

T.C.
ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA KARŞILAŞTIRMALI
OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Roula DOUSH

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY

ANTALYA - 2020

ONAY/BİLDİRİM FORMU

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Roula DOUSH' a ait "SURIYE VE TÜRK İŞ HUKUKUND KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE SONUÇLARI" adlı bu tez çalışması Tez Kurulumuz tarafından ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI/PROGRAMI tezi olarak oybirliği / oyçokluğu (.../...) ile kabul edilmiştir.

Akademik Ünvanı, Adı ve Soyadı İmzası

Danışman :

Üye :

Üye :

Enstitü Müdürü :

Tez Sınavı Tarihi :

ÖN SÖZ

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, çalışmamın tüm sürecinde bana yardımcı olan, görüşlerini benimle paylaşan, aklıma takılan tüm husus ve soruları sabırla dinleyip cevaplandıran kıymetli ve saygıdeğer hocam Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY' a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Bu üniversiteye ilk girdiğim andan itibaren devam etmem konusunda çok büyük katkılarınız için ne kadar teşekkür etsem de yetersiz kalacağımın farkında olmakla birlikte, saygılarımı ve minnetimi size özellikle sunmak istiyorum.

Tezimin her aşamasında katkıda bulunan Suriye'deki meslektaş arkadaşlarıma ve her zaman desteği ve sabrı ile yanımda olan Özlem KAYATEPE ile Betül ÖĞDEM dostlarıma teşekkür ediyorum.

Hayatımın her anında her zaman yanımda olan, ne kadar çalışsam da emeklerinin karşılığını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim en kıymetli, vazgeçilmez varlığım sevgili aileme ve ailemin bir parçası olan SARITEPE aile üyelerine şükranlarımı sunarım.

ÖZET

Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırladığım çalışmamın konusu “Suriye ve Türk İş Hukukunda Karşılaştırılmalı Olarak İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları” dır.

Sözleşmenin bir tarafı olan işçinin, belli bir süre içinde devamlı olarak iş görme yükümlülüğünü yerine getirmesi karşılığında, diğer tarafa (işveren) ücret ödeme borcu yaratan ilişkiye iş sözleşmesi denilmektedir. Sürekli bir borç ilişkisi yaratan iş sözleşmesi, farklı hallerde sona ermekle birlikte uygulamada en çok rastlanan sona erme hali ve en önemlisi fesihtir. Zira karşı tarafın fesih hakkını kötüye kullanarak işçinin iş güvenliğini, işverenin işgücünü ve işyerini koruması açısından pek çok etkiler göstermektedir. İşte, çalışmamızda “İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları” konusu, Suriye İş Kanunu ve Türk İş Kanunu açısından ele alınmıştır. Ayrıca, hem Türkiye’de hem de Suriye’de yürürlükte olan iş kanunlarının arasındaki temel farklılıkların netleştirmesine ve açıklamasına yönelik yapılmaktadır.

Bu çalışmada; Suriye İş Kanununun genel hükümleri, Suriye ve Türk İş Kanunları bakımından feshin tanımı ve önemi, fesih dışında sona erme nedenleri gibi fesih ile ilgili genel hükümler ve iş sözleşmesinin süreli feshi, derhal fesih ve iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları başlıklarıyla sınırlı tutularak anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Suriye İş Hukuku, Türk İş Hukuku, karşılaştırma, fesih, iş sözleşmesi, sona erme.

ABSTRACT

The subject of my study which I have prepared as the Master Thesis of the Graduate Education Institute of Antalya Science University is “The Termination of the Labor Contract and its Results in Syrian and Turkish Labor Law, Compared Study.”

The intention of this study is clarification and explanation of the most important differences between the labor laws in force in Syria and Turkey. In addition, it has been especially prepared for the purpose of examining and interpreting the provisions regarding the termination of the employment contract with the will of the employer or the worker. At the same time, this study is intended to bring out the most appropriate provisions for measuring the compliance of termination provisions to reality, the practical application of these provisions and the protection of the worker who is in a weak state of the law. Our work is dealing with an extremely important issue, because it is concerned with the worker’s safety and the protection of the employer’s workforce and workplace by abusing the right of dissent of the other party.

Our thesis study consists of four parts. In the first part, the general provisions of the Syrian Labor Law, such as the regulation of the labor law and the debts of the parties, will be discussed. In the second part of the study, the definition and importance of termination, the general terms involving the reasons for such occurrences other than termination, and the termination of the employment contract are examined. In the third part, the issue of immediate termination and in the last part, the termination of the employment contract will be discussed. In my study, the opinions of different authors from both countries were discussed as a source, by covering the main points concerning the differences in both countries’ laws.

Keywords: Syrian labor law, Turkish labor law, comparison, cancellation, labor contract, termination.

İÇİNDEKİLER

	<u>S. No</u>
ÖN SÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SURİYE İŞ HUKUKUNUN GENEL HÜKÜMLERİ

1.1. İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ VE KAPSAMI.....	5
1.1.1. İş Hukukunun Özellikleri	5
1.1.2. İş Hukukunun Kapsamı	7
1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE UNSURLARI	11
1.2.2. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.....	11
1.2.2.1. İş Görme Unsuru.....	11
1.2.2.2. Ücret Unsuru.....	12
1.2.2.3. Bağımlılık Unsuru.....	12
1.2.1. İş Sözleşmesinin Özellikleri	13
1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	14
1.3.1. Sözleşme Yapma Özgürlüğü	14
1.3.2. İş Sözleşmesi Yapma Sınırları.....	14
1.3.2.1. Yabancılık	14
1.3.2.2. İnsani ve Sosyal Düşüncelere Dayanan Kısıtlamalar	16
1.3.2.2.1. Mesleki Eğitimi Alan Engellilerin Çalıştırılması:.....	16

1.3.2.2.2. İşsizlerin Çalıştırılması.....	18
1.3.2.2.3. Küçüklerin Çalıştırılması	19
1.3.2.2.4. Kadınların Çalıştırılması	20
1.3.3. Tarafların Ehliyeti	21
1.3.3.1. İşverenin Ehliyeti.....	22
1.3.3.2. İşçinin Ehliyeti.....	23
1.3.3.3. Diğer Şartlar.....	24
1.4. TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	25
1.4.1. İşçinin Hakları ve Borçları	25
1.4.2. İşverenin Hakları	27
1.4.3. İşverenin Borçları	30
1.4.3.1. Ücret Borcu.....	33
1.4.3.1.1. Ücret Türleri.....	35
1.4.3.1.2. Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri	41
1.4.3.1.3. Ücretin Ödenmesinin İspatı.....	43
1.4.3.1.4. Ücretin Güvencesi.....	43
1.4.3.1.5. Ücrete İlişkin Zamanaşımı	46
1.5. İŞİN DÜZENLENMESİ.....	49
1.5.1. Günlük Çalışma Süresinin Düzenlenmesi	49
1.5.1.1. Azami Çalışma Süreleri	49
1.5.1.2. Dinlenme Süresi:.....	50
1.5.1.3. Bir İşçinin İşyerinde Kalabileceği Azami Süre:	50
1.5.2. Haftalık Çalışma Süresinin Düzenlenmesi	50
1.5.3. Fazla Çalışma	52
1.5.4. İşçinin İzinleri:.....	54
1.5.4.1. Yıllık İzinleri.....	54
1.5.4.2. Bayram İzinleri	56

1.5.4.3. Hastalık İzni:	57
1.5.4.4. Doğum İzni:	59
1.5.4.5. Hac, Evlilik ve Ölüm İzni:	60
1.5.4.6. Ücretsiz İzin:	61

İKİNCİ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESİH İLE SONA ERMESİ

2.1. GENEL OLARAK.....	62
2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERME HALLERİ	65
2.2.1. Suriye İş Hukukunda Fesih Dışında Sona Erme Halleri	65
2.2.1.1. Tarafların Anlaşması.....	65
2.2.1.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi	67
2.2.1.2.1. Belirli ve Belirsiz İş Sözleşmesinin Tanımı.....	67
2.2.1.2.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	68
2.2.1.3. Ölüm	69
2.2.1.3.1. İşverenin Ölümü.....	69
2.2.1.3.2. İşçinin Ölümü.....	69
2.2.1.4. İş Sözleşmesinin Askerlik Nedeniyle Sona Ermesi	71
2.2.1.5. İşçinin Hastalanması	71
2.2.1.6. İşçinin sakatlanması	72
2.2.1.7. Emeklilik.....	73
2.2.1.8. Zorlayıcı Nedenler	74
2.2.2. Türk İş Hukukunda Fesih Dışında Sona Erme Halleri	74
2.2.2.1. Tarafların Anlaşması.....	74
2.2.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi	76
2.2.2.2.1. Belirli ve Belirsiz İş Sözleşmesinin Tanımı.....	76
2.2.2.2.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	80

2.2.2.3. Ölüm	80
2.2.2.3.1. İşverenin Ölümü.....	80
2.2.2.3.2. İşçinin Ölümü.....	81
2.3. Süreli Fesih	82
2.3.1. Suriye İş Hukukunda Süreli Fesih.....	82
2.3.1.1. Fesih Bildirimi	82
2.3.1.1.1. Kavramı, Özellikleri ve Şekli.....	82
2.3.1.1.2. Fesih Bildirimi Süreleri:.....	85
2.3.1.2. Süreli Feshin Hükmü ve Sonuçları	86
2.3.1.2.1. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu.....	86
2.3.1.2.2. Yeni İş Arama İzni	87
2.3.1.2.3. Peşin Ödeme Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi.....	89
2.3.1.3. Usulsüz Fesih.....	89
2.3.2. Türk İş Hukukunda Süreli Fesih.....	90
2.3.2.1. Fesih Bildirimi	91
2.3.2.1.1. Fesih Bildiriminin Özellikleri ve Şekli	91
2.3.2.1.2. Fesih Bildirimi Süreleri.....	94
2.3.2.2. Süreli Feshin Hükmü ve Sonuçları	96
2.3.2.2.1. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu.....	96
2.3.2.2.2. Yeni İş Arama İzni	96
2.3.2.2.3. Peşin Ödeme Yoluyla İş sözleşmesinin Feshi.....	99
2.3.2.3. Usulsüz Fesih.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESİH İLE SONA ERMESİ

3.1. SURİYE İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDENLE FESİH

3.1.1. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri.....	104
---	-----

3.1.1.1. İşçinin İşvereni Yanıltması	105
3.1.1.2. İşverenin Malına Zarar Vermesi	106
3.1.1.3. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi	109
3.1.1.4. İşçinin İşe Devamsızlığı.....	110
3.1.1.5. İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi.....	112
3.1.1.6. İşçinin İş Sırlarını Açıklaması	113
3.1.1.7. İşçinin Suç İşlemesi	114
3.1.1.8. İşçinin İşyerinde Sarhoşluğu.....	115
3.1.1.9. İşçinin İşverene Sataşması	116
3.1.2. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri.....	116
3.1.2.1. İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	116
3.1.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller.....	117
3.1.2.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması	117
3.1.2.2.2. İşverenin Esaslı Borçları Yerine Getirmemesi.....	118
3.1.2.2.3. İşverenin Şerefe Dokunacak Davranışları, Sözleri ve Cinsel ve Psikolojik Tacizi.....	118
3.1.2.2.4. İşverenin İşçiye Sataşması	119
3.1.3. Haksız Fesih	119
3.1.3.1. İşveren Tarafından Haksız Fesih	120
3.1.3.1.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	121
3.1.3.1.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	121
3.1.3.2. İşçi Tarafından Haksız Fesih	122
3.2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDENLE FESİH.....	122
3.2.1. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri.....	124
3.2.1.1. Sağlık Nedenleri	124
3.2.1.1.1. İşçinin Hastalanması	124
3.2.1.1.2. İşçinin Gebeliği	126

3.2.1.1.3. İşçinin Tedavi Edilmeyecek Hastalığa Tutulması.....	127
3.2.1.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller.....	129
3.2.1.2.1. İşçinin İşvereni Yanılması	129
3.2.1.2.2. İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları	131
3.2.1.2.3. İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması.....	132
3.2.1.2.4. İşçinin Sarhoşluğu ve Sataşması	134
3.2.1.2.5. İşçinin Sadakat Borcuna Uymayan Davranışları	136
3.2.1.2.6. İşçinin Suç İşlemesi.....	138
3.2.1.2.7. İşçinin İş Devamsızlığı.....	139
3.2.1.2.8. İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi	142
3.2.1.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi ve İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	143
3.2.1.3. Zorlayıcı Nedenler	146
3.2.1.4. İşçinin Tutuklanması.....	147
3.2.2. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri.....	148
3.2.2.1. Sağlık Nedenleri.....	148
3.2.2.1.1. İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	148
3.2.2.1.2. İşverenin veya Başka İşçilerin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması.....	149
3.2.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller.....	150
3.2.2.2.1. İşverenin İşçiyi Yanılması	150
3.2.2.2.2. İşverenin Şerefe Dokunacak Davranışları, Sözleri ve Cinsel Tacizi	151
3.2.2.2.3. İşverenin Sataşması.....	153
3.2.2.2.4. İşverenin Ücret Ödememesi.....	153
3.2.2.2.5. Çalışma Koşullarının Uygulanmaması	155
3.2.2.3. Zorlayıcı Nedenler	156
3.2.3. Haksız Fesih	157

3.2.3.1. İşveren Tarafından Haksız Fesih	158
3.2.3.1.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	158
3.2.3.1.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	160
3.2.3.2. İşçi Tarafından Haksız Fesih	161

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

4.1. SURİYE İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	163
4.1.1. İş Sözleşmesinden Doğan Alacak Haklarının İfası	163
4.1.2. Çalışma Belgesi Verme Borcu	165
4.1.3. İbraname	166
4.1.4. Tazminat	168
4.1.4.1. Kıdem Tazminatı	170
4.1.4.2. İhbar Tazminatı	173
4.1.4.3. Haksız Fesih Tazminatı	174
4.2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	176
4.2.1. İş Sözleşmesinden Doğan Alacak Haklarının İfası	176
4.2.2. Çalışma Belgesi Verme Borcu	178
4.2.3. İbraname	179
4.2.4. Tazminat	181
4.2.4.1. Kıdem Tazminatı	181
4.2.4.2. İhbar Tazminatı	185
4.2.4.3. Haksız Fesih Tazminatı	187
SONUÇ	189
FAYDALANILAN KAYNAKLAR.....	198

KISALTMALAR

E.	: Esas.
HD	: Hukuk Dairesi.
İLO	: International Labour Organisation
K.	: Karar.
KİK	: Kuveyt İş Kanunu
MHD	: Medeni Hukuk Dairesi.
MY	: Mısır Yargıtay
s.	: Sayfa.
SSSK	: Suriye Sosyal Sigorta Kanunu.
SDMK	: Suriye Devlet Memurları Kanunu.
SKDK	: Suriye Kişisel Durumlar Kanunu (Medeni Kanunu).
SMK	: Suriye Medeni Kanunu (Borçlar Kanunu).
SP	: Suriye Pound.
SY	: Suriye Yargıtay.
T.	: Tarih.
TBK	: Türk Borçlar Kanunu.
TDMK	: Türk Devlet Memurları Kanunu.
T.C.Y.	: Türk Cumhuriyeti Yargıtay.
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİSGK	: Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSTİSK	: Türk Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TSGK	: Türk Sosyal Güvenlik Kurumu
ÜY	: Ürdün Yargıtay
vb.	: ve Benzeri

GİRİŞ

Çalışma hem bireyin hem de toplumun hayatında önemli bir yer kapsamaktadır. İnsanların büyük çoğunluğu için temel geçim kaynağı olmasının yanı sıra, gelişme ve ilerlemenin temelidir. Çalışma iki biçimde ortaya çıktı; başkalarının otoritesi altında olmayan bağımsız çalışma ve işverenin organizasyonuna tabi olan bağımlı çalışmadır. Bağımlı çalışma, özellikle sanayi devrimi ışığında işçilerin sömürülmesi alanıydı. Böylece işçilerin durumları kötüye gitti ve işçilerin adaletsizlik hissi, işçiler ve işverenler arasındaki uyuşmazlığın ve çatışmanın nedeni idi. Bu nedenlerle yasa koyucu, çalışanlarını korumak için çeşitli ülkelere müdahale etti. Bunun sonucu olarak, bireysel ve toplu iş ilişkilerinin düzenlenmesi, iş uyuşmazlıkları ve işçilerin korunması ile ilgili olarak pek çok yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, bu yasal düzenlemeler daha sonra İş Kanununun doğmasının temel nedeni olmuştur. İş Kanunu doğuşu ve gelişmesi sırasında birkaç isimle adlandırılmıştır. Bu isimler, Sanayi Mevzuatı, İşçilerin Mevzuatı ve Sosyal Mevzuatı olarak isimlendirilmiştir.

1946 yılından önce Suriye'deki iş ilişkileri ve işçilerin işlerini düzenleyen bir yasa yoktu. İşçilerin yasal durumu ve işverenlerle ilişkileri, diğer sözleşmeler gibi Medeni Kanunu'nun genel hükümlerine tabi idi. Bunun yanı sıra, işçilerin sosyal durumu ve hakları ihmal edilmiştir. 1946 yılında işçilerin haklarını, çalıştırılması, ücreti ve işten çıkarması gibi önemli konuları düzenleyen 279 sayılı ilk İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Arap ülkelerinden olan Suriye ve Mısır arasındaki birleşmeden sonra, 1959 tarihli 91 sayılı Birleşik İş Kanunu çıkarılmıştır. Zaman içerisinde 91 sayılı yasanın pratik uygulamasıyla ortaya çıkan boşlukları dolduran birçok değişikliği içeren 2010 tarihli 17 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. 2010 tarihli 17 sayılı Suriye İş Kanunu'na baktığımızda, Sendikalar Hukuku hariç, Bireysel İş Hukuku ve Toplu İş Hukuku bölümlerini kapsamaktadır.

İş Hukukunun Suriye'deki tanımı, işçiler ve işverenler arasındaki bağımlı olarak bir işin yapılması için kurulan bireysel ve toplu iş ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. Oysa bu tanıma uygun olarak, sadece bağımlı çalışanların hukuki ilişkileri İş Kanunu'nun kapsamına girmektedir. Ancak bağımlı çalışanların tümünü değil devlet memurları hariç sadece bağımlı çalışanların iş ilişkilerini düzenlemektedir. Devlet memurları ise 2004 tarihli 50 sayılı Devlette Çalışan Memurların Kanununa tabidir.

Yukarıdakilere dayanarak, bağımsız çalışmaları ve ücretsiz çalışmaları İş Hukuku uygulamasının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Bu Kanun, sadece özel sektörde bağımlı ve ücretli çalışmaları düzenlemektedir. Ayrıca, İş Hukukunun tarihsel gelişimi sırasında, İş Hukukunun hukuk grubundaki durumu hakkında birçok tartışma yapıldığı görülmektedir. Her grubun görüşünün gerekçesi ne olursa olsun, İş Hukuku ne sadece kamu hukukunun ne de sadece özel hukukun alanına dâhil edebiliriz, çünkü her ikisinden de etkilenmektedir. Bu konuda Türk İş Hukukunda olduğu gibi karma nitelik taşıyan bir hukuk dalıdır. İş Hukukunun kaynaklarını incelediğimizde, Ulusal kaynaklar içinde Suriye Cumhuriyeti Anayasası, Medeni Kanun (Türk Hukukunda Borçlar Hukukudur), Muhakeme Usul Kanunu, Genel Ceza Kanunu, Toplu Sözleşmeler ve diğer örf ve düzenlemelerdir. Uluslararası kaynakları ise International Labour Organisation (ILO)'nin sözleşmeleri ve önerileri ile uluslararası sözleşmelerdir. Bu konuyla ilgili en önemli fark, Arap ülkelerindeki iş ve işçilerin işlemlerini düzenleyen Arap Çalışma Örgütü'nün varlığıdır. Bu örgüt, 21 Arap ülkesindeki işçiler ve çalışma ortamı ile ilgilenen bir Arap örgütüdür. Bu kuruluş, hükümetlerin, işçilerin ve işverenlerin temsilcisinin katılımına dayanan üçlü bir temsil sistemi uygulamaktadır. Onun temel amaçları, sendikal hakların ve özgürlüklerin geliştirilmesi ve güvence altına alınması, üye devletlerdeki iş mevzuatının ve çalışma koşullarının geliştirilmesi ve onların birleştirmesidir. Bu nedenle Arap ülkelerinde genel olarak hemen hemen aynı İş Kanunu bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışmamda özel olarak Suriye İş Hukukunda iş sözleşmesinin feshi incelenmiş olup, genel olarak da Arap İş Hukukunda fesih incelenmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan hareket ederek çalışmamda, Suriye ve Türk İş Hukuku açısından iş sözleşmesinin feshi ve sözleşmenin sona ermesinden doğan hukuki sonuçları ortaya konulmuştur. Fesih hakkı, işçinin iş sözleşmesinin ebedi olmasını engeller, işçilere yasal nedenler bulunduğu iş sözleşmesini feshetme ve iş sözleşmesinin sona erdiğinde yasal haklarını alma imkânı verir. Bu aynı zamanda işçilerin korunmasının en önemli yollarından birisidir. İş sözleşmesinin sona ermesi işçi bakımından çok önemli bir konudur. Zira iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçi, genellikle tek geçim kaynağı olan işini kaybedecektir. İşçinin hayatını sürdürmesi ve ailesini geçindirmesi, iş sözleşmesinin kesintisiz olarak devam etmesine, çalıştığı işten çıkması veya çıkarılması durumunda yeni bir iş bulabilmesine bağlıdır. İş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda iş hayatında işin devamlılığı, işçinin

korunması ve sosyal kamu düzeni bundan etkilenir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin sona ermesi bir özel hukuk sözleşmesinin sona ermesinden daha özel bir konuma sahiptir. İşçilerin kıdemleri, askerlik ve temsilcilik gibi bazı özel görevleri, sağlık durumları, kanuni iş mücadelesi yollarına başvurmuş olmaları nedeniyle çalışmamaları ya da çalıştırılmamaları gibi durumlar özel düzenlemelere konu olmuş, feshe ilişkin şartlar emredici bir niteliğe kavuşturulmuştur.

Suriye İş Kanunu'nun 46. maddesinin ile Türk İş Kanunu'nun 8. maddesine göre; bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan ilişkiye iş sözleşmesi denilmektedir. Suriye İş Kanunu'nun 1. maddesi ile Türk İş Kanunu'nun 2. maddesine uyarınca; işçi, geçerli bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. Bahsi geçen maddelere uyarınca da, işçiyi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişi olmayan kurum veya kuruluşlar işveren olarak adlandırmaktadır. İlgili tanımlar gereğince, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının bir arada bulunması halinde, bir iş sözleşmesinin varlığı söz konusu olacaktır.

Ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak, işçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran özel hukuk sözleşmedir. Buna karşılık, her ne kadar iş sözleşmesi sürekli borç yaratan ilişki niteliğinde olsa da, bu sözleşmenin de bir noktada sona ereceği kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin son bulması, bazı nedenlerle kendiliğinden olabileceği gibi, bazen de tarafların birisinin tek iradesiyle veya belli nedenlerin ortaya çıkması sonucunda gerçekleşir. Biz de çalışmamızda, iş sözleşmesinin sona erme nedenlerini ve feshin türlerini hem Suriye İş Kanunu hem de Türk İş Kanunu açısından ayrı ayrı ele alacağız.

“Suriye ve Türk İş Hukukunda Karşılaştırılmalı Olarak İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları” başlıklı tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamın “Suriye İş Hukukunun Genel Hükümleri” başlıklı birinci bölümünde, işin düzenlenmesi, iş sözleşmesinin kurulması ve unsurları gibi Suriye İş Hukukunun temel konulara kısaca değinmek, çalışmanın bütünlüğü açısından gerekli görülmüştür.

Çalışmanın ikinci bölümünde, feshin tanımı ve önemi, fesih dışındaki iş sözleşmesinin sona erme nedenleri, süreli feshin tanımı ve her iki Kanun açısından süreli fesih hakkının gerekliliği, sınırlandırılması ve kullanılması ele alınmıştır. Daha sonra Suriye ve Türk İş Hukuku açısından “Usulsüz Fesih” üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde, Suriye ve Türk İş Kanunu'nun getirdiği esaslar bakımından “Derhal Fesih” hakkını değerlendirilmiştir. Bu bölümde, “İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri” ile “İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri” kanunun getirdiği esaslar ile açıklanmıştır. Ayrıca, kanunda öngörülen esaslara aykırı olarak yapılan “Haksız Fesih” bu bölümde incelenmiştir.

Nihayet çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde, Suriye ve Türk iş hukuku açısından “İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları” konusuna yer verilerek okuyucu için bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çalışmada yapmış olduğumuz karşılaştırmalı inceleme, Suriye ve Türk İş Hukukunun öğretisindeki görüşler, Yargıtay kararları ve örnekler ile açıklanmıştır. Sonuç bölümünde de, Suriye ve Türk İş Hukukunda karşılaştırmalı olarak yaptığımız incelemenin neticesinde vardığımız tespitlere ve değişen hükümlere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SURİYE İŞ HUKUKUNUN GENEL HÜKÜMLERİ

1.1. İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ VE KAPSAMI

1.1.1. İş Hukukunun Özellikleri

Bireysel İş Hukuku, işçiler ile işverenler arasında kurulan kişisel ilişkilerin düzenlendiği hukuk dalıdır.¹ İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye iş sözleşmesi denilmektedir.² İş sözleşmesinin tarafı olan işçi, çalışma yaşamının ve işyeri ortamının yaratacağı her türlü mesleki riske, iş kazaları ve meslek hastalıklarına açık hale gelmekte, yaşamı ve beden bütünlüğü tehlikeye maruz kalmaktadır.³ Bu nedenle, çalışma ortamının yaratacağı tüm tehlikelerden işçilerin sağlığının ve güvenliğinin korunması gerekmektedir.⁴ İş Hukukunun doğması ve gelişmesi döneminde her zaman, daha güçsüz durumda olan işçinin korunması amaçlanmaktadır.⁵ İş Hukukunun amacı işçiyi, sadece iş sözleşmesinin maddi ve ekonomik risklerine karşı koruma olduğu düşünülmemelidir. İşçinin korunma ilkesi, işçinin kişiliğinin, onurunun, sağlığının ve beden bütünlüğünün korunmasını da kapsamaktadır.⁶

İşçinin korunması ilkesi gereğince, iş uyuşmazlıklarında birden fazla şekilde yorumlanabilecek İş Kanunu'na ait düzenlemeler her zaman işçinin yararına yorumlanması gerekir.⁷ Fakat düzenleme açık ise, işçinin aleyhine olsa dahi açık anlamına göre hüküm verilecektir.⁸

Öte yandan, İş Kanunu'nun çoğu hükümlerinin mutlak veya nispi emredici nitelikte olması nedeniyle, işçilerin korunmasını sağlar. Nispi emredici olan hükümlerin

¹ HAMDAN, Hussien, İş Hukuku, Alhalabi Yayınevi, Lübnan, 2009, s. 17.

² SHARBA, Amal- HARAHA, Zouhir, İş Hukuku, Damascus üniversite yayınevi, Damascus 2017, s. 25; ALOTOUM, Mansour, İş Kanunu Şerhi, Dar Althaqafa Yayınevi, 2. Baskı, Ürdün, 2019, s. 28.

³ HARAHA, Zouhir - ALJASİM, Ali, Sosyal Sigorta Hukuku, Damascus Üniversitenin Yayınları, Suriye 2019, s. 47.

⁴ SHARBA, Amal - ALTAS, Haitham, İş Kanununun Şerhi, Syrian Virtual University Yayınları, Damascus 2018, s. 6.

⁵ MALKAWİ, Bashar, Bireysel İş Hukuku, Dar Wael Yayınevi, 1. Baskı, Ürdün, 2005, s. 21.

⁶ FARAJ, Tawfik, Mısır ve Lübnan İş Hukuku, Aldar ALjamiye Yayınevi, Lübnan, 1986, s. 25.

⁷ RAMADAN, Sayed, İş Kanunu ve İş güvencesi Şerhi, Dar Althaqafa Yayınevi, 4. Baskı, Ürdün, 2014, s. 53.

⁸ ALAHMET, Shawakh Muhammed, İş Hukuku, Üniversitenin Yayınevin Müdürlüğü, Suriye, Aleppo 2006, s. 127.

aksinin kararlaştırılması sadece işçilerin lehine mümkündür.⁹ O halde, İş Kanunu'na aykırı davranan tarafa idari cezaları uygulanmaktadır. Suriye İş Kanunu'nun 13. bölümünde 255-275. arasındaki maddelerde bu yaptırımlar düzenlenmektedir. Görülüyor ki, bu tür yaptırımlar İş Kanunu'nun emredici niteliğini vurgulamaktadır.¹⁰ Buna karşılık, iş sözleşmesinin bir kısmının batıl olması tüm sözleşmenin hükümsüzlüğüne neden olmayıp, sadece İş Kanunu'na aykırı düşen kısım batıl olacaktır.¹¹

Bunun yanında, İş Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal ve doğrudan uygulanmaktadır.¹² Dolayısıyla eski bir yasa uyarınca imzalanan ve hâlâ yeni yasanın yürürlüğe girmesinden sonra var olan iş ilişkilerinin, yeni yasanın hükümlerine tabi olduğu anlamına gelmektedir.¹³ Ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz.

Belirtilmesi gereken husus, yasa koyucunun işçiyi koruma amacına dayanarak, bireysel iş uyuşmazlıklarında yargılama prosedürlerini kolaylaştırmıştır.¹⁴ Yasa koyucunun amacı, işçinin haklarını hızlı bir şekilde ve herhangi bir maddi sıkıntıya maruz kalmadan elde etmesidir.¹⁵ Zira ekonomik durumu zayıf olan işçi, adli harçları karşılamayacağı gibi uzun süren ve işçinin geçimine zarar verebilecek normal dava işlemleri nedeniyle mağdur kalmaktadır.¹⁶ Bu bağlamda, işçilere sağlanan avantajlar Suriye İş Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca, yargılama prosedürlerini kolaylaştırmak amacıyla öncelikle işçiler yargılama harçlarını ödeme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur.

Öte yandan, Suriye Medeni Muhakeme Usul Kanunu'nun (SMMUK) 105. maddesinin b. fıkrasında belirlenen avukat atanma istisnaları arasında işçilerin davaları zikredilmemiştir.¹⁷ Ancak Suriye İş Kanunu'nun 7. maddesine göre, İş Kanununa tabi

⁹ MASTO, Yasir Abdullah, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, Alyamama Yayınları, Suriye 2011, s. 71.

¹⁰ SY.MHD., T. 05.05.1970, E. 114/1970, K. 713/1970 (SHARBA-ALTAS, s. 5).

¹¹ AHMAD, Khaled Hasan, İş Sözleşmesinden Doğan Borçlar, Arap Araştırmaların Yayınları, Mısır 2018, s. 29.

¹² RAMADAN, s. 44.

¹³ HAMDAN, s. 120.

¹⁴ ALMASARWA, Haitham, İş Kanununun Şerhi, Alhamid Yayınları, 1. Baskı, Ürdün, 2008, s. 45.

¹⁵ MANSOUR, Mohammed Hussein, Lübnan ve Mısır İş Kanunu, Dar Alnahda Yayınevi, Beyrut, 1995, s. 37.

¹⁶ FARAJ, s. 39; ALOTOUM, s. 78; SHARBA- HARAHA, s. 41.

¹⁷ MUSA, Khaled, İş Kanununun Şerhi, Arap Araştırmalar Yayınları, Suudi Arabistan 2015, s. 45.

olan tüm işçiler bir avukat tutmasından açıkça muaf tutulmuştur.¹⁸ Bilindiği gibi, “Özel yasalar genel yasaları kısıtlar” ilkesine bağlı olarak bu durumda İş Kanunu’nun maddesi uygulanmalıdır.

Görüldüğü üzere, Kanun koyucu bu konuda işverenler ile işçiler arasında ayırım yaparak bu hüküm sadece işçiler için getirilmiştir. İşçilerin adli harçlardan muaf tutulması, tüm yargılama aşamalarında uygulanan ve temyiz aşamasına kadar devam edecek kapsamlı bir muafiyettir.¹⁹ Yine de işçilerin lehine yargılama prosedürlerinin kolaylaştırmasına yönelik olarak, işçiler tarafından açılan davalarda hızlı ve en kısa sürede karar verileceğini, teminatsız geçici veya ihtiyati tedbir verebileceğini belirtmiştir.²⁰ Hatta kanun bu amaca uygun olarak, iş davalarına bakmakla yetkili olmak üzere ilk derece Medeni Hukuk mahkemesi tahsis edilmiştir.²¹

Önemle belirtelim ki, ilk derece mahkeme tarafından verilen kararlarına karşı yapılan istinaf incelemesi sonucunda verilen hüküm kesin olacaktır. İstinaf mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz hakkı, Kanun yararına sadece Cumhuriyet Hâkimleri ve Başsavcılara tanınan bir haktır. Diğer anlatımla, istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararının yasaya aykırı olması halinde temyiz edilebilir.²² Yargıtay bir kararında “İstinaf mahkemeleri tarafından verilen kararlarının temyiz edilmesi için taraflar Başsavcılara başvurmak zorundalar.”²³

1.1.2. İş Hukukunun Kapsamı

Genel olarak, Suriye İş Kanunu’nun hükümleri istisnasız tüm muhataplarına uygulanır.²⁴ Buna göre, yaptığı işin türüne ve aldığı ücretin miktarına bakılmaksızın tüm işçilere uygulanmalıdır.²⁵ Ancak, yasa koyucu bu kapsamı ülkedeki ekonomik,

¹⁸ ZARZUR, Ruba- ALAHMAR, Samer, İş Davaların Rehberi, Alnuri Yayınları, Suriye 2019, s. 21.

¹⁹ SAADEDDİN, Mohammed Tahsin, Özel Hukukunda Muhakeme Usulü, Alnuri Yayınları, Suriye, 1. Baskı, Suriye 2016, s. 173; MUSA, s. 46.

²⁰ ALHİRAKY, Ahmad, İş Hukuku, Syrian Private University, Damascus 2014, s. 39.

²¹ HARAHA-ALJASİM, s. 85.

²² SY., T. 01.10.2012, E. 91/2012, K. 632/2012, SY., T. 31.05.2010, E. 1740/2010, K. 203/2010 (SAADEDDİN, s. 172); ALAHMET, s. 129.

²³ SY., T. 22.03.2010, E. 485/2010, K. 175/2010 (SAADEDDİN, s. 172); SY., T. 30.07.1981, E. 54/1981, K. 157/1981 (TAMA, s. 108).

²⁴ SHARBA- HARAHA, s. 66.

²⁵ ALOTOUM, s. 88; RAHMA, Mahmoud ALİ, İşverenin Fesih Hakkı, Arap Araştırmaların Yayınları, Mısır 2018, s. 10.

sosyal ve siyasi nedenlerden dolayı sınırlandırmaktadır.²⁶ İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan kişiler, Suriye İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılmıştır.

Anılan maddeye göre, 2004 tarihli 50 sayılı Suriye Devlet Memurlar Kanunu (SDMK) hükümlerine tabi olan işçiler İş Kanunu'nun kapsamına girmeyecektir.²⁷ Zira bir kamu hizmetini yerine getirmek üzere atanma işlemi ile işe alınanın niteliklerini, görevini, haklarını ve yükümlülüklerini kamu kurumu veya kuruluşunca genel idare esaslarına göre belirlenmektedir.²⁸ Diğer anlatımla, bu çalışanların kapsam dışında bırakılma nedeni, bunların sadece İdare Kanunu'na tabi olmasının istenmesidir.²⁹

Diğer bakımdan, tarım ve orman işlerinde çalışan işçiler Suriye İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır.³⁰ Buna karşılık, fabrikaların bahçesindeki tarım işlerinde çalışan işçiler, çalışmalarının sanayi olarak kabul edilmesinden dolayı İş Kanunu hükümlerinden yararlanmaktadır.³¹

Öte yandan, aile ekonomisi içinde çalışan işçiler bu Kanunun kapsamının dışında bırakılmıştır.³² Ancak, bu istisnanın uygulanması için bazı koşullar aranmaktadır. Öncelikle işçi, işverenin aile üyelerinden biri olmalıdır. Bu çerçevede yasa koyucu aile üyelerinin ne anlama geldiğini belirtmemiştir.³³ Suriye Medeni Kanunu'nun (SMK) 36. maddesine bakıldığında, bireyin ailesi ortak bir kökene sahip olan herkestir (baba, büyükbaba, anne, büyükanne, evlatlar, torunlar, kardeşler, kardeşlerin çocukları, amcalar, halalar ve onların çocukları).³⁴ Diğer şart ise, işçinin gerekli konaklaması (aynı evde yaşamak şartı değildir), yemeği ve kıyafetleri gibi harcamalar işverence karşılanması diğer ifadeyle işçiyi fiilen desteklemesidir.³⁵ Zikredilen destekleme, yasal veya anlaşmalı ya da teberru etmeye dayanabilmektedir.³⁶ Ancak, bu durumda işçinin işverenden aldığı maddi destek, emsal işçilerin aldığı asgari

²⁶ MASTO, Yasir Abdullah, Avukatların Rehberi, Alyamama Yayınları, Suriye 2003, s. 2.

²⁷ ALFAWZAN, Mohammed Bnborak, İş Kanununun Şerhinde Alaseef Almosakaf, Ekonomi ve Hukuk Yayınlar, Suudi Arabistan 2015, s. 32.

²⁸ HAMDAN, s. 173.

²⁹ ABO NAJMEH, Hamada, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, LabourJo yayınları, Ürdün 2011, s. 11; ALFAWZAN, s. 32.

³⁰ SY., T. 23.11.1983, E. 39/1982, K. 98/1983 (ALDAWS, s.52); ALFAWZAN, s. 43.

³¹ ALMUGHRABİ, Jafar, İş Kanunu Şerhi, Dar Althaqafa Yayınevi, 2. Baskı, Ürdün, 2018, s. 36.

³² SY.5.MHD., T. 28.09.1975, E. 35/1975, K. 1061/1975 (ALDAWS, s. 43); MANSOUR, s. 65.

³³ SHARBA- HARAH, s. 68.

³⁴ FARAJ, s. 100; ALFAWZAN, s. 37.

³⁵ SHARBA- ALTAS, s. 18.

³⁶ ALMASARWA, s. 67.

ücrete eşit veya daha fazla olmalıdır.³⁷ Yine de, işçiyi destekleyen işverenin gerçek kişi olması gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında aynen şu ifadelere yer vermektedir “Tüzel kişi olmakla birlikte ailesinin bazı üyelerini çalıştıran işveren olması halinde, bir aile ekonomisi içinde çalışmak söz konusu olamaz.”³⁸ Zira işçiler ile tüzel kişi olarak işverenin arasındaki ilişki bir aile ilişkisi olarak değerlendirilemez.³⁹

Yine de İş Kanunu’nun kapsamına girmeyen diğer işler, ev hizmetinde çalışan Suriyeli işçiler ve onlar gibi sayılan kişilerdir.⁴⁰ Bu işçilerin, “Sözleşme tarafların yasadır” ilkesine uygun olarak iş sözleşmelerinde belirtilen haklar dışında hiçbir hakkı yoktur.⁴¹ Buna karşın, bu işçilerin haklarını Suriye İş Kanunu’nun hükümlerinde öngörülen asgari haklardan daha az olmadığı varsayılmaktadır.⁴² Yine de, Suriyeli olmayan ev hizmetinde çalışan işçilerin özel bir kanunla rejime tabi olmaları nedeniyle, bu hüküm sadece ev hizmetinde çalışan Suriyeli işçileri kapsamaktadır.⁴³

Ev hizmetleri kavramı açık bir yasal hükümde düzenlenmemiş, ancak örf ve içtihat ile kastedilen, aile ve ev işleri ile ilgili hizmet işlerinin çeşitliliğidir.⁴⁴ Evlerin hürmetine saygı göstererek, bu çalışanlar İş Kanunu’nun uygulama alanı dışında tutulmaktadır.⁴⁵ Zira ev hizmetlerinde çalışan, aile içinde sürekli yaşaması onun ev ve kişisel sırları öğrenmesi sağlaması nedeniyle ailenin bir üyesi gibi yapar.⁴⁶ Bu tür çalışanlar SMK’ nin hükümlerine tabi olacak, ancak bu hükümler zayıf durumda olan işçinin korunması için yeterli değildir.⁴⁷

Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olup olmadığı, somut olaya göre mahkemece belirlenmektedir.⁴⁸ Ev hizmetlerinde çalışanlar; temizlikçi, hasta bakıcı, aşçı, evin özel kapıcısı, çocuk bakıcısı, özel şoför⁴⁹, özel korucu ve bahçıvan vb. evin işleri ile ilgili

³⁷ HARAHA- ALJASİM, s. 44.

³⁸ SY.MHD., T. 13.05.1972, E. 673/1972, K. 18/1972 (HARAHA-ALJASİM, s. 104).

³⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 18.

⁴⁰ ALDAWS, s. 45; MANSOUR, s. 63.

⁴¹ ALOTOUM, s. 94; RAMADAN, s. 18.

⁴² ALHİRAKY, s. 64.

⁴³ FARAJ, s. 89; ALFAWZAN, s. 38.

⁴⁴ HAMDAN, s. 163.

⁴⁵ ALMUGHRABİ, s. 39.

⁴⁶ RAMADAN, s. 21.

⁴⁷ SHARBA- HARAHA, s. 68.

⁴⁸ MALKAWİ, s. 50.

⁴⁹ SY.MHD., T. 30.03.1970, E. 59/1970, K. 460/1970 (ZARZUR- ALAHMAR, s.19); SY., T. 30.04.1977, E. 454/1977, K. 697/1977 (TAMA, s. 44).

hizmeti yürüten kişilerdir.⁵⁰ Ancak, otel hizmetçileri, hastaneler, sosyal kurumlar vb. yönetimindeki çalışanlar ev hizmetçisi olarak sayılamaz ve bu tür çalışanlar İş Kanunu'na tabidir.⁵¹

Yargıtay'ın bir kararında “Kapıcının merdivenleri temizlemesi, bina sakinlerinin taleplerini yerine getirmesi, ev hanımlarının evindeki ihtiyaçlarını karşılaması, işini doğrudan ev hizmetçisi ile ilgili hale getirir. Böylece evlerin sınırlarını bilebilmesinden dolayı ev hizmetlerinde çalışanlardan sayılmaktadır.” ifade etmektedir.⁵²

Diğer bakımdan, geçici iş ilişkisi ile çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışında tutulmaktadır. Geçici iş ilişkisi kavramı Suriye İş Kanunu'nun 1. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre geçici iş ilişkisi; genel olarak işverenin faaliyetinde olmayan sadece ihtiyaç duyulması nedeniyle yapılan ve tamamlanması altı aydan fazla sürmeyen iş ilişkisidir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmamakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak işyerinde geçici bir ihtiyaç duyulması nedeniyle yapılan sözleşmeye geçici iş ilişkisi denilmektedir. Örneğin; bir kargo şirketine boya işi yapmak amacıyla alınan elemanı gibidir.

Bir geçici iş ilişkisi varlığından söz edebilmek için iki şart aranmaktadır. Birincisi, asıl işler içerisinde yer almayan bir iş için geçici iş ilişkisi yapılabilmektedir. İkincisi, geçici iş ilişkisi en çok altı ay süreyle kurulabilir.⁵³ Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi işin tamamlanmasıyla veya sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Önemle belirtelim ki, geçici iş ilişkisi Suriye İş Kanunu tarafından iş sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Çoğu yazarlara göre, söz konusu sözleşme isimsiz sözleşme olarak kabul edilmekle beraber Medeni Kanunu'na tabidir. Zira bir yandan sözleşmenin süresi en fazla altı ay olması dolayısıyla iş sözleşmesinin sürekli özelliğine aykırı düşer. Öte yandan, geçici iş sözleşmesine konu olan iş işyerinin asıl yahut yardımcı işlerin kapsamında olmamakla birlikte sadece ihtiyaç duyulması halinde gereken bir iştir.

⁵⁰ HARAHA-ALJASİM, s. 44; TAMA, s. 45.

⁵¹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 19.

⁵² SY.MHD., T. 28.02.1971, E. 205/1971, K. 1970/1971 (ZARZUR- ALAHMAR, s.19); SY.2.MHD., T. 30.04.1977, E. 454/1977, K. 697/1977 (ALDAWS, s. 49).

⁵³ MY., T. 29.09.2012, K. 10891 (https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111300673&ja=114122).

Yargıtay yerleşik kararlarında “Geçici işi yapan kişiyi işçi olarak değerlendirmemekte ve bir iş ilişkisinin varlığından söz etmemektedir” kabul etmiştir.⁵⁴

Son olarak, günde iki saat geçmemek şartıyla kısmi süreli işlerde çalışan işçiler⁵⁵ İş Kanunu’nun kapsamı dışında tutulmuştur.⁵⁶ Herhalde, Kanunun kapsamı dışında bırakılan işçiler, hakları bu kanunda öngörülen haklardan az olmamak kaydıyla, kendi sözleşmelerinin hükümlerine tabi olacaklardır.⁵⁷

1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE UNSURLARI

1.2.2. İş Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Suriye İş Kanunu’nun 46. maddesi uyarınca, bir işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmeye iş sözleşmesi denilmektedir.⁵⁸ İş sözleşmesinin tanımından anlaşılacağı üzere, sözleşmenin üç unsurunun bir arada bulunmasıyla iş sözleşmesi gündeme gelmektedir.⁵⁹ Yargıtay bir kararında aynen şu ifadelere yer vererek “İş görme unsuru, ücret unsuru ve bağımlılık unsuru olarak üç unsurun birlikte bulunması halinde iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır” unsurlarına vurgulanmıştır.⁶⁰ Bu nedenle, bu üç unsurdan herhangi birisinin yokluğu halinde, iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

1.2.2.1. İş Görme Unsuru

Bir iş sözleşmesinin varlığının söz konusu olabilmesi için, öncelikle iş görme borcunu üstlenmiş bir kişinin bulunması gerekmektedir.⁶¹ Bu konuda söz konusu olan iş, bir gerçek kişinin her türlü çalışması yani kişisel çabası, makinenin işi değildir.⁶² İş sözleşmesinin konusu olan iş, bedensel veya düşünsel iş değerinde her türlü çalışma olabilir.⁶³

⁵⁴ SY., T. 27.04.2009, E. 124/2009, K. 132/2009 (SAADEDDİN, s. 173).

⁵⁵ Kısmi süreli iş sözleşmesi: işçinin çalışma süresinin bu yasanın 106. maddesinde belirtilen yasal çalışma saatlerinden daha az belirlenmesini ifade etmektedir (HARAH-ALJASİM, s. 43).

⁵⁶ MANSOUR, s. 67; ALFAWZAN, s. 33.

⁵⁷ SHARBA- ALTAS, s. 19.

⁵⁸ SHARARA, Majdi Abdullah, Bireysel İş Hukuku, Friedrich Ebert Stiftung Yayınları, Mısır 2016, s. 31; RAMADAN, s. 99; ALMUGHRABİ, s. 77; HADFY, Bashir, İş Kanununun Şerhinde Alwajez, Josur Yayınevi, 2. Baskı, Cezayir 2003, s. 53.

⁵⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 29; HADFY, s. 58.

⁶⁰ SY.3.MHD., T. 21.07.2008, E. 2425/2008, K. 2925/2008 (SAADEDDİN, s. 172).

⁶¹ ALMASARWA, s. 92.

⁶² SHARBA- HARAH, s. 105.

⁶³ SHARBA- ALTAS, s. 26.

1.2.2.2. Ücret Unsuru

Ücret, işçi hayatında çok önemlidir, çünkü çoğu işçinin geçim ana kaynağı hatta bazen tek kaynağıdır ve işçinin temel ihtiyaçlarını karşılamaktadır.⁶⁴ Suriye İş Kanunu'nun 1. maddesine göre, iş görme unsuru gibi ücret unsuru iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisidir.⁶⁵ Bu anlamda ücret, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde ya da iç düzenlemelerinde öngörülen işçinin parasal haklarını da kapsamaktadır.⁶⁶ Ancak, işçinin iş görme borcu yerine getirirken yaptığı harcamalar ücret olarak sayılmamaktadır.⁶⁷ Zira ücret, işin türü ve adı ne olursa olsun işçinin iş karşılığında aldığı miktardır. Dolayısıyla, bir iş karşılığı olmaksızın işçinin aldığı para ücret sayılmaz.⁶⁸

Ücret, iş sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle, bir sözleşmede ücret unsuru söz konusu olmadıkça bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir. Bu bağlamda, SMK' nin 647. maddesi uyarınca, karşılaştırılan iş normalde bağış olarak yapılmazsa veya iş işçinin mesleğini teşkil ediyorsa, bu durumlarda işin ücretli olması bir zorunluluktur.⁶⁹

Nitekim iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde ücret karşılaştırılmamışsa, asgari ücretten az olmamak üzere işçiye emsal ücreti ödenmelidir.⁷⁰ Ücret genellikle nakit olarak ödenir, ayrıca ücret tamamen veya kısmen aynen ödeneceği karşılaştırılabilir. Lakin ücret nakit olarak ödenmesi karşılaştırılmışsa aynen ödenmez.⁷¹

1.2.2.3. Bağımlılık Unsuru

Suriye İş Kanunu'nun 46. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanırken işçinin görevlendirildiği işi ifa ederken işverene "bağımlı" olması gerektiğine göre,

⁶⁴ FARAJ, s. 120; MUSA, s. 16.

⁶⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 106.

⁶⁶ RAMADAN, s. 135.

⁶⁷ MANSOUR, s. 164.

⁶⁸ ALMASARWA, s. 93.

⁶⁹ SHARBA- ALTAS, s. 40.

⁷⁰ HAMDAN, s. 192.

⁷¹ ALHİRAKY, s. 117.

bağımlılık unsuru taşımayan sözleşme bir iş sözleşmesi olarak değerlendirilmez.⁷² Bu anlamda, “bağımlılık” sözleşmenin zorunlu ve ayırt edici bir unsurudur.⁷³

Bağımlılık unsuru, işçinin işverenin otoritesi ve yönetimi altında iş görme borcunu yerine getirmesi anlamına gelmektedir.⁷⁴ İşveren, işçiyi yönlendirme, emir verme, işin yürütülmesi sırasında kontrol etme ve ihlal durumunda disiplin cezası verme yetkisine sahip olacaktır.⁷⁵

1.2.1. İş Sözleşmesinin Özellikleri

İş sözleşmesinin tanımdan anlaşılacağı üzere bireysel iş sözleşmesinin özellikleri; isimli sözleşme, anlaşmalı sözleşme, karşılıklı borç doğuran sözleşme, sürekli borç yaratan sözleşme ve kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir.⁷⁶

İş sözleşmesinin anlaşmalı sözleşme olması, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulduğunu ifade eder.⁷⁷

İş sözleşmesi, her iki taraf da sözleşmeye dayanarak verdiklerinin karşılığının alınmasından dolayı karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmaktadır.⁷⁸ Yine de, iş sözleşmesi geçerlilik sürecinde iki tarafı bağlamaktadır. Diğer ifadeyle, sözleşmenin bir tarafın sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, karşı tarafça sözleşmeyi sona erdirme ya da diğer tarafın borçları ifa edinceye kadar borcundan kaçınma hakkını doğurur.⁷⁹

Öte taraftan, iş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerden birisidir.⁸⁰ Zira iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu zaman içinde tekrarlayarak yerine getirir ve işverenin ücret ödeme borcu devamlı olarak gerçekleştirilir.⁸¹ Diğer taraftan, işveren ile yapılan iş sözleşmesinde işçinin kişiliği özel bir önem taşıması ve ön plana çıkması nedeniyle kişisel ilişkiler kuran bir sözleşme sayılmaktadır.⁸²

⁷² SHARBA- HARAHA, s. 122-126; MANSOUR, s. 147.

⁷³ FARAJ, s. 129; TAMA, s. 68; MY., T. 05.06.2005, K. 3973/2005 (KHATER, Mahmoud, İş Kanunu Yargıtay Kararları, Dar Mahmoud Yayınevi, Mısır 2018, s. 23).

⁷⁴ SY.1.MHD., T. 29.03.2010, E. 256/2010, K. 239/2010 (SHAMS, Mahmoud, Yargıtay’ın Kararlarının Değerlendirilmesi, Aldawdi Yayınevi, 2. Baskı, Suriye 2018, s. 368); SY., T. 04.02.1975, E. 906/1975, K. 88/1975 (TAMA, s. 70); MY., T. 24.06.1978, K. 467/1978 (TAMA, s. 74); MUSA, s. 17.

⁷⁵ ALBASHA, Mohammed Faruk, İş Hukuku, Damascus Üniversitenin Yayınları, Suriye 2008, s. 124; RAHMA, s. 27.

⁷⁶ ALAHMET, s. 158; SHARBA- ALTAS, s. 23; RAHMA, s. 31.

⁷⁷ SHARBA- HARAHA, s. 76.

⁷⁸ FARAJ, s. 118.

⁷⁹ HAMDAN, s. 187.

⁸⁰ ALHİRAKY, s. 72; RAHMA, s. 32.

⁸¹ MANSOUR, s. 145.

⁸² ALMUGHRABİ, s. 80; RAHMA, s. 34.

1.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1.3.1. Sözleşme Yapma Özgürlüğü

Sözleşme ve çalışma serbestisi, SMK ile Suriye Anayasasının hükümlerinde yasal güvence altına alınan haklardan biridir.⁸³ Buna göre her kişi, kendisine uygun olan işi seçme, dilediği kişi ile sözleşme kurma ve iş sözleşmesini yapıp yapmama hakkına sahiptir.⁸⁴ Ayrıca işveren de, kendi işyerinde çalıştıracak kişiyi seçme hakkına sahiptir.⁸⁵

1.3.2. İş Sözleşmesi Yapma Sınırları

İş sözleşmesi her iki tarafın özgür iradesine dayanarak yapılmalıdır.⁸⁶ Ancak, bazı durumlarda iş sözleşmesi kurma özgürlüğü farklı düşünceler nedeniyle kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamalar, ulusal düşüncelere dayalı yabancıların çalıştırılmasının önlenmesi veya insani ve sosyal düşüncelere dayanan kısıtlamalar olarak karşımıza iki farklı şekilde çıkabilir.⁸⁷

1.3.2.1. Yabancılık

Yabancı tanımı ise, Suriye vatandaşlığına sahip olmayan herhangi bir kişi anlamına gelmektedir.⁸⁸ Ancak, 1956 tarihli ve 60 sayılı Kanun hükümleri kapsamındaki Filistinli vatandaşlar, Suriyeli vatandaş olarak kabul edilir.

Suriye İş Kanunu'nun 27. ve 30. maddeleri arasında yabancıları çalıştırma konusu bazı koşullara bağlı tutularak düzenlenmiştir. Suriye İş Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, işveren veya işçi durumunda olmasına bakılmaksızın tüm kamu ve özel sektör kuruluşlarında çalışan yabancılar, bu maddede yer alan yabancıların çalışmalarını düzenleyen hükümlere tabidir.⁸⁹ Bu maddede zikredilen "İş" ifadesi, ev hizmetleri, bilimsel olan veya olmayan meslekler dâhil olmak üzere herhangi bir

⁸³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 16.

⁸⁴ MALKAWİ, s. 68.

⁸⁵ ALMASARWA, s. 106.

⁸⁶ HAMDAN, s. 300.

⁸⁷ SHARBA- ALTAS, s. 27.

⁸⁸ ALAHMET, s. 172.

⁸⁹ SHARBA- HARAHA, s. 109.

endüstriyel, ticari, zirai, zanaatkâr, bankacılık, hizmet, teknik veya diğerk iş anlamına gelir.⁹⁰

Bir yabancınn, Suriye’de çalışmadan önce yerine getirmesi gereken bir önkoşul olan çalışma iznini almasıdır.⁹¹ İşverenin Suriyeli olup olmaması önem arz etmeksizin, Suriye vatandaşı olmayan herkes Suriye’de Bakan⁹² veya yetkili temsilcisinden çalışma izni almadan çalışamaz.⁹³ Suriye İş Kanunu’nun 29. maddesinin a. ve b. fıkrası uyarınca, çalışma iznin verilmesi için gereken belgeler, çalışma izninin iptali ve kaybedilmesi halinde izlenmesi gereken yollar Bakan kararıyla belirlenmektedir. Bununla birlikte, bir yabancınn Yetkili Müdürlükten çalışma izni alması yeterli olmayıp, ülkeye yasal olarak girmiş ve Suriye’de ikamet etme hakkına sahip olması gerekir.⁹⁴

Ayrıca, Suriye İş Kanunu’nun 28. maddesinin a. fıkrasında yabancıların çalışmaları “Misliyle Muamele Etme” ilkesine tabi olacağı belirlenmiştir.⁹⁵ Bu ilke uyarınca, yabancınn ülkesinde Suriyelilerin çalışmasına izin verildiği çerçevede, Suriye’de de o yabancınn çalışmasına izin verilmesi gerekmektedir.⁹⁶

Ulusal çıkarlar gereğince, bazı yabancıların bu şarttan muaf tutulması gerekebilecektir.⁹⁷ Bakan kararıyla bu ilkenin uygulanmasından veya çalışma izninin alınmasından muaf tutulan yabancı işçi çalıştıran işveren, işe başlama tarihten itibaren on beş gün içinde Yetkili Müdürlüğü⁹⁸ bilgilendirmek zorundadır.⁹⁹

İkamet izni alma ve “Misliyle Muamele Etme” ilkesi, sadece yabancınn çalışmaya başlama şartı değil, aynı zamanda bir devamlılık şartıdır.¹⁰⁰ O halde, yabancınn ikamet izni sona ermişse veya ülkesi Suriyelilerin misli muameleden çekilmişse, yabancı vatandaşı Suriye’de çalışmaya devam edemez.¹⁰¹

Öte taraftan, Suriye İş Kanunu’nun 29. maddesinin d. fıkrası uyarınca, Bakan kararıyla bazı mesleklerde yabancıların azami istihdam oranları

⁹⁰ FARAJ, s. 190.

⁹¹ ALMUGHRABİ, s. 102; MY., T.: 05.06.2005, K. 1080/2005 (KHATER, s. 21).

⁹² Bakan: Sosyal İşler ve Çalışma Bakanı (MASTO, Avukatların Rehberi, s. 1).

⁹³ SHARBA- ALTAS, s. 28.

⁹⁴ ALAHMET, s. 175.

⁹⁵ ALMASARWA, s. 114.

⁹⁶ HAMDAN, s. 315.

⁹⁷ MANSOUR, s. 255.

⁹⁸ Yetkili Müdürlük: Sosyal İşler ve Çalışma Müdürlüğü (ZARZUR- ALAHMAR, s. 72).

⁹⁹ ALHİRAKY, s. 100.

¹⁰⁰ RAMADAN, s. 214.

¹⁰¹ ALOTOUM, s. 116.

belirlenmektedir. Bu şartın gerekçesi, yabancıların istihdamının Suriyeli işçilerle rekabete yol açmasıdır. Bu itibarla, yabancıların çalıştırılması yasal olarak belirlenmiş oranlar dâhilinde olmalıdır.¹⁰² Suriye İş Kanunu'nun 27. ve 28. maddelerini ihlal eden herhangi bir işveren, 10.000 Suriye Pound (SP) 'den az olmayan ve 50.000 SP 'den fazla olmayan bir idari para cezası uygulanır. Ayrıca, ihlal eden işçiyi sınır dışı edilmek üzere tüm masraflar işverence karşılanmak zorundadır.¹⁰³ İşçinin, sınır dışı edilme kararının alındığı tarihten itibaren üç yıl geçmeden işe alınmasına veya yeniden aynı işte çalıştırılmasına izin verilmemektedir.¹⁰⁴

1.3.2.2. İnsani ve Sosyal Düşüncelere Dayanan Kısıtlamalar

1.3.2.2.1. Mesleki Eğitimi Alan Engellilerin Çalıştırılması:

Suriye İş Kanunu'nun 128. ile 140. maddeleri arasında engelli işçi çalıştırılma konusu düzenlenmiştir. Suriye İş Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca engelli, doğuştan veya daha sonradan herhangi bir fiziksel veya zihinsel yeteneklerini kaybetmesi nedeniyle, yeterli iş yapabilme ve işi sürdürme kabiliyetine sahip olamayan herhangi bir kişidir.¹⁰⁵ Suriye İş Kanunu'nun 133. maddesinde zikredilen “Mesleki Eğitimi” tanımı ise, engellilere yeteneklerini yeniden kazanmasını sağlamak veya durumuna uygun başka bir iş yapabilmek veya devam etmek için sağlanan profesyonel hizmetleri ifade eder.¹⁰⁶

Suriye İş Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca, ruhsatlı enstitüler ve kuruluşlarda, mesleki eğitimini bitiren engellilere bunu ispatlayacak bir yeterlilik belgesi verilir ve bu sertifikada yer alan veriler Bakanın kararı ile belirlenir.¹⁰⁷ Bu kurum ve kuruluşlar, sertifikada düzenlenen verilerin aynısını engellilerin siciline kaydetmekle yükümlüdür.¹⁰⁸ Mesleki eğitimi bitiren her engelli, ikamet ettiği yerdeki kamu istihdam bürosuna kayıtlı olması için yeterlilik belgesine dayanarak başvuruda bulunabilir.¹⁰⁹

¹⁰² MANSOUR, s. 256.

¹⁰³ SHARBA- HARAHA, s. 113.

¹⁰⁴ SHARBA- ALTAS, s. 29.

¹⁰⁵ ALHİRAKY, s. 102.

¹⁰⁶ ALMASARWA, s. 113.

¹⁰⁷ FARAJ, s. 190.

¹⁰⁸ ALMUGHRABİ, s. 110.

¹⁰⁹ RAMADAN, s. 234.

Suriye İş Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca, istihdam bürosu engellilerin başvurularını özel bir sicile kaydetmek yanında, engellinin başvuru yaptığı günde ücretsiz olarak tescil belgesi verilir.¹¹⁰ Ayrıca büro, bu engellilerin kendilerine uygun işleri, yaşlarına ve yetkinliklerine uygun işleri bulmakta yardımcı olmakla yükümlüdür.¹¹¹

Kanunun 129. maddesi uyarınca, elli veya daha fazla işçi çalıştıran işveren işyerinde yüzde iki engelli çalıştırmak zorundadır.¹¹² Çalıştırması gereken engelli işçiler, kamu istihdam bürolarında kayıtlı olan ve mesleki eğitim alan kişilerden seçilmektedir.¹¹³ İşverenin, aynı il sınırları içerisinde birden fazla işyerinin bulunması halinde, işverenin çalıştırmakla yükümlü olduğu engelli sayısı toplam işçi sayısına göre belirlenmelidir.¹¹⁴

Yüzde iki orana uymayan işverenler, çalıştırmadığı her engelli için asgari ücret tutarındaki parayı engellilerin fonuna yatırmak zorundadır. Bu fon, engellilere uygun orta ve küçük işyerleri açmak için kullanılmaktadır.¹¹⁵

Ayrıca, tıbbi raporla ispatlamak suretiyle işçinin performansı aşırı düşmesi halinde, Bakanın vereceği karara uygun olarak işveren ücretten kesinti yapabilir.¹¹⁶ Bu hükümlerin çerçevesinde çalıştırılan engelli işçiler, Kanunca diğer işçilere tanımlanan tüm yasal haklardan faydalanabilmektedir.¹¹⁷ İşveren, engellilerin çalışmalarını kolaylaştırmak için gerekli malzemeler (ekipman) ile işyerini donatmak, sağlığı korumak ve iş güvencesinin koşullarını sağlanmakla yükümlüdür.¹¹⁸ Önemle belirtelim ki, Suriye İş Kanunu'nun 131. maddesi gereğince engelli işçilerin çalışabilmesi için sağlanan tedbirler eşit davranma ilkesine aykırı düşmez.¹¹⁹ Bununla birlikte, bu işçilere zarar verebilecek veya işçilerin sakatlamasını artırabilecek herhangi bir işle görevlendirilmez.¹²⁰

Ayrıca, Suriye İş Kanunu'nun 137. maddesinin d. fıkrası gereğince Bakan kendi kararıyla, engelli kişilere verilebileceği atanma önceliği ve

¹¹⁰ SHARBA- ALTAS, s. 30.

¹¹¹ ALHİRAKY, s. 103.

¹¹² MANSOUR, s. 248.

¹¹³ HAMDAN, s. 265.

¹¹⁴ ALMASARWA, s. 112.

¹¹⁵ RAMADAN, s. 233.

¹¹⁶ ABO NAJMEH, s. 41.

¹¹⁷ SHARBA- HARAH, s. 112.

¹¹⁸ ALMUGHRABİ, s. 164.

¹¹⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 151.

¹²⁰ FARAJ, s. 207.

yapabilecekleri işler belirlenecektir.¹²¹ Bir iş kazası nedeniyle engelli hale gelen işçi, engellilik durumu göz önünde tutularak aynı işyerinde aynı işini yapmaya devam eder veya ona uygun başka bir iş verilmelidir.¹²² Suriye İş Kanunu'nun 138. maddesine göre, işyerinde çalışan işçi herhangi bir sebeple sakatlanması halinde, engellilik hükümlerinden yararlanmakta her zaman ona öncelik tanınmaktadır.¹²³ Bu kişilerden sonra, askerlik veya savaş nedeniyle sakatlanan kişilere öncelik tanınmaktadır.¹²⁴

1.3.2.2.2. İşsizlerin Çalıştırılması

İşsiz, çalışmaya muktedir, çalışmayı isteyen ve müsait ancak iş bulamayan her Suriye Arap vatandaşı veya onlar gibi sayılan kişilerdir (Filistinliler).¹²⁵ İşçi arayan işverenler, kayıt tarihini dikkate alarak istihdam bürolarına kayıtlı olan işsizlerden işçi seçmekle yükümlüdür.¹²⁶

Buna karşılık, kanunun bu hükümleri tüm işçiler ve işler için geçerli olmayacaktır. Suriye İş Kanunu'nun 16. maddesine göre, işveren vekili olarak alınacak işçiler, SDMKG'nin hükümlerine dayanarak devletin tayin etmek zorunda olduğu kategoriler, kamu makamları tarafından ilan edilen yarışmalara göre atanan işçiler, yasaca işe geri dönmelerine izin verilen, istifa edenler ya da istifa etmiş sayılan işçiler bu hükümlerin kapsamı dışında bırakılmıştır.¹²⁷

Kamu istihdam büroları, yeteneklerine göre işsizlerin çalıştırılmalarını ve iş bulmalarını kolaylaştırmak amacıyla kurulmuştur.¹²⁸ Ayrıca Suriye İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, her bölgedeki işsizlerin sayısına ilişkin istatistikler bu bürolar tarafından düzenlenir.¹²⁹

İşverenler ile kamu istihdam bürolar ilişkileri Suriye İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin hükmü uyarınca işveren, işsizlerden birinin çalıştırılması halinde, işe başlama tarihini, işçiye verilen işin türünü ve tahsis edilen ücreti içeren bir beyanı işe alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde

¹²¹ SHARBA- ALTAS, s. 30.

¹²² HAMDAN, s. 334.

¹²³ SHARBA- HARAH, s. 113.

¹²⁴ RAMADAN, s. 233.

¹²⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s.1.

¹²⁶ ALOTOUM, s. 109.

¹²⁷ SHARBA- ALTAS, s. 31.

¹²⁸ ABO NAJMEH, s. 46.

¹²⁹ ALMUGHRABİ, s. 93.

işçinin kayıtlı olduğu istihdam ofisine göndermekle yükümlüdür.¹³⁰ Ayrıca işveren, işçilerin siciline işsizlik kayıt belgesinin numarasını ve tarihini de kaydetmelidir.¹³¹

1.3.2.2.3. Küçüklerin Çalıştırılması

Yasa koyucu, zayıf olan ve korunması gereken küçüklerin çalışmasını kısıtlamıştır.¹³² Zira küçükler, şu anda boşa tükenmemesi gereken ve gelecekteki ulusal işgücünü oluşturan kişilerdir. Suriye İş Kanunu'nun 113. maddesi uyarınca, küçüklerin çalıştırılması çocuğun fiziksel gelişimini olumsuz bir biçimde etkiler ve eğitiminin tamamlanmasını engeller.¹³³

Yasa koyucu, çocukların çalıştırılmasını önlemek amacıyla bir asgari yaş ile kısıtlamıştır. Bu itibarla, 15 yaşını tamamlamayan veya ilkokulu¹³⁴ bitirmeyen (hangisi daha büyükse) çocukların sağlıklarını ve eğitimlerini korumak için çalıştırılması yasaklanmıştır.¹³⁵

Öte yandan, Kanunun 116. maddesinde küçüklere iş sözleşmesinin yapılması bir takım şartlara bağlamıştır. Bahsi geçen maddeye göre, küçüklerin iş sözleşmesi yapılmadan önce küçük işçinin vasisi veya velisi tarafından nüfus kayıt örneği, sağlık raporu ve velinin rıza belgesi hazırlanmalıdır.¹³⁶

Başka tarafından, çocuk işçilerin günlük azami çalışma süresi 6 saat olarak belirlenmiştir.¹³⁷ Ayrıca, aralıksız 3 saat çalışmamak kaydıyla çalışma süresi içinde en az bir saatlik dinlenme süresi verilmelidir.¹³⁸ Bunun gibi çocuk işçilere, sebebi ne olursa olsun fazla çalışma yaptırılamaz, tatil günlerinde çalıştırılmaz ve gece de çalıştırılmaz.¹³⁹

Öte yandan, Suriye İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, çocuk işçilere her geçen tam yıl için otuz gün ücretli yıllık izin verilmelidir.¹⁴⁰ Dolayısıyla hizmet süresi ne kadar olursa olsun, çocuk işçi otuz gün yıllık izin almaya hak kazanmaktadır.

