



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORLAYICI SEBEP
(Yüksek Lisans Tezi)

Sümeyye ALAN

BURSA-2022



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORLAYICI SEBEP
(Yüksek Lisans Tezi)

Sümeyye ALAN

Danışman:
Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ

BURSA-2022

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

..... Anabilim/Anasanat
Dalı, Bilim Dalı'nda
..... numaralı'nın
hazırladığı
“.....
.....” konulu (Yüksek
Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi /Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı,
...../...../20..... günü-..... saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan
cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının
(başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar
verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Yemin Metni

Yüksek Lisans / Doktora Tezi/Sanatta Yeterlik Tezi/ Çalışması olarak sunduğum
“.....” başlıklı
çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan
yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak
gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim
üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: _____

Öğrenci No: _____

Anabilim/Anasanat Dalı: _____

Programı: _____

Statüsü: Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐

: Sanatta Yeterlik ☐



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

..... **ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tez Başlığı / Konusu:
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin,/...../..... tarihinde şahsım tarafından (Turnitin)* adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: _____

Öğrenci No: _____

Anabilim Dalı: _____

Programı: _____

Statüsü:

Y.Lisans

Doktora

Sanatta Yeterlik

Danışman

(Adı, Soyad, Tarih)

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Sümeyye ALAN
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim/Anasanat Dalı : Hukuk
Bilim/Sanat Dalı : Özel Hukuk
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı :+.....
Mezuniyet Tarihi :/...../20....
Tez Danışman(lar)ı : Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORLAYICI SEBEP

Bu tez çalışmasının konusunu bireysel iş hukukunda zorlayıcı sebep oluşturmaktadır. Zorlayıcı sebep kavramı birçok kanunumuzda yer alsa da bu kanunlarda tanımlanmamıştır. Yargı kararları ve doktrine göre zorlayıcı sebep öngörülemeyen, kaçınılamayan, borcun ihlaline yol açan, sözleşmenin taraflarına yükletilemeyen harici olaylar kabul edilir. Zorlayıcı sebep, Borçlar Hukukunda borçlunun sorumlu olmadığı bir imkansızlık hali olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak İş Hukukunda ortaya çıkan zorlayıcı sebep, Borçlar Hukukunda olduğu gibi sözleşmeyi hemen sona erdirmez. İş Hukukundaki zorlayıcı sebep iş sözleşmesi askıya alır ve taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi verir. Bunun yanında zorlayıcı sebebin ortaya çıkması sonucunda çeşitli çalışma modelleri ile sözleşmenin devamlılığı amaçlanmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde zorlayıcı sebebin tanımı ve unsurları doktrindeki görüşler ve yargı kararları kapsamında incelenmiştir. Ayrıca zorlayıcı sebebe benzeyen kavramlar ve aralarındaki farklara değinilmiştir. İkinci bölümde ise 4857 sayılı İş Kanunu'nda zorlayıcı sebebin yer aldığı hükümler incelenmiştir. Son bölümde ise zorlayıcı sebebin 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş ilişkilerine etkisine yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Zorlayıcı Sebep, Mücbir Sebep, Covid-19, Askı, İmkansızlık.

ABSTRACT

Name and Surname : Sümeyye ALAN
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Law
Branch : Private Law
Degree Awarded : Master
Page Number :+.....
Degree Date :/...../20....
Supervisor/s : Assoc. Prof. K. Ahmet Sevimli

COMPELLING REASON IN INDIVIDUAL LABOR LAW

The subject of this thesis is a compelling reason in individual labor law. Although the concept of compelling reason is included in many of our laws, it is not defined in these laws. The judiciary's decision and its doctrine consider the compelling cause unforeseen, unavoidable, violating the debt, not being uploaded to the parties of the contract, and an external event. The compelling reason in the law of obligations is the end of the contract as an impossibility that the debtor is not responsible for. However, the compelling cause of labor law does not immediately terminate the contract as is the law of obligations. The compelling reason in the labor law suspends the employment contract and authorizes the parties to terminate the contract. In addition, following the emergence of the compelling cause, various working models and the continuation of the contract are intended.

In the first part of our study, the definition and elements of the compelling reason were examined within the scope of the opinions in doctrine and judicial decisions. It also refers to concepts that look like compelling cause and differences between them. In the second section, the provisions of the Labor Law No. 4857 including the compelling cause have been examined. In the last chapter, the compelling reason is the impact of relations in Labor Law No. 4857.

Key Words: Compelling Reason, Force Majeure, Covid- 19, Suspension, Impossibility.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

I. ZORLAYICI SEBEP KAVRAMI, UNSURLARI, HÜKÜMLERİ VE ZORLAYICI SEBEBİN BEKLENMEYEN HALDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Zorlayıcı Sebep	3
1. Zorlayıcı Sebep Kavramı ve Tanımı	3
2. Zorlayıcı Sebebin Unsurları	5
a. Genel Olarak.....	5
b. Bir Olayın Varlığı	5
(1). Doğal Olaylar	7
(2). İdarenin Eylem ve İşlemi Niteliğindeki Olaylar	7
(3). Sosyal ve Beşeri Olaylar	8
c. Haricilik.....	9
ç. Öngörülmezlik.....	11
d. Kaçınılmazlık	12
e. Olayın Bir Davranış Normunun veya Borcun İhlali Sonucunu Doğurması....	14
f. Uygun İlliyet Bağı	15
g. Kusursuzluk	15
3. Zorlayıcı Sebebin Hükümleri.....	16
a. İspat Yükümlülüğü	16
b. Zorlayıcı Sebep Hallerinin Sözleşme ile Belirlenmesi ve Sınırlandırılması...	17

c. Borç İlişkisine Etkisi	18
(1). İmkansızlık Kavramı ve Çeşitleri.....	18
(a). Sübjektif İmkansızlık – Objektif İmkansızlık	20
(b). Tam İmkansızlık – Kısmi İmkansızlık	21
(c). Başlangıçtaki İmkansızlık – Sonraki İmkansızlık	21
(ç). Sürekli İmkansızlık – Geçici İmkansızlık	22
(d). Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkansızlık - Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkansızlık.....	23
(2). Zorlayıcı Sebebin Borca Etkisi.....	24
ç. Zorlayıcı Sebebin Zamanaşımına Etkisi.....	28
B. Zorlayıcı Sebebe Benzer Bir Kavram: Umulmayan Hal	30
1. Umulmayan Hal Kavramı	30
a. Umulmayan Hal Kavramının Tanımı.....	30
b. Umulmayan Hal Kavramının Unsurları	30
2. Zorlayıcı Sebep ile Umulmayan Hal Kavramının Karşılaştırılması	31

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA ZORLAYICI SEBEP VE BU KANUN KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE ZORLAYICI SEBEBİN UYGULANDIĞI HALLER

A. 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Zorlayıcı Sebep	35
1. 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Zorlayıcı Sebep Kavramı ve Tanımı.....	35
2. Mülga ve Yürürlükteki İş Kanunlarındaki Zorlayıcı Sebep ile İlgili Pozitif Düzenlemelere Bakış	36
3. Zorlayıcı Sebep ve 4857 sayılı İş Kanunu’nda Yer Alan Zorunlu Neden Kavramı	39

B. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerinde Zorlayıcı Sebebin Uygulandığı Haller.....	41
1. İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkı.....	41
a. Ücretin Gününde Ödenmemesi	41
b. İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkının Kullanılması	43
(1).Genel Olarak.....	43
(2). Zorlayıcı Sebebin İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkına Etkisi.....	46
2. Geçici İş İlişkisinin Kurulması.....	49
a. Genel Olarak.....	49
b. Zorlayıcı Sebeple Geçici İş İlişki Kurulması	51
3. Fazla Çalışma	52
a. Genel Olarak.....	52
b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma Yapılması	55
4. Telif Çalışması	59
a. Genel Olarak.....	59
b. Zorunlu Nedenlerle Telif Çalışması Yapılması.....	60
5. İş Sözleşmesinin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Olarak Feshedilmesi.....	63
a. Haklı Nedenle Fesih	63
(1). Genel Olarak.....	63
(2). Zorlayıcı Sebeplerle Haklı Nedenle Fesih.....	64
b. İşçinin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Haklı Nedenle Fesih Hakkı	67
c. İşverenin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	68
ç. Zorlayıcı Sebebe Dayalı Fesih Hakkının Kullanılması	70
d. Covid-19 Pandemisi Süreci İçin Getirilen Değişiklikler	73
(1). Ek/Geçici Hukuki Düzenlemeler Öncesi Dönem.....	73

(2). Ek/Geçici Hukuki Düzenlemeler Sonrası Dönem.....	73
(a). İşveren Yönünden Fesih Sınırlaması.....	75
(b). İşçi Yönünden Fesih Sınırlaması	78

III. ZORLAYICI SEBEBİN ETKİLERİ

A. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması.....	81
1. Genel Olarak	81
2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Şartları.....	82
3. İş Sözleşmesinin Askıya Alındığı Haller	84
a. Genel Olarak.....	84
b. İş Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması ile Askıya Alınması: Ücretsiz İzin ...	86
(1). Genel Olarak Ücretsiz İzin	86
(2). Covid-19 Pandemisi Sürecinde Ücretsiz İzin Uygulamasına İlişkin Düzenlemeler	89
(a). İşverene Tek Taraflı Ücretsiz İzin Yetkisi	89
(b). Nakdi Ücret Desteği.....	91
4. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Etkisi	96
a. Genel Olarak.....	96
b. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi	97
c. Kıdem Tazminatına Esas Alınan Süreye Etkisi	98
ç. İş Güvencesi İçin Gerekli Olan Altı Aylık Süreye Etkisi	102
d. Sözleşmenin Feshine Etkisi.....	103
5. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sona Ermesi	104
B. Yarım Ücret Hakkı	105
C. Fazla Çalışmaya Etkisi	107

Ç. Telfi Çalışmasına Etkisi.....	109
D. Kısa Çalışma	111
1. Kısa Çalışma Uygulanması	111
a. Genel Olarak.....	111
b. Kısa Çalışma Ödeneği.....	115
c. Covid-19 Pandemisi Süreci için Kısa Çalışma Uygulamasına Getirilen Değişiklikler	118
2. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi	120
3. Kıdem Tazminatına Esas Alınan Süreye Etkisi	122
4. İř Güvencesi İçin Gerekli Olan Altı Aylık Süreye Etkisi	123
5. Sözleşmenin Feshine Etkisi.....	124
E. Zorlayıcı Sebebe Dayalı Yapılan Feshin Etkisi.....	126
1. Kıdem Tazminatına Etkisi.....	126
2. Fesih Hakkı Bulunmayan Tarafın Sözleşmeyi Feshetmesi.....	126
SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	132

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇSY	: İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FÇY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
H.D.	: Hukuk Dairesi
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İSK	: 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
K.	: Karar
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
K.T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
T.D.	: Ticaret Dairesi
TL	: Türk Lirası
Usul ve Esaslar	: 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24 Üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
7226 sayılı Kanun	: 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

7244 sayılı Kanun	: 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
7252 sayılı Kanun	: 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
7316 sayılı Kanun	: 7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

GİRİŞ

Tezimizin konusunu bireysel iş hukukunda zorlayıcı sebep oluşturmaktadır. Zorlayıcı sebep, 2019 yılının sonlarından itibaren ortaya çıkan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgını ile bir kez daha gündeme gelmiştir. Covid-19 gibi benzeri salgın hastalıkların da yaşanabileceği ihtimali göz önüne alındığında, ilerleyen zamanlarda yargı kararlarına sıkça konu olacağından zorlayıcı sebep kavramının üzerinde durulması gerekliliği doğmuştur. Bu sebeple Covid-19 ve benzeri salgın hastalıklar veya zorlayıcı sebep niteliğinde olan bir olayın tespit edilmesi, iş ilişkilerine etkileri ve sonuçlarının bilinmesi açısından bu tez çalışmasının ele alınması önem arz etmektedir.