¹³⁰ HARAHA-ALJASİM, s. 150.

¹³¹ ALHİRAKY, s. 104.

¹³² FARAJ, s. 180.

¹³³ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 15.

¹³⁴ Zorunlu eğitim 6 yıl süreli eğitimin ilkokul 1,2,3,4,5 ve 6. sınıfları kapsamaktadır.

¹³⁵ SHARBA- ALTAS, s. 33.

¹³⁶ MANSOUR, s. 292.

¹³⁷ RAMADAN, s. 220.

¹³⁸ HAMDAN, s. 326.

¹³⁹ ALOTOUM, s. 122.

¹⁴⁰ SHARBA- HARAHA, s. 119.

Bakanın kararıyla, küçüklerin çalıştırılmasını düzenleyen şartlar, iş ortamında aranan koşulları ve yaşın farklı aşamalarına göre çocuklara yasak olan meslekleri belirlemektedir.¹⁴¹

Son olarak Suriye İş Kanunu'nun 118. maddesi uyarınca, aile gözetiminde (Baba, anne, kardeş, amca veya dayı) çalışan çocuklar, yukarıda belirtilen hükümlerden istisna edilmiştir.¹⁴² Suriye İş Kanunu'nun 264. maddesi uyarınca, çocukların çalıştırma hükümleri ihlal eden işverene 25.000 SP' den az olmayan ve 50.000 SP' yi aşmayan bir idari para cezasının verilmesi yanında iş sözleşmesinin batıl olmasına neden olur.

1.3.2.2.4. Kadınların Çalıştırılması

Endüstriyel gelişiminin bir sonucu olarak modern makineler üretimde kullanılmaya başlanmış, işverenler ise fabrikalarında çocuk ve kadın işçilerin düşük maaş almaları nedeniyle erkek işçilerin yerine çalıştırmayı tercih etmişlerdir.¹⁴³ Bu nedenle devlet, kadınların korunması amacıyla kadının istihdamını kısıtlayarak müdahale etmiştir.¹⁴⁴ Kanun koyucu, kadınlar ve erkekler arasındaki eşitlik ilkesi, yükümlülükler değil haklara yoğunlaştığını vurgulamaktadır.¹⁴⁵

Kadın istihdamının sınırlandırılmasının nedeni, fiziksel yeteneklerine uygun olmayan işlerde çalıştırmasını engellemek yanında anne olarak kadının özel bakıma ihtiyacı var olmasıdır.¹⁴⁶ Kanun, hem çalışma süresi hem de işin türü açısından kadınların bu özel bakımını sağlamak amacıyla çalışma alanıyla özel olarak ilgilenmiştir.¹⁴⁷

Çalışma süresi açısından, kadınların gece işlerinde¹⁴⁸ ve kadın sağlığına veya ahlakına zarar veren diğer işlerde çalıştırılması yasaktır.¹⁴⁹ Kadınların gece çalışmasının yasaklanmasının gerekçesi, gece çalışan kadınların sağlıklarına zarar

¹⁴¹ ALMASARWA, s. 107.

¹⁴² SHARBA- ALTAS, s. 34.

¹⁴³ ABO ERRA, Murat, İşçilerin Hakları, Yüksek Lisans Tezi, Filistin 2013, s. 79.

¹⁴⁴ ABO NAJMEH, s. 39.

¹⁴⁵ FARAJ, s. 185; ALHİRAKY, s. 110.

¹⁴⁶ RAMADAN, s. 225.

¹⁴⁷ ALMUGHRABİ, s. 109.

¹⁴⁸ Gece çalışmaları: çalışma hayatında gece 19:00' dan başlayan 07:00' ya kadar süren işler (MASTO, Avukatların Rehberi, s. 2).

¹⁴⁹ MANSOUR, s. 335.

verebileceği ve gecede ev dışındaki kadınların varlığına güvenmemek nedeniyle değil ülkemizdeki örfe ve âdete aykırı düşmesidir.¹⁵⁰

Suriye İş Kanunu'nun 125. maddesine göre, beş veya daha fazla kadın işçi çalıştıran işveren, işyerinde kadın işçi çalıştırma iç düzenlemelerinin bir nüshasını asmakla yükümlüdür.¹⁵¹ Aynı şekilde Suriye İş Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca, aynı işyerinde yüz veya daha fazla kadın işçi çalıştıran işveren, ya kendisi işyerine ait bir kreş açmak ya da bir kreş ile anlaşmak zorunda olacaktır.¹⁵² Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için çocukların sayısı yirmi beşten az olmaması ve yaşlarını beş yaşından fazla olmaması gerekmektedir.¹⁵³ Farklı işverenlere ait işyerleri, yakın olmak suretiyle yüz kadın işçiden daha az işçi çalıştırılıyorsa ortak bir kreş açabilirler.¹⁵⁴

Suriye İş Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca, yukarıdaki şartların yokluğu halinde, en az yirmi evli kadın işçi çalıştıran işveren, eğer ki çocukların sayısı on çocuktan az değilse, işçilerin beş yaşın altındaki çocuklarının bırakılması ve bakılması için bir dadı nezaretinde uygun bir yer sağlamak zorundadır.¹⁵⁵

Kadın işçi çalıştırması ile ilgili hükümleri ihlal eden işveren, 5.000 SP' den az ve 10.000 SP' den fazla olmayan idari para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca, kadın işçi maddi tazminat da isteyebilir.¹⁵⁶

1.3.3. Tarafların Ehliyeti

Suriye İş Kanunu'nun 1. maddesine göre; bir işveren yanında herhangi bir işte ücret karşılığında ve işverenin yetkisi ve denetimi altında çalışan gerçek kişiye işçi denilmektedir.¹⁵⁷ Bahsi geçen aynı maddeye göre işveren, herhangi bir işte ücret karşılığında bir veya daha fazla işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişidir.¹⁵⁸

Taraflar arasında kurulacak iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, sözleşmenin tarafları bu sözleşmeyi yapabilmeye ehil olmaları gerekir.¹⁵⁹ İş

¹⁵⁰ ALAHMET, s. 187.

¹⁵¹ ALHİRAKY, s. 111.

¹⁵² ABO NAJMEH, s. 39.

¹⁵³ ALMASARWA, s. 112.

¹⁵⁴ SHARBA- HARAH, s. 95.

¹⁵⁵ ALOTOUM, s. 167.

¹⁵⁶ SHARBA- ALTAS, s. 36.

¹⁵⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 1; MALKAWİ, s. 37; MANSOUR, s. 289.

¹⁵⁸ RAMADAN, s. 127; ALAHMET, s. 322; MANSOUR, s. 268; AHMAD, s. 34.

¹⁵⁹ HAMDAN, s. 345.

sözleşmesi yapma ehliyeti, işçi ile işverenin iş sözleşmesi yapma gücünü ifade etmektedir. Ancak, iş sözleşmesinin kurulabilmesi için gereken ehliyet işçi ve işverene göre değişmektedir.¹⁶⁰

1.3.3.1. İşverenin Ehliyeti

İşveren ehliyeti açısından Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, SMK' nin genel hükümleri çerçevesinde işverenlerin ehliyetleri incelenmelidir.¹⁶¹ Gerçek kişilerin ehliyetleri klasik bir ayrımla hak ehliyeti ve fiil ehliyeti şeklinde sınıflandırılmaktadır.¹⁶² Sözleşmede taraf olabilmek için hak ehliyetine yani gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olmak şarttır.¹⁶³ Ayrıca, işverenin fiil ehliyetine (sözleşme ehliyetine) de sahip olması gerekir.

SMK' nin 111. maddenin hükmü uyarınca, fiil ehliyetini elde edebilmesi için ergin olma, ayırt etme gücüne sahip olma ve kısıtlı olmama olarak üç koşul aranmaktadır. SMK' nin 112. maddesine göre, iş sözleşmesinin yapılması kar elde edilen veya zarar doğuran bir eylem olmasından dolayı, zarar doğduğu takdirde mahkemeye başvurularak küçük işverenin yararına olacak şekilde sözleşme her zaman iptal edilebilmektedir.¹⁶⁴

Bunun yanında SMK' nin 113. maddesine göre; ayırt etme gücüne sahip olan ve 15 yaşını dolduran küçüklerin, mülkünü almaya ve yönetmesine yasayla izin verilmişse, yaptığı hukuki eylemler kanunen geçerli sayılır ve hukuki sonuç doğurmaktadır.¹⁶⁵ Bu maddenin hükmü uyarınca, 15 yaşını dolduran ve ayırt etme gücüne sahip olan küçükler, kendine verilen izin çerçevesinde işveren olarak iş sözleşmesi kurabilmektedir.¹⁶⁶

SMK' nin 117. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mülkünü almaya ve yönetmesine izin alan kısıtlı kişiler, işveren olarak bu izin çerçevesinde iş sözleşmesi kurabilir.¹⁶⁷

¹⁶⁰ FARAJ, s. 212.

¹⁶¹ RAMADAN, s. 182.

¹⁶² SHARBA- HARAHA, s.96.

¹⁶³ MANSOUR, s. 290.

¹⁶⁴ ALOTOUM, s. 118.

¹⁶⁵ ALHİRAKY, s. 88.

¹⁶⁶ ALMASARWA, s. 135.

¹⁶⁷ SHARBA- ALTAS, s. 74.

Yine de yukarıda anlatılan hükümler, sadece miras yolu ile kendilerine intikal eden tereke için değil, küçüklerin kendi çalışmasından kazandığı paralar için de geçerli olmaktadır.¹⁶⁸

Bunun yan sırası Suriye Kişisel Durumlar Kanunu (SKDK) 'nin 169. maddesi uyarınca, 13 yaşını dolduran küçükler, sözleşmeden doğan borçlarından sadece kazandığı paraya kadar sorumlu olmaktadır.¹⁶⁹

1.3.3.2. İşçinin Ehliyeti

İş sözleşmesi borç ve hak doğuran bir sözleşme olmasından kaynaklı, küçüklerin işçi olabileceği şekilde küçükler tarafından kurulabilir ancak her zaman küçüklerin yararına olacak şekilde de iptal edilebilmektedir.¹⁷⁰ SMK' nin 46. maddesine göre, ergin olmak (18 yaşını dolduran kişi), ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı olmamak şartlarını sağlamaları halinde fiil ehliyetlerinin olduğunu kabul etmiştir fiil. Ancak Suriye İş Kanunu'nun 113. maddesinde ehliyetin genel hükümlerine istisna olarak, 15 yaşını dolduran veya ilkökul eğitimini bitiren küçükler, kendi adına işçi olarak iş sözleşmesi kurabilmektedirler.¹⁷¹ Diğer anlatımla, 15 yaşını dolduran kişi fiil ehliyetine sahip olup, kendi iradesiyle iş sözleşmesi yaparak hak edebilir ve borç altına girebilir. Bunun gerekçesi, SMK' daki fiil ehliyetinin genel hükümlerin uygulanması, ergin¹⁷² olmayan ve geçim kaynağına sahip olmayan küçüklere zarar verebilir.¹⁷³ Yani 18 yaşını tamamlamayanlardan ailesinin ekonomik durumu yeterli olmayan, bakacak veya yardım edecek kimsesi bulunmayan küçüklerin, bir yerde çalışarak gelir elde etme hakkına sahip olabilmesine olanak sağlanmaktadır.¹⁷⁴

Ancak, işçinin ehliyetinin sınırlanması küçükün yararına veli yahut vasi'nin iş sözleşmesini sona erdirmeye talebini engelleyemez.¹⁷⁵ Örneğin, sağlık durumu nedeniyle veya eğitimini tamamlamak için küçük işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi talep edilebilir.¹⁷⁶

¹⁶⁸ ALAHMET, s. 325.

¹⁶⁹ SKDK Türkiye'de Medeni Kanunudur.

¹⁷⁰ MANSOUR, s. 291.

¹⁷¹ SHARBA- HARAHA, s. 96.

¹⁷² SKDK' a göre 18 yaşını dolduran kişi ergin sayılmaktadır.

¹⁷³ HAMDAN, s. 347.

¹⁷⁴ RAMADAN, s. 184.

¹⁷⁵ ALOTOUM, s. 119.

¹⁷⁶ ALMASARWA, s. 136.

1.3.3.3. Diğer Şartlar

İş sözleşmesinin konusu, meşru, belli veya belirlenebilir bir iş olmalıdır. Ayrıca, iş görme borcu karşılığında işçiye ödenecek ücret açıkça belirtilmelidir.¹⁷⁷ Aksi takdirde, işçiye verilecek ücret iş sözleşmesinde açıkça belirlenmemişse, asgari ücretten¹⁷⁸ az olmamak suretiyle emsal ücreti ödenmelidir.¹⁷⁹ Diğer taraftan, sözleşmenin konusu olan iş veya sözleşmenin hükümleri herhangi bir şekilde yasaya aykırı olduğu takdirde tamamen veya kısmen batıl olacaktır.¹⁸⁰

Suriye İş Kanunu'nun 47. maddesine göre, iş sözleşmesi herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın yazılı veya sözlü kurabilir.¹⁸¹ Ancak yazılı yapılması halinde, Arapça dil ile iki nüsha olarak düzenlenmelidir. İşçinin yabancı olması halinde, iş sözleşmesinin bir nüshası yabancı dil ile düzenlenebilir.¹⁸² Bu maddenin hükmüne aykırı olarak kurulan iş sözleşmesi, sözleşmenin hükümsüzlüğü değil, sadece Arapça dil ile bir nüshanın düzenlenmesi işçi tarafından istenebilir.¹⁸³

Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı olmayıp bir ispat yoludur.¹⁸⁴ İspat kolaylığı açısından, iş sözleşmesi yazılı üç nüsha halinde düzenlenmelidir.¹⁸⁵ Her tarafa birer nüsha ve iş sözleşmesinin düzenlenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde Yetkili Müdürlüğü'ne bir nüsha gönderilmelidir.¹⁸⁶

Yazılı bir iş sözleşmesi bulunmaması halinde, işçi her türlü ispat yoluyla haklarını ispatlayabilir.¹⁸⁷ Burada işçinin başvurabileceği yollar, tanıklık ve kesin yemini gibidir.¹⁸⁸ Tanıklık, yazılı bir sözleşme ile belgelenmemiş olan iş ilişkisini ve işçinin haklarını (ücreti, izinleri vb.) ispatlama yoludur.¹⁸⁹

Bu konuda yasa koyucu, işveren ile işçi arasında ayırım yaparak, iş sözleşmesinin varlığı işverence sadece yazılı yapılmasıyla ispatlanabilir.¹⁹⁰ İşveren,

¹⁷⁷ ALHİRAKY, s. 93.

¹⁷⁸ 25.12.2019 Tezin yazma tarihinde asgari ücret 47675 SP = 63 ABD Doları.

¹⁷⁹ SHARBA- ALTAS, s. 76.

¹⁸⁰ SY.MHD., T. 02.05.1970, E. 114/1970, K. 713/1970; FARAJ, s. 211; MALKAWİ, s. 34.

¹⁸¹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 30.

¹⁸² MASTO, Avukatların Rehberi, s. 4.

¹⁸³ SHARBA- HARAH, s. 98.

¹⁸⁴ FARAJ, s. 247; TAMA, s. 82.

¹⁸⁵ HAMDAN, s. 366.

¹⁸⁶ MANSOUR, s. 295.

¹⁸⁷ HADFY, s. 71; SY.5.MHD., T. 2014, E. 14/2014, K. 6/2014 (<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php>).

¹⁸⁸ SY., T. 26.10.2009, E. 299/2009, K. 428/2009 (SAADEDİN, s. 173).

¹⁸⁹ ALMASARWA, s. 139; ZARZUR- ALAHMAR, s. 31.

¹⁹⁰ SY., T. 26.12.1953, E. 2909/1953, K. 3111/1953 (SAADEDİN, s. 173).

sadece işçinin işe gelmemesi, borçlarını ihlal etmesi gibi bazı vakıaları tanıklıkla ispatlayabilir.¹⁹¹ Dolayısıyla, yazılı şekil işçiyi korumak amacıyla bir ispat koşuludur.

1.4. TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

1.4.1. İşçinin Hakları ve Borçları

İşçilerin Kanundan doğan en önemli hakları, tıbbi bakımın sağlanmasıdır.¹⁹² Bu yönden işveren, işçiler sayısına bakmaksızın acil durumlarda mücadele için gereken ilk yardım malzemesi sağlamalıdır.¹⁹³ Ayrıca, yüz ile iki yüz arasında çalışanları bulunan işyerinde, işyeri hekimi ve acil durumlarda mücadele yapabilecek hemşire çalıştırma zorunlu hale gelmiştir.¹⁹⁴ Bununla beraber işveren, işçilere gereken tedavi, ilaç, tahlilleri vs. sağlık hizmetleri ücretsiz sağlamakla yükümlüdür.¹⁹⁵

Bununla beraber, iki yüzden daha fazla işçi çalıştırıyorsa, onları uzman doktorlarla ücretsiz tedavi, gereken ameliyat ve ilaç sağlanmalıdır.¹⁹⁶ Ayrıca, 100'den daha fazla işçi çalıştıran işverenin işçisini devlet hastanesinde tedavi görmesi halinde, işveren hastaneye tedavi bedeli ödemekle yükümlüdür.¹⁹⁷

Öte taraftan, bir iş ilişkisi içinde işçi tarafından gerçekleştirilen buluşta işverenin hakkı var mı yok mu önemli bir konudur.¹⁹⁸ Bu konu, Suriye İş Kanunu'nun 92. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre, işin niteliği işçinin bir buluş gerçekleşmesini gerektiriyorsa, bu buluş üzerinde işverenin tam hakkı doğacaktır.¹⁹⁹ Ayrıca bu buluşun ciddi ekonomik önemi olması halinde, işçi işverenden makul bir bedel ödenmesini talep edebilir.²⁰⁰ Ancak, bu buluş işin niteliğini gerektirmiyorsa buluş tamamen işçinin hakkı olacaktır.²⁰¹

¹⁹¹ ALHİRAKY, s. 144.

¹⁹² RAMADAN, s. 385.

¹⁹³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 99.

¹⁹⁴ HARAHA-ALJASİM, s. 67.

¹⁹⁵ ALOTOUM, s. 168; SHARBA- ALTAS, s. 82.

¹⁹⁶ SHARBA- HARAHA, s. 166.

¹⁹⁷ ALAHMET, s. 365.

¹⁹⁸ MANSOUR, s. 324.

¹⁹⁹ ALMASARWA, s. 164.

²⁰⁰ MANSOUR, s. 329.

²⁰¹ SHARBA- ALTAS, s. 93.

İşçinin diğer hakları ise, işverenin her iki yılda zam yapması, eşit davranması, saygılı davranması, işin güvenliğini sağlaması ve sendikal haklarını güvence altına almasıdır.²⁰²

İşçinin borçlarını incelediğimizde, iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme borcudur.²⁰³ Suriye İş Kanununun 95. maddesi uyarınca işçi, iş görme borcunu bizzat yerine getirmekle yükümlüdür.²⁰⁴ Bu maddeden anlaşabileceği üzere, işçinin kişiliği ön plana çıkar ve işverenin izni olmadıkça iş görme borcu bir üçüncü kişiye devredilmez.²⁰⁵ Nitekim işçinin ölümü halinde de iş görme borcu mirasçılara geçmez (SMK.m.663/1).²⁰⁶

Öte yandan, işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin türü ve kapsamı iş sözleşmesi ile belirlenmektedir.²⁰⁷ İşverenin izni olmadıkça işçi başka bir iş yapamaz ve aynı şekilde işveren işçinin rızası olmadan işini esaslı bir biçimde değiştiremez.²⁰⁸

Ancak, Kanununun 51. maddesinde bu hükme bazı istisnalar getirilmiştir. Bu maddeye göre, zorlayıcı nedenlerden dolayı meydana gelen zararı telafi etmek amacıyla işveren, üç ayı aşmamak suretiyle iş sözleşmesinin esaslı bir biçimde de olsa işçinin işini değiştirilebilir.²⁰⁹

Diğer istisna ise, işyerinin gelişimi gerektirdiği eğitim ve değişiklikleri yapmak amacıyla işçinin sözleşmesinde öngörülen çalışma koşulları değiştirilebilir.²¹⁰ İşyerinin gelişimi için gereken eğitime katılmayan veya değişiklikleri kabul etmeyen işçi, Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesine göre işveren açısından feshin bir haklı nedenini oluşturur.²¹¹

Bunun yan sırası, işçinin itaat borcu (SMK.m.651), özen borcu²¹², Suriye İş Kanunu'nun 95. maddesinde rekabet etmeme borcu ve sadakat borcu bulunmaktadır.²¹³

²⁰² ALMUGHRABİ, s. 125.

²⁰³ MALKAWİ, s. 39; AHMAD, s. 38.

²⁰⁴ ALOTOUM, s. 135.

²⁰⁵ HAMDAN, s. 373; ALHİRAKY, s. 162.

²⁰⁶ ZARZUR- ALAHMAR, s. 101.

²⁰⁷ ALMASARWA, s.148.

²⁰⁸ RAMADAN, s. 243.

²⁰⁹ ALHİRAKY, s. 163.

²¹⁰ ALMUGHRABİ, s. 127.

²¹¹ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 6.

²¹² SY., T. 11.10.2010, E. 978/2010, K. 399/2010 (SHAMS, s. 368).

²¹³ MANSOUR, s. 303; SHARBA- HARAH, s. 186.

Ayrıca işçi, müşterilere iyi davranmak, müşterilerden borç almamak ve hediye, komisyon vb. işverenin izni olmadan almamakla yükümlüdür.²¹⁴

1.4.2. İşverenin Hakları

İşverenin hakları ise, yasama, yönetim ve disiplin otoritesini kapsamaktadır. Yasama otoritesi, işverenin iç yönetmelikleri hazırlama hakkı anlamına gelmektedir.²¹⁵ Suriye İş Kanunu'nun 90. maddesine göre, işveren on beşten daha fazla işçi çalıştırıyorsa, çalışma koşulları, işçilerin ve işverenin hakları ve borçlarını içeren iç yönetmeliğini herkesin görebileceği yere asmakla yükümlüdür.²¹⁶

Yönetim otoritesi ise Suriye İş Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca, işin düzenlenmesini, gereken kararların alınmasını ve işçilerden beklenen beceri ve sorumluluklarının belirlenmesini kapsamaktadır.²¹⁷

İşveren, işçinin yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda uğradığı zararlardan dolayı maddi ve/veya manevi tazminat talep edebilir.²¹⁸ Ayrıca işveren, aynı nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için yargıya da başvurabilir.²¹⁹ Bu yaptırımlara ek olarak, İş Kanunu işverene işçilerini disipline etme yetkisini vermiştir. Diğer anlatımla, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, kanunca belirtilen disiplin cezalarına maruz kalmaktadır.²²⁰ İşverenin disiplin otoritesi ise Suriye İş Kanunu'nun 97-105. maddeleri arasında düzenlenmiştir.²²¹

Suriye İş Kanunu'nun 98. maddesinde, işçiye işveren tarafından verilebilecek disiplin cezaları düzenlenmiştir. İşveren tarafından verilebilecek hafif disiplin cezaları, yazılı veya sözlü uyarı, yazılı ihtar ve bir günlük ücret kesme yetkisini kapsamaktadır.²²² Ağır disiplin cezalarından farklı olarak, işveren veya işverenin vekili tarafından bu cezaları uygulama kararı alınabilir. Ağır disiplin cezaları ise sadece disiplin komisyonu²²³ tarafından uygulanmaktadır.²²⁴

²¹⁴ FARAJ, s. 269; ALOTOUM, s. 137.

²¹⁵ SHARBA- ALTAS, s. 83.

²¹⁶ SY.MHD., T. 11.05.1993, E. 2333/1993, K. 289/1993 (SHARBA- ALTAS, s. 92).

²¹⁷ ALHİRAKY, s. 175.

²¹⁸ HAMDAN, s. 378.

²¹⁹ RAMADAN, s. 282.

²²⁰ ALMASARWA, s. 165.

²²¹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 95.

²²² FARAJ, s. 301; ALHİRAKY, s. 180.

²²³ Suriye İş Kanunu'nun 103. maddesine göre, "Disiplin komisyonu" işveren ve işçi sendikasının temsilci veya işçilerin temsilciden kurulmaktadır (SHARBA- ALTAS).

²²⁴ SY., T. 21.05.1972, E. 664/1972, K. 756/1972 (TAMA, s. 141).

Ağır cezaları, ücret kesme cezasını, belirli süre için işçinin iş sözleşmesinin askıya alınmasını, zam alma hakkını bir yılı geçmeyen süreye ertelenmesini, zam alma hakkından mahrum bırakmasını ve işten çıkarmasını kapsamaktadır.²²⁵

İşveren, işçiye Kanunda belirtilen disiplin cezaları dışında herhangi bir ceza veremez. Örneğin, işçi yıllık izinden mahrum bırakılamaz.²²⁶

Suriye İş Kanunu'nun 98. maddesine göre, bir ayda 5 günlük kazancından fazla olamamak şartıyla ücret kesintisi yapılabilir.²²⁷ Ancak Kanununun 104. maddesinin d fıkrası uyarınca, işverenin kötü niyet ile bu ceza uygulamasını engellemek için kesilen parayı işçilere ek hizmet sağlamak amacıyla kurulan işyerinin fonuna yatırmak zorundadır.²²⁸

Öte yandan Kanununun 101. maddesinin d fıkrasına göre, bir ay geçmemek şartıyla ücretten mahrum kalmadan işçinin iş sözleşmesi askıya alınabilir.²²⁹ Bu cezanın amacı, iş sözleşmesine bağlı kalmak kaydıyla işçiyi işyerinden uzaklaştırmaktır.²³⁰ Disiplin cezası olarak uygulanan iş sözleşmesinin askıya alınması, rezerv olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasından farklıdır.²³¹

Suriye İş Kanunu'nun 88. maddesine göre işçi, işyeri içinde yahut dışında herhangi bir suç işlemesi, bir suça teşvik etmesi halinde, onun hakkında kesin bir mahkeme kararı verilinceye kadar olayı yetkili makama bildirildiği tarihten itibaren işveren tarafından iş sözleşmesi askıya alınabilir.²³² Burada iş sözleşmesinin askıya alınması bir ceza değildir, ancak işçinin aleyhine yapılan suçlama netleşinceye kadar işveren tarafından alınan önleyici veya ihtiyati tedbirdir.²³³

Yetkili makamca suçlanan işçinin, örneğin delil yetersizliği nedeniyle ya da beraatı (suçsuzluğu) ispatlandığı için yargılanmaması halinde, işveren işçiyi işe

²²⁵ SHARBA- HARAHA, s. 200.

²²⁶ MANSOUR, s. 313.

²²⁷ SHARBA- ALTAS, s. 96.

²²⁸ ALMUGHARABİ, s. 140; RAMADAN, s. 285.

²²⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 95; NUH, Mohaned, İş Sözleşmesinin Askıya Alma Sonuçları, Şam Üniversitesi İktisadi ve Yasal Bilimler Dergisi, Cilt 31, Sayı 2, 2015, s. 16.

²³⁰ HAMDAN, s. 390; HADFY, s. 74.

²³¹ ALOTOUM, s. 142.

²³² MANSOUR, s. 316.

²³³ ALMASARWA, s. 173.

başlatmak zorundadır.²³⁴ Aksi takdirde, haksız işten çıkarılma olarak kabul edilip işveren haksız fesihten doğan tazminatı ödemekle yükümlüdür.²³⁵

Fakat Kanununun 102. maddesine göre; tutuklu olan işçinin iş sözleşmesi tutukluluk nedeniyle askıya alınma süresinin üç ayı geçmesi durumunda kesin hüküm verilmez ise, işveren işçiyi işe başlatmak zorunda olmayacaktır.²³⁶ Buna karşılık, işçinin suçlanması işveren veya işveren vekilinin asılsız iftiralardan kaynaklandığını kanıtlanırsa, işveren işçiye askıda geçen sürelerle ait ücreti ödemek yanında işçinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazminatını ödemekle yükümlü olacaktır.²³⁷ Yetkili makam veya mahkeme kararında, işçinin hak edeceği tazminatının miktarı belirtilmelidir.²³⁸ Bu halde işveren, işçinin işe başlatmasını reddederse, haksız işten çıkarma olarak kabul edilip uygun tazminat vermek zorunda olacaktır.²³⁹

Diğer bakımdan, işverenin disiplin yetkilerinin sınırsız olduğu düşünülemez, Kanunca onu yöneten ve düzenleyen bir dizi kurallar getirilmiştir.²⁴⁰ Bu sınırlamalar, ceza bildiriminin yazılı yapılması ve işçinin savunmasının alınması, ihlalin işle ilgili olması, aynı bir ihlal için cezanın çoğaltılmaması, tekrarlanan ihlal durumunda işverenin cezayı artırma yetkisinin kısıtlanması ve zaman açısından getirilen sınırlamalar olarak sayabilmektedir.²⁴¹

Suriye İş Kanunu'nun 101. maddesinin a fıkrasına göre işveren, işçinin işlediği suçu öğrendiği günden itibaren on beş gün geçtikten sonra aynı suç için işçinin sorgulanması yasaktır.²⁴² Hak düşürücü nitelikte olan on beş günlük süre, işverenin olayı öğrendiği tarihten itibaren işleme başlar. Ayrıca işveren, bu suçun soruşturulmasının tamamlandığı tarihten başlayarak otuz gün içinde cezayı uygulamalıdır.²⁴³

İşverenin disiplin yetkisinin sınırlandırılmasının gerekçesi; işçinin risk-altında ve ceza tehdidinin işçinin boynunda belirsiz süre için bir kılıç gibi kalmamasıdır.²⁴⁴

²³⁴ SY., T. 28.06.1977, E. 1655/1977, K. 1115/1977; SY., T. 22.11.1978, E. 2425/1978, K. 1928/1978 (TAMA, s. 149-151).

²³⁵ ALHİRAKY, s. 182; NUH, s. 18.

²³⁶ ALMUGHRABİ, s. 141.

²³⁷ SY., T. 23.03.1972, E. 2381/1972, K. 1353/1972 (TAMA, s. 147).

²³⁸ ALBASHA, s. 216.

²³⁹ SHARBA- ALTAS, s. 98.

²⁴⁰ SHARBA- HARAHA, s. 203.

²⁴¹ MANSOUR, s. 320.

²⁴² MASTO, Avukatların Rehberi, s. 13.

²⁴³ HAMDAN, s. 391.

²⁴⁴ ALMASARWA, s. 182.

Ayrıca, işçinin işlediği suçtan uzun süreden sonra cezalandırılması, cezanın caydırıcılığına uygun değildir.²⁴⁵

Yine de, işveren işçiye ceza vermeden önce işçinin savunmasının alınması ve ihlal yaptığını yazılı şekilde işçiye bildirmesi gerekmektedir. İşveren, tüm bunları tutanağa kaydetmeli ve işçinin sicilinde tutmalıdır.²⁴⁶

Suriye İş Kanunu'nun 100. maddesinde, işçinin daha önce cezalandırılmış suçun türünden aynı bir suç işlemesi halinde, işverenin cezayı artırabilmesine izin verilmektedir.²⁴⁷ İşçiye, önceki cezanın verildiğinin bildirilmesi tarihinden itibaren altı ay içerisinde yeni ihlal yaptığı durumunda cezanın artırılmasının bir nedeni sayılacaktır.²⁴⁸

Ceza, aşağıdaki örnekte olduğu gibi artırılır.²⁴⁹ İşverene zarar vermeden işçinin sürekli dikkatli olmasını gerektiren durumlarda işyerinde uyuması cezası; İlk kez, verilen ceza 5 günlük ücretinin kesilmesidir. İkinci kez, verilen ceza zam alma hakkını bir yılı geçmeyen süreye ertelemek. Üçüncü kez, verilen ceza zam alma hakkından mahrum bırakmak. Dördüncü kez, verilen ceza işten çıkarmak (2010 yılında Sosyal İşler ve Çalışma Bakanlığı tarafından yayımlanan 2 numaralı Çalışma Suçları tabloya göre artırılır).

1.4.3. İşverenin Borçları

İşverenin genel borçları ise, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi için gereken ortam ve malzemeler sağlamak, işçiye iyi davranmak, işçiyi gözetme borcu, eşit davranma borcu ve dürüstlük kurallarından doğan tüm borçlardır.²⁵⁰

İlk olarak, işveren işçiye iş vermek ve çalıştırmak zorundadır. Diğer anlatımla, işveren işçinin tüm ücretini ödemesine rağmen, kararlaştırılan işin yapılmasını engelleyemez. Zira işçiyi çalıştırmazsa uygulamada kazanacağı deneyimden mahrum bırakacaktır.²⁵¹ Bu borcun kapsamında işveren, işçinin çalışabilmesi için öncelikle işyerine girmesine izin vermeyi ve işyerinde işçinin güvenliğini, sağlığı ve ahlaki

²⁴⁵ RAMADAN, s. 304; HADFY, s. 92.

²⁴⁶ ALMUGHRABİ, s. 142.

²⁴⁷ ALHİRAKY, s. 187.

²⁴⁸ ALAHMET, s. 383; SHARBA- HARAH, s. 204.

²⁴⁹ SHARBA- ALTAS, s. 99.

²⁵⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 96.

²⁵¹ ALHİRAKY, s. 188.

korunmasını sağlayan koşulları yerine getirmeyi içerir.²⁵² İşveren, sağlık zararlarından ve iş makinelerinin tehlikelerinden işçinin korunması ve çalışmasını sağlamak için gereken önlemleri almış olmalıdır.²⁵³ İşveren aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin sözleşmede kararlaştırılan işi yapabilmesi için gereken malzeme sağlamakla yükümlüdür.²⁵⁴

Öte yandan işveren, yönetim otoritesini uygularken işçiye insanca davranmakla yükümlüdür.²⁵⁵ İşveren, işçiyi dövemez ve hakaret edemez, işçinin imkânlarını açacak çaba göstermesini istemez. İşçinin kişiliğine ve onuruna hakaret etmemek, işverenin gözetme borcun kapsamında olan işçinin kişilik haklarının korunmasının bir gereğidir.²⁵⁶ SMK' nin 662. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, işverenin kötü muamelesi nedeniyle işçinin istifasını, işçinin tazminat talebinde bulunmasına izin veren işverenin haksız feshi olarak değerlendirilmelidir.²⁵⁷

Suriye İş Kanunu'nun 93. maddesinde, işverenin işi yönetme hakkından doğan diğer borçları düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre, işveren Kanunun hükümleri kapsamında iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen çalışma koşulları ve önlemleri sağlamakla yükümlüdür.²⁵⁸ İşveren, işin yararına ve işçilerin bilimsel ve pratik yeteneklerini esas alarak, işçileri çalıştırmak ve yönlendirmek zorundadır.²⁵⁹ İşveren, özellikle işçiler kadın ve genç olduğunda, ahlak ve namusun korunması bakımından işyerinde uygun koşulları sağlamalıdır.²⁶⁰

Benzer şekilde, işin yararına olsa bile Kanunun 51. ve 52. maddesinin hükmü dışında işveren, işçinin kendi rızası olmaksızın niteliklerine ve yeteneklerine uygun olmayan kararlaştırılan işin dışında bir işte çalıştıramaz.²⁶¹

Suriye İş Kanunu'nun 51. maddesinin a fıkrasına göre, işinin niteliği ile benzer ve eşit değerdeki işlerde işçinin görevlendirilmesi mümkündür.²⁶² Yine de aynı maddenin b fıkrası gereğince işveren, zorunlu nedenler veya bir kazanın önlenmesi

²⁵² RAMADAN, s. 383.

²⁵³ ALMASARWA, s. 187.

²⁵⁴ SHARBA- HARAHA, s. 183.

²⁵⁵ ALMUGHRABİ, s. 164.

²⁵⁶ ALOTOUM, s. 167.

²⁵⁷ SHARBA- HARAHA, s. 208.

²⁵⁸ ALHİRAKY, s. 189.

²⁵⁹ ALMASARWA, s. 231.

²⁶⁰ MALKAWİ, s. 32.

²⁶¹ HAMDAN, s. 399.

²⁶² SHARBA- ALTAS, s. 84.

amacıyla üç ayı geçmeyen bir sürede işçinin işini esaslı bir biçimde değiştirebilir.²⁶³ Bununla birlikte, işin yararına olan yürütme tekniklerinde yenileme ve değiştirme yapmak amacıyla işçinin işi işverenin tek iradesiyle değiştirilebilir.²⁶⁴

Suriye İş Kanunu'nun 52. maddesine göre işveren, kendi iradesiyle veya zorunlu nedenlerle işçinin çalışma yerini 50 km' dan uzak olmayan bir yere taşıyabilir. Ancak, 50 km' dan uzak bir yere işyerinin taşınması halinde, işveren işçilere ulaşım araçları tahsis etmek zorundadır.²⁶⁵ Bu maddelerden kaynaklanan değişikliklere işçinin uymaması, işverenin haklı nedenle derhal fesih nedenini oluşturur.²⁶⁶ Bu maddelerde düzenlenen haller dışında, sözleşmenin her iki tarafın rızası olmadan sözleşmede değişiklik yapılmasına izin vermeyen genel kurallar geçerli olacaktır.²⁶⁷

Bunun gibi işveren, işyerinin gerektirdiği kadroları hazırlamak, eğitim vermek ve işçinin mesleki, teknik ve kültürel seviyesini geliştirmesi için gerekli olanakları sağlamak zorundadır.²⁶⁸

Diğer bakımdan, sözleşmede işçilere bir ulaşım yardımı olarak ek para verilmesi kararlaştırılmamışsa, işyerinin bulunduğu yere halk ulaşım araçları ulaşmıyorsa işçileri taşımak için uygun ulaşım araçları işverence sağlanmalıdır.²⁶⁹

Öte yandan, Bakanlık tarafından belirlenen şartlar dikkate alınarak işçilerin hizmet bilgilerini ve işlerini gösteren özel ve genel işçilik sicil kayıtlarını oluşturmak zorundadır.²⁷⁰

Bununla birlikte işveren, çalışma koşullarını içeren iç düzenleme hazırlayarak işçilere bildirmek üzere onların görebileceği bir yerde işyerinde asmakla yükümlüdür.²⁷¹ Ayrıca, iş gelişimini ve üretimini artırmasını sağlayacak konuların tartışılması amacıyla yapılan istişare toplantılarına işçiler veya onların temsilcilerinin katılmasına izin verilmelidir.²⁷²

²⁶³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 102.

²⁶⁴ ABO NAJMEH, s. 20.

²⁶⁵ ALOTOUM, s. 144.

²⁶⁶ RAMADAN, s. 291.

²⁶⁷ ALMUGHRABİ, s. 140.

²⁶⁸ ALHİRAKY, s. 190.

²⁶⁹ SHARBA- HARAHA, s. 209.

²⁷⁰ ALOTOUM, s. 168.

²⁷¹ MANSOUR, s. 168.

²⁷² ALMUGHRABİ, s. 145.

Yine de işveren, İş Kanunu'nda öngörülen şartlara göre işçilere sağlık hizmeti sağlamak zorunda olacaktır.²⁷³ İşveren, işin niteliği gerektiriyorsa işçilere bir yiyecek vermekle yükümlüdür.²⁷⁴ Nihayet ki, işveren tüm işçilerini Sosyal Sigorta Kurumuna kaydetmelidir.²⁷⁵

1.4.3.1. Ücret Borcu

Ücret, işçinin kişiliğini, ailesinin geleceğini ve aynı zamanda ülkenin ekonomisini ilgilendiren bir konu olması nedeniyle, iş hukukunda önemli bir yere sahiptir. Sadece işçinin emeğinin karşılığı olarak değil, işçinin en temel ihtiyaçlarını de karşılaması gerekir.²⁷⁶

Ücretin belirlenmesinde uygulanan sistemlere baktığımızda, Suriye İş Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca zamana göre ücret, üretime göre ücret ve karma sistemine göre ücret olarak üç sistem bulunmaktadır.²⁷⁷

Zamana göre ücret, işçinin yaptığı işin miktarını dikkate almaksızın saat, gün, hafta ya da ay gibi işin görüldüğü zaman dilimi esas tutularak belirlenen ücretler olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁸ Başka bir anlatımla, işçinin iş başında geçirdiği belirli bir zaman birimi başına ücretin saptanması halinde zamana göre ücret ortaya çıkmaktadır.²⁷⁹ Zamana göre ücret sistemi, işçinin çalıştığı ve çalışılmış gibi sayılan süreleri dikkate alınarak işçiye maktu bir miktar para sağlamaktadır.²⁸⁰ Bu nedenle, aylık maktu ücret Suriye'de ve dünyada ücret hesaplamasında en yaygın yöntemdir.

Ancak, ücretin işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanacağından, üretimin randımanı ve işçinin verimliliği açısından herhangi bir artırımı sağlamamaktadır.²⁸¹ Zira işçinin kararlaştırılan sürenin sonunda ücret alacağından emin olması nedeniyle, işyerinin çalışmasının devamını sağlayacak ölçüde çalışır. Ayrıca, bu yöntem değişen yetkinliğe sahip olan işçileri eşit eder.²⁸²

²⁷³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 97.

²⁷⁴ HAMDAN, s. 406.

²⁷⁵ RAMADAN, s. 311.

²⁷⁶ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 1; ASKA NİAN, Lousi, İş Sözleşmesinden Doğan Hakların Korunması, Doktora Tezi, Suriye (<http://damascusuniversity.edu.sy/>), s. 9.

²⁷⁷ ALMASARWA, s. 189.

²⁷⁸ SHARBA- HARAHA, s. 129; MY., T. 08.02.1998, K. 1231/1998 (KHATER, s. 27).

²⁷⁹ ALHİRAKY, s.119.

²⁸⁰ ALOTOUM, s. 146.

²⁸¹ FARAJ, s. 340; AHMAD, s. 34.

²⁸² RAMADAN, s. 145; HADFY, s. 139.

İşçinin üretimde harcadığı süreler bakımaksızın, işçi tarafından üretilen mal veya yaptığı işin miktarına göre ücretin belirlenme sistemine üretime göre ücret denilmektedir.²⁸³ Bu sistem, işçinin ücretini artırmak için üretimi artırmaya teşvik etmesi nedeniyle, işverenler tarafından ücretin bu yöntemle göre belirlenmesi tercih ediliyor.

Ancak, ücretin bu şekilde belirlenmesi işçi ve üretim üzerinde olumsuz biçimde etkiler gösterir.²⁸⁴ Üretim açısından, üretim kalitesine önem vermeksizin üretimin miktarını artırır.²⁸⁵ İşçi açısından ise, daha fazla ücret almak için kendisini aşırı çalışmaya zorlamakla birlikte, bu yöntemle dayanarak işçinin geçimini sağlayacak sabit ve belirli bir ücret elde edilemez.²⁸⁶

Ayrıca, işçinin ücreti üretimin miktarına göre hesaplanmasında öngörülen yasal asgari ücrete ulaşamayabilir.²⁸⁷ Böyle durumlarda, sözleşmede aksi karşılaştırılmış olsa bile, ücret zamana göre hesaplanarak asgari ücretten daha az bir miktar ödenemez.²⁸⁸

Karma sistemi, açıklamış olduğumuz bu sistemlerin her birisinin kusurunu önlemek amacıyla zamana göre ücret ve üretime göre ücret yöntemlerini birleştirilmesinden doğan sistem olarak tanımlayabiliriz.²⁸⁹ Karma sistemine göre ücretin belirlenmesi iki şekilde karşımıza çıkabilir.²⁹⁰

Birincisi, ücret zamana göre belirlenecek ancak aynı zamanda işçi tarafından üretilen mal miktarını dikkate alarak, ücreti üretime göre artırır veya azaltır.²⁹¹ Diğer anlatımla, işçi tarafından üretilmesi gereken asgari parça sayısına göre günlük maktu bir ücret tahsis ederek, belirlenen asgari miktarın üstünde üretilen her parça veya iş için ücret artırılır.²⁹²

İkincisi ise, işçinin ücreti saat, gün, hafta veya ayda maktu bir miktar belirlenmesi ile ürettiği her parça veya yaptığı her iş için belirli bir yüzde usulüne göre

²⁸³ MY., T. 03.03.1973, K. 434/1973 (KHATER, s. 28).

²⁸⁴ SHARBA- ALTAS, s. 42.

²⁸⁵ HAMDAN, s. 427.

²⁸⁶ MANSOUR, s. 169.

²⁸⁷ ALAHMET, s. 210.

²⁸⁸ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 11.

²⁸⁹ HADFY, s. 139; ALAHMET, s. 220.

²⁹⁰ FARAJ, s. 343; ALHİRAKY, s.123.

²⁹¹ ALOTOUM, s. 147.

²⁹² SHARBA- HARAH, s. 132

ek bir ücret verilmektedir.²⁹³ Öte yandan karma sisteminin uygulanması, işçiler tarafından üretimin kalitesi dikkate alınmaksızın sadece üretimin artırılmasının istenilmesine, ücreti artırmak umuduyla üretimi artırmak için işçiler arasında sorunlar çıkmasına veya işçilerin sağlığına zarar verilmesine yol açabilir.²⁹⁴ Her ne olursa olsun, taraflarca asgari ücret altında bir ücret kararlaştırılmışsa, bu şart Kanuna aykırı olmasından dolayı geçersiz sayılmaktadır.²⁹⁵

1.4.3.1.1. Ücret Türleri

Uygulamada farklı şekillerde isimlendirilen ücret karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, komisyon, ayni haklar, ikramiye, prim, bahşişler, işin harçları ve kar paylaşımı olarak ücretin türlerini belirlemektedir.²⁹⁶

1.4.3.1.1.1. Komisyon

SMK' nin 649. maddesine göre, işçinin belirli işlerde yapmış olduğu aracılık karşılığı olarak ödenen miktara komisyon denilmektedir.²⁹⁷ Komisyon iş sözleşmesinde belirlenen ücretin bir parçası olabileceği gibi, işçinin tek ücreti olabilmektedir.²⁹⁸ Komisyonun belirlenmesi ise, işveren kâr etmiş olup olmamasına bakılmaksızın işçi aracılık yoluyla yaptığı işin değeri üzerinden payı alabilmektedir.²⁹⁹ Dolayısıyla, kâr paylaşımında işçiye sağlanan ücret komisyondan farklıdır. Zira kâr paylaşımında işverenin kâr etmemiş olması halinde, yasada öngörülen asgari ücret dışında işçi herhangi bir hak kazanmamaktadır.³⁰⁰

Öte taraftan, işçinin komisyona hak kazanması, aracılık yaptığı işlemin değerinin işverence alınması ile sınırlı olmadığı belirtilmelidir.³⁰¹ Aksine bu hak, işçinin aracılık yaptığı işlemin tamamlanması amacıyla işverenin yararına gösterdiği çaba ile sınırlıdır.³⁰² Fakat işçinin aracılık yaptığı işlemlerin işverenin kusuruna dayanarak gerçekleştirilmemesi halinde, işçinin komisyon alma hakkına engel

²⁹³ ALMASARWA, s. 189.

²⁹⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 118.

²⁹⁵ MANSOUR, s. 170.

²⁹⁶ ALMASARWA, s. 191.

²⁹⁷ SHARBA- ALTAS, s. 45.

²⁹⁸ RAMADAN, s. 152; AHMAD, s. 34; MY., T. 09.07.1989, K. 539/1989 (KHATER, s. 9).

²⁹⁹ SHARBA- HARAHA, s. 137.

³⁰⁰ FARAJ, s. 348.

³⁰¹ ALHİRAKY, s. 126.

³⁰² ALOTOUM, s. 148.

olamaz.³⁰³ Örneğin, malın ayıplı olması veya malın zamanında teslim edilmemesidir.³⁰⁴ Buna karşılık, işçinin aracılık yaptığı işlemin bedelinin ödenmesine kadar komisyonun vadesi daha ileri bir tarihe ertelenebilir.³⁰⁵

1.4.3.1.1.2. Aynı Haklar

Genellikle ücret, işçinin emeği karşısında nakden ödenen bir miktar paradır.³⁰⁶ Ancak, iş sözleşmesinden doğan yiyecek, giyim veya konaklama gibi işçiye sağlanan parayla ölçülmesi mümkün tüm aynı menfaatler ücret olarak değerlendirilmektedir.³⁰⁷ Dolayısıyla, işçinin iş görme borcu karşılığında işçiye sağlanan parasal hizmetler veya menfaatlere aynı ücret denilmektedir.³⁰⁸

Hemen belirtelim ki, geçmişte ücretlerin tamamının aynı olarak ödenmesi daha çok rastlanmış iken, şimdiki zamanlarda işçinin temel nakit ücretine ek olarak aynı ücret ödeneceği kararlaştırılmaktadır.³⁰⁹

Bu bağlamda, bazı işçilere işin niteliği gereğince ücretin bir kısmının aynı olarak ödenmesi gerekmektedir.³¹⁰ Örneğin, otelde çalışanlara sağlanan yemek ve konaklama hizmeti, işçilerin asıl ücretine eklenerek aynı ücret olarak değerlendirilir.³¹¹

İş Hukuku öğretisi ve Yargıtay kararlarında, işçilere sağlanan parasal menfaatler hangi durumlarda ücret sayılacağı belirtilmiştir.³¹² Yargıtay'a göre "İşçiye sağlanan yemek bedeli, iki yıl boyunca sürekli ödendiğinden yapılan hesaplama itibar edilecek" ifade edilmiştir.³¹³ Bu konuda sağlanan menfaat, düzenli olarak her ay iş sözleşmesinin süresi boyunca işverence ödenmesi, teberru niteliğinde olmaması, işçinin bir hakkı olması, bazı işyerinde verilen resmi kıyafetler gibi işin

³⁰³ ALMUGHRABİ, s. 147.

³⁰⁴ HAMDAN, s. 434.

³⁰⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 119.

³⁰⁶ ASKA NİAN, s. 35.

³⁰⁷ SHARBA- ALTAS, s. 47.

³⁰⁸ ALMUGHRABİ, s. 146.

³⁰⁹ HARAHA-ALJASİM, s. 210.

³¹⁰ ALAHMET, s. 222.

³¹¹ RAMADAN, s. 137; ALHİRAKY, s. 127.

³¹² SY., T. 23.06.1975, E. 829/1975, K. 62/1975 (ASKA NİAN, s. 36).

³¹³ ÜY. T. 2000, K. 670 (MALKAWİ, s. 97); ALMASARWA, s. 196.

malzemesinden birisi olmaması, işçinin yaptığı işin karşılığı olması ve ücretsiz olması gerekmektedir.³¹⁴

İşçiye sağlanan aynı menfaatler ücret veya ücretin bir kısmı sayıldığında, ücretin hükümlerine tabi olacaktır.³¹⁵ Dolayısıyla, işveren işçiye ödemekle yükümlü olduğu takdirde, kendi iradesiyle sağlanan aynı menfaatlerden vazgeçmez.³¹⁶ Ayrıca, işverenin iradesi dışında zorunlu bir sebeple sağlaması imkânsız hale geldiğinde, nakdi bir bedel işçiye ödemek zorunda kalacaktır.³¹⁷ Aynı şekilde, işçinin brüt ücreti belirlenirken, sağlanan aynı haklar nakit olarak değerlendirilmeli ve nakit ücrete eklenmelidir.³¹⁸

1.4.3.1.1.3. İlave Ücret:

Suriye İş Hukukuna göre, iş sözleşmesinin geçerlilik sürecinde meydana gelen bazı özel durumlardan dolayı işçilere ilave tediye ödeniyor.³¹⁹ İşçilere ödenen ilaveler, terfi ilavesi, geçim pahalılığı ilavesi, işçinin ailesel ilavesi olarak farklı üç şekilde kaşımıza çıkabilir.³²⁰

Terfi ilavesi, bir işçinin iş sözleşmesi sürecinde işçinin daha üst bir işle görevlendirildiğinde, terfi sırasında hak kazandığı herhangi bir ücret artışını ifade etmektedir.³²¹ Yine de, işçinin kıdemiyle orantılı olarak çalışanın her hizmet döneminin sonunda periyodik olarak veya bilimsel derece elde etmek gibi işçiye bağlı özel münasebet nedeniyle işçilere ilave tediye ödenmektedir.³²² Terfi ilavesi, işçinin ücretine eklenen maktu nakit tutar ya da ücretin bir yüzdesiyle belirlenmektedir.³²³ Terfi ilavesi, bireysel iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde, iç düzenlemede veya örfte öngörülmüşse, işveren vermekle yükümlü olacaktır.³²⁴

³¹⁴ SY.MHD., T. 16.04.1975, E. 881/1975, K. 494/1975 (SHARBA- ALTAS, s. 47); SY., T. 06.04.1977, E. 674/1977, K. 534/1977; SY., T. 07.11.1977, E. 2553/1977, K. 1513/1977 (TAMA, Shafik, İş Kanunu ve İş Güvencesi Şerhi, Yargı Fikir Yayınevi, Suriye, 1982, s. 34); MY. T. 21.05.2000, K. 10616/2000 (KHATER, s. 9).

³¹⁵ SHARBA- HARAHA, s. 138.

³¹⁶ MANSOUR, s. 205.

³¹⁷ SY., T. 27.04.1972, K. 583/1972 (TAMA, s. 33).

³¹⁸ HAMDAN, s. 437.

³¹⁹ ALMUGHRABİ, s. 148.

³²⁰ ASKA NİAN, s. 40; AHMAD, s. 34.

³²¹ ALBASHA, s. 244; SHARBA- ALTAS, s. 48.

³²² SHARBA- HARAHA, s. 139.

³²³ RAMADAN, s. 164; FARAJ, s. 351.

³²⁴ SHARBA- ALTAS, s. 48; HADFY, s. 137.

Geçim pahalılığı ilavesi ise; ülkenin ekonomik durumu göz önünde tutularak işçinin asgari koşullarda bir yaşam sürdürebilmesi için zorunlu ihtiyaçların fiyatlarının değişikliklerinin telafisi için ücrete ilaveten ödenen bir miktardır.³²⁵ Suriye İş Kanunu'nun 69. maddesinin d fıkrasına göre, her yılın Mayıs ayının birinci haftasında ilgili makamlar tarafından yapılan istatistiklere uygun olarak geçim pahalılığı ilavesi belirlenmektedir.³²⁶ Geçim pahalılığı ilavesinin verilmesi, bütün işkollarını kapsayacak şekilde olup, işyerinde üretilen malın değerini arttırmamasından dolayı işverenlere yük olmayacağını düşünmekteyiz.³²⁷

İşçinin ailesel ilavesi; işveren tarafından işçinin artan ailesel yükümlülükleri karşılayabilmesi için ödenen maddi yardım olarak tanımlanmaktadır.³²⁸ Örneğin işçinin evlenmesi, çocuk getirmesi gibi işçinin medeni durumundaki değişikliklerdir.³²⁹

Ancak, bu ilave işçinin yaptığı iş karşılığında olmadığı için, ücretin bir parçası olarak sayılmaz.³³⁰ Ailesel ilavenin ödenmesi Suriye İş Kanunu'nda özel bir hükümle düzenlenmemiş olup, bireysel yahut toplu iş sözleşmesinde, iç düzenlemelerde veya örfte ödenmesi gerektiği kararlaştırılabilir.³³¹

1.4.3.1.1.4. İkramiyeler ve Primler

İkramiye, evlenme ve bayram gibi bazı özel münasebetler nedeniyle işverence işçiye ödenen ek bir ücrettir.³³² Uygulamada, işçilere genellikle belirli bir mevsimin sonunda, mali yılın sonunda, bayram nedeniyle veya başka özel günlerde işverence nakit para olarak mükâfat verildiği görülmektedir.³³³

³²⁵ 2015 tarihli ve 7 sayılı Cumhurbaşkan'ın kararnamesi ile 22.01.2015 tarihli ve 394 sayılı Bakan'ın kararnamesinde tüm işçilere 4000 SP pahalılığı ilavesi verileceğine karar verilmiştir, ayrıca da 2016 tarihli ve 13 sayılı Cumhurbaşkan'ın kararnamesi ile 18.06.2016 tarihli ve 950 sayılı Bakan'ın kararnamesinde tüm işçilere 7500 SP pahalılığı ilavesi ödeneceğine karar vererek işçiye toplam 11500 SP pahalılığı ilavesini almaktadır, (ZARZUR- ALAHMAR, s. 123).

³²⁶ ALHİRAKY, s. 129.

³²⁷ HARAHA-ALJASİM, s. 210.

³²⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 123.

³²⁹ FARAJ, s. 350.

³³⁰ HAMDAN, s. 433.

³³¹ MANSOUR, s. 197.

³³² ALMUGHRABİ, s. 148.

³³³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 119.

Önemle belirtelim ki, bu mükâfatın verilmesi ile ilgili herhangi bir yasal zorunluluğun bulunmaması nedeniyle, işverence serbestçe ödenebilir.³³⁴ Bu nedenle teberru niteliğinde olan bu mükâfat, ücretin bir parçasını teşkil edemez.³³⁵

Buna karşılık, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde veya iş yönetmeliği tüzüğünde yer alan bir hükme dayanarak ödeniyorsa veya ödenmesini gerektiren bir örf varsa ücretin bir parçası olarak kabul edilmelidir.³³⁶ Diğer anlatımla, ücretin bir kısmı olarak sayılan ikramiyeler, işverence tek taraflı olarak ödemekten kaçınılamaz ve miktarı azaltılamaz.³³⁷

Prim ise, işçinin işyerine olan katkıları nedeniyle işverenin duyduğu memnuniyeti, işçinin işverene bağlılığını ödüllendirilmesi amacıyla ödenen ek bir miktar para olarak SMK' nin 649. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanmıştır.³³⁸ Örneğin, işçinin yeni dil öğrenmesi, yeni eğitimini tamamlaması, işyerinin görebileceği her türü zarardan kaçınması veya disiplin cezası almadan belli bir hizmet süresi tamamlaması gibi durumlardır.³³⁹

Prim ödenmesi, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş olabileceği gibi, herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın işverence tek taraflı olarak da ödenebilir.³⁴⁰ Sözleşmelerden doğan primler, ücretlerin tüm eklerinde uygulanan aynı hüküm gibi ücretin bir parçası olarak sayılmaktadır.³⁴¹

1.4.3.1.1.5. Bahşişler:

Bahşiş, herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın, işçinin yaptığı hizmetten memnuniyetini göstererek işverenin müşterileri tarafından ödenen bir miktar paradır.³⁴² Bahşişlerin ücretin bir parçası sayılabilmesi için; onu gerektiren bir örf bulunması, miktarını belirleyici kural bulunması ve rüşvet olarak değerlendirilmemesi için gizli olmaması gerekmektedir.³⁴³

³³⁴ SHARBA- ALTAS, s. 49.

³³⁵ ALOTOUM, s. 148.

³³⁶ ALMASARWA, s. 194; SY., T. 08.06.1983, E. 241/1983, K. 864/1983 (ASKA NİAN, s. 43).

³³⁷ SY., T. 26.03.1966, E. 2694/1966, K. 513/1966 (TAMA, s. 39).

³³⁸ ALHİRAKY, s. 131.

³³⁹ SHARBA- HARAHA, s. 141.

³⁴⁰ FARAJ, s. 352.

³⁴¹ HAMDAN, s. 440; ASKA NİAN, s. 46.

³⁴² ALMASARWA, s. 193; MANSOUR, s. 185.

³⁴³ HARAHA-ALJASİM, s. 210; RAMADAN, s. 164.

1.4.3.1.1.6. İşin Harcamaları/Bedeli:

İşin harcamaları, işçinin üstlendiği işi yerine getirirken yaptığı harcamaların işverence karşılanması amacıyla ödenen para anlamına gelmektedir.³⁴⁴ Örneğin; ulaşım masrafı, işin niteliği gerektiriyorsa seyahat masrafları, giyiş bedeli, müşterilerin konuk giderleri gibi harcamalardır.³⁴⁵ Görülüyor ki, işin harcamaları ücretin bir parçası olarak değerlendirilemez.³⁴⁶ Zira ödenen para işçinin yaptığı bir işin karşılığı değil işçinin uğradığı zarar veya ödediği giderin tazminatıdır.³⁴⁷

Buna karşılık, işçinin ödediği gerçek değeri veya işin harcamalarını telafi edecek miktarı aşacak şekilde hesaplanması halinde, ücretin bir parçası olarak kabul edilip ücretin hükümleri uygulanacaktır.³⁴⁸ Ayrıca, işin yapılması için işçinin belirli risklere katlanması, işin niteliğinin bedeli, hastalık bulaşma riski, tehlike bedeli, uzak yerlerde ve diğer benzer sebeplerden dolayı işçiye işin harcamaları olarak ödenen para ücretin bir parçası sayılmaktadır.³⁴⁹

1.4.3.1.1.7. Pay Alma:

Pay alma, işçinin yaptığı işin sonucunda gerçekleşen kârdan belli bir payın verilmesi kararlaştırılmışsa, işverence maktu ücrete ek olarak ödenen parayı ifade etmektedir.³⁵⁰ Pay alma, işçinin asıl ücretine ek olarak ödenebileceği gibi, işçinin alacağı payın temel ücreti olarak kararlaştırılabilir.³⁵¹

İşveren, işçinin verimini artırmak için ve daha fazla çalışmaya teşvik etmek amacıyla gerçekleşen kârdan işçiye pay verebilir.³⁵² Görüldüğü üzere, pay alma hakkı işverenin kâr yapmasına bağlıdır. Eğer ki, bu pay ücrete ek olarak ödeniyorsa işçi açısından büyük bir sıkıntı teşkil etmez.³⁵³ Ancak, bu ödeme asıl ücret olarak kararlaştırılmışsa, işçiye asgari ücretin altında bir ödeme yapılamayacaktır.³⁵⁴

³⁴⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 121.

³⁴⁵ SHARBA- ALTAS, s. 51; HADFY, s. 135.

³⁴⁶ RAMADAN, s. 162; SY., T. 27.07.1972, E. 1180/1972, K. 1016/1972 (ASKA NİAN, s. 41).

³⁴⁷ SHARBA- HARAHA, s. 143.

³⁴⁸ ALMUGHRABİ, s. 149; AHMAD, s. 35.

³⁴⁹ ALAHMET, s. 238.

³⁵⁰ SHARARA, Bireysel İş Hukuku, s. 38; FARAJ, s. 357.

³⁵¹ HAMDAN, s. 436.

³⁵² ALHİRAKY, s. 133.

³⁵³ ALMASARWA, s. 192.

³⁵⁴ ALOTOUM, s. 149; AHMAD, s. 35.

İşçi, kârdan pay almadan herhangi bir nedenle işten çıkması halinde, çalışmış hizmet süresi ile orantılı olarak ödenmelidir.³⁵⁵

1.4.3.1.2. Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri

İş sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, bir işçi yaptığı iş karşılığında ücret almaya hak kazanır.³⁵⁶ Ayrıca, Kanunun 86. maddesinde getirildiği istisnalara göre, bir işçi çalışmamasına rağmen ücret almaya hak kazanabilir.³⁵⁷

Bahsi geçen maddeye göre, işçi işine başlamaya hazır olarak çalışma zamanında iş yerine gelmişse, işverenin iradesine ait nedenlerden dolayı çalışması—engellenmişse, işini yapmış sayılır ve ücretinin tamamını almaya hak kazanır.³⁵⁸ Örneğin, ham maddelerin eksikliği, işyerinin dekorunu değiştirmesi gibi hallerdir.³⁵⁹ Ancak, işverenin iradesi dışındaki zorunlu nedenlere dayanarak çalışması engellenmişse, kısmen veya tamamen iş sözleşmesinin askıya alınma hükümlerine tabi olmak üzere işçi ücretinin yarısını almaya hak kazanır.³⁶⁰

Suriye İş Kanunu'nun 88. maddesine göre, işçinin yaptığı iş ile ilgili işlediği bir cinayet veya cünha³⁶¹ nedeniyle tutuklanırsa, soruşturmanın sonucunda işçinin masum olduğu veya yargılanmayacağı sonucuna ulaşırsa, tutukluluk süresine ilişkin tam ücreti hak kazanacaktır.³⁶²

SMK' nin 658. maddesi uyarınca, işverenin yasaya aykırı bir davranışta bulunması nedeniyle adli veya idari bir karar ile işyerinin kapatılması halinde, iş sözleşmesi askıya alınacaktır.³⁶³ Ayrıca, işçinin ücret alma hakkı ile diğer hakları iş sözleşmesinin askıya alınma süresi boyunca etkilenmeyecektir. Zira ihlal, işverenin kusurundan kaynaklanmaktadır.³⁶⁴

³⁵⁵ SHARBA- ALTAS, s. 52.

³⁵⁶ ALMUGHRABİ, s.149.

³⁵⁷ SHARBA- HARAH, s. 212.

³⁵⁸ MANSOUR, s. 167; MY., T. 13.04.1992, K. 2124/1992 (KHATER, s. 30).

³⁵⁹ MALKAWİ, s. 74; ASKA NİAN, s. 15.

³⁶⁰ RAMADAN, s. 141.

³⁶¹ Suriye Ceza Hukukunda üç adet suç türü vardır. Bunlar 1- cinayet 2-cünha 3- kabahattir. Cünha kabahatten ağır cinayetten hafif olan suçlardır. Bu suça örnek olarak kavga etmek, gürültü yaparak komşuları rahatsız etmek, karnını doyurmak için ekmek çalmak, arabayı hızlı sürmek gibi suçlardır. Bu suçların cezası 24 saatten 3 yıla kadar hapis cezasıdır.

³⁶² ALHİRAKY, s. 192.

³⁶³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 95.

³⁶⁴ ALBASHA, s. 234.

Bununla beraber Suriye İş Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca, on altı yaşını tamamlayan küçük işçilere ücretleri ve diğer hakları işverence kendisine ödenmelidir.³⁶⁵ Görüldüğü üzere işveren, 16 yaşını tamamlamayan küçük işçilere ücret ödeyemez. O halde, işçinin ücreti yasal velisine ödenmelidir.³⁶⁶

İşveren, işçinin ücreti nakden, ulusal para ile ödemekle yükümlüdür.³⁶⁷ Ancak, Suriye İş Kanunu'nun 78. maddesinin b. fıkrası gereğince işçinin banka hesabına ücretin yatırılması kararlaştırılabilir.³⁶⁸

SMK' de öngörülen genel hükümlere göre, borcun ifa yeri borçlunun (işveren) ikamet ettiği yerde olması gerekirken, bu hükme istisna olarak ücret borcu işverenin ikamet yerine bakılmaksızın işyerinde ödenmelidir.³⁶⁹

Yine de Kanununun 78. maddesinin a fıkrasına göre, işçinin ücreti işyerinde ve mesai saati içinde ödenmelidir.³⁷⁰ Bunun gerekçesi işveren tarafından, işçinin çalıştığı veya ikamet ettiği yerden uzak bir yere veya ücretlerini hızlı bir şekilde harcamasını teşvik edecek başka bir yere çağrılmasına karşı işçinin korunmasıdır.³⁷¹ Hemen belirtelim ki, Kanununun bu maddesi emredici nitelikte olup taraflarca aksine her türü anlaşma hükümsüz olacaktır.³⁷²

Ücretin ödenme zamanı bakımından, işveren sözleşmede kararlaştırılan tarihte işçiye ücret ödemek zorundadır.³⁷³ Fakat ücretin ödeme günü hafta tatili veya herhangi bir tatil gününe rastlaması halinde, tatilden sonraki ilk iş gününde ücret ödenmektedir.³⁷⁴

Bununla beraber, işçinin ücretinin belirlenmesinde izlenen sistem itibarıyla düzenli aralıklarla ödenmelidir. Zamana göre ücret alan işçilere, en az ayda bir kez ve izleyen ayın altıncı günü geçmeden ödenmelidir.³⁷⁵ Üretim miktarına göre ücret alan işçiler ise, işin iki haftadan daha uzun sürmesi halinde, işçiye tamamladığı iş ile orantılı olarak her hafta avans olarak bir ödeme yapılacaktır.³⁷⁶ O halde, ücretin geri

³⁶⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 12.

³⁶⁶ SHARBA- HARAH, s. 213.

³⁶⁷ ASKA NĪAN, s. 13.

³⁶⁸ SHARBA- ALTAS, s. 105.

³⁶⁹ HAMDAN, s. 448.

³⁷⁰ MANSOUR, s. 212.

³⁷¹ FARAJ, s. 364.

³⁷² RAMADAN, s. 315.

³⁷³ ALHĪRAKY, s. 192.

³⁷⁴ MALKAWĪ, s. 75.

³⁷⁵ ALOTOUM, s. 156.

³⁷⁶ ALMUGHRABĪ, s. 150.

kalanı işçiden beklenen asgari üretim miktarını bitirmesinden itibaren bir hafta içinde tam olarak ödenecektir.³⁷⁷ Yukarıda zikredilen sistemler dışında işçiler ise, aksine bir anlaşma yoksa en fazla haftada bir kez ücret ödeme yapılmalıdır.³⁷⁸

1.4.3.1.3. Ücretin Ödenmesinin İspatı

İşveren, işçinin ücretini eksiksiz ödediğini ispatla yükümlüdür. Suriye İş Kanunu'nun 80. maddesine göre, Bakanın kararı ile ücretin ödenmesinin ispatlanmasında izlenmesi gereken şartlar belirlenmektedir.³⁷⁹ Bu maddeye uygun olarak Bakan'ın 30.06.2010 tarihli ve 5 sayılı kararında ispat yolları açıklanmıştır. Anılan karara göre, işveren sadece banka makbuzu, yazılı ödeme belgesi veya ücret bordrosu ibraz ederek ücret borcunu ifa ettiğini ispatlayabilir.³⁸⁰

İşveren, ücret ödeme belgesi ile borcunu ifa ediyorsa, taraflarca imzalanarak her iki tarafa bir nüshası verilmelidir.³⁸¹ İşveren, ücretin zamana göre belirlenmesi halinde, ödeme belgesinde işçilere her zaman dilimi için ödenen ücret miktarını yazacaktır.³⁸² Ücret, üretim miktarına göre belirlenmesi halinde, ödeme belgesinde işçinin üretilen parça başına almaya hak kazandığı ücret belirtilmelidir. İşçi, işveren tarafından tutulan nüshayı imzalamalıdır.³⁸³ Eğer ki, işyerinde bir ücret bordroları düzenlenmişse, işçi ücretin ödemesi her yapıldığında belirlenen alanı imzalamalıdır.³⁸⁴ Diğer bakımdan, işçinin ücret alacağını varlığı iddiası her türlü yollarla ispat edebilir.³⁸⁵

1.4.3.1.4. Ücretin Güvencesi

1.4.3.1.4.1. Ücretin Ayrıcalıklı Alacak Olması

Suriye İş Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca, işçiye veya mirasçılara ödenmesi gereken ücret ve parasal haklarına, borçlu işverenin tüm taşınır ve taşınmaz malları üzerinden imtiyaz hakkı verilmiştir.³⁸⁶ Dolayısıyla, adli masrafları,

³⁷⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 11.

³⁷⁸ HAMDAN, s. 448.

³⁷⁹ ALMASARWA, s. 203.

³⁸⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 35.

³⁸¹ ALHİRAKY, s. 194.

³⁸² SHARBA- ALTAS, s. 106.

³⁸³ SHARBA- HARAHA, s. 214.

³⁸⁴ FARAJ, s. 366.

³⁸⁵ SY.2.MHD., T. 26.03.1966, E. 29/1966, K. 511/1966 (SAADEDDİN, s. 1973).

³⁸⁶ ALOTOUM, s. 84; SHARBA- HARAHA, s. 216.

hazineye ödenmesi gereken vergileri, harç ve masrafların ödenmesinden hemen sonra tahsil edilir.³⁸⁷ Yasa koyucu, işverenin alacaklılarından korumak amacıyla işçinin ücretini yasal güvence altına almıştır.³⁸⁸

1.4.3.1.4.2. Ücretlerin İşverenin Kesintilerinden Korunması:

Bu kapsamdaki ücretin korunması, işverenin yasada belirtilen nedenler ve oranlar dışında işçinin ücretinden kesilme yapamamasını ifade etmektedir.³⁸⁹

Suriye İş Kanunu'nun 83. maddesine göre, işçinin sözleşmenin geçerliliği sırasında işverenden ödünç para alması halinde, işverenin verdiği parayı geri alması için işçinin ücretinden %20' den fazla kesmez.³⁹⁰ Ayrıca, aynı maddeye göre işveren işçiye ödünç verdiği para için faiz alamaz.³⁹¹

Önemle belirtelim ki, avans olarak işçinin işverenden aldığı para, bu oranlara tabi olmaksızın işçinin ücretinden bir kerede tam kesebilir.³⁹² Zira avans, tarihinden önce ödenen bir ücrettir.

Öte yandan, açıkladığımız hüküm sadece sözleşmenin devamı sırasında uygulama alanı bulur.³⁹³ Diğer ifadeyle, iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin borçlarını kestikten sonra geri kalan hakları ödenir.³⁹⁴

Suriye İş Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca, bir işçinin kasıtlı veya kasıtsız bir davranışı sonucunda işverenin bir zarara maruz kalmış olması halinde, ortaya çıkan zararın değeri tutarında işçinin tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.³⁹⁵ İşveren, işçinin savunması almasından sonra, işçiye ihtar göndermek suretiyle işçinin ücretinden kesilmeye başlayabilmektedir.³⁹⁶ Ancak işveren, ayda kesilecek tutarın beş günün ücreti aşmaması şartıyla, söz konusu tutarı işçinin ücretinden kesilmektedir.³⁹⁷ İşçi, işveren tarafından belirlenen zarar miktarına yetkili

³⁸⁷ ALMASARWA, s. 205.

³⁸⁸ HADFY, s. 141; ALHİRAKY, s. 195.

³⁸⁹ MANSOUR, s. 225.

³⁹⁰ SHARBA- HARAH, s. 217.

³⁹¹ ASKA NİAN, s. 48; MY., T. 26.03.1977, K. 644/1977 (KHATER, s. 30).

³⁹² SHARBA- ALTAS, s. 107.

³⁹³ MALKAWİ, s. 78; HADFY, s. 142.

³⁹⁴ RAMADAN, s. 320.

³⁹⁵ SY.MHD., T. 28.04.1970, E. 111/1970, K. 597/1970 (SHARBA- ALTAS, s.107).

³⁹⁶ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 14.

³⁹⁷ FARAJ, s. 368; ASKA NİAN, s. 49.

mahkemeye itiraz edebilir ve mahkemenin kararı bu konuda kesin olacaktır.³⁹⁸ Eğer ki mahkeme kararında, işverence belirlenen zarar miktarından daha az miktar veya zararın doğmadığını hüküm ederse, işveren mahkeme kararından itibaren yedi gün içinde fazla kesilen parayı işçiye iade etmelidir.³⁹⁹ Diğer bakımdan, ücret kesintisi disiplin cezasına dayanmışsa, Kanunun hükümleri çerçevesinde ayda beş günü aşmamak kaydıyla ücretten kesilebilir.⁴⁰⁰

1.4.3.1.4.3. İşçinin Diğer Alacaklılarına Karşı Ücreti Korunması:

Suriye İş Kanunu'nun 84. maddesine göre, işçinin alacaklıları işverene başvurması halinde, Kanunda belirtilen sınırlar dışında işçinin ücreti haczedilemez.⁴⁰¹ Bahsi geçen maddeye göre, nafaka borcu için %50, çeyiz borcu için %30, nedeni ne olursa olsun diğer tüm borçları için %10 tutarında ücretlerinin yedek veya icra haciz miktarı azami sınırlara göre yapılmaktadır.⁴⁰²

Borçların çeşitlendirilmesi ve çoğaltılması halinde, belirlenen oranlar göz önünde tutularak haciz azami miktarı ücretin yarısıdır.⁴⁰³ Haczedilen miktarlar yukarıdaki oranlara göre alacaklıların arasında paylaşılır.⁴⁰⁴

Bu paragrafta belirlenen oranlar, gelir vergisini, Suriye Sosyal Sigorta Kanunu (SSSK)' ye göre ödenmesi gereken primleri ve işverenin alacağını almak için kesilen oranları düşürmesinden sonra hesaplanır.⁴⁰⁵

Örneğin, işçinin ücreti 100,000 SP ise, gelir vergisi, sosyal sigortaya bağlı borçlar ve işverenin borçları için %20 aşmadan kesilir. Bu borçların toplam miktarın 30,000 SP olduğunu varsayarak geri kalan kısmı 70,000 SP olacaktır. Nafaka, çeyiz ve diğer borçlar için haciz, işçinin maaşının yarısını aşmamak kaydıyla en fazla 50,000 SP olabilmektedir.⁴⁰⁶

³⁹⁸ HAMDAN, s. 453.

³⁹⁹ ALMASARWA, s. 207.

⁴⁰⁰ ALOTOUM, s. 158.

⁴⁰¹ RAMADAN, s. 322.

⁴⁰² MASTO, Avukatların Rehberi, s. 12.

⁴⁰³ ALMUGHRABİ, s. 154.

⁴⁰⁴ ALHİRAKY, s. 197.

⁴⁰⁵ SHARBA- HARAH, s. 218.

⁴⁰⁶ SHARBA- ALTAS, s. 108; ASKA NİAN, s. 56.

1.4.3.1.4.4. İşyerinin Devredilmesinde İşçinin Ücreti:

Suriye İş Kanunu'nun 12. maddesine göre, işyerinin birleşmesi, hibe edilmesi, miras, vasiyet, kiralanması, satılması, açık artırmayla satılması veya diğer davranışlardan dolayı devredilmesi halinde, işverenin değişikliği nedeniyle işyerinde çalışanların iş sözleşmesini fesih edilmeyeceği vurgulanmaktadır.⁴⁰⁷ O halde, devir tarihinden önce iş sözleşmesinden doğan işçinin tüm haklarının yerine getirilmesinde devreden işveren devralan işveren ile müteselsil sorumlu olacaktır.⁴⁰⁸ Bu maddeden anlaşılabileceği üzere işçinin, işveren değişikliğinden herhangi bir sebeple etkilenmeksizin sözleşme süresince ücretin garanti hakkından yararlanacağı belirlenmiştir.⁴⁰⁹

Ücretin güvencesinin diğer şekilleri ise Suriye İş Kanunu'nun 82. maddesine göre, işyerinde üretilen mal veya yiyecekleri satın almakta işçi zorlanamaz.⁴¹⁰ Suriye İş Kanunu'nun 208. maddesinin d. fıkrası gereğince, sözleşmenin feshi veya işçiye gönderilen fesih bildirimini nedeniyle taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sonucunda, işçinin yargıya başvurması halinde mahkemece işçiye ücret vermeye ilişkin bir hüküm verebilir.⁴¹¹ Yargılama süresinde işçiye verilecek ücret, asgari ücreti aşmamak suretiyle bir yılı geçmeyen bir süre için her ay ücretin %50 sini ödeyeceğine karar verilmelidir.⁴¹²

1.4.3.1.5. Ücrete İlişkin Zamanaşımı

Suriye İş Kanunu'nda ücrete ilişkin zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda düzenlenmiş, ancak iş sözleşmesinin geçerlilik süresi içinde düzenlenmemiştir.⁴¹³ Dolayısıyla, iş sözleşmesinin geçerlilik süresi içinde SMK' nin ücret zamanaşımı hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümlere bakıldığında, ücrete ilişkin zamanaşımı bir yıllık ve beş yıllık zamanaşımı ücretin mahiyetine göre değişen iki tür zamanaşımı bulunmaktadır.⁴¹⁴

⁴⁰⁷ ZARZUR- ALAHMAR, s. 126; ABO NAJMEH, s. 28.

⁴⁰⁸ SY.MHD., T. 15.04.1968, E. 105/1968, K. 709/1968 (SAADEDİN, s. 174).

⁴⁰⁹ ALMUGHRABİ, s. 153; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 4.

⁴¹⁰ FARAJ, s. 370.

⁴¹¹ MANSOUR, s. 227.

⁴¹² SHARBA- ALTAS, s. 109.

⁴¹³ SHARBA- HARAH, s. 221; ZARZUR- ALAHMAR, s. 47.

⁴¹⁴ SHARBA, Amal, Medeni Kanununun Şerhi, Cilt 3, Syrian Virtual University Yayınları, Damascus 2018, s. 198.

SMK' nin 373. maddesinde “Binaların ve tarım arazilerinin kirası..faiz, maaş, ücret ve emekli aylığı gibi yenilenen ve periyodik haklar, borçlunun (ikrar etmesine) kabul etmesine bakılmaksızın bu haklar beş yıl zamanaşımına tabidir.” denilmiştir.

Ayrıca SMK' nin 375. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir “Aşağıdaki haklar bir yıl zamanaşımına tabidir: b) işçi ve hizmetkârların, günlük ve günlük olmayan ücretlerden ve onların tarafından ödenen iş harcamaları”.

1.4.3.1.5.1. Bir yıllık zamanaşımı

Bu tür zamanaşımı, ücret hakkının muaccel olduğu tarihten itibaren bir yıldır.⁴¹⁵ Bu zamanaşımı, ücretin borcunun ifa karinesine dayanmaktadır. Bu nedenle borçlunun yani işverenin, borç var olduğunu yahut bu miktarda olduğunu inkâr ediyorsa, ifa karinesini sürdüremez.⁴¹⁶ Bu durumda kanun, ücretin ifa karinesi zayıf olduğu için hâkim, ücretin fiilen ödendiğini iddia eden borçluya yemin ettirerek⁴¹⁷ ifa karinesini güçlendirir ve tamamlandırır.⁴¹⁸

Fakat borçlu işveren yemin etmeyi kabul etmemesi halinde, bir yıl geçmiş olsa bile işçinin borcunu ödemek zorundadır.⁴¹⁹ İşverenin ölümü halinde, borcun olmadığını veya ifa edildiğine dair yemin etmek ergin mirasçılardan veya onların vasilerinden istenmektedir.⁴²⁰ Bu borçların bir yıl zamanaşımına tabi olması için, senetle belgelendirilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, SMK' nin 376. maddesi b. bendinde belirlenen on beş yıllık uzun zamanaşımına tabi olacaktır.⁴²¹

Yargıtay kararında belirtildiği üzere, “İşçinin, alamadığı ücret alacakları için mahkemeye başvurması bir ibra olarak değerlendirilemez. Zamanaşımına uğramayan ücret alacağını her zaman talep edebilir.”⁴²²

1.4.3.1.5.2. Beş Yıllık Zamanaşımı

Ücretler dâhil olmak üzere periyodik ve yenilenebilir haklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır. Periyodik olması, borcun her hafta, her ay

⁴¹⁵ RAMADAN, s. 330.

⁴¹⁶ SHARBA- HARAHA, s. 221.

⁴¹⁷ SY.1.MHD., T. 29.3.2010, E. 256/2010, K. 239/2010 (SHAMS, s. 368).

⁴¹⁸ SHARBA- ALTAS, s. 109.

⁴¹⁹ ALHİRAKY, s. 200.

⁴²⁰ ALAHMET, s. 257.

⁴²¹ SHARBA- ALTAS, s. 110.

⁴²² SY.MHD., T. 27.07.1978, E. 1565/1978, K. 678/1978 (SHARBA- ALTAS, s. 110).

veya her yıl gibi ardışık tarihlerde ödenmesi gereken haklardır.⁴²³ Dönemselliğin kaynağı, ücret, kredi ve anlaşmalı faizlerde anlaşmalı olabileceği gibi; ücret, maaş ve kanuni faizler gibi kanundan kaynaklanan borçlar olabilmektedir.⁴²⁴

Yenilenen haklar ile kastedilen, kaynağı bulunduğu sürece sonu olmayan her periyodik tarihlerde hakkını hak etmesidir.⁴²⁵ Hakkın periyodik olması ancak borç taksitlerinde olduğu gibi her periyodikte ödenmesi asıl borcun miktarını azaltıyorsa, yenilenen bir borç sayılmaz ve bu nedenle beş yıllık zamanaşımına tabi değildir.⁴²⁶ Böylece her taksit, vadesinden itibaren on beş yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır.

SMK' nin 373. maddesine göre, ücretler, yıllık ve haftalık izinler gibi yenilenen ve periyodik niteliğinde olan tüm işçilerin hakları beş yıllık zamanaşımına tabidir.⁴²⁷ Ayrıca, beş yıllık zamanaşımı ifa karinesine dayanmamaktadır. Diğer ifadeyle, beş yılı aşan bir süre için talep edilmeden bırakılırsa biriken borçları borçlunun ödemekten kaçınma hakkı doğar.⁴²⁸

Ücretler, hem bir yıllık hem de beş yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır.⁴²⁹ Bu nedenle, ücretin bir yıllık zamanaşımına uğraması halinde, ifa karinesini yok edecek bir neden yoksa (işverenin borçlu olduğunu inkâr etmesi veya ücretin miktarını daha az olduğunu iddia ederse gibi) işverence bir yıllık zamanaşımı geçmesi nedeniyle ücretin ödeme talebi reddedebilir.⁴³⁰ Bir yıllık zamanaşımının ifa karinesi bulunmaması halinde, işverenin borçlu olduğunu kabul etmesine bakılmaksızın beş yıllık zamanaşımını geçtiği işverence iddia edebilir.⁴³¹

⁴²³ SHARBA, s. 199.

⁴²⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 47.

⁴²⁵ MANSOUR, s. 217.

⁴²⁶ ALAHMET, s. 258.

⁴²⁷ SHARBA- HARAHA, s. 222.

⁴²⁸ ALHİRAKY, s. 201.

⁴²⁹ SHARBA- ALTAS, s. 110.

⁴³⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 49.

⁴³¹ SHARBA, s. 203.

1.5. İŞİN DÜZENLENMESİ

1.5.1. Günlük Çalışma Süresinin Düzenlenmesi

Yasa koyucu, işçinin korunmasının gerekçesine dayanarak günlük ve haftalık çalışma süresinin düzenlemesi için müdahale etmiştir.⁴³² Zira çalışma süresinin arttırılması, hem işçi hem de işyerinin üzerinde olumsuz etkiler göstermektedir.⁴³³

İşyeri açısından, üretimde kalite ve miktar düşmesine neden olması yanında, üretimin aşırı arttırılması halinde farklı sıkıntılar yaratmaktadır.⁴³⁴ İşçi açısından, yeterli dinleme süresi olmaması nedeniyle işçinin sağlığını tehdit etmek yanında işçi ekonomik ve sosyal yönden olumsuz biçimde etkilenmektedir.⁴³⁵

1.5.1.1. Azami Çalışma Süreleri

Suriye İş Kanunu'nun 106. maddesine göre, çalışma süresi günde en çok sekiz saattir.⁴³⁶ Kanunun maddesinde "Fiili" denilmesine göre, bu süre içinde yemek ve dinlenme süresi dâhil edilemez.⁴³⁷ Suriye İş Kanunu'nun 107. maddesinde günlük azami çalışma saatlerinin arttırılması düzenlemiştir. Anılan maddeye göre, günlük çalışma süresi objektif koşullar varsa dokuz saate kadar arttırılabilir.⁴³⁸

Diğer bakımdan, Kanunun aynı maddesine göre bazı işçilerin (engelliler gibi) veya sağlığa zararlı ve tehlikeli işlerde (yer altı işler gibi) çalışma saatleri günde yedi saate indirilebilir.⁴³⁹ Bu maddenin kapsamında, günlük çalışma süresinin arttırılması veya azaltılması için aranan objektif koşulların belirlenmesini Bakanlığın kararına bırakılmıştır.⁴⁴⁰

Fakat kanunun maddesine göre işverence günlük çalışma süresinin azaltılması halinde bu durum işçinin kazanılmış bir hakkı olmamakta, işveren tek taraflı olarak dilediği zamanda çalışma saatlerinin azaltmasından vazgeçme hakkına sahip

⁴³² ALMASARWA, s. 214; SHARBA- HARAHA, s. 224.

⁴³³ ALOTOUM, s. 122.

⁴³⁴ ASKA NIAN, s. 100.

⁴³⁵ FARAJ, s. 383.

⁴³⁶ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 14.

⁴³⁷ HAMDAN, s. 406.

⁴³⁸ ALHİRAKY, s. 204.

⁴³⁹ RAMADAN, s. 332.

⁴⁴⁰ ALOTOUM, s. 123.

olacaktır.⁴⁴¹ Buna karşılık, sözleşmede kararlaştırılan işçinin ücreti çalışma süresinin değişikliğinden etkilenmeyecektir.⁴⁴²

1.5.1.2. Dinlenme Süresi:

Dinlenme süresi, çalışma süresi içinde işçinin yemek, içmek ve dinlenme ihtiyacının giderebilmesi için verilen bir süredir.⁴⁴³ Suriye İş Kanunu'nun 108. maddesine göre, günlük çalışma süresi içinde toplamda bir saatten az olmayan bir dinlenme süresi verilmelidir.⁴⁴⁴ Ara dinlenme süresinin belirlenmesinde, işçinin aralıksız beş saatten fazla çalışmaması esas tutulmalıdır.⁴⁴⁵ Ancak, işin niteliği gereği dinlenme süresi vermeksizin işin aralıksız devam etmesini gerektiren haller ve işleri Bakan'ın kararı ile belirlenmektedir.⁴⁴⁶

1.5.1.3. Bir İşçinin İşyerinde Kalabileceği Azami Süre:

Daha önce açıkladığımız gibi, işveren işçiyi aralıksız beş saatten fazla çalıştırmamak suretiyle en az bir saat dinlenme süresi vermekle yükümlü tutulmuştur.⁴⁴⁷ Ancak, işveren bu hükmü uygularken işçiyi günde aralıklı süre boyunca çalıştırabilir. Bu nedenle, yasa koyucu bu konuyu özel bir hüküm ile düzenlemiştir.⁴⁴⁸ Suriye İş Kanunu'nun 106. maddesine göre, işçilerin çalışma saatleri ve dinlenme süreleri, işçiler günde on saatten fazla işyerinde kalmayacak şekilde düzenlenmelidir. Zira işçinin uzun süre işyerinde kalması halinde, günlük azami çalışma süresinin belirlenmesinin bir faydasını kalmaz.⁴⁴⁹

1.5.2. Haftalık Çalışma Süresinin Düzenlenmesi

Suriye İş Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca, azami haftalık çalışma süresi haftada kırk sekiz saattir.⁴⁵⁰ Günlük çalışma süresinde olduğu gibi, bu süre içinde dinlenme süresi mahsup edilmez.⁴⁵¹ Öte yandan, Suriye İş Kanunu'nun 109.

⁴⁴¹ ASKA NİAN, s. 102.

⁴⁴² ALMASARWA, s. 215.

⁴⁴³ SHARBA- HARAHA, s. 226.

⁴⁴⁴ MANSOUR, s. 336; HADFY, s. 165.

⁴⁴⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 114.

⁴⁴⁶ FARAJ, s. 386; ALHİRAKY, s. 207.

⁴⁴⁷ ALOTOUM, s. 125.

⁴⁴⁸ SHARBA- ALTAS, s. 113.

⁴⁴⁹ ALMUGHRABİ, s. 155.

⁴⁵⁰ MANSOUR, s. 336.

⁴⁵¹ HAMDAN, s. 406.

maddesinin a. fıkrasına göre, işçinin en fazla altı iş günü çalışmasından sonra aralıksız yirmi dört saatten az olmayan tam ücretli bir haftalık dinlenme süresi almaya hak kazanmaktadır.⁴⁵²

Önemle belirtelim ki, işçinin tam veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması hafta tatili açısından aynı sonuca varmaktadır.⁴⁵³ Ekleyelim ki, Suriye İş Kanunu'nun 109. maddesinin d. fıkrasına göre, işçi ikamet ettiği yerden uzak bir yerde çalışması veya işin niteliği gereğince hafta tatilini toplu kullanılacağı kararlaştırılabilmektedir.⁴⁵⁴ Ancak, birleştirilen hafta tatili en fazla sekiz hafta için olabilmektedir. Ayrıca, toplu olarak kullanılacak hafta tatili işçiye verilirken işe gidip gelmekte geçen süre dâhil edilemez.⁴⁵⁵

Suriye İş Kanunu'nun 112. maddesinde, işin düzenlenmesinin hükümlerinden yararlanmayacak işçiler sayılmıştır. Anılan maddeye göre, tamamlama ve hazırlama işleri, korunma ve temizleme işleri ve işveren vekilleri işin düzenleme hükümleri dışında tutulmuştur.⁴⁵⁶ Bu itibarla, çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gereken hazırlama, temizleme ve tamamlama işlerde çalışan işçiler işin düzenleme hükümlerinden sürekli olarak yararlanamaz.⁴⁵⁷ Örneğin, işe başlamadan önce belli bir zaman gerektiren günlük işini yapmasını sağlayacak makine, fırın ve motorların çalıştırılmasıyla görevlendiren işçiler.⁴⁵⁸

Bununla beraber, işveren vekilinin çalışma saatlerini belirleme özgürlüğü hakkına sahip olması nedeniyle işin düzenleme hükümleri dışında bırakılmıştır.⁴⁵⁹ Sürekli istisnalar kapsamında zikredilen işlerde çalışanların azami çalışma süresi Bakanlığın kararı ile belirlenmektedir.⁴⁶⁰

⁴⁵² MASTO, Avukatların Rehberi, s. 14.

⁴⁵³ ASKA NİAN, s. 102.

⁴⁵⁴ ALAHMET, s. 403.

⁴⁵⁵ ALMASARWA, s. 217.

⁴⁵⁶ SHARBA- ALTAS, s. 114.

⁴⁵⁷ HAMDAN, s. 408.

⁴⁵⁸ SHARBA- HARAHA, s. 229.

⁴⁵⁹ RAMADAN, s. 333; SY.MHD., T. 24.03.1968, E. 870/1968, K. 552/1968 (SHARBA- ALTAS, s. 115).

⁴⁶⁰ ALHİRAKY, s. 209.

1.5.3. Fazla Çalışma

Fazla çalışma, Kanunda belirlenen koşullar çerçevesinde günlük azami çalışma süresini aşan çalışmaları ifade etmektedir.⁴⁶¹ Fazla çalışmalar Suriye İş Kanunu'nun 109-111. maddelerinde düzenlenmiştir. Suriye İş Kanunu'nun 110. maddesine göre, işçinin günlük çalışma süresi 10 saati aşmamak suretiyle iki saat fazla çalışma uygulanabilmektedir.⁴⁶² Bununla birlikte, günlük çalışma süresinin hesaplanmasında sadece işçinin fiili çalışma saatleri dikkate alınır.⁴⁶³ Örneğin, işçinin günlük çalışma süresi dokuz saat olarak kararlaştırılmışsa, en fazla bir saat fazla çalışma yaptırılabilir.⁴⁶⁴

Önemle belirtelim ki, işverene işyerinde fazla çalışma yaptırabilme olanağı tanıyan haller sınırlı bir şekilde belirtilmiştir.⁴⁶⁵ Diğer bir anlatımla, ülkenin genel yararları veya işin niteliği yahut zorunlu nedenlerinin ortaya çıkması halinde fazla çalışma yaptırabilecektir.⁴⁶⁶ Görüldüğü üzere, fazla çalışma nedeni oluşturacak olaylar zorunlu ve irade dışı olması nedeniyle, işçinin onayının alınması gerekli değildir.⁴⁶⁷

Suriye İş Kanunu'nun 110. maddesinde sayılan nedenlerle işverenin fazla çalışma yaptırma imkânı tanınmıştır. Bahsi geçen maddeye göre, ciddi bir kazayı önlemek, kazanın sonucunda meydana gelen zararı telafi etmek veya işyerini tamir ettirmek amacıyla işverene fazla çalışma uygulama hakkı verilmiştir.⁴⁶⁸

Ayrıca, mali yılın sonunda yapılması gereken işler ile görevlendirilen işçiler (yıllık envanter, bütçe hazırlama, tefsiye, açık hesapların kapanması ve indirimli fiyatlarla satışa hazırlama) işverence fazla çalışma yaptırma nedeni oluşturulmaktadır.⁴⁶⁹ Ancak, bu durumda Yetkili Müdürlük tarafından aksi belirtilmedikçe, bu tür çalışmaların süresi yılda 15 günü aşamaz.⁴⁷⁰

Aynı şekilde, bayramlarda, resmi tatillerde ve özel günlerde olağan dışı iş ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan işler, işin düzenleme hükümlerinden geçici

⁴⁶¹ FARAJ, s. 384.

⁴⁶² ASKA NİAN, s. 104.

⁴⁶³ RAMADAN, s. 332.

⁴⁶⁴ ALMUGHRABİ, s. 156.

⁴⁶⁵ ALMASARWA, s. 218.

⁴⁶⁶ MANSOUR, s. 209.

⁴⁶⁷ ZARZUR- ALAHMAR, s. 117.

⁴⁶⁸ ALOTOUM, s. 127.

⁴⁶⁹ HAMDAN, s. 408.

⁴⁷⁰ SHARBA- HARAH, s. 232.

olarak istisna edilmiştir.⁴⁷¹ Örneğin, Ramazanın son haftasıdır, Kurban bayramdan önceki hafta, Noel tatilden önceki hafta ve Peygamberin doğum gününden önceki gündür.⁴⁷² İşveren, yukarıda zikredilen hallerden birisinin meydana gelmesinden itibaren 24 saat içinde Yetkili Müdürlüğü'ne tebliğ etmekle yükümlüdür.⁴⁷³

Fazla çalışmalarda işçilere ödenecek ücret Suriye İş Kanunu'nun 111. maddesinde düzenlenmiştir. Fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının gündüz yapılan fazla çalışmalarda yüzde yirmi beş ve gecede yapılan fazla çalışmalarda⁴⁷⁴ yüzde elli yükseltilmesi kaydıyla ödenmektedir.⁴⁷⁵ Hafta tatili, bayramlarda veya resmi tatil günlerinde fazla çalışma uygulaması halinde, bu oranlar iki katına çıkar.⁴⁷⁶

Fazla çalışma ulusal tatil veya bayram günlerinde yapılması halinde, işçinin günlük ücreti %200 yükseltilerek ödenir.⁴⁷⁷ Hafta tatilinde yapılan fazla çalışma konusunda, Suriye İş Kanunu'nun 109. maddesinin b. fıkrasında özel bir hüküm getirilmiştir. Anılan hükme göre, hafta tatilinde fazla çalışma yapan işçi normal günlük ücreti %100 artıran ücret tutarında ücret almak yanında başka bir iş gününde onun yerine bir tatil günü kullandırılmalıdır.⁴⁷⁸ Fazla çalışma ücreti, işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. Yargıtay bir kararında "Fazla çalışma ücreti hesaplamasında, işin bedeli hariç tutularak işçinin brüt ücreti dikkate alınmaktadır" ifade etmektedir.⁴⁷⁹

Örneğin; günde sekiz saat çalışan işçi günlük ücreti 800 SP ise normal saat başına düşen ücret 100 SP olacaktır. Bundan hareket ederek, işçi gün içinde yaptığı fazla çalışmanın ücreti (%25) her bir saat fazla çalışma ücreti 125 SP olacaktır. Buna karşın, gecede yapılan fazla çalışma ücreti (%50) her saat için 150 SP verilmelidir. Ulusal tatil veya bayramlarda yapılan fazla çalışma ücreti ise, işçinin fazla çalışma ücreti (%200) 2400 SP olacaktır. İşçi, hafta tatilinde yapılan fazla çalışma ücreti normal günlük ücretin iki katını yani 1600 SP ve onun yanında işçiye başka bir iş gününde tatil

⁴⁷¹ RAMADAN, s. 334.

⁴⁷² ALMUGHRABÎ, s. 156.

⁴⁷³ ASKA NİAN, s. 105; SHARBA- ALTAS, s. 115.

⁴⁷⁴ Gece çalışmaları: Suriye İş Kanunu'nun 1. maddesine göre çalışma hayatında gece 19:00' dan başlayan 07:00' ya kadar süren işler.

⁴⁷⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 15.

⁴⁷⁶ ZARZUR- ALAHMAR, s. 117.

⁴⁷⁷ ALHİRAKY, s. 211.

⁴⁷⁸ ALMASARWA, s. 219.

⁴⁷⁹ SY., T. 27.06.1994, E. 268/1994, K. 105/1994 (MASTO, Avukatların Rehberi, s. 19).

kullandırılır.⁴⁸⁰ Öte yandan, işçinin rızası alınarak asıl işine ek olarak başka bir işle görevlendirilmesi halinde, fazla çalışma hükümleri uygulanmaz ve fazla ücreti hak kazanamaz.⁴⁸¹

1.5.4. İşçinin İzinleri:

İş Kanunu işçilere, yıllık izin, bayram izni, hastalık izni, doğum izni, hac izni, annelik izni, evlilik izni ve ücretsiz izin gibi çeşitli izin türlerini tanımlamaktadır.⁴⁸²

1.5.4.1. Yıllık İzinleri

İşçilerin yıllık izin alma hakkı belli bir zaman önce ihmal edilen bir konuydu. İşçinin, belli bir süre işe gelmeksizin maaş alması kabul edilmezdi.⁴⁸³ Bu nedenle, işçilerin sanayi devriminden sonra çalışma koşullarını iyileştirme mücadelesinde elde ettikleri haklardan biri yıllık izne ilişkin hükümler getirilmiştir.⁴⁸⁴ Yıllık ücretli izin, Suriye İş Kanunu'nun 155-165. maddelerinde yer almıştır. Yıllık izin, işçi her yıl belirli bir süre ücretini alarak dinlenmesi amacıyla işverenin izin kullandırma zorunluluğunu ifade eder.⁴⁸⁵ Yasa koyucu, Suriye İş Kanunu'nun 158. maddesinde işçilerin yıllık izin hakkını yasal güvence altına almıştır.⁴⁸⁶ Diğer ifadeyle, işçinin yıllık izin hakkının işçinin vazgeçilmez bir hakkı olması nedeniyle, yıllık iznin verilmemesi veya süresinin azaltılmasına ilişkin yapılan anlaşma hükümsüzdür.⁴⁸⁷

Suriye İş Kanunu'nun 155. maddesi uyarınca, yıllık izin süreleri işçinin kıdemi ile orantılı olarak belirlenmelidir. Bir yıldan az olmayan ve beş yıla kadar kıdem sahibi olan işçi, 14 iş günü ücretli yıllık izin almaya hak kazanır. Beş yıldan az olmayan ve on yıla kadar kıdeme sahip olan işçi, 21 iş günü ücretli yıllık izin verilir. On yıldan fazla kıdeme sahip olan işçiye yahut elli yaşın üzerinde olan işçiye, 30 iş günü yıllık izin verilmelidir.⁴⁸⁸ Küçük işçilerin yıllık izin süresi, hizmet süresine bakılmaksızın 30 iş gününden az olamaz.⁴⁸⁹

⁴⁸⁰ SHARBA- ALTAS, s. 116, MASTO, Avukatların Rehberi, s. 38-41.

⁴⁸¹ SY.MHD., T. 28.02.1973, E. 541/1973, K. 216/1973 (SHARBA- ALTAS, s. 117).

⁴⁸² RAMADAN, s. 341; ALHİRAKY, s. 149.

⁴⁸³ MANSOUR, s. 337; AHMAD, s. 39.

⁴⁸⁴ ALMUGHRABİ, s. 158.

⁴⁸⁵ HAMDAN, s. 412.

⁴⁸⁶ SHARBA- ALTAS, s. 119.

⁴⁸⁷ MANSOUR, s. 337.

⁴⁸⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 108.

⁴⁸⁹ ASKA NİAN, s. 149.

Suriye İş Kanunu'nun 156. maddesi uyarınca, uzak bölgelerde yaşayan, zor, tehlikeli veya zararlı işlerde çalışan işçilerin belirlenen yıllık izin süresi yedi iş günü artması gerekmektedir.⁴⁹⁰ Bu maddenin hükümlerine giren işler ve bölgeler, ilgili makamlara danışıldıktan sonra Bakan'ın kararı ile belirlenmektedir.⁴⁹¹ Yine de aynı maddeye göre, işçinin kıdemi bir yıldan daha az olması halinde, işte geçirdiği hizmet süresi ile orantılı olarak yıllık izin verilmektedir.⁴⁹²

Kanunun maddesinde "İş günü" ifadesine göre, resmi tatiller, bayram ve hafta tatili verilecek yıllık izin süresinin hesabına dâhil edilmez.⁴⁹³ Diğer bakımdan, yıllık izin hesaplanmasında esas tutulacak kıdemin başlangıcı, işçinin çalışmaya fiilen başlama tarihtir.⁴⁹⁴ Bununla birlikte, yıllık izin süresi hesaplanırken deneme süresi işçinin kıdemine dâhil edilecektir.⁴⁹⁵ Yine de Kanunun 12. maddesine göre, işyerinin devredilmesi halinde işçinin devreden ve devralan işverenler yanında geçirdiği kıdem süreleri dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁶

Öte yandan, işçi yıllık izin süresince tam ücret alma hakkına sahiptir.⁴⁹⁷ Ancak, Suriye İş Kanunu'nun 162. maddesine göre, işçinin yıllık izin süresi içinde başka bir işveren yanında çalıştığı ispatlanırsa, yıllık izin ücreti alamaz ve ücret ödenmişse işverence geri alınabilir. Zira yıllık iznin amacı işçinin dinlenmesi ve çalışmamasıdır.⁴⁹⁸

Bununla birlikte, yıllık iznini kullanma zamanı işverence belirlenmektedir.⁴⁹⁹ İşveren, işin yararını göz önünde tutarak işveren isterse işçilerin arasında dönüşümlü olarak izin kullanma tarihini belirleyebilmektedir.⁵⁰⁰ Fakat Suriye İş Kanunu'nun 157. maddesi uyarınca işveren, en az bir ay önce işçiye yıllık izin kullanma tarihini bildirmek zorundadır.⁵⁰¹ İşçi, yıllık izni işverence belirlenen zamanda kullanmak zorundadır.⁵⁰²

⁴⁹⁰ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 16.

⁴⁹¹ SHARBA- HARAHA, s. 169.

⁴⁹² ALMASARWA, s. 222.

⁴⁹³ ALOTOUM, s. 159.

⁴⁹⁴ HAMDAN, s. 412.

⁴⁹⁵ ALHİRAKY, s. 151.

⁴⁹⁶ ALAHMET, s. 413; HADFY, s. 165.

⁴⁹⁷ RAMADAN, s. 347.

⁴⁹⁸ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 17.

⁴⁹⁹ ALMUGHRABİ, s. 158.

⁵⁰⁰ RAMADAN, s. 350.

⁵⁰¹ SY., T. 12.02.1972, E. 138/1972, K. 82/1972 (TAMA, s. 120).

⁵⁰² ALMASARWA, s. 223.

Ayrıca, Kanununun 165. maddesinde yıllık izni ile ilgili özel bir hüküm getirilmiştir. Anılan hükme göre, işçinin haklı ve geçici bir nedeni varsa, yılda toplam altı iş gününü aşmamak suretiyle her seferinde en fazla iki gün izin alma hakkı verilmiştir.⁵⁰³ Bu hükmün kapsamında işçinin kullandığı izin, Kanunda öngörülen yıllık izin süresine mahsup edilmektedir. Fakat işçinin yıllık izni bu şekilde kullanması halinde, ücretsiz izin olarak kabul edilmiştir.⁵⁰⁴

Görüldüğü üzere, işverenin yıllık iznin zamanını belirleme yetkisi sınırsız değildir.⁵⁰⁵ Aksine, yasa koyucu işçilerin menfaatlerini göz önünde bulundurarak, çeşitli hukuk kuralları ile sınırlandırılmıştır. Hatta bu yetki işverence kötüye kullanılmasını önlemek için yargı denetiminde yapılacağı düzenlenmiştir.⁵⁰⁶

Diğer bakımdan, asıl olarak yıllık iznin bölünmesi mümkün değildir.⁵⁰⁷ Ancak, Suriye İş Kanunu'nun 157. maddesinin b fıkrasına göre işin gereği veya zorlayıcı sebepler gerektiriyorsa, yıllık iznin bölünmesine izin verilmiştir.⁵⁰⁸ Bu hüküm uygulanırken, yıllık iznin en az altı gününü aralıksız kullanmak suretiyle geri kalan izin günleri sonraki yılın yıllık iznine eklenir veya bedeli nakit olarak ödenmelidir.⁵⁰⁹ Buna karşılık, küçük işçilerin yıllık izni bölünemez.⁵¹⁰

1.5.4.2. Bayram İzinleri

Bayram tatilleri, Suriye İş Kanunu'nun 166. maddesinde yer almıştır. İşçi, yılda 13 günden az olmamak suretiyle Bakan'ın kararıyla belirtilen ulusal tatil ve bayram günlerinde tam ücretli bayram izin hakkına sahip olacaktır.⁵¹¹

28.06.2010 tarihli 2 numaralı Bakan'ın kararında Bayram tatili günleri belirlenmiştir. Dini bayram tatilleri, 3 gün ramazan bayramı, 4 gün kurban bayramı, 1 gün Peygamberin doğum günü (Mevlidi şerif), 1 gün Paskalya bayramı, 1 gün Noel (neel) bayramı olarak belirlenmiştir. Ulusal bayram tatilleri ise, 1 gün 8 Mart Devrim

⁵⁰³ SY., T. 15.06.1978, E. 1371/1978, K. 605/1978 (TAMA, s. 117).

⁵⁰⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 110.

⁵⁰⁵ ALOTOUM, s. 160.

⁵⁰⁶ SHARBA- HARAHA, s. 171.

⁵⁰⁷ MANSOUR, s. 338; AHMAD, s. 39.

⁵⁰⁸ ALHİRAKY, s. 153.

⁵⁰⁹ MY.MHD., T. 22.12.2005, K. 95/2005 (ASKA NİAN, s. 153).

⁵¹⁰ FARAJ, s. 392.

⁵¹¹ ALMASARWA, s. 221.

bayramı, 1 gün 7 Nisan istiklal bayramı, 1 gün 1 Mayıs İşçi bayramı, , 1 gün 6 Ekim Tishreen Kurtuluş Savaşı olarak belirlenmiştir.⁵¹²

İşveren, zorlayıcı nedenler veya işin gereği nedeniyle bayram günlerinde fazla çalışma uygulaması halinde, işçi normal günlük ücreti %200 yükseltilecek fazla çalışma ücreti almaya hak kazanacaktır.⁵¹³ Örneğin, bir işçinin günlük ücreti 1000 SP ise, işveren onu bayram gününde çalıştırırsa işçiye günlük ücretin iki katı ek olarak vermelidir yani 2000 SP, bu örnekte bir işçinin hak edeceği toplam ücret 3000 SP olacaktır.⁵¹⁴

Bayram tatillerinde yapılacak fazla çalışma zorlayıcı nedenin bulunmasına bağlı olmasından dolayı, fazla çalışma yaptırıp yaptırmamak konusunda karar alma işverenin hakkı olup, işçinin fazla çalışmayı reddetme veya talep etme hakkı yoktur.⁵¹⁵

Diğer taraftan, Bayram tatili günlerinden biri hafta tatili gününe rastlanması halinde, işçi tatilden sonraki ilk iş gününde onun yerine bir gün verilmelidir.⁵¹⁶ Ayrıca bayram tatilinin amacı, işçinin dinlenmesi değil ancak bu münasebeti aile ve toplum içinde kutlamasına izin vermektir.⁵¹⁷ Bu itibarla, işçinin Bayram tatil iznini dinlenmede harcaması gerekli olmayıp, işçinin başka işveren yanında çalıştığı tespit edilirse izin ücretinden mahrum olmasına neden değildir.⁵¹⁸

1.5.4.3. Hastalık İzni:

İşçinin hastalanması halinde, ücretten mahrum kalmadan sağlığına kavuşunca ve iyileşinceye kadar hastalık izni hakkı kazanacaktır.⁵¹⁹ Suriye İş Kanunu'nun 167. ve 168. maddesinde işçinin hastalık izni düzenlenmiştir. Kanunun 167. maddesinin a. fıkrasında, hasta işçiye bir yılda aralıksız yüz seksen gün veya aralıklı olarak iki yüz güne kadar ücretli hastalık izni alma hakkı verilmiştir.⁵²⁰

⁵¹² ALHİRAKY, s. 155.

⁵¹³ MANSOUR, s. 340; AHMAD, s. 40.

⁵¹⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 112.

⁵¹⁵ SHARBA- ALTAS, s. 124.

⁵¹⁶ ASKA NİAN, s. 124; HARBA- HARAH, s. 173.

⁵¹⁷ FARAJ, s. 402; ALOTOUM, s. 165.

⁵¹⁸ ALAHMET, s. 418; SHARBA- ALTAS, s. 123.

⁵¹⁹ RAMADAN, s. 351.

⁵²⁰ ASKA NİAN, s. 123.

Görülüyor ki, bir yıl içinde işçiye aralıklı iki yüz günü aşmayan veya aralıksız yüz seksen günden fazla olmayan hastalık izni alabilmektedir.⁵²¹ Hastalık izninde göz önünde tutulması gereken yılın başlangıcı, işçinin çalışmaya başladığı tarihtir.⁵²² Ancak, yılın başlangıcı Ocak ayı olarak taraflarca kararlaştırılabilir. Bununla birlikte, işçi Ocak ayının birinden önce hizmet süresi ile orantılı olarak kısmi izin hakkına sahip olacaktır.⁵²³

İşçinin hastalanmasının ispatlanmasında, Kanunun 167. maddesinin b. ve c. bendine göre işyeri hekimi tarafından onaylanan tıbbi raporuna dayanmalıdır.⁵²⁴ Ancak, Kanunun 168. maddesi uyarınca işyeri hekimi yok ise, devlet hastanesi tarafından veya Sağlık Bakanlığınca yetkili olarak onaylayan bir hastane tarafından verilen tıbbi rapora dayanarak hastalık izni verilmektedir.⁵²⁵

Hastalık iznin ücreti, bir yıl içinde ilk doksan gün için ücretin yüzde yetmiş, bir sonraki izleyen doksan gün için ücretinin yüzde sekseni tutarında ücret alma hakkı doğmaktadır.⁵²⁶ Görüldüğü üzere, işçinin hastalığının süresi uzadıkça hastalık izninin ücretinde artış yapılmıştır. Zira hastalık süresi arttıkça tedavi masrafları daha fazla olmaktadır.⁵²⁷

Burada dikkat edilmesi gereken diğer husus, işçinin iki yüz gün aralıklı hastalık izni kullanması halinde, sadece yüz seksen gün ücretli olduğundan geri kalan izninin ücretsiz olacağı kabul edilmiştir.⁵²⁸

Diğer bakımdan, hastalık izin boyunca iş sözleşmesinin askıda olması nedeniyle, her iki tarafın sözleşmeden doğan işçinin sadakat borcu (iş sırlarını saklamak, başka işverenin yanında çalışmamak, rekabet kurallarına uymak vb.), işverenin ücret ödeme borçları aynen devam edecektir.⁵²⁹ Dolayısıyla, hastalık izni süresi işçinin kıdemine dâhil edilir.⁵³⁰

⁵²¹ SHARBA- HARAHA, s. 176.

⁵²² HAMDAN, s. 416.

⁵²³ ASKA NĪAN, s. 125.

⁵²⁴ ALOTOUM, s. 162; ZARZUR- ALAHMAR, s. 113.

⁵²⁵ MANSOUR, s. 342.

⁵²⁶ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 18.

⁵²⁷ FARAJ, s. 400; ALHĪRAKY, s. 158.

⁵²⁸ ALMASARWA, s. 225.

⁵²⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 112.

⁵³⁰ ABO NAJMEH, s. 28.

1.5.4.4. Doğum İzni:

Suriye İş Kanunu'nun 119-127. maddelerinde kadınların korunması amacıyla çalışma koşulları bakımından özel hükümler getirilmiştir. Suriye İş Kanunu'nun 121. maddesi uyarınca, en az altı ay kıdeme sahip olan kadın işçiye, ilk doğum için 120 gün, ikinci doğum için 90 gün, üçüncü doğum için 75 gün süreli tam ücretli doğum izni verilmelidir.⁵³¹ Fakat işçinin yeni doğan çocuğu öldüğü takdirde kalan doğum izni yarıya indirilmektedir.⁵³²

Ayrıca kadın işçi, gebeliğin son iki ayında doğum izni kullanmak için işverene başvuruda bulunabilme hakkına sahiptir.⁵³³ Genel olarak doğum izni, usulüne uygun olarak onaylanmış bir tıbbi rapora dayanarak verilmektedir.⁵³⁴

Yine de kadın işçi, doğum izni bitiminden itibaren ücretsiz olarak bir ay ek izni verilmesini isteyebilmektedir.⁵³⁵ Daha sonra açıklayacağımız gibi, doğum izni kullanma sırasında kadın işçinin iş sözleşmesi sona erdirilemez ve fesih bildirimini gönderilemez.⁵³⁶

Suriye İş Kanunu'nun 122. maddesine göre, doğum iznindeki kadın işçinin başka bir işveren yanında çalıştığı kanıtlanırsa, disiplin sorumluluğunu saklı tutmak suretiyle doğum izni ücretini alma hakkını kaybeder ve kendisine ödenen ücreti geri vermekle yükümlü olacaktır.⁵³⁷

Diğer bakımdan, Suriye İş Kanunu'nun 123. maddesine göre, çocuğunu emziren işçiye doğum tarihini takip eden 24 ay boyunca emzirme izni almayı hak kazanmaktadır.⁵³⁸ Anılan maddeye göre, her günde yarım saatten az olmamak üzere iki tane ücretli emzirme izni alma hakkı bulunmaktadır.⁵³⁹ Ayrıca işçi, hak kazandığı bu iki emzirme süresini birleştirerek kullanmayı talep edebilir.⁵⁴⁰

⁵³¹ HAMDAN, s. 417.

⁵³² MASTO, Avukatların Rehberi, s. 16.

⁵³³ SHARBA- HARAHA, s. 177.

⁵³⁴ ALOTOUM, s. 163; ABO ERRA.

⁵³⁵ RAMADAN, s. 372.

⁵³⁶ ALHİRAKY, s. 159; MANSOUR, s. 364.

⁵³⁷ SHARBA- ALTAS, s. 126.

⁵³⁸ ASKA NİAN, s. 128.

⁵³⁹ ALMUGHRABİ, s. 163.

⁵⁴⁰ MANSOUR, s. 344.

Yine de Kanunun 124. maddesine göre, on beşten fazla işçi istihdam eden bir işyerinde çalışan kadın işçi, çocuğuna bakmak için bir yılı geçmeyen ücretsiz bir izin almak için başvurabileceğini öngörmektedir.⁵⁴¹

İşçi, bu iznin bitiminden hemen sonra işe dönmek zorundadır. Fakat işçinin, bu süre zarfında başka bir işverenin yanında çalışması halinde, işe dönme hakkını kaybeder ve işveren lehine tazminat hakkı doğmaktadır.⁵⁴² Ayrıca kadın işçi, ücretsiz bir yıl izni hizmet süresi boyunca en fazla üç sefer kullanabilmektedir.⁵⁴³ İşçi, doğum izni dışında Kanunda öngörülen diğer izinleri kullanması halinde, hem kendi sosyal sigorta primini hem de işverenin primini ödemekle yükümlüdür.⁵⁴⁴

1.5.4.5. Hac, Evlilik ve Ölüm İzni:

Suriye İş Kanunu'nun 173. maddesine göre, beş yıldan daha fazla kıdeme sahip olan işçiye, hacca gitmek için hizmet süresi boyunca bir seferlik hac izni öngörülmüştür.⁵⁴⁵ Bu maddenin kapsamında işveren, Müslümanlara 30 gün, Hıristiyanlara 7 gün tam ücretli hac izni vermek zorundadır.⁵⁴⁶

Diğer bakımdan, Suriye İş Kanunu'nun 174. maddesinde en az altı ay kıdem sahibi olan işçiye, yalnızca bir kereye mahsus olmak üzere tam ücretli yedi günlük evlilik izni hakkı düzenlenmiştir.⁵⁴⁷

Öte taraftan, Suriye İş Kanunu'nun 175. maddesine göre, işçi ailesinden birinin (kökenleri, dallarından, erkek ya da kız kardeşlerinden biri veya eşinin) ölümü halinde, beş gün tam ücretli ölüm izni alma hakkına sahip olacaktır.⁵⁴⁸ Ekleyelim ki, ölüm izni sadece Kanunda belirlenen kişilerin ölümü halinde münhasır olarak verilmektedir.⁵⁴⁹

Önemle belirtelim ki, Suriye İş Kanunu'nun 176. maddesi uyarınca, hac izni, ölüm izni ve evlilik izni yıllık izin süresinden indirilemez yani biri birinden bağımsızdır.⁵⁵⁰

⁵⁴¹ RAMADAN, s. 368.

⁵⁴² HAMDAN, s. 418; ABO ERRA, s. 80.

⁵⁴³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 109.

⁵⁴⁴ HARAHA- ALJASİM, s. 53.

⁵⁴⁵ ALMASARWA, s. 226; ASKA NİAN, s. 135.

⁵⁴⁶ ALOTOUM, s. 164.

⁵⁴⁷ SHARBA- HARAHA, s. 179.

⁵⁴⁸ ALHİRAKY, s. 161.

⁵⁴⁹ FARAJ, s. 400.

⁵⁵⁰ ALMUGHRABİ, s. 161.

1.5.4.6. Ücretsiz İzin:

Suriye İş Kanunu'nun 172. maddesine göre, işçinin isteği üzerine bir yılda en fazla aralıksız otuz günlük ücretsiz izin almak için işverene başvurulabilmektedir.⁵⁵¹ Ancak, işveren ücretsiz izin vermek zorunda değildir.⁵⁵² Buna karşılık, bu izni kullanan işçi hem kendisinin hem de işverenin ödenmesi gereken sağlık sigorta primlerini ödemekle yükümlü olacaktır.⁵⁵³

⁵⁵¹ ALHİRAKY, s. 161.

⁵⁵² HAMDAN, s. 420.

⁵⁵³ SHARBA- ALTAS, s. 127.

İKİNCİ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESİH İLE SONA ERMESİ

2.1. GENEL OLARAK

Suriye ve Türk İş Kanunu'na göre, iş sözleşmesi iki tarafa sürekli borç yükleyen bir sözleşmedir.¹ Sürekli borç yaratan sözleşmeler, borçların ifası ile hemen sona ermez.² Bu sözleşmeler, tarafların yüklendiği borçların ifası zaman içinde tekrarlanarak devam etmektedir.³ Buna karşılık, iş ilişkisinin süresiz devam etmesi imkânsız, bir yerde sınırlandırılması gerekeceğini de kabul edilmektedir.⁴ İş sözleşmesinin sona ermesi, her sözleşmenin kaçınılmaz bir sonudur.⁵ Aksi olan her düşünce ve anlaşma iş sözleşmesinin süresiz hale gelmesine ve işçilerin köleleştirilmesine yol açmaktadır.⁶

Bu nedenle taraflara belirli sebeplerin bulunması halinde, iş sözleşmesini sona erdirmeye yetkisi tanınmıştır.⁷ Dolayısıyla, tarafların irade beyanı ile iş sözleşmesini feshedebilme hakkı en doğal hakkıdır.⁸

Başka bir anlatımla, sürekli borç doğuran sözleşmelerde sona erme zamanı, sözleşmenin taraflarından birisine veya her ikisine bağlı durumlar sebebiyle önceden kesin olarak belirlenmesi imkânsızdır.⁹ İlerleyen zaman içerisinde, sözleşmenin geçerliliği sırasında meydana gelen değişiklikler tarafların üzerinde tesirini göstererek

¹ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 404; ZARZUR-ALAHMAR, s. 65.

² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 240; ALHİRAKY, s. 214.

³ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2003, s. 161; SHARBA- HARAHA, s. 235.

⁴ GÜVEN, Ercan-AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 4. Baskı, Eskişehir 2013, s. 183; HAMDAN, s. 459.

⁵ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda İkale, Turhan kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s. 179; ALMUGHRABİ, s. 168.

⁶ ERDOĞAN, s. 84; FENDİ, s. 27.

⁷ DEMİRCİOĞLU, Murat- CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul 2013, s. 158; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 332; FENDİ, Mohammed Taha, İş Sözleşmesinin feshi, Dar Alhamed yayınevi, 1. Baskı, Ürdün, 2015, s. 27.

⁸ ELMAS, Serkan, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Lykion Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 5; MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Fesih Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 29; MALKAWİ, s. 90.

⁹ AKTAY, A.Nizamettin- ARICI, Kadir- SENYEN/KAPLAN, E.Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 173; SHARBA- ALTAS, s. 130.

aralarındaki var olan iş sözleşmesinin devamını engellemektedir.¹⁰ Bu değişiklikler iş ilişkisinin sona ermesini kaçınılmaz kılabilir ve iş sözleşmesinin sona ermesi kurumu devreye girebilir. Fakat sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, iş sözleşmesini sona erdirmesi gereken kimsenin fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir.

Buna karşılık, tarafların bu sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi sınırsız olmayıp bazı şartlara bağlanmıştır.¹¹ Zira iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, özellikle de işverence yapıldığında çoğu zaman birçok problemi yaratmaktadır.¹² Bu itibarla, işçi ile işverenin aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirirken, sürecin yasaya uygun bir şekilde yürütülmesi herhangi bir uyuşmazlık çıkmaması için son derece önemlidir.¹³

Bu itibarla, bir tarafın iş sözleşmesini kendi iradesiyle sona erdirmeye konusunda yasal hakka sahipse, bu hak başkalarına zarar vermeyecek veya yasa dışı çıkarlar elde etme amacı gütmeyen kullanılmalıdır.¹⁴ Aksi takdirde fesih haksız (keyfi) sayılmaktadır.¹⁵

Feshi, karşı tarafın rızası aranmaksızın tek taraflı sonlandırma irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesinden hemen sonra kaldırabilme yetkisini veren bozucu yenilik doğuran bir hak şeklinde anlaşılmaktadır.¹⁶ Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, karşı tarafın rızası aranmaksızın fesih niyeti karşı tarafa iletmesine yeterli olmaktadır.¹⁷

Bu tanıma göre, yapılan fesih iki türlü sonuç doğurabilmektedir. Birincisi, haklı bir nedenin varlığı halinde, iş sözleşmesinin anında sona erdirmektedir.¹⁸ İkincisi fesih, yalnız muayyen bir müddetin geçmesinden sonra hüküm doğurmaktadır.¹⁹ Birinci halde

¹⁰ ERDOĞAN, Gürbüz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Detay Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 84; RAMADAN, s. 407.

¹¹ IŞIKLI, Alpaslan, İş Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2002, s. 84; FARAJ, s. 405.

¹² ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 165; MANSOUR, s. 345.

¹³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 281; HAMDAN, s. 459.

¹⁴ SAVAŞ, Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 18; ZARZUR- ALAHHMAR, s. 70.

¹⁵ ELMAS, s. 8; RAMADAN, s. 409.

¹⁶ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 173; FARAJ, s. 413.

¹⁷ BASKAN, Esra, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 65; SHARBA- ALTAS, s. 131.

¹⁸ SÜZEK, s. 517; SHARBA- HARAH, s. 235; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi-ASTARLI, Muhittin-BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınevi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 215.

¹⁹ ENGİN, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 10; MALKAWİ, s. 90.

haklı nedenle derhal fesih, ikinci halde ise süreli fesih hakkından söz edilmektedir.²⁰ Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi, süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türünden oluşmaktadır.²¹ Feshin iki türünü, bir bozucu yenilik doğuran hak olarak müşterek özellikleri taşımaktadır.²²

Haklı nedenle fesihte, sona erdirme hakkının kullanılabilmesi için haklı nedenin mevcudiyeti aranırken, süreli fesihte herhangi bir sebep aranmamaktadır.²³ Haklı nedenle fesih hakkı, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kullanılabilir iken, süreli fesih Suriye ve Türk İş Hukukunda fark yaratmaktadır.

Dolayısıyla süreli fesih, Türk İş Hukukunda sadece belirsiz süreli iş sözleşmesini sonlandırma şekillerinden biridir. Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ise bazı hallerde belirli süreli iş sözleşmeleri, fesih bildirim yoluyla sona erebilir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmenin fesih bildirim yoluyla sona erme hallerinden ilkinin belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüşmesi olduğunu söyleyebiliriz. Zira TBK' in 430. maddesinin 2 fıkrasına göre "Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür". İşte belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüşen belirli süreli iş sözleşmesi, fesih bildirim yoluyla sona erebilir. Belirli süreli iş sözleşmenin fesih bildirim yoluyla sona erme hallerinden ikincisi tarafların bu konuda anlaşmalarıdır. Bir başka deyişle taraflar belirli süreli iş sözleşmesini fesih bildirim yoluyla sona erdirebileceklerini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi fesih bildirim yoluyla sona erebilir. TBK' in 430. maddesinin 3. fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi on yıldan uzun sürüyorsa taraflar sözleşmeye feshetme hakkına sahiptir. Bu fesih hakkı, belirli süreli iş sözleşmesini fesih bildirim yoluyla sona erdiren üçüncü haldir. Hem işçi hem de işveren iş sözleşmesini bu şekilde sona erdirebilir. Fakat bu fesih hakkının kullanılabilmesi için iş sözleşmesinin on yıldan uzun sürmesi gereklidir. Dolayısıyla on yıldan uzun süreli iş sözleşmeyi fesheden taraf, altı aylık fesih bildirim süresine uyması gerekmektedir. TBK' in 430. maddesinin 3. fıkrası gereği fesih, bu bildirim süresini izleyen aybaşında hüküm ifade eder. TBK' in 433. maddesinin 1. fıkrasında deneme süresi içerisinde tarafların sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olduğu öngörülmüştür.

²⁰ ATEŞ, Merve, Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 65; ALHİRAKY, s. 214.

²¹ ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 85; MALKAWİ, s. 90.

²² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 293; ALMUGHRABİ, s. 168.

²³ AKTAY- ARICI- SENYEN/KAPLAN, s. 173; SHARBA- HARAHA, s. 236.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde de deneme süresi belirlenebilir. Dolayısıyla bu süre içerisinde taraflar sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. İşte deneme süresinde taraflara tanınan fesih hakkı, belirli süreli iş sözleşmesinin fesih bildirim yoluyla sona ereceği dördüncü haldir. Bu fesih hakkı hem işçi hem de işveren tarafından deneme süresi içerisinde kullanılabilir. Keza bu durumda tarafların herhangi bir fesih süresine uymasına da gerek yoktur. Belirli süreli iş sözleşmesinin fesih bildirim yoluyla feshedilebileceği son hal ise haklı nedenle fesihtir. TBK' in 435. maddesinin 1. fıkrasında “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir” hükmüne yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre taraflar iş sözleşmesini haklı nedenlerin varlığı halinde derhal fesheder. Dolayısıyla bu düzenleme taraflara iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı tanımaktadır. Bir başka deyişle TBK' in 435. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen bildirim sürelerine işçi veya işverenin uyması gerekmemektedir.

Suriye İş Hukukunda ise işçi tarafından hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilen bir fesih iken, işveren tarafından sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanabilmektedir.

Önemle belirtelim ki, 4857 sayılı Türk İş Kanunu'nun iş güvencesi sistemi getirilmesi nedeniyle, süreli fesih de iş güvencesinin kapsamına giren işçiler açısından geçerli sebeplerin bulunmasına bağlı olmaktadır.²⁴ Fakat Suriye İş Kanunu'nda iş güvencesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu tezde iş güvencesinin konusuna yer verilmemektedir.

2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERME HALLERİ

2.2.1. Suriye İş Hukukunda Fesih Dışında Sona Erme Halleri

2.2.1.1. Tarafların Anlaşması

SMK' den kaynaklanan sözleşme serbestisinin gerektirdiği üzere, iş sözleşmesinin türü ne olursa olsun tarafların karşılıklı iradeleri ile diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkün olmaktadır.²⁵ Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinin²⁶ a fıkrasının 1. alt bendi gereğince, taraflar karşılıklı anlaşarak bu

²⁴ SÜZEK, s. 518.

²⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 72.

²⁶ Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinde “A- aşağıdaki durumlarda iş sözleşmesi sona erer:

sözleşmeyi her zaman sonlandırabilirler.²⁷ Belirtilmek gerekir ki, iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin, bu sözleşmenin kurulmasında işverence zorlanabileceği bir gerçektir.²⁸ Bu nedenle, irade fesadı bulunması halinde kurulan sözleşme hükümsüzdür.

Söz konusu anlaşmanın şekli ve içeriği hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁹ Fakat geçerli olabilmesi için, genel olarak sözleşmelerde aranan asgari koşulların bulunması gerekmektedir. Tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde yapmış oldukları anlaşma, iki taraflı hukuki işlemlerden sayılmaktadır.³⁰ Dolayısıyla, tarafların özgür iradesiyle yaptıkları anlaşmayla iş sözleşmesinin sona erdirmesi bir fesih sayılmamaktadır.³¹ Zira fesih, tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdiren bozucu nitelikte bir tasarruftur.³² Öte yandan, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla sözleşmenin sona ermesinden dolayı, kıdem tazminatı dışında herhangi bir tazminat gündeme gelmemektedir.³³

1. Tarafların anlaşması.

2. İşçinin 60 yaşına gelmesi halinde emeklilik nedeniyle iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olmamakla birlikte söz konusu sözleşmenin süresi 60 yaşından sonraki bir tarihte biteceği olmamasıdır.

Her durumda, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun emeklilik aylığına hak kazanma hükümleri ihlal etmemek suretiyle, işçinin emeklilik için gereken yaşı tamamlamasını beklenmeli yahut herhalde işçinin 65 yaşına gelmesiyle iş sözleşmesi hükmen sona ermiş olacaktır.

3. İşçinin ölümüdür. Bu durumda, işçinin yakınlarına veya işverene yazılı bildirmek suretiyle işçinin sağ iken seçtiği kişiye üç aylık ölüm tazminatı ödenir.

4- İşçinin ne sebeple olursa olsun işini yapabilmesini engelleyecek şekilde tam sakatlanmasıdır.

5. İşçinin hastalanması nedeniyle bir yılda aralıksız 180 iş günü veya aralıklı olarak toplam iki yüz iş günü aşan şekilde işe gelmemesidir.

6. Mücbir Sebep.

B- Yukarıda sayılan durumlarda iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, bu Kanunun (65). maddesinde öngörülen haksız fesih tazminatı gündeme gelmez.

C- Bu maddenin (A) paragrafında belirtilen 4-5 numaralı durumlarda sakatlık veya hastalık ispatlanması, işçinin getirdiği tıbbi rapora dayanarak yapılır. Fakat işverenin bu raporu kabul etmemesi halinde, işveren tarafından seçilen bir doktora muayene olmasını isteyebilir. Tıbbi raporların çatışması halinde Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre tespit yapılmaktadır." ifade edilmiştir.

²⁷ SHARBA- ALTAS, s. 134.

²⁸ HAMDAN, s. 473.

²⁹ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 7.

³⁰ ALHİRAKY, s. 220.

³¹ FENDİ, s. 65.

³² RAMADAN, s. 409.

³³ ALMUGHRABİ, s. 168.

2.2.1.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi

2.2.1.2.1. Belirli ve Belirsiz İş Sözleşmesinin Tanımı

İş sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, tarafların borçlarının ifası ile hemen sona ermez.³⁴ Ani borçlardan farklı olarak, iş sözleşmesinin borçlarını zaman içinde tekrarlanması ile birlikte devam etmektedir.³⁵ Suriye İş Kanunu'nun 50. maddesine göre belirli süreli, belirsiz süreli veya belli bir işin tamamlanması³⁶ amacıyla iş sözleşmesi yapılabilmektedir.³⁷ Önemle belirtelim ki, iş sözleşmesinin hangi şekilde kurulduğu fesihte çok büyük bir önem taşımaktadır.

Tarafların yaptıkları iş sözleşmesinin süresi açıkça kararlaştırılmışsa veya işin niteliği gereği sözleşmenin sona erme zamanının bilindiği veya öngörülebildiği halde belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.³⁸ Ancak uygulamada, çoğu zaman iş sözleşmesinin süresi belirlenmemiş görülmektedir. Suriye İş Kanunu'na göre, taraflar sözleşmenin süresini belirtmekle tamamen serbesttir.³⁹ Ancak yasa koyucu, tarafların özgürlüğünü iki koşul ile kısıtlamıştır.