Zorlayıcı sebep kavramı hukukumuzda kendisine sonuç bağlanmış olsa da kanunlarda tanımlanmış bir kavram değildir. Bunun sonucunda uygulamada rastladığımız zorlayıcı sebep kavramı doktrin ve Yargıtay kararları ile belirlenmeye çalışılmıştır. Bu sebeple çalışmamızın bütününde doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında zorlayıcı sebep kavramı ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine etkileri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Hukukumuzda zorlayıcı sebep, Tüketici Hukuku, Ticaret Hukuku gibi özel hukukun çeşitli alanlarında yer alsa da incelememizin sınırları dahilinde olmadığından yer verilmemiştir.

Tez çalışmamız üç bölüm olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, doktrin ve yargı tarafından yapılan tanımlardan yola çıkılarak genel olarak zorlayıcı sebep kavramına, zorlayıcı sebep kavramını oluşturan unsurlara ve bu kavramın hukuki sonuçlarına yer verilmiştir. Ayrıca zorlayıcı sebep kavramı ile sıkça karıştırılan umulmayan hal kavramına da yer verilerek zorlayıcı sebep kavramından ayrılan yönlerine değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, zorlayıcı sebep kavramının ilk İş Kanundan itibaren 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar olan görünümü ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan zorunlu neden kavramı incelenmiştir. Ardından 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan zorlayıcı sebeplerin nasıl algılanması gerektiğine yer verilmiştir. Zira zorlayıcı sebebe bağlanan hukuki sonuçların İş Hukukunun özelliklerine uygun düşecek şekilde ele alınması gerektiğinden, genel hükümlerden farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun ücretin ödenmemesi halinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı, geçici iş ilişkisinin kurulması, fazla çalışma, telafi çalışması ve haklı nedenle feshe ilişkin hükümlerinde zorlayıcı sebep kavramına atıf yapılmıştır. Bu sebeple zorlayıcı sebep kavramının söz konusu hükümlerdeki görünümü incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise zorlayıcı sebep teşkil eden olayların varlığı halinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine ne gibi etkileri olduğu irdelenmiştir. Ayrıca Covid-19 salgını sürecinde çıkarılan ek/geçici hukuki düzenlemelere de yer verilerek bu düzenlemelerin değerlendirilmesi yapılmıştır.

Son olarak çalışmamız değerlendirmemizi içeren sonuç kısmıyla son bulmuştur.

I. ZORLAYICI SEBEP KAVRAMI, UNSURLARI, HÜKÜMLERİ VE ZORLAYICI SEBEBİN BEKLENMEYEN HALDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Zorlayıcı Sebep

1. Zorlayıcı Sebep Kavramı ve Tanımı

Roma Hukukunda *Vis Major*, *Casus Majores*, *Damnumfatal* şeklinde ifade edilen zorlayıcı sebep borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak kabul edilmekteydi¹. *Casus* kelimesi olay, hal anlamına gelmekteyken *Major* kelimesi büyük, mücbir anlamı taşıdığından bu kavram hukukumuzda mücbir sebep olarak yerleşmiştir². Roma Hukukundan günümüze kadar uygulama alanı bulan bu kavram genellikle mücbir sebep³ olarak kullanılsa da doktrinde mücbir kuvvet⁴, zorlayıcı neden⁵ olarak da ifade edilmektedir.

¹ Erzan Erzurumluoğlu, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, (Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1970), 15; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller* (Ankara: Kazancı Yayınları, 1977), 22; Hilal Zilelioğlu, “Roma Hukukunda Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 39/1 (1987): 243 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iticusbe/issue/55311/755614> (28.11.2021).

² Erzurumluoğlu, 15; Gözübüyük, 22.

³ Erzurumluoğlu, 15; Gözübüyük, 22; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 175; Tamer İnal, “Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları”, *Kamu- İş*, 4/2 (1997): 13. <https://www.tuhis.org.tr/pdf/423.pdf> (25.11.2021); Leyla Müjde Kurt, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TMK m. 136)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 190; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 463; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: CİLT, V/1,2*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 301; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 640; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021), 379; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-1*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 435.

⁴ Hüseyin Avni Göktürk, “Türk Hususi Hukukunda Mücbir Kuvvet ve Fevkalâde Haller”, *Adliye Ceridesi*, 17 (1396): 1162. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adliyeceridesi/1936/sayi-17-mayis936-152sayfa-cilt10-eksik-veya-fazla.pdf> (25.11.2021)

⁵ Hasan Kayırgan, *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021); Ertuğrul Yuvalı, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, *Kamu-İş*, 12/3 (2012) <https://www.tuhis.org.tr/pdf/1231.pdf> (30.04.2021); Zilelioğlu, 244 .

Zorlayıcı sebep kavramı, farklı kanunlarımızda farklı isimlerle yer almaktadır. Zorlayıcı sebep kavramı, kanunlarda yer almakla beraber bu kanunlarda bir tanımı yapılmamıştır⁶. Bu sebeple zorlayıcı sebep kavramına ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar bulunmaktadır⁷. Zorlayıcı sebep bir tanıma göre, “tümsel olarak bir ödevin veya borcun ihlaline sebep olan, borçlunun faaliyetine ve işletmesine yabancı kesin olarak kaçınılmaz bir olay” dır⁸. Diğer bir tanıma göre, “borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal (harici) bir olay” olarak ifade edilmektedir⁹. Bir başka tanıma göre de “sorumlunun veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay” olarak kabul edilmektedir¹⁰.

Doktrinin yanında Yargıtay da zorlayıcı sebep kavramını çeşitli kararlarında tanımlamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, zorlayıcı sebebi, “...borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlere rağmen önüne geçilmesine imkan olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen bir olay” şeklinde tanımlamıştır¹¹. Yine YHGK bir kararında doktrindeki genel kabul gören tanıma atıf yaparak “...sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır...” şeklinde tanımlamıştır¹².

⁶ Zorlayıcı sebep tanımına ilişkin yapılan tek yasal tanım Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik’te yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. II-A-1.

⁷ Zorlayıcı sebep kavramı için İş Hukuku doktrinde yapılan tanımlara aşağıda yer verilmiştir. Bkz. II-A-1.

⁸ Erzurumluoğlu, 37.

⁹ Oğuzman ve Öz, 436.

¹⁰ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 176; Antalya, C. V/1,2, 301; Eren, *Borçlar Genel*, 640.

¹¹ YHGK 18.04.1984 K.T. 1984/11-139 E. 1984/426 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.01.2022)

¹² YHGK 17.10.2019 K.T. 2017/444 E. 2019/1083 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.01.2022)

2. Zorlayıcı Sebebin Unsurları

a. Genel Olarak

Zorlayıcı sebep kavramının kanunlarda bir tanımının olmaması sebebiyle doktrinde ortaya çıkan tanımlar benzer olmakla birlikte bazı yönleri ile birbirinden ayrılmaktadır. Doktrinde genel kabul gören tanıma göre zorlayıcı sebebin unsurları, bir olayın varlığı, olayın bir davranış normunu veya borcu ihlal etmesi, haricilik, kaçınılmazlık, öngörülmezlik ve uygun illiyet bağı olarak kabul edilmektedir¹³. Doktrinde bir görüşe göre kusursuzluk da zorlayıcı sebebin unsurlarındandır¹⁴. Gerçekten de borçlunun veya sorumlunun kusurunun, zorlayıcı sebebin unsurları açıklandığında da anlaşılabileceği üzere kaçınılmazlık, öngörülmezlik ve haricilik unsurları ile bir arada bulunması mümkün değildir¹⁵. Bu sebeple zorlayıcı sebebin olduğu bir yerde kusurun bulunamayacağı ve zorlayıcı sebebin kusuru bertaraf ettiği kabul edilmektedir¹⁶.

b. Bir Olayın Varlığı

Zorlayıcı sebepten söz edebilmek için gerekli ilk unsur zorlayıcı sebep teşkil edecek bir olayın varlığıdır¹⁷. Zorlayıcı sebebin varlığı için olayın gerçekleşme ihtimali veya gerçekleşme tehlikesi altında bulunması yeterli olmayıp olayın meydana gelmiş olması gerekir¹⁸. Zorlayıcı sebep teşkil eden olay tek bir olay olabileceği gibi birden fazla olay da olabilir¹⁹.

¹³ Erzurumluoğlu, 37-41; Tandoğan, 464-467; Antalya, C. V/1,2, 301-303; Eren, *Borçlar Genel*, 641-645.

¹⁴ Gözübüyük, 85; Kayırgan, 25.

¹⁵ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 185; Eren, *Borçlar Genel*, 646.

¹⁶ Erzurumluoğlu, 38; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 185; İnal, 26; Tandoğan, 468; Eren, *Borçlar Genel*, 646.

¹⁷ Erzurumluoğlu, 37; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 177; İnal, 26; Tandoğan, 464; Antalya, C. V/1,2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 641; Hikmet İşler, “Türk Ferdi İş Hukukunda Mücbir Sebep” (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 1998), 14.

¹⁸ Göktürk, 1169; Erzurumluoğlu, 38; Gözübüyük, 92; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 179; İnal, 26; Tandoğan, 464; Kayırgan, 17.

¹⁹ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 179; Eren, *Borçlar Genel*, 642; Kayırgan, 17; İşler, 54.

Belirtmek gerekir ki gerçekleşen her olayın zorlayıcı sebep teşkil etmesi mümkün değildir. Aynı olay, içinde bulunduğu koşullara göre farklı şekilde nitelendirilebilir²⁰. Bu sebeple bir olayın önceden daima zorlayıcı sebep kabul edilmesi mümkün değildir. Zorlayıcı sebebin varlığı, içinde bulunduğu durum ve koşullara göre her somut olay açısından değerlendirilir²¹. Örneğin, bir arabaya düşen yıldırım zorlayıcı sebep kapsamında iken elektrik şebekesine yıldırım düşmesi zorlayıcı sebep kabul edilemez²². Zira elektrik şebekesine yıldırım düşmesi halinde işin niteliği gereği, zorlayıcı sebebin öngörülmezlik unsuru bulunmamaktadır. Bu yönüyle zorlayıcı sebep kavramı, nispi bir kavram kabul edilmektedir²³.

Zorlayıcı sebep teşkil eden olayın gerçekleşme zamanı sözleşmeler alanında önem arz etmektedir. Zorlayıcı sebep hükümlerinin uygulama alanı bulması için olayın sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmesi gerekli olup sözleşme kurulmadan önce veya sözleşme kurulurken gerçekleşmiş olması, borçlunun zorlayıcı sebebin varlığını ileri sürme imkanını ortadan kaldırmaktadır²⁴. YHGK da bir kararında sözleşmenin kurulmasından önce var olan zorlayıcı sebebin borçluyu sorumluluktan kurtarmayacağını belirtmiştir²⁵.

Zorlayıcı sebep teşkil eden olayın gerçekleşmesi yeterli olup olayın, doğal, sosyal veya beşerî kaynaklı olmasının bir farkı yoktur²⁶. Olayın gerçekleşmesi ile diğer unsurların da bulunması halinde zorlayıcı sebebin varlığından söz etmek mümkündür.

²⁰ Antalya, C. V/1,2, 302; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 178; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

²¹ Antalya, C. V/1,2, 302; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 178; Eren, *Borçlar Genel*, 642.

²² Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 178; Eren, *Borçlar Genel*, 642.

²³ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 178; Kurt, 196; Antalya, C. V/1,2, 302; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

²⁴ İşler, 14.

²⁵ “...Her ne kadar hava limanında bir kargaşa yaşanıyor olsa da taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin Libya'da zaten yaşanmakta olan iç savaş ve kargaşa nedeniyle davacı şirketin orada çalışan işçilerinin güvenli bir şekilde ülkelerine dönmelerini sağlamak üzere yapıldığı dikkate alındığında, hava limanında da bir kargaşa veya karışıklığın yaşanmasının öngörülemez bir durum olduğu söylenemez. Zira sözleşmenin düzenlendiği anda ülkede iç savaş ve kargaşa hali sürmekte olup, davalı şirketin iç savaş halini mücbir sebep olarak ileri sürmesi iyi niyetli bir davranış olarak değerlendirilemez. Davacı şirket işçilerinin binış kartları dahi düzenlenmiş iken bu işçiler dışında başka yolcuların taşınmış olması, gerekli tüm önlemlerin davalı şirket tarafından alınmadığını, binış kartları ve yolcu listesini kontrol etmeyen davalı şirketin kusurlu davrandığını göstermektedir...”. YHGK 27.06.2018 K.T. 2017/90 E. 2018/1259 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.01.2022)

²⁶ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177.

(1). Doğal Olaylar

Doğal olaylar, aniden ortaya çıkan ve genellikle tahmin edilebilmesi mümkün olmayan tabiat kaynaklı olaylardır²⁷. Doğal olayların gücü, öngörülemez olması vb. özelliklerinin, borcun yerine getirilmesini engelleyerek hukuki ilişkiyi etkilemesi mümkündür²⁸. Doktrinde ve yargı kararlarında bazı doğal olaylar zorlayıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Yoğun kar yağışı²⁹, sel,³⁰ kuraklık³¹, fırtına³², deprem³³ bunlara örnek verilebilir. Son zamanlarda yaşanan Covid-19 pandemisi de diğer unsurların varlığı halinde doğal kökenli bir zorlayıcı sebep kabul edilmektedir³⁴.

(2). İdarenin Eylem ve İşlemi Niteliğindeki Olaylar

İdarenin işlem veya eylemleri zorlayıcı sebep teşkil eden olayların başında gelmektedir³⁵. Nitekim doktrinde ve yargı kararlarında ithalat ve ihracat yasakları³⁶, savaş sebebiyle hükümetin otomobil lastiğine ve benzine el koyması³⁷, kamulaştırma³⁸, belediyenin

²⁷ İşler, 15; Burcu Çiçekdağ, “Mücbir Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi” (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2010), 13; Tuba Öztürk, “İş Hukukunda Mücbir Sebep” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2011), 9.

²⁸ İşler, 15.

²⁹ Y. 11. H.D. 12.11.2019 K.T. 2018/5703 E. 2019/7107 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 18.08.2022); Gözübüyük, 114; Göktürk, 1167.

³⁰ Y. 11. H.D. 12.12.2013 K.T. 2013/15309 E. 2013/22689 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 18.08.2022); Kurt, 195.

³¹ Y. 13. H.D. 10.04.2013 K.T. 2013/3936 E. 2013/9362 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 18.08.2022); Gözübüyük, 126-127; Erzurumluoğlu, 37.

³²

Y. 11. H.D. 28.09.2021 K.T. 2021/4384 E. 2021/5776 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 18.08.2022); Gözübüyük, 116, 117; Göktürk, 1167; Erzurumluoğlu, 37; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177; Tandoğan, 467; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

³³ Gözübüyük, 156; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177; Kurt, 195; Tandoğan, 466; Antalya, C. V/1, 2, 302; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

³⁴ Eren, *Borçlar Genel*, 641.

³⁵ İşler, 16.

³⁶ YHGK 05.05.1954 K.T. 24 E. 35 K. (Gözübüyük, 124); Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177; Kurt, 195; Tandoğan, 467; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

³⁷ Y.T.D. 13.10.1944 K.T. 2103 E. 64 K. (Gözübüyük, 91).

³⁸ Kurt, 195.

gerçekleştirdiği çalışmalar nedeniyle işyerinde işin durması³⁹, salgın hastalık sebebiyle bölgenin karantina altına alınması⁴⁰, işçiye kanunen çalışma yasağı getirilmesi⁴¹ gibi olaylar zorlayıcı sebep kabul edilmektedir. Yakın zamanda ortaya çıkan Covid-19 pandemisi sebebiyle alınan tedbirler de diğer unsurların varlığı halinde zorlayıcı sebep kabul edilmektedir⁴².

Yargıtay bir kararında işe başladığı tarihte çalışabilmesi için gerekli bütün şartları sağladığı için çalışma izni olan bir yabancı işçinin, sonradan getirilen bir düzenleme ile gerekli olan denklik belgesi şartını sağlayamamasını zorlayıcı sebep kabul etmiştir⁴³.

(3). Sosyal ve Beşeri Olaylar

Üçüncü kişilerin fiilleri veya işlemleri borçlunun borcunu ifa etmesine engel olabilir⁴⁴. Bu nedenle zorlayıcı sebep teşkil eden olayların sosyal veya beşeri kaynaklı olması da

³⁹ Sarper Süzek, *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021), 716.

⁴⁰ Süzek, 707.

⁴¹ Kayırgan, 104.

⁴² Şahin Akıncı, "Covid 19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19/38 (2020): 65 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1173351> (25.11.2021); Serdar Cengiz, "Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi" (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2021), 39.

⁴³ "...Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 01.03.1997 tarihinde çalışmaya başlamış bu hizmeti 4.3.2000 tarihine kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye'de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de bunun için Azerbaycan'dan aldığı diplomanın Türkiye'de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini çıkartması istenmiş fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının, gerçekleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye'de çalışmasının bir takım zorluklar ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum 1475 S.İş K. 17/III. Maddesi kapsamına giren zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmelidir..." Y. 9. HD 17.01.2002 K.T. 2001/15931 E. 2002/348 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.01.2022).

⁴⁴ İşler, 17.

mümkündür. Genel grev⁴⁵, darbe⁴⁶, savaş⁴⁷ beşeri kaynaklı olaylara örnek gösterilebilir. Yargıtay bir kararında Libya'da iç savaş çıkmasını zorlayıcı sebep kabul etmiştir⁴⁸.

c. Haricilik

Zorlayıcı sebebin söz konusu olması için aranan unsurlardan birisi de haricilik unsurudur⁴⁹. Haricilik ile kastedilen, olayın, borçlunun veya sorumlunun işletmesi ve faaliyet alanı dışındaki bir sebepten gerçekleşmesi yani işletmeye yabancı nitelik taşımasıdır⁵⁰. Örneğin, normallerin üstündeki sıcaklıklar sebebi ile bir otelin yanındaki ormanda çıkan yangının otele sıçraması ihtimalinde anılan durum, otelin dışında gerçekleşen bir olay olduğundan diğer unsurların da varlığı halinde zorlayıcı sebep olarak ileri sürülebilir⁵¹. Yargıtay da bir kararında zorlayıcı sebep kabul edilen olayın mutlaka işletme dışında gerçekleşmesini, bir diğer ifade ile haricilik unsurunun bulunması gerektiğini belirtmiştir⁵².

⁴⁵ Göktürk, 1169-1170; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177; Antalya, C. V/1,2, 302; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

⁴⁶ Eren, *Borçlar Genel*, 641.

⁴⁷ Göktürk, 1170; Erzurumluoğlu, 37; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 177; Antalya, C. V/1, 2, 302; Eren, *Borçlar Genel*, 641.

⁴⁸ “...Davalı taraf, davacının son olarak çalıştığı işyerinin bululduğu Libya'da iç savaş çıktığını, iç karışıklık ve savaş hali nedeniyle zorunlu olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuş olup fesihle ilgili belgede de çıkışın işin durdurulması nedeniyle yapıldığı yazılıdır. Yine davacı tanıkları da savunmayı doğrulamışlardır. Buna göre fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/III madde hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu, bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı anlaşılmıştır...” Y. 9.H.D. 09.04.2019 K.T. 2016/26112 E. 2019/8165 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi:10.01.2022).