Birincisi, bir insanın ömür boyu süren bir sözleşmeye bağlı olmasına izin verilmez.⁴⁰ Aksi takdirde, bir kölelik biçimine dönüştürülmektedir.⁴¹ Bu itibarla, bu tür sözleşmeleri kamu düzenini ihlal etmesi nedeniyle geçersiz sayılmaktadır.⁴² İkincisi ise, Suriye İş Kanunu'nun 55. maddesine göre beş yıldan daha fazla bir süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz.⁴³

Öte yandan, belirsiz süreli iş sözleşmesi üç şekilde karşımıza çıkabilir. İlk olarak, sözleşmede sürenin belirlenmesiyle ilgili açık bir hüküm bulunmaması veya işin niteliği sözleşmenin belirli süreli olmasını gerektirmiyorsa,

³⁴ FARAJ, s. 424; HADFY, s. 109.

³⁵ MALKAWİ, s. 69.

³⁶ Belli bir işin tamamlanması için kurulan iş sözleşmesi, işveren tarafından yürütülen işin niteliği sürekli olmaması halinde yapılmaktadır. Mesela, inşaat akreditasyonunu almak isteyen bir mühendis, bu işi yapmak için bazı işçiler ile sözleşme yapıp onları denetleme ve yönetme yetkisine sahip olur (Bağımlılık unsuru). Bu işçilerin sözleşmesi, inşaat işini bitinceye kadar yapılmış sayılır ve işinin bitiminde iş akdi kendiliğinden sona erecektir; ZARZUR- ALAHMAR, s. 67.

³⁷ SHARBA- HARAHA, s. 244; HAMDAN, s. 188; SY., T. 17.05.1976, K. 608/1976 (TAMA, s. 192); HADFY, s. 161.

³⁸ HAMDAN, s. 188; FENDİ, s. 67.

³⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 67.

⁴⁰ MANSOUR, s. 355-359.

⁴¹ ALOTOUM, s. 130.

⁴² RAMADAN, s. 175.

⁴³ SHARBA- ALTAS, s. 76.

kurulan sözleşmeye belirsiz süreli iş sözleşmesi denilmektedir.⁴⁴ İkincisi, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitmesine rağmen yenilenme veya yeniden yapılma kararı olmaksızın devam etmesi halinde, iş sözleşmesi başlangıç tarihinden itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir.⁴⁵ Üçüncü şekil ise, belirli süreli iş sözleşmesinin beş yılı geçecek şekilde birden fazla yenilenmesi durumunda, sözleşmen başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.⁴⁶ Ancak Kanunun 54. maddesi uyarınca, yenilenmelerin arasındaki ara süreleri dört ayı aşmaması gerekmektedir.⁴⁷ Fakat işveren, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmemesi amacıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesi dört ay ara vererek beş yıla kadar yenilediği uygulamada çok rastlanan bir durumdur.⁴⁸ Bu durumda işçinin korunması amacıyla, dört ay ara vermeksizin sözleşmenin yenilendiği işçi tarafından her şekilde ispatlanabilmektedir.⁴⁹

2.2.1.2.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Suriye İş Kanunu'nda herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması nedeniyle, tarafların kurdukları belirli süreli iş sözleşmesinin süresi bitiğinde kendiliğinden infisah eder.⁵⁰ Başka bir anlatımla, taraflarca fesih için ayrıca herhangi bir işlem yapılmaksızın aksi kararlaştırılmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermektedir.⁵¹

Suriye İş Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca; belirli bir işi tamamlanmasına yönelik yapılan belirli süreli iş sözleşmesi işin tamamlanmasıyla sona ermektedir.⁵² Ekleyelim ki, bu işin yenilenmesi mümkünse (bir daha yapılması) ve taraflar iş sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra çalışmaya devam ederlerse, iş sözleşmesi aynı işin yapılma süresine kadar uzatılmış sayılmaktadır.⁵³

⁴⁴ ALMUGHRABİ, s. 114.

⁴⁵ SY., T. 11.12.1976, E. 2837/1975, K. 1464/1976 (TAMA, s. 180); SY., T. 14.03.1977, E. 523/1977, K. 437/1977 (TAMA, s. 186).

⁴⁶ ALMUGHRABİ, s. 115; ALHARBİ, Nawaf Nafea, İşveren Açısından Fesih Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ürdün 2014, s. 32.

⁴⁷ SHARBA- ALTAS, s. 77.

⁴⁸ SY., T. 15.11.1980, E. 172/1979, K. 143/1980 (TAMA, s. 181); SY., T. 22.03.1976, E. 896/1976, K. 305/1976 (TAMA, s. 188).

⁴⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 66.

⁵⁰ ABO NAJMEH, s. 15.

⁵¹ MALKAWİ, s. 69.

⁵² SHARBA- HARAH, s. 240.

⁵³ RAMADAN, s. 416; ASKA NİAN, s. 288.

Bu hüküm “Sözleşme tarafların yarasıdır” ilkesinden doğmuş ve buna göre tarafların iradesi dışında, sözleşmeyi ne sona erdirmesi ne de değıştirmesi mümkündür.⁵⁴ Fakat SMK’ nin 148. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla ya da Kanun’da düzenlendiğı sebeplerle müdahale yapılması mümkündür.⁵⁵

Önemle belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesinde, feshe bağı sonuçlar söz konusu olmayacaktır.⁵⁶ Ancak Suriye İş Kanunu’na göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermesi, kıdem tazminatına hak kazandıran bir durumdur.⁵⁷

2.2.1.3. Ölüm

2.2.1.3.1. İşverenin Ölümü

Genellikle iş sözleşmesi yapılırken işverenin kişiliğine önem vermeksizin sadece işçinin kişiliğı göz önünde tutularak yapılmaktadır.⁵⁸ Bu nedenle, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi kural olarak sona ermeyecektir.⁵⁹ Diğer deyişle, bu durumda iş sözleşmesi işverenin mirasçlarıyla devam etmektedir.⁶⁰ Görüldüğü üzere; işçi iş görme borcunu, mirasçılar ise ücret ödeme borcunu yerine getirmekle yükümlü olmaktadır.⁶¹

Nadiren olsa bile, işverenin kişiliğı göz önüne alınarak iş sözleşmesinin yapıldığı takdirde işverenin ölümü nedeniyle sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.⁶² Örneğın, hasta bakıcı olan işçinin, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesi mümkün olmayacaktır.

2.2.1.3.2. İşçinin Ölümü

İşçinin kişiliğı ve özelliklerinin iş sözleşmesinde taşıdığı önem nedeniyle, iş sözleşmesi işçinin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona

⁵⁴ FENDİ, s. 66; HADFY, s. 114.

⁵⁵ ALHİRAKY, s. 214.

⁵⁶ HAMDAN, s. 459.

⁵⁷ ALMASARWA, s. 261; MANSOUR, s. 360.

⁵⁸ FENDİ, s. 68.

⁵⁹ ALHİRAKY, s. 221.

⁶⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 73.

⁶¹ MANSOUR, s. 346.

⁶² RAMADAN, s. 401.

ermektedir.⁶³ Ölüm tazminatına hak kazanmasına ilişkin, iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz ya da kısmi süreli olması herhangi bir fark yaratmaz.⁶⁴

Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinin a fıkrasının 3. alt bendi gereğince, işveren ölen işçinin yakınlarına⁶⁵ ölüm tazminatı ödemekle yükümlüdür.⁶⁶ Ölüm tazminatı, işçinin ailesine veya işverene bildirmek suretiyle işçinin sağ iken seçtiği kişiye ödenmelidir (yazılı vasiyet).⁶⁷ Ölüm tazminatının miktarı, işçinin belli bir kıdeme sahip olması gerekmeksizin üç ayın ücret tutarında ödeme yapılmaktadır.⁶⁸ Ölüm tazminatının hesaplamasında, işçinin ölüm tarihindeki son brüt ücreti göz önünde bulundurulacaktır.⁶⁹

Ekleyelim ki, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatı talebi gündeme gelmektedir. Zira işçinin ölümü, kıdem tazminatına hak kazandıracak haller arasında sayılmaktadır.⁷⁰ Yargıtay yerleşik içtihatlarında “Ölen işçinin mirasçıları, iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan tazminatlarının ödetilmesi istekleriyle dava açabilirler. Ayrıca, bu dava mirasçılardan birinin isteği ile açılabilir. Zira bu dava mirasın değerini artırabilir.”⁷¹

⁶³ FARAJ, s. 408.

⁶⁴ ALOTOUM, s. 180; HADFY, s. 111.

⁶⁵ Suriye Hukukuna göre, ölen kişinin malları SKDK' a göre dağıtılmaktadır. Önemle belirtelim ki, SKDK hükümleri şeriata göre düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Suriye'de mirasçıların belirlenmesi Kur'ân-ı Kerîm' deki hükümleri göre yürütülmektedir. Fakat ölen kişi kamu veya özel sektöründe çalışan olması halinde, mirasçıların belirlenmesi SKDK hükümleri dışında tutulmaktadır. Öğretide ve uygulamada iş sözleşmesinden doğan işçilik alacakları, işçinin sağ iken bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmektedir. Dolayısıyla ölen işçinin alacakları, sağ kalan eşine, sağ kalan baba-anne, bekâr kızına, 18 yaşı tamamlamayan erkek çocuğuna veya sağ iken desteklediği kardeşlerine ödenmektedir. 17 sayılı 2010 tarihli Suriye İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 91 Sayılı 1959 tarihli Suriye İş Kanunu'nun 82. maddesine göre, ölen işçinin alacakları;

1. çocukları, babası-annesi varsa, %75 çocuklara eşit olarak verilir ve %25 babası-annesine eşit olarak verilmektedir. 2. sağ kalan anne ve baba yoksa alacaklar çocuklara eşit olarak dağıtılmalıdır. 3. çocukları yoksa sağ kalan annesi-babasına eşit olarak verilir. 4. sağ kalan eşi, anne-baba ve çocukları varsa; %40 eşine, %40 çocuklara ve %20 babasına ve annesine ödenir. Ancak çocukları yoksa, eşine 3/2 ve 3/1 annesi ve babasına eşit olarak ödenmelidir. 5. Sağ kalan babası-annesi yoksa tazminatın yarısı eşine ve geri kalan miktar çocuklarına eşit olarak ödenir. Sağ kalan eş, çocuk, anne veya baba tek başına ise ödeme sadece ona yapılır. Sağ kalan baba-anne bulunmaması halinde, geçimi işçi tarafından sağlanan kardeşler baba-annenin hakkını alırlar. Sayılan kişilerin hiç birisinin bulunmaması halinde, işçinin alacakları SKDK hükümlerine göre dağıtılmaktadır.

⁶⁶ SHARBA- ALTAS, s. 134.

⁶⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 8.

⁶⁸ ABO NAJMEH, s. 17.

⁶⁹ FENDİ, s. 68; HADFY, s. 111.

⁷⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 83.

⁷¹ SY.2.MHD., T. 2000, E. 3972/2000, K. 1943/2000 (ZARZUR- ALAHMAR, s. 56).

2.2.1.4. İş Sözleşmesinin Askerlik Nedeniyle Sona Ermesi

Suriye İş Kanunu'nun 68. maddesinin⁷² a fıkrası uyarınca, askerlik hizmetine çağırılan işçi iş sözleşmesini sona erdirme veya iş sözleşmesinin askıya alınması iki yoldan birini seçebilmektedir.⁷³ Bu bağlamda, iş sözleşmesinin işçi tarafından askerlik nedeniyle sona erdirilmişse, kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum olarak kabul edilmiştir.⁷⁴

Belirtelim ki, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması halinde, işçinin askerlik hizmetini bitinceye kadar sözleşme askıda kalmaktadır.⁷⁵ Aksi takdirde, askerlik nedeniyle iş sözleşmesi işverence feshedilmesi halinde, haksız fesih olarak değerlendirilmektedir.⁷⁶

Öte yandan, işçi askerlik hizmetini bitirdiği tarihten itibaren 15 gün içinde işine dönmesi gerekmektedir.⁷⁷ Bu nedenle, Kanunda öngörülen 15 gün süresi içinde işine dönmeyen işçi, sözleşmeyi feshedilmiş sayılarak işverene ihbar tazminatı ödemek durumunda olacaktır.⁷⁸

Önemle belirtelim ki, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan sonuçlara göre fesih dışında sona erme bir nedeni olarak değerlendirilmektedir. Zira bu durumda kıdem tazminatı gündeme gelmektedir. Ayrıca, kıdem tazminatı sadece fesih dışında sona erme nedenlerinden dolayı gündeme gelmektedir. Buna karşılık, işçi askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde fesih hakkını kullanmaktadır. Görülüyor ki, Kanunun maddesi açık olmadığı ve tartışmaya açık bir konu olduğunu düşünmekteyim.

2.2.1.5. İşçinin Hastalanması

Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinin a fıkrasının 5. alt bendine göre işçinin hastalanması nedeniyle doğacak devamsızlığın, bir yılda aralıksız olarak yüz seksen iş gününden yahut aralıklı olarak iki yüz iş gününden fazla sürmesi halinde iş

⁷² Suriye İş Kanunu'nun 68. maddesi "(A) İşçinin, zorunlu veya ihtiyat askere çağırması halinde, sözleşmenin feshi talep etme veya askerlik hizmeti bitinceye kadar sözleşmenin askıda kalması seçeneğine sahiptir.

(B) Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri kapsamında olmayan işçi, Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanır." ifade edilmiştir.

⁷³ SHARBA- HARAH, s. 241.

⁷⁴ ALHİRAKY, s. 219; ALOTOUM, s. 200.

⁷⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 11.

⁷⁶ MALKAWİ, s. 91.

⁷⁷ HAMDAN, s. 318; HADFY, s. 74.

⁷⁸ SHARBA- ALTAS, s. 133.

sözleşmesi infisah ermektedir.⁷⁹ Başka bir anlatımla, işçinin hastalanması Kanun'da belirtilen süreleri aşması halinde, iş sözleşmesi hükmen sona ermiş sayılmaktadır.⁸⁰

Ancak Kanunun bu maddesine göre, işçinin hastalanması kendi kastından kaynaklanmış olup olmaması aranmamaktadır.⁸¹ Dolayısıyla, işçinin hastalanmasının sebebi önem yaratmamaktadır.⁸² Kanunda öngörülen bu sürelerin bitiminde sözleşmenin sona ermesi halinde, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.⁸³

Daha önce açıkladığımız gibi Kanunun 167. maddesinin a fıkrasına göre, işçinin hastalanması nedeniyle işçiye verilen hastalık izninin ilk doksan gün için ücretin %70 oranı, ikinci doksan gün için ücretin %80 oranında ücret alma hakkı kazanır.⁸⁴ Görülüyor ki, bu süre içinde iş sözleşmesi askıya alınmasına rağmen Kanunca işçiye ücret alma hakkı tanınmıştır.⁸⁵ Kanımızca, işçi hastalandığında tedavi ve ilaç masraflarını karşılamak için daha çok ücrete ihtiyaç duyacağından bu hüküm hakkaniyet ilkesine uygun düşer.

2.2.1.6. İşçinin sakatlanması

Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinin a fıkrasının 4. alt bendi uyarınca, işçinin ne sebeple olursa olsun işini yapabilmesini engelleyecek şekilde tam sakatlanması halinde iş sözleşmesi sona ermiş sayılmaktadır.⁸⁶ Buna karşılık işçinin kısmen sakatlanması halinde, işyerinde yapabileceği başka bir iş varsa iş sözleşmesi feshedilemez.⁸⁷ Bu işin varlığının kanıtlanmış olması halinde işveren, işçinin rızası almak suretiyle SSSK' de öngörülen engellilik hükümlerini ihlal etmeksizin işçiye bu işe almak zorundadır.⁸⁸

Suriye İş Kanunu'nun 63. maddesinde, işçinin sakatlanması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçi sosyal sigortaya kayıtlı değilse kıdem tazminatına hak kazanacağı ifade edilmektedir.⁸⁹

⁷⁹ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 141; SHARBA- HARAHA, s. 245.

⁸⁰ HAMDAN, s. 480.

⁸¹ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 8.

⁸² ALMASARWA, s. 247.

⁸³ RAMADAN, s. 404.

⁸⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 74.

⁸⁵ ALHİRAKY, s. 221.

⁸⁶ SHARBA- ALTAS, s. 134.

⁸⁷ FENDİ, s. 69.

⁸⁸ ALDAWS, s.125; HADFY, s. 112.

⁸⁹ ALMASARWA, s. 247.

Önemle belirtelim ki, SSSK' nin 114. maddesinin b. fıkrasında aynı konuyu düzenlenmiş olup, sosyal sigortaya kayıtlı olmayan işçiye hizmette geçirdiği her yıl için iki aylık ücreti tutarında kıdem tazminatı hakkı verilmektedir.⁹⁰ Fakat İş Kanunda düzenlenen kıdem tazminatının her yıl için bir aylık ücreti tutarında olması nedeniyle, Kanunların maddeleri birbiriyle çelişmektedir.⁹¹

Böyle durumlarda hangi maddeyi uygulanacağı tartışmalı bir konudur. Yargıtay bu konuya ilişkin isabetli bir kararında “İki Kanunun maddeleri mütenakız olması halinde, işçinin yararına olan Kanun maddesi uygulanır” ifade etmektedir.⁹²

Öte taraftan, işçinin hastalanması ve sakatlanmasının tespiti işçinin getirdiği tıbbi raporla yapılmaktadır.⁹³ Ancak işverence bu rapora itiraz edilmesi halinde, işçinin başka doktor tarafından muayene edilmesi istenebilmektedir.⁹⁴ Doktorların raporunda bir fark olduğunda, SSSK' nin hükümleri uygulanmalıdır.⁹⁵

2.2.1.7. Emeklilik

Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesinin a fıkrasının 2. alt bendine göre, işçinin 60 yaşına gelmesi nedeniyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir.⁹⁶ Fakat belirli süreli iş sözleşmesinde, ancak sözleşmenin süresinin işçinin 60 yaşından sonraki bir tarihte biteceği yazılı ise, işçinin yaşına bakılmaksızın sözleşmenin süresinin bitmesiyle birlikte sona ermektedir.⁹⁷

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, işçinin emeklilik aylığına hak kazandıran yaşına kadar beklenmelidir. Ayrıca, emeklilik aylığına ilişkin SSSK' nin hükümlerini göz önünde bulundurulmalıdır.⁹⁸ Ekleyelim ki, her halde işçinin 65 yaşına gelmesi ile iş sözleşmesi hükmen son bulmaktadır.⁹⁹

⁹⁰ SHARBA- HARAHA, s. 244.

⁹¹ ABO ERRA, s. 104.

⁹² SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 163; SY., T. 06.02.1995, E. 110/1995, K. 5/1995 (MASTO, Avukatların Rehberi, s. 19).

⁹³ ALHİRAKY, s. 221.

⁹⁴ SHARBA- ALTAS, s. 134.

⁹⁵ ALDAWS, s.201.

⁹⁶ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 164; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 8.

⁹⁷ FENDİ, s. 71, HADFY, s. 113.

⁹⁸ HARAHA-ALJASİM, s. 137.

⁹⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 72.

2.2.1.8. Zorlayıcı Nedenler

Zorlayıcı nedenler, Suriye İş Kanunu'na göre fesih dışında sona erme nedeni olmasına karşı, Türk İş Kanununda derhal feshin bir haklı nedeni oluşturmaktadır. Suriye İş Kanunu'nun 62. maddesine göre, iş sözleşmesinin yürütülmesini engelleyen zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde, sözleşmenin bir tarafı mahkemeye başvurması üzerine infisah etmektedir.¹⁰⁰ Başka bir deyişle, mücbir sebep nedeniyle işin görülmesinin bir taraf açısından imkânsız hale gelmişse, iş sözleşmesinin infisah edilmesinin bir nedenini oluşturmaktadır.¹⁰¹

Belirtmek gerekir ki, hangi olayı zorlayıcı neden olarak değerlendirileceği ve zorlayıcı neden meydana gelmesinden itibaren ne kadar süre bekleneceği Suriye İş Kanunu'nda açıklanmamıştır.¹⁰² Dolayısıyla, bu konuda SMK'nin 371. ile 160. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Bahsi geçen maddelere göre, önceden öngörülme, kaçınılması mümkün olmayan ve tarafların kusurundan kaynaklanmayan doğal afetler veya hukuki yasaklar olabilmektedir.¹⁰³

Bunun örneği, yangın, deprem, sel gibi doğal nedenler veya işverenin işlediği faaliyete devletin tekeli için hammadde ithal etmesini önleyen bir karar alınması gibi hukuki yasaklardır.¹⁰⁴ Bu bağlamda, ortaya çıkan olayı zorlayıcı nedeni oluşturup oluşturmayacağı, infisahın bir nedeni sayılabilmesi için ne kadar sürmüş olması gerekir tamamen hâkimin takdirine bırakılan bir konudur.¹⁰⁵ Yargıtay'ın verdiği bir kararda, bir aydan fazla süren zorlayıcı neden sözleşmenin infisahı için yeterli sayılmıştır.¹⁰⁶

2.2.2. Türk İş Hukukunda Fesih Dışında Sona Erme Halleri

2.2.2.1. Tarafların Anlaşması

1982 tarih ve 2709 sayılı Anayasanın 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, iş sözleşmesi hangi türde yapılmış olursa olsun, tarafların

¹⁰⁰ SHARBA- HARAHA, s. 245.

¹⁰¹ FARAJ, s. 407; HAMDAN, s. 479.

¹⁰² ALOTOUM, s. 181.

¹⁰³ RAMADAN, s. 402; HADFY, s. 111.

¹⁰⁴ MALKAWİ, s. 89; ALHİRAKY, s. 221.

¹⁰⁵ HAMDAN, s. 480; MANSOUR, s. 346.

¹⁰⁶ SY.MHD., T. 1963, E. 360/1963, K. 248/1963.

karşılıklı anlaşması ile diledikleri zamanda sona erdirebilirler.¹⁰⁷ Türk İş Hukukunda da, sözleşmenin ortadan kaldırılması için tarafların anlaşmasına ikale ve bozma sözleşmesi denilmektedir.¹⁰⁸ Diğer bir ifadeyle ikale sözleşmesi, işçinin ve işverenin karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesinin sonlandırılmasına yönelik yapılan bir sözleşmedir.¹⁰⁹ İ kale sözleşmesi, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olmaktadır.

Tarafların arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmek üzere yapılan bozma sözleşmesi, sözleşme serbestisine ilişkin ve irade sakatlıklarını düzenleyen TBK hükümlerine tabidir.¹¹⁰

Bu itibarla, söz konusu sözleşme TBK' nin 26. ve 27. maddesinde geçen sözleşme serbestisi ile 30. maddesinde geçen irade fesadına göre düzenlenecektir. Diğer anlatımla, ikalenin işçinin özgür iradesi ile yapılıp yapılmadığını tespit edilmelidir.¹¹¹ Zira birçok uyuşmazlıkta, ikale anlaşmanın işçinin Kanunda belirtilen haklarından faydalanmasını engellemek amacıyla yapıldığı görülmektedir.¹¹² Dolayısıyla, ikalenin geçerliliği hususunda tereddüt bulunması halinde, işçinin yararına değerlendirilmelidir.¹¹³

Bu nedenle ikale anlaşmasını kabul edebilmek için, işçinin serbest iradesiyle yapmış olması, işçinin zarar görmemesi ve makul bir miktarda haklarını almış olması beklenmektedir.¹¹⁴ Aynı şekilde, kurulan ikale anlaşmasının geçerliliği konusunda, anlaşmanın sonuçları hakkında işçinin bilgilendirilmiş olması aranmaktadır.¹¹⁵

Öte taraftan, tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirmesi halinde, fesihden doğan hukuki sonuçları uygulanması mümkün değildir.¹¹⁶ İ kale sözleşmesi imzalayan işçi, ihbar ve kıdem tazminatı, işsizlik sigortası ve iş

¹⁰⁷ ANDAÇ, s. 86; SÜMER, s. 85; SAVAŞ, s. 6.

¹⁰⁸ ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2011, s. 177.

¹⁰⁹ SÜZEK, s. 511; ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda İ kale, Turhan kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s. 7; ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınevi, 3. Bası, İstanbul 2011, s. 83.

¹¹⁰ İŞIKLI, s. 85; EYRENCİ, Öner-TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Kitapevi, 4. Bası, İstanbul 2010, s. 151.

¹¹¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 156; ASTARLI, s. 9.

¹¹² AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 172.

¹¹³ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 165; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 216.

¹¹⁴ T.C.Y9HD, T. 16.03.2009, E. 2008/21649, K. 2009/6967 (<http://www.kamu-is.org.tr/>).

¹¹⁵ GÜVEN-AYDIN, s. 185; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 288.

¹¹⁶ DÖNMEZ, Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 36; NARMANLIOĞLU, s. 336.

güvencesinin hükümleri gibi diğer haklardan mahrum bırakılmaktadır.¹¹⁷ İkale sözleşmesi, genellikle işçinin menfaatinde olmadığı bir gerçektir.¹¹⁸ Yine de ender bile olsa, işçinin kendine bağlı bazı nedenlerle sözleşmenin anlaşma yoluyla sona erdirmesini isteyebilir.¹¹⁹

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği kararında şu şekilde ifade edilmiştir “İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletmiş iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için, ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçinin yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır.

Yine 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.”¹²⁰

2.2.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi

2.2.2.2.1. Belirli ve Belirsiz İş Sözleşmesinin Tanımı

¹¹⁷ SÜZEK, s. 512; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 177.

¹¹⁸ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 156.

¹¹⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 186.

¹²⁰ T.C.Y22HD, T. 05.04.2012, E. 2011/13559, K. 2012/6375 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

Türk İş Kanunu'nun 9. maddesi, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.¹²¹ Bahsi geçen maddeye göre, "İş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli yapılır" bu düzenlemeyle taraflara Kanunun sınırları içinde diledikleri türde iş sözleşmesi kurma özgürlüğü kaide olarak getirilmiştir.¹²²

Belirli süreli iş sözleşmesi; taraflarca sözleşmenin sona erme zamanı öngörüldüğü veya bilinebildiği, bu zaman sözleşmede aleni (zahir) veya müphem olarak kararlaştırıldığı sözleşmedir.¹²³ Sözleşmenin sona ereceği zaman taraflarca bilinmediği veya öngörülmez nitelikte olduğu halde, sözleşmede kararlaştırılan süre sözleşmeye belirli süreli olma mahiyetini kazandırmamaktadır. İş sözleşmesinin bir süreye bağlanması veya bağlanmaması, hukuki sonuçlar açısından bir fark yaratmaz.¹²⁴

Türk İş Kanunu'nun 11. maddesine göre "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş akdi belirli süreli iş sözleşmesidir."

Anılan maddeye göre, işçilerin korunması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesini yapma özgürlüğü sınırlandırılmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi fakat Kanun maddesindeki belirtilen objektif koşulların mevcudiyetine bağlanmaktadır.¹²⁵

İşin niteliği gereği belirli süreli olması, mahsus bir işin tamamlanması için kurulmuş olması veya belirli bir vakıa meydana gelmesi olarak objektif koşullar gösterebiliriz. Objektif koşullar bulunmadığı takdirde, bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.¹²⁶

Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle, taraflarca iş ilişkisinin bir süreye bağlanmış olması gerekmektedir.¹²⁷ Zira

¹²¹ ERDOĞAN, s. 28.

¹²² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 5.

¹²³ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 111.

¹²⁴ ŞAKAR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 84.

¹²⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1999, s. 175.

¹²⁶ T.C.Y22HD, T. 09.04.2012, E. 2011/9642, K. 2012/6633, (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

¹²⁷ İZVEREN, Adil- AKI, Erol, İş Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 1998, s. 285.

belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için objektif koşulların bulunması ile iş sözleşmesinin belirli süreye bağlanması aynı kavramlar değildir.¹²⁸ Objektif koşullar, taraflara sadece belirli süreli sözleşme kurma imkânı vermektedir.¹²⁹ Objektif koşulların bulunmasına rağmen sözleşme belirli süreye bağlanmamışsa, iş sözleşmesi doğrudan belirli süreli sözleşme haline getirmez.¹³⁰

Dolayısıyla, objektif koşulun bulunmasına rağmen taraflar isterlerse sözleşmeyi belirsiz süreli de kurabilirler.¹³¹ Objektif koşul bulunsa bile, sözleşmenin kurulduğu tarihte, iş ilişkisinin sona eriş zamanı belli değilse veya belirlenemez olsa, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.¹³² İş sözleşmesi taraflarca belirli bir süreye bağlanması kararlaştırılmamış olsa bile, işin niteliğinden belirli süreli olduğu anlaşılıyor ise, sözleşme örtülü şekilde süreye bağlanmış olarak kabul edilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasına imkânı tanıyan diğer bir objektif koşul, iş sözleşmesinin belirli bir işin tamamlanmasına bağlı olarak kurulmasıdır. Buna göre yapılan iş sözleşmesinin konusu, geçerlilik süresi içinde tekrarlanan bir iş için değil bitirilmesi ile sona erecek bir iş için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmektedir.¹³³ Mesela, bina yapımının tamamlanması, bir makinenin kurulması vb. işlerin bitirilmesi amacıyla belirli süreli sözleşme kurulabilir.

Son üçüncü objektif koşul ise mutata durumun dışında bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Ancak, mutata durumun dışında bir olgunun ortaya çıkmasının kavramı genel ve mücerret bir kavram olması nedeniyle birçok durum belirli bir olgu olarak değerlendirilebilir.¹³⁴ Örneğin, ekonominin bozulması, siparişlerin azalması, işletmenin küçülmeye başlaması, greve gidilmesi gibi durumlardır.¹³⁵

Ancak Türk İş Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca objektif neden olarak sayılacak olgular, belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasını haklı kılan olgulardır.¹³⁶ Mesela işçinin hastalanması, gebeliği veya herhangi bir başka vakianın ortaya çıkması nedeniyle izin alıp iş sözleşmesinin askıya alınması halinde,

¹²⁸ ŞAKAR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 84.

¹²⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 13.

¹³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 112.

¹³¹ ERDOĞAN, s. 30.

¹³² SÜZEK, s. 245.

¹³³ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 176.

¹³⁴ SÜZEK, s. 249.

¹³⁵ ŞAKAR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 84.

¹³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 114.

işçinin yerine geçici bir süre için başka bir işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.¹³⁷ Ancak adı geçen fıkrada belirtilen bu üç objektif koşullar sayıldıktan sonra “gibi” kelimesine yer verilmiş olup, emsal durumlarda da belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının imkânı açık tutulduğunu görmekteyiz.¹³⁸

Ekleyelim ki, belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığında, objektif koşul yoksa taraflarca sözleşmenin süresinin açıkça belirlenmesi tek başına yeterli olamayacaktır.¹³⁹

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, sözleşme yapılırken taraflarca ilişkinin süresinin açık veya örtülü olarak bir süreye bağlanmadığı, diğer ifadesiyle sözleşmenin sona eriş zamanı önceden kararlaştırılmayan veya bilinmeyen bir sözleşmedir. Dolayısıyla Türk İş Kanunu’na göre, iş sözleşmesinin bitiş zamanı belirlenemiyorsa, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sayılmaktadır. Türk İş Hukukunda iş sözleşmesinin belirli süreli olması bir istisnadır. Asıl olan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olmasıdır. Zira belirsiz süreli iş sözleşmesinin türü, hem işçinin daha çok korumasını hem de taraflara bir güvence sağlamaktadır.

Öte taraftan, Türk İş Kanunu’nun 11. maddesinin 2. fıkrasında zikredilen, “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar” hükmü uyarınca, zincirleme sözleşmesinden söz edebilmek için, iş sözleşmesinin bir defa yenilenmesi yeterli sayılmaktadır.¹⁴⁰ Zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin birbirini takip edeceği şekilde yapılan sözleşmedir.¹⁴¹

Anılan hükümden anlaşılacağı üzere, zincirleme sözleşmesinin yapılabilmesi için “esaslı nedenler” bulunması gerekir.¹⁴² Esaslı nedenin varlığı halinde, yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi belirli süreli olma özelliğini muhafaza edecektir.¹⁴³ Aksi takdirde, esaslı bir neden bulunmadan yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir.¹⁴⁴

¹³⁷ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 14.

¹³⁸ İZVEREN- AKI, s. 285.

¹³⁹ SÜZEK, s. 245.

¹⁴⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 163.

¹⁴¹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 116.

¹⁴² SÜZEK, s. 257.

¹⁴³ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 171.

¹⁴⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 17.

2.2.2.2.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Belirli süreli iş sözleşmesinde, sürenin dolmasıyla birlikte iş ilişkisi kendiliğinden sona erer.¹⁴⁵ Diğer ifadeyle, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda, taraflarca feshe yönelik bir işleme gerek kalmaksızın infisah eder.¹⁴⁶ Belirli süreli iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça fesih bildiriminde bulunulmaksızın süresinin bitimiyle kendiliğinden sona ereceği TBK' nin 430. maddesinde açıklanmıştır.¹⁴⁷ TBK' nin 430. maddesinin 1. fıkrasında; “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer” ifade edilmiştir.¹⁴⁸

O halde, iş sözleşmesi feshedilmeyip kendiliğinden sona ermesinden dolayı, iş sözleşmesinin feshine ilişkin hukuki sonuçlar gündeme gelmez.¹⁴⁹

2.2.2.3. Ölüm

2.2.2.3.1. İşverenin Ölümü

TBK' nin 441. maddesinin 1. fıkrası gereğince, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ermeyip, işverenin mirasçıları ile devam etmektedir.¹⁵⁰ Zira bu durumda, işyerinin devri ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır.¹⁵¹ Bu durumda, işverenin mirasını kabul eden mirasçılar, iş sözleşmesinin tarafını oluşturacaklardır.¹⁵²

Fakat TBK' nin 441. maddesinin 2. fıkrasına göre iş sözleşmesi, nadiren olsa dahi işverenin kişiliği üzerine kurulmuş olabilir.¹⁵³ Örneğin, yaşlı bir hastanın bakımı için bir hemşire ile sözleşme kurulmuşsa, işverenin ölümü ile iş sözleşmesi sona erer.¹⁵⁴ Nitekim işverenin ölmesiyle iş sözleşmesinin sona ermesi

¹⁴⁵ İŞIKLI, s. 85; DÖNMEZ, s. 36; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 153.

¹⁴⁶ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 162; TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 176.

¹⁴⁷ ANDAÇ, s. 86; GÜVEN-AYDIN, s. 188.

¹⁴⁸ DEMİRCİOĞLU - CENTEL, s. 157; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 295.

¹⁴⁹ SAVAŞ, s. 23; NARMANLIOĞLU, s. 339.

¹⁵⁰ GÜVEN-AYDIN, s. 183.

¹⁵¹ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 153.

¹⁵² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 177.

¹⁵³ İZVEREN- AKI, s. 284.

¹⁵⁴ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 286.

nedeniyle işçi bir zarara maruz kalmışsa, hakkaniyete uygun ölçüde işverenin mirasçılardan tazminat istemesi mümkündür.¹⁵⁵

2.2.2.3.2. İşçinin Ölümü

İş sözleşmesinin işçinin kişiliği dikkate alınarak kurulmasından, işçinin ölümü ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.¹⁵⁶ Diğer ifadeyle, işçi vefat ettiğinde iş görme borcunun mirasçılara geçmesi mümkün değildir.¹⁵⁷ Söz konusu durum, iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olması özelliği ile işi bizzat ifa etmesi gerekliliğine de uygun düşer.¹⁵⁸

TBK' nin 440. maddesi gereğince işçinin ölümü halinde, işveren işçinin yakınlarına ölüm tazminatı ödemek zorundadır.¹⁵⁹ İşveren, işçinin belli kıdem sahibi olması gerekmeksizin ölüm gününden itibaren bir aylık ücret tutarında ölüm tazminatını ödemek zorundadır.¹⁶⁰ Fakat işçinin kıdemi beş yıl veya daha fazla olması halinde, işveren iki aylık ücret tutarında ölüm tazminatı ödemek zorunda olur.¹⁶¹

Ölüm tazminatı, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmektedir.¹⁶² Ölen işçinin, sağ kalan eşi veya ergin olmayan çocuğu tek başına ise ödeme sadece ona yapılmaktadır.¹⁶³ İşçinin mirasçılarının birden fazla olması halinde, Türk Medeni Kanunu (TMK)' de düzenlenen miras payı oranı uygulanmaksızın tazminat ödemesi eşit bir şekilde yapılmalıdır.¹⁶⁴ Ayrıca, işçinin ergin olan çocuklarının ekonomik, bedensel ve ruhsal durumlarına bakılmaksızın ölüm tazminatına hak kazanmazlar. Buna karşı, ölen işçinin eşi ve çocukları yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm tazminatı ödeme yapılmaktadır.¹⁶⁵ Ölüm tazminatının hesaplamasında, işçinin ölüm tarihindeki son brüt ücreti göz önünde bulundurulacaktır.¹⁶⁶

¹⁵⁵ DÖNMEZ, s. 35; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 218.

¹⁵⁶ ANDAÇ, s. 86; NARMANLIOĞLU, s. 335.

¹⁵⁷ IŞIKLI, s. 85; SÜMER, s. 86.

¹⁵⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 172.

¹⁵⁹ DEMİRCİOĞLU - CENTEL, s. 157.

¹⁶⁰ SÜZEK, s. 515; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 217; NARMANLIOĞLU, s. 334; ÇELİK, Nura, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2013, s. 196.

¹⁶¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 162.

¹⁶² TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 17

¹⁶³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 178.

¹⁶⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 184.

¹⁶⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 282.

¹⁶⁶ İZVEREN- AKI, s. 284.

2.3. Süreli Fesih

2.3.1. Suriye İş Hukukunda Süreli Fesih

Suriye İş Hukukunda süreli fesih, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirmeye yetkisi veren kanuni bir haktır.¹⁶⁷ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih, işçi veya işveren tarafından yapılmaktadır.¹⁶⁸ Ancak Kanunun 53. maddesinin b. fıkrasına göre, işçilerin korunması göz önünde bulundurularak, belirli süreli iş sözleşmesinde süreli feshi sadece işçi tarafından yapılabilmektedir.¹⁶⁹

Başka bir anlatımla, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshetmek isteyen işçi için, bildirim şartına uymak dışında Suriye İş Kanunu tarafından getirilen başka bir zorunluluk yoktur.¹⁷⁰

Ancak, bildirim şartına uymayan işçi, bildirim süresinin tamamına veya geri kalan kısmına ait ücreti tutarında ihbar tazminatı işverene ödemek zorundadır.¹⁷¹ Buna karşılık, Kanunun 53. maddesinin a. fıkrası uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshetmek isteyen işveren, işçiye bakiye süreye ilişkin ücreti peşin ödemek zorundadır.¹⁷²

Örneğin, bir öğretmen 100,000 SP aylık ücretle ders vermek için özel bir üniversite ile bir yıllık sözleşme imzalamıştır. Üniversitenin idaresi, sekiz aylık sürenin geçmesinden sonra yasal bir nedeni olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmiştir. Bu durumda öğretmen, sözleşmenin geri kalan dört ayı için 400,000 SP tutarında ücrete hak kazanmaktadır.¹⁷³ Kanaatimizce, bu hüküm eşitlik ilkesine aykırı düşmesine rağmen daha güçsüz durumda olan işçinin korunmasının bir gereğidir.

2.3.1.1. Fesih Bildirimi

2.3.1.1.1. Kavramı, Özellikleri ve Şekli

Süreli fesihte, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, her şeyden önce fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi gerekmekte olup, sözleşme bildirim

¹⁶⁷ RAMADAN, s. 420; HADFY, s. 118.

¹⁶⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 69.

¹⁶⁹ SHARBA- ALTAS, s. 132.

¹⁷⁰ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 151; ALMUGHRABİ, s. 169.

¹⁷¹ ALHİRAKY, s. 218; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 5.

¹⁷² SHARBA- HARAH, s. 240.

¹⁷³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 66.

süresinin dolmasıyla sona ermektedir.¹⁷⁴ Bildirim şartının getirilme gereği, karşı tarafın göreceği zararın azaltılması, ani ve beklenmeyen işlemde kaçınmaktır.¹⁷⁵ İşçi açısından, bildirim süresi ona başka iş aramak şansı verir ve işsizliğe düşmesini engeller.¹⁷⁶ İşveren açısından, başka bir işçi bulmak için süre tanınmaktadır.¹⁷⁷

Fesih bildirim, iş sözleşmesini bir tarafın sonlandırma iradesini içeren yazılı bir şekilde yapılan açık ve kesin bir beyandır.¹⁷⁸ Diğer ifadeyle, süreli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın, kesin iradesini içeren bir beyanın karşı tarafa gönderilmesi gerekir.¹⁷⁹

Bu nedenle fesih bildirim, tek taraflı kanuni işlem olarak kabul edilerek karşı tarafın iradesi aranmaksızın yapılan bir bildirimdir.¹⁸⁰ Suriye İş Kanunu'nun 56. maddesinde, fesih bildirimini yazılı yapılması bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiş olup bu şekle uygun olmayan bildirim geçersiz sayılmaktadır.¹⁸¹ Dolayısıyla, sözleşmenin bir tarafın sözünü veya davranışını fesih bildirim olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.¹⁸²

Fesih bildirim, şüpheye yer vermeksizin açık ve belirgin bir şekilde yapılması, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin beyan edilmesi şarttır.¹⁸³ Bu şekilde yapılması, feshin bağlanan sonuçlar açısından önem göstermektedir. Zira feshin kim tarafından yapıldığına göre fesih sonuçları değişmektedir.¹⁸⁴

Fesih bildirim karşı tarafın hukuki alanını etkilediği için, fesih beyanı kural olarak şarta bağlanamaz.¹⁸⁵ Zira şartın ne zaman gerçekleşeceği belli olmadığından, sözleşmenin sona erme zamanının kesin olma özelliğine aykırı düşer.¹⁸⁶ Fesih bildirim, fesih ile tehdit, teklif veya soru şeklinde yapılamaz. Fesih bildirim, sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini yeterince belirten bir beyan olmalıdır.¹⁸⁷

¹⁷⁴ ALHİRAKY, s. 216.

¹⁷⁵ HAMDAN, s. 464.

¹⁷⁶ ALHARBİ, s. 34; MALKAWİ, s. 93.

¹⁷⁷ RAMADAN, s. 422; ASKA NİAN, s. 273.

¹⁷⁸ FENDİ, s. 54.

¹⁷⁹ ASKA NİAN, s. 276.

¹⁸⁰ SHARBA- HARAHA, s. 92.

¹⁸¹ SHARBA- ALTAS, s. 131.

¹⁸² ABO NAJMEH, s. 18-19.

¹⁸³ MALKAWİ, s. 92.

¹⁸⁴ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 153.

¹⁸⁵ ALMUGHRABİ, s. 169.

¹⁸⁶ ALOTOUM, s. 185.

¹⁸⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 7.

Öte taraftan, karşı tarafa gönderilmesi gereken fesih bildirim, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurur.¹⁸⁸ Fesih hakkı bozucu nitelikte bir hak olma özelliğinden yola çıkarak, fesih bildirim karşı tarafın hâkimiyet alanına girdiği andan itibaren sonuç doğurması için gerekli ve yeterli olacaktır.¹⁸⁹

Suriye İş Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca, fesih bildirim doğum izni kullanan kadın işçiye, hastalık izni veya kanunda öngörülen herhangi bir izni kullanan işçiye gönderilemez.¹⁹⁰ Belirtilen hallerde fesih bildirim gönderim yasağının gereği, insani düşünceler ve işçilerin izninin kullandırılma amacının gerçekleşmesi gerekliliğini dikkate alındığı görülmektedir. Kanunun bu hükmü emredici nitelikte olması nedeniyle, bildirim yasağına aykırı olarak yapılan fesih bildirim kesin hükümsüzdür.

Kuşkusuz, söz konusu tatil dönemlerinde işçilere fesih bildirim gönderilmesi, en çok dinlenmeye ve güvenceye ihtiyaç duyduğu bir zamanda hayatını rahatsız edecektir.¹⁹¹ Aksi takdirde, izinde olan işçiye yapılan fesih bildirim batıl sayılacaktır. Ancak, işçinin izin kullandığı süre içinde başka yerde çalıştığı ispat edildiği takdirde, fesih bildirim yasağı kaldırarak işverene fesih iradesini beyan etme imkânı verir.¹⁹²

Suriye İş Hukukunda fesih bildirim işçinin kendi özgür iradesi ile yaptığı halde, istifa olarak kabul edilmektedir. İşverence yapılması halinde, işten çıkarılma uyarısı veya disiplin cezasının uyarısı olarak kabul edilmektedir.¹⁹³ Bu çerçevede Kanunun 61. maddesine göre işçinin korunmasını ve çalışma güvencesini sağlamak amacıyla, işçi istifa iradesi yetkili müdürlüğüne bildirmek zorundadır.¹⁹⁴ Yine de aynı maddeye göre, fesih bildirim (istifa) işverene ulaştığı tarihten itibaren, işçi tek iradesiyle bir defaya mahsus olmak üzere bir hafta içerisinde yazılı bir şekilde istifadan vazgeçebilir.¹⁹⁵ Böylece, işçi sanki hiç istifa etmemiş gibi olmaktadır. Zira

¹⁸⁸ SHARBA- HARAHA, s. 239.

¹⁸⁹ RAMADAN, s. 422.

¹⁹⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 69; MALKAWİ, s. 91.

¹⁹¹ MANSOUR, s. 364.

¹⁹² HAMDAN, s. 466; ASKA NİAN, s. 287.

¹⁹³ ALHİRAKY, s. 215; FARAJ, s. 434.

¹⁹⁴ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 158.

¹⁹⁵ ALMUGHRABİ, s. 170.

uygulamada çok rastlanan durumlardan biri, fesih bildirimini işverenin baskı altında veya diğer ifadeyle işçinin özgür iradesiyle yapılmadığını görmekteyiz.¹⁹⁶

2.3.1.1.2. Fesih Bildirimi Süreleri:

Suriye İş Kanunu'nun 56. maddesinin a fıkrasının 1. alt bendinde, işçinin işyerindeki kıdem süresine bakılmaksızın bildirim süresi iki ay olarak öngörülmüştür.¹⁹⁷ Başka bir anlatımla süreli fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, fesihten iki ay önce karşı taraf haberdar edilmek zorundadır.¹⁹⁸ Bu durumda iş sözleşmesi bu bildirim yapıldığı tarihten itibaren 2 aylık sürenin dolmasıyla sona ermiş sayılmaktadır.¹⁹⁹ Daha önce açıkladığımız gibi, bu süre tarafların menfaatlerini dengelemek amacıyla getirilmiştir.²⁰⁰

Suriye İş Kanunu'nun 140. maddesi uyarınca, işçinin engelli olması halinde bildirim süresinin iki katı artırılmalıdır.²⁰¹ Dolayısıyla engelli işçinin iş sözleşmesini, işverence yapılan bildirim işçiye ulaşmasından başlayarak dört ay sonra feshedilmiş sayılacaktır. Bu hüküm, engelli işçinin iş bulmakta yaşacağı zorluk nedeniyle hakkaniyet ilkesine uygun yapıldığını düşünmekteyiz.²⁰²

Fesih bildirim yapan taraf, mutlaka karşı tarafın kendisine bildirmek zorundadır.²⁰³ Öte taraftan, bildirim süresi karşı tarafa ulaştığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu süre içinde, işçinin hastalık izni alması halinde, hastalık izni bitinceye kadar işlemez.²⁰⁴ Zira işçinin dinlenmeye ihtiyaç duyduğu için verilen hastalık izninin esnasında başka iş araması iznin amacına aykırı düşer.²⁰⁵

Öte yandan, Kanunda öngörülen bildirim süreleri asgari olup, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde artırılması mümkündür.²⁰⁶ Buna karşılık, bildirim süresinin sözleşmeler ile ne kadar artırılabilceğine ilişkin Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamış iken,

¹⁹⁶ MANSOUR, s. 362.

¹⁹⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 7.

¹⁹⁸ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 152; Bildirim süresi MİK' de işçinin kıdemine göre 2-3 ay, ÜİK' de 1 ay, KİK' de işçi ücreti zamana göre alıyorsa 3 ay ve diğer tüm işçiler için 1 ay.

¹⁹⁹ HAMDAN, s. 487.

²⁰⁰ ALOTOUM, s. 183.

²⁰¹ FENDİ, s. 48; SHARBA- ALTAS, s. 132.

²⁰² ZARZUR- ALAHMAR, s. 70.

²⁰³ RAMADAN, s. 421.

²⁰⁴ ALMASARWA, s. 266.

²⁰⁵ ASKA NİAN, s. 282; ALMUGHRABİ, s.160.

²⁰⁶ ALHİRAKY, s. 217.

sözleşmeler ile artırılan aşırı bildirim süresi hâkimin takdirine bırakıldığı kabul edilmelidir.²⁰⁷

Buna karşılık, işveren lehine bildirim yükümlüğü kaldırılamaz ve bildirim süresi azaltılamaz.²⁰⁸ Ancak tarafların karşılıklı iradesiyle işçinin lehine kısmen veya tamamen kaldırabilir.²⁰⁹ Aynı anlamda Kanununun 60. maddesi uyarınca işverence, bildirim süresini işçinin kıdemine dâhil edilmek ve bildirim süresine ilişkin ücreti ödemek suretiyle işçinin fesih bildiriminde bulunma yükümlülüğü kaldırılabilir.²¹⁰

2.3.1.2. Süreli Feshin Hükümü ve Sonuçları

Daha önce incelediğimiz gibi fesih bildirimini, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hukuki sonuç doğurur.²¹¹ Bu sonuçlar, bildirim süresi içinde tarafların hukuki durumu, yeni iş arama izni ve peşin ödeme yoluyla bildirim sürelerinin bitmesini beklemeksizin anında iş sözleşmesi sona ermesi olarak ifade edebiliriz.

2.3.1.2.1. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu

Suriye İş Kanunu'nun 58. maddesine göre, bildirim süresi boyunca iş sözleşmesinde herhangi bir değişiklik olmadan devam etmektedir.²¹² Başka bir ifadeyle, bu süre içinde tarafların hakları ve borçları sona ermez, ancak bu sürenin bitiminde iş sözleşmesi sona erecektir.²¹³

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı andan iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar, yasaya uygun olarak yürütmesi gereken bu süre içinde tarafların arasındaki sözleşmeden doğan tüm haklar ve borçlar aynen devam etmektedir.²¹⁴ Yani tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm borçlarını eskisi gibi ifa etmekle yükümlüdürler.²¹⁵ Bununla birlikte, bildirim süresi içinde sözleşme sona ermediğinden, bu sürede gerçekleşen zam ve haklardan işçinin faydalandırılması gerekmektedir.²¹⁶

²⁰⁷ ASKA NİAN, s. 284.

²⁰⁸ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 7.

²⁰⁹ ALOTOUM, s. 184.

²¹⁰ SHARBA- HARAHA, s. 239.

²¹¹ SHARBA- ALTAS, s. 132.

²¹² SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 155; ZARZUR- ALAHMAR, s. 70.

²¹³ SHARBA- ALTAS, s. 131.

²¹⁴ MALKAWİ, s. 92.

²¹⁵ MANSOUR, s. 364.

²¹⁶ ALMUGHRABİ, s.172.

Dolayısıyla, işçinin iş görme borcu ve itaat borcu gibi, işverenin ücret ödeme borcu ve disiplin cezası verme hakkı devam etmektedir.²¹⁷ Bu nedenle, taraflardan birisinin sözleşme ile üstlendiği borçlarına aykırı davranması diğer taraf için derhal feshin haklı bir nedenini oluşturabilmektedir.²¹⁸

Bildirim süresi sırasında herhangi bir derhal feshin nedeninin meydana gelmesi halinde haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılabilir.²¹⁹ Diğer bir ifadeyle, önceden süreli feshin kullanılması, bildirim süresi içinde haklı kılan nedenlerin varlığı daha sonra haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını engellemez.²²⁰ Bildirim süresi bitiminde iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte, işçinin ücreti ile yasa ve sözleşmeden doğan parasal hakları muaccel haline gelir ve bunları işçiye eksiksiz ödenmelidir.²²¹

2.3.1.2.2. Yeni İş Arama İzni

Suriye İş Kanunu'nun 59. maddesi²²² uyarınca, fesih bildirimini işverence yapılmışsa, işçiye haftada bir gün ya da haftada aralıklı olarak 8 saat yeni iş arama izni verilmesi öngörülmüştür.²²³ Anılan hükme göre yeni iş arama izni, bildirim süresi içinde ve çalışma saatleri içinde işçinin ücretinden kesintisi yapılmadan yeni iş bulma imkânı olarak tanımlayabiliriz.²²⁴

Adı geçen maddeye göre, işçi ve işveren arasında bir ayrım yaparak süreli feshin sadece işverence yapılması halinde işveren, işçiye iş saatleri içinde tam ücretli yeni iş bulma izni vermeye mecburdur.²²⁵ Dolayısıyla yasa koyucu, fesih bildirimini işçi tarafından yapılması halinde işçiye yeni iş arama izni tanımamıştır. Kanaatimizce, sözleşmesine bağlı kalmak istemeyen işçi süreli fesih bildiriminde bulunması nedeniyle, yeni iş arama izni hakkından mahrum bırakılması

²¹⁷ ALHİRAKY, s. 216.

²¹⁸ FENDİ, s. 48.

²¹⁹ SHARBA- HARAHA, s. 239.

²²⁰ ALMASARWA, s. 267.

²²¹ ALOTOUM, s. 186.

²²² Suriye İş Kanunu'nun 59. maddesi “ (A) Fesih bildirimini işveren tarafından yapılmışsa, işçiye başka bir iş aramak için ihbar süresi boyunca haftada bir gün veya haftalık aralıklı sekiz saat ücretli yeni iş arama izni vermek zorundadır.

(B) İşçi, yeni iş arama izni kullanma zamanı kendisi belirleyecektir. Ancak, işçi en azından kullanacağı tarihten önceki gün işverene bildirilmek zorundadır.

²²³ MALKAWİ, s. 92.

²²⁴ ASKA NİAN, s. 277.

²²⁵ FENDİ, s. 50.

işçinin korunma ilkesine aykırı düşer. Zira sebebi olmaksızın herhangi bir işçi kendi geçim kaynağını kaybetmek istemez.

Öte yandan, iş sözleşmesinin işverence peşin ödeme yoluyla sona erdirilmesinde, haklı nedenle derhal fesih, usulsüz fesih ve haksız fesih işçiye yeni iş arama izni hakkı kazandırmaz.²²⁶ Başka bir anlatımla, zikredilen fesihlerde işçinin yeni iş arama hakkı veya ona ait ücreti işverenden talep etme hakkı yoktur.²²⁷

Yeni iş arama izin hakkının doğumu, işçinin talepte bulunmasına bağlı değildir.²²⁸ Zira Kanunun hükmü emredici nitelikte olup, işçinin bu izinden faydalanabilmesi herhangi bir şarta bağlı olmaksızın Kanunun maddesinde mecburiyet ifadesine yer vererek işveren için bir zorunlu hale gelmektedir.²²⁹

Belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih bildirim yolu ile sona erdirmek isteyen işveren, işçiye haftada sekiz saatten az olamamak şartıyla mesai saatleri içinde günlük olarak yeni iş arama iznini vermek zorundadır.²³⁰ İşçi isterse, yeni iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Yeni iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçiye, yeni iş bulması için haftada bir işgünü yeni iş arama izni olarak vermek zorunda. Bu itibarla bildirim süresi içinde işveren, işçiye ücretli yeni iş arama iznini çalışma saatlerinde vermek zorundadır.²³¹

Kanunun öngördüğü haftada sekiz saatlik süre asgari süre olup azaltılması mümkün değildir. Ancak iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde daha uzun bir süre kararlaştırılabilmektedir.²³² Kanunun 59. maddesinin b. fıkrasına göre, yeni iş arama iznini ne zaman kullanılacağını işçi kendisi belirleyecektir.²³³ Ancak işçi, kullanacağı iş arama iznini işverene bir gün önceden haber vermek zorundadır. Dolayısıyla, işyerine zarar vermemek suretiyle, işçinin iş bulma imkânına en uygun düşecek zamanda işçi tarafından belirlenecektir.²³⁴ Ancak işveren, yeni iş arama izin vermezse veya eksik kullandırır o sürelerle ilişkin ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür.

²²⁶ ALHİRAKY, s. 216.

²²⁷ SHARBA- ALTAS, s. 132.

²²⁸ ALMASARWA, s. 267.

²²⁹ ALOTOUM, s. 186.

²³⁰ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 155.

²³¹ ALMASARWA, s. 267.

²³² MALKAWİ, s. 92.

²³³ SHARBA- HARAH, s. 238.

²³⁴ ALMUGHRABİ, s. 170.

2.3.1.2.3. Peşin Ödeme Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi

İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih bildirim süresine uymak suretiyle dilediği zaman sona erdirebileceği gibi, işçiyi bildirim süresi içinde çalıştırmak istemiyorsa, bu sürenin ücretini peşin ödemek kaydıyla da bu sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır.²³⁵

Suriye İş Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca, peşin ödeme yoluyla derhal fesih işveren tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir.²³⁶ Dolayısıyla, bu hak sadece işverene tanınmış bir olanak olarak görülmüştür.²³⁷ Zira işveren bildirim süresi bitinceye kadar işçinin işyerinde çalışmasını istemeyebilir, işçi de sürenin bitiminde sözleşmenin sona ereceğini bildiği için işverene bağlılığı ve bu anlamda verimi azalabilecektir.²³⁸

Bildirim süresine ilişkin ödenecek peşin ücret hesabında, işçinin son brüt ücreti dikkate alınır ve asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan parasal haklar de göz önünde tutulmalıdır.²³⁹ Suriye İş Kanunu'nun 56. maddesinin b fıkrasında, bildirim süresinin tamamına veya bakiye süreye ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödeneceği kabul edilmiştir.²⁴⁰

Dolayısıyla, bildirim süresi bölünebileceği kuralı peşin ödeme yoluyla fesih açısından da geçerli olmaktadır.²⁴¹ Bu itibarla, işveren bildirim süresi işlemeye başladıktan sonra bunu keserek kalan süre için peşin ödeme yoluna gidebilmektedir.²⁴² Başka bir anlatımla, işverenin her iki feshin şeklini bir arada kullanması mümkündür.²⁴³

2.3.1.3. Usulsüz Fesih

Usulsüz fesih, Suriye İş Kanunu'nun 56. maddesinin b. fıkrasında düzenlenmiştir. Süreli fesihte, bildirim süresi hiç verilmemişse veya eksik verilmişse

²³⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 71; SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 156.

²³⁶ RAMADAN, s. 423.

²³⁷ FENDİ, s. 46.

²³⁸ ALHİRAKY, s. 218.

²³⁹ FARAJ, s. 432.

²⁴⁰ SHARBA- ALTAS, s. 131.

²⁴¹ ASKA NİAN, s. 301.

²⁴² MANSOUR, s. 365.

²⁴³ ALOTOUM, s. 185.

yahut peşin ödeme yolu ile fesihte bildirim süresine ait ücret ödenmemişse veya eksik ödenmişse usulsüz fesih söz konusu olacaktır.²⁴⁴

Bunun gibi, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde süreli fesih için başka usuller konulmuşsa, bu usullere uyulmadan yapılan fesih de usulsüz fesih olarak nitelendirilecektir.²⁴⁵

Daha önce görüldüğü üzere, süreli fesih belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir.²⁴⁶ Dolayısıyla, usulsüz fesih belirsiz ve belirli süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilmektedir. Usulsüz fesihte bulunan taraf, bildirim süresine ait ücret tutarında ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür.²⁴⁷ Ekleyelim ki, ihbar tazminatı olarak isimlendirilen bu tazminat sadece işverenin değil, işçinin usulsüz feshin sonucunda da ihbar tazminatı gündeme gelmektedir.²⁴⁸

Usulsüz fesihte bulunan taraf, bildirim süresinin tamamı yahut kalan süreye ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.²⁴⁹ Yine de usulsüz feshine maruz kalan taraf, koşulları varsa karşı taraftan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir.²⁵⁰ Ayrıca usulsüz fesihte bulunan işveren, şartları varsa işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.²⁵¹

2.3.2. Türk İş Hukukunda Süreli Fesih

Süreli fesih hakkı taraflara, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih bildirim yolu ile bildirim süresinin bitiminde sona erdirme hakkı veren bozucu niteliği taşıyan bir haktır.²⁵² Süreli fesih hakkı, tarafların kişisel özgürlüklerinin korunması ilkesine dayanmaktadır. Süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterlidir.²⁵³

²⁴⁴ SHARBA- ALTAS, s. 136.

²⁴⁵ SHARBA- HARAH, s. 241.

²⁴⁶ FENDİ, s. 51.

²⁴⁷ ALHİRAKY, s. 218.

²⁴⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 72.

²⁴⁹ RAMADAN, s. 424.

²⁵⁰ ALMUGHRABİ, s. 170.

²⁵¹ ASKA NİAN, s. 302; SHARBA- ALTAS, s. 137.

²⁵² SÜZEK, s. 519; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 154; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 57; KESER, Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 20.

²⁵³ ANDAÇ, s. 89; DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 159; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 256; NARMANLIOĞLU, s. 350.

Başka bir anlatımla süreli fesih, kanunda öngörülen sürelerle uyarak bu sürelerin sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı bir irade beyanı ile son verme olanağı veren bir haktır.²⁵⁴ Dolayısıyla Türk İş Hukukunda süreli fesih, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanabilen bir fesihtir.²⁵⁵ Süreli fesih hakkının kullanılması bir takım şartlara ve sonuçlara tabi olan ve kanunda taraflara tanınan bir haktır.²⁵⁶

2.3.2.1. Fesih Bildirimi

2.3.2.1.1. Fesih Bildiriminin Özellikleri ve Şekli

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ne zaman sona ereceği başlangıçta bilinmediği veya öngörülmediği için, anlık fesihlerin etkilerinden tarafları korumak amacıyla bildirim süreleri öngörülmüştür.²⁵⁷ Türk İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, fesih hakkını kullanılabilmesi bildirim yapılmasına bağlanmıştır.²⁵⁸ Belirsiz iş sözleşmesinin sona erdirmesini isteyen taraf, sona erdirme niyetini içeren bir beyanın karşı tarafa gönderilmesi şarttır.²⁵⁹ Bu nedenle, karşı tarafa beyan edilmeksizin yapılan fesih hukuki sonuçları doğurmaz.²⁶⁰

Fesih bildirim, belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanunda öngörülen süreye kadar karşı tarafa önceden haber verilerek sona erdirilmesiyle amaçlanan bir beyanı olarak tanımlayabiliriz.²⁶¹ Dolayısıyla, fesih bildirim tek taraflı bir irade beyanı olarak nitelendirilmektedir.²⁶²

Belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf, herhangi bir neden göstermekle yükümlü olmaksızın sadece kanunda belirtilen bildirim sürelerine uyması yeterli olmaktadır.²⁶³

Türk İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilere yapılacak süreli feshin bildiriminde fesih nedeninin açıklanması gerekli

²⁵⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 232; SÜMER, s. 87.

²⁵⁵ BASKAN, s. 67; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 184; ÇELİK, s. 198.

²⁵⁶ ENGİN, s. 13; İZVEREN- AKI, s. 288; SARI, Ayşegül, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 66.

²⁵⁷ İŞIKLI, s. 86; TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 1183.

²⁵⁸ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 169; DÖNMEZ, s. 38.

²⁵⁹ BASKAN, s. 66; GÜNAY, İş Hukuku, s. 408.

²⁶⁰ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 173.

²⁶¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 159; TOPAL, s. 15.

²⁶² ANDAÇ, s. 89; SAVAŞ, s. 24.

²⁶³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 185.

değildir.²⁶⁴ Buna karşılık, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde fesih sebebinin belirtilmesi öngörülmüşse, sözleşmeyi feshederken sebep göstermek zorunludur.²⁶⁵ Aksi takdirde sebebin belirtilmemesi, feshin geçersiz olmasına neden olmaktadır.²⁶⁶

Fesih bildirimini, belirsiz süreli iş sözleşmesini doğrudan doğruya etkileyip hukuki sonuçların doğmasına karşı tarafın iradesine önem vermeksizin borç ilişkisini sona erdirdiğinden “bozucu yenilik doğuran” bir işlemdir.²⁶⁷ Fesih bildirimini olarak adlandırılan bu beyan; sadece geleceğe yönelik hükümler içerir diğer ifadeyle geçmişe etkili fesih bildirimini geçersiz sayılmaktadır.²⁶⁸

Fesih bildirimini karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden, feshe yönelik irade açıklamasının açık ve şüpheye yer vermeksizin belirgin olması gerekmektedir.²⁶⁹ Fesih ile tehdit etmek, teklif ya da soru şeklindeki yapılan feshe yönelik beyanı fesih bildirimini olarak değerlendirilemez. Fesih bildiriminde, iş sözleşmesinin sona eriş zamanının anlaşılması gerekmektedir.²⁷⁰ Öte taraftan, fesih bildirimini şarta bağlı olarak yapılamaz. Zira şart gerçekleşeceği gerçekleşmeyeceği tam olarak belli olmayan bir vakiadır ve bu feshin bildiriminin belirgin ve kesin olma özelliğine aykırı düşer.²⁷¹

Belirtelim ki, süreli feshin bildiriminin yazılı yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.²⁷² Fakat Türk İş Kanunu’nun 109. maddesi uyarınca, fesih bildiriminin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı olmayıp, tarafları ani fesihlerden koruyacağı gibi onlara ispat kolaylığı da sağlar.²⁷³ Dolayısıyla, fesih beyanı kural olarak belli bir şekle tabi değildir. Fesih bildirimini, iş sözleşmesinin sona erdirmesine yönelik iradesini yeterince belirten bir yazılı beyan, söz veya davranış şeklinde ortaya çıkabilir.²⁷⁴

Somut olaya göre, bir tarafın davranışından sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse fesih iradesi karşı tarafa bir davranışla beyan edilmiş olarak

²⁶⁴ SÜZEK, s. 519; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 258.

²⁶⁵ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 176.

²⁶⁶ GÜNAY, İş Hukuku, s. 409.

²⁶⁷ ERDOĞAN, s. 85; KÖSEOĞLU, s. 60.

²⁶⁸ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 183.

²⁶⁹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 173.

²⁷⁰ DÖNMEZ, s. 39; NARMANLIOĞLU, s. 350.

²⁷¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 160.

²⁷² BASKAN, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 259.

²⁷³ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 169.

²⁷⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 232.

değerlendirilmelidir.²⁷⁵ Örneğin, işverenin işçiye el işareti ile kapıyı göstermesi, bir işçinin sözleşmesinin bir sebep belirtilmeksizin askıya alınması, iradesi olmaksızın işçinin işveren tarafından uzun bir süre ücretsiz izne çıkarılması fesih anlamındadır.²⁷⁶ Yargıtay bu konuda şu anlatıma yer vermiştir: “Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir”.²⁷⁷

Hukuki niteliği itibarıyla fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hukuki sonuçlarını ve hükümlerini doğurmaktadır.²⁷⁸ Feshin tek taraflı varması gereken bir irade beyanı olması nedeniyle, hukuki sonucun doğması için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadığı gibi, karşı tarafça reddedilme imkânı yoktur.²⁷⁹ Bu nedenle, süreli fesih bildirimini sonuç doğurması için karşı tarafa ulaşması gerekli ve yeterli olacaktır.²⁸⁰

Türk İş Kanunu’nda feshin bildirimini ne zaman ve nerede yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.²⁸¹ Dolayısıyla aksi kararlaştırılmamışsa fesih bildirimini, işyeri ve mesai saat içinde veya dışında her yerde ve her zamanda yapılması mümkündür.²⁸² Ancak TMK’ nin 2. maddesi gereğince, münasip olmayan bir yerde veya zamanda yapılan fesih bildirimini karşı tarafın reddetme hakkı bulunmaktadır.²⁸³ Bu itibarla, münasip olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildirimini reddedilmesi halinde geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir.²⁸⁴

Fesih bildirimini, uygulamada daha çok rastlanan hallere göre işyerinde yapılmaktadır. Bu durumlarda, ulaşma ve öğrenme anı aynı anda gerçekleşeceği için fesih bildirimini hukuki sonucunu derhal doğuracaktır.²⁸⁵

Diğer bakımdan, fesih bildirimini karşı tarafın hukuki alanına girdiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağından karşı tarafa ulaşmış olan

²⁷⁵ SÜZEK, s. 520; NARMANLIOĞLU, s. 354.

²⁷⁶ GÜNAY, İş Hukuku, s. 410.

²⁷⁷ T.C.Y9HD, T. 12.03.2009, E. 2007/41150, K. 2009/6661 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); KESER, s. 21.

²⁷⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 174.

²⁷⁹ SÜZEK, s. 521.

²⁸⁰ BASKAN, s. 67.

²⁸¹ DÖNMEZ, s. 40; SARI, s. 74.