⁴⁹ Erzurumluoğlu, 38; Kayırgan, 18; Tandoğan, 464; Antalya, C. V/1,2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 642.

⁵⁰ Kayırgan, 18.

⁵¹ Cengiz, 24-25.

⁵² “...Öğretide mücbir sebep; araç işleteninin işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış kuralının mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde ihlaline yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Mücbir sebep olarak kabul edilen olayın mutlaka işletenin işletmesi (aracı) dışında oluşan bir olay olması gerekir. Mücbir sebep sayılan olayın, araç dışında bir olay olması özelliğine mücbir sebebin hariciliği unsuru denilmekte olup, aracın direksiyonunun kopması, fren patlaması, sürücünün bayılması, uyuması gibi olaylar mücbir sebep değildir. (Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 4.Bası, s.539).

Sürücünün ani ölümü, kendini kaybetmesi, uyuklaması gibi olaylar da aracın işletilmesine yabancı olan olaylardan değildir (Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 1981, s.247; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s.540)

Bu itibarla, araç sürücüsünün seyir halinde iken ölümü sonrası meydana gelen trafik kazası nedeniyle oluşan zararlardan işleten sorumlu olup, kazanın mücbir sebepten kaynaklandığı savunmasında bulunamayacaktır...” YHGK 20.03.2013 K.T. 2012/1096 E. 2013/382 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi:10.01.2022).

Borçlu veya sorumlunun, sorumluluktan kurtulması ancak zarara harici nitelikte bir olayın sebep olduğunu ileri sürmesi ile mümkündür. Buna göre, işletme içerisinde gerçekleşen bir olay söz konusu ise borçlunun sorumluluk alanında kabul edileceğinden sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁵³. Örneğin, işyerinde teknik arızanın kazan patlamasına sebep olduğu bir olayda bir işçinin ölmesi halinde işveren zorlayıcı sebebi ileri süremeyecektir⁵⁴. Yine işyerinde veya işletmedeki teknik olaylar veya makinelerin tamir ya da tadilatı vb. sebepler nedeniyle işin durması söz konusu olsa da bu olayların haricilik unsurunun bulunmaması sebebiyle zorlayıcı sebep olarak ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁵. Eğer haricilik, zorlayıcı sebebin bir unsuru olarak kabul edilmeseydi işletme ve faaliyet içinde gerçekleşen olaylar da zorlayıcı sebep sayılacağından borçlunun sorumluluk alanı daraltılmış olacaktı⁵⁶. Haricilik unsuru bu yönüyle borçlunun sorumluluk alanını genişleten bir kavramdır⁵⁷.

Yargıtay bir kararında havaalanında çalışan işçinin bir yolcudan maddi menfaat elde etmesi sonucunda Havaalanı Emniyet Şube Müdürlüğünce apron giriş kartının iptal edilmesini, haricilik unsuru bulunmadığından ve işçinin kendi eyleminden kaynaklanan bir iş görememe hali olduğundan zorlayıcı sebep olarak kabul etmemiştir⁵⁸.

⁵³ İşler, 20.

⁵⁴ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 180.

⁵⁵ Öztürk, 75.

⁵⁶ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 180.

⁵⁷ Çiçekdağ, 16.

⁵⁸ “...Bu arada hemen belirtmek gerekir ki, fesih bildirimine konu fiili olgu, 4857 sayılı İş Kanunun 25/III.maddesi kapsamında iş verene zorlayıcı (mücbir) sebeple fesih imkanı vermez. Zira öğretisi ve uygulamada “mücbir sebep” olarak genellikle kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen doğal ya da hukuki (Örneğin; deprem, yangın, kaza, karantinaya alınma vs.) nedenler benimsenmiş ve özellikle işçinin kendi eyleminin sonucu olan iş görememe hali zorlayıcı neden kabul edilmemiş, dış etkenlere bağlı, işçinin işini görmesine engel olan harici nedenler mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir. (Bkz. Süzek, *İş Hukukunun 656 vd. Çelik, İş Hukuku Dersleri*, 268 vd ; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, 764 vd. Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, 227 vd.)...” Y. 9.H.D. 10.04.2013 K.T. 2011/5857 E. 2013/11535 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022).

ç. Öngörülmezlik

Zorlayıcı sebebin bir diğer unsuru öngörülmezliktir⁵⁹. Doktrinde öngörülmezlik unsuru birçok husus yönünden tartışmalıdır. Bunlardan ilki öngörülmezliğin tanımına ilişkindir. Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre⁶⁰ öngörülmezlik unsuru zorlayıcı sebep teşkil edecek olayın öngörülememesi anlamına gelmektedir. Ancak bizim de katıldığımız genel kabule göre⁶¹ bu unsur ile kastedilen olayın değil olayın sonuçlarının öngörülememesidir. Bu görüşe göre bazen olayın belirli bir düzeyde öngörülmesi mümkündür. Örneğin gelişen teknoloji ile bir hava olayının gerçekleşebileceği tahmin edilebilse dahi zorlayıcı sebep teşkil edecek bu olayın sonucunun öngörülememesi mümkündür⁶².

Doktrinde zorlayıcı sebebin öngörülmezlik unsurunun ayrı bir unsur kabul edilip edilemeyeceği hususunda da görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre öngörülmezlik aslında kaçınılmazlık unsurunun içinde kabul edilmelidir⁶³. Bizim de katıldığımız genel kabule göre öngörülmezlik, kaçınılmazlıktan bağımsız bir unsurdur⁶⁴. Yargıtay da kararlarında öngörülmezlik unsuruna kaçınılmazlıktan ayrı olarak yer vermiştir⁶⁵.

Doktrinde öngörülmezliğin mahiyeti hususunda da görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre öngörülmezliğin borçlu yönünden gerçekleşmesi yeterlidir⁶⁶. Bir diğer ifade ile öngörülemezlik nispi olmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre

⁵⁹ Erzurumluoğlu, 40; Gözübüyük, 86; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 183; Antalya, C. V/1, 2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 645.

⁶⁰ Göktürk, 1167; Gözübüyük, 86.

⁶¹ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 184; İnal, 42; Kayırgan, 21; Antalya, C. V/1,2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 645; Hüseyin Altaş, “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117)” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1991), 55; Haşim Özaydın, “İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1999), 13.

⁶² Öztürk, 30.

⁶³ İnal, 42; Tandoğan, 465-466.

⁶⁴ Erzurumluoğlu, 40; Gözübüyük, 86; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 183; Antalya, C. V/1, 2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 645; İşler, 30.

⁶⁵ YHGK 17.10.2019 K.T. 2017/444 E. 2019/1083 K.; Aynı yönde: YHGK 27.06.2018 K.T. 2017/90 E. 2018/1259 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022)

⁶⁶ Gözübüyük, 86.

öngörülmezlik mutlak olmalıdır⁶⁷. Yani olayın sonuçları kimse tarafından öngörülemeyecek nitelikte olmalıdır⁶⁸. Yargıtay da zorlayıcı sebebin öngörülmezlik unsuru için kaçınılmazlıktan ayrı bir unsur olduğuna ve herkes için geçerli olması yönüyle mutlak bir anlam taşıdığına yer vermiştir⁶⁹.

Doktrinde bir görüşe göre öngörülemeyen olay ancak olağanüstü bir niteliği haiz ise zorlayıcı sebep olarak kabul edilmelidir⁷⁰. Buna göre bir olay, ani olarak gelişen, olağan akışını aşan nitelikte ise olağanüstü kabul edilir. Doktrindeki bir diğer görüş ise her ne kadar zorlayıcı sebep teşkil eden olaylar olağanüstü nitelikte olsalar da bu durumun bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için unsur olamayacağını belirtmektedir⁷¹.

d. Kaçınılmazlık

Bir olayın zorlayıcı sebep teşkil ederek hükümlerinin uygulama alanı bulması için gerekli unsurlardan birisi de kaçınılmazlık unsurudur⁷². Kaçınılmazlık unsuru, doktrinde zorlayıcı sebebin en önemli unsurlarından kabul edilmektedir⁷³. Bu unsura göre, zorlayıcı sebep teşkil eden olay kaçınılmaz bir şekilde normun veya borcun ihlaline sebep olmaktadır⁷⁴. Örneğin, gerçekleşen bir deprem sonucunda alınan tüm tedbirlere rağmen işyeri çalışamaz hale gelmişse zorlayıcı sebep hükümleri uygulama alanı bulur⁷⁵.

⁶⁷ Fatma İtir Bingöl, “Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep” (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008), 76; Akıncı, 66; Altaş, 55.

⁶⁸ Akıncı, 66.

⁶⁹ “...Mücbir sebep borçlu veya sorumlunun işletme veya faaliyetine yabancı, dışarıdan gelen bir olay iken, umulmayan hal işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilir. Mücbir sebepte öngörülemezlik ve kaçınılmazlık objektif yani herkes için geçerli olup, mutlak bir anlam taşır...” YHGK 27.02.2013 K.T. 2012/1141 E. 2013/282 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022)

⁷⁰ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 184; İnal, 42; Kayırgan, 15; Tandoğan, 465; Antalya, C. V/1,2, 302; Eren, *Borçlar Genel*, 645.

⁷¹ Gözübüyük, 76. İşler, 33.

⁷² Erzurumluoğlu, 39; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 181; Kurt, 195; Tandoğan, 465; Antalya, C. V/1,2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 643.

⁷³ Erzurumluoğlu, 39; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 181; Kurt, 196.

⁷⁴ Kurt, 195; Tandoğan, 465; Antalya, C. V/1,2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 643.

⁷⁵ Süzek, 716.

Zorlayıcı sebebin kaçınılmazlık unsuru objektif ve mutlaktır. Buna göre, borçlu veya sorumlu bütün imkanları kullanmış, gerekli özeni göstermiş ve gerekli tedbirleri almış olsa dahi yine de olay sonucunda normun veya borcun ihlalden ve meydana gelen sonuçlarından kaçınmamaktadır⁷⁶. Bu sebeple borçlunun kişisel ve mali olanakları dikkate alınmaz⁷⁷. Yargıtay da zorlayıcı sebep teşkil eden olayın sonuçlarını, eldeki bütün imkana, gösterilen özene ve alınan her türlü tedbire rağmen engellemek mümkün olmayacağından burada mutlak bir kaçınılmazlığın söz konusu olduğunu belirtmiştir⁷⁸.