²⁸² EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 154.

²⁸³ GÜNAY, İş Hukuku, s. 450.

²⁸⁴ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 184.

²⁸⁵ İZVEREN- AKI, s. 288.

bildirimden tek taraflı olarak dönülemez.²⁸⁶ Buna karşılık TBK' nin 10. maddesinde icabın geri alınmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla bildirim karşı tarafa ulaşmadan yahut karşı tarafça öğrenilmeden, beyan edilen bir bildirim geri alınabilir ve hüküm doğuramaz.²⁸⁷

2.3.2.1.2. Fesih Bildirimi Süreleri

Daha önce açıkladığımız gibi, işlemeye başlamış olan fesih bildiriminden gönderilmesinden sonra belirli bir sürenin bitiminde iş sözleşmesi ortadan kalkmaktadır.²⁸⁸ Yasa koyucu, tarafların menfaatlerinin arasında bir denge sağlamak amacıyla bu süreleri öngörmüştür.²⁸⁹ Başka bir anlatımla, işçinin bildirim süresi içinde yeni bir iş bulmasına, işverenin ise bildirim süresinde yeni bir işçi bulmasına imkân tanınmaktadır.²⁹⁰

Türk İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, işçinin işyerinde çalıştığı süre esas alınarak fesih bildirim süreleri hem işçi hem de işveren için aynı tutulmuştur.²⁹¹ Adı geçen maddeye göre; "İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır."

Anılan maddeye göre; altı aydan az kıdeme sahip olan işçi için iki hafta, altı aydan bir buçuk yıla kadar kıdeme sahip olan işçi için dört hafta, bir buçuk yıldan üç yıla kadar kıdeme sahip olan işçi için altı hafta ve üç yıldan fazla kıdeme sahip olan işçi için sekiz hafta bildirim süreleri öngörülmüştür.²⁹²

Böylece süreli fesih esasları gereği, sadece öngörülen bildirim sürelerinin bitiminde iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır.²⁹³ Fesih bildirim süreleri,

²⁸⁶ SÜZEK, s. 522; YAKIŞIK, s. 47.

²⁸⁷ DÖNMEZ, s. 43; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 259.

²⁸⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 176.

²⁸⁹ ENGİN, s. 14; TOPAL, s. 18.

²⁹⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 169.

²⁹¹ IŞIKLI, s. 88; KÖSEOĞLU, s. 62.

²⁹² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 185; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 259; NARMANLIOĞLU, s. 360.

²⁹³ ANDAÇ, s. 89; SARI, s.77.

muhabata ulaşması ile işlemeye başlar. Bildirim süresi içinde iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple askıya alınması halinde, askıya alınma sonucunu yaratan neden ortadan kalkıncaya kadar bildirim süresi işlemez.²⁹⁴

Bildirim süresine ilişkin haftanın hesabında Türk İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmadığı için TBK' nin 92. maddesinin hükmü uygulanarak, haftanın hangi gününde fesih yapılmışsa son haftanın aynı gününde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktadır.²⁹⁵

Öte yandan, bildirim süresinin hesaplanmasında esas olan hizmet süresi, başlangıç olarak işçinin işe başladığı tarih yani işyerinde fiilen çalışmaya başladığı gün, hizmet süresinin sonu olarak fesih bildirimiminin karşı tarafa ulaştığı gün dikkate alınmalıdır.²⁹⁶

Kanunda belirlenen bildirim süreleri asgari süreler olup, taraflarca iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bildirim sürelerinin artırılması mümkündür.²⁹⁷ Buna karşılık, kanunun maddesi nispi emredici nitelikte olmasından dolayı söz konusu süreler kaldırılamaz ve azaltılamaz.²⁹⁸ Bu nedenle, Kanununda öngörülen sürenin altında kararlaştırılması halinde, bu sürelerin yerine Kanunda öngörülen asgari süre uygulanmalıdır.²⁹⁹

Bildirim sürelerinin artırılması halinde, işçi ve işveren için farklı sürelerin öngörülüp öngörülemeyeceğine ilişkin Kanunda bir düzenleme yoktur.³⁰⁰ Kanaatimize göre, işçinin korunma ilkesine uygun olarak, işçinin aleyhine sözleşmede işçi ve işveren bakımından farklı bildirim süreleri öngörülemez. Başka bir anlatımla, işçinin uyacağı bildirim süresi işveren için öngörülen süreden daha uzun olamaz.³⁰¹

Bunun gibi, Kanunda öngörülen bildirim sürelerinin artırılmasına bir üst sınır getirilmemiştir.³⁰² Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında “Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hâkimin belirlemesi gerektiği kabul

²⁹⁴ ATEŞ, s. 66; SÜMER, s. 88.

²⁹⁵ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 160.

²⁹⁶ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 177.

²⁹⁷ SÜZEK, s. 523; KESER, s. 21.

²⁹⁸ ERDOĞAN, s. 85.

²⁹⁹ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 184.

³⁰⁰ DÖNMEZ, s. 44; GÜNAY, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Yetkin Yayınları, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 465.

³⁰¹ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 156; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s.260; SARI, s. 78.

³⁰² GÜNAY, İş Hukuku, s. 413.

edilmektedir. Üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir.” ifade etmektedir.³⁰³

2.3.2.2. Süreli Feshin Hükümü ve Sonuçları

2.3.2.2.1. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu

Fesih bildirim süresince iş sözleşmesi devam ettiğinden, tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmaz.³⁰⁴ Başka bir ifadeyle, tarafların birbirine karşı üstlendiği borçlar ve haklar aynen devam etmektedir.³⁰⁵ Bu itibarla, bildirim süresi içinde gerçekleşen zam ve haklardan işçi yararlandırılmalıdır.³⁰⁶

Bildirim süreleri içinde sözleşme bütün hak ve borçları ile devam ettiğinden, taraflardan birinin borçlarını yerine getirmemesi bir haklı fesih nedeni sayılmaktadır.³⁰⁷ Diğer bir ifadeyle, süreli fesih hakkının kullanılmış olması, bildirim süresi içinde gerekli koşullar oluştuğu takdirde haklı nedenle derhal fesih kullanılmasına engel olmayacaktır.³⁰⁸

Bildirim süresi sonunda sona eren iş sözleşmesinden doğan işçinin ücreti ve parasal hakları muaccel hale gelmektedir. Başka bir anlatımla, bildirim süresinin bitiminde sözleşme sona erdiğinde işçinin ücreti ve para ile ölçülmesi mümkün olan tüm menfaatleri işçiye tam olarak ödenmesi gerekmektedir.³⁰⁹

2.3.2.2.2. Yeni İş Arama İzni

Bildirim süresi içinde iş sözleşmesi sona erecek olan işçi, çalışmaya devam ederken yeni bir iş bulması mümkün değildir.³¹⁰ Bu nedenle Türk İş Kanunu'nun 27. maddesinde, işçinin yeni bir iş bulma ihtiyacını göz önünde tutularak işçiye bildirim süresinde yeni iş arama imkânı tanınmaktadır.³¹¹ Bahsi geçen maddeye göre “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş

³⁰³ T.C.Y9HD. T. 21.3.2006, E. 109/2006, K. 7052/2006; T.C.Y9HD, T. 12.03.2009, E. 41150/2007, K. 6661/2009 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); T.C.Y9HD. T. 14.7.2008, E. 24490/2007, K. 20203/2008 (SÜZEK, s. 524).

³⁰⁴ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 171.

³⁰⁵ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 178.

³⁰⁶ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 161.

³⁰⁷ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 185.

³⁰⁸ İZVEREN- AKI, s. 290.

³⁰⁹ ERDOĞAN, s. 85; NARMANLIOĞLU, s. 363.

³¹⁰ ANDAÇ, s. 89; SARI, s. 81.

³¹¹ DÖNMEZ, s. 46.

arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.”

Yeni iş arama izni, sözleşmenin kimin tarafından feshedildiği önem taşımaksızın bildirim süresinde işçiye verilmesi gereken bir haktır.³¹² Başka bir ifadeyle, Kanunda feshin kim tarafından yapıldığına dair bir ayrıma yer verilmediğinden, işçi tarafından yapılan fesihlerde yeni bir iş bulma izni uygulanmaktadır.³¹³

Yeni iş arama izni, işçiye iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan işveren vermeye mecburdur.³¹⁴ Kanunun maddesinde mecbur lafzına yer vererek emredici bir hüküm olduğundan, işverenin bu yükümlülüğünü iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile azaltılamaz, kaldırılamaz.³¹⁵ Bunun gibi, işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi geçersiz sayılacaktır. Yine de aynı nedenle, işçinin iş arama izni hakkının doğması işçinin talepte bulunmasına bağlı değildir.³¹⁶

Yargıtay’ın bir kararında “Bildirim önelleri içinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir. İşverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir” denmiştir.³¹⁷

İşveren, işçiye günde iki saatten az olmamak suretiyle ve ücret kesintisi yapmaksızın yeni iş bulma izni vermekle yükümlüdür. Kanunca öngörülen söz konusu iznin süresi asgari süre olduğu için, günde iki saatlik sürenin azaltılamaz ancak sözleşmeyle artırılması mümkündür.³¹⁸

Öte taraftan, işçinin günde iki saatlik izin süresini ne zaman kullanacağı Kanunda belirtilmemiştir.³¹⁹ Ancak TBK’ nin 421. maddesinin f fıkrasının 3. alt bendi uyarınca, “İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde işyerinin ve işçinin

³¹² SÜZEK, s. 527; GÜNAY, İş Hukuku, s. 476.

³¹³ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 160.

³¹⁴ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 178; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 262; NARMANLIOĞLU, s. 366.

³¹⁵ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 185; KESER, s. 24.

³¹⁶ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 161.

³¹⁷ T.C.Y9HD, T. 23.12.2008, E. 2008/42707, K. 2008/34977 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); KÖSEOĞLU, s. 70.

³¹⁸ SÜMER, s. 89; SARI, s. 83.

³¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 263.

haklı menfaatleri göz önünde tutulur.” Bu maddeye göre işyerine herhangi bir zarar vermemek şartıyla, yeni iş arama izni mümkün olduğunca işçinin iş bulma imkânına en uygun düşecek zamanda kullanılmalıdır.³²⁰ Fakat yeni iş arama izni ne zaman kullanılacağını işçinin belirleme yetkisi yoktur.³²¹ Yeni iş arama iznini kullanma zamanını işveren tarafından belirlenmektedir.³²² Bu nedenle işçinin, işverence belirlenen saatlere uymaksızın kendiliğinden iş arama izni kullanması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı fesih nedenini oluşturmaktadır.³²³

Yasa koyucu, belli şartlara uymak kaydıyla işçi isterse yeni iş arama izninin saatlerini birleştirerek toplu olarak kullanmasına imkân sağlamıştır.³²⁴ İşçi, söz konusu izin bu şekilde kullanmak istediğini fesih bildirimiminin gönderildiği gün veya en geç bir sonraki gün işverene haber vermek zorundadır.³²⁵ Ayrıca yeni iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten çıkacağı günden önceki günlere rastlamak zorundadır.³²⁶ Toplu kullanma usulüne uymayan işçi, yeni iş arama iznini toplu olarak kullanma hakkını kaybeder ve günlük olarak kullanmak zorunda olacaktır.³²⁷

İşveren, yeni iş arama iznini kullandırmazsa veya eksik kullandırmışsa o süreye ilişkin ücreti işçiye ödemek zorundadır.³²⁸ İşveren, yeni iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırırsa işçinin çalıştırıldığı sürenin ücretine ilaveten yüzde yüz zamlı ödemelidir.³²⁹ Yukarıda izah edildiği üzere, yeni iş arama iznini kullanmayıp karşılığının ödenmesi Kanununun amacına aykırılık teşkil edeceği için kural olarak olanaklı değildir. Fakat zorunlu bir nedenle yeni iş arama iznini kullanılmamışsa ve bildirim süresi de dolmuşsa, bu durumda iznin paraya çevrilmesi uygun olmaktadır.³³⁰

Yargıtay bir kararında “...Somut olayda davalı işveren, ihbar öneli içinde yeni iş arama izinlerini kullandığını kanıtlayabilmiş değildir. İşçinin ihbar öneli içinde çalıştığı günler bakımından her gün için iki saat iş arama izin

³²⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 172.

³²¹ İZVEREN- AKI, s. 296.

³²² GÜNAY, İş Hukuku, s. 478.

³²³ SÜZEK, s. 528; NARMANLIOĞLU, s. 367.

³²⁴ ERDOĞAN, s. 85; KESER, s. 25.

³²⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 190.

³²⁶ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 159.

³²⁷ DÖNMEZ, s. 46.

³²⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 179.

³²⁹ ANDAÇ, s. 89.

³³⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 172.

ücretinin 4857 Sayılı İş Kanununun 27.maddesi hükmüne uygun olarak % 100 olarak hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir. Çalışılmayan hafta tatilleri için de iş arama izin ücreti hesaplanarak sonuca gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.”³³¹

İşçi, bildirim süresi başlamadan yeni bir iş bulduğu için iş sözleşmesini feshetmişse, yeni iş arama iznine ilişkin hükümden yararlanmasi söz konusu olamaz.³³² Ayrıca işçinin bildirim süresi bitmeden, bu süre içerisinde yeni bir iş bulmuş olması halinde kalan iş arama süresini artık kullanamaz.³³³ Aksine olan her davranış, iyi niyet kuralına ve işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceğinden, iş sözleşmesi işverence derhal feshe maruz kalmaktadır.³³⁴

İşçinin çalışmadığı günler için yeni iş bulma izninin verilmesi gerekmediği gibi, bu günler için iş arama izin ücreti hak kazanamaz.³³⁵ Örneğin, hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş bulma izni verme zorunluluğu yoktur.³³⁶

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde, sözleşmenin derhal fesihte, peşin ödeme yolu ile fesihte yahut usulsüz fesihte yeni iş arama izni talep edilemez ve iznin verilmemesi halinde ödemenin yapılması da istenemez.³³⁷ Aynı şekilde, bildirim süresi içinde bir haklı neden bulunması nedeniyle sözleşme derhal feshedilmişse, bu durumda da işçinin yeni iş arama izni talep hakkı sona erecektir.³³⁸

2.3.2.2.3. Peşin Ödeme Yoluyla İş sözleşmesinin Feshi

İşveren, işçinin işe bağlılığının ve veriminin azalmasının mümkün olabileceği düşüncesiyle süreli fesih bildirim sürelerinde işçiyi çalıştırmak istemeyebilir.³³⁹ Bu itibarla, işveren bildirim sürelerine uymak istemezse, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin derhal feshedebilir.³⁴⁰

³³¹ T.C.Y9HD. T. 11.03.2010, E. 42568/2008, K. 6437/2010, T.C.Y9HD, T. 20.01.2009, E. 30218/2007, K. 243/2009 (<https://metinpolat.av.tr/>).

³³² SÜMER, s. 89.

³³³ NARMANLIOĞLU, s. 368.

³³⁴ KÖSEOĞLU, s. 71.

³³⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 191.

³³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 263.

³³⁷ KÖSEOĞLU, s. 71.

³³⁸ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 185.

³³⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 228.

³⁴⁰ SÜZEK, s. 531.

Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinin f. fıkrasının 5. alt bendinde, "İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir." olarak ifade edilmiştir. Peşin ödeme ile iş sözleşmesinin fesih imkânı, Kanunca sadece işverene tanınmış olan bir haktır.³⁴¹ Diğer ifadeyle, işçinin peşin ödemeli fesih yapma imkânı yoktur. Peşim ödemeli fesih her iki taraf açısından yararlı olabilmektedir.³⁴² Zira işçi açısından, bu süreye ilişkin ücretini peşin alarak iş görme borcundan kurtulmasına ve tüm zamanını yeni iş aramaya ayırmasına imkân sağlamaktadır.³⁴³ İşveren açısından ise, işten ayrılacağını bilen işçinin bağlılığının ve veriminin azalma yahut iş güvenliğini tehlikeye düşüreceği davranışlarda bulunabilme ihtimali nedeniyle, işçinin ücretini peşin ödeyerek bu sakıncalı durumu bertaraf edebilmektedir.³⁴⁴

İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek istediğinde bu iki hukuki olanağın birisini seçmeli yani her iki hukuki olanağın bir arada kullanılması mümkün değildir.³⁴⁵ Bildirim süresinin bölünemez kuralı peşin ödemeli fesih açısından da geçerlidir.³⁴⁶ Diğer bir anlatımla, işveren bildirim süresini kısmen kullandırlırsa kalan süre için işçinin ücretini peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi olanaklı değildir.³⁴⁷ Aksine davranan işveren, bu hükmün emredici niteliği itibarıyla bildirim süresinin tamamı üzerinden ihbar tazminatı ödemek zorunda olacaktır.³⁴⁸ Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir, "İhbar tazminatına esas alınan ihbar süresi, ücretli izin süreleri ile iç içe geçemeyeceği gibi bu süre bölünemez".³⁴⁹

Peşin ödemeli feshinde ödenecek ücretin hesaplamasında, işçinin en son brüt ücreti göz önünde bulundurulmalıdır.³⁵⁰ Başka bir anlatımla, bildirim süresine ilişkin ödenecek peşin ücretin hesabında, işçinin son brüt ücreti esas alınır ve asıl ücrete ek olarak işçinin parayla ölçülmesi mümkün olan tüm hakları da göz önünde

³⁴¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 179; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 268; NARMANLIOĞLU, s. 369.

³⁴² AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 175.

³⁴³ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 161.

³⁴⁴ DÖNMEZ, s. 47.

³⁴⁵ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 157.

³⁴⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 229.

³⁴⁷ SÜZEK, s. 531; GÜNAY, İş Hukuku, s. 413.

³⁴⁸ ANDAÇ, s. 89; SARI, s. 85.

³⁴⁹ T.C.Y22HD, T. 27.04.2016, E. 2015/13867, K. 2016/12558 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

³⁵⁰ ERDOĞAN, s. 85; KÖSEOĞLU, s. 72.

tutulması lazımdır.³⁵¹ Zira Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında "Bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur." denmiştir. Ekleyelim ki, söz konusu ödeme bir tazminat niteliğinde olmadığından ücretler hakkındaki hukuki rejime tabi olmaktadır.³⁵²

Diğer bakımdan, bildirim süresi içinde iş sözleşmesinin sona erip ermediği; dolayısıyla bildirim süresi içinde gerçekleşen haklardan işçinin yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalı bir konudur.³⁵³

Yargıtay'ın pek çok kararında, işveren tarafından işçinin bildirim süresine ilişkin ücretini peşin ödeyerek iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, tarafların arasındaki ilişkinin fesih bildirim ile ortadan kalktığını, dolayısıyla işçinin artık bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklarını talep edemeyeceğini karara bağlamaktadır.³⁵⁴ Fakat Yargıtay yukarıda izah edilen içtihatlarını yumuşatmış olup bu duruma bazı istisnalar öngörmüştür.

Yargıtay bir kararında "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." ifade etmektedir.³⁵⁵

Kanaatimizce, bu süre içinde işçinin kazanacağı ikramiye, kıdem tazminatı, toplu iş sözleşmesi zamları, yıllık ücretli izin gibi haklarından yoksun bırakılmasının ve sadece işverene tanınan bir olanağın işçinin aleyhine kullanılmasının işçinin korunma ilkesine aykırı düşeceğinden, söz konusu bu sürede gerçekleşecek tüm haklardan işçinin yararlandırılması lazımdır.

³⁵¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 180.

³⁵² ASTARLI, s. 187; NARMANLIOĞLU, s. 370.

³⁵³ SÜMER, s. 90; ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 20.

³⁵⁴ SÜZEK, s. 532.

³⁵⁵ T.C.Y9HD, T. 20.04.2005, E. 25001/2004, K. 13861/2005 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); NARMANLIOĞLU, s. 372.

2.3.2.3. Usulsüz Fesih

Usulsüz fesih, Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında yer almıştır. Bahsi geçen maddeye göre "Bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır". Belirsiz süreli iş sözleşmesi, Kanunda veya sözleşmede öngörülen fesih usulüne uyulmaksızın sona erdirilmişse usulsüz fesih söz konusu olmaktadır.³⁵⁶ Başka bir anlatımla, belirsiz süreli iş sözleşmesi taraflarca bildirim süreleri hiç verilmeden veya eksik verilerek sona erdirilmişse ya da işverence bildirim süresine ilişkin ücret ödenmeden veya eksik ödenerek feshedilmişse usulsüz fesih karşımıza çıkmaktadır.³⁵⁷ Nitekim usulsüz fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilmektedir.³⁵⁸

Usulsüz feshin sonucunda bildirim koşuluna uymayan taraf, karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemesini feshin bir yaptırımı olarak düzenlenmiştir.³⁵⁹ İhbar tazminatı olarak isimlendirilen bu tazminat, sadece işveren değil bildirim şartına uyulmaksızın sözleşmeyi fesheden işçi de bu tazminatı ödeyeceğini öngörülmüştür.³⁶⁰ Zira belirsiz süreli iş sözleşmesinde iki tarafın fesih bildiriminde bulunma yükümlülüğü bulunduğundan, usulsüz fesih hem işçi hem de işveren tarafından ortaya çıkabilmektedir.³⁶¹

Usulsüz feshe muhatap olan taraf, karşı taraftan ihbar tazminatı ile maddi-manevi tazminat talebinde bulunma hakkı tanınmıştır.³⁶² Ayrıca, işçi gereken koşullar oluştuğu takdirde işverenden kıdem tazminatı da talep edebilmektedir.³⁶³

Usulsüz fesih; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilirken, belirli süreli iş sözleşmelerinde sadece haksız feshi söz konusu olabilmektedir.³⁶⁴ Önemle belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatı gündeme gelmez.³⁶⁵ İhbar

³⁵⁶ BASKAN, s. 67; TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 186; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 264.

³⁵⁷ SÜZEK, s. 533.

³⁵⁸ ATEŞ, s. 69; ERDOĞAN, s. 85; SARI, s. 87.

³⁵⁹ BASKAN, s. 67; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 161; NARMANLIOĞLU, s. 375; KÖSEOĞLU, s. 74.

³⁶⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 173; SÜMER, s. 88.

³⁶¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 180.

³⁶² GÜVEN-AYDIN, s. 229; İZVEREN- AKI, s. 291; ŞAKAR, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 89.

³⁶³ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 162.

³⁶⁴ T.C.Y9HD, T. 16.10.2006, E. 5882/2006, K. 27048/2006 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 187; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 265; NARMANLIOĞLU, s. 376.

³⁶⁵ DÖNMEZ, s. 48; GÜNAY, İş Hukuku, s. 416.

tazminatı üzerinde daha sonra ayrıntılı bir biçimde durulacağından burada ele alınmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESİH İLE SONA ERMESİ

3.1. SURİYE İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDENLE FESİH

Haklı nedenle fesih, dürüstlük kurallarına aykırı olan olgunun ortaya çıkması nedeniyle, belirli yahut belirsiz süreli iş sözleşmesini sürdürmesi taraflardan biri için katlanılmaz hale gelmişse haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar.¹ Yargıtay'a göre derhal fesih hakkı, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini herhangi bir işlem gerekmeksizin derhal sona erdirmeye yetkisi veren bir haktır.² Haklı nedenle derhal fesih hakkı, işveren açısından Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinde ve işçi açısından 66. maddesinde düzenlenmiştir.

3.1.1. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri

İşverence tek taraflı olarak yapılan iş sözleşmesinin sona erdirilmesini işten çıkarma olarak da isimlendirilmektedir.³ Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesine göre işveren, iş sözleşmesinin türüne bakmaksızın Kanunda düzenlenen haklı bir neden bulunması halinde bildirimsiz ve tazminatsız derhal feshedebilir.⁴ Anılan maddeye göre, sağlık nedenlerine yer verilmemiş olup sadece ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan nedenler düzenlendiğini görmekteyiz.⁵

Önemle belirtelim ki, Bakanlık tarafından yayımlanan açıklamaya⁶ göre, Kanunun 64. maddesinde zikredilen “Tazminatsız” ve “Bildirimsiz” ifadeleri çıkarılacaktır. Bakanlığa göre, işçinin yanlış davranışta bulunması nedeniyle hem işten çıkarma hem de tazminat hakkından mahrum bırakma kanunca belirlenen “Aynı suç için birden fazla ceza verilemez” kuralının gereğine aykırı düşer. Bununla birlikte, işçinin tazminat hakkından mahrum bırakılması ailesinin üzerinde etkisini göstererek

¹ SHARBA- HARAHA, s. 245; FENDİ, s. 77.

² FARAJ, s. 416; ALMUGHRABİ, s. 172; SY., T. 27.09.1975, E. 1055/1975, K. 896/1975 (ASKA NİAN, s. 160).

³ SHARBA- ALTAS, s. 135.

⁴ HAMDAN, s. 475; ALHARBİ, s. 35.

⁵ ZARZUR- ALAHMAR, s. 77.

⁶ <https://www.alalamtv.net/news/4156201>, yayımlama tarihi 09.04.2019.

“Cezanın sadece verilen kişiye etkili olması” kuralına aykırı olacaktır.⁷ İzah edildiği üzere, işverenin fesih hakkı sadece süreli fesih ile sınırlı olacağı anlaşılmaktadır.

Hangi hallerin bu nitelikte olduğunu zikredilen maddede sayılmış olup, “benzeri” ve “gibi” ifadelerine yer vermediğine göre bu konuda bir sınırlama getirilmiştir.⁸

3.1.1.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

Suriye İş Kanunu’nun 64. maddesinin a fıkrasının 1. alt bendi gereğince işçinin işvereni yanıltması işverene haklı nedenle fesih yetkisi vermektedir.⁹ Bu yanıltma, sadece iş sözleşmesi imzalandığı sırasında değil sözleşmenin geçerlilik sırasında da gerçekleşen yanıltma davranışları kapsamaktadır.¹⁰ Bu itibarla, sözleşmenin esaslı noktalarında hileye maruz kalmasının sonucunda işverenin sözleşmeyi imzalanması halinde, iradenin sakatlanması nedeniyle işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır.¹¹ Bunun gibi, sözleşmenin geçerlilik süresi içinde işçinin yanıltmaya yönelik davranışlarda bulunması, dürüstlük kurallarına aykırı olduğundan işverenin haklı feshin nedenidir.¹²

İşçinin işvereni yanıltmaya yönelik davranışları, gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söylemesi yahut gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunduğunu iddia etmesi olarak açıklayabiliriz.¹³ Örneğin, bir işçi İngilizce gibi belirli bir dilde yetkin olduğunu iddia ederse ve daha sonra bu dilde yetkin olmadığı ortaya çıkarsa, işveren işçinin sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir.¹⁴

İşçinin işvereni yanıltmasından söz edebilmek için bulunması gereken iki şart vardır; bunlardan biri işçinin işvereni yanıltmaya yönelik davranışlarda bulunması, ikincisi de işçi kendisine fayda sağlamak veya başkalarına zarar vermek amacıyla yapmış olması yani niyetle ilgili bir şattır.¹⁵ Yanıltma, işveren açısından haklı bir neden teşkil etmesi için zikredilen bu iki koşulun birlikte var olması gerekmektedir.¹⁶

⁷ <https://qmedia.one/news/tadylat-fy-qanwn-alaml-alswry>, yayınlama tarihi 09.04.2019.

⁸ SHARBA- HARAH, s. 245.

⁹ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

¹⁰ SHARBA- ALTAS, s. 135.

¹¹ FENDİ, s. 111; ALHARBİ, s. 44.

¹² ALOTOUM, s. 188.

¹³ RAMADAN, s. 288.

¹⁴ MALKAWİ, s. 93; ASKA NİAN, s. 162.

¹⁵ MANSOUR, s. 318.

¹⁶ ZARZUR- ALAHMAR, s. 77.

İzah edildiği üzere, sadece asılsız bilgiler söylenmesi yahut sahte belgelerin sunulmasının yeterli olmayıp, aynı zamanda işçinin niyeti ve isteği yanılmaya müteveccih olması gerekmektedir.¹⁷ Yani işçinin kendisine menfaat sağlamak yahut başkalarına zarar vermek amacıyla işvereni yanıltması ifade etmektedir.¹⁸ Mesela, işçi herhangi bir sahte belge ya da yanlış bilgiler sunduğunda, işi elde etmek, işte terfi, ücrette bir artış, gelir vs gibi kendine bir fayda getirmeyi amaçlamaktadır.¹⁹

İşveren, işçiden aldığı herhangi bir belgenin veya bilginin sahte olduğunu keşfederse, fesih yetkisini hemen kullanamaz mahkemeye başvurmak zorundadır.²⁰ Başka bir ifadeyle, sözleşmenin feshi işverenin kendi iradesine bırakılmamış olup, sözleşmenin iptali için yargıya başvurmak gerekir. Ayrıca, mahkemenin bu konuda kesin bir kararının bulunması şarttır.²¹

Örneğin, işveren belirli şartları taşıyan bir aşçı arıyorsa, bir işçi işverene vermiş olduğu sertifikaların sahte olduğunu keşfederse, işveren bu durumda mahkemeden kesin karar almadan iş sözleşmesini derhal fesih etme hakkını kullanamaz.²²

3.1.1.2. İşverenin Malına Zarar Vermesi

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 2. bendinde "İşçi işverenin malına ağır zarar verecek fiil işlemesi halinde, ilgili makamlara 48 saat içinde bildirmek kaydıyla, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilebilir" denmiştir.

Anılan maddede, zarar verici fiil işçinin kasdından mı yoksa ihmalinden mi kaynaklanan bir fiil olduğu açıkça belirtmemiştir.²³ Yazarların bir kısmına göre, zikredilen zarar verici fiilin kasıtlı olup, ihmalden kaynaklanan zarar işçinin sözleşmesinin derhal sona erdirmeye nedeni olmadığını savunmaktadır.²⁴ Diğer görüşlere

¹⁷ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 48; MANSOUR, s. 318; ASKA NİAN, s. 163.

¹⁸ "Sigortalı çalışan işçinin eşi ve onun bakmakla yükümlü olduğu kişiler sağlık hizmetlerinden faydalanabilir. Fakat davalı işçi, işvereni yanıltarak eşi olmayan bir kadını tedavi ettirilmesi derhal feshin bir nedeni oluşturmayacak. Zira işçi bu durumda kendisine fayda sağlamıyor" ÜY. T. 1999, K. 2974 (MALKAWİ, s. 98).

¹⁹ FENDİ, s. 108; ALHİRAKY, s. 222.

²⁰ ABO NAJMEH, s. 20.

²¹ MALKAWİ, s. 94.

²² ALMUGHRABİ, s. 173.

²³ HAMDAN, s. 475; HADFY, s. 121.

²⁴ ASKA NİAN, s. 166; FENDİ, s. 93.

baktığımızda, yasanın metni sadece hatadan bahsettiğinden, bilinçli olan kasıtlı hatayı ve kasıtlı olmayan hatayı içermektedir.²⁵

Kanaatimizce, maddede kastedilen zarar verici fiil ihmalden kaynaklanan zarardır. Zira fiil kasıtlılık düzeyine gelince hata dışında bir anlam alır ve iş sözleşmesini feshetmek için daha güçlü bir neden olmaktadır. Ancak, Kanunun maddesinde ihmalin hafif veya ağır bir ihmal olduğunun açıklanmasının gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer bir ifadeyle, hafif bir ihmalden kaynaklanan zarar gerçekleşmesi halinde derhal fesih nedeni sayılmaması sadece tazminat hakkını gerektiren bir neden sayılması, ağır ihmalden kaynaklanan zarar olması derhal fesih nedeni sayılması daha mantıklı olacaktır.

Bununla birlikte, maddede düzenlenen şartlar bulunsa bile, işçinin fiili başkalarının haklarına tecavüz kastıyla yapılmamışsa, işçinin hatasında istediği amaç meşru ise, işçi örf ve adet gereğini ihlal etmemişse veya fiilini yaparken başkalarına zarar vermemek için tedbirlerini almışsa iş sözleşmesinin derhal feshinin bir nedeni sayılamaz.²⁶ Örneğin, işyerinde bir taşıma aracının sürücüsü, bir kazaya sebebiyet verdiğinde aracın ve içindeki yükün hasar görmesi halinde, Kanunda belirtilen yanlış davranış (hata) ve zarar koşulları gerçekleşmektedir.²⁷ Burada sürücünün hatası, trafik ışığını geçmek veya bilinçli olarak yapılmış hata gibi kasıtlı hale gelse bile, sürücünün normal bir kişinin de öngöremeyeceği sonuçlar için kendisini tehlikeye atmayacağından yola çıkarak işçi işten çıkarılamaz. Zira bu doğrultuda sürücünün iradesinin kaza yapmaya yönlendirildiği de imkânsız olarak kabul edilmektedir.²⁸

Diğer bakımdan, mesela araç veya işyeri sigortalı olmasından dolayı işveren zararın tazminatını almışsa, Kanunun maddesinde belirtilen şartların mevcut olduğunu söylemek imkânsız, çünkü bu durumda zarar gerçekleşme koşulu ortadan kalkmış sayılmaktadır.²⁹

Öte yandan, çalışma sırasında, işyerinde veya işin yürütülmesinde işlenen tüm hatalar Kanunun metninde mevcuttur.³⁰ Bu görüş çoğu yazar tarafından kabul edilmiştir. Bir yazarın belirttiği gibi “İşçinin işverene ağır maddi hasar vermesine

²⁵ RAMADAN, s. 291.

²⁶ SHARBA- HARAHA, s. 246.

²⁷ SHARBA- ALTAS, s. 135.

²⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 78.

²⁹ ALOTOUM, s. 188.

³⁰ MALKAWİ, s. 94.

neden olan herhangi bir hata işlenmesi halinde, işverenin sivil savunma müdürlüğüne, savcı veya polis gibi olayın gerektirdiği şekilde yetkili makama kazayı bildirmesi kaydıyla, işverene iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı verir.”³¹ Kanaatimizce, hatanın nerede ve ne zaman yapıldığına bakılmaksızın bu maddeye dâhil edilmesi ve bilgilendirilecek yetkili makamın belirtilmesi konusunda bu görüşe katılıyoruz.³²

Belirtilmesi gereken diğer nokta, bu konuda fiilin sonucunda bir zarar ortaya çıkmasından bahsedilmiştir.³³ Kanunca, bu zarar işverenin uğradığı maddi zarar olup, manevi zarar içermediği belirtilmiştir.³⁴ Fakat işçi işyerinin ürününün itibarına zarar vermesi nedeniyle işverene maddi zarar verdiğini kabul etmek zorundayız.³⁵ Örneğin, işçinin hatasıyla maddi zarara yol açacak doğru olmayan bir beyanda bulunması halinde, işyerinin satışlarını etkilenmesinden doğan zarar manevi zarar olmayıp maddi zarardır.³⁶

Diğer taraftan, Kanunca hafif zararın derhal fesih nedeni olarak kabul edilmediği ve zararın ciddi olmasının gerektiği açıktır.³⁷ Ancak yasa, zararın ciddi olmasının ölçme kriterlerini açıklamadığından zararın değerlendirmesi hâkimin takdirine bırakılan bir konudur.³⁸ Zira işverence ciddi olarak görülen zarar işçi açısından ciddi sayılmayabilir. Dolayısıyla somut olaya göre zararın değerlendirmesinin hâkime bırakılması en uygun çözümdür.³⁹

Bunun yanında, zarar verici fiilin Ceza Hukuku yönünden suç niteliğinde olması şart değildir.⁴⁰ Diğer bir ifadeyle, işçinin fiili bir suç teşkil etmese bile, Kanunda belirtilen şartlar bulunduğu işveren açısından derhal fesih nedeni oluşturmaktadır.⁴¹ Ancak, uzun zamandır tartışma konusu olan “Bir yandan, yasa hatadan bahsedip suçtan bahsetmediğini görüyoruz ancak yasanın getirdiği yetkili makamlara veya polise bildirme şartından anlaşılacağı üzere suçlardan birinin işlenmesini kasıt ettiğini söyleyebiliriz.”

³¹ FENDİ, s. 98.

³² RAMADAN, s. 291.

³³ SHARBA- HARAHA, s. 246.

³⁴ SHARBA- ALTAS, s. 135.

³⁵ MANSOUR, s. 318.

³⁶ ALHİRAKY, s. 222.

³⁷ ALOTOUM, s. 188.

³⁸ ABO NAJMEH, s. 20.

³⁹ ALHARBİ, s. 42.

⁴⁰ ALMUGHRABİ, s. 174.

⁴¹ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 49; ASKA NİAN, s. 168; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

Başka bir yazara göre tam tersi bir görüş vardır, konunun sadece zararın ciddiyeti ile sınırlı olduğunu savunmaktadır.⁴² Bu görüşe göre, hatanın ciddiyeti bir önem yaratmaksızın sadece hatadan kaynaklanan zararın ciddiyeti dikkate alınmalıdır. Başka bir anlatımla, hatanın Ceza Kanunu tarafından cezalandırılacak bir suç olması gerekli değildir.⁴³

Yazarlar, bu maddenin yorumlanmasında farklılık gösterse bile, kanun sadece hatayı zikretmesi yanında getirilen tek şekil şartı vakıayı yetkili makama bildirmektir.⁴⁴ Kanun maddesi uyarınca, işverenin olayın öğrenmesinden itibaren 48 saat içinde yetkili makama bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir.⁴⁵ Kanunda öngörülen süre, hak düşürücü niteliğinde olup bu süre içinde yetkili makama bildirmeyen işveren derhal fesih hakkını kaybeder.⁴⁶

3.1.1.3. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasında “İşçi, işyerinde herkesin görebileceği bir yerde asılan iç düzenleme bulunmak kaydıyla, iki kez yazılı olarak uyarmasına rağmen işçilerin veya işyerinin güvenliği için izlenmesi gereken talimatları ihlal etmesi” derhal feshin nedenidir.⁴⁷

Suriye İş Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca, on veya daha fazla işçi çalıştıran işveren bir iç düzenleme hazırlamak zorundadır.⁴⁸ Ayrıca işveren, bu düzenleme içinde çalışma sürelerini, dinlenme süresini, tatil günleri ve işçilerin güvenliği için gereken talimatlar gibi çalışma ortamında ihtiyaç duyabilecek her şeyi belirtmeli ve bu düzenleme Bakanın onayına tabidir.⁴⁹

İşverenin, bu düzenleme ile herkese karşı protesto edebilmesi için işçileri bildirilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir. Bunun yanında, işçinin iç düzenlemeyi öğrenebilmesi ve buna göre çalışabilmesi için bu düzenleme işyerinde herkesin görebileceği bir yerde asılmalıdır.⁵⁰ İç düzenleme ayrıca, her ihlale uygulanması

⁴² ALHARBİ, s. 43.

⁴³ ASKA NİAN, s. 87.

⁴⁴ ALHİRAKY, s. 222.

⁴⁵ ALOTOUM, s. 188.

⁴⁶ FENDİ, s. 95.

⁴⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

⁴⁸ SHARBA- HARAH, s. 246.

⁴⁹ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 50; SHARBA- ALTAS, s. 135; ASKA NİAN, s. 111.

⁵⁰ MANSOUR, s. 318; ASKA NİAN, s. 194.

gereken disiplin yaptırımının türünü belirtilen bir disiplin yaptırımı listesi içermelidir.⁵¹ Ancak, ondan daha fazla işçi istihdam eden işyerinde, işi organize etmek için bir iç düzenleme bulunmaması halinde, işçilerin ihlali söz konusu olmayıp sadece işveren ihlal etmiş sayılmaktadır.⁵²

Görülüyor ki, derhal fesih hakkından bahsedebilmek için öncelikle işçinin uyarılma cezasını gerektiren bir hatayı iki kez yapmış olması gerekmektedir.⁵³ Uyarı, işçiyi işlediği ihlal nedeniyle ihtar etmek ve gelecekte tekrarlanmamasını talep etmeği ifade etmektedir.⁵⁴ Bununla birlikte, yasa çeşitli nedenlerle uyarının yazılı yapılmasını ispat ve geçerlilik şartı olarak koşmuştur.⁵⁵ Uyarının yazılı yapılmasının gereği, işverenin işçiyi cezalandırma konusunda ciddi olduğunu göstermek, ideal ve daha kolay bir ispat yolu olmasıdır.

Kanunca, işçinin iki ihlal yapması nedeniyle iki kez uyarılmış olması aranmaktadır.⁵⁶ Ancak, Kanunun maddesinde genel bir hüküm getirilmiş olup, uyarının etkisinin düşme süresi belirtilmediğinden Kanunda bir boşluk bulunmaktadır.⁵⁷ Uygulamada daha çok rastlanan hallere göre, bu süre iç düzenlemelerde altı ay olarak belirlenmektedir.⁵⁸ Bunun gibi Kanunun 100. maddesinde, altı ay süre içinde aynı hata yapmak cezanın artırılmasının nedeni olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, iç düzenleme bulunmayan hallerde Kanunun bu maddesi kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁹

3.1.1.4. İşçinin İşe Devamsızlığı

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesine göre işçi, haklı bir sebep göstermeksizin yılda aralıklı olarak 20 günden fazla yahut aralıksız 10 günden fazla işe gelmemesi halinde, işveren bakımından derhal fesih sebebi teşkil etmektedir.⁶⁰ Bunun yanında, işçiye yıl içerisinde aralıklı olarak işe gelmediğinde 10 günden sonra ihtar

⁵¹ ALMUGHRABİ, s. 174.

⁵² ASKA NİAN, s. 87.

⁵³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 78.

⁵⁴ ALHARBİ, s. 61.

⁵⁵ RAMADAN, s. 292.

⁵⁶ ALHİRAKY, s. 222.

⁵⁷ MALKAWİ, s. 94.

⁵⁸ ALOTOUM, s. 189.

⁵⁹ FENDİ, s. 101.

⁶⁰ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 50; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

gönderilmelidir. İşçi aralıksız olarak işe gelmediğinde 5 gün geçmesinden sonra işçiye ihtar göndermek gerekmektedir.⁶¹

Anılan maddeye göre, işçinin aralıksız on iş günü veya aralıklı yirmi iş günü işine gelmemesi işverene haklı nedenle fesih imkânı vermektedir.⁶² İşçinin Kanunda belirtilen gün sayısını aşması halinde, iş sözleşmesini işverence tek taraflı olarak derhal feshetme hakkı doğar.⁶³ Ancak daha önce açıkladığımız gibi, işçinin çalışmasını engelleyen meşru bir mazeret bulunması halinde derhal fesih hakkı doğamaz.⁶⁴

Nihayet ki, işçinin devamsızlığı halinde işveren, Kanunun belirtildiği zamanlarda işçiyi uyarmakla yükümlüdür. Kanunun maddesine göre, işçi aralıksız olarak beş gün veya aralıklı olarak on gün işe gelmemesi halinde, işveren işçiyi uyarmalıdır.⁶⁵ Önemle belirtelim ki, işveren işçiyi uyarmazsa derhal fesih hakkını kaybetmektedir. Aksi takdirde, işçiyi uyarmaksızın yapılan fesih haksız fesih olarak değerlendirilmektedir.

Öte yandan, yasanın meşru bir nedene dayanmayan devamsızlığı çeşitli koşullara bağlanmıştır.⁶⁶ Öncelikle, devamsızlığın nedeni yasadışı olmasıdır. Başka bir anlatımla, her devamsızlık derhal feshin haklı bir sebebini oluşturamaz. Diğer ifadeyle, işçinin meşru nedenlerle işe gelmemesi halinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkı kullanılamaz.⁶⁷ Suriye İş Kanunu tarafından öngörülen yıllık izni, hastalık izni veya işveren tarafından onaylanan diğer tüm izinler devamsızlığın meşru bir nedenidir. İşveren, bu halde yasa dışı sebebin bulunmaması nedeniyle sözleşmeyi feshedemez.⁶⁸

Yasa dışı nedenin ne olduğun Kanun'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, yasa dışı devamsızlık işçinin izin almadan işe gelmemesi olarak ifade edebiliriz.⁶⁹ Devamsızlığın yasal ya da yasa dışı olduğunu belirtmek mahkeme denetimine tabi yasal bir konudur.⁷⁰

⁶¹ SHARBA- HARAİ, s. 246; MY., T. 29.11.1982, K. 1453/1982 (KHATER, s. 46).

⁶² ABO NAJMEH, s. 21.

⁶³ ASKA NİAN, s. 201.

⁶⁴ RAMADAN, s. 293.

⁶⁵ MANSOUR, s. 319; SY., T. 22.09.1983, E. 99/1982, K. 43/1983 (ASKA NİAN, s. 213).

⁶⁶ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 51; MALKAWİ, s. 93.

⁶⁷ SHARBA- ALTAS, s. 135.

⁶⁸ ALOTOUM, s. 189; SY., T. 15.12.1993, E. 1017/1992, K. 2337/1993 (ASKA NİAN, s. 210).

⁶⁹ ALHİRAKY, s. 222.

⁷⁰ FENDİ, s. 88; SY., T. 08.06.1971, E. 1068/1971, K. 451/1971; MY., T. 23.01.2003, K. 1530/2003 (ASKA NİAN, s. 203).

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında “Kadın işçinin devamsızlığı nedeniyle, davacı işveren iş sözleşmesini derhal fesih yolu ile sona erdirmiş ve uğradığı zararların giderilmesi amacıyla da maddi tazminatı istekleri için dava açmıştır. Davalı işçi, savaş nedeniyle evini bırakmak zorunda kaldığını ve kalabileceği bir yer olmadığından Suudi Arabistan'daki kardeşine gittiğini savunarak işe tekrar başlatılmasını istemiştir. Mahkeme, savaş nedeniyle bir kadının evde tek başına kalamayacağını ve devamsızlık nedeninin haklı olduğunu kabul ederek işe başlatılmasına karar verilmiştir.”⁷¹

Diğer bakımdan, işçinin kısa bir süre izinsiz olarak iş gelmemesine rağmen, işe katıldığında devamsızlığına ikna edici (haklı) bir sebep gösterdiğinde, devamsızlığının yasa dışı sayılmasına imkân yoktur.⁷² Örneğin, işçinin bir akrabasının ölümü nedeniyle önceden onay almadan işçinin işe gelmemesi en açık şekilde ortaya çıkar.⁷³

3.1.1.5. İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 5. bendi uyarınca işçi, sözleşmeyi imzalarken özellikle işçinin kişiliği ve işi yapabilme yeteneği dikkate alındığından, kararlaştırılan işi kendisi bizzat yapmalı ve işini özenle yapmak zorundadır.⁷⁴ Söz konusu, işçi işverenin izni olmadan işi başkalarına devir edemez.⁷⁵

Zikredilen madde, işçinin iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden ve iç yönetmeliklerden kaynaklanan yükümlülüklerini kapsamaktadır.⁷⁶ Genel olarak, işçinin İş Kanunu'nda yer alan yükümlülüklerini iyi niyet kurallarının gereğine ve işverenin talimatlarına uyacak şekilde yerine getirmek zorundadır.⁷⁷

Buna karşılık, işçinin bu yükümlülüklerini ihlali, iş sözleşmesinin feshinde haklı bir sebep oluşturup oluşturmadığını bir Kanunun maddesiyle

⁷¹ SY.2.MHD., T. 03.02.2019, E. 40/2019, K. 13/2019 (SHAMS, s. 386).

⁷² Yargıtay'a göre “İşçi, hasta eşine bakmak için işe gelmemesi haklı fesih nedeni değildir” SY., T. 15.01.1981, E. 43/1981, K. 132/1981 (ASKA NİAN, s. 204); MY., T. 21.12.2000, K. 710/2000 (ASKA NİAN, s. 208).

⁷³ MANSOUR, s. 319.

⁷⁴ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9; HARAHA, Zouhir, İşçinin Özel Hayatının İş Sözleşmesine Etkisi, Şam Üniversitesi İktisadi ve Yasal Bilimler Dergisi, Cilt 30, Sayı 1, Suriye 2014, s. 88.

⁷⁵ SHARBA- HARAHA, s. 182; MY., T. 26.02.1998, K. 347/1998 (KHATER, s. 46); GHAZAL, Hammoud - ASKA NİAN, Lousi, İşçinin Esaslı Borçlarını İhlal Etmesi, Alfurat Üniversitesi Dergisi, Esaslı Bilimler Cilt, Sayı 1, Suriye 2010, s. 207.

⁷⁶ ZARZUR- ALAHMAR, s. 101.

⁷⁷ ALOTOUM, s. 188; ALMUGHRABİ, s. 175.

belirlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla, somut olaya göre belirlenmesi daha doğrudur.⁷⁸

İşçi, görevini yerine getirmemesi kendi kasdına ve isteğine dayanmışsa, derhal fesih nedeni olarak sayılmaktadır.⁷⁹ Bunun gibi, işçi sözleşmeyle görevlendirildiği işi mutabık kalınan şekilde yapmak zorunda olduğundan, işverenin onayı dışında başka bir iş yapamaz.⁸⁰ Bununla birlikte, işçi iş sözleşmesinin konusu olan işin yürütülmesine ilişkin işveren talimatlarına uymalıdır.⁸¹ İşçi işverenin talimatlarına uymaması halinde, işveren lehine iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğar.⁸²

Buna karşılık, işçi kendisinden beklenen işin miktarını, niteliğini ve işin tamamlanma hızının belirlenmesinde normal insanın olanağına ve bakımına göre değerlendirilmektedir.⁸³ Diğer anlatımla, işçi psikolojik veya gerçek koşullara maruz kalabileceğinden, işveren için gerekli olan işi tatmin edici bir şekilde yerine getirmeyebilir.⁸⁴ Örneğin, hasta bir işçi çalışma imkânı olmamasına rağmen çalışmak zorunda kalmışsa, elbette performansı istenen performans olmayacaktır.⁸⁵

3.1.1.6. İşçinin İş Sırlarını Açıklaması

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 6. bendi gereğince, işçinin iş sırlarını açıklaması işverenin haklı nedeni sayılmaktadır. İşçinin iş sırlarını üçüncü kişilere açıklaması, sadakat borcunu ihlal etmesi nedeniyle işverenin derhal fesih hakkı doğacaktır.⁸⁶ İş sırları, üretim yöntemleri, işyerinin işlemleri veya faaliyetin kapsamı ile ilgili bilgiler olması gerekmektedir.⁸⁷

Sadece iş sözleşmesi devam ettiği sürede değil, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bile, işçi iş sırlarını korumalı ve hiçbir şekilde ifşa etmemelidir.⁸⁸ Yani işçinin iş sırlarını açıklamama taahhüdü, sözleşmenin geçerlilik süresi ile sınırlı

⁷⁸ SHARBA- ALTAS, s.135; HADFY, s. 120.

⁷⁹ MALKAWİ, s. 93; MY., T. 09.12.2004, K. 1019/2004 (KHATER, s. 73).

⁸⁰ RAMADAN, s. 293.

⁸¹ ASKA NİAN, s. 85.

⁸² ALHARBİ, s. 44; GHAZAL- ASKA NİAN, s.197.

⁸³ ALHİRAKY, s. 222.

⁸⁴ ALMUGHRABİ, s. 173.

⁸⁵ FENDİ, s. 85.

⁸⁶ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 52; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

⁸⁷ ZARZUR- ALAHMAR, s. 103.

⁸⁸ HADFY, s. 120.

değildir, sözleşmenin sona ermesinden sonra bile devam etmektedir.⁸⁹ Aksi düşüncüce ile sözleşmenin sona ermesinden sonra işçi, işveren yanında çalışırken öğrendiği sırları rakip bir işverene satabilecektir.⁹⁰ Bu nedenle, işçi bu sırları ifşa etmesi halinde, işverenin fesih ve tazminat isteme hakkına sahip olacaktır.⁹¹

Bu konudan söz edilebilmek için iki koşulun bulunması gerekir; birincisi bu sırlar işle ilgili olması, ikincisi de işle ilgili sırları ifşa etmesinde kasıt niyeti bulunmasıdır.⁹² Diğer anlatımla, işverenin derhal fesih hakkı kullanabilmesi için, işçinin iş sırlarını kasıtlı ifşa etmiş olması lazımdır.⁹³

Sır saklama borcu, sözleşmede öngörülmuş olmasa bile Kanunda düzenlenen sadakat borcunun bir gereğidir.⁹⁴ İş sırları saklama borcu, gerektiren iyi niyet ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.⁹⁵

3.1.1.7. İşçinin Suç İşlemesi

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 7. bendi uyarınca, mahkemenin kesin kararıyla işçinin cezalandırılması ve suçun adaba ve kamu düzenini ihlal eden olması derhal fesih nedeni sayılması için yeterlidir.⁹⁶ İşçinin kamu düzenine, genel ahlaka ve adaba aykırı bir suç işlemesi ve bu suç nedeniyle kesinleşmiş bir hükümlerle cezalandırılması halinde iş sözleşmesi işverence derhal feshedilebilir.⁹⁷ Bir başka ifadeyle, nihai bir mahkeme kararı bulunmadıkça işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması iş sözleşmesinin derhal fesih sebebini teşkil edemez.⁹⁸

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, Kanun bu konuda kesin bir hüküm getirmiş olup, işverenin iş sözleşmesini derhal feshetme hakkının doğabilmesi için iki koşulun bir araya gelmesi gerekmektedir.⁹⁹ İlk şartı inceleyecek olursak, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, zina ve öldürme suçları gibi kamu düzenine ve genel ahlaka ve

⁸⁹ ALOTOUM, s. 189.

⁹⁰ SHARBA- ALTAS, s. 136.

⁹¹ MALKAWİ, s. 93.

⁹² ALHARBİ, s. 45.

⁹³ FENDİ, s. 114; ASKA NİAN, s. 175-185.

⁹⁴ SHARBA- HARAH, s. 202.

⁹⁵ MALKAWİ, s. 94.

⁹⁶ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 9.

⁹⁷ ZARZUR- ALAHMAR, s. 102.

⁹⁸ HAMDAN, s. 476; ASKA NİAN, s. 195.

⁹⁹ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 167; RAMADAN, s. 295.

adaba aykırı olan suçlardan birisi olmasıdır.¹⁰⁰ Bu itibarla, sadece çalışma sırasında veya iş nedeniyle işlenen bir suçtan dolayı işçinin cezalandırılmasının gerektirmediğini söyleyebiliriz. Bu nedenle, işçinin işyerinde veya dışında işlediği ve işten kaynaklanan veya kaynaklanmayan suçları da içermektedir.¹⁰¹

Nihayet ki, ilk derece mahkemenin kararı verilmiş olsa bile halen temyiz yolları açık olmasını derhal feshin bir nedenini oluşturamaz.¹⁰² Ayrıca işveren, beraat veya cezalandırma kararı verilinceye kadar işçinin iş sözleşmesini askıya alabilmektedir.¹⁰³ Ancak işçinin hakkında beraat kararı alındığında, askıya alınma süresine ilişkin tam ücreti ödenmesi gerekmektedir.¹⁰⁴ Suriye İş Kanunu'nun 88. maddesi uyarınca, bu durumda işveren işçiyi işe başlatmak zorunda olacaktır.¹⁰⁵ Aksi takdirde, işverence işçinin işe başlatılmaması haksız fesih olarak sayılacağından haksız fesih tazminat gündeme gelmektedir.¹⁰⁶

3.1.1.8. İşçinin İşyerinde Sarhoşluğu

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 8. bendine göre, işçinin işe geldiğinde sarhoş olması, uyuşturucu maddeler kullanmış olması veya işyerinde bu maddeler alması haklı nedenle fesih nedenidir.¹⁰⁷ Adı geçen maddeye göre, işçinin işyerinde veya dışında uyuşturucu maddeler kullanması fark etmez.¹⁰⁸ Diğer anlatımla, işçinin çalışma sırasında bu maddelerden etkilenmesi yeterlidir.¹⁰⁹ İşçinin, bu maddeleri kullandığının doğrulaması için tıbbi muayeneye de gerek yoktur.¹¹⁰

Bunun gibi, derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için işçinin alkolik veya uyuşturucu maddelere bağımlı olması gerekli olmayıp, fakat işyerine geldiğinde yahut işyerinde alkollü içki kullanmış olması yeterlidir.¹¹¹

¹⁰⁰ ALHİRAKY, s. 223; HARAĞ, s. 100; Yargıtay bir kararında "İşçi, ceza sorumluluğu doğuracak herhangi bir suç işlemesi halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar" ifade edilmektedir, SY., T. 08.08.1965, E. 134/1965, K. 4576/1965 (ASKA NĖAN, s. 196).

¹⁰¹ ASKA NĖAN, s. 196.

¹⁰² ALOTOUM, s. 190.

¹⁰³ FENDĖ, s. 124; HARAĞ, s. 101.

¹⁰⁴ ABO NAJMEĞ, s. 21.

¹⁰⁵ ALHİRAKY, s. 223.

¹⁰⁶ ALMUGHRABĖ, s. 176.

¹⁰⁷ HADFY, s. 121; ASKA NĖAN, s. 221.

¹⁰⁸ RAMADAN, s. 297.

¹⁰⁹ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 53.

¹¹⁰ SHARBA- ALTAS, s. 136.

¹¹¹ MALKAWĖ, s. 94.

3.1.1.9. İşçinin İşverene Sataşması

Suriye İş Kanunu'nun 64. maddesinin a fıkrasının 9. bendine göre, derhal feshe sebep olan işçinin sataşması, işyerinde veya iş nedeniyle işverene, işverenin vekiline, aile üyelerinden birine veya işverenin diğer bir işçisine davranışla olabileceği gibi sözle de olabilir.¹¹²

Görülüyor ki, derhal feshe sebep olan işçinin sataşmasından söz edilebilmek için Kanunca bazı şartlara bağlanmıştır.¹¹³ Öncelikle işçinin sataşması, çalışma sırasında veya iş nedeniyle saldırma fiili işlenmiş olması gerekmektedir.¹¹⁴ Saldırılan kişi ise, işveren, işverenin vekiline, işverenin başka bir işçisine ya da işyerinde bulunan herhangi bir kişiye olabilmektedir.¹¹⁵

Öte yandan sataşma fiilinin geniş tutulduğunu görüyoruz, şeref ve namusa dokunacak asılsız sözler ve davranışlar olabileceği gibi, işçinin cinsel tacizde bulunması veya işyerinin huzurunu olumsuz şekilde etkileyecek herhangi bir fiili kapsamaktadır.¹¹⁶

3.1.2. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinde işçinin haklı nedenle derhal fesih hükümleri düzenlemiştir. Anılan maddeye göre işçi, sözleşmenin süresi bitmeden ve işverene bildirim göndermeksizin Kanunca belirtilen nedenler bulunduğu işçi sözleşmeyi derhal feshedebilir.¹¹⁷ Kanunca belirtilen nedenler, sağlık nedenleri ile ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan nedenler kapsamaktadır.¹¹⁸

3.1.2.1. İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması

Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinin a fıkrasının 5. bendine göre, işçinin güvenliği veya sağlığını tehlikeye düşürecek bir risk var olması halinde, işçi bildirimde bulunmaksızın iş sözleşmesini derhal feshedebilir.¹¹⁹ Anılan madde uyarınca, işçi

¹¹² SHARBA- HARAHA, s. 246.

¹¹³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 101.

¹¹⁴ ALOTOUM, s. 190.

¹¹⁵ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 53; MANSOUR, s. 319; MY., T. 18.01.2001, K. 1127/2001 (ASKA NİAN, s. 227).

¹¹⁶ FENDİ, s. 137; HAMDAN, s. 477.

¹¹⁷ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 10; ASKA NİAN, s. 244.

¹¹⁸ MALKAWİ, s. 94.

¹¹⁹ SHARBA- ALTAS, s. 136.

lehine sağlık nedeniyle fesih hakkından bahsedilebilmek için her Şeyden önce işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike yaratacak bir neden bulunması gerekmektedir.¹²⁰

Ancak Kanunun aynı maddesine gÖre işçi, bu tehlike bulunduğunu işverene önceden bildirmiş olması ve işverenin gerekli önlemleri almamış olması aranmaktadır.¹²¹ Başka bir ifadeyle, işçi sağlığını tehdit eden bir risk bulunduğunu işverene bildirmek zorundadır.¹²² Bildirime rağmen, işverenin gereken önlemleri almaması halinde işçi lehine sağlık nedeniyle iş sözleşmesinin derhal feshetme hakkı doğar.¹²³

İŞçinin sağlığına ilişkin tehlike, işin niteliğinden kaynaklanabileceği gibi işyerinin ortamından kaynaklanabilir.¹²⁴ Örneğin, işin yürütümü sırasında meydana gelen iş kazası ve her türlü hastalık önlemlerinin yetersizliği nedeniyle işçinin sağlığı için tehlikeli olan nedenler işin niteliğinden kaynaklanmaktadır.¹²⁵ Bununla birlikte, işverenin veya başka bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın işyerinin ortamından kaynaklanan bir tehlikelerdir.¹²⁶ Ancak, işçinin sağlığını tehdit eden nedenler derhal fesih nedeni sayılabilmesi için ciddi bir tehlike yaratması gerekmektedir.¹²⁷

3.1.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller

3.1.2.2.1. İŞverenin İŞçiyi Yanıltması

Suriye İŞ Kanunu'nun 66. maddesinin a fıkrasının 1. bendi gereğince, işveren veya işverenin vekili iş sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalardan biri ile ilgili işçiyi yanıltılması halinde, işçi derhal haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.¹²⁸

Diğer deyişle, işe giriş sırasında esaslı noktalardan biri hakkında gerçeğe uygun olmayan vasıflar, bilgiler veya sözler vermek suretiyle işveren işçiyi yanıltırsa, işçi aÇısından haklı nedenle fesih nedeni oluŐurmaktadır.¹²⁹ Dolayısıyla işverenin işçiyi yanıltmasını derhal fesih nedeni sayılabilmesi için, öncelikle iş

¹²⁰ ALMUGHRABİ, s. 179; ASKA NİAN, s. 253.

¹²¹ SHARBA- HARAH, s. 247.

¹²² ALOTOUM, s. 193.

¹²³ RAMADAN, s. 302.

¹²⁴ ALMASARWA, s. 252.

¹²⁵ ALMUGHRABİ, s. 179.

¹²⁶ FENDİ, s. 165.

¹²⁷ ABO NAJMEH, s. 27.

¹²⁸ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 10.

¹²⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 102.

sözleşmesinin yapılması sırasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹³⁰ Bunun yanında işverenin yanılması, işçiye verileceği ücret, yemek ve dinlenme süreleri gibi çalışma koşulları ile ilgili olmalıdır.¹³¹

3.1.2.2.2. İşverenin Esaslı Borçları Yerine Getirmemesi

Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinin a fıkrasının 2. bendine göre, işverenin Kanunda belirtilen esaslı yükümlülüklerini ifa etmemesi nedeniyle işçi lehine haklı nedenle derhal fesih nedeni oluşturur.¹³² Anılan maddenin kapsamına işverenin Kanundan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden veya iç düzenlemeden kaynaklanan tüm borçları girmektedir.¹³³ Genel olarak, işverenin temel borcu ücret ödeme borcudur. İşçi, sadece temel ücreti ile parayla ölçülmesi mümkün olan ücret eklerinin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcundan kaçınma hakkı kullanabilir.¹³⁴ Dolayısıyla, işveren borçlarını hiç ifa etmemesi, eksik ifa etmesi ya da geç ifa etmesi derhal fesih hakkının doğmasına yol açmaktadır.¹³⁵ Bunun örnekleri, işçinin hak kazandığı zam yapılmaması, düşük oranda yapılması veya Kanunda öngörülen haklı nedenler dışında çalışma koşullarının esaslı bir tarzda değiştirilmesidir.¹³⁶

3.1.2.2.3. İşverenin Şerefe Dokunacak Davranışları, Sözleri ve Cinsel ve Psikolojik Tacizi

Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinin a fıkrasının 3. bendi uyarınca "İşveren veya işverenin vekili, işçinin yahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal sona erdirebilir."

İşverenin, işçiye veya onun aile üyelerinden birine yönelik söz ve davranışlarının onların onuruna veya namusuna zarar verecek nitelikte olması halinde, işçi haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır.¹³⁷ Ayrıca, bu hükmün

¹³⁰ ASKA NİAN, s. 245.

¹³¹ ALOTOUM, s. 195.

¹³² ASKA NİAN, s. 246.

¹³³ ASKA NİAN, s. 94-100.

¹³⁴ HAMDAN, s. 477.

¹³⁵ RAMADAN, s. 299.

¹³⁶ ALHİRAKY, s.223; GHAZAL- ASKA NİAN, s. 200.

¹³⁷ SHARBA- HARAH, s. 247.

uygulanabilmesi için bu eylemlerin Ceza Kanununun kapsamında suç olarak düzenlenmiş olması gerekli değildir.¹³⁸

Bununla birlikte, işçinin cinsel veya psikolojik tacize uğraması da anılı hükmün kapsamına girmektedir.¹³⁹ Bu itibarla, işveren tarafından psikolojik tacize maruz kalan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.¹⁴⁰ Zira psikolojik taciz genel olarak iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırı düşen bir davranıştır.¹⁴¹

Anlatılan haller ve davranışlar, işveren veya işverenin vekili tarafından gerçekleşmesi sonucu değiştiremez.¹⁴² Öte taraftan, söz konusu eylemlerin işyerinde yapılmış olup olmaması önem arz edemez. Diğer anlatımla, bu eylemin işyerinde veya mesai saati dışında gerçekleşmesi de mümkündür.¹⁴³

3.1.2.2.4. İşverenin İşçiye Sataşması

Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinin a fıkrasının 4. bendi uyarınca, işveren veya onun vekili işçiye herhangi bir şekilde sataşmada bulunduğu takdirde, işçinin bildirimsiz iş sözleşmesini derhal feshedebilir.¹⁴⁴ Anılan madde uyarınca işveren veya işverenin vekili, işçiye sataşmada bulunması sözle (hakaret, küfür, asılsız ithamlar vb.) olabileceği gibi davranışla (dövme) olabilmektedir.¹⁴⁵

İşverenin herhangi bir şekilde işçiye sataşması, işçi lehine haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkı doğmaktadır.¹⁴⁶ Buna karşılık, fesih hakkını kullanılabilmesi için söz konusu işverenin fiilin Ceza Kanunu'nda suç teşkil etmesi gerekmez.¹⁴⁷

3.1.3. Haksız Fesih

Suriye İş Hukukunda haklı nedenle fesih hakkı, Kanunun 64. ve 66. maddesinde zikredilen haklı nedenlerin gerekçesi ile doğan bir haktır. Kanunun bu maddelerinde düzenlen sebeplere dayanmaksızın yapılan fesih, haksız fesih olarak kabul

¹³⁸ SHARBA- ALTAS, s. 136.

¹³⁹ FENDİ, s. 168.

¹⁴⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 85.

¹⁴¹ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 10.

¹⁴² ALOTOUM, s. 195.

¹⁴³ ALMUGHRABİ, s. 182.

¹⁴⁴ ASKA NİAN, s. 248.

¹⁴⁵ HAMDAN, s. 478.

¹⁴⁶ SHARBA- ALTAS, s. 136.

¹⁴⁷ MANSOUR, s. 353.

edilmektedir.¹⁴⁸ Kelime anlamı itibariyle “haksız”, haklı bir neden olmayan, keyfili çıkarma, sebepsiz demektir.¹⁴⁹ Haksız fesih kavramı da sözlüklerde, Kanun tarafından kabul edilen haklı sebeplere dayanmaksızın bir iş sözleşmesinin tek tarafı olarak sona erdirilmesi ifade edilmektedir.¹⁵⁰

Şüphesiz ki, haksız fesih Kanunu aykırı bir eylem niteliğindedir.¹⁵¹ Önemle belirtelim ki, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı nedene dayalı derhal fesih ile sona erdirilebileceği için, haksız fesih hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilmektedir.¹⁵² Haksız fesih dava kapsamında, somut olayın özelliklerine göre takdir ve tespiti mahkeme tarafından yapılmaktadır.¹⁵³

3.1.3.1. İşveren Tarafından Haksız Fesih

İşverenin haksız feshi, Suriye İş Kanunu’nun 65. ve 67. maddesinde düzenlenmiştir. Suriye İş Kanunu’nun 65. maddesinin a fıkrasına göre, derhal fesihte bulunan işveren haklı nedenin varlığını ispatlamak zorundadır.¹⁵⁴ İşverence yapılan haklı nedenle fesih, gerçekte böyle bir neden mevcut olduğunu ispat etmezse haksız feshe dönüşecektir.¹⁵⁵

Suriye İş Kanunu’nun 67. maddesinin a fıkrası uyarınca, işçinin sendikal faaliyete katılması veya sendikaya üye olması, işçi işvereni şikâyet etmesi veya dava yoluna başvurması¹⁵⁶, seçime katılması nedeniyle işverence yapılan fesih, haksız fesih sayılmaktadır.¹⁵⁷ Bunun gibi ırk, siyasi, felsefi inanç, dini düşünceler, medeni durumu ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesini fesih edilmesi halinde, haksız fesih olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁸

Bahsi geçen maddenin b fıkrası uyarınca, işçinin işvereni şikâyet etmesi yahut işverene karşı dava açması, ayırım yasaklarına aykırı düşen nedenlere dayanarak yapılan fesih, haksız fesih kabul edildiğinden mahkemece işçinin işe iadesi ve boşta

¹⁴⁸ SHARBA- ALTAS, s. 137; HARAHA, s. 93.