Kaçınılmazlık unsuru aynı zamanda karşı konulmazlık ve önlenemezlik unsurlarını da içinde barındırmaktadır⁷⁹. Karşı konulmazlık, alınan her önleme rağmen zorlayıcı sebep niteliğindeki olayın üstesinden gelinememesini anlatmaktadır⁸⁰. Önlenemezlik ise kişinin gerekli özen göstermesine rağmen zorlayıcı sebep teşkil eden olayın sonuçlarının ortaya çıkmasını engellemek konusunda etkisiz kalması anlamına gelmektedir⁸¹. Yargıtay da kararlarında kaçınılmazlık unsurunun karşı konulmazlık ve önlenemezliği de kapsadığını belirtmektedir⁸².

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda⁸³ iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği md.21/1'de "...İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır." şeklinde kaçınılmazlık bir ilke olarak yer almaktadır. YHGK de bir kararında, sigorta şirketinin işverene karşı açtığı rücu tazminat davasında yerel mahkemenin teknoloji

⁷⁶ Erzurumluoğlu, 40; Eren, *Uygun İlliye Bağ*, 181; İnal, 38; Kurt, 196; Tandoğan, 465.

⁷⁷ Eren, *Uygun İlliye Bağ*, 182; Kurt, 196; Eren, *Borçlar Genel*, 644.

⁷⁸ "...mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları asla önlenemez; diğer bir ifade ile bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen eğer bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değil ise, o olay bir mücbir sebep teşkil eder. Burada mutlak veya objektif bir karşı konulmazlık (kaçınılmazlık) söz konusudur. Kaçınılmazlığın mutlaklığından amaç, Erem'in de belirttiği gibi, "teknik ve bilimin o andaki verilerine göre, mevcut her türlü tedbir alınsa her türlü özen gösterilse bile, ihlalin ve dolayısıyla zararlı sonucun hiç kimse tarafından önlenememesidir" (age. - 181 vd.) (Ayrıca bakınız. Haluk Tandoğan *Türk Mes'uliyet Hukuku Ankara 1861 Sayfa 465*)..." Y.4.H.D. 16.01.1981 K.T. 1980/14082 E. 1981/217 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi:20.01.2022).

⁷⁹ Eren, *Uygun İlliye Bağ*, 181; İnal, 42; Tandoğan, 465-466.

⁸⁰ İnal, 41.

⁸¹ İnal, 39.

⁸² YHGK 17.10.2019 K.T. 2017/444 E. 2019/1083 K.; YHGK 27.06.2018 K.T. 2017/90 E. 2018/1259 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022)

⁸³ R.G., 16.06.2006, 26200.

gerektirmeyen bir işte, nereden kaynaklandığı belli olmayan bir çapağın sigortalının gözüne kaçması ile meydana gelen iş kazasında tamamen kaçınılmazlığın etkili olduğu ve işverene atfedilecek bir kusur olmadığı gerekçesiyle reddettiği davada direnmesi üzerine iş kazasında kaçınılmazlık olgusunu irdilemiştir⁸⁴. YHGK, kararında işverenin sorumluluğu kapsamında iş kazasının meydana gelmesinde zorlayıcı sebep ve umulmayan hal kavramları arasındaki farklılıklara değinmiş ve bu bağlamda kaçınılmazlık ilkesinin işverenin mevzuattaki önlemleri almasına rağmen önlenmesi olanaksız sonuçları ifade ettiğine yer vermiştir. Bunun sonucunda somut olayda maden işçisi olan sigortalının gözüne çapak kaçmasının gözlük kullanarak engellenmesi mümkün olduğundan yerel mahkemenin bu hususu gözetmeyen bilirkişi raporunu hükme esas alarak kaçınılmazlık olgusunu kabul ettiği direnme kararını hatalı bularak bozmuştur.

e. Olayın Bir Davranış Normunun veya Borcun İhlali Sonucunu Doğurması

Bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için aranan bir diğer unsur ise borçlunun işletme ve faaliyet alanı dışındaki sebepten gerçekleşen olayın bir davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcun ihlaline sebep olmasıdır⁸⁵. Olayın bir davranış normunun veya borcun ihlali sonucunu doğurmadığı hallerde zorlayıcı sebepten bahsetmek mümkün değildir⁸⁶. Davranış normunun ihlali hukuk düzenindeki emir veya yasaklara aykırı davranma olarak haksız fiil sorumluluğunda ortaya çıkmaktayken borcun ihlali ile kastedilen sözleşmeden doğan bir borcun ihlali⁸⁷.

⁸⁴ YHGK 01.10.2019 K.T. 2015/2682 E. 2019/986 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022)

⁸⁵ Erzurumluoğlu, 39; Eren, *Uygun İlliyyet Bağ*, 180; İnal, 26; Kurt, 194; Tandoğan, 465; Antalya, C. V/1, 2, 303; Eren, *Borçlar Genel*, 643.

⁸⁶ Kayırgan, 21.

⁸⁷ Eren, *Uygun İlliyyet Bağ*, 142.

f. Uygun İlliyet Bağı

Zorlayıcı sebep hükümlerinin uygulama alanı bulması için zorlayıcı sebep teşkil eden olay ile normun veya borcun ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁸⁸. Bir diğer ifade ile zorlayıcı sebep teşkil eden olay sonucunda norm veya borç yerine getirilmemiş olmalıdır. Örneğin, gerekli her türlü tedbire rağmen yıldırım düşmesi ile işyerinde çıkan yangın sonucunda bir işçi ölmüşse söz konusu ölüm olgusu zorlayıcı sebep teşkil eden bir olaydan meydana geldiği için işveren sorumlu değildir⁸⁹.

Doktrinde benzer tanımlar bulunmakla birlikte genel kabule göre, mevcut olayda ortaya çıkan bir sonucu, olayın olağan gidişatına ve hayat tecrübelerine göre niteliği gereği meydana getirmeye elverişli olan veya bu tür bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artıran zorunlu koşulla söz konusu sonuç arasındaki bağ, uygun illiyet bağıdır⁹⁰. Yargıtay da kararlarında uygun illiyet bağını olayların normal akışına ve hayat tecrübesine göre meydana gelen sonucu yaratmaya elverişli sebep olarak doktrindeki tanıma benzer şekilde tanımlamaktadır⁹¹.

g. Kusursuzluk

Doktrinde kural olarak zorlayıcı sebebin sorumlu veya borçlunun kusurunu bertaraf ettiği kabul edilir⁹². Gerçekten de kusur, zorlayıcı sebebin unsurlarından kaçınılmazlık ve haricilik unsuru ile bağdaşmamaktadır⁹³. Buna göre bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için işverenin veya işçinin kusurunun bulunmaması gerekir. Örneğin, işçinin,

⁸⁸ Erzurumluoğlu, 39; Tandoğan, 465; Eren, *Borçlar Genel*, 643.

⁸⁹ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 181.

⁹⁰ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 52; Erzurumluoğlu, 38; Antalya, C. V/1, 2, 281; Eren, *Borçlar Genel*, 622; Nomer, 182.

⁹¹ YHGK 05.10.2021 K.T. 2017/3072 E. 2021/1164 K.; YHGK 04.11.2021 K.T. 2018/369 E. 2021/1348 K.; YHGK 20.04.2021 K.T. 2021/86 E. 2021/516 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.01.2022).

⁹² Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 185; Erzurumluoğlu, 39; Gözübüyük, 85; İnal, 19; Kayırgan, 25; Kurt, 197; Tandoğan, 468; Yuvalı, 8; Oğuzman ve Öz, 431.

⁹³ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 185.

mesleğini ifa edebilmesi için gerekli bir yetki belgesinin iptal edilmesinde, bu iptal işçinin mevzuata aykırı bir davranışına dayanıyorsa işçinin kusuru bulunduğundan bu durumun zorlayıcı sebep kabul edilmesi mümkün değildir⁹⁴. Yine bir işyerinin kapatılmasının zorlayıcı sebep kabul edilmesi ancak kapatma sebebinin işverenin mevzuat hükmüne aykırı bir işleminden kaynaklanmaması halinde mümkündür⁹⁵.

3. Zorlayıcı Sebebin Hükümleri

a. İspat Yükümlülüğü

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁹⁶ md.6'da⁹⁷ düzenlendiği üzere aksine bir hüküm bulunmadığı sürece taraflardan her biri iddiasını ispatlamak zorundadır. Sözleşmeden doğan sorumluluklarda, bu genel kuraldan ayrılarak ispat yükü borçlunun üzerine bırakılmıştır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹⁸ md.112'de⁹⁹ de borçlunun kusursuzluğunu kanıtlaması gerektiğini belirten kanun koyucu, ispat yükünü borçlu aleyhine düzenlemiştir. Buna göre, borçlu borcunu yerine getirememesinde kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ve zararlı sonucun ortaya çıkmasını engellemek için her türlü önlemi aldığı kanıtlaması ile sorumluluktan kurtulacaktır¹⁰⁰.

Doktrinde de zorlayıcı sebebin ispatının borçlu üzerinde olduğu kabul edilmektedir. Buna göre borçlu, zorlayıcı sebebi ve borcun ihlalinin zorlayıcı sebepten kaynaklandığını kanıtladığı takdirde sorumluluktan kurtulmaktadır¹⁰¹. Yargıtay da bir kararında zorlayıcı

⁹⁴ Kayırgan, 120.

⁹⁵ Kayırgan, 118.

⁹⁶ R.G., 08.12.2001, 24607.

⁹⁷ TMK md.6: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

⁹⁸ 04.02.2021 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁹ TBK md.112: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

¹⁰⁰ Eren, *Borçlar Genel*, 1205; Nomer, 377.

¹⁰¹ Erzurumluoğlu, 42; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 184; İnal, 22; Tandoğan, 463; Eren, *Borçlar Genel*, 645; Oğuzman, Öz, 435.

sebebin ispat külfetini zorlayıcı sebebe dayanarak borcunu yerine getiremediğini iddia eden davalı üzerinde olduğuna hükmetmiştir¹⁰².

b. Zorlayıcı Sebep Hallerinin Sözleşme ile Belirlenmesi ve Sınırlandırılması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.26¹⁰³ kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde tarafların sözleşmenin içeriğini düzenleme imkanı olduğuna yer vermiştir. Buna göre taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmadığı veya imkansız bir konuya ilişkin olmadığı sürece sözleşmenin içeriğini belirlemekte özgürdürler. Bu bağlamda belirlenen sınırlar çerçevesinde tarafların sözleşmeye zorlayıcı sebebe ilişkin kayıtlar koyması mümkündür. Böylelikle taraflar sözleşmede hangi hallerin zorlayıcı sebep sayılacağını düzenleyebilir¹⁰⁴. Bunun yanında doktrinde genel kabul, sözleşme serbestisi kapsamında olduğu sürece borçlunun zorlayıcı sebepten doğan sorumluluğunu önceden sözleşme ile kabul edebileceği yönündedir¹⁰⁵.

Doktrinde bir kısım yazara göre, zorlayıcı sebep hallerinin sözleşmede tahdidi olarak belirtilmesi durumunda borçlunun sayılanlar dışında gerçekleşen zorlayıcı sebep hallerini ileri süremeyeceği kabul edilir¹⁰⁶. Doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre bu şart katı bir şekilde uygulanmamalı ve sözleşmede zorlayıcı sebep halleri tahdidi sayma yöntemi ile belirtilmiş olsa dahi burada yer almayan bir olayın, güven ilkesi ve

¹⁰² “...Davacı, davalının deposuna bıraktığı emtianın kendisine teslim edilemediğini ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı ise, mücbir sebep niteliğindeki sel felaketi sebebiyle davacıya ait bir kısım emtianın zayi olduğunu, kendisine kusur izafe edilemeyeceğini savunmuştur. Mahkemece, sel baskınının mücbir sebep sayılıp sayılmayacağının tespiti için keşif kararı verildiği, kesin süreye rağmen davacı vekilinin keşif yolluğu ve bilirkişi ücretini yatırmadığı, dolayısıyla davalının sorumluluğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, sözleşmenin ifasını olanaksız kılan mücbir sebebin varlığını ispat yükü bu durumu iddia eden davalıya aittir. Hal böyleyken mücbir sebebin ispat külfeti davacıya yüklenerek, davacının keşif yolluğu ve bilirkişi ücretini yatırmadığı, mücbir sebebin ve davalı sorumluluğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” Y. 11.H.D. 04.11.2013 K.T. 2013/3415 E. 2013/19571 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 24.01.2022)

¹⁰³ TBK md.26: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

¹⁰⁴ Erzurumluoğlu, 43; Tandoğan, 468.

¹⁰⁵ Göktürk, 1182; Erzurumluoğlu, 43; Tandoğan, 468; Eren, *Borçlar Genel*, 1478.

¹⁰⁶ İnal, 24; İşler, 39; Tandoğan, 468.

yorum kuralları kapsamında zorlayıcı sebep kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁷. Zira tarafların meydana gelebilecek bütün olayları öngörerek sözleşmede sayabilmesi zorlayıcı sebebin öngörülmezlik unsuru gereğince her zaman mümkün değildir¹⁰⁸.

Kanaatimizce de zorlayıcı sebep teşkil edecek bütün olayların öngörülerek sözleşmede düzenlenmesi mümkün değildir. Yakın zamanda ortaya çıkan Covid-19 pandemisi bunun en temel örneğidir. Gerçekten de tarafların bir salgın hastalığın çıkacağını tahmin etmesi mümkündür. Nitekim salgın hastalıklar her dönemde karşımıza çıkmaktadır. Ancak daha öncesinde benzerine rastlanılmamış şekilde çok kısa sürede tüm dünyaya yayılması, ülkelerin sınırlarını kapatması, sokağa çıkma yasaklarının çıkarılması gibi sonuçları ile bir hastalığın bu denli etki edebileceğini tarafların öngörmesi mümkün değildir. Bu sebeple, Covid-19 salgınından önce yapılmış bir sözleşmede taraflar tahdidi olarak saydıkları zorlayıcı sebep kabul edilecek olaylar arasında salgın hastalığa yer vermemiş olabilir. Ancak taraflar bu zamana kadar karşılaşılan türden, yalnızca belli bir bölgeyi veya sektörü etkileyen bir salgın hastalığı düşünerek yer vermemişse kanaatimizce güven ilkesi ve yorum kuralları kapsamında sözleşmede öngörülen bu şart Covid-19 salgınına kapsamamalı ve zorlayıcı sebebin unsurlarının varlığı halinde zorlayıcı sebebe bağlanan hukuki sonuçlar bu sözleşme ilişkisine de uygulanmalıdır.

c. Borç İlişkisine Etkisi

(1). İmkansızlık Kavramı ve Çeşitleri

Zorlayıcı sebep kabul edilen olayın gerçekleşmesi ile ifa, borçluya isnat edilemeyecek şekilde imkansızlaşmaktadır¹⁰⁹. Bu sebeple imkansızlık kavramını incelemekte fayda görüyoruz. İmkansızlık kavramına geçmeden önce belirtmek gerekir ki doktrindeki bir görüşe göre zorlayıcı sebebin imkansızlık haricinde ifa güçlüğü sonucunu doğurabileceği

¹⁰⁷ Akıncı, 67-68.

¹⁰⁸ Cengiz, 23.

¹⁰⁹ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt, V/1,3* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 509; Eren, *Borçlar Genel*, 1478.

kabul edilmektedir¹¹⁰. İfa güçlüğü, sözleşmenin kurulmasından sonra borçludan kaynaklanmayan sebeplerin sözleşmeye etki etmesi ile ifanın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan yerine getirilmesi beklenemeyecek şekilde güçleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹¹¹. Ancak hakim görüşe göre aşırı ifa güçlüğünde ortada bir ifa imkanı mevcut olup sadece borçlunun ekonomik durumunu güçleştirdiğinden zorlayıcı sebep aşırı ifa güçlüğü sonucunu doğurmamaktır¹¹².

İmkansızlık kavramı, zorlayıcı sebep ve umulmayan hal gibi TBK’da tanımlanmamış bir kavramdır. Bu sebeple doktrinde bir görüşe göre, imkansızlık edimin ifa edilememesi veya ifa edilemez hale gelmesidir¹¹³. Bir başka görüş, bir borcun baştan geçerli olarak doğuşunu veya mevcut bir borcun ifasını önleyen maddi ve hukuki engel olarak tanımlamaktadır¹¹⁴. Bir diğer görüşe göre ise, edim sonucunun borçlu veya herhangi bir kimse tarafından objektif ve sürekli olarak yerine getirilmesini engelleyen olaylar olarak kabul edilmektedir¹¹⁵.

İmkansızlığın kaynağını mantıki, fiili veya hukuki sebepler oluşturabilir¹¹⁶. Mantıki imkansızlık, edim konusunun tabiat ve mantık kurallarına göre kesin olarak yok olmasıdır¹¹⁷. Örneğin, edimin konusu olan atın ölmesi halinde mantıki bir imkansızlık söz konusudur¹¹⁸. Fiili imkansızlıkta ise edim konusu mevcut olsa da fiili ve pratik sebeplerle ifası ortadan kalkmaktadır¹¹⁹. Örneğin, okyanusun dibine düşmüş bir kolyenin satışında kolye okyanus dibinde de olsa mevcuttur ancak okyanusun dibinden çıkarılması fiili olarak mümkün değildir¹²⁰. Son olarak hukuki imkansızlıkta edim konusu mevcut olsa da

¹¹⁰ Bingöl, 137.

¹¹¹ Oğuzman ve Öz, 210.

¹¹² Göktürk, 1169; Erzurumluoğlu, 76-77; Eren, *Borçlar Genel*, 384.

¹¹³ Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), 7.

¹¹⁴ Erzurumluoğlu, 9.

¹¹⁵ Eren, *Borçlar Genel*, 1174.

¹¹⁶ Antalya, C. V/1,3, 287; Eren, *Borçlar Genel*, 1174; Oğuzman ve Öz, 479; Hatice Kübra Ercoşkun Şenolsun, “Türk Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2015), 34.

¹¹⁷ Dural, 8; Eren, *Borçlar Genel*, 1174.

¹¹⁸ Eren, *Borçlar Genel*, 1174; Ercoşkun Şenolsun, 35.

¹¹⁹ Dural, 9; Eren, *Borçlar Genel*, 1174.

¹²⁰ Eren, *Borçlar Genel*, 1175.

ifası bir hukuk kuralı ile yasaklanmıştır¹²¹. Örneğin, ithalat yasağı konulan bir malın satışı hukuki yönden imkansızdır¹²².

(a). *Sübjektif İmkansızlık – Objektif İmkansızlık*

İmkansızlık kavramı doktrinde farklı çeşitlere ayrılmıştır. Bu ayrımlardan biri sübjektif ve objektif imkansızlık ayrımıdır¹²³. Sübjektif – objektif imkansızlık ayrımı TBK’de düzenlenmemişse de yargı kararlarında ve doktrinde yerleşmiş bir ayrımdır¹²⁴. İmkansızlık sadece borçlu açısından ise sübjektif bir imkansızlık vardır¹²⁵. Ancak her kim olursa olsun borcu yerine getirmesi mümkün değil ise objektif imkansızlık vardır¹²⁶. Buna göre, borçlunun ölmüş bir atı satması objektif imkansızlık kabul edilecekken başkasına ait bir atı satması (atın malikinin satışa onay vermesi ihtimali dışında) tasarruf yetkisi bulunmadığından sübjektif imkansızlıktır¹²⁷. İmkansızlık herkes yönünden geçerli, mutlak bir engel olduğundan doktrinde sübjektif imkansızlığın gerçek anlamda bir imkansızlık olmadığı esasen borçlunun güçsüzlüğü olduğu kabul edilmektedir¹²⁸.

Objektif-sübjektif imkansızlık ayrımında önemli olan husus, şahsa sıkı sıkıya bağlı edimlerdeki imkansızlığın objektif imkansızlık olmasıdır¹²⁹. Örneğin ressamın elini yaralaması sonucu taahhüt ettiği resmi yapamaması ve kabiliyeti sebebiyle özellikle bu ressam ile sözleşme yapıldığı için üçüncü bir kişinin de yapamayacağı hususu göz önüne alındığında objektif imkansızlık söz konusu olmaktadır¹³⁰.

¹²¹ Dural, 10; Eren, *Borçlar Genel*, 1175.

¹²² Eren, *Borçlar Genel*, 1175.

¹²³ Kurt, 95; Eren, *Borçlar Genel*, 1176.

¹²⁴ Ayşe Ledün Akdeniz, “İş İlişkilerinde İmkansızlık” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018), 7.

¹²⁵ Kurt, 116; Antalya, C. V/1,3, 248; Eren, *Borçlar Genel*, 1176; Oğuzman ve Öz, 478.

¹²⁶ Erzurumluoğlu, 11; Kurt, 95; Oğuzman ve Öz, 478.

¹²⁷ Dural, 81.

¹²⁸ Eren, *Borçlar Genel*, 1176; Altaş, 14.