¹⁴⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 80.

¹⁵⁰ FENDİ, s. 29; ASKA NİAN, s. 234.

¹⁵¹ MALKAWİ, s. 94.

¹⁵² RAMADAN, s. 427.

¹⁵³ ÜY., 02.04.2014, K. 495/2014 (<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php>).

¹⁵⁴ ALHİRAKY, s. 223.

¹⁵⁵ FARAJ, s. 449.

¹⁵⁶ MY., T. 31.12.1959, K. 174/1959 (ASKA NİAN, s.262).

¹⁵⁷ ABO NAJMEH, s. 29.

¹⁵⁸ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 159; HAMDAN, s. 487; ASKA NİAN, s. 258-260; MY., T. 05.06.2005, K. 1080/2005 (KHATER, s. 78); HADFY, s. 119.

geçen süreye ilişkin tüm ücretin eksiksiz ödenmesine karar verilecektir.¹⁵⁹ Ayrıca, işçi veya işveren tarafından işçinin işe iadesini kabul edilmezse yahut imkânsız olduğunu kanıtlanırsa, işçi lehine haksız fesih tazminatı ile sözleşmenin türüne göre ihbar tazminatı veya sözleşmenin geriye kalan süresine ilişkin ücret almaya hak kazanmaktadır.¹⁶⁰

3.1.3.1.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

İşverence yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi aynı zamanda bir usulsüz fesih sayılacağından, işçi haksız fesih tazminatı ile ihbar tazminatı talep edebilecektir.¹⁶¹ Zira haklı bir neden bulunmaksızın belirsiz iş sözleşmesi feshetmek isteyen işveren, işçiye 2 ay önce fesih bildirimini göndermek zorundadır.¹⁶² Diğer ifadeyle, belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedene dayanmaksızın işveren tarafından bildirimsiz sona erdirilirse, işçi fesih bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ile haksız fesih tazminatı talebinde bulunabilmektedir.¹⁶³

3.1.3.1.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işveren tarafından feshedilirse, işçi sözleşmenin bakiye süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ile haksız fesih tazminatı talep edebilecektir.¹⁶⁴ Diğer ifadeyle, sözleşmenin süresine uyulmuş olsaydı işçinin kazanabileceği ücret tutarında tazminat ile haksız fesih tazminatı gündeme gelmektedir.¹⁶⁵ Zira süreli fesih belirli süreli iş sözleşmesinde sadece işçi tarafından yapılabilmektedir.¹⁶⁶ Görüldüğü üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde, ihbar tazminatı talep edilemez.¹⁶⁷

¹⁵⁹ SHARBA- HARAH, s. 203.

¹⁶⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 84.

¹⁶¹ MALKAWÎ, s. 95; ALMASARWA, s. 270.

¹⁶² ALMUGHRABÎ, s. 183.

¹⁶³ SHARBA- HARAH, s. 248.

¹⁶⁴ RAMADAN, s. 427.

¹⁶⁵ HAMDAN, s. 486.

¹⁶⁶ MANSOUR, s. 366.

¹⁶⁷ ALOTOUM, s. 196.

3.1.3.2. İşçi Tarafından Haksız Fesih

İşçi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedene dayanmaksızın bildirim süresine uymadan sona erdirirse, işverene bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorunda olacaktır.¹⁶⁸ Bunun gerekçesi, Suriye İş Kanunu'na göre işçinin süreli fesih hakkı, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kullanılabilen bir haktır.¹⁶⁹ Görüldüğü üzere, haksız fesih işçi tarafından yapılmışsa haksız fesih tazminatı gündeme gelmez.¹⁷⁰

3.2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDENLE FESİH

İş sözleşmesi, tarafların arasındaki iş ilişkisinden doğan karşılıklı borçlarını objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak sürdürmesi gereken bir sözleşmedir. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği bu sözleşmenin yerine getirilmesi imkânsız hale gelmesi nedeniyle, taraflardan birini belirsiz veya belirli süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bir haktır.¹⁷¹ İş sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan bir vakıa nedeniyle bu ilişkinin devamı taraflardan biri için katlanılamaz hale gelmişse haklı nedenle derhal fesih hakkı ortaya çıkmaktadır.¹⁷² Türk İş Hukukunda haklı nedenle fesih, olağanüstü fesih, bildirimsiz fesih, süresiz fesih, önelsiz fesih ve derhal fesih gibi terimlerle adlandırılmıştır.¹⁷³

Sözleşmenin bir tarafı, Kanunda öngörülen nedenlere dayanarak iş sözleşmesini derhal sonlandırması, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁴ İş sözleşmesinin süresi belirli veya belirsiz olması önem arz etmeksizin, Kanunda öngörülen nedenlerden birinin mevcudiyeti halinde, işçi veya işveren bu nedene dayanarak sözleşmenin süresinin dolmasından önce hemen feshedebilir.¹⁷⁵

Derhal fesih hakkı, haklı neden niteliğinde olan olay veya durum ortaya çıkmasıyla birlikte doğmaktadır.¹⁷⁶ Ancak bu nedenin doğması iş sözleşmesini

¹⁶⁸ ALMUGHRABİ, s.181; FENDİ, s. 34.

¹⁶⁹ RAMADAN, s. 431.

¹⁷⁰ MANSOUR, s. 368.

¹⁷¹ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 150; AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 207.

¹⁷² BASKAN, s. 74; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s.187.

¹⁷³ ATEŞ, s. 87; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 180.

¹⁷⁴ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 190.

¹⁷⁵ ELMAS, s. 10; ASTARLI, s. 197.

¹⁷⁶ İŞIKLI, s. 90; SÜZEK, s. 679.

kendiliğinden sona erdirmeyeceği için, fesih hakkına sahip olan tarafın bu hakkı kullanması ile birlikte sona ermektedir.¹⁷⁷

Bununla birlikte, iş sözleşmesini devam ettiremeyecek kadar katlanamaz hale getiren nedenler, taraflara ilişkin olabileceği gibi, tarafların iradesi dışında gelişen olaylara da dayanabilmektedir.¹⁷⁸ Ancak, haklı nedenle feshe dayanak olabilecek olay ve durumlar önceden tespit edilmesi ve bunun bir listesini çıkarmak mümkün değildir.¹⁷⁹ Bu nedenle, sözleşmenin devamının çekilemez hale gelip gelmediğinin tespit edilmesi konusunda, somut olayın özelliklerine göre objektif, iyi niyet yani dürüstlük kurallarının ölçüt alınması daha mantıklı olmaktadır.¹⁸⁰

Öte bakımdan Türk İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca, haklı nedenle fesih ahlak ve iyi niyet kurallarına uygun olmayan hallere dayalı haklı nedenle fesih yetkisi lehine tarafça belirli bir süre içinde kullanılmalıdır.¹⁸¹ Başka bir anlatımla, sözleşmenin taraflarından birinin bu tür davranışlarda bulunduğu takdirde, karşı tarafın öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde fesih hakkının kullanılması gerekmektedir.¹⁸² Buna karşılık Kanunun aynı maddesine göre, işçinin fiilinden maddi menfaat sağladığı takdirde bir yıllık süresi uygulanamaz.¹⁸³ Önemle belirtelim ki, Kanunda belirlenen süreler derhal fesih hakkının kullanılması bakımından bir zamanaşımı süresi olmayıp, bir hak düşürücü süre olarak öngörülmüştür.¹⁸⁴

Öte taraftan, işçinin iş güvencesinin kapsamında olup olmaması fark yaratmaksızın işverenin haklı nedene dayalı derhal fesih hakkını kullanması halinde, işveren tarafından işçinin savunmasını almak zorunda değildir.¹⁸⁵

Kanaatimizce, Kanunun bu maddesi isabetli olmamıştır; çünkü işçi aleyhine süreli fesihle kıyasen daha ağır sonuçları doğuran ve işçinin kıdem ile ihbar tazminatını alma hakkını engelleyen haklı nedenle fesihte, işçinin savunması alınmaması adalete aykırı bulunmaktadır.

¹⁷⁷ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 207.

¹⁷⁸ GÜVEN-AYDIN, s. 234.

¹⁷⁹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 172.

¹⁸⁰ DÖNMEZ, s. 111; ERTÜRK, s. 170.

¹⁸¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 203.

¹⁸² ALPAGUT, s. 150.

¹⁸³ ERDOĞAN, s. 90; SÜMER, s. 100.

¹⁸⁴ ELMAS, s. 11; SAVAŞ, s. 40.

¹⁸⁵ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 190.

3.2.1. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri

İşverenin haklı nedenle fesih hakkı, Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinde "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığı altında sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal ve benzerleri, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığı ile zorlayıcı nedenler başlığı altında dört grupta toplanmıştır.¹⁸⁶

3.2.1.1. Sağlık Nedenleri

3.2.1.1.1. İşçinin Hastalanması

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. bendinin a alt bendine göre "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır.¹⁸⁷ Bahsi geçen madde uyarınca, işçinin kendi kastından doğan hastalığı nedeniyle işe gelmemesi aralıksız üç iş günü veya bir ayda beş iş günü aşması halinde işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirme yetkisi vermektedir.¹⁸⁸

Anılan maddede zikredilen "işçinin kastından" ifadesinin anlamı, işçinin hastalığına ya da sakatlığına sebep olan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir.¹⁸⁹ Bununla birlikte, işçinin "derli toplu olmayan yaşayışı" ise düzgün ve muntazam olmayan bir yaşayışı nedeniyle işçinin hastalanması anlamına gelmektedir.¹⁹⁰ Mesela gece hayatına aşırı düşkünlüğünün sonucunda işçinin hastalanmasıdır.¹⁹¹

Öte yandan, işçinin alkol kullanmayı alışkanlık haline getirmiş bulunması işçinin içkiye düşkünlüğünü ifade etmektedir.¹⁹² Diğer anlatımla, bir

¹⁸⁶ İŞIKLI, s. 91; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 220; NARMANLIOĞLU, s. 405.

¹⁸⁷ ERGİN, Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 107.

¹⁸⁸ SÜZEK, s. 680; ASTARLI, s. 203.

¹⁸⁹ ANDAÇ, s. 92; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 191.

¹⁹⁰ ATEŞ, s. 110; GÜNAY, İş Hukuku, s. 504.

¹⁹¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 212.

¹⁹² ARSLAN, Seda, s. 25; ELMAS, s. 28.

alışkanlık halini gelmemiş olması kaydıyla arada sırada işçinin alkol alması bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.¹⁹³

Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında “İşçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekir, işçinin derli toplu olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de başlı başına fesih nedeni olmayıp, bu durumların, işçiyi hastalığa veya sakatlığa yöneltmesi gerekir. İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının ardı ardına 3 gün ya da bir ay içinde 5 iş günü aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar.” ifade etmektedir.¹⁹⁴

Buna karşılık, işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için sadece yukarıda açıklanan hallerden birinin gerçekleşmesi yeterli olmayıp, bu hallerden biri neticesinde işçinin hastalanması veya sakatlanması nedeniyle işçinin devamsızlığını belli bir süre aşması gerekmektedir.¹⁹⁵ Kanunun aynı maddesine göre, zikredilen hallerin sonucundan işçinin aralıksız üç iş günü yahut bir ayda beş iş gününden fazla işe gelmemesi haklı feshin bir nedenidir.¹⁹⁶ Diğer bir ifadeyle, işçinin kendi isteğiyle veya derli toplu olmayan bir şekilde yaşamasından ya da içkiye düşkünlüğünden dolayı hastalığa veya sakatlığa uğraması nedeniyle ara vermeden üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla süren devamsızlığı işveren lehine bir haklı fesih nedeni oluşturmaktadır.¹⁹⁷

Görülüyor ki, devamsızlığın tespitinde esas tutulması gerekli günler “iş günleri” olup, tatil günleri işçinin devamsızlığının hesabında dikkate alınamaz.¹⁹⁸ Hükümde geçen bir ay ifadesi ise, Kanunda belirtilen sebeplerle işçinin işe gelemediği ilk günden başlayarak aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süre ifade etmektedir.¹⁹⁹

Öte yandan, Türk İş Kanunu’nun 25. maddesinin I. bendinin b alt bendinin son paragrafına göre “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’ inci

¹⁹³ GÜVEN-AYDIN, s. 244; SAVAŞ, s. 46.

¹⁹⁴ T.C.Y9HD, T. 21.01.2010, E. 2008/14616, K. 2010/795 (<https://www.calismamevzuati.com/>); MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 236.

¹⁹⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 183; ERGİN, s. 107.

¹⁹⁶ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 196; NARMANLIOĞLU, s. 435.

¹⁹⁷ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 203.

¹⁹⁸ SÜZEK, s. 680.

¹⁹⁹ ELMAS, s. 30; SAVAŞ, s. 53.

maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”

Dolayısıyla, işçinin kusuru dışında tüm hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller nedeniyle işe devamsızlığı ile ilgili özel bir hüküm getirilmiştir.²⁰⁰ Anılan maddeye göre, kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık veya kaza nedeniyle işçinin devamsızlığını, işçinin kıdemine göre 17. maddesindeki bildirim sürelerine altı hafta ekleyerek toplam süreyi aşmasından sonra işverenin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı doğmaktadır.²⁰¹ Örneğin, bir yıllık kıdeme sahip olan işçinin hastalanması nedeniyle (4+6) on haftayı aşması halinde işveren lehine haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır.²⁰²

Önemle belirtelim ki, bildirim süresinin işçi lehine tarafların anlaşmasıyla artırılması halinde, artırılan süreler esas tutulmaktadır.²⁰³ Ancak işçinin, iş sözleşmesinin askıda kalması sebebiyle işine gidemediği süreler için ücret işlenemez.²⁰⁴

3.2.1.1.2. İşçinin Gebeliği

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin I bendinin b alt bendinin son paragraf uyarınca, doğum ve gebelik halinde Kanunun 74. maddesinde yer alan sürelerin geçmesinden sonra, Kanunun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine altı haftanın eklenerek toplam sürenin dolması ile işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır.²⁰⁵ Başka bir anlatımla, doğum ve gebelik hallerinde Kanunun 74. maddesinde yer alan sürelerin bitiminden sonra işçinin kıdemine göre bildirim süresi ile 6 hafta ekleyerek toplam sürenin geçmesini beklemek kaydıyla bu sürelerin bitiminde işveren haklı nedenle fesih hakkı kullanabilecektir.²⁰⁶

Türk İş Kanunu'nun 74. maddesinde, “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere, on altı haftalık süre için

²⁰⁰ ARSLAN, Seda, s. 25; TEMİR, Arif, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011, s. 95; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 237; NARMANLIOĞLU, s. 436; ÖZCAN, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 32.

²⁰¹ ATEŞ, s. 114; ERGİN, s.115.

²⁰² GÜVEN-AYDIN, s. 244.

²⁰³ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 196.

²⁰⁴ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 212.

²⁰⁵ ERDOĞAN, s. 93.

²⁰⁶ ARSLAN, s. 39; GÜNAY, İş Hukuku, s. 507.

çalıştırılmaları yasaktır.” denilmektedir.²⁰⁷ Anılan maddeye göre, kadın işçinin gebeliği halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için, öncelikle on altı haftanın geçmesi beklenmeli, bu süreye Kanunun 17. maddesi uyarınca işçinin kıdemi esas alınarak tabi olacağı bildirim süreleri ile altı haftalık süre eklenecektir.²⁰⁸

İzah edildiği üzere, işçinin gebeliği halinde öngörülen sürede iş sözleşmesi askıda olacağından, işveren askı süresi içerisinde iş sözleşmesini feshedemez.²⁰⁹ Buna karşılık işçi, gebelik dönemi boyunca sözleşmenin askıda kalmasından dolayı işverenden ücret isteme hakkı yokken, Türk Sosyal Güvenlik Kurumu (TSGK)’ den geçici iş görmezlik ödeneği almaktadır.²¹⁰

Türk İş Kanunu’nun 74. maddesinin 5. fıkrası gereğince, analık iznin süresinin tamamlanmasından sonra kadın işçinin isteği halinde, işveren kadın işçiye altı aya kadar ücretsiz izni vermekle yükümlüdür. İşverence ücretsiz doğum iznin talebi kabul edilmemesi durumunda işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayalı feshedebilmektedir.²¹¹

Yargıtay’ın bir kararında “4857 Sayılı Yasa’nın 74/5 maddesine göre isteği halinde kadın işçiye 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verilmesi zorunludur. Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” ifade edilmiştir.²¹²

3.2.1.1.3. İşçinin Tedavi Edilmeyecek Hastalığa Tutulması

Türk İş Kanunu’na yeni getirilen ve işverene bildirimsiz haklı nedenle fesih hakkı sağlayan diğer bir sağlık nedeni, işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanmasıdır.²¹³ Türk İş Kanunu’nun 25. maddesinin I bendinin b alt bendine göre, “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve

²⁰⁷ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 213.

²⁰⁸ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 194.

²⁰⁹ ATEŞ, s. 159; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 237; NARMANLIOĞLU, s. 437; ÖZCAN, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, s. 33.

²¹⁰ GÜVEN-AYDIN, s. 245.

²¹¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 205.

²¹² T.C.Y9HD, T. 16.04.2012, E. 2010/5907, K. 2012/13018 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

²¹³ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 195.

işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda...” iş sözleşmesini işverence haklı nedenle derhal sona erdirilebilmektedir.

Dolayısıyla, işçinin tedavi edilmeyecek hastalığa tutulması halinde işveren tarafından haklı nedenle fesih hakkı kullanılabilmesi üç şarta bağlanmıştır.²¹⁴ Zikredilen madde uyarınca, öncelikle işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir.²¹⁵ Başka bir ifadeyle, işçinin hastalığının tedavisi mümkün olmayan bir nitelikte olup, yani tıp tarafından hâlâ çaresi kesin olarak bulunmayan bir hastalıktır.²¹⁶ Bu hastalıklar türüne göre değişmekle birlikte, kanser hastalığı ile AIDS bu hükmün kapsamına girmektedir.²¹⁷ Öğretide, çok uzun süre tedavisi sonunda iyileşme imkânının çok düşük olan hastalıklar bu hükmün kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir.²¹⁸ Örneğin, şizofren hastalığı gibi ruhsal hastalıkların da bu kategoride değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²¹⁹

İşverenin derhal fesih beyanında bulunabilmesinin ikinci koşulu ise, hastalığa yakalanan işçinin çalışmaya devam etmesinde sakıncalı olmasıdır.²²⁰ Dolayısıyla işçinin işyerinde çalışması, hastalığının ağırlaşması, diğer işçilere bulaşma ihtimalinin olması veya hastalığın iş güvenliğini tehdit etmesi gibi nedenler, işverenin haklı nedenle fesih yetkisini kullanabilmesinin diğer koşuludur.²²¹

Son olarak, işçinin bu hükümde yer alan bir hastalığa tutulması bir Sağlık Kurulu kararı ile tespit edilmiş olması üçüncü koşulu oluşturur.²²² Diğer bir ifadeyle işveren, Sağlık Kurulu raporu dışında herhangi bir rapora dayanarak iş sözleşmesini feshedemez.²²³ Nihayet ki, işverenin derhal fesih hakkından bahsedebilmek için, açıklanan bu üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir.²²⁴

Yargıtay’ın bir kararında, “Dosya içinde mevcut Sağlık Kurulu raporunda davacının bir yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması geçici olup, iş akdinin

²¹⁴ ATEŞ, s. 116.

²¹⁵ ANDAÇ, s. 92.

²¹⁶ İŞIKLI, s. 92; GÜNAY, İş Hukuku, s. 507.

²¹⁷ ARSLAN, s. 41.

²¹⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 212.

²¹⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 245.

²²⁰ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 197.

²²¹ ERGİN, s. 116; SAVAŞ, s. 49.

²²² ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 203.

²²³ GÜNAY, İş Hukuku, s. 507; Yargıtay bir kararında “ İşçinin tutulduğu hastalığı tedavisinin bulunmaması yanında işyerinde çalışmasının sakıncalı olması da sağlık kurulunca belirlenmelidir” T.C.Y9HD, T. 10.11.2008, E. 5816/2008, K. 30572 (TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 99).

²²⁴ ARSLAN, s. 45; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 236.

feshini gerektirecek bir rahatsızlığı mevcut değildir. Başka bir anlatımla, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen bir hastalık söz konusu olmadığından feshin son çare olması ilkesi gereği fesihten önce hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denendikten sonra fesih yoluna başvurulmalıydı. Mevcut olgulara göre feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁵

Kanaatimizce, işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması, işverenin haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak kabul edilmemesi gerekiyordu. Zira iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiğinde, işçi bir yandan hastalık sürecinde manevi sıkıntıları yaşayacağı gibi, sözleşmenin tazminatsız sona ermesi neticesinde de maddi sıkıntılar yaşayacaktır.

3.2.1.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendi uyarınca, işçinin dürüstlük kurallarına aykırı olan davranışlarda bulunması haklı nedenle derhal fesih nedenini oluşturmaktadır.²²⁶ Tarafların arasındaki iş ilişkisinde, işçi iş görme borcunu yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde hareket etmek zorundadır.²²⁷ Bu bağlamda, hem iş sözleşmesinin kurulması sırasında hem de iş ilişkisi devam ederken, taraflar yükümlülükleri ahlak ve iyi niyet kurallarına göre yerine getirmelidir.²²⁸ Hangi hallerin bu nitelikte olacağı anılan bentte sayılmış fakat bendin başlığında “benzerleri” denilmiş olup, bu konuda bir sınırlama getirilmemiş, örnekleme mahiyetinde sayılmıştır.²²⁹

3.2.1.2.1. İşçinin İşvereni Yanılması

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin a alt bendinde “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanılması” denilmiştir.

²²⁵ T.C.Y9HD, T. 29.01.2007, E. 2006/30032, K. 2007/1228 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

²²⁶ SÜZEK, s. 681.

²²⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 195.

²²⁸ GÜNAY, İş Hukuku, s. 509.

²²⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 246; ELMAS, s. 30.

Bahsi geçen maddeye göre işçinin, iş sözleşmesinin yapıldığı esnasında sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında açıklanması gereken vasıflar veya şartların saklanması, gerçeğe aykırı bilgiler veya sözler söylemesi sözleşmenin diğer tarafı olan işveren lehine haklı neden olarak kabul edilmiştir.²³⁰

Başka bir ifadeyle, işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebilme nedenini oluşturan işçinin işvereni yanıltması, işçinin sözleşmenin esaslı noktalarından biri ile ilgili işverene gerçeğe uygun olmayan özellikler ve şartlar bildirmesi ya da sözler söylemesi halinde ortaya çıkmaktadır.²³¹ Görüldüğü gibi, işçinin işvereni yanıltmak amacıyla sunulan bilgiler veya söylenen sözlerin sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olması gerekmektedir.²³² Örneğin, kurulan sözleşmenin konusu olan iş mesleği İngilizce gerektiriyorsa, işçinin bildiğini iddia edip daha sonra İngilizceyi çok az bildiği ortaya çıkması halinde, işveren lehine haklı feshin nedenidir.²³³

Buna karşılık işçinin, işverene yanlış bilgi vermesine ve sözler söylemesine rağmen sözleşmenin kurulmasına bir etkisi yoksa o halde işveren bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshedemeyecektir.²³⁴ İş sözleşmesinin kurulmasından önceki görüşmelerde, henüz sözleşme ilişkisinin oluşmadığına karşın tarafların genel davranış yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmelidir.²³⁵ Görüşmelerde kusurlu davranmamak, karşı tarafın herhangi bir zarara uğramayacağı şekilde hareket etmek gibi tarafların bu yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır.²³⁶ İşçi, görüşmeler esnasında sözleşmenin esaslı noktalarından biriyle ilgili işvereni yanıltmışsa, tarafların arasında iş sözleşmesi kurulsun da işveren iş sözleşmesini haklı nedenle hemen feshedebilmektedir.²³⁷

Yanıltma, işçinin sadece gerçeğe aykırı sözler söylemesi değil, hatta işçinin sözleşmenin esaslı unsurlarından biriyle ilgili dürüstlük kuralı uyarınca konuşması gerektiği zamanda susması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.²³⁸ Ancak, iş sözleşmesi kurulurken işçinin mesela sendikaya üye olup olmadığıyla ilgili soruya

²³⁰ SÜZEK, s. 682; SAVAŞ, s. 58.

²³¹ ANDAÇ, s. 93.

²³² İŞIKLI, s. 92; TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 100; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 238.

²³³ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 196.

²³⁴ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 213.

²³⁵ ARSLAN, s. 47; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 206.

²³⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 246.

²³⁷ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 178.

²³⁸ SÜZEK, s. 682; ERDOĞAN, s. 93.

cevap vermemesi işvereni yanıltma olarak kabul edilmeyecektir.²³⁹ Zira Türk Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (TSTİSK)' nin 25. maddesinin 1. fıkrasında işe almada ayrımcılık yapma yasağı düzenlenmiştir.

Öte taraftan işveren, işçi tarafından değil de bir üçüncü kişi tarafından yanıltılmışsa, üçüncü kişinin hilesinden dolayı işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmayacaktır.²⁴⁰ Ancak, üçüncü kişinin hilesinde işçinin iyi niyetli olup olmadığının da saptanması gerekmektedir.²⁴¹

3.2.1.2.2. İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Sözleri ve Davranışları

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının b alt bendi uyarınca, "İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması" haklı fesih nedenidir.²⁴²

Adı geçen madde gereğince, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı düşen başka bir hal da işçinin, işveren yahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusunu zedeleyici asılsız sözler sarf etmesi ve davranışlarda bulunmasıdır.²⁴³ Bu madde uyarınca, işçinin isnatları haklı neden teşkil etmesi için asılsız olması zorunludur.²⁴⁴ Ancak, işçinin eleştiri hakkı kapsamındaki ifade özgürlüğünü kullanması derhal fesih nedeni oluşturamaz.²⁴⁵

Kanunun maddesinde yer verilmemekle birlikte işçinin, işverenin vekili veya aile üyelerinden birinin hakkında şeref ve saygınlığına dokunacak asılsız söz ve isnatlara maruz kalması halinde de bu bendin kapsamında işverenin haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.²⁴⁶ Zira işveren vekilinin işyerinde işçilere karşı işverenin otoritesini temsil ettiğinden, onun adına işin ve işyerinin yönetimiyle görevlendirilen ve işverenler için öngörülen her türlü yükümlülüklerin işveren vekiline de uygulanmasından, yaptığı işlemlerden cezai sorumluluk altına girmesinden dolayı

²³⁹ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 197.

²⁴⁰ ELMAS, s. 31; NARMANLIOĞLU, s. 438.

²⁴¹ ARSLAN, s. 49.

²⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 238; SAVAŞ, s. 72.

²⁴³ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 214.

²⁴⁴ IŞIKLI, s. 92; GÜNAY, İş Hukuku, s. 409.

²⁴⁵ ANDAÇ, s. 93; SÜMER, s. 104.

²⁴⁶ ARSLAN, s. 57; ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 341.

işveren vekilinin de bu kapsamda işveren gibi değerlendirilmesi gerektirmektedir.²⁴⁷ Öte yandan, işverenin gıyabında hakaret edilmesinin bir önem arz etmeyip, bir şekilde işverenin kulağına gitmesi de haklı nedenle fesih sayılmaktadır.²⁴⁸

3.2.1.2.3. İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

Cinsel taciz kavramı yeterince açık olmayan ve genellikle yanlışlık ve eksiklik gösteren bir kavramdır.²⁴⁹ Buna karşılık, cinsel tacizin kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusu yoğunlukla ceza hukukunu ilgilendirmektedir.²⁵⁰ Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu (TCK)' nin 105. maddesinde cinsel taciz; bir kimsenin cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi şeklinde tanımlanmıştır.²⁵¹ Cinsel tacizde bulunan kişinin aynı ya da karşı cinsten bir kişiye yöneltebileceği gibi, aynı cinsten bireye de yöneltebilir.²⁵² Görülüyor ki, işverenin derhal fesih hakkının doğabilmesi için, cinsel taciz fiilinin mutlak suretle karşı cinse yönelik gerçekleştirilmesi gerekmemektedir.²⁵³

Bununla birlikte, cinsel tacize uğrayan kişi ciddi psikolojik, fiziksel ve ekonomik zararlara maruz kalmaktadır.²⁵⁴ Bu nedenle Türk İş Hukuku, işçinin işyerindeki herhangi bir işçiye cinsel tacizde bulunması işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkını kullanabilmek için yeterli saymıştır.²⁵⁵

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. fıkrasının c alt bendi gereğince, "İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması" halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bahsi geçen maddeye göre, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işveren lehine derhal fesih olanağını doğurmaktadır.²⁵⁶

²⁴⁷ GÜVEN-AYDIN, s. 246.

²⁴⁸ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 198.

²⁴⁹ BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana 2012, s. 52; ARSLAN, Seda, s. 66.

²⁵⁰ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 192.

²⁵¹ ELMAS, s. 33; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 239; NARMANLIOĞLU, s. 441.

²⁵² ERDOĞAN, s. 93.

²⁵³ GÜNAY, İş Hukuku, s. 510.

²⁵⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 207.

²⁵⁵ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 214.

²⁵⁶ ANDAÇ, s. 93; TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 101; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 239; NARMANLIOĞLU, s. 441; BİLGİLİ, s. 63.

Kanunun ilgili maddesinde işçinin, işveren veya işveren vekiline cinsel tacizde bulunması derhal fesih hakkının nedeni olarak öngörülmediği düşünülebilir.²⁵⁷ Fakat işçinin, işverene cinsel tacizde bulunması maddenin bir üst bentte öngörülen durumlarda işçinin, işveren veya aile üyelerine karşı şeref ve namusuna dokunacak davranışlarda bulunma olarak değerlendirilmelidir.²⁵⁸ Ayrıca bunun doğal sonucu olarak bu durumda işverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesinin bir nedeni olarak kabul edilmektedir.²⁵⁹

Öte yandan işçinin, işverenin vekiline karşı cinsel tacizde bulunması, aynı bendin kapsamında değerlendirilmelidir. Feshin haklı nedenini oluşturan cinsel tacizin, işyerinde, işyerinden sayılan yerlerde veya işyerinin dışında gerçekleşmesi önem arz etmeyecektir.²⁶⁰ Kısaca, işverenin haklı nedenle fesih hakkı elde edebilmesi için taciz fiilinin gerçekleştiği yerin bir önemi yoktur. “İşverenin başka işçisi” ifadesine işyerinde bulunan stajyerler, işyerinde bulunan alt işverenin işçiler gibi kişiler de dâhil olduğu düşünülmelidir.²⁶¹ Hatta tacize uğrayan işçinin, fiili gerçekleştiren işçi ile aynı işyerinde çalışması da gerekmemektedir.²⁶² Zira buradaki ölçüt aynı işverenin işçisi olmak olup, işçinin işverenin aynı işyerinde veya başka bir işyerinde çalışan işçisine cinsel tacizde bulunması işverene bildirimsiz fesih yetkisi tanıyacaktır.²⁶³ Mesela; bir şirketin A şubesinde çalışan işçinin, B şubesinde çalışan işçiye cinsel tacizde bulunması halinde, işyerleri farklı olmasına bakılmaksızın işveren aynı olduğundan, işverene derhal fesih hakkı tanınmalıdır.²⁶⁴

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararında “Dosyadaki bilgi belgeler, müşterinin şikayet dilekçesi, dinlenen tanık beyanları ve özellikle davacı'un olay günü şikayet eden kişi, ailesi ile birlikte operasyon müdürünün davacı da dahil 4 kişiyi sıraya dizdiklerini, şikayetçinin davacıyı gösterdiğini beyan etmesi karşısında davacının otel müşterisi kızı taciz ettiği sabittir. 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı

²⁵⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 197.

²⁵⁸ ARSLAN, s. 65.

²⁵⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 247.

²⁶⁰ SÜZEK, s. 683; SAVAŞ, s. 81.

²⁶¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 214.

²⁶² DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 179.

²⁶³ ARSLAN ERTÜRK, s. 353.

²⁶⁴ ELMAS, s. 33.

fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. Davacının yaptığı davranış doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranış kapsamında olup işverene haklı nedenle fesih imkânı vermektedir.”²⁶⁵

Ekleyelim ki Yargıtay’a göre, tacize maruz kalmış kişinin adli makamlara şikâyette bulunmamasının, işverenin derhal fesih hakkını ortadan kaldırmayacağına ilişkin isabetli bir karar vermiştir.²⁶⁶ Yargıtay’ın bir kararına göre “Mağdurenin anılan dilekçesi içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikâyet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir.”²⁶⁷

3.2.1.2.4. İşçinin Sarhoşluğu ve Sataşması

Türk İş Kanunu’nun 25. maddesinin II. bendinin d alt bendi uyarınca, işveren açısından bir haklı neden de işçinin, işverenin kendisine, onun ailesine mensup birisine yahut işverenin diğer bir işçisine sataşması veya işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi veya işyerinde bu maddeleri kullanmasıdır.²⁶⁸ Anılan hükmün kapsamında işverenin haklı nedenle fesih hakkı kullanabilmesi için iki farklı durum düzenlenmiştir.²⁶⁹ Birincisi, işçinin işverene yahut onun aile üyelerinden birine veya işverenin başka işçisine sataşmasıdır.²⁷⁰ İkincisi ise işçinin işe geldiğinde sarhoş olması veya işyerinde uyuşturucu madde kullanım halleridir.²⁷¹

İşçinin, işverenin kendisine, onun aile üyelerinden birine veya işverenin başka işçisine sataşması gibi davranışlarda bulunması halinde, işverenin lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar.²⁷² Sataşma fiilinin, işyerinde, işyerinden sayılan

²⁶⁵ T.C.Y9HD, T. 21.11.2017, E. 2017/7241, K. 2017/18767 (<https://www.hukukmedeniyeti.org/>).

²⁶⁶ SÜZEK, s. 684.

²⁶⁷ T.C.Y9HD, T. 11.4.2012, E. 2010/5209, K. 2012/12363 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

²⁶⁸ SÜMER, s. 104; ARSLAN, s. 71.

²⁶⁹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 214.

²⁷⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 198.

²⁷¹ ANDAÇ, s. 93; SAVAŞ, s. 85.

²⁷² GÜVEN-AYDIN, s. 248.

yerlerde yahut işyeri dışında da gerçekleşmiş olması derhal fesih hakkı kazanılması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.²⁷³ Yeter ki kanun maddesinde belirtilen kişilere karşı yöneltilmiş bir fiil olsun.²⁷⁴

Sataşma eylemi, sözle olabileceği gibi fiille de ortaya çıkabilecektir. Sataşmanın bulunmasından bahsedebilmek için, fiilin TCK' ye göre suç teşkil edip etmediğinin önemi olmaksızın, böyle bir söz veya davranışın değerlendirilmesi genel bir şekilde yapılmalıdır.²⁷⁵

Yargıtay, kavgayı haklı fesih sebebi saymış olup, davacının kavga sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirmesini haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir.²⁷⁶ Her ne kadar kavganın kim tarafından çıkarıldığıının ve kavga nedeninin net bir şekilde öğrenilememesinin önemli olmayıp, davacının kavga esnasında davranışlarını ve davacının kavga yapmasının haklı fesih için yeterli olduğunu belirtmiştir.²⁷⁷

Sarhoşluk ve uyuşturucu maddeler alımı konuyla ilgili olarak, işverene derhal fesih hakkına neden olan iki ayrı hal öngörülmüştür.²⁷⁸ Bunlardan birincisi; işçinin sarhoş olarak veya uyuşturucu maddeler kullanarak işyerine gelmesi, ikincisi ise; işyerinde sarhoşluk derecesine varan alkollü veya uyuşturucu maddeler kullanmasıdır.²⁷⁹

Başka bir anlatımla, işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi durumunda, sözleşmesi işverence derhal feshedilebilecektir.²⁸⁰ Buna karşılık, sarhoşluğun alkol veya uyuşturucu madde alımı nedeniyle meydana gelmesi işverenin derhal fesih hakkı doğumu bakımından önem arz etmemektedir.²⁸¹

İşçinin, kendini kontrol edebilme olgusunu bilinçli olarak kullandığı alkollü yahut uyuşturucu madde etkisi altında kaybetmiş olması sarhoşluk sayılır.²⁸² Alkollü içki sarhoşluk tevlit edecek derecede alınmamış olması ya da

²⁷³ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 179.

²⁷⁴ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 199.

²⁷⁵ ELMAS, s. 34; T.C.Y9HD, T. 12.10.2005, E. 27647/2005, K. 33225/2005; T.C.Y9HD, T. 21.11.2002, E. 7403/2002, K. 21982/2002 (SAVAŞ, s. 86); MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 239.

²⁷⁶ ERDOĞAN, s. 93.

²⁷⁷ ARSLAN, s. 73; NARMANLIOĞLU, s. 443.

²⁷⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 215.

²⁷⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 198.

²⁸⁰ SÜZEK, s. 685.

²⁸¹ ERGİN, s. 15.

²⁸² EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 192.

alışkanlık haline getirilmemiş bulunması, sonuca etkili değildir diyerek işyerinde alkollü içki kullanılmasını haklı fesih nedeni saymıştır.²⁸³

Buna karşılık, işçinin işçiyeye zorla içirilmesi veya işçiyeye verilen içeceğin içerisinde alkol bulunması, işverenin lehine derhal fesih hakkı veremez.²⁸⁴ Ancak, işyerine sarhoş olarak gelen işçi uyarılmış yahut başka bir disiplin yaptırımını uygulanmış olması halinde, işçinin aynı fiilinden dolayı iş sözleşmesi feshedilemez.²⁸⁵ Buna karşılık, işçinin ilk eyleminden dolayı bu yaptırımın uygulanması zorunlu olmayıp, bu eylemden dolayı iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilecektir.²⁸⁶

Öte taraftan, işçinin işyerinde alkollü ve uyuşturucu madde kullanımını ise Kanunca tamamen yasaklanmıştır.²⁸⁷ Diğer bir ifadeyle, işçinin işyerinde alkol veya uyuşturucu maddeler kullanması işverene haklı nedenle fesih yetkisi verir. İşyerinde alkol kullanım yasağına uymayan bir işçinin, tüketilen miktarın işçiyeye sarhoşluk boyutuna vardırmasına bakılmaksızın iş sözleşmesi işverence derhal fesih edebilir.²⁸⁸ Türk İş Kanunu'nun 2. maddesinin kapsamında belirtilen işyerinin kavramı geniş tutulmuş olup, işyerinin aracında alkollü madde kullanılması halinde işveren açısından derhal fesih nedeni oluşturur.²⁸⁹

3.2.1.2.5. İşçinin Sadakat Borcuna Uymayan Davranışları

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II bendin e alt bendine göre, “işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işverene bir haklı fesih nedeni doğar.²⁹⁰

Anılan maddede yer alan “Doğruluk ve bağlılık” ifadesine, işçinin hırsızlık yapması, işverenin mesleki sırlarını ortaya çıkarması gibi durumlar girmektedir.²⁹¹ Diğer bir ifadeyle, bendin kapsamında işverenin derhal fesih hakkı

²⁸³ ARSLAN, s. 80.

²⁸⁴ ARSLAN ERTÜRK, s. 348.

²⁸⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 207.

²⁸⁶ İZVEREN- AKI, s. 308.

²⁸⁷ ELMAS, s. 34.

²⁸⁸ SÜMER, s. 104.

²⁸⁹ SAVAŞ, s. 86; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 240.

²⁹⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 199; T.C.Y9HD, T. 01.02.2010, E. 13571/2009, K. 1815/2010 (TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 130).

²⁹¹ SÜZEK, s. 686; T.C.Y9HD, T. 21.01.2010, E. 14793/2008, K. 824/2010 (SAVAŞ, s. 97).

kullanabilmesi için Kanunda belirtilen durumlar veya benzeri durumlar ortaya çıkması yeterli olacaktır.²⁹²

Yine de, maddede “gibi” tabirine yer vererek Kanunda sayılan haller sınırlı olmamaktadır. Ancak, hangi hallerin doğruluk ve bağlılığa uymadığının ispatlanması konusunda, somut olaya göre hâkimin çözüme gitmesi gerekmektedir.²⁹³ İşçinin, doğruluk ve bağlılığa aykırı eylemlerinin, daha önce de incelediğimiz gibi TCK’ nin kapsamına girmesi önemli olmayıp, doğruluk ve bağlılığa uymayan her davranış işverene haklı fesih hakkı bahşedecektir.²⁹⁴

Öte taraftan, işveren vekili tarafından işin yürütülmesine ilişkin işçiye verilen talimatlara uyulmaması halinde de işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı hareket ettiği düşünülmelidir.²⁹⁵

TBK’ nin 396. maddenin dördüncü fıkrasında; iş sözleşmesinin devamı sırasında ve sonrasında işçi, sır saklama borcuna aykırı hareket etmemelidir.²⁹⁶ Sır saklama borcuna aykırı hareket eden işçinin, işverenin iş sırlarını üçüncü kişilere açıklaması doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan sayılmış olup, işveren lehine derhal fesih hakkı doğar.²⁹⁷ İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sır saklama borcu devam ettiğinden, işçi eski işverenin iş sırlarını üçüncü kişilere açıklaması halinde, bu konuda tarafların arasında esasen bir ilişki bulunmadığı için, sözleşmenin feshi söz konusu olmayacaktır.²⁹⁸

Ancak, koşulların oluşması durumunda, işveren lehine tazminat isteme hakkı ortaya çıkabilir.²⁹⁹ Öte taraftan, işveren daha önce işçisinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranması nedeniyle işçiyi uyarılmış veya affetmişse, bu halde aynı fiilin tekrarlanması halinde işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olmadığı düşünülemez.³⁰⁰ Yine de işçi raporlu iken rakip olabilecek bir başka işveren yanında

²⁹² T.C.Y9HD, T. 02.05.2005, E. 25130/2004, K. 15369/2005 (AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 215).

²⁹³ ARSLAN, s. 86.

²⁹⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 249.

²⁹⁵ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 179.

²⁹⁶ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 200.

²⁹⁷ ELMAS, s. 35; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 240; NARMANLIOĞLU, s. 444.

²⁹⁸ ERDOĞAN, s. 93; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 241.

²⁹⁹ ARSLAN ERTÜRK, s. 285.

³⁰⁰ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 192.

çalışması, işçinin sadakat borcuna hareket etmesinden dolayı işveren açısından derhal fesih nedenidir.³⁰¹

Kuşkusuz ki, iş sözleşmesi devam ederken işçinin, işveren ile rekabet etmesi halinde, rekabet yasağı sadakat borcunun bir sonucu olması nedeniyle, işverene haklı nedenle fesih yetkisi verir.³⁰² Aynı şekilde, doğruluk ve bağlılığa aykırı olabilecek birçok davranışlar bulunmaktadır.³⁰³

Nihayet ki, işyeri veya işveren bir zarara uğramış olmasa da, işçiden kaynaklanan bir nedenle tarafların arasında güven ortamı kalmamış ise, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilmesi, işverenin en doğal hakkıdır.³⁰⁴

3.2.1.2.6. İşçinin Suç İşlemesi

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin f alt bendi uyarınca, işçinin işyerinde yedi günden fazla hapis cezasıyla cezalandırılması ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde işverenin haklı fesih nedeni ortaya çıkar.³⁰⁵ Anılan maddeye göre öncelikle, işverenin fesih hakkını kazanabilmesi için suçun işyerinde işlenmiş olması gerekmektedir.³⁰⁶ Suçun, işyerinden sayılan yerlerde gerçekleşmesi halinde de aynı hükümlerle haklı fesih nedeni teşkil eder.³⁰⁷ Dolayısıyla, araçlar işyerinden sayıldığı nedeniyle, işyerinin aracıyla bir iş görülürken trafik kazasının gerçekleşmesi durumunda, işverene haklı nedenle fesih yetkisi verir.³⁰⁸

Aynı şekilde, işyerinin dinlenme alanında, yemekhanesinde veya işyerinin diğer alanlarında işlenen suçlar da, bu alanlar işyeri sayıldığı için suç işyerinde işlenmiş sayılmaktadır.³⁰⁹ Fakat bu hükmün kapsamında kastedilen işyeri, işverenin herhangi bir işyeri olarak değil, işçinin işini gördüğü yer olarak anlaşılması gerekir.³¹⁰

³⁰¹ GÜNAY, İş Hukuku, s. 512.

³⁰² ARSLAN ERTÜRK, s. 328.

³⁰³ ELMAS, s. 35.

³⁰⁴ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 201.

³⁰⁵ İŞIKLI, s. 93; ASTARLI, s.208.

³⁰⁶ ALPAGUT, s. 150.

³⁰⁷ ARSLAN, s. 95.

³⁰⁸ GÜVEN-AYDIN, s. 251.

³⁰⁹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 216.

³¹⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 199.

Şu var ki, Kanunun bu maddesinin uygulanabilmesi için aranan bir diğer şart, işlenen suç nedeniyle yedi günden fazla hapisle cezalandırılması ve alınan bu cezanın ertelenemez nitelikte olması gerekmektedir.³¹¹

İşlenen suçtan dolayı işçiye bir para cezası verilmesi halinde Kanunun bu maddesi uygulanamaz.³¹² İşlenen suç, hem cürümler hem de kabahatler için uygulanması gerekli olup, suçun kabahat de olsa Kanunun bu maddesinin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.³¹³ Diğer bakımdan, işçiye verilen ceza yedi günden fazla olduğundan işçinin hafif hapis cezası ile mahkûmiyeti halinde haklı neden oluşturmayacaktır.³¹⁴

Öte yandan, haklı nedenle fesihte uygulanacak gerekçenin niteliğinin değişmesinde etkili olmaması nedeniyle cezanın ertelenemez niteliğinde olması aranmaktadır.³¹⁵

3.2.1.2.7. İşçinin İşe Devamsızlığı

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. bendin g alt bendine göre, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın aralıksız iki iş günü, bir ay içinde iki sefer herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine gelmemesi halinde, işveren açısından haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkmaktadır.³¹⁶ Bunun gerekçesi, işçinin işe gelmemesi işyerinde telafi edilemeyecek zararların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir.³¹⁷ Anılan maddenin hükmü, nispi emredici nitelikli olduğundan sözleşmeyle işçinin lehine değiştirilebilecek olup, işverenin lehine değiştirilemez.³¹⁸

İş günü kavramı, işçi açısından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır.³¹⁹ Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde genel tatil gününde de işçinin çalışılacağına dair bir hükme yer vermişse, bu halde söz konusu günlerdeki yapılan devamsızlık da bu hükmün kapsamında değerlendirilmektedir.³²⁰

³¹¹ SÜZEK, s. 687; SÜMER, s. 105.

³¹² DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 179.

³¹³ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 201.

³¹⁴ ELMAS, s. 36; SAVAŞ, s. 106; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 241.

³¹⁵ ARSLAN, s. 96.

³¹⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 208.

³¹⁷ ATEŞ, s. 76; GÜNAY, İş Hukuku, s. 516.

³¹⁸ ERDOĞAN, s. 93.

³¹⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 252.

³²⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 200.

Başka bir anlatımla, işe gelinmeyen ve iş günü sayılan günler, işçi için çalışılması gereken günlerdir.³²¹

Eğer ki, iki devamsızlık gününün arasına bir tatil günü giriyorsa, bu takdirde işçinin aralıksız iki iş günü işe gelmemekten söz edilemeyecektir.³²² Devamsızlığı haklı kılan hallerin, Türk İş Kanunu'nda belirlenmemiş olup, somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir.³²³ Bunun örneği, işçinin eşinin, çocuğunun, annesinin veya babasının hastalanması, yakınlarından birinin ölümü, eşinin doğum yapması, işçinin nişanlanması gibi haller işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmelidir.³²⁴

Bu konuda Yargıtay'ca, "İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir." karara bağlanmıştır.³²⁵

İşçi, bir haklı nedeni bulursa bile iyi niyet kuralları gereğince bunu işverene bildirmek zorundadır.³²⁶ İşçinin, bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde işverenin feshi haklı nedenle fesih sayılacaktır.³²⁷ Aksi görüşe göre, işçinin haklı bir nedeni bulunduğu takdirde, bunun işverene bildirilmemesi derhal feshin nedeni oluşturmayacağı belirtilmiştir.³²⁸

Kanaatimizce, izinsiz işçinin devamsızlığın nedeni ölüm gibi irade dışında bir neden olması halinde, işe geldiğinde devamsızlığın haklı bir sebep gösterdiğinde işe gelmemesi yasa dışı sayılamaz. Zira işçinin bir yakını hastalanması yahut vefat etmesi gibi durumlarda işe gelemeyeceğini işverene bildirme olanağı bulunmamaktadır.

³²¹ ANDAÇ, s. 93.

³²² DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 180.

³²³ ARSLAN, s. 100.

³²⁴ ATEŞ, s. 69.

³²⁵ T.C.Y9HD, T. 30.01.2012, E. 2009/37011, K. 2012/2264 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

³²⁶ SÜZEK, s. 688.

³²⁷ ELMAS, s. 37.

³²⁸ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 202.

Öte yandan, bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü mazeretsiz veya haklı bir nedeni olmadan işe gelmezse de haklı feshe yol açar.³²⁹ Bu hükümde yer alan tatil günü, resmi bir tatil günü olmasına gerek olmayıp, herhangi bir tatil günü olabilecektir.³³⁰ Diğer bir ifadeyle, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerin günleri tatil günü olarak anlaşılması gerektirir.³³¹ Hemen belirtelim ki, işçinin tatil gününden sonraki iş gününde devamsızlığının bir ay içerisinde iki kez tekrarlanması şart koşulmuştur.³³²

Bunun yanında, işçinin ayda üç iş günü işine mazeretsiz olarak gelmemişse, işverenin lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar.³³³ Bundan anlaşılacağı üzere, işçinin devamsızlığının üst üste gelmesi aranmamış olup, bir ay içinde üç iş günü olması yeterli görülmüştür.³³⁴ Buradaki “bir ay” deyişini, takvim ayı veya işçinin işine başladığı günden itibaren hesap edilmesi gereken bir süre olarak anlayamaz.³³⁵ Yani, işçinin işe gelmediği ilk günden başlayarak bir sonraki ayın aynı gününe kadar geçen süre içinde işçinin haklı bir neden olmadan üç iş günü devamsızlığı halinde, işveren sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.³³⁶

Yargıtay’ın bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlar söz konusu ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.”³³⁷

Yine de, Kanundan kaynaklanan bir hakkının kullanılmasından işçinin işe gelmemesi de haklı nedenle feshe yol açmayacaktır.³³⁸ Örneğin, işverenin işçiye ücretini ödememesi halinde Türk İş Kanunu’nun 34. maddesinde düzenlenen

³²⁹ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 193.

³³⁰ TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 102; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 242; NARMANLIOĞLU, s. 450.

³³¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 180.

³³² ARSLAN, s. 102.

³³³ SÜZEK, s. 688; NARMANLIOĞLU, s. 367.

³³⁴ GÜNAY, İş Hukuku, s. 517.

³³⁵ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 208.

³³⁶ SÜMER, s. 105.

³³⁷ T.C.Y9HD, T. 04.10.2010, E. 2008/35469, K. 2010/26731 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

³³⁸ SAVAŞ, s. 109.

işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması haklı nedenle feshe konu olamaz.³³⁹ Bu takdirde, işçinin mazeretsiz devamsızlığı olarak kabul edilemeyeceğinden işveren de haklı fesih nedenini işletemeyecektir.³⁴⁰

3.2.1.2.8. İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendin h alt bendi uyarınca, işçinin yapmakla görevli olduğu işi kendisine hatırlatıldığı durumda yapmamakta ısrar ederse, işveren açısından derhal feshin nedeni oluşturacaktır.³⁴¹ İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işler, iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden veya iç düzenlemelerden kısaca tüm çalışma koşullarından kaynaklanan ödevlerini de kapsamaktadır.³⁴² İşveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğabilmesi için işçinin uyarılması gerekmektedir. İşçinin uyarılmasına rağmen işçi görevlerini yapmamakta ısrar etmesi halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.³⁴³ Yargıtay'ın, işverenin hatırlatmada bulunmaması nedeniyle, yapılan haklı nedenle feshin geçersiz sayılacağına dair kararları bulunmaktadır.³⁴⁴

Uyarılmanın hangi şekilde yapılacağına ilişkin bir hüküm getirilmemiş olup, uyarının karşı tarafa yapılmış olması yeterli olacaktır.³⁴⁵ Dolayısıyla, uyarının yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabileceği gibi, tanıkla da ispat edilebilecektir.³⁴⁶ Bu konudaki önemli olan nokta, uyarının işçiyi ifaya yöneltebilecek şekilde yapılması gerekir.³⁴⁷ İşveren, ortaya uyuşmazlık çıkması halinde işçiyi uyardığını ispatlamak zorunda olup, işveren ispat için her türlü delile dayanabilir.³⁴⁸ Dolayısıyla, işverenin ileride ispat kolaylığı amacıyla uyarının yazılı olarak yapması yerinde olacaktır.³⁴⁹ İşçiden yapılması istenen iş, işçinin mutlak işi olmasına karşın yer ve zaman bakımından bu işin yapılması imkânsız ise işveren lehine derhal feshin bir

³³⁹ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 202.

³⁴⁰ SÜMER, s. 105.

³⁴¹ ARSLAN, s. 112; Yargıtay'a göre "İşçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi İş K.25'e göre haklı nedenle fesih sebebidir" T.C.Y9HD, E. 11542/2008, K. 867/2009 (ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 56).

³⁴² SÜZEK, s. 689.

³⁴³ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 217.

³⁴⁴ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 201.

³⁴⁵ ERDOĞAN, s. 94; NARMANLIOĞLU, s. 373.

³⁴⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 253; ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 43.

³⁴⁷ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 193.

³⁴⁸ ELMAS, s. 38; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 243; NARMANLIOĞLU, s. 456.

³⁴⁹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 1180.

haklı nedeni oluşturur.³⁵⁰ Örneğin; işçiden işini hafta tatilinde yapılması istenmesi, işçinin rızası olmadan fazla çalıştırılmak istenmesi yahut istenen iş işçinin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürecek olması gibi durumlar derhal feshin bir nedeni olarak kabul edilemez.³⁵¹ Öte yandan, işçinin iş görme borcunu ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesi, işçinin kastından veya ihmalden kaynaklanmış olması gerekmektedir.³⁵² Eğer ki, işçiden yapılması istenen görevi yapmamasında bir kusuru yoksa işçi uyarılmış olsa dahi haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilemeyecektir.³⁵³

Hemen belirtelim ki, yapılması istenen iş işçinin görev alanına giren bir iş olması gerekir.³⁵⁴ Buna karşılık, işçiden yapılması istenen iş, işçinin görevini ilgilendiren bir iş olmasına rağmen, işin yapılmasını işçinin sağlığını, huzurunu ya da güvenliğini tehlikeye düşürecekse, bu halde işveren açısından haklı nedenle feshin nedeni olarak değerlendirilemez.³⁵⁵ Ancak, istenilen işi kusurlu olarak yapmayan işçiye hatırlatmadan sonra bu defa işini kendi iradesi dışında veya haklı bir nedene dayanarak yapamamışsa, işveren derhal fesih hakkını kullanamaz.³⁵⁶ Aynı şekilde, görevini eksik yapan işçiye görevini tam yapması hatırlatılmasına rağmen, işçi görevini yine de eksik olarak yahut bu kez hiç yapmazsa haklı fesih nedeni oluşmuş kabul edilir.³⁵⁷

3.2.1.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi ve İşverenin Malına Zarar Vermesi

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendin 1 alt bendine göre "İşçinin kendi isteği ile veya savaşı yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp de eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" haklı fesih nedenidir.

Anılan madde gereğince, işçinin kendi kusuruyla işyerinin güvenliğini veya işverenin malına zarar vermesi halinde, işveren lehine haklı fesih

³⁵⁰ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 202.

³⁵¹ ARSLAN ERTÜRK, s. 274.

³⁵² GÜNAY, İş Hukuku, s. 519.

³⁵³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 209.

³⁵⁴ ARSLAN, s. 119; T.C.Y9HD, T. 22.11.2010, E. 33925/2009, K. 33873/2010 (SAVAŞ, s. 119).

³⁵⁵ SÜZEK, s. 690; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 244; NARMANLIOĞLU, s. 458.

³⁵⁶ NARMANLIOĞLU, s. 374.

³⁵⁷ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 193.

nedeni oluşmuş kabul edilir.³⁵⁸ Diğer anlatımla, işyerinin uğradığı zararı işçinin kendi kastı yahut ihmalden kaynaklanmış olması gerekir.³⁵⁹ Bu nedenle işçi, işveren tarafından alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymak ve özen borcunun gereğince görevlerini yaparken işverenin malına zarar vermemek zorundadır.³⁶⁰

Derhal feshin haklı nedeninin oluşması için, iş güvenliği bakımından bir tehlikenin ortaya çıkması yeterli olup, bir zararın meydana gelmiş olması gerekmecektir.³⁶¹ Örneğin, işyerinde sigara içilme yasağının ihlali iş sözleşmesinin derhal feshin haklı bir nedeni sayıldığından bir zararın mevcudiyetini aranmamaktadır.³⁶² Buna karşılık, iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.³⁶³ Örneğin, yanıcı ya da patlayıcı bir madde üretilen işyerinin bir bölümünde sigara içilmesi şüphesiz bir haklı fesih nedeni iken, yanıcı ya da patlayıcı maddeler bulunmayan işyerinde sigara içilmesi somut olaya göre haklı fesih nedeni oluşturmayabilir.³⁶⁴ Haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin ihmalden, kastından veya kusurundan oluşan bir tehlikenin mevcudiyeti aranmaktadır.³⁶⁵ Türk İş Kanunu'nun maddesinde "kendi isteği veya savsaması" tabirini kullanarak, işçinin her türlü ihmali ve kusurunu kapsamaktadır.³⁶⁶

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin 1 alt bendine dayanarak, işçi özen borcunu ihlal ederek işyerine ait olan malların otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemez derecede hasara uğratması veya kaybetmesi halinde, iş sözleşmesini işverence haklı nedenle feshedebilecektir.³⁶⁷ Dolayısıyla, işverenin malına verilen zarar nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, zararın işçinin kusurundan, diğer bir deyişle kasıttan veya ihmalden kaynaklanmış olması yeterli görülmektedir.³⁶⁸

Yargıtay'ın bir kararına göre "Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak kılınan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-1 maddesinde işçinin kendi isteği veya

³⁵⁸ ANDAÇ, s. 94; T.C.Y9HD, T. 01.10.2007, E. 9635/2007, K. 28520/2005 (TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 105).

³⁵⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 253.

³⁶⁰ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 218.

³⁶¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 201.

³⁶² ARSLAN, s. 125; SAVAŞ, s. 122.

³⁶³ ERDOĞAN, s. 94.

³⁶⁴ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 180.

³⁶⁵ SÜZEK, s. 690; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 245.

³⁶⁶ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 203.

³⁶⁷ ELMAS, s. 39; NARMANLIOĞLU, s. 377.

³⁶⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 218; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 245.

safsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, iş yerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya veya maddeleri 30 günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratmasının işverene iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı veren hallerden olduğu belirtilmiştir. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken özen borcuna aykırı davrandığı kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile işverene zarar verdiği hallerde zarara uğradığını ispat yükü işverene zararın oluşmasında kusuru bulunmadığını ispat yükü ise işçiye aittir.”³⁶⁹

Buna karşılık, işçinin kusuru belli bir yüzde veya oran olarak saptanması halinde, zararın miktarı da bu orana göre belirlenecektir. Ayrıca, eğer ki zararın parasal değeri işçinin otuz günlük ücretini aşarsa, işverene haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.³⁷⁰ Maddedeki ücretin niteliği konusunda ilgili açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, işçi lehine yorum ilkesi gereğince dikkate alınacak ücret işçinin brüt ücreti olmakla birlikte, işçinin aylık ücretini değil günlük ücretinin otuz katı hesaplanarak derhal fesih nedeni olup oluşmadığının saptanmasına gitmektedir.³⁷¹ Bunun yanında, aradaki zaman içinde ücrette değişiklik olabileceğinden, işçinin fesih tarihinde değil işçinin olay tarihindeki brüt ücretinin dikkate alınması daha mantıklı olacaktır.³⁷²

Önemle belirtelim ki, kusurun büyük bir kısmının işverende olduğu belirlenen olaylarda, haklı nedenle fesih yoluna gidilmesi imkânsızdır.³⁷³ Örneğin, işçinin daha önceden işverene bildirmesine rağmen, işverence arıza giderilmemiş, diğer ifadeyle gerekli önlemleri almaması nedeniyle bir zarar meydana gelmişse, işverenin kusuru işçinin kusurundan daha ağır bastığından, işveren haklı nedenle fesih yoluna gidemeyecektir.³⁷⁴

Benzer şekilde, işçinin görevlendirilen iş ile ilgili teknik bir bilgi sahibi olmadığı takdirde, işverence teknik bilgi gerektiren işe vasıfsız bir işçinin alınmasından işveren sorumludur olacaktır.³⁷⁵ Bu durumda, işçinin teknik bilgisi

³⁶⁹ T.C.Y22HD, T. 09.04.2012, E. 4449/2011, K. 6736/2012 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

³⁷⁰ ARSLAN, s. 130; TEMİR, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, s. 103.

³⁷¹ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 194.

³⁷² ELMAS, s. 40; T.C.Y9HD, T. 02.11.2004, E. 1834/2004, K. 24692/2004 (SAVAŞ, s. 125); NARMANLIOĞLU, s. 459.

³⁷³ SÜZEK, s. 691.

³⁷⁴ ARSLAN ERTÜRK, s. 277.

³⁷⁵ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 203.

yokluğu nedeniyle gelecekte doğabilecek zarardan dolayı işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedemeyeceğinin belirtilmesi gerekir.³⁷⁶

3.2.1.3. Zorlayıcı Nedenler

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin III. bendi uyarınca, işçinin çalışmasını bir haftadan daha fazla süreyle engelleyen zorlayıcı bir sebebin işçinin çevresinde meydana gelmesi halinde, işveren lehine iş sözleşmesinin derhal fesih hakkı doğar.³⁷⁷ Anılan maddeye göre, feshin haklı bir nedenini oluşturan zorlayıcı neden, işyerinin veya işverenin çevresinden değil işçinin çevresinden kaynaklanmış olması gerekir.³⁷⁸ Diğer bir deyişle, meydana gelen zorlayıcı nedenin sonucunda işçi kusurlu olmadan geçici ifa imkânsızlığı sebebiyle iş görme borcunu engellemekle birlikte, iş sözleşmesi de bu nedenle askıda kalmaktadır.³⁷⁹

Maddedeki belirtilen bir haftalık süre içinde iş sözleşmesi askıya alınacağından, işveren işçiye bir hafta için yevmiye yarım ücret ödemek zorundadır.³⁸⁰ Bu nedenle, zorlayıcı nedenin tesirini işyerinde değil, işçinin üzerinde göstermektedir.³⁸¹ Bu konuda dikkat edilmesi gereken diğer husus, ortaya çıkan zorlayıcı nedenlerin işçinin iş görme borcunu bir haftadan daha uzun süre imkânsız kılan bir sebebin olmasıdır.³⁸² Kısaca, bir haftalık süre geçtikten sonra işveren isterse zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.³⁸³

Zorlayıcı nedenin ne olduğu Yargıtay'ın çeşitli kararlarında belirtilmiştir.³⁸⁴ Bunların örnekleri; sel, kar, deprem gibi doğal afetler nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalıklar nedeniyle bölgenin karantinaya alınması gibi durumlar zorlayıcı neden sayılmaktadır.³⁸⁵ Burada kastedilen hastalık, işçinin bireysel olarak hastalanması değil, toplumu etkileyen bir hastalık ifade edilmektedir.³⁸⁶ Öte taraftan, zorlayıcı nedene dayanarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılması bir

³⁷⁶ GÜNAY, İş Hukuku, s. 520.

³⁷⁷ ANDAÇ, s. 94.

³⁷⁸ SÜZEK, s. 692; SAVAŞ, 132.

³⁷⁹ ARSLAN, s. 139.

³⁸⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 202.

³⁸¹ GÜVEN-AYDIN, s. 254; ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 44.

³⁸² AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 218.

³⁸³ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 181; NARMANLIOĞLU, s. 462.

³⁸⁴ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 203; T.C.Y9HD, T. 17.01.2002, E. 15931/2001, K. 348/2002 (SAVAŞ, s. 133); NARMANLIOĞLU, s. 463.

³⁸⁵ ELMAS, s. 40; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 246.

³⁸⁶ ERDOĞAN, s. 94.

süreye bağlanmamış görülmektedir.³⁸⁷ Buna karşın, bir haftalık süresi geçince işveren sözleşmeyi feshetmezse, zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde işçi işine başlamışsa işveren bunu kabul etmek zorunda olup, ileride bu maddeye dayanarak iş sözleşmesini feshedemez.³⁸⁸

Nihayet ki, işçi bir kusuru olmadığından zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesi haklı nedenle feshinde kıdem ve ihbar tazminatını alma hakkına sahiptir.³⁸⁹

3.2.1.4. İşçinin Tutuklanması

Türk İş Kanunu'nun 25. maddesinin IV. bendi uyarınca "İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması" halinde işveren lehine bir haklı feshin nedenidir. Bendin gerekçesiyle, işçinin gözüaltına alınması yahut tutuklanması nedeniyle Kanunun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süresini aşacak şekilde işe gelmemesi bir haklı feshin nedeni sayılmaktadır.³⁹⁰

Anılan bende dayanarak iş sözleşmesinin sona erdirebilmesi için iki şart aranmaktadır.³⁹¹ Birincisi, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması, ikincisi de bu sebepten kaynaklanan işçinin devamsızlığının Kanunda belirtilen bildirim sürelerini aşmasıdır.³⁹²

Bu bağlamda, işçinin gözüaltına alınmasının veya tutuklanmasının nedeni olan müessir eyleminin işyerinde veya işyerinin dışında gerçekleşmiş olup olmaması, işçinin kusurlu olup olmaması hatta tutuklanmasından sonra mahkemece ceza verilmesi maddenin uygulanabilmesi açısından önem arz etmemektedir.³⁹³

Öte taraftan, işçinin gözüaltına alınması ya da tutuklanmasıyla birlikte, işçinin gözüaltı yahut tutukluluk süresinin Kanunun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süresinin geçmesi yeterli görülmüştür.³⁹⁴ Diğer ifadeyle, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek olup, Kanundaki

³⁸⁷ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 194.

³⁸⁸ GÜNAY, İş Hukuku, s. 521.

³⁸⁹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 210.

³⁹⁰ SÜZEK, s. 692.

³⁹¹ GÜVEN-AYDIN, s. 255.

³⁹² ERDOĞAN, s. 94.

³⁹³ ARSLAN, s. 145; SÜMER, s. 106; T.C.Y9HD, T. 13.11.2006, E. 30791/2006, K. 29829/2006 (SAVAŞ, s. 137); T.C.Y9HD, T. 15.12.2008, E. 33271/2007, K. 33621/2008 (SAVAŞ, s. 139); NARMANLIOĞLU, s. 463.

³⁹⁴ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 219; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 247; ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 45.

azami işe gelmemek süresinin dolması gerekmektedir.³⁹⁵ Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen bu süreler, süreli feshin yapılmasına ilişkin işçinin kıdemine göre hesaplanacak 2 ile 8 hafta arasındaki uyulması gereken sürelerdir.³⁹⁶ Yani tutukluluk süresi, Kanunun aradığı bildirim süresini aşmıyorsa, o zaman işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanmaz.³⁹⁷ Bununla birlikte, bildirim sürelerinin iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde arttırılmış olması halinde, bu maddenin uygulanması açısından arttırılmış süreler dikkate alınacaktır.³⁹⁸

Söz konusu tutukluluk süresi içinde iş sözleşmesi askıya alınacağından, bildirim sürelerinin bitiminden sonra işverence fesih hakkı kullanılamazsa, askı hali devam edip işverence fesih hakkı askı süresi boyunca da kullanılabilir.³⁹⁹

Bu bendin kapsamındaki çalışılmayan süreler için işçiye ücret ödenmesine ilişkin Kanunda herhangi bir hüküm düzenlenmediğinden, çalışılmayan süreler için ücretin ödeneceği söylenemez.⁴⁰⁰

3.2.2. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasını beklemeksizin yahut belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim süresinin geçmesinden önce aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek durumlarda sürekli iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedebilir.

3.2.2.1. Sağlık Nedenleri

3.2.2.1.1. İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendin a alt bendine göre “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması için niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa” işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.” Anılan maddeye göre, öncelikle mezkûr iş işçinin sağlığı ya da yaşamı için tehlike oluşturması, sağlık nedenlerine dayanarak işçi lehine derhal fesih

³⁹⁵ ELMAS, s. 41; SAVAŞ, s. 136.

³⁹⁶ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 194.

³⁹⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 202.

³⁹⁸ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 210.

³⁹⁹ ARSLAN, s. 147.

⁴⁰⁰ ERDOĞAN, s. 94.

hakkının doğabilmesi için yeterli görülmüştür.⁴⁰¹ Diğer ifadeyle, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının borcu, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle işçinin sağlığını ve yaşamını önemli bir biçimde tehdit ediyorsa, işçi açısından derhal feshin nedeni oluşturmaktadır.⁴⁰² Örneğin, kömür ocağında çalışan işçinin akciğer rahatsızlığına yakalanması halinde haklı nedenle fesih hakkı doğar.⁴⁰³

Söz konusu tehlike, işçiden istenilen işin niteliğinden kaynaklanmış olması aranmaktadır.⁴⁰⁴ Nitekim tehlike çalışma koşullarından kaynaklanmamışsa, işçi lehine derhal feshin nedeni olarak kabul edilemez.⁴⁰⁵ Bu konudaki iş sözleşmesinin feshi geçerli sayabilmesi için, sağlık nedenlerinin tıbbi raporla tespit edilmesi gerekir.⁴⁰⁶ İşçinin çalışmasını engelleyen bir sağlık nedeninin mevcut olup olmadığını ispatlamak konusunda, bir devlet hastanesinden alınan bir rapor bulunması aranır.⁴⁰⁷ Yargıtay bir kararında, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğunu saptayan bir raporu sunmadığından yapılan fesih haksız olacağını hüküm altına almıştır.⁴⁰⁸

3.2.2.1.2. İşverenin veya Başka İşçilerin Bulaşıcı

Hastalığa Tutulması

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendin b alt bendine göre "İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşamayan bir hastalığa tutulursa" işçi lehine iş sözleşmesinin haklı nedeni oluşmuş sayılır.

Zikredilen hükme göre, işçinin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için ilk başta işverenin veya başka bir işçinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın grip gibi bulaşıcı bir hastalık olmasını yeterli görülmeyip, aynı zamanda işçinin yaşamı ve sağlığı için ciddi bir tehdit oluşturmuş olmalıdır.⁴⁰⁹ Anlatılan nitelikte olan hastalığa tutulan işveren veya işverenin başka bir işçisi ile birlikte çalışmıyorsa bu şart

⁴⁰¹ SÜZEK, s. 694; ERTÜRK, s. 195.

⁴⁰² ATEŞ, s. 90; GÜNAY, İş Hukuku, s. 485.

⁴⁰³ ELMAS, s. 16; SÜMER, s. 101.

⁴⁰⁴ ERGİN, s. 143.

⁴⁰⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 183.

⁴⁰⁶ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 208.

⁴⁰⁷ GÜVEN-AYDIN, s. 237; ATEŞ, s. 90.

⁴⁰⁸ T.C.Y9HD, T. 25.10.2005, E. 2005/17424, K. 2005/34527 (ATEŞ, s. 95); MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 228; NARMANLIOĞLU, s. 419.

⁴⁰⁹ DÖNMEZ, s. 117; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 229.

gerçekleşemez.⁴¹⁰ Diğer ifadeyle, Kanunun maddesinde bahsedilen hastalık işçiyi yakalanan hastalık değil, işçinin devamlı olarak yakından görüştüğü işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı nitelikte olan bir hastalığa tutulmasıdır.⁴¹¹

Hemen belirtelim ki, iş sözleşmesiyle yapılması gereken mutad işin özelliklerinden dolayı işçinin sağlığı yönünden ciddi bir biçimde tehlike oluşturuyorsa, işçi lehine haklı nedenle derhal fesih hakkının doğmasına yol açar.⁴¹² Belirtilmesi gereken önemli bir nokta da, Türk İş Sağlığı ve Güvenlik Kanunu (TİSGK)'nin hükümleri uyarınca işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için gereken önlemlerini alınmadığı takdirde, işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sonlandırabilir.⁴¹³

3.2.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller

3.2.2.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendin a alt bendi gereğince “İşveren yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçi açısından haklı nedenle fesih hakkı doğar. Başka bir anlatımla, işveren iş sözleşmesinin kurulması aşamasında kusurlu davranmasından dolayı sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işçiyi yanıltması halinde, işçi lehine derhal fesih hakkı elde edilecektir.⁴¹⁴

Kanunun bu bendinde düzenlenen “yanıltma” telaffuzu, işverenin iş sözleşmesinin yapılması sırasında esaslı noktalarda doğru olmayan vasıflar ya da koşullar sunması veya gerçeğe aykırı olan bilgiler veya sözler vermesi gibi durumları kapsamaktadır.⁴¹⁵ Diğer ifadeyle, işverenin yanıltması genel olarak tarafların karşılıklı güven ve dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığına göre değerlendirilmelidir.⁴¹⁶ Örneğin; işverenin ücret, izin ve çalışma saati gibi konularda işçiyi yanıltmasıdır.⁴¹⁷

⁴¹⁰ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 191.

⁴¹¹ ANDAÇ, s. 91; NARMANLIOĞLU, s. 421.

⁴¹² ELMAS, s. 17; ERGİN, s. 150.

⁴¹³ SÜZEK, s. 695; GÜNAY, İş Hukuku, s. 486.

⁴¹⁴ ANDAÇ, s. 91; ASTARLI, s. 199.

⁴¹⁵ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 176; NARMANLIOĞLU, s. 423.

⁴¹⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 239.

⁴¹⁷ DÖNMEZ, s. 118; SÜMER, s. 101.

Anılan düzenlemede “esaslı nokta” tabiri, işçi yanıltıldığı için iş sözleşmesi imzalamış olmalıdır.⁴¹⁸ Diğer ifadeyle, işveren bu konuda işçiye gerçek bilgileri verseydi işçi sözleşme imzalamazdı anlaşılıyorsa, bu noktada yanıltmanın varlığından söz edilebilecektir.⁴¹⁹ Bu nedenle, iş sözleşmesinin kurulması sırasında işçi sözleşmenin esaslı olmayan noktalarında yanıltılmışsa, işçiye sözleşmeyi derhal fesih hakkı vermemelidir.⁴²⁰

Öte taraftan işverenin, işçiyi yanıltması sözleşmenin kurulması aşamasındaki görüşmelerde olmalı yani işe giriş sırasında gerçekleşmiş olması gerekir.⁴²¹ Buna karşın, yanıltma oluşturacak durumlar sözleşme yapılmasından daha sonra gerçekleşmişse, bu bent kapsamında işçi lehine fesih hakkı doğamaz.⁴²²

3.2.2.2.2. İşverenin Şerefe Dokunacak Davranışları, Sözleri ve Cinsel Tacizi

Türk İş Kanunu’nun 24. maddesinin II. bendin b alt bendi “işçinin veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı elde edecektir.⁴²³ İşverenin, işçiye yahut işçinin aile üyelerinden birisine karşı onların onuruna yahut namusuna helal getirecek nitelikte olan söz ve davranışlarının, bu kişilere yönelik cinsel tacizde bulunması da bendin kapsamına girmektedir.⁴²⁴

Anılan maddenin uygulanabilmesi için, iki farklı durum öngörülmüş olup bunlardan herhangi birini gerçekleşmesi işçiye derhal fesih hakkı verir.⁴²⁵ Bunlardan biri, işverenin işçinin veya onun ailesinin bir üyesine yönelik şeref

⁴¹⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 209; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 229.

⁴¹⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 185.

⁴²⁰ SÜZEK, s. 695.

⁴²¹ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 192.

⁴²² ERDOĞAN, s. 91; GÜNAY, İş Hukuku, s. 488.

⁴²³ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 177.

⁴²⁴ ANDAÇ, s. 91; BİLGİLİ, s. 53.

⁴²⁵ GÜVEN-AYDIN, s. 240; NARMANLIOĞLU, s. 424.

ve namus kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmasıdır.⁴²⁶ İkincisi ise, işverenin işçiye veya ailesinin bir üyesine cinsel taciz eyleminde bulunmasıdır.⁴²⁷

Bu düzenleme gereğince, işverenin işçiye veya aile üyelerinden birine hakaret etmesi, küfretmesi, sarkıntılık ve cinsel tacizde bulunması gibi sözler sarf etmesi ve davranışlarda bulunması işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir.⁴²⁸ Şeref ve namus kırıcı söz ve davranışların, işveren veya işverenin vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması hukuki sonucu değiştirmeyecektir.⁴²⁹

Bununla birlikte, tacizin işyerinde yahut işyerinin veya mesai saat dışında yapılmış olması bu bendin uygulanabilmesi açısından önem arz etmemektedir.⁴³⁰ Bununla birlikte, işverenin diğer bir işçi veya üçüncü kişi tarafından işçi cinsel tacize uğraması halinde, işverene bildirmek zorunda olacaktır.⁴³¹ Bu durumdan haberdar olan işverenin, gözetme borcu gereğince bu eyleminin tekrarlanmaması yönünde gereken önlemlerin alınmaması halinde işçinin derhal fesih hakkı doğar.⁴³² Zira işverenin sözleşmeden kaynaklanan en önemli borçlarını, işçisini işyerindeki bulunan işçilere yahut üçüncü kişilere karşı koruma, gözetme ve bu kişilerden gelebilecek her türü cinsel tacizlere karşı da gerekli önlemler almakla yükümlüdür.⁴³³ Ancak, bu müessir eylemin TCK' nin kapsamında suç teşkil etmiş olması aranmamaktadır.⁴³⁴

Şüphesiz ki, işyerinde işveren veya işverenin vekili tarafından psikolojik tacize maruz kalan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.⁴³⁵ Zira psikolojik taciz kural olarak iyi niyet ve ahlak diğer deyişle dürüstlük kurallarına aykırı düşen bir davranıştır.⁴³⁶

⁴²⁶ ELMAS, s. 20; ASTARLI, s.200.

⁴²⁷ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 209; T.C.Y9HD, T. 05.04.2012, E. 1911/2010, K. 11638/2012 (ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 492).

⁴²⁸ T.C.Y9HD, T. 25.04.2012, E. 2010/7314, K. 2012/14260 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

⁴²⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 185.

⁴³⁰ DÖNMEZ, s. 119.

⁴³¹ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 189; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 230; BİLGİLİ, s. 55.

⁴³² GÜNAY, İş Hukuku, s. 489.

⁴³³ ERDOĞAN, s. 91.

⁴³⁴ SÜZEK, s. 696.

⁴³⁵ ELMAS, s. 22.

⁴³⁶ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 193.

3.2.2.2.3. İşverenin Sataşması

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. maddesinin c alt bendine göre “İşveren işçiye veya aile üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiyi veya aile üyelerinden birini Kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye veya aile üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa” işçi açısından derhal feshin bir haklı nedeni oluşmaktadır.⁴³⁷

Bahsi geçen maddeye göre, işverenin işçiye veya onun ailesinin üyelerinden birine karşı dürüstlük kurallarına uymayan sataşma fiilinde bulunması halinde, işçiye haklı neden fesih imkânı verir.⁴³⁸ Maddenin bendinde yer alan işverenin işçiye veya işçinin ailesinin üyelerinden birisine yönelik sataşma eyleminde bulunması sözle (hakaret, küfür) yahut davranışla (dövme) ortaya çıkabilir.⁴³⁹ Sözle sataşma, işveren işçinin şeref ve haysiyet kırıcı olan asılsız ağır isnatlar ve ithamlarda bulunması, hakaret edilmesi ve küfredilmesi gibi halleri kapsamaktadır.⁴⁴⁰ Asılsız isnatların örneği, işçinin hırsız, ahlaksız veya dolandırıcı olduğu gibi gerçek olmayan ithamlardır.⁴⁴¹

Önemle belirtelim ki, işverence işçinin yahut ailesinin Kanuna aykırı eylemlere zorlanması örneğinin yalancı tanıklık yapmasının istenmesi işçi lehine haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshedebilir.⁴⁴²

Aynı şekilde sataşmanın nitelikli olan “gözdağı verilmesi” ifadesini, işveren işçinin veya ailesinin tehdidi ve korkutması gibi halleri kapsamaktadır.⁴⁴³ Bu maddenin hükmü uygulanabilmesi için, sarf edilen söz yahut yapılan eylemlerin TCK' nin anlamında suç teşkil etmesi gerekli değildir.⁴⁴⁴

3.2.2.2.4. İşverenin Ücret Ödememesi

Kurulan sürekli iş ilişkisinden işçinin iş görme borcu karşılığı ve genel itibariyle salt geçim kaynağı olan ücret ödeme borcu işverenin en temel

⁴³⁷ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 176.

⁴³⁸ GÜVEN-AYDIN, s. 241.

⁴³⁹ ANDAÇ, s. 91; GÜNAY, İş Hukuku, s. 492.

⁴⁴⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 186.

⁴⁴¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 209; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 231; NARMANLIOĞLU, s. 427.

⁴⁴² DÖNMEZ, s. 120; ASTARLI, s. 201.

⁴⁴³ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 193.

⁴⁴⁴ ELMAS, s. 21; SÜMER, s. 102.

borcudur.⁴⁴⁵ Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendin e alt bendine göre "İşveren tarafından işçinin ücreti Kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" işçi açısından iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni sayılır.

Bahsi geçen düzenleme uyarınca, ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi gerekçesiyle işçiye haklı nedene dayanarak fesih yetkisi vermiştir.⁴⁴⁶ Bu maddenin uygulama kapsamında, işçinin geniş anlamda ücreti kastedilmiş, diğer bir deyişle parayla ölçülmesi mümkün her türlü ücretin eklerinin (örneğin, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı vb.) ödenmemesi nedeniyle de işçiye haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini derhal feshedebilir.⁴⁴⁷

Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın kararı uyarınca "4857 sayılı İş Kanununda ise ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin yirmi gün içinde ödenmemesi durumunda, işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş, toplu bir nitelik kazanması halinde dahi bunun kanun dışı grev sayılmayacağı kurala bağlanmıştır. Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemesi bu konuda önemsizdir. Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmesi ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların ödenmemesi durumunda da işçinin haklı fesih imkânı bulunmaktadır."⁴⁴⁸

Aynı şekilde, işçinin rızası alınmaksızın hak ettiği ücrette tek taraflı olarak azalma sonucuna sebep olacak değişiklik yapılması da bu maddenin kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 188; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s.233.

⁴⁴⁶ ANDAÇ, s. 91; SÜMER, s. 102.

⁴⁴⁷ SÜZEK, s. 698; GÜNAY, İş Hukuku, s. 493.

⁴⁴⁸ T.C.Y9HD, T. 07.06.2012, E. 2010/13886, K. 2012/19879 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); DÖNMEZ, s. 120; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 201.

⁴⁴⁹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 210.

Buna karşın, işçinin ücretinde yapılan artış oranının yeterli görülmemesi veya zam talebinin işverence kabul edilmemesi halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedemez.⁴⁵⁰ Görüldüğü üzere, işçinin ücretinin sadece ödenmemiş olması yahut tam ödenmemiş olması değil, hatta ücretin geç ödenmesi de işçi açısından haklı nedenle fesih yetkisini verir.⁴⁵¹

Ancak, ücretlerin bazı durumlarda dürüstlük kurallarının gereği mantıklı görülebilecek kısa bir süre için geç ödenmesi halinde, işçi haklı nedenle feshedemez.⁴⁵² Nitekim işçinin ücretinin zamanında ödenmemesinin haklı nedenini oluşturup oluşturmadığının ölçütünü objektif dürüstlük ve iyi niyet kuralları olacaktır.⁴⁵³ Örneğin; işverenin işyerindeki yaşanan mali ve ekonomik kriz nedeniyle, işçilerin ücretinin ödenmemesinin, tam ödenmemesinin yahut geç ödenmesi işçi lehine haklı nedeni oluşturamaz.⁴⁵⁴

3.2.2.2.5. Çalışma Koşullarının Uygulanmaması

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin II. bendin f alt bendi uyarınca “çalışma şartları uygulanmazsa” işçi lehine iş sözleşmesinin haklı nedenle feshetme hakkı doğar.⁴⁵⁵ 1475 sayılı eİK' nin 16. maddesinin II. bendinin ilgili fıkrasında iş şartları “esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır” veya uygulanmazsa işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği ifade edilmiştir.⁴⁵⁶ Daha önce anlatıldığı üzere, çalışma şartlarının işveren tarafından esaslı bir biçimde değiştirilmesi Kanunun 24. maddesine göre değil 22. maddesindeki düzenlenen değişiklik feshi çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁴⁵⁷ Diğer bir anlatımla, işveren tarafından mevcut olan çalışma şartlarının uygulanmaması gerekçesiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirebilecektir.⁴⁵⁸ İşverence, çalışma şartlarının ağırlaştırılması, gece vardiyasında kadın işçiyi yasal sınırını aşan şekilde çalıştırması, kadın işçiye doğum izin

⁴⁵⁰ GÜVEN-AYDIN, s. 242; TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 194.

⁴⁵¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 430.

⁴⁵² ERDOĞAN, s. 92; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 234.

⁴⁵³ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 189.

⁴⁵⁴ ELMAS, s. 26; EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 190.

⁴⁵⁵ ANDAÇ, s. 91; GÜNAY, İş Hukuku, s. 495.

⁴⁵⁶ SÜZEK, s. 700.

⁴⁵⁷ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 210.

⁴⁵⁸ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 189.

verilmemesi gibi iş Kanundan kaynaklanan çalışma koşullarının yerine getirmemesi derhal feshin bir nedenidir.⁴⁵⁹

Herhalde, çalışma koşulların uygulanmaması nedeniyle derhal feshin bir nedeni olup oluşmadığının tespiti konusunda, her şeyden önce somut olayın özelliklerine ve iyi niyet kurallarına göre değerlendirilmelidir.⁴⁶⁰

3.2.2.3. Zorlayıcı Nedenler

Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinin III. bendine göre "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçi lehine iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih yetkisi verir.⁴⁶¹ Bahsi geçen hükümde belirtilen zorlayıcı nedenler işçinin kendi etrafında değil işyerinde ortaya çıkmakta ve buna dayanarak işyerindeki çalışmayı bir haftadan daha uzun süre ile imkânsız hale getirmektedir.⁴⁶²

Aynı şekilde, işveren zorlayıcı nedenin meydana gelmesi sebebiyle, işçinin kendi kusuru olmaksızın iş görme borcunu ifa etmesini geçici olarak imkânsızlık haline düşmekle birlikte iş sözleşmesi askıda kalmaktadır.⁴⁶³ İşyerinde meydana gelen zorlayıcı neden, işin bir haftadan daha fazla süreyle engellenmesi halinde bir haftalık sürenin bitiminden sonra işçi haklı nedenle fesih hakkı kullanabilir.⁴⁶⁴ Bu süre içinde, iş sözleşmesi askıda kaldığından Kanunun 40. maddesinin gereğince işveren işçiye haftanın her günü için yarım ücret ödemek zorundadır.⁴⁶⁵ Buna karşın, bu süre dolduktan sonra işçi derhal fesih hakkını kullanmazsa iş sözleşmesi askıda olmaya devam ederek zorlayıcı nedene dayanarak işçinin derhal fesih hakkının devamlılığını koruyacaktır.⁴⁶⁶ Eğer ki, işçi bir haftalık süre dolduktan sonra iş sözleşmesini feshetmezse iş sözleşmesi askıda kalmaya devam ederken, ancak bu takdirde işçi bir hafta süreden sonra artık yarım ücrete hak kazanamaz.⁴⁶⁷

⁴⁵⁹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 178.

⁴⁶⁰ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 195.

⁴⁶¹ GÜVEN-AYDIN, s. 243.

⁴⁶² EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 191; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 235; NARMANLIOĞLU, s. 433.

⁴⁶³ GÜNAY, İş Hukuku, s. 500.

⁴⁶⁴ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 181.

⁴⁶⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 192.

⁴⁶⁶ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 211.

⁴⁶⁷ ANDAÇ, s. 92; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 202.

Bu bendin hükmü uygulanabilmesi için zorlayıcı neden, işyerinde önceden öngörülemeyen, kaçınılmaz nitelikte olan, işçinin kusuru olmadan ve işyerinde gerçekleşen bir sebeple işin yapılmasının imkânsız hale getiren bir nedendir.⁴⁶⁸ Örneğin, heyelan, yangın, deprem gibi doğal afetler yahut devlet tarafından işyerine el konulması, işyeri önünde bulunan yolun belediyece büyütülmesi üzerine işyerinin kapatılması, ithalat ve ham madde yasal yasakları gibi nedenlerdir.⁴⁶⁹

Ancak, mevsim gereği satışların durması veya stok fazlalığı gibi olaylar işverenin kendi kusurundan kaynaklandığından, zorlayıcı neden olarak değerlendirilemez.⁴⁷⁰ Yargıtay, ekonomik kriz nedeniyle işin bir ay süreyle durdurulması halinde, olayı zorlayıcı neden olarak değerlendirerek işçi kıdem tazminat hakkını kazanır fakat ihbar tazminatı almaya hak kazanmayacağına ilişkin karar vermiştir.⁴⁷¹

3.2.3. Haksız Fesih

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde ileri sürülen nedenin gerçek olmadığını kanıtlanırsa, Türk İş Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilen hak düşürücü süre içerisinde fesih hakkı kullanılmamışsa yahut taraflardan birinin fesih hakkı bulunmadığı halde iş sözleşmesinin sona erdirmesi hallerde haksız fesih olarak kabul edilir.⁴⁷² Nitekim haklı bir nedeni bulunmaksızın yapılan fesih, haklı nedene dayandığının ispatlanmaması halinde fesih, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde öngörülen usulüne uygun olarak yapılmayan fesih, dayanılan nedenin gerçekte iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmadığı durumlarda fesih, fesih hakkının hak düşürücü süresi içinde kullanılmadığı hallerde haksız fesihten söz edilir.⁴⁷³

Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın kararına göre, "Davacı işyerinde çalışırken ayağına sıcak su dökülmesi nedeniyle yanık oluştuğunu, bu nedenle istirahat kullanmak isteyince iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini iddia etmektedir. Davalı işveren ise davacının iş kurmak için istifa ettiğini savunmaktadır. Ancak buna ilişkin davacı tarafından verilmiş bir yazılı belge ibraz edememiştir. Davalı

⁴⁶⁸ ELMAS, s. 27; SÜMER, s. 102.

⁴⁶⁹ ERDOĞAN, s. 92; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s.235.

⁴⁷⁰ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 196.

⁴⁷¹ ANDAÇ, s. 92.

⁴⁷² SÜZEK, s. 711.

⁴⁷³ BASKAN, s. 77; SAVAŞ, s. 222.

tanık beyanına göre davacının çalışırken ayağına kaynar su dökülmesi nedeniyle yanık meydana geldiği ve bu nedenle 15-17 Kasım 2007 tarihleri arasında 3 gün raporlu olduğu sabittir. Davacının işyerindeki toplam kıdemi 7 yıl 5 ay 10 gündür. Bu kadar bir kıdemi bulunan bir işçinin durup dururken iş sözleşmesini feshetmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.”⁴⁷⁴

Önemle belirtelim ki, fesih hakkının kötüye kullanılması ve usulsüz fesih haksız fesihten farklı kavramlardır.⁴⁷⁵ Usulsüz fesihte ve fesih hakkının kötüye kullanılmasında fesih hakkını doğmuş fakat usulsüz fesihte bildirim sürelerine uyulmamış, fesih hakkının kötüye kullanılmasında ise objektif dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uymayan bir şekilde kullanılmıştır.⁴⁷⁶ Haksız fesih ise, fesih hakkı bulunmadan yani doğmadan iş sözleşmesinin sona erdirmesini ifade etmektedir.⁴⁷⁷ Diğer bir ifadeyle, gerçekte bir haklı neden olmaksızın yapılan fesih haksız fesih iken; iş mevzuatında belirtilen usul ve şekil koşullarına uyumaksızın yapılan fesih usulsüz fesih olarak değerlendirilecektir.⁴⁷⁸

Hemen belirtelim ki, sona erdirilen iş sözleşmesinin belirli yahut belirsiz süreli olmasına göre, belirsiz süreli olduğunda işçinin iş güvencesi kapsamına tabi olup olmamasına göre haksız feshin sonuçları ve yaptırımları değişmektedir.⁴⁷⁹ Bu nedenle, iş sözleşmesinin haksız feshin sonuçları sözleşmenin türüne göre değişiklik gösterdiğinden, aşağıda belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi olmak üzere iki ayrı başlık halinde incelenecektir.⁴⁸⁰

3.2.3.1. İşveren Tarafından Haksız Fesih

3.2.3.1.1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

İş güvencesi kapsamına girmeyen veya TBK’ ye tabi olan iş ilişkilerinde TBK’ nin 438. maddesi uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁸¹ TBK’ nin 438.

⁴⁷⁴ T.C.Y9HD, T. 18.04.2012, E. 2010/5955, K. 2012/13497 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi); T.C.Y9HD, T. 12.04.2010, E. 49570/2009, K. 10149/2010 (SAVAŞ, s. 223).

⁴⁷⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 204; ERTÜRK, s. 185; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 247; NARTER, Sami, İş ve Borçlar Hukuku’nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 336.

⁴⁷⁶ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 208.

⁴⁷⁷ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 220.

⁴⁷⁸ ELMAS, s. 61; ERTÜRK, s. 200.

⁴⁷⁹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 182.

⁴⁸⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 205.

⁴⁸¹ BASKAN, s. 77.

maddesinin 1. fıkrasına göre; “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine... uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”

Bahsi geçen fıkrada alınan tazminat; belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız fesih edilmesi durumunda, işverenin süreli feshin bildirim sürelerine uymaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi nedeniyle, işçinin müspet zararını karşılamak amacıyla bildirim sürelerine ilişkin işçinin ücret tutarında ihbar tazminatı niteliğinde bir hukuki yaptırım düzenlenmiştir.⁴⁸²

Ayrıca, TBK’ nin 438. maddesinin 3. fıkrasına göre; “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”

Adı geçen fıkrada alınan tazminat; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre hâkim tarafından serbestçe takdir edilebileceği bir tazminattır.⁴⁸³ İş Kanununa tabi olan fakat iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkisinin işverence haksız şekilde feshedilmesi halinde, koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı ve bunun yanında TBK’ den kaynaklanan altı aylık ücret tutarını aşmayan hâkimin tayin edeceği haksız fesih tazminatı ödemekle yükümlüdür.⁴⁸⁴

Buna karşın, haksız fesih tazminatı ile kötü niyet tazminatı ve sendikal tazminatı, bunların kazanılmasının şartları aynı olayda birlikte gerçekleşmesi mümkün olmadığına göre, bu tazminatlar bir arada hükmedilemez.⁴⁸⁵ Ancak, amaçları farklı olduğu için, haksız fesih tazminatına hükmedilmesi kıdem tazminatının ödenmesini engelleyemez.⁴⁸⁶ Öte taraftan, Türk İş Kanunu’na tabi olmayan fakat Borçlar Kanununa tabi olan belirsiz süreli iş sözleşmesi işverence haksız şekilde feshedildiğinde işçi, TBK’ nin 432. maddesinin 2. fıkrasına göre ihbar tazminatı ve haksız fesih tazminatı isteyebilirken, İş Kanunun kapsamında olmadığından kıdem tazminatı talep edemeyecektir.⁴⁸⁷

⁴⁸² SAVAŞ, s. 225; SÜZEK, s. 712.

⁴⁸³ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 221; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 248; NARTER, s. 337.

⁴⁸⁴ ELMAS, s. 141; T.C.Y9HD, T. 11.05.2004, E. 16664/2003, K. 11279/2004 (SAVAŞ, 227).

⁴⁸⁵ SÜMER, s. 108.

⁴⁸⁶ BASKAN, s. 677.

⁴⁸⁷ SÜZEK, s. 713.

3.2.3.1.2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

TBK' nin 438. maddesine göre; “İşveren, haklı bir sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi... belirli süreli sözleşmelerde... sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”

Anılan düzenleme hem İş Kanununun hem de Borçlar Kanununun kapsamında olan iş ilişkilerinde uygulanabilecek iken; İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri fakat belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır.⁴⁸⁸ Başka bir anlatımla, belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haksız feshi durumunda; sözleşmenin kalan süresine ilişkin işçiye ödenmesi gereken ücret tazminat olarak talep edilebilmektedir.⁴⁸⁹ Bununla birlikte, bu tazminattan ayrı olarak aynı düzenlemenin üçüncü fıkrasına göre, hâkim tarafından serbestçe hükmedilebilecek bir tazminat haksız fesih tazminatı olarak adlandırılmaktadır.⁴⁹⁰ Ancak, bu tazminat işçinin altı aylık ücretini geçmemek kaydıyla hâkim tarafından serbestçe takdir edilir.⁴⁹¹

Önemle belirtelim ki, haksız fesih tazminatı ve kötü niyet tazminatı aynı olayda ikisine birlikte hükmedilemez.⁴⁹² Zira belirli süreli iş sözleşmesinin süresi dolmadan önce haklı bir nedene dayanmaksızın sonlandırılması halinde; fesih hakkının doğmadan yapılan fesih hakkının kullanıldığında haksız fesih tazminatı, diğer durumda doğmuş olan fesih hakkının iyi niyet kurallarına uygun olmayan şekilde kullanıldığında kötü niyet tazminat gündeme gelmektedir.⁴⁹³

TBK' nin 438. maddesinin sonuçları olarak; belirli süreli iş sözleşmesinin işverence haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde haksız fesih olarak kabul ederek, geri kalan süreye ilişkin işçinin ücreti tutarında tazminat, haksız

⁴⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 250.

⁴⁸⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 344.

⁴⁹⁰ SAVAŞ, s. 231.

⁴⁹¹ ELMAS, s. 149.

⁴⁹² AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 221.

⁴⁹³ SÜZEK, s. 717.

fesih tazminat ve koşulları varsa kıdem tazminatı talep edilebilecektir.⁴⁹⁴ Buna karşın, sözleşme belirli süreli olduğundan ihbar tazminatı hakkı doğamaz ve işçi iş güvencesinin hükümlerinden yararlanamayacağından da işe iade davası açamayacaktır.⁴⁹⁵

3.2.3.2. İşçi Tarafından Haksız Fesih

Türk İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedene dayanmaksızın bildirim sürelerine uymadan sona erdirirse, Türk İş Kanunu'nun 17. maddesi gereğince işverene bu sürelerle ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorunda olacaktır.⁴⁹⁶ Ancak, işçi Türk İş Kanunu'nun 24. maddesine dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini derhal sonlandırır, belli sürenin geçmesini beklemek zorunluluğu olmamakta birlikte, bu süreleri beklemediği için ihbar tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır.⁴⁹⁷

Buna karşılık, TBK' e tabi belirsiz-belirli süreli iş sözleşmesini veya Türk İş Kanunu'na tabi belirli süreli iş sözleşmesini, işçi tarafından yapılan haksız fesih halinde TBK' nin 439. maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁴⁹⁸ TBK' nin 439. maddesinin 1. fıkrasına göre "İşçi, 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."

Bahsi geçen fıkraya göre, işçi haklı nedene dayanmadan sözleşmesini sona erdirmesi sonucunda işverenin maruz kaldığı zarar, öngörülen götürü tazminatı aşması halinde, zararın giderilmesini talep hakkı doğmaktadır.⁴⁹⁹ Örneğin; işten ayrılan işçi yerine başka bir işçi bulununcaya kadar çalışma yapılamadığından kazanç kaybının meydana gelmesi, işçinin işi bırakmasının neticesinde üretimin kesilmesine sebep olması, işin geçici olarak işyerinin dışından başka bir kişiye yaptırılması nedeniyle işverenin uğradığı zararlardır.

Buna karşılık, TBK' nin 439. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesiyle işçi işe gelmemesi sebebiyle işverenin herhangi bir zarara maruz kalmadığını yahut ortaya

⁴⁹⁴ NARMANLIOĞLU, s. 347.

⁴⁹⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 347.

⁴⁹⁶ SAVAŞ, s. 232.

⁴⁹⁷ SÜMER, s. 108.

⁴⁹⁸ NARTER, Sami, İş ve Borçlar Hukuku'nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 339.

⁴⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 251.

çıkın zararın aylık ücretin dörtdte birinden daha az olduğu ispatlanırsa, hâkim tazminatı indirebilir.⁵⁰⁰ Bu konuda, TBK' nin düzenlemesinden anlaşılabilir üzere tazminat götürü niteliğinden ayrılmaktadır.⁵⁰¹ İşçi, işini bıraktıktan sonra işverenin hemen zaman kaydetmeden yeni bir işçi bulduğunu veya zararın azaltılması için önlem almadığını veya yeni işçi bulmak yönüne çaba harcamadığını ispatlayabilir.⁵⁰² TBK' nin 439. maddesinin son fıkrası uyarınca “Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.”

Bahsi geçen madde uyarınca, işverenin götürü tazminatı isteme hakkı otuz günlük hak düşürücü süre içinde yargı yoluna başvurmak zorunda olup, bunu aşan zararların tazminatı genel zamanaşımı hükümlere tabi olacaktır.⁵⁰³ Öte taraftan, işçinin kendi kusuruyla işverene verdiği zararların yargı kararıyla sabit olması halinde, işverenin alacağı ile ücret borcu takası ancak işçinin rızasının varlığı halinde söz konusu olabilmektedir.⁵⁰⁴

Bununla birlikte, Türk İş Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrası gereğince sözleşmeyi sona erdiren taraf karşı taraftan genel hükümlere göre, tazminat talebi sadece maddi zarara ilişkin değil ayrıca manevi zarar için de tazminat isteyebilmektedir.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ SÜZEK, s. 717.

⁵⁰¹ ELMAS, s. 178.

⁵⁰² BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 365.

⁵⁰³ NARMANLIOĞLU, s. 348.

⁵⁰⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 252.

⁵⁰⁵ ELMAS, s.216.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SURİYE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

4.1. SURİYE İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

4.1.1. İş Sözleşmesinden Doğan Alacak Haklarının İfası

Bir iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin ücreti ve parayla ölçülmesi mümkün tüm haklarının işverence tam olarak ödenmesi gerekmektedir.¹ Diğer ifadeyle, iş sözleşmesinin sona ermesinde, sözleşmeden doğan tüm borçlar muaccel olacaktır.²

Suriye İş Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca, işveren işçiye ücretini ve parayla ölçülmesi mümkün tüm haklarını sözleşmenin sona erdiği tarihten başlayarak 7 iş günü içinde ödemekle yükümlüdür.³ Bahsi geçen madde uyarınca, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinde veya işverence feshedildiğinde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.⁴ Buna karşın aynı maddenin devamına göre, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde, işveren işçinin ücretlerini ve tüm haklarını işçinin talepte bulunması tarihten itibaren 15 iş günü içinde ödemelidir.⁵

Anılan hüküm uyarınca, Kanunca belirlenen sürenin hesabında tatil günleri dâhil olmayıp, sadece iş günleri dikkate alınacaktır.⁶ Suriye İş Kanunu'nun 262. maddesinin b. fıkrasına göre, Kanunun 79. maddesinin hükmüne aykırı davranan işverene 10000 ve 25000 SP arasında para cezası verilir.⁷

Öte yandan, işçi ücretini peşin alıyorsa yahut fesihten önce işverenden avans almışsa fesihten sonraki süreye ilişkin ücreti işverene iade etmek zorundadır.⁸ Diğer ifadeyle, işçi işten ayrılmadan önce ilerideki süreye ilişkin ücretini avans olarak almışsa

¹ HAMDAN, s. 485.

² MASTO, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, s. 74-75.

³ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 79; SHARBA- ALTAS, s. 138.

⁴ RAMADAN, s. 314.

⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 12.

⁶ ALMUGHRABİ, s. 186.

⁷ SHARBA- HARAHA, s. 215.

⁸ ALMASARWA, s. 277.

veya maaşını peşin alarak çalışmışsa, sözleşmenin sona ermesinden sonraki süreye ait ücret işverene iade etmelidir.⁹

Diğer bakımdan, iş sözleşmesi devam ettiği sürece işveren işçinin hak ettiği yıllık ücretli iznini kullanılmak zorundadır.¹⁰ İş sözleşmesi devam ederken yıllık izin hakkını kullanmadığından doğan izin ücretini isteyemez.¹¹ Zira Kanunun amacı bu sürelerle karşılık ücretin ödenmesi değil, işçinin dinlenmesinin sağlanmasıdır.¹² Ancak, sözleşmenin sona ermesi halinde, bu hakkın kullanılması artık imkânsız olacaktır.¹³ Açıklanan sebeplere dayanarak bu konu Suriye İş Kanunu'nun 163. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, işçi hak ettiği ancak kullanmadığı yıllık izni, iş sözleşmesi sona erdiğinde yıllık izin sürelerine ilişkin ücret talebinde bulunabilmektedir.¹⁴ Başka bir anlatımla, işçinin çalışırken hak kazanıp ancak kullanmadığı vazgeçilemez nitelikte olan yıllık izin hakkının, sözleşmenin sona ermesinden itibaren parasal bir hak haline dönüştürüleceğini kabul edilmiştir.¹⁵ Bahsi geçen düzenleme gereğince, sözleşmenin hangi sebeple sona erdiği bakımından bir ayrıma gidilmemiş olup, iş sözleşmesinin haklı nedenle işverence feshedilmiş olsa dahi herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçinin kullanmadığı yıllık izne ait ücret talep etme hakkı etkilenmez.¹⁶

Ayrıca kanuni düzenlemenin devamına göre, ödenecek yıllık izin ücreti işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanmalıdır.¹⁷ Dolayısıyla, söz konusu izin ücreti, iznin kullanılmadığı dönemlere ait ücret üzerinden her dönem için ayrı ayrı değerlendirilmeyecektir.¹⁸ Diğer anlatımla, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti göz önünde tutularak hesaplanacaktır.¹⁹

Öte yandan, işçinin ücreti ve parasal haklarının zamanaşımı ile ilgili Suriye İş Kanunu'nda özel bir maddeyle düzenlenmemiş olup, SMK' nin 664. maddesi uygulama alanı bulacaktır. SMK' nin 664. maddesine göre; "iş sözleşmesinden doğan haklar,

⁹ ALMUGHRABİ, s. 159.

¹⁰ ALMASARWA, s. 225.

¹¹ RAMADAN, s. 343.

¹² SHARBA- ALTAS, s. 139.

¹³ FARAJ, s. 396.

¹⁴ MASTO, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, s. 75.

¹⁵ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 94; HAMDAN, s. 413.

¹⁶ SY., T. 15.06.1978, E. 1371/1978, K. 605/1978; SY., T. 25.08.1971, E. 2063/1971, K. 1502/1971 (TAMA, s. 117-120).

¹⁷ MANSOUR, s. 339; ZARZUR- ALAHMAR, s. 39; NY., T. 02.12.1999, K. 05/1999 (KHATER, s. 33).

¹⁸ SHARBA- HARAH, s. 215.

¹⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 38.

sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, komisyon, kar paylaşımı ve toplam gelirdeki primler, bir yıllık zamanaşımı süresi işverence en son envantere göre işçinin hak kazandığı ücret havi beyanı kendisine teslim edildiği tarihten itibaren başlar.”

Anılan hükme göre, işçinin ücreti ve parayla ölçülmesi mümkün olan tüm haklarını bir yıl içinde işverenden talep edebilecektir.²⁰ Diğer ifadeyle, sözleşmeden doğan işçinin ücreti ve parasal haklarını talep hakkı, sözleşmenin feshedildiği tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra sona erer.²¹ Yıllık zamanaşımı kısa olmasına rağmen, iş sözleşmesinden doğan parasal haklarının sözleşmenin sona ermesinden en kısa ve hızlı süre içinde tasfiye edilmesi amaçlanmaktadır.²² Önemle belirtelim ki, işçinin ücreti komisyon, kâr paylaşımı yahut primlere göre belirlenmiş olması halinde bir yıllık zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin sona erdiğinden itibaren değil, işçinin hak kazandığı ücretleri hesaplayarak kendisine tebliğ edilmesinden başlayarak işleme başlamaktadır.²³ Diğer ifadeyle, işveren işçiye en son envantere göre hak ettiği ücreti içeren bir beyan verdiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.²⁴

4.1.2. Çalışma Belgesi Verme Borcu

Suriye İş Kanunu'nun 93. maddesinin i fıkrası uyarınca, işveren iş sözleşmesi sona erdiğinde işçiye çalışma belgesi vermekle yükümlü olduğu belirlenmiştir.²⁵ Çalışma belgesi, işten ayrılan işçiye işinin türü ne olduğu ve hizmet süresini gösteren işveren tarafından verilen bir belgedir.²⁶ Çalışma belgesi, işten ayrılan işçinin daha sonra gireceği iş ile ilgili yetkin olup olmadığını, önceden böyle bir işte çalışıp çalışmadığının ispatlanması bakımından son derece önemlidir.²⁷ İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi ile işveren açısından, işçi için çalışma belgesi verme yükümlülüğünü etkilemez.²⁸ Görüldüğü gibi çalışma belgesi, işveren işten ayrılan işçiye yaptığı işin türünü, ne kadar sürede bu işi yaptığı gibi daha pek çok bilgiyi

²⁰ ALMASARWA, s. 285.

²¹ ALHİRAKY, s. 226.

²² MANSOUR, s. 219.

²³ SHARBA- HARAHA, s. 213.

²⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 50.

²⁵ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 142; SHARBA- ALTAS, s. 142.

²⁶ HAMDAN, s. 401.

²⁷ RAMADAN, s. 460.

²⁸ ALOTOUM, s. 177.

detaylı olarak içerir.²⁹ Çalışma belgesi içeriğini, tarafların iradesine bırakmamış olup, yasada belirtilen verileri ve bilgileri içermelidir.³⁰ Mezkûr maddeye göre, işçinin işe başladığı tarih, sözleşmenin sona erme tarihi ve yaptığı işin türünü belirtilen zorunlu verileri içermesi gerekir.³¹ Buna karşın, Kanunun aynı maddesinin devamında işçinin isteği üzerine, doğru olan tüm bilgilerin eklenmesi istenebilir.³²

Çalışma belgesini verme yükümlüğü, işçinin talepte bulunmasına bağlı olmadığı belirtilmektedir.³³ Çalışma belgesi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını Suriye İş Kanunu'nun 263. maddesinde 25000-50000 SP arasında para cezası olarak düzenlenmiştir.³⁴ Buradan hareket ederek çalışma belgesinin hiç verilmemesi yahut zamanında verilmemesi yanında belge içerisinde doğru olmayan bilgilerin bulunmasından da işverenin sorumlu tutulacağı sonucuna ulaşılması gerekecektir.³⁵

4.1.3. İbraname

İşçi, iş yasasında veya sözleşmede ücretleri, haftalık dinlenme tatili, yıllık izin ücreti ile dini ve resmi bayram tatilleri gibi öngörülen haklarını işveren tarafından ödeme yapılmaksızın ibra edilemez³⁶ Ancak, sözleşmenin kurulması sırasında veya devam ederken alacağını aldığına dair bir belgenin işçiden alınması uygulamada pek çok rastlanmıştır.³⁷

İş Hukukuna göre, işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarını işverence kısmen veya tamamen ödendiğine dair düzenlen belge ibraname denilmektedir.³⁸ İbraname, işçinin işten ayrılırken ücret, fazla çalışma, ücretli izin alacağı, ihbar ve kıdem tazminatı gibi alacaklarını aldığına, başka bir alacağının kalmadığına dair imzalayarak işverene verdiği belgedir.³⁹

İbraname, Suriye İş Kanunu'nun 6. maddesinin c fıkrasında yer almıştır. Anılan hükme göre, iş sözleşmesinden doğan işçinin alacak haklarından vazgeçilmesi veya ifa edildiğini içeren belge, iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak üç ay geçtikten

²⁹ MANSOUR, s. 327.

³⁰ ALHİRAKY, s.234; HAMDAN, s. 401.

³¹ ALMUGHRABİ, s. 188.

³² ZARZUR- ALAHMAR, s. 97.

³³ ABO NAJMEH, s. 32.

³⁴ SHARBA- HARAHA, s. 258.

³⁵ ALMASARWA, s. 283.

³⁶ MALKAWİ, s. 29.

³⁷ ZARZUR- ALAHMAR, s. 71.

³⁸ HAMDAN, s. 123.

³⁹ RAMADAN, s. 461.

sonra düzenlenebilir.⁴⁰ Diğer bir anlatımla, iş sözleşmesinin sona ermeden yahut sona ermeden itibaren üç ay geçmeden ibraname düzenlenemez.⁴¹ İş sözleşmesinin devam ettiği sırada düzenlenen ibraname, işçinin özgür iradesine dayanmayacağından kural olarak geçersiz sayılır.⁴² İş Hukuku uygulamasında ibranın iki taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle, belgenin irade fesadı altında düzenlendiği kanıtlanırsa geçerli bir ibraname niteliği kazanamaz.⁴³ Ayrıca, işçinin hem fiil ehliyetine hem de tasarruf ehliyetine, işveren de fiil ehliyetine sahip olmalıdır.⁴⁴

Görüldüğü gibi, bir ibraname ancak tarafların arasında iş sözleşmesinden doğan bir alacak bulunduğu takdirde kurulabilir.⁴⁵ Buna göre, iş sözleşmesinin devamı sırasında hak edilen ücret alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ücreti, ikramiye vb.) ve feshe bağlı alacaklar (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti) ile iş sözleşmesinden doğan diğer işçi alacakları da ibra sözleşmesine konu edilebilecektir.⁴⁶ Buna karşın, henüz doğmamış veya çekişmeli alacak için ibra sözleşmesi düzenlenmez.⁴⁷

Öte taraftan, işçinin işverenden alacak haklarına ilişkin ibranamenin yazılı yapılması, ibraya konu olan alacağın türünü ve miktarını açıkça belirtilmesi gerekir. Bu nedenle, işçinin alacağını ibra etmesine dair sözleşmenin yazılı yapılması bir geçerlilik şartıdır.⁴⁸ Bununla birlikte, işçinin korunması amacıyla ibranamede işçinin hangi haklarının ödendiği detaylı olarak belirtilerek her birinin miktarı açıkça gösterilmelidir.⁴⁹ Burada belirtilmesi gereken husus, ibranamede belirtilecek miktar yapılan ödeme miktarı olup, hak kazanılan işçilik alacağın tutarı değildir.⁵⁰ O halde, bu hükme uygun olmayan şekilde yapılan ibraname geçersiz sayılacaktır.⁵¹ Önemle belirtelim ki, iş sözleşmesinden doğan alacağın ibra yoluyla sona ermesi için eksiksiz ödenmiş olması zorunludur.⁵²

⁴⁰ ZARZUR- ALAHMAR, s. 72.

⁴¹ HAMDAN, s. 128.

⁴² ÜY., T. 21.10.2019, K. 3640/2019 (<https://maqar.com/archives/368455>).

⁴³ ALHİRAKY, s. 227.

⁴⁴ MASTO, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, s. 71.

⁴⁵ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 3.

⁴⁶ SY., T. 04.06.1978, E. 3323/1978, K. 575/1978 (TAMA, s. 49).

⁴⁷ SY., T. 14.10.1975, E. 1182/1975, K. 1133/1975 (TAMA, s. 48).

⁴⁸ MANSOUR, s. 50.

⁴⁹ MY., T. 21.05.2000, K. 848/2000 (KHATER, s. 12).

⁵⁰ SY., T. 14.03.1972, E. 222/1972, K. 483/1972 (www.casi.gov.sy/node15/arabic/index.php).

⁵¹ MALKAWİ, s. 99.

⁵² SY., T. 24.05.1976, E. 143/1976, K. 624/1976 (www.casi.gov.sy/node15/arabic/index.php).

Nihayet ki, Suriye İş Kanunu'nun 93. maddesinin j fıkrasında işverenin işçiye ibraname verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddeye göre, iş sözleşmesinin sona erdiğinde işveren, işçinin işverene karşı tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olması şartıyla ibraname belgesi vermelidir.⁵³ Burada kastedilen ibraname, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında avans, fazla ücret, işverene verdiği zararın tazminatı, işyerine ait olan işçinin kullandığı tüm malzemeler iade ettiğine ve ödediğine dair bir belgedir.⁵⁴ Diğer anlatımla, işçi işten ayrılırken işverene tüm borçlarını ifa ettiğini ihtiva eden bir belgedir.⁵⁵ Ekleyelim ki, işverenin ibraname verme yükümlülüğü işçinin talepte bulunmasına bağlı değildir.⁵⁶ İşveren, işçiye ibraname verdikten sonra, belgede maddi bir hataya dayanmaksızın işçiden herhangi bir para talep edemez.⁵⁷ İşverence vermesi gereken ibraname, bu belgenin metni içinde herhangi bir bilgiye yer vermek gerekmeksizin işçinin kişisel bilgilerini ve sözleşmenin tarihinden önceki tüm borçlarını ifa ettiğinin belirlenmesi yeterli olacaktır.⁵⁸

4.1.4. Tazminat

Bir iş sözleşmesi sona erdiğinde, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı gibi genellikle çeşitli sonuçların doğmasına yol açar.⁵⁹ Ayrıca, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle doğan tazminatlar, kaynakları ve doğma sebebi bakımından farklılık gösterir.⁶⁰

Hemen belirtelim ki, iş sözleşmesi sona eren işçinin gelir kaybının telafisine yönelik tazminat haklarını getirmiştir.⁶¹ Diğer bir ifadeyle, iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan işçinin geçim kaynağını kaybetmesi nedeniyle, yeni bir iş buluncaya kadar masraflarını karşılamak amacıyla tazminat yükümlülüğü getirilmiştir.⁶² Burada açıklanması gereken husus, işçinin SSSK' nin kapsamında olan işçilerin iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçilerin emeklilik maaşı, engellilik ve ölüm

⁵³ ZARZUR- ALAHMAR, s. 97.

⁵⁴ SHARBA- ALTAS, s. 140.

⁵⁵ MY., T. 29.03.1980, K. 749/1980 (KHATER, s. 12).

⁵⁶ MANSOUR, s. 50.

⁵⁷ ALOTOUM, s. 169.

⁵⁸ SHARBA- HARAH, s. 253.

⁵⁹ ALMASARWA, s. 277.

⁶⁰ ALHİRAKY, s. 229.

⁶¹ HAMDAN, s. 485.

⁶² ALOTOUM, s. 169.

tazminat alma hakları doğmaktadır.⁶³ Zikredilen alacakların kaynakları, kuruma hem işçinin hem de işverenin tarafından, işçinin ücretine göre hesaplanan bir prim ödeme yükümlülüğünden oluşmaktadır.⁶⁴ Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödenecek miktar; işveren işçinin ücretinin %14'ünü, işçi ise ücretin %7'sini ödemekle yükümlüdür.⁶⁵

Emekli maaşı, işçinin belli bir yaşa gelmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, Sosyal Sigorta Kurumu tarafından işçiye veya mirasçılara ödenen bir miktar paradır.⁶⁶ Emeklilik maaşının amacı, SSSK' nin hükümlerinden yararlanan işçinin, emeklilik yaşına geldiğinde işten çıkarılması durumunda gelirin sürekliliğini sağlamaktır.⁶⁷ 78 sayılı 2001 tarihli SSSK' nin 9. maddesine göre aşağıdaki durumlarda işçi emeklilik maaşını hak kazanıyor;

1. Sigortalı işçinin altmış yaşını yahut sigortalı kadın işçinin elli beş yaşını tamamlaması veya işçinin kıdemi 15 yıla ulaşması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi.⁶⁸

2. Sigortalı işçinin elli beş yaşını yahut sigortalı kadın işçinin elli yaşını tamamlaması veya işçinin kıdemi 20 yıla ulaşması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi.⁶⁹

3. Zor veya tehlikeli işlerde çalışan sigortalı işçinin, hizmet süresi 15 yıla ulaşması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumlarda, işçi yaşlılık maaşını almaya hak kazanacaktır.⁷⁰

Öte yandan, iş kazasından kaynaklanmış olmasına bakılmaksızın daima tam engellilik tazminatı ve ölüm tazminatı, bu tazminatların miktarının işçinin ücretinin %80'ini geçmemesi kaydıyla, işçinin son brüt ücretin %40'ı üzerinden hesaplayarak hizmette geçen her tam yıl için %2' sini eklenir.⁷¹ Yargıtay pek çok kararında "sigortaya kayıtlı olmayan işçi, engellilik ve ölüm tazminatı almak amacıyla sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine dava açabilir." kabul etmiştir.⁷²

⁶³ MANSOUR, s. 51.

⁶⁴ MASTO, Avukatların Rehberi, s. 30.

⁶⁵ ABO ERRA, s. 89.

⁶⁶ ALHİRAKY, s. 233.

⁶⁷ ALMASARWA, s. 277.

⁶⁸ HARAHA-ALJASİM, s. 136.

⁶⁹ RAMADAN, s. 456.

⁷⁰ SHARBA- HARAHA, s. 257.

⁷¹ SHARBA- ALTAS, s. 144.

⁷² SY.MHD., T. 30.12.2008, E. 857/2008, K. 458/2008 (HARAHA-ALJASİM, s. 58).

4.1.4.1. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin fesih dışında nedenlerle sona ermesi veya işverence derhal fesih dışında feshedilmesi halinde, işverenin işçiye ödemek zorunda olduğu bir miktar paradır.⁷³ Kıdem tazminatı sistemi, Sosyal Sigorta sisteminin uygulanması genişledikten sonra daralmıştır.⁷⁴ Şüphesiz ki, Sosyal Sigorta sisteminin kıdem tazminat sistemine göre işçilerin daha yararında olan bir sistemdir.⁷⁵ Zira Sosyal Sigorta sistemine göre, Sosyal Sigorta Kurumu tarafından sözleşmesi sona eren işçiye aylık olarak maaşı ödemekle yükümlüdür.⁷⁶ Ayrıca, işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü, söz konusu kuruma sigortalı işçinin maaşının yüzde 14'ü ödemesi ile birlikte sona erdirilir.⁷⁷

1963 tarihli 210 sayılı yasama kararnamesinde, beşten daha az işçi çalıştıran işveren, yaşlılık sigorta hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmuştur.⁷⁸ Diğer anlatımla, beşten daha az işçi çalıştıran işverenler, engellilik, yaşlılık ve ölüm sigorta primi ödeme zorunluluğu olmayıp, onun yerine iş sözleşmesi sona eren işçilere kıdem tazminatı ödemelidir.⁷⁹ Kuşkusuz ki, bu işverenlerin Suriye'deki işyerlerin büyük bir kısmını teşkil ediyor.⁸⁰

Suriye İş Kanunu'nun 63. maddesinde kıdem tazminatı konusu yer almıştır. Anılan maddeye göre, Kanunca öngörülen belirli koşullarda iş sözleşmesi sona eren işçinin kıdem tazminatı alacağı doğacaktır.⁸¹ Bu nedenle, İşveren, şartları varsa sözleşmesi sona eren işçiye veya mirasçılara ödenmesi gereken bir miktardır.⁸² Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin Kanunca öngörülen koşullar ile sonlandırılması halinde, işçiye, kıdem süresiyle orantılı olarak işverene sadakatini ödüllendirmek üzere işverence kıdem tazminatı ödenmektedir.⁸³

⁷³ FARAJ, s. 454.

⁷⁴ RAMADAN, s. 457.

⁷⁵ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 165; MASTO, Avukatların Rehberi, s. 8.

⁷⁶ HARAHA-ALJASİM, s. 56.

⁷⁷ SHARBA- HARAHA, s. 257.

⁷⁸ ALAHMET, s. 463.

⁷⁹ SHARBA- ALTAS, s. 141.

⁸⁰ MANSOUR, s. 374.

⁸¹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 75.

⁸² ALOTOUM, s. 175.

⁸³ MALKAWİ, s. 85.

Kıdem tazminatını hak kazanabilmesi için, Kanunda öngörülen bir takım koşulların bulunması aranmaktadır.⁸⁴ En başında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, işçinin iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerektiği için, iş sözleşmesinin askıya alınmış olması halinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı belirtilmiştir.⁸⁵ Bir örnekle göstermek gerekiyorsa, geçici askerlik veya yasal ödev nedeniyle işten ayrılan işçiye, işçinin iş sözleşmesini askıya alınması veya sona erdirmesi seçme hakkı vermiştir.⁸⁶ Bu durumda işçi, iş sözleşmesinin askıya alınmasını tercih ettiğinde kıdem tazminatı talep edemez, ancak iş sözleşmesinin feshedilmesini tercih ederse kıdem tazminatı isteyebilir.⁸⁷

Bunun yanında, kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için, sözleşmenin işverence derhal fesih dışında feshedilmiş olması veya fesih dışındaki nedenlerle sona ermiş olması gerekir.⁸⁸ Diğer bir anlatımla, iş sözleşmesinin işçinin ölümü, zorunlu nedenlerle, işçinin hastalanması, sakatlanması, tarafların anlaşması, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitmesi, işçinin emekliliği veya askerlik sebebiyle feshedilmiş olmasında kıdem tazminatı hakkı doğar.⁸⁹ Ayrıca, işverence süreli fesih veya usulsüz fesih ile iş sözleşmesini sonlandırması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁹⁰ Görülüyor ki, iş sözleşmesinin işçi tarafından fesih edilmesi halinde kıdem tazminatı söz konusu olamaz. Zira işçinin derhal fesihte ve işverenin haksız fesihte işçiye haksız tazminat hakkı tanınmıştır.⁹¹ Diğer deyişle, haksız fesih tazminatına hak kazanılması halinde, kıdem tazminatına hükmedilemez. Yeni de, iş sözleşmesinin ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan nedenlerle işverence fesih edilmesi durumunda, işçi kıdem tazminatı hak etmez.⁹²

Öte taraftan, Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi, işçinin belirli bir kıdeme sahip olmasına Suriye İş Kanunu'nda bağlanmamıştır.⁹³ Nihayet ki daha önce açıkladığımız üzere, kıdem tazminatı fakat SSSK' nin kapsamında olmayan işçilere

⁸⁴ SHARBA- ALTAS, s. 141.

⁸⁵ RAMADAN, s.456.

⁸⁶ SHARBA- HARAHA, s. 256.

⁸⁷ SHARBA- ALTAS, s. 465.

⁸⁸ MANSOUR, s. 375.

⁸⁹ ZARZUR- ALAHMAR, s. 74.

⁹⁰ ALOTOUM, s. 176.

⁹¹ MASTO, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, s. 76.

⁹² ALMASARWA, s. 278.

⁹³ ALMUGHRABİ, s. 187.

tanınan bir haktır.⁹⁴ Zira SSSK' nin hükümlerinden yararlanan işçilere yaşlılık, engellilik gibi farklı aylık maaşı hakkı kazanır.⁹⁵

Kıdem tazminatının miktarının belirlenmesi, Suriye İş Kanunu'nun 63. maddesine göre yapılmaktadır. Anılan maddeye göre, kıdem tazminatını hak eden işçiye, işe girdiği tarihten başlayarak her geçen tam yıl için işverence bir aylık ücreti tutarında ödenir.⁹⁶ Buna karşın, Kanunca öngörülen kıdem tazminatın miktarını alt sınır olup, işçinin lehine sözleşme ile artırabilecektir.⁹⁷ Ancak, Kanunda kıdem tazminatına bir tavan getirilmemiştir.⁹⁸ Suriye İş Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bir ay otuz gün olarak kabul edilir.⁹⁹ Öte yandan, kıdem tazminatının belirlenmesinde dikkate alınacak işçinin kıdemi, işçinin işe başladığı tarihten itibaren sözleşmenin devamı süresince geçen takvim yılı göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁰⁰ Dolayısıyla tatil günleri ve askıya alınma süreleri, kıdem süresinin hesabında çalışmış gibi kabul edilmektedir.¹⁰¹

İşveren, iş sözleşmesi sona erdiğinde SSSK' nin hükümleri kapsamında olmayan işçiye, her geçen tam yıl için işverence bir ay ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.¹⁰² Ayrıca, bir yıldan daha fazla olan süreler için de orantılı olarak bir tazminat ödeme yapılmaktadır.¹⁰³ Bundan hareket ederek, kıdem tazminatının belirlenmesi için, ilk olarak işçinin bir günlük ücreti netleşmesi gerekecek, bu ücret önce otuzla daha sonra da işçinin kıdem yılı sayı ile çarpılacaktır.¹⁰⁴ Bununla birlikte, bir yıldan artan süreler için de orantılı olarak ödenmelidir.¹⁰⁵ Ayrıca, bir yıl kıdeme sahip olmayan işçi de orantılama yapılarak kıdem tazminatı ödenir.¹⁰⁶

Öte taraftan, Kanunun 63. maddesinin b fıkrasına göre, kıdem tazminatı işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanması gerekir.¹⁰⁷ Yani, kıdem tazminatının hesabında, işçinin parayla ölçülmesi mümkün olan asıl ücretinin ekleri göz önünde

⁹⁴ SHARARA, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 165; SHARBA- HARAHA, s. 256.

⁹⁵ HARAHA-ALJASİM, s. 159.

⁹⁶ SHARBA- ALTAS, s. 141.

⁹⁷ MANSOUR, s. 376.

⁹⁸ ABO NAJMEH, s. 18.

⁹⁹ SHARBA- ALTAS, s. 142.

¹⁰⁰ ALMASARWA, s. 281.

¹⁰¹ ALHİRAKY, s. 231.

¹⁰² ZARZUR- ALAHMAR, s. 74.

¹⁰³ HAMDAN, s. 491.

¹⁰⁴ ABO ERRA, s. 85.

¹⁰⁵ MALKAWİ, s. 85.

¹⁰⁶ ALHARBİ, s. 53.

¹⁰⁷ SHARBA- HARAHA, s. 256.

tutulmalıdır.¹⁰⁸ Bahsi geçen fıkra uyarınca, işçinin Kanundan veya sözleşmeden doğan diğer hakları saklı tutulmaktadır.¹⁰⁹ Diğer ifadeyle, kıdem tazminatının hak kazanılması işçinin yıllık izin ücreti gibi sözleşmeden kaynaklanan haklarını etkilemez.¹¹⁰ Daha önce açıkladığımız gibi, kıdem tazminat hakkı ücretin tabi olduğu bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

4.1.4.2. İhbar Tazminatı

Suriye İş Kanunu'nun 56. maddesinin b. fıkrasında ihbar tazminatı konusu yer almaktadır. Bahsi geçen madde uyarınca, iş sözleşmesi fesih edilirken bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine yahut bakiye süresine ilişkin ücret tutarında ödenmesi gereken bir tazminattır.¹¹¹ Süreli fesih, Kanunda yahut sözleşmede öngörülen usule uygun olmayan şekilde yapılması halinde, ihbar tazminatı hakkı gündeme gelmektedir.¹¹² İhbar tazminatı, yasanın öngördüğü usule aykırılık teşkil eden bir feshin bulunması yeterli olup, zarar koşuluna bağlı olmayan bir tazminattır.¹¹³ Ekleyelim ki, iş sözleşmesi tarafların anlaşması, ölüm yahut haklı nedenle fesih ile sona ermişse ihbar tazminatı talep edilemez.¹¹⁴

Daha önce görüldüğü gibi, Suriye İş Kanunu'nda süreli fesih işveren açısından sadece belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanabilir iken, işçi açısından hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesinde söz konusu olabilir.¹¹⁵ Dolayısıyla işçi açısından, ihbar tazminatı hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesinde söz konusu olabilir.¹¹⁶ İşveren bakımından ise, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı söz konusu olmaktadır.

İlaveten, Suriye İş Kanunu'nda süreli feshin bildirim süreleri konusunda, hizmet süresine bakılmaksızın 2 ay önce karşı tarafa bildirilme zorunluluğu kabul edilmiştir.¹¹⁷ Usulsüz feshe maruz kalan taraf, karşı taraftan Kanunda gösterilen 2 aylık bildirim süresini karşılayan ücret yahut bakiye süreye ilişkin ücret tutarında ihbar

¹⁰⁸ HARAHA - ALJASİM, s. 209; ALHİRAKY, s. 232; ÜY., T. 12.04.2017, K. 880/2017 (<https://jamallawfirm.wordpress.com/>).

¹⁰⁹ ALOTOUM, s. 177.

¹¹⁰ ALMUGHRABİ, s. 187.

¹¹¹ SHARBA- ALTAS, s. 140.

¹¹² HAMDAN, s. 487.

¹¹³ RAMADAN, s. 443.

¹¹⁴ ABO NAJMEH, s. 32.

¹¹⁵ ALMASARWA, s. 267-268.

¹¹⁶ ZARZUR- ALAHMAR, s. 38.

¹¹⁷ ASKA NİAN, s. 302.

tazminatını ödenmesini isteme hakkı doğmaktadır.¹¹⁸ Zira Suriye İş Kanunu'na göre bildirim süresinin bölünmesi mümkündür. Aynı şekilde, önceden açıkladığımız gibi bildirim süresinin asgari olup sözleşmeyle artırılabilmesi öngörülmüştür.¹¹⁹ Bu nedenle, ihbar tazminatı bu artırılmış sürelerle göre hesaplanmalıdır.¹²⁰ İzah edildiği üzere, fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu sözleşmenin her iki taraf için getirilen bir yükümlülük olduğundan, sadece işveren değil, usulsüz fesihte bulunan işçi de ihbar tazminatı ödemek zorunda olacaktır.¹²¹

İhbar tazminatının miktarı hesabında, fesih tarihindeki işçinin son brüt ücreti esas alınmalıdır.¹²² Diğer ifadeyle, işçinin sözleşmeden veya Kanundan doğan parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatleri hesaba katılmaktadır.¹²³ O halde, ihbar tazminatının belirlenmesinde esas olan ücret, devamlılık gösteren her türlü ödemeler, prim veya yıllık ikramiyeleri kapsamaktadır.¹²⁴ İhbar tazminatı, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

4.1.4.3. Haksız Fesih Tazminatı

Haksız fesih tazminatı, Suriye İş Kanunu'na göre sadece işveren tarafından yapılan haksız fesihten doğacak bir tazminattır. Zira işçi tarafından yapılan haksız fesihte, haksız fesih tazminatı değil sadece ihbar tazminatına hak kazanılabilir.¹²⁵ Diğer anlatımla, işçi iş sözleşmesini haksız feshetmişse, işverene haksız fesih tazminatı ödemekle yükümlü değildir.¹²⁶

Haksız fesih tazminatı, hem belirli hem belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde söz konusu olabilir.¹²⁷ Öte yandan, haksız fesih tazminatı iki durumda kazanabilecektir. Birincisi, açıklamış olduğumuz işverenin haksız feshinde haksız fesih tazminatına hak kazanılır. İkincisi ise, iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılarak işçi tarafından feshedilmişse, işçi haksız fesih tazminatı ile ihbar tazminatı almaya hak

¹¹⁸ ZARZUR- ALAHMAR, s. 38.

¹¹⁹ RAMADAN, s. 444.

¹²⁰ ALMUGHRABİ, s. 170.

¹²¹ ALHİRAKY, s. 218.

¹²² HAMDAN, s. 487.

¹²³ SHARBA- ALTAS, s. 132

¹²⁴ ASKA NİAN, s. 240.

¹²⁵ SHARBA- HARAHA, s. 254.

¹²⁶ MALKAWİ, s. 95.

¹²⁷ RAMADAN, s. 442.

kazanacaktır.¹²⁸ Diğer anlatımla, Suriye İş Kanunu'nun 66. maddesinin b fıkrası gereğince, işçi haklı nedene dayanılarak iş sözleşmesini derhal sona erdirmişse, haklı nedenin varlığını ispat etmek kaydıyla işverenden haksız fesih tazminatı ile ihbar tazminatı istemek üzere iş mahkemesine başvurabilir.¹²⁹

Haksız fesih tazminatına hak kazanan işçiye, hizmet süresi ile orantılı olarak her yıl için iki aylık ücreti tutarında haksız fesih tazminatı ödenecektir.¹³⁰ Ayrıca, bir yıldan artan süreler için de orantılama yapılarak haksız fesih tazminatı ödenir.¹³¹ Ancak, Kanunun aynı fıkrası ile haksız fesih tazminatına bir tavan getirilmiştir.¹³² Dolayısıyla, işçiye ödenecek haksız fesih tazminatının miktarı, asgari ücretin 150 katını geçemez.¹³³ Örneğin¹³⁴, son 30 günlük brüt ücreti 100,000 SP olan ve 20 yıl çalışan bir işçi; $20 \text{ yıl} * 100,000 \text{ brüt ücreti} * 2 = 4,000,000 \text{ SP}$ brüt haksız fesih tazminatına hak kazanacaktır. Fakat Kanunda öngörülen haksız fesih tazminatının tavanını göz önünde tutularak işçiye ödenecek azami tazminat, $16175 \text{ asgari ücret} * 150 = 2,426,250 \text{ SP}$ olarak belirtebiliriz.