¹²⁹ Akdeniz, 10; Antalya, C. V/1,3, 302.

¹³⁰ Antalya, C. V/1,3, 302.

(b). Tam İmkansızlık – Kısmi İmkansızlık

İmkansızlık kavramına ilişkin yapılan ayrımlardan biri de tam imkansızlık ve kısmi imkansızlıktır¹³¹. Edimin tam olarak ifa edilememesi tam imkansızlıktır¹³². Kısmi imkansızlık ise edimin bir kısmının ifasının mümkün olmamasıdır¹³³. Bölünebilir edimlerde miktar yönünden kısmi imkansızlığın gerçekleşmesi mümkündür¹³⁴. Ancak belirtmek gerekir ki cins borçları bu durumun istisnasıdır. Zira cins borçları her ne kadar miktar olarak bölünebilse de yeryüzünde tükenmediği sürece borçlunun tedarik etmesi mümkün olduğundan bu borçlarda imkansızlık söz konusu değildir¹³⁵.

Bölünemeyen edimlerde kısmen imkansızlığın gerçekleşmesi mümkün olamayacağından tam imkansızlık hükümlerinin uygulanacağı aşıkardır¹³⁶. Bir edimin bölünebilirliğinin tespitinde ise maddi olarak bu olanağın mevcut olup olmadığına bakılmakla birlikte sözleşmenin amacı ve tarafların iradesi de önem arz etmektedir¹³⁷. Buna göre bölünebilir bir edimin kısmen imkansızlaşması sonucunda tarafların iradesi ve sözleşmenin amacı göz önüne alınarak edimden bir fayda sağlanamayacaksa tam imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanır¹³⁸.

(c). Başlangıçtaki İmkansızlık – Sonraki İmkansızlık

İmkansızlık kavramına ilişkin yapılan ayrımlardan diğeri imkansızlığın ortaya çıktığı an yönünden olan başlangıçtaki imkansızlık ve sonraki imkansızlıktır¹³⁹. Başlangıçtaki ve sonraki imkansızlığın tespitinde sözleşmenin kurulduğu an esas alınmaktadır¹⁴⁰. Buna

¹³¹ Eren, *Borçlar Genel*, 1179; Ercoşkun Şenolsun, 93.

¹³² Kurt, 132; Antalya, C. V/1,3, 442; Eren, *Borçlar Genel*, 1179.

¹³³ Dural, 90; Kurt, 132; Antalya, C. V/1,3, 442; Eren, *Borçlar Genel*, 1179.

¹³⁴ Dural, 90; Akdeniz, 15; Antalya, C. V/1,3, 446.

¹³⁵ Antalya, C. V/1,3, 302-303; Ercoşkun Şenolsun, 100; Altaş, 62-63.

¹³⁶ Eren, *Borçlar Genel*, 1477.

¹³⁷ Kurt, 132.

¹³⁸ Dural, 92; Ercoşkun Şenolsun, 96.

¹³⁹ Kurt, 162; Eren, *Borçlar Genel*, 1175.

¹⁴⁰ Dural, 87; Akdeniz, 11; Kurt, 162.

göre edim, sözleşme yapılırken imkansız ise başlangıçtaki imkansızlık söz konusuysen edimin sözleşme kurulduktan imkansız hale gelmesi sonraki imkansızlıktır¹⁴¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda başlangıçtaki-sonraki imkansızlık ayırımına yer verilerek bu imkansızlıklara farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Başlangıçtaki imkansızlık yönünden sübjektif-objektif imkansızlık ayrımı uygulanacak hükmün tespiti açısından önem taşımaktadır¹⁴². Buna göre, başlangıçtaki imkansızlık, objektif bir imkansızlık ise TBK md. 27/1'e¹⁴³ göre kesin hükümsüzlük mevcuttur¹⁴⁴. Ancak başlangıçtaki imkansızlık bir sübjektif imkansızlık ise sözleşme hüküm doğurur ve borçlu sorumlu olur¹⁴⁵. Sonraki imkansızlıkta ise önemli olan borçluya isnat edilebilecek bir sebebin bulunup bulunmadığıdır¹⁴⁶. Buna göre, sonraki imkansızlığın ortaya çıkması borçluya isnat edilebilecek ise TBK md. 112¹⁴⁷ uygulama alanı bulur ve borçlu sorumlu tutulur¹⁴⁸. Ancak imkansızlık borçluya yüklenemeyen bir sebepten kaynaklanıyorsa TBK md.136/1¹⁴⁹ hükmü uygulama alanı bularak borç sona erer¹⁵⁰.

(ç). Sürekli İmkansızlık – Geçici İmkansızlık

İmkansızlık kavramına ilişkin yapılan ayrımlardan bir diğeri imkansızlığın devamlılığı yönünden olan sürekli ve geçici imkansızlık ayrımıdır¹⁵¹. Buna göre edimin ifası esnasında doğan engeller ifa imkanını kesin olarak ortadan kaldırıyorsa sürekli

¹⁴¹ Antalya, C. V/1,3, 247; Eren, *Borçlar Genel*, 1175-1176.

¹⁴² Erzurumluoğlu, 11; Akdeniz, 9.

¹⁴³ TBK md.27/1: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

¹⁴⁴ Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63/3 (2014): 571 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42402/510709> (26.11.2021); Nomer, 97.

¹⁴⁵ Dural, 88; Eren, *Borçlar Genel*, 383.

¹⁴⁶ Erzurumluoğlu, 11.

¹⁴⁷ TBK md.112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹⁴⁸ Özçelik, 572; Akdeniz, 10.

¹⁴⁹ TBK md.136/1: “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”

¹⁵⁰ Özçelik, 572; Eren, *Borçlar Genel*, 1474.

¹⁵¹ Altaş, 22.

imkansızlık söz konusu iken bu engeller ortadan kalktığı zaman edim mümkün hale geliyorsa geçici imkansızlık vardır¹⁵². Sürekli imkansızlık halinde borç sona erer¹⁵³.

Doktrinde geçici imkansızlıkta edimin ifası sonradan mümkün olacağı için genellikle borçlunun temerrüdü sonucunu doğuracağı kabul edilir¹⁵⁴. Belirtmek gerekir ki geçici imkansızlık halinde ifa sonradan mümkün hale gelecekse de borcun sonradan ifasının alacaklı için bir önemi kalmıyorsa, zamanın geçmesi ile edim kararlaştırıldan farklı bir nitelik alıyorsa veya geçici imkansızlığın ne kadar süreceği bilinmiyorsa sürekli imkansızlığa ilişkin hukuki sonuçlar uygulanır¹⁵⁵. Nitekim kesin vadeli işlemler de vade edimin esaslı unsurlarından olduğundan sonradan ifanın bir önemi olmayacağından sürekli imkansızlık mevcuttur¹⁵⁶.

(d). Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkansızlık - Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkansızlık

İmkansızlık kavramına ilişkin yapılan ayrımlardan sonuncusu borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık ile borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıktır¹⁵⁷. Her ne kadar doktrinde bu ayrım kusurlu imkansızlık ve kusursuz imkansızlık olarak yapılmaktaysa da esasen önemli olan borçlunun kusurlu olup olmaması değil, sorumlu olup olmamasıdır¹⁵⁸. Borçlunun sorumlu olup olmamasına göre yapılan ayrım borçlunun kusurlu olup olmamasından daha geniş bir ayrım olduğundan bu şekilde yer verilmiştir. Örneğin, bir cins borcunun yok olması halinde borçlu, kusuru bulunmasa dahi çeşit yok olmayacağı ilkesi gereğince edimi başkasından temin ederek yerine getirmelidir¹⁵⁹.

¹⁵² Dural, 100; Antalya, C. V/1,3, 52; Eren, *Borçlar Genel*, 1178.

¹⁵³ Eren, *Borçlar Genel*, 1178, 1475.

¹⁵⁴ Kurt, 170; Antalya, C. V/1,3, 254; Eren, *Borçlar Genel*, 1178.

¹⁵⁵ Antalya, C. V/1,3, 254-255; Eren, *Borçlar Genel*, 1178-1179.

¹⁵⁶ Dural, 104; Eren, *Borçlar Genel*, 1178.

¹⁵⁷ Kurt, 178; Antalya, C. V/1,3, 341; Oğuzman ve Öz, 486.

¹⁵⁸ Dural, 109; Kurt, 178; Oğuzman ve Öz, 486.

¹⁵⁹ Eren, *Borçlar Genel*, 1478; Oğuzman ve Öz, 479.

İmkansızlık borçluya isnat edilebilecek bir sebepten kaynaklanıyorsa borçlunun sorumlu olduğu imkansızlık söz konusu iken imkansızlık borçluya isnat edilemeyen bir sebepten kaynaklanmışsa borçlunun sorumlu olmadığı bir imkansızlık mevcuttur¹⁶⁰. Borçlunun sorumlu olup olmadığı hususu uygulanacak hüküm tespiti açısından önem arz etmektedir. Buna göre, borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlıkta TBK md.136 uygulama alanı bulacak ve borçlunun kural olarak bir tazmin yükümlülüğü bulunmadan borç sona erecektir¹⁶¹. Borçlunun sorumlu olduğu bir imkansızlık söz konusu ise borç devam edecek ve TBK md.112 gereğince borçlunun tazminat yükümlülüğü doğacaktır¹⁶². Doktrinde bir görüşe göre borçlunun sorumluluğunun olup olmaması fark etmeksizin borç sona erer ancak borçlunun sorumlu olması halinde alacaklı TBK md.112 gereğince tazminat alacağına kavuşur¹⁶³.

Görüldüğü üzere imkansızlık, mevcut bir borç ilişkisinde farklı şekillerde ortaya çıkmakta ve duruma göre kendisine bağlanan hukuki sonuçlar değişmektedir. Bu sebeple bu kısımda yapılan açıklamalar bir imkansızlık hali olan zorlayıcı sebep için de geçerlidir. Buna göre, zorlayıcı sebep teşkil eden olay da edimi objektif olarak imkansızlaştırmakla birlikte diğer imkansızlık ayrımları açısından zorlayıcı sebebin borç ilişkisini ne şekilde etkilediği belirlenip uygun düştüğü ölçüde kendisine hukuki sonuçlar bağlanmaktadır.