Buna karşılık, Suriye İş Kanunu'nun 67. maddesinin c fıkrasına uyarınca, işçinin işvereni şikâyet etmesi ya da dava yoluna başvurması, ayırım yasağına aykırı düşen nedenlerle iş sözleşmesi işverence haksız feshedildiğinde, haksız fesih tazminatının tavanı asgari ücretin 200 katına çıkarılmıştır.¹³⁵ Daha önce açıkladığımız gibi, haksız feshe maruz kalan işçi hem haksız fesih tazminatı hem de ihbar tazminatı almaya hak kazanacaktır.¹³⁶ Haksız fesih tazminatı, on beş yıllık zamanaşımına tabidir. Yargıtay bir kararında "Haksız fesih tazminatı sadece uzun zamanaşımına uğraması ile sona erer."¹³⁷

¹²⁸ MANSOUR, s. 374.

¹²⁹ ALMUGHRABÎ, s. 190.

¹³⁰ ABO NAJMEH, s. 31.

¹³¹ ALMASARWA, s. 274.

¹³² ASKA NĪAN, s. 304.

¹³³ SHARBA- ALTAS, s. 140.

¹³⁴ ZARZUR- ALAHMAR, s. 81.

¹³⁵ ALOTOUM, s. 199.

¹³⁶ SHARBA- HARAH, s. 255.

¹³⁷ SY., T. 13.05.1976, E. 333/1976, K. 599/1976 (<https://www.mohamah.net/law/>).

4.2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

İş sözleşmesinin unsurlarından birisi olan iş görme borcu sözleşmenin sona erdirmesi ile sona ermesinin karşılığında, işverenin işçiye ücret ödeme borcu da ortadan kalkacaktır.¹³⁸ Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin sona ermesi açısından iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasına göre fark göstermektedir.¹³⁹ Belirli süreli iş sözleşmesinde, kararlaştırılan sürenin bitmesi yahut işçinin ölümü veya tarafların anlaşması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceği için, tarafların sona erdirmek için uyması gereken herhangi bir kanuni şartı bulunmamaktadır.¹⁴⁰ Belirsiz süreli iş sözleşmesinde, işçi veya işveren tarafından derhal fesih hakkının haklı nedenini oluşturan bir olaya dayanarak sözleşme feshedilmemişse diğer ifadeyle süreli fesih yoluna gidilmişse, işçinin kıdemine göre belirleneceği bildirim sürelerine uyulma zorunluluğu düzenlenmiştir.¹⁴¹ Bu durumda, bildirim sürelerine aykırılık teşkil edecek bir şekilde sözleşmenin fesih edilmesi, feshe maruz kalan taraf açısından ihbar tazminatı alacağı doğmaktadır.¹⁴² Buna karşılık, iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih yoluna başvurarak sona erdirmişse, şartları varsa kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat isteme hakkı doğar.¹⁴³ O halde, haklı nedenle fesih ile iş sözleşmesinin sona ermesi ihbar tazminat hakkı kazandırmaz.¹⁴⁴ Ekleyelim ki, sözleşmesinin sona erdirme sebebi ne olursa olsun iş sözleşmesinden doğan alacaklar muaccel hale gelir.¹⁴⁵

4.2.1. İş Sözleşmesinden Doğan Alacak Haklarının İfası

Genel olarak, bir işçinin iş görme borcunu yerine getirmesinin karşılığında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü doğacağı görülmektedir.¹⁴⁶ Sona eren iş sözleşmesi ister belirli süreli ister de belirsiz süreli olsa dahi, sözleşmeden doğan tüm borçların muaccel olacağını TBK' nin 442. maddesinde belirlenmiştir.¹⁴⁷ Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, hangi alacakların muaccel hale geleceğinin belirlenmesi

¹³⁸ ANDAÇ, s. 95.

¹³⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 209.

¹⁴⁰ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 225.

¹⁴¹ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 188.

¹⁴² TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 186.

¹⁴³ SÜMER, s. 108.

¹⁴⁴ ÇELİK, s. 308.

¹⁴⁵ SAVAŞ, s. 193.

¹⁴⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 244.

¹⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 339.

hususunda Türk İş Kanunu'nun hükümlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir.¹⁴⁸ Türk İş Kanunu'nun 32. maddesinde 6. fıkrasında; “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur” denilmiştir.¹⁴⁹

Bahsi geçen madde uyarınca işveren, sözleşmesi sona eren işçinin Kanundan ve sözleşmeden doğan ücreti ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerini tam olarak ödemek mecburiyetindedir.¹⁵⁰ Bu anlamda işçi, yaptığı fazla çalışmanın ücreti, tatil günlerinde çalışma ücreti, kazanmış olduğu ancak kullanamadığı yıllık izninin sürelerle ilişkin ücreti de sözleşmenin feshi ile talep edebilecektir.¹⁵¹

Türk İş Kanunu'nun 59. maddesine göre; “İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar”.

Anılan madde uyarınca, sözleşmenin feshi halinde hak edilen fakat sözleşmenin devamı süresince kullanılmayan yıllık izinler parasal haklara dönüştüğünden artık bir ücret alacağı olarak işçiye ödenmesi gerekecektir.¹⁵² Ancak, bu hakkın sadece iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte kullanılmayan yıllık izinler için olacaktır.¹⁵³ Aksi takdirde, iş sözleşmesi devam ederken kazanılan yıllık izin süreleri, işçi tarafından ücret olarak istenmesi mümkün olmayacaktır.¹⁵⁴ Çünkü 1982 Türk Anayasası'nın 50. maddesinin 3. fıkrası “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır” ve Türk İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrası “Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucu tarafından işçilere mutlak bir dinlenme hakkı sağlamak amacıyla tanınan bir haktır.¹⁵⁵

Yargıtay'ın bir kararına göre “Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır..... Akdin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin

¹⁴⁸ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 195.

¹⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 339.

¹⁵⁰ ANDAÇ, s. 95.

¹⁵¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 220.

¹⁵² TEMİR, Arif, Tüm Yönleriyle İş Hukukunda İzinler ve Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 31.

¹⁵³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 244.

¹⁵⁴ SAVAŞ, s. 194.

¹⁵⁵ ÇELİK, s. 309.

feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.”¹⁵⁶

Türk İş Kanunu’nun 32. maddesinin son fıkrası gereğince, iş sözleşmesinden doğan alacağın muaccel hale geldiği tarihten itibaren beş yıl zamanaşımına tabi olacaktır.¹⁵⁷ Bu maddeden anlaşılacağı üzere, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin sona erdiği andan itibaren değil, ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren başlayacaktır.¹⁵⁸ Bununla beraber, beş yıllık zamanaşımı fazla çalışma ücreti alacaklarında da uygulanır. Örneğin, iş sözleşmesinin sona erdiğinde ödenmeyen sekiz yıllık ücret alacağı için açılan davada işçi, ödenmeyen ücretin ilk üç yıllık kısmı zamanaşımına uğramış olmasından ancak son beş yıllık tutarını alabilecektir.¹⁵⁹ Buna karşılık, Türk İş Kanunu’nun 59. maddesinin 1. fıkrası gereğince yıllık izin ücretine ilişkin beş yıllık zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Öte yandan, işçi ücretini peşin alarak çalışmışsa yahut fesihden önce avans almışsa, fesihden sonraki süreye ilişkin ücreti işverene geri vermek zorundadır.¹⁶⁰ Bu doğrultuda, TBK’ nin 443. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Sözleşmenin sona ermesi durumunda, taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür”. Bahsi geçen düzenlemeye göre, sözleşmenin sona ermesi ile hizmet sözleşmesinin tarafları, hizmet ile ilgili aldığı şeyleri iade etmekle yükümlü kılınmıştır.¹⁶¹ Türk İş Kanunu açısından aynı hüküm iş sözleşmesine de uygulanması gerekecektir.¹⁶²

4.2.2. Çalışma Belgesi Verme Borcu

Çalışma belgesi, iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra gireceği yeni iş ile ilgili tecrübesi olup olmadığı, önceden böyle bir işte ne kadar süre çalıştığını ispatlanması konusunda son derece önemlidir.¹⁶³ Bu doğrultuda, çalışma belgesinin işçiye meslek hayatında yardımcı olacağı yanında, işçi arayan işverenler açısından da

¹⁵⁶ T.C.Y9HD, T. 14.05.2012, E. 2010/3949, K. 2012/16695 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi).

¹⁵⁷ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 244.

¹⁵⁸ TEMİR, Tüm Yönleriyle İş Hukukunda İzinler ve Uygulaması, s. 32.

¹⁵⁹ SÜZEK, s. 837.

¹⁶⁰ SAVAŞ, s. 194.

¹⁶¹ ÇELİK, s. 309.

¹⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 338.

¹⁶³ ANDAÇ, s. 95; SAVAŞ, s. 195.

yararlı olacaktır.¹⁶⁴ Türk İş Kanunu'nun 28. maddesinde işverenin işçiye çalışma belgesi verme zorunluluğu getirilmiştir. Anılan maddeye göre "İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır."

İş sözleşmesinin hangi sebeple sona ermiş olması önem arz etmeksizin işveren açısından, işçiye çalışma belgesi verme zorunluluğu etkilenmez.¹⁶⁵ Aynı şekilde, bu belgenin verilmesi işçinin talepte bulunmasına bağlı olmayacağını belirtilmektedir.¹⁶⁶ Türk İş Kanunu'nun 99. maddesinin c fıkrası gereğince, işçiye çalışma belgesini verme yükümlülüğüne aykırı davranan veyahut bu belgede gerçek olmayan bilgileri yazan işveren ya da işverenin vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanabileceği belirtilmiştir.¹⁶⁷

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, işveren vekilinin de çalışma belgesi verme yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.¹⁶⁸ Bu hükümden hareket ederek, çalışma belgesinin hiç verilmemesi veya zamanında verilmemesi yanında belgede gerçeğe aykırı bilgilerin yazmasından da işveren yahut işveren vekilinin sorumluluğu altında olacağı neticesine ulaşılabilecektir.¹⁶⁹

4.2.3. İbraname

İbra, borcun özel bir sebeple sona ermesi, diğer ifadeyle alacaklının hakkından vazgeçmesi suretiyle borçlunun yükümlerinden kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir.¹⁷⁰ Diğer bir anlatımla, işçinin işten ayrılırken ücret, fazla çalışma ücreti, yıllık izinin ücreti, kıdem tazminatı gibi alacaklarını işverenden kısmen veya tamamen aldığını, hiçbir alacağının kalmadığını ihtiva eden belgeye ibraname denilmektedir.¹⁷¹

İbraname, Türk İş Kanunu'nda yer almamış fakat TBK' nin 420. maddesiyle iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin işverenden alacağı kalmadığına dair ibra

¹⁶⁴ AKYIĞIT, İş Hukuku, s. 210.

¹⁶⁵ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 226; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 338; NARMANLIOĞLU, s. 531.

¹⁶⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 293.

¹⁶⁷ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 196.

¹⁶⁸ İZVEREN- AKI, s. 299.

¹⁶⁹ SÜMER, s. 115.

¹⁷⁰ SÜZEK, s. 774; ÇELİK, s. 310.

¹⁷¹ ENGİN, s. 335; ÇİL, Şahin, İş Hukukunda İbraname, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 17.

sözleşmesi taraflarca yapılabileceği ve bu sözleşmenin yapılma koşulları düzenlenmiştir.¹⁷² Bahsi geçen Kanunun 420. maddesinin 2. fıkrası aynen; “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türün ve miktarını açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.¹⁷³ Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür” şeklinde açıklanmıştır.¹⁷⁴

En başta Türk İş Hukuku uygulamasında, ibranın iki taraflı bir tasarruf olduğundan, tarafların borcu sona erdirme yönündeki karşılıklı iradeleri dışında yapılamaz.¹⁷⁵ Diğer ifadeyle, irade fesadı altında yapılan ibraname hükümsüzdür.¹⁷⁶ Yine de, ibra sözleşmenin konusu olan alacak iş sözleşmesinden veya iş kazasından doğan bir alacak olması gerekiyor.¹⁷⁷ Bu nedenle, iş sözleşmesinin devamı süresince hak kazanılan ücret gibi alacaklar, tazminat gibi feshe bağlı alacaklar ile maddi-manevi tazminat gibi iş kazasından doğan alacaklar da ibranameye konu edilebilmektedir.¹⁷⁸ Bununla birlikte, ibranamenin konusu olan alacak, bu belgenin düzenlendiği sırada doğmuş ve çekişmesiz bir alacak olmalıdır.¹⁷⁹ Henüz doğmamış veya çekişmeli bir alacak için yapılan ibraname geçersizdir.¹⁸⁰ Öte yandan, ibranamenin yazılı şekilde düzenlenmeli, herhangi bir teknolojik araç vasıtasıyla ya da el yazısıyla yapılabilir.¹⁸¹

Yargıtay’ca, yapılan ibranamedeki bilgileri gösteren kalem yazılarında ihtilaf bulunması nedeniyle, işçinin işe girerken bu belgeyi imzalatıldığının iddiasını kabul ederek söz konusu ibraname geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.¹⁸²

Diğer bakımdan, gerçekten de işçinin alacaklarını sağlamaksızın işverenin ibra edileceği kabul edilemez.¹⁸³ Ancak, iş sözleşmesi sona ererken de işverenin işçiye borçlu olduğu yükümlülüklerini ifa etmeden, işverenin baskısı ile işçiden yazılı

¹⁷² DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 188.

¹⁷³ SÜZEK, s. 775; ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 194.

¹⁷⁴ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 226.

¹⁷⁵ GÜVEN-AYDIN, s. 294.

¹⁷⁶ DÖNMEZ, s. 355.

¹⁷⁷ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 196.

¹⁷⁸ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 245.

¹⁷⁹ SAVAŞ, s. 201; ÇİL, İş Hukukunda İbraname, s. 30.

¹⁸⁰ T.C.Y9HD, T. 23.01.2012, E. 43343/2009, K. 1280/2012 (Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuku Dergisi).

¹⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 337.

¹⁸² T.C.Y9HD, T. 14.12.2008, E. 2007/30184, K. 2008/33378.

¹⁸³ NARMANLIOĞLU, s. 604.

ibraname alındığına pek çok rastlamaktayız.¹⁸⁴ Bu konuda ibra sözleşmelerini düzenleyen TBK' e göre ibranamenin geçerlilik kazanabilmesi için, Kanunca öngörülen iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlayarak en az bir aylık sürenin geçmesinin beklenmesi gerekecektir.¹⁸⁵ Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir ay geçmeden veya iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılan ibraname işçinin yararına geçersiz olacağı kabul edilmelidir.¹⁸⁶

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, ibra sözleşmesine konu olan alacağının türünü ve her birinin miktarını şüpheye yer vermeden ayrı ayrı metin içinde rakam ve yazıyla belirlenmiş olması gerekir.¹⁸⁷ Bununla birlikte, ibraname içeriğinde çalışma süreleri belirtilmeli ve işçiye ödenen parayla ölçülmesi mümkün menfaatler de düzenlenmesi gerekir.¹⁸⁸ Ancak, hak edilen işçilik alacağının tutarı değil, yapılan ödeme miktarı belirlenmelidir.¹⁸⁹

Aynı şekilde, geçerli bir ibranameden söz edilebilmek için, yapılan ödemenin eksiksiz ve banka aracılığıyla yapılmış olması gerekir.¹⁹⁰ Bunun yanında, ibranamenin gerçekte hak edilen tutarın altında olduğu takdirde, ibraname makbuz hükmünde olup, işçi hak kazandığı gerçek tutarı talep edebilir.¹⁹¹ Mezkûr tüm ibranamenin geçerlilik koşulları taşımayan belge, ibraname olarak değerlendirilemez yani yapılan ibra sözleşmesi kesin hükümsüzdür.¹⁹²

4.2.4. Tazminat

4.2.4.1. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatına, 4857 sayılı Türk İş Kanunu'nda bir yer verilmemiş; lakin Kanunun 6. geçici maddesinde kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı belirtilmiştir. Kıdem tazminatı, 1475 sayılı 14. maddesi yürürlükte bulunan eski İş Kanununun zikredilen maddesinde belirtilen asgari bir kıdeme sahip olan işçinin iş sözleşmesinin Kanunca sayılan nedenlerden biri ile sona ermesi halinde, işverence

¹⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 338.

¹⁸⁵ ENGİN, s. 336; T.C.Y9HD, T. 20.10.2009, E. 22652, K. 28157 (ÖZCAN, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, s. 93).

¹⁸⁶ GÜVEN-AYDIN, s. 295.

¹⁸⁷ SÜZEK, s. 775; ÇELİK, s. 311.

¹⁸⁸ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 227.

¹⁸⁹ DÖNMEZ, s. 358.

¹⁹⁰ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 246.

¹⁹¹ SAVAŞ, s. 202; ÇİL, İş Hukukunda İbraname, s. 38.

¹⁹² ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 196.

işçiye ya da mirasçılara ödenen bir miktar paradır.¹⁹³ İşçiye, işverene bağlılığını ödüllendirmek üzere, kıdemi ile orantılı olarak işverence ödenen miktar kıdem tazminatı olarak adlandırılmaktadır.¹⁹⁴ Görülüyor ki, kıdem tazminatı hakkı doğabilmesi için bir tarafın zarara maruz kalması aranmayıp aslında bir tazminat mahiyetinde olmayacaktır.¹⁹⁵

Kıdem tazminatının koşulları; İş Kanununa tabi olma, iş sözleşmesinin Kanunda öngörülen nedenlerle sona ermiş olması, işçinin en az bir yıl kıdeme sahip olması olarak vurgulamak mümkündür.¹⁹⁶ O halde, iş sözleşmesinin son bulunduğu her durum kıdem tazminatı hakkı kazandıramaz.¹⁹⁷ Görüldüğü gibi, kıdem tazminatına hak kazanabilecek işçiler Türk İş Kanunu'na tabi olması gerekmektedir.¹⁹⁸ Öte taraftan, Türk İş Kanunu'nun 4. maddesinde zikredilen istisna mahiyetinde olan çalışanlar açısından kıdem tazminatı söz konusu olamaz.¹⁹⁹ İşçinin, belirli süreli, belirsiz süreli, tam veya kısmi iş sözleşmesi ile çalışmış olması kıdem tazminatı kazanması açısından fark yaratmayacaktır.²⁰⁰

Bununla birlikte kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin sona erdiğinde işçinin en az bir yıl çalışma süresine sahip olması zorunludur.²⁰¹ Bu nedenle, işçinin kıdeminin bir yıldan az olması kıdem tazminatına hak kazanamamasına neden olur.²⁰² Fakat SÜZEK' e göre, Kanunun bu hükmü nispi emredici bir nitelikte olduğundan, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilebilir.²⁰³ Buna karşın, bir yıllık çalışma şartı çoğu yazar tarafından mutlak emredici bir hüküm olduğunu kabul edilmiştir.

İşçinin kıdemi hesabında, işçinin işe girdiği tarihten sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar geçen süreler göz önünde tutulmalıdır.²⁰⁴ Diğer bir ifadeyle, bu konudaki bir yıllık süresi, iş sözleşmesinin devam ettiği sürelerle göre hesaplanarak,

¹⁹³ SÜZEK, s. 734.

¹⁹⁴ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 189.

¹⁹⁵ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 197.

¹⁹⁶ ERDOĞAN, s. 96; AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 44; SÜMER, s. 109.

¹⁹⁷ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 209.

¹⁹⁸ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 224.

¹⁹⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 265; ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 55.

²⁰⁰ İŞIKLI, s. 93; USTA, Osman, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Feryal Matbaası, 1. Baskı, Ankara 1998, s. 21; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 307.

²⁰¹ ANDAÇ, s. 103; SAVAŞ, s. 198.

²⁰² AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 227.

²⁰³ ERGİN, s. 176; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 309.

²⁰⁴ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 200.

işçinin fiilen çalıştığı süreler değil, takvim yılı esas alınacaktır.²⁰⁵ İşçinin kıdem süresinin başlangıcı, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir.²⁰⁶ Ayrıca, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih işçinin kıdem süresinin sonunu oluşturur.

Kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacak süreler, işçinin ücretsiz izinli olduğu günler, işçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği süreler, işçinin hastalanması nedeniyle altı hafta geçen istirahat raporu süresi, iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, grev ve lokavtta geçen süreler, tutuklulukta geçen süreler ve askerlik nedeniyle askıya alınma süresinin yılda 90 günden fazlası kıdem süresinden sayılmaz.²⁰⁷ Buna karşılık, kadın işçilerin kullandığı doğum izni günleri, deneme süresi ve bildirim süreleri işçinin kıdemine eklenecektir.²⁰⁸

Yine de, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı, iş sözleşmesinin hangi nedenle fesih edilmiş olmasına göre farklılık gösterir.²⁰⁹ Kıdem tazminatı, 14. maddesi yürürlükte bulunan eski İş Kanununun zikredilen maddesinde sayılan bazı nedenlere dayanılarak iş sözleşmesinin fesih edilmesinde söz konusu olabileceği gibi, işçinin ölümü nedeniyle son bulması halinde de diğer koşulları varsa kazanılacaktır.²¹⁰

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitim ile kendiliğinden sona ermesi, tarafların anlaşması veya işçinin süreli feshi halinde, kıdem tazminatına hak kazandıracak bir durumu olarak kabul edilemeyecektir.²¹¹ Fakat Kanunun bu hükmünü nispi emredici niteliği gereği sözleşmelerde işçi yararının aksine kararlaştırılabilir.²¹² Aynı şekilde, işverence dürüstlük kurallarına uymayan haller nedeniyle sözleşme derhal feshedilirse, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.²¹³ Ekleyelim ki, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden nedenler dışında iş sözleşmesinin işverence fesih edilmesi kıdem tazminatı isteme hakkı doğmaktadır.²¹⁴ Diğer ifadeyle, sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve tutukluluk nedeniyle derhal fesih veya süreli fesih yoluyla sözleşmeyi işverence sona

²⁰⁵ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 190.

²⁰⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 358.

²⁰⁷ GÜNAY, İş Hukuku, s. 529.

²⁰⁸ GÜVEN-AYDIN, s. 268; NARMANLIOĞLU, s. 538.

²⁰⁹ SÜZEK, s. 736; SAVAŞ, s. 199; ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 63.

²¹⁰ IŞIKLI, s. 96; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 45.

²¹¹ ANDAÇ, s. 103; İZVEREN- AKI, s. 294.

²¹² AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 229.

²¹³ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 210.

²¹⁴ ERDOĞAN, s. 97; ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 229.

erdirilmesi durumunda, işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır.²¹⁵ Hatta belirli süreli sözleşmelerde süre dolmadan yapılan usulsüz fesih, geçersiz fesih, fesih hakkının kötüye kullanılarak yapılan fesih veya Türk İş Kanunu'nun 25. maddesine aykırı olarak yapılan haksız fesihlerde, diğer şartların bulunması halinde işçi lehine kıdem tazminatını talep edilebilecektir.²¹⁶

Diğer bakımdan, işçi Türk İş Kanunu'nun 24. maddesinde öngörülen herhangi bir haklı nedene dayanarak iş sözleşmesinin sona erdirmesi halinde, kıdem tazminatını hak edecektir.²¹⁷ Ancak, iş sözleşmesinin Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen süreli fesih yoluyla işçi tarafından sona ermesi halinde, kıdem tazminatına hak kazanamaz.²¹⁸ Zira bu durumda işçi tarafından yapılan süreli fesih istifa olarak değerlendirilmektedir.

Önemle belirtelim ki, işçinin süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmesinden doğan kıdem tazminat hakkından mahrum olmasının istisnasını, işçinin muvazzaf askerlik hizmetine gitmesi, yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla yahut kadın işçinin evlenmesi sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmesi teşkil eder.²¹⁹

Kıdem tazminatının miktarları, 14. maddesi yürürlükte bulunan eski İş Kanununun zikredilen maddesinin 1. fıkrasında son iki cümle ile açıklanmıştır. Bu düzenleme şu şekildedir: "...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır".

Bahsi geçen maddeye göre, kıdem tazminatına hak eden işçiye işe başladığı tarihten başlayarak her geçen tam yıl için işveren tarafından 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmelidir.²²⁰ Ancak, Kanunun bu hükmü nispi emredici niteliği nedeniyle, kıdem tazminatının otuz günlük sürenin iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile işçi yararına artırılabilir.²²¹ Buna karşılık, 14. maddesi yürürlükte bulunan eski İş Kanununun zikredilen maddesinin 13. fıkrasına göre toplu veya bireysel iş sözleşmeleriyle artırılan "kıdem tazminatının yıllık miktarı, Türk Devlet

²¹⁵ ERGİN, s. 178; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 108.

²¹⁶ DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 191; NARMANLIOĞLU, s. 582.

²¹⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 227.

²¹⁸ ANDAÇ, s. 103; ASTARLI, s. 231.

²¹⁹ GÜVEN-AYDIN, s. 271; SAVAŞ, s. 200.

²²⁰ IŞIKLI, s. 97; SÜZEK, s. 753; NARTER, s. 462.

²²¹ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 234.

Memurları Kanunu (TDMK)' ye tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez" denilmiştir. Görüldüğü üzere, kıdem tazminatının tavanına ilişkin kural mutlak emredici niteliktedir.²²² Aynı şekilde, bir yıldan artan süreler için de oran üzerinden ödeme yapılmaktadır.²²³ Görülüyor ki, kıdem tazminatının belirlenmesi için öncelikle işçinin bir günlük ücreti hesaplanacak, bu ücret önce 30'le daha sonra da işçinin kıdem yılıyla çarpılacaktır.²²⁴

Diğer bakımdan, kıdem tazminatında esas alınacak ücret, işçinin son brüt ücretidir.²²⁵ Kısaca, işçinin asıl ücrete ek olan sosyal yardımlar ve parayla ölçülmesi mümkün olan ücret ekleri de göz önünde bulundurulmalıdır.²²⁶ Ekleyelim ki, kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.²²⁷

4.2.4.2. İhbar Tazminatı

Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasına göre "Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır". Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde usulsüz feshe maruz kalan taraf, fesih bildirim sürelerine uymayan taraftan ihbar tazminatı olarak adlandırılan bir tazminat talep hakkına haizdir.²²⁸ Bu nedenle, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, usulsüz fesihte bulunması nedeniyle de bu ihbar tazminatı ödemek zorunda olacaktır.²²⁹ Görüldüğü üzere, Türk İş Kanunu'nun 24. veya 25. maddelerinde zikredilen zorlayıcı nedenler ile belirsiz iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden taraf ihbar tazminatı isteyemez.²³⁰ Söz konusu, belirsiz iş sözleşmesini tarafların anlaşması, ölüm veya haklı

²²² TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 219.

²²³ ERDOĞAN, s. 98; MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 311.

²²⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 287.

²²⁵ EYRENCİ – TAŞKENT - ULUCAN, s. 205; T.C.Y9HD, T. 08.05.2012, E. 3097/2010, K. 16063/2012 (ÇİL, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, s. 919).

²²⁶ GÜNAY, İş Hukuku, s. 530.

²²⁷ T.C.Y9HD, T. 23.11.2005, E. 7271/2005, K. 370035/2005, ERGİN, s. 179; ASTARLI, s. 236; YAKIŞIK, s. 43.

²²⁸ ANDAÇ, s. 99; DÖNMEZ, s. 48.

²²⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 222; NARMANLIOĞLU, s. 377.

²³⁰ AKTAY – ARICI - SENYEN/KAPLAN, s. 181.

nedenle fesihle sona ermiş olması veya belirli süreli iş sözleşmesi olması halinde ihbar tazminatı gündeme gelmez.²³¹

İhbar tazminatının hukuki niteliği açısından, ihbar tazminatı talep edecek taraf zarara maruz kalmış olması zorunda olmayıp, usulsüz feshin mevcudiyeti durumunda kesin ödeneceğinden götürü bir tazminat olarak ispat edilmiştir.²³² Açıkça görüleceği üzere, bildirim sürelerine uyulmaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı karşı tarafa ödemekle yükümlüdür.²³³

Kanunda öngörülen bir götürü tazminat niteliğinde olan ihbar tazminatı, 5 yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır.²³⁴ O halde, ücrete ilişkin zamanaşımı hükmü ihbar tazminatına uygulanmayacaktır.²³⁵ İhbar tazminatının hesaplanmasında göz önünde tutulacak ücret, iş sözleşmesinin sona erdirme sırasındaki işçinin son brüt ücretidir.²³⁶ Bu anlamda, iş görme borcu karşılığında ödenen dar ücretin yanında işçiye sağlanan para ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerini de dikkate alınması gerekecektir.²³⁷

Yargıtay'ca, bildirim sürelerinin sözleşme ile artırıldığı durumlarda, işveren açısından ihbar tazminatının da artırılan sürelerle göre hesaplanacak, işçinin ise artırılmış sürelerle göre değil Kanunca belirlenen asgari bildirim süreleri üzerinden ödeneceği belirtilmiştir.²³⁸ Fakat daha önce açıkladığımız gibi, bildirim sürelerinin sözleşmede artırılmasına ilişkin de zaten işveren için öngörülen sürenin işçi için öngörülen süreye eşit veya daha fazla olması gerekmektedir.²³⁹ Kanaatimizce, bu hükme uygun olarak bildirim sürelerinin artırılması halinde, bu sürelerle uyulmaksızın iş sözleşmesini sona erdiren işçinin de sözleşmede artırılmış bildirim sürelerine göre bir ihbar tazminatına mahkûm edilmesi daha uygun olacaktır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, usulsüz feshin sonucunda doğan ihbar tazminatının yanı sıra şartları varsa maddi-manevi tazminat da gündeme

²³¹ GÜVEN-AYDIN, s. 230; USTA, s. 787; T.C.Y9HD, T. 10.05.2000, E. 2951/2000, K. 6809/2000 (GÜNAY, Şerhli İş Kanunu, s. 500).

²³² DEMİRCİOĞLU- CENTEL, s. 163; KÖSEOĞLU, s. 75.

²³³ ANDAÇ, s. 99; NARTER, s. 537.

²³⁴ GÜVEN-AYDIN, s. 230; ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 86.

²³⁵ TUNÇOMAĞ- CENTEL, s. 186.

²³⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 360.

²³⁷ DÖNMEZ, s. 49; NARMANLIOĞLU, s. 382.

²³⁸ T.C.Y9HD, T. 30.04.2002, E. 2001/20615, K. 2002/6928 (<http://www.kamu-is.org.tr/>); MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 266.

²³⁹ GÜNAY, İş Hukuku, s. 418; T.C.Y9HD, T. 10.10.2011, E. 37145, k. 36924 (ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 85).

gelebilecektir.²⁴⁰ Diğer anlatımla, Türk İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar tazminatı isteme hakları yanında maddi-manevi tazminat talep etme hakkı saklı tutulmamış olmasına rağmen, koşulları varsa tarafların usulsüz fesih nedeniyle uğradıkları zararın tazminatını istemelerine bir engel yoktur.²⁴¹ Zira genel hükümler çerçevesinde zarara maruz kalan her kişinin belli şartları ispatlanmak kaydıyla tazminat talep edebilir.²⁴² Görüldüğü gibi, uğranılan zarar ile sözleşmenin son ermesi arasındaki illiyet bağının tespit edilmesi durumunda maddi ve/veya manevi tazminat talep edilebilecektir.²⁴³ Ayrıca, bu tazminatın talep edilecek maddi tazminata konu olan zararın ihbar tazminatı ve veya kötü niyet tazminatını aştığını ispatlamak zorundadır.²⁴⁴ Öte yandan, TBK' nin 58. maddesi gereğince taraflardan birinin iş sözleşmesini sona erdirmesi diğer tarafın kişilik haklarını ihlal etmiş, onun onurunu yahut mesleki itibarı zedelenmiş kısaca manevi bir zararı doğmuş olması halinde, manevi tazminat talep hakkı da doğacaktır.²⁴⁵

4.2.4.3. Haksız Fesih Tazminatı

TBK' nin 438. maddesinin 1. fıkrası gereğince, işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshinde işçiye belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süreleri, belirli süreli sözleşmelerde ise kalan süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ödenmesi gerekir.²⁴⁶ Ödenmesi gereken bu tazminattan bağımsız olarak TBK' nin 438. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” Anılan hükme göre, hâkim tarafından işçinin altı aylık ücretin tutarını geçmeyen bir tutarı haksız fesih tazminatına hükmedilebileceği öngörülmüştür.²⁴⁷

Zikredilen tazminat TBK' nin 438. maddenin 1. fıkrasında yer alan tazminatlardan farklı olarak, tümü hâkimin takdirine bırakılan bir tazminattır.²⁴⁸ Hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alınarak bu tazminata hükmedebileceği gibi, işçinin altı aylık ücreti tutarını geçmeyecek bir tazminatın ödenmesini de

²⁴⁰ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 188.

²⁴¹ İZVEREN- AKI, s. 292.

²⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 267.

²⁴³ İZVEREN- AKI, s. 292.

²⁴⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s. 189.

²⁴⁵ DÖNMEZ, s. 55.

²⁴⁶ ELMAS, s. 235.

²⁴⁷ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 357.

²⁴⁸ SAVAŞ, s. 229.

kararlaştırabilir.²⁴⁹ Haksız fesih tazminatı, TBK' ye veya iş güvencesi kapsamı dışında olan Türk İş Kanunu'na tabi belirsiz veya belirli süreli iş ilişkilerinde uygulanır.²⁵⁰

Buna karşın, haksız fesih tazminatının iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerine uygulanmamasının sebebi, bu sözleşmelerde geçersiz veya haksız fesihlerde iş güvencesi tazminatı ve en çok dört aya kadar olan ücretin ödenmesi yastada mutlak emredici bir hükümlle Türk İş Kanunu'nun 21. maddesi ve 25. maddesinin son fıkraları gereğince sınırlandırılmış olmasıdır.²⁵¹ Hâkim tarafından haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmemesinin ve altı aya kadar ücret tutarındaki tazminat miktarının belirlenmesi konusunda, TBK' nin 438. maddesi uyarınca somut olayın tüm özellikleri ve koşulları göz önünde tutulacaktır.²⁵²

Daha önce açıkladığımız gibi, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesinde kötü niyet tazminatı ile haksız fesih tazminatı yanında bu tazminata hükmedilemez.²⁵³ Zira fesih hakkının kötüye kullanılması ve haksız fesih hukuki kurum olarak birbirini dışlar.²⁵⁴ Yani, fesih hakkının kötüye kullanılmasında fesih hakkı doğmuş ancak objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uymayan biçimde kullanılmıştır.²⁵⁵ Buna karşın, haksız fesihte fesih hakkı doğmadan diğer ifadeyle haklı neden bulunmadan sözleşme yasaya aykırı olarak sonlandırılmıştır.²⁵⁶ Buna karşılık, amaçları farklı olduğundan haksız fesih tazminatına hükmedilmesi Türk İş Kanunu'na tabi işçilere kıdem tazminatı ödenmesine engel oluşturamaz.²⁵⁷

Nihayet ki, haksız fesih tazminatın tespiti konusunda esas alınacak ücret, işçinin temel yani brüt ücreti olduğu kabul edilmelidir.²⁵⁸ TBK' nin 438. maddesinin hükmü nispi emredici nitelikte olup, altı aylık ücret tutarındaki üst sınırın sözleşmeler ile artırılabilmesi hususunda bir engel yoktur.²⁵⁹

²⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 250.

²⁵⁰ NARTER, s. 335.

²⁵¹ ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 111.

²⁵² ELMAS, s. 240.

²⁵³ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 357.

²⁵⁴ SAVAŞ, s. 230.

²⁵⁵ NARTER, s. 340.

²⁵⁶ ÇELİK, s. 302.

²⁵⁷ İZVEREN- AKI, s. 293.

²⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTARLI-BAYSAL, s. 251.

²⁵⁹ ÖZCAN, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, s. 112.

SONUÇ

“Suriye ve Türk İş Hukukunda Karşılaştırılmalı Olarak İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları” başlıklı tez çalışmasının sonuç bölümünde, sadece Suriye ile Türk İş Hukukları arasında değişen noktalara yer verilmiştir. Bu bağlamda belirlenen ve ulaşılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür;

1. Suriye İş Hukukunda, “İş Güvencesi”, “Çağrı Üzerine Çalışma”, “Alt İşveren” ile “Arabuluculuk” konulara yer verilmemiştir. Öte yandan, Suriye İş Kanunu’nda yer alan istihdam bürolarında kayıtlı olan “İşsizlerin Çalıştırma” zorunluluğu Türk İş Kanunu’nda yer almamıştır. Yeni de, Suriye İş Kanunu’nda hacca gitmek isteyen işçilere “Hac İzni” alma hakkı verilmiştir. Ancak, Türk İş Kanunu’nda öyle bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Suriye İş Kanunu’nda “Yargılama Prosedürleri Kolaylaştırma” esaslarına göre adli harcamalar ve avukat atanma zorunluluğundan işçiler muaf tutulmuştur. Buna karşın, Türk İş Kanunu’nda bu konu ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

2. Suriye İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan işler, tarım ve orman işleri, aile ekonomisi içindeki işler, ev hizmetleri, geçici iş ilişkileri, SDMK’ ye tabi olan iş ilişkileri ile kısmi süreli iş ilişkileri olarak sayılabilmektedir. Türk İş Kanunu’nun kapsamında olmayan işler, TDMK’ ye tabi olan iş ilişkileri, deniz ve hava taşıma işleri, tarım ve orman işleri, aile ekonomisi içinde tarımla ilgili yapı işleri, el sanatı işleri, ev hizmetleri, çıkarlar, sporcular, rehabilite edilenler ile esnaf ve sanatkâr işyerleri olarak belirtilmiştir.

3. Belirli süreli iş sözleşmesi Suriye İş Kanunu’na göre en çok beş yıl için yapılmaktadır. Ancak, Türk İş Kanunu’nda süreyi belirlemek konusunda işin niteliğine ve tarafların iradesine bağlıdırlar.

4. Yıllık ücretli izin süreleri Suriye İş Kanunu’na göre, bir yıldan beş yıla kadar kıdeme sahip olanlara 14 iş günü, beş yıldan on yıla kadar kıdeme sahip olanlara 21 iş günü, on yıldan fazla kıdeme sahip olan veya elli yaşı dolduran işçilere 30 iş günü yıllık ücretli izin verilecektir. Kanunun ilgili maddelerine göre, bir yıldan az hizmet süreleri için oranlama yapılarak yıllık ücretli izin süreli hesaplanacaktır. Ayrıca, küçük işçilerin yıllık izin süresi 30 iş gününden az olamaz.

Türk İş Kanunu’na bakıldığında, yıllık ücretli izin süreleri işçinin hizmet süresi ile orantılı olarak, bir yıldan beş yıla kadar olanlara 14 işgünü, beş yıldan fazla on beş

yıldan az olanlara 20 iş günü, on beş yıl ve daha fazla olanlara 26 iş günü şeklinde olacaktır. Ancak, Türk İş Kanunu'nun ilgili maddelerine göre sadece tam bir yıl dolduran işçiler yıllık ücretli izin almaya hak kazanacaktır. Diğer ifadeyle, bir yıldan az hizmet süreleri için oranlama yapılamaz.

5. Hasta işçi Suriye İş Kanunu uyarınca, bir yılda aralıklı 200 iş günü ve aralıksız 180 iş gününe kadar ücretli hastalık izin almaya hak kazanır. Hastalık izin ücreti, ilk 90 günü için ücretin %70 ve daha sonraki 90 günü için ücretin %80 olarak belirlenmiştir. Ayrıca, Kanunda belirlenen hastalık izninin tüm süresi işçinin kıdemine dâhil edilecektir. Görüldüğü üzere, işçinin hastalığının sebebi ne olursa olsun diğer ifadeyle işçinin kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık hallerini bu maddenin kapsamında değerlendirilecektir. Yine de, Kanunun maddesinde sadece "Hastalık" nedeniyle devamsızlık halinde uygulanacağı belirtilmiş olup, doğum ve gebelik hallerinde "Doğum İzin" hükümleri uygulanacaktır.

Buna karşılık Türk İş Kanunu'na bakıldığında, hastalığa veya sakatlığa yol açan olay işçinin kasdından kaynaklanmışsa, aralıksız üç iş günü veya ayda aralıklı olarak toplam beş iş günü işe gelmemesi gerekçesiyle iş sözleşmesi işverence derhal feshedebilir. Öte yandan, işçinin kusuru dışında hastalık nedeniyle devamsızlığı, bildirim sürelerinin (2-8 hafta) bitiminden itibaren altı hafta geçmesiyle işverene derhal fesih hakkı doğar. Ayrıca, gebelik ve doğum nedeniyle Kanunun 74. maddesindeki doğum izni süresinin dolmasından itibaren altı haftalık süre işlemeye başlayacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu sürede işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması nedeniyle işveren ücret ödemekle yükümlü değildir. Yine Kanun metninden anlayacağımız üzere, bu sürede işçi çalışmamış kabul edilmesinden dolayı kıdem süresi hesabında dikkate alınmaz.

6. Suriye İş Kanunu uyarınca, en azında altı aylık hizmet süresi olan işçinin evlenmesi halinde yedi iş günü evlilik izni almaya hak edecektir. Ayrıca, işçinin bir yakınının ölmesi halinde, beş iş günü ücretli ölüm izni verilmektedir. Ekleyelim ki, evlilik ve ölüm izinlerinde tam ücret alımlarına devam etmesi nedeniyle, işçinin kıdeminin hesaplanmasına dâhil edilecektir.

Öte taraftan Türk İş Kanunu ek madde 2 düzenlemesine göre, özel sektör işçinin annesi, babası, eşi, kardeşi veya çocuğu ölürse 3 günlük ücretli ölüm izin hakkı verilmiştir. Ayrıca, işçinin evlenmesi veya evlat edinmesi hâlinde üç gün, eşinin doğum

yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin hakkı verilmektedir. Kanaatimize göre, evlilik ve ölüm izinleri tam ücretli olması nedeniyle işçinin kıdemine dâhil edilmelidir.

7. Bilindiği gibi, işçiye bağımlı iş görme borcu, işverene de ücret ödeme borcu yükleyen sürekli sözleşmelere iş sözleşmesi denilmektedir. İş sözleşmesi, Suriye İş Kanunu'na yazılı, sözlü hatta örtülü şeklinde yapılabilir. Buna karşılık, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmesi Türk İş Kanunu uyarınca yazılı yapılması gerekir.

Diğer bakımdan, iş sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olabilir. Belirli iş sözleşmesi, ancak Kanunda belirtilen objektif koşulların varlığı halinde yapılabilir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan objektif koşullar Suriye ve Türk İş Kanunu bakımından aynı şekilde düzenlenmiştir.

Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi Suriye İş Kanunu'na göre en çok beş yıl süresine tabi olabilir. Hatta yenilenecek belirli süreli iş sözleşmesi aynı hükme tabi olup, sözleşmesinin esas süresi ve yenileme süresi toplamda en çok beş yıl olabilecektir. Aksi takdirde, bu hükümlere aykırı olarak yenilenen belirli iş sözleşmesi, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak sayılacaktır.

8. Sürekli borç ilişkisi yaratan iş sözleşmesi, fesih dışında nedenler, süreli fesih veya haklı nedenle fesih ile sona erebilir.

Suriye İş Kanunu'na göre fesih dışında iş sözleşmesinin sona erme nedenleri, belirli iş sözleşmesi süresinin dolması, tarafların anlaşması, işçinin 60 yaşına gelmesi, işçinin emeklilik hakkını kazandıracak yaşa gelmesi, işçinin ölümü, işçinin tam sakatlanması, işçinin hastalanması nedeniyle aralıklı 200 iş günü veya aralıksız 180 iş günü işe gelememesi ile zorlayıcı nedenler olarak düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin fesih dışında sona ermesinin nedenleri Türk İş Kanunu'na göre, tarafların anlaşması, belirli sürenin sona ermesi ile ölüm olarak belirtilmiştir.

9. Suriye İş Kanunu'na göre, işçinin zorunlu askere gitmesi halinde iki tane seçeneği bulunmaktadır. İşçi bu durumda, ya iş sözleşmesinin sona erdirmesi ya da askerlik görevi bitinceye kadar iş sözleşmesinin askıya alınması seçebilir. Askerlik nedeniyle sözleşmeyi sona erdiren işçi, kıdem tazminatına hak kazacaktır. Buna karşın, iş sözleşmesinin askıya alınmasını tercih etmesi halinde, askerlik görevini bitirmesinden 15 gün içinde işe dönmesi gerekir.

Türk İş Kanunu'nda ise askerlik hizmetine gitme nedeniyle işçinin iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı tarihten itibaren 2 ay askıda kalacaktır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, işçinin bir yıllık kıdeme sahip olması şarttır. Bir yıldan fazla her

yıl için iki gün eklenecektir. Fakat askı süresinin tamamı 90 günü geçemez. Ayrıca, öngörülen askı süresi sonunda iş sözleşmesi feshedilmiş sayılıp kıdem tazminatına hak kazanır.

10. Suriye İş Hukukunda, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesinden doğan sonuçlara göre fesih dışında sona erme bir nedeni olarak değerlendirilmektedir. Zira bu durumda kıdem tazminatı gündeme gelmektedir. Ayrıca, kıdem tazminatı sadece fesih dışında sona erme nedenlerinden dolayı gündeme gelmektedir. Buna karşılık, işçi askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde fesih hakkını kullanmaktadır. Görülüyor ki, Kanunun maddesi açık olmadığı ve tartışmaya açık bir konu olduğunu düşünmekteyim.

11. Suriye İş Kanunu'nda süreli fesih, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanabilecek bir fesih türüdür. Belirli süreli iş sözleşmesi, sadece işçi tarafından süreli fesih ile sonlandırılabilir. Belirli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren, sözleşmenin geri kalan süresine ilişkin işçinin ücretini ödemekle yükümlü olacaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde süreli fesih, işçi ve işveren tarafından uygulanabileceği gibi aynı esaslara tabi olacaktır. Suriye İş Kanunu'na göre, süreli feshin bildirim süresi iki aydır. Ancak, engelli işçilere yapılacak bildirim süresi 4 ay olarak düzenlenmiştir. Diğer taraftan, belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli fesih ile sona erdiren işveren, işçiye yeni iş arama izni vermekle yükümlüdür. Diğer anlatımla, yeni iş arama izni Suriye İş Kanunu'na göre sadece işveren tarafından yapılan süreli fesihte karşımıza çıkabilir. Yeni iş arama izni Suriye İş Kanunu'na göre, bildirim süresi devam ederken haftada sekiz saat veya bir iş günü olarak belirtilmiştir. Yeni iş arama iznini kullanma zamanı, işverene en azında bir gün önce haber vermek suretiyle işçi tarafından belirlenmektedir. Diğer bakımdan, işveren işçiye bildirim süreli içinde çalıştırmak istemezse, bu sürelerle ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle de sözleşmeyi derhal sona erdirebilir. Bildirim sürenin bölünmesi mümkün olup, işveren işçiye bildirim verdikten sonra, bildirim süresi işlediği sırada bunu keserek kalan sürenin peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

Buna karşılık, Türk İş Kanunu'nda süreli fesih sadece belirsiz iş sözleşmesinde kullanabileceği bir haktır. Fesih bildirim süreleri ise, işçinin kıdemine göre iki ile sekiz hafta arasında değişmektedir. Bildirim süresi içinde işçiye tanınan yeni iş arama izni verilmesinde, feshin kimin tarafından yapıldığı önem arz edemez. Türk İş Kanunu'na göre yeni iş arama izin süresi, bildirim süresi devam ederken günde iki saatten az

olmayacaktır. Bununla birlikte, yeni iş arama iznini ne zaman kullanacağı işverence belirlenecektir. Bildirim süresinin bölünmezliği nedeniyle, işveren bildirim süresi verdikten sonra peşin ödeme yoluyla fesih hakkı kullanamaz.

12. Usulsüz fesih, süreli fesihte öngörülen bildirim sürelerine hiç uymaksızın yahut eksik vererek yapılan bir fesihtir. Bildirim sürelerine uymayan taraf, karşı tarafa bildirim sürelerinin tamamı yahut bakiye süreye ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Usulsüz fesih Suriye İş Kanunu'na göre, işçi tarafından hem belirli hem de belirsiz iş sözleşmelerinde söz konusu olabilir. İşveren tarafından ise, usulsüz fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ortaya çıkabilir.

Türk İş Kanunu'nda inceldiğimizde, işçinin veya işverenin usulsüz feshi sadece belirsiz iş sözleşmesinde ortaya çıkabilir.

13. Suriye İş Kanunu'nda işveren açısından haklı nedenle fesih, sadece "Ahlaka ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller" kapsamaktadır. İşçi açısından ise, "Sağlık Nedenleri" veya "Ahlaka ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller" ortaya çıkması halinde haklı nedenle fesih hakkı doğar.

Buna karşılık Türk İş Kanunu'nda ise, "Sağlık Nedenleri", "Ahlaka ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri", "Zorlayıcı Nedenler" ile "İşçinin Tutuklanması" işverenin haklı nedenle fesih nedeni oluşturmaktadır. İşçi bakımından, "Sağlık Nedenleri", "Ahlaka ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri", "Zorlayıcı Nedenler" bulunması halinde haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.

14. Suriye İş Kanunu'na göre, ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymayan işçinin işvereni yanılması, sadece kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunması halinde işverene haklı nedenle fesih hakkı doğar. Ancak, Türk İş Kanunu'nda böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

15. Suriye İş Kanunu'na göre, işçinin iki kez uyarılmasına rağmen işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde, işverenin lehine derhal fesih hakkı doğar. Görülüyor ki, bu konuda fesih hakkını kullanılabilmesi için, işçinin iki kez uyarılmış olması gerekmektedir. Buna karşın, işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi Türk İş Kanunu'nda uyarılma şartına bağlanmamıştır.

16. İşçinin, işverenine malına zarar vermesi halinde, Suriye İş Kanunu'na göre işverenin yetkili makamlara 48 saat içinde bildirmiş olması suretiyle haklı nedenle fesih

hakkını kazanacaktır. Ayrıca, bu durumda haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshedilebilmesi için, işverenin malına verilen zararın miktarı belirtilmemiştir.

Türk İş Kanunu'na bakıldığında, işçinin işverenin malına otuz günlük ücretinin tutarında zarar vermesi gerekçesiyle işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Diğer anlatımla, Türk İş Kanunu'nda işverenin yetkili makamlara bildirme zorunluluğu getirilmemiştir.

17. Suriye İş Kanunu'na göre işçinin, haklı bir nedene dayanmaksızın aralıklı yirmi iş günü veya aralıksız on iş günü işe devamsızlığı derhal fesih nedeni sayılacaktır. Ancak, işçinin işe gelmemesi bir haklı neden olarak kabul edilebilmesi için, işveren işçiye yazılı ihtar göndermekle yükümlüdür. Yazılı ihtar, işçinin aralıklı olarak on iş günü veya aralıksız beş iş günü işe gelmemesinde gönderilecektir.

Öte yandan, Türk İş Kanunu'na göre işçinin haklı bir neden bulunmaksızın aralıksız iki iş günü ya da bir ayda iki kere herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veyahut bir ay içinde üç iş günü işe gelmemesi derhal fesih nedeni olarak görülmüştür.

18. Gerek Suriye İş Kanunu gerek de Türk İş Kanunu açısından, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde haksız fesih ortaya çıkabilir.

Suriye İş Kanunu uyarınca işverenin haksız feshi, haklı bir nedene dayanmaksızın yapılan derhal fesihte, sendikal nedenle fesihte, eşit davranma borcuna uymayan nedenle fesihte, seçimlerde oy kullanması ya da katılması, işçinin işverene karşı dava açması veya işvereni şikâyet etmesi nedeniyle fesihte söz konusu olabilir. İşveren tarafından haksız feshin sonuçları, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde haksız fesih tazminatı ve ihbar tazminatı, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise haksız fesih tazminatı ve geri kalan süreye ilişkin ücreti tutarında tazminat olarak özetleyebiliriz. Öte yandan, haklı neden olmaksızın iş sözleşmesinin işçi tarafından derhal feshedildiğinde haksız fesih söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini haksız fesheden işçi, işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.

Türk İş Kanunu'nda işverenin haksız feshi, haklı neden olmaksızın yapılan fesihte, hak düşürücü süre içinde yapılmayan derhal fesihte veya haklı nedenle feshin usulüne uygun olmayan fesihlerde söz konusu olabilir. İşverenin haksız feshin sonuçları, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı ve haksız fesih tazminatı, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşmenin geri kalan süresine ilişkin ücretin tutarında tazminatı ile haksız fesih tazminatı söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, işçi tarafından haklı bir nedeni bulunmaksızın yapılan derhal fesih, haksız fesih olarak

değerlendirilecektir. Haksız fesih yapan işçi, belirsiz süreli iş sözleşmelerde ihbar tazminatı, belirli süreli iş sözleşmelerde ise ücretin %25 tutarında tazminat ile şartları varsa zararın tazminatını işverene ödemek durumundadır.

19. İş sözleşmesinden doğan alacaklarda zamanaşımı, Suriye İş Kanunu'na göre sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir yıldır. Dolayısıyla, işçinin ücreti, tazminat alacakları, fazla çalışma ücreti ve yıllık izin ücret alacakları, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabidir. Ayrıca, komisyon, kâr paylaşımı ve prim alacaklarındaki bir yıllık zamanaşımı, işverenin işçiye hesap belgesi (dekont) teslim etmesinden itibaren işleme başlar.

Ücret alacaklarında zamanaşımı, Türk İş Kanunu uyarınca alacağının doğduğu tarihten itibaren beş yıldır. Tazminat alacakları ve yıllık izin ücretine ilişkin beş yıllık zamanaşımı, sözleşmenin sona erdiğinden itibaren işleme başlar.

20. Suriye İş Kanunu uyarınca, iş sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden itibaren üç ay geçmeden "İbraname" düzenlenemez.

Buna karşın, Türk İş Kanunu'nda "İbraname" ile ilgili bir hüküm bulunmamasına göre TBK' nin hükümleri uygulanacaktır. TBK' ye göre, iş sözleşmesinin devamı sürecinde yahut sona ermesinden itibaren bir ay geçmeden "İbraname" düzenlenemez.

21. Kıdem tazminatının miktarı, gerek Suriye İş Kanunu'nda gerek de Türk İş Kanunu'nda aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, hizmet süresi ile orantılı olarak her yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecektir.

Suriye İş Kanunu'nda kıdem tazminatının koşulları, sözleşmenin işveren tarafından süreli fesih ya da usulsüz fesih ile sona ermiş olması veya fesih dışındaki nedenlerle sona ermiş olması, SSSK' nin kapsamı dışında bir işçi olması ile Suriye İş Kanunu'na tabi olması olarak sayılabilecektir. Diğer anlatımla, belirli iş sözleşmesinin süresinin dolması, tarafların anlaşması, işçinin 60 yaşına gelmesi, işçinin yaşlılık aylığı kazandıracak yaşa gelmesi, işçinin ölümü, işçinin tam sakatlanması, işçinin hastalanması nedeniyle aralıklı 200 iş günü veya aralıksız 180 iş günü işe gelememesi, zorlayıcı nedenler veya işverenin süreli yahut usulsüz feshi ile sona eren sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğar. Ekleyelim ki, iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle sona erdirmesi kıdem tazminatına yol açar. Görülüyor ki, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için belli bir kıdeme sahip olması gerekli değildir. Ekleyelim ki, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatını aynı zamanda hak kazanabilir.

Fakat kıdem tazminatı yanında haksız fesih tazminatıyla aynı zamanda hükmedilemez. Bu Kanunda, kıdem tazminatına bir tavan getirilmemiştir.

Türkiye açısından eski İş Kanunu'na göre kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, Türk İş Kanunu'na tabi bir işçi olmak, en az bir yıllık kıdem bulunması ile iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermiş olması gerekir. Bu bağlamda, işveren tarafından dürüstlük kurallarına uymayan nedenler dışında fesih, işçi tarafından haklı nedenle fesih, muvazzaf askerlik nedeniyle fesih, yaşlılık aylığı (emeklilik) veya toptan ödeme almak amacıyla fesih, kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmenin feshi, işçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatı hakkının doğumuna yol açar. Türk İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatının tavanı ise, en yüksek devlet memurlarına ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçmeyeceği şekilde kıdem tazminatı ödenebilir.

22. Suriye İş Kanunu'nun 63. maddesinde, işçinin iş sözleşmesi kanunda düzenlenen nedenlerle sona ermesi halinde, işçi sosyal sigortaya kayıtlı değilse kıdem tazminatına hak kazanacağı ifade edilmektedir. İş Kanunda düzenlenen kıdem tazminatının her yıl için bir aylık ücreti tutarında kıdem tazminatı hakkı verilmektedir.

Ancak, SSSK' nin 114. maddesinin b. fıkrasında aynı konuyu düzenlenmiştir. Sosyal sigortaya kayıtlı olmayan işçiye hizmette geçirdiği her yıl için iki aylık ücreti tutarında kıdem tazminatı hakkı düzenlenmiş olup, Kanunların maddeleri birbiriyle çelişmektedir.

23. Suriye İş Kanunu'na göre ihbar tazminatı, işçi açısından hem belirli hem de belirsiz iş sözleşmesinin usulsüz feshi ve haksız feshinde doğacaktır. İşveren açısından ise, belirsiz iş sözleşmesinin usulsüz feshi ve haksız feshinde ihbar tazminatı ortaya çıkabilir. İhbar tazminatının miktarı ise, bildirim süresinin tamamı veya bakiye süreye ait işçinin ücreti tutarında bir tazminattır. Diğer anlatımla, bildirim süresinin bölünmesi mümkündür.

Türk İş Kanunu'na bakıldığında ihbar tazminatı, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz veya haksız feshinde söz konusu olabilecektir. İşçiye ödenecek ihbar tazminatı, işçinin kıdemine göre bildirim sürelerine (2-8 hafta) ilişkin ücret tutarında ödeme yapılacaktır. Dolayısıyla, bildirim süresi bir bütün olduğu için, bildirim süresinin bölünmesi mümkün değildir.

24. Haksız fesih tazminatı Suriye İş Kanunu'na göre, işçinin haklı nedenle feshi veya işverenin haksız feshinde ortaya çıkar. Görülüyor ki, işçi iş sözleşmesini haklı

nedenle feshederse işverenden haksız fesih tazminatı talep edebilecektir. Haksız fesih tazminatının miktarı ise, işçinin kıdemi ile orantılı olarak her yıl için iki aylık ücreti tutarında işçiye ödenen bir tazminattır. Ekleyelim ki, işçiye ödenecek haksız fesih tazminatı asgari ücretin 150 katını geçmeyecektir. Fakat haksız feshi, işçinin işvereni Yetkili Müdürlüğü'ne şikâyet etmesi ya da dava açması, ayırım yasağına uymayan nedenlere dayanarak işverence yapılmışsa, haksız fesih tazminatının tavanı asgari ücretin 200 katına yükseltilecektir.

TBK' nin çerçevesinde haksız fesih tazminatı, işveren tarafından belirli yahut belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde ödenebilecek bir tazminattır. Haksız fesih tazminatı, hak edilip edilmemesine ve ödenecek miktarının belirlenmesine somut olayın özellikleri göz önünde tutularak yargıç tarafından hükmedilecektir. Diğer ifadesiyle, haksız fesih tazminatının miktarını ve bu tazminata hak kazanabilmesi için aranan şartları Kanunda açık bir hüküm yoktur. Ancak, TBK' ye göre belirlenecek haksız fesih miktarı, işçinin altı aylık ücreti tutarından fazla olamaz. İşçinin haksız feshinde ise, işveren işçinin aylık ücretin dörtte biri tutarında götürü bir tazminatı talep edebilir. Bununla birlikte, işverenin bir zarara maruz kaldığı zararın bu götürü tazminatı aşması halinde, ayrıca ek zararının giderilmesini isteyebilir.

25. Suriye İş Kanunu gereğince işçinin ölümü halinde işveren, belli bir kıdeme sahip olması gerekmeksizin üç aylık ücretin tutarı olarak yakınlarına ölüm tazminatı ödenmesi gerekir.

Türk İş Kanunu'nda ise, kıdemine bakılmaksızın işçinin ölüm gününden itibaren bir aylık; işçinin kıdemi beş yıl veya daha fazla olması halinde iki aylık ücreti tutarında ölüm tazminatı yakınlarına ödenmelidir.

26. Türk İş Kanun'da yer alan "Sendikal Tazminatı" ile "Kötü Niyet Tazminatı" Suriye İş Kanunu'nda yer almamıştır.

27. Nihayet ki, Suriye ve Türk İş Hukuku arasında kavramsal benzerlik bulunmaktadır. Kanunların arasındaki tüm farklılara rağmen, birinin daha kapsamlı olduğunu veya diğerinin kusurlu olduğunu düşünmemiz mümkün değildir. Zira her iki Kanunun hükümleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olabileceğini görmekteyiz.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

AKTAY, A.Nizamettin - ARICI, Kadir- SENYEN/KAPLAN, E.Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2003.

AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2010.

ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010.

ARSLAN, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.

ATEŞ, Merve, Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda İkale, Turhan kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016.

BASKAN, Esra, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana 2012.

ÇELİK, Nura, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2013.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2012.

ÇİL, Şahin, İş Hukukunda İbraname, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

- DEMİRCİOĞLU, Murat- CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul 2013.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- ELMAS, Serkan, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Lykion Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2018.
- ENGİN, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2003.
- ERDOĞAN, Gürbüz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Detay Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2013.
- ERTÜRK, Şükran, İş İlişkinde Temel Haklar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- ERGİN, Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- EYRENCİ, Öner - TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Kitapevi, 4. Baskı, İstanbul 2010.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2004.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, Yetkin Yayınları, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2001.
- GÜVEN, Ercan - AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 4. Baskı, Eskişehir 2013.
- İZVEREN, Adil- AKI, Erol, İş Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 1998.
- İŞIKLI, Alpaslan, İş Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2002.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2011.

- KESER, Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012.
- MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Fesih Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi- ASTARLI, Muhittin- BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınevi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2019.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- NARTER, Sami, İş ve Borçlar Hukuku'nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZCAN, Durmuş, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013.
- SARI, Ayşegül, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019.
- SAVAŞ, Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 9. Baskı, Konya 2003.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2018.
- ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2011.

- ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2011.
- TEMİR, Arif, İşçinin Geçerli ve Haklı Nedenlerle (Tazminatlı ve Tazminatsız) İşten Çıkarılması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011.
- TEMİR, Arif, Tüm Yönleriyle İş Hukukunda İzinler ve Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010.
- TOPAL, Güneş, İş Hukukuna Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1999.
- USTA, Osman, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Feryal Matbaası, 1. Baskı, Ankara 1998.
- YAKIŞIK, Müşerref, 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010.

Yabancı Kaynak

- ABO ERRA, Murat, İşçilerin Hakları, Yüksek Lisans Tezi, Filistin 2013.
- ABO NAJMEH, Hamada, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, LabourJo Yayınları, Ürdün 2011.
- AHMAD, Khaled Hasan, İş Sözleşmesinden Doğan Borçlar, Arap Araştırmaların Yayınları, Mısır 2018.
- ALAHMET, Shawakh Muhammed, İş Hukuku, Üniversitenin Yayınevin Müdürlüğü, Suriye, Aleppo 2006.
- ALBASHA, Mohammed Faruk, İş Hukuku, Damascus Üniversitenin Yayınları, Suriye 2008.

- ALDAWS, Sulaiman, İş Kazası, Alnuri Yayınevi, 2. Baskı, Suriye 1996.
- ALFAWZAN, Mohammed Bnborak, İş Kanununun Şerhinde Alaseef Almosakaf,
Ekonomi ve Hukuk Yayınlar, Suudi Arabistan 2015.
- ALHARBİ, Nawaf Nafea, İşveren Açısından Fesih Hakkı, Yüksek Lisans Tezi,
Ürdün 2014.
- ALHİRAKY, Ahmad, İş Hukuku, Syrian Private University, Damascus 2014.
- ALMASARWA, Haitham, İş Kanununun Şerhi, Alhamid Yayınları, 1. Baskı, Ürdün,
2008.
- ALMUGHRABİ, Jafar, İş Kanunu Şerhi, Dar Althaqafa Yayınevi, 2. Baskı, Ürdün,
2018.
- ALOTOUM, Mansour, İş Kanunu Şerhi , Dar Althaqafa Yayınevi, 2. Baskı, Ürdün
2019.
- ASKA NİAN, Lousi, İş Sözleşmesinden Doğan Hakların Korunması, Doktora Tezi,
Suriye (<http://damascusuniversity.edu.sy/>).
- FARAJ, Tawfik, Mısır ve Lübnan İş Hukuku, Aldar ALjamiye Yayınevi, Lübnan
1986.
- FENDİ, Mohammed Taha, İş Sözleşmesinin feshi, Dar Alhamed yayınevi, 1. Baskı,
Ürdün 2015.
- GHAZAL, Hammoud - ASKA NİAN, Lousi, İşçinin Esaslı Borçlarını İhlal Etmesi,
Alfurat Üniversitesi Dergisi, Esaslı Bilimler Cilt, Sayı 1, Suriye 2010.
- HADFY, Bashir, İş Kanununun Şerhinde Alwajez, Josur Yayınevi, 2. Baskı, Cezayir
2003.
- HAMDAN, Hussien, İş Hukuku, Alhalabi Yayınevi, Lübnan, 2009.
- HARAH, Zouhir, İşçinin Özel Hayatının İş Sözleşmesine Etkisi, Şam Üniversitesi
İktisadi ve Yasal Bilimler Dergisi, Cilt 30, Sayı 1, Suriye 2014.

HARAH, Zouhir - ALJASİM, Ali, Sosyal Sigorta Hukuku, Damascus Üniversitenin Yayınları, Suriye 2019.

KHATER, Mahmoud, İş Kanunu Yargıtay Kararları, Dar Mahmoud Yayınevi, Mısır 2018.

MALKAWİ, Bashar, Bireysel İş Hukuku, Dar Wael Yayınevi, 1. Baskı, Ürdün 2005.

MANSOUR, Mohammed Hussein, Lübnan ve Mısır İş Kanunu, Dar Alnahda Yayınevi, Beyrut, 1995.

MASTO, Yasir Abdullah, Avukatların Muhakeme Usulü Rehberi, Alyamama Yayınları, Suriye 2011.

MASTO, Yasir Abdullah, Avukatların Rehberi, Alyamama Yayınları, Suriye 2003.

MUSA, Khaled, İş Kanununun Şerhi, Arap Araştırmaların Yayınları, Suudi Arabistan 2015.

NUH, Mohaned, İş Sözleşmesinin Askıya Alma Sonuçları, Şam Üniversitesi İktisadi ve Yasal Bilimler Dergisi, Cilt 31, Sayı 2, 2015.

RAHMA, Mahmoud ALİ, İşverenin Fesih Hakkı, Arap Araştırmaların Yayınları, Mısır 2018.

RAMADAN, Sayed, İş Kanunu ve İş güvencesi Şerhi (Mediator İn Explanation Of Labor Law And Social Security Law), Dar Althaqafa Yayınevi, 4. Baskı, Ürdün 2014.

SAADEDİN, Mohammed Tahsin, Özel Hukukunda Muhakeme Usulü, Alnuri Yayınları, Suriye, 1. Baskı, Suriye 2016.

SHAMS, Mahmoud, Yargıtay'ın Kararlarının Değerlendirilmesi, Aldawdi Yayınevi, 2. Baskı, Suriye 2018.

SHARBA, Amal, Medeni Kanunun Şerhi, Cilt 3, Syrian Virtual University Yayınları, Damascus 2018.

SHARBA, Amal - ALTAS, Haitham, İş Kanunun Şerhi, Syrian Virtual University Yayınları, Damascus 2018.

SHARBA, Amal- HARAHA, Zouhir, İş Hukuku, Damascus üniversite yayınevi, Damascus 2017.

SHARARA, Majdi Abdullah, Bireysel İş Hukuku, Friedrich Ebert Stiftung Yayınları, Mısır 2016.

SHARARA, Majdi Abdullah, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Friedrich Ebert Stiftung Yayınları, Mısır 2016.

ZARZUR, Ruba- ALAHMAR, Samer, İş Davalarının Rehberi, Alnuri Yayınları, Suriye 2019.

TAMA, Shafik, İş Kanunu ve İş Güvencesi Şerhi, Yargı Fikir Yayınevi, Suriye 1982.

<https://www.alalamtv.net/news/4156201/تعديلات-جوهرية-في-قانون-العمل-السوري/>