(2). Zorlayıcı Sebebin Borca Etkisi

Zorlayıcı sebep teşkil eden bir olayın ortaya çıkması ile edimin ifası kimse için mümkün olmadığından objektif bir imkansızlık söz konusudur¹⁶⁴. Zorlayıcı sebep teşkil eden olay, imkansızlığın niteliğine göre borç ilişkisinde farklı etki göstermektedir. Öncelikle yinelemek gerekir ki zorlayıcı sebep sözleşmenin kurulması esnasında biliniyorsa başlangıçtaki imkansızlık söz konusu olacağı için TBK md.27'ye göre sözleşme kesin hükümsüzdür. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak zorlayıcı sebep ise

¹⁶⁰ Antalya, C. V/1,3, 341; Eren, *Borçlar Genel*, 1477-1478.

¹⁶¹ Özçelik, 572; Eren, *Borçlar Genel*, 1474.

¹⁶² Dural, 109; Antalya, C. V/1,3, 342; Kurt, 178; Özçelik, 572.

¹⁶³ Oğuzman ve Öz, 481.

¹⁶⁴ Erzurumluoğlu, 43-44; Eren, *Borçlar Genel*, 1478.

sürekli veya geçici nitelikte olmasına göre borcu sona erdirebilir veya borçlu temerrüdüne neden olabilir¹⁶⁵.

Zorlayıcı sebep borcun ifasını sürekli olarak imkansızlaştırıyorsa borçlunun sorumlu olmadığı bir sonraki imkansızlık söz konusu olup TBK md.136 gereğince borç sona ermektedir¹⁶⁶. Bölünebilir edimlerde ise edimin kısmen imkansızlaşması da mümkün olduğundan bu halde TBK md.137'ye¹⁶⁷ göre borçlu sadece borcun imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak bölünebilir bir edim olsa da sözleşmenin amacından veya tarafların iradelerinden kısmi imkansızlık halinde sözleşmenin yapılmasının bir önemi kalmayacağı anlaşıyorsa tam imkansızlık hükümleri uygulama alanı bulur¹⁶⁸. Yine bölünemeyen edimlerde de kısmi imkansızlık değil tam imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanır¹⁶⁹.

Zorlayıcı sebebin gerçekleşmesi ile borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık halinin en önemli sonucu herhangi bir tazminat ödemeksizin borcun sona ermesidir¹⁷⁰. Buna göre, borçlunun imkansızlaşan edimin yerine başka bir edim getirme yükümlülüğü de yoktur¹⁷¹. Ancak ifa imkansızlığını gecikmeksizin borçluya bildirme ve edimi kurtarmak için her türlü tedbiri alma yükümlülükleri, borçlunun yerine getirmesi gereken yan edim yükümlülükleridir¹⁷². İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise TBK md.136/2'de¹⁷³ belirtildiği üzere borçlunun ifa borcu sona ermekle birlikte karşı edim kendisine ifa

¹⁶⁵ Eren, *Borçlar Genel*, 1476-1477.

¹⁶⁶ Eren, *Borçlar Genel*, 1478.

¹⁶⁷ TBK md.137: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.*”

¹⁶⁸ Dural, 129; Kurt, 294; Oğuzman ve Öz, 601.

¹⁶⁹ Eren, *Borçlar Genel*, 1477.

¹⁷⁰ Oğuzman ve Öz, 595; Antalya, C. V/1, 3, 429; Eren, *Borçlar Genel*, 1479.

¹⁷¹ Eren, *Borçlar Genel*, 1479.

¹⁷² Antalya, C. V/1,3, 425; Eren, *Borçlar Genel*, 1479.

¹⁷³ TBK md.136/2: “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır*”

edilmemişse bunu talep hakkı ortadan kalkmakta olup karşı edim kendisine ifa edilmiş ise bu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmelidir. Genel kural bu olmakla birlikte madde metninde de belirtildiği üzere kanun veya tarafların sözleşme ile edim hasarının alacaklıya yükletilmesi mümkündür.

Doktrinde ifa imkansızlığı ile borcun mu yoksa borç ilişkisinin mi sona erdiği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre borç ilişkisinin sona erdiği kabul edilmektedir¹⁷⁴. Bu görüşe göre, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mevcutsa borç imkansızlaştığı için sözleşme konusuz kalmaktadır¹⁷⁵. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise borçlunun karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edeceğine ilişkin TBK md.136/2 düzenlemesinin borç ilişkisinin sona erdiğini gösterdiği kabul edilir¹⁷⁶. Başka görüşe göre ise ifa imkansızlığı sonucunda dar anlamda borç sona erer ve borç ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüşür¹⁷⁷. Bu sebeple sadakat ve koruma yan yükümlülükleri devam eder¹⁷⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin TBK md.136/2'nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre edimin iade edilmesi sadece iade borcunun kapsamına ilişkin olup borç ilişkisinin sona erdiğini göstermez¹⁷⁹.

Zorlayıcı sebep sonucunda edimin ifasının geçici olarak imkansızlaşması mümkündür. Geçici imkansızlık, sürekli nitelikte bulunmadığından borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık değildir¹⁸⁰. Ancak geçici imkansızlığın ne kadar süreceği bilinmiyorsa veya borcun sonradan ifasının alacaklı için bir önemi kalmıyorsa imkansızlık kavramındaki ayrımları anlatırken değindiğimiz üzere sürekli imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

¹⁷⁴ Başak Başoğlu, “Borcun İfasındaki İmkânsızlık,” *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013), 311; Dural, 125-126; Erzurumluoğlu, 44.

¹⁷⁵ Dural, 126.

¹⁷⁶ Dural, 164.

¹⁷⁷ Antalya, C. V/1,3, 430; Eren, *Borçlar Genel*, 1479; Oğuzman ve Öz, 595.

¹⁷⁸ Eren, *Borçlar Genel*, 1479.

¹⁷⁹ Kurt, 216, Antalya, C. V/1,3, 431.

¹⁸⁰ Dural, 126; Kurt, 170; Antalya C. V/1,3, 252; Eren, *Borçlar Genel*, 1476.

Geçici imkansızlık halinde borç sona ermemekle birlikte temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur¹⁸¹. Borçlunun temerrüdünün gerçekleşmesi için kusurunun olup olmaması bir önem arz etmemektedir¹⁸². Nitekim TBK md.117/1’de¹⁸³ de borçlunun temerrüde düşmesi için kusur gerekli değildir. Bu sebeple zorlayıcı sebebin meydana gelmesinden sorumlu olmayan borçlu hakkında da temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak zorlayıcı sebep borçlunun temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından kurtulmasını sağlar¹⁸⁴. Böylelikle zorlayıcı sebepte borçluya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından kusursuz temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur. Buna göre borçlunun tazminat yükümlülüğü açısından kusurun bulunmasını arayan TBK md.118¹⁸⁵ zorlayıcı sebep halinde uygulanmaz¹⁸⁶. Yine TBK md.119¹⁸⁷ gereğince borçlunun zorlayıcı sebebi kanıtlaması halinde kusuru bulunmadığından meydana gelecek zararlardan borçlu sorumlu olmaz¹⁸⁸.

Alacaklı, geçici imkansızlık sürecince ertelenen ifanın, imkansızlığın ortadan kalkması ile yerine getirilmesini isteyebilir¹⁸⁹. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise TBK md.125’te¹⁹⁰ alacaklının imkansızlığın sona ermesini bekleyip aynen ifa talebinde bulunmasının yanında aynen ifa talebinden vazgeçme hakkı da tanınmıştır. Aynen ifadan vazgeçen alacaklının müspet zararı talep edebilmesi, borçlunun kusuruna bağlı olduğundan zorlayıcı sebep halinde müspet zararı talep edemez¹⁹¹. Yine aynen ifa

¹⁸¹ Başoğlu, 334; Eren, *Borçlar Genel*, 1476; Altaş, 23.

¹⁸² Dural, 107; Eren, *Borçlar Genel*, 1233; Oğuzman ve Öz, 504.

¹⁸³ TBK md. 117/1: “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*”

¹⁸⁴ Cengiz, 132-133.

¹⁸⁵ TBK md.118: “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*”

¹⁸⁶ Özçelik, 595-596; Oğuzman ve Öz, 504.

¹⁸⁷ TBK md.119: “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*”

¹⁸⁸ Özçelik, 595-596; Eren, *Borçlar Genel*, 1250-1251.

¹⁸⁹ Dural, 107; Özçelik, 595; Eren, *Borçlar Genel*, 1243.

¹⁹⁰ TBK md.125: “*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*”

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

¹⁹¹ Özçelik, 596; Oğuzman ve Öz, 504.

talebinden vazgeçerek sözleşmeden dönen alacaklı, zorlayıcı sebepte borçluya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından menfi zararın tazminini isteyemez¹⁹².

ç. Zorlayıcı Sebebin Zamanaşımına Etkisi

Bazı toplumsal ilişkiler veya mevcut durum sebebiyle alacağı için dava yoluna gitmesi güç duruma giren alacaklının korunması adına hukukumuzda zamanaşımının işlemeye başlamasını engellemek veya işlemeye başlayan bir zamanaşımını durdurmak için düzenlemeye gidilmiştir¹⁹³. Bu sebepler TBK md.153'te¹⁹⁴ zamanaşımının işlemlerini durduran haller olarak sayılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.153'te zamanaşımını durduran haller arasında zorlayıcı sebep sayılmamıştır. Ancak TBK md.153/6 belirtilen “*Alacağın Türk Mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece*” bendi gereğince savaş, afet gibi zorlayıcı sebep niteliğindeki olayların adli işlerin görülmesini etkilediği haliyle sınırlı olarak zamanaşımını durduracağı kabul edilir¹⁹⁵. Doktrinde bir görüşe göre zamanaşımını durduran hallerin TBK'da sayılanlarla sınırlı tutulmasının kabulünün hakkaniyet ve adalete uygun olmadığını belirtmektedir¹⁹⁶. Bu görüşe göre zorlayıcı sebebin zamanaşımını durdurması gerektiği kabul edilmelidir. Bir diğer görüşe göre ise TBK'da

¹⁹² Özçelik, 596; Eren, *Borçlar Genel*, 1274; Oğuzman ve Öz, 504.

¹⁹³ Oğuzman ve Öz, 635.

¹⁹⁴ TBK md.153: “Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:

1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.
6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.

Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemlerini sürdürür.”.

¹⁹⁵ Eren, *Borçlar Genel*, 1465; Oğuzman ve Öz, 638.

¹⁹⁶ Gözübüyük, 98.

sayılan zamanaşımı halleri sınırlı sayıda olduğundan zorlayıcı sebebin zamanaşımını durdurması mümkün değildir¹⁹⁷.

Covid-19 salgının ülkemizde hızlı bir şekilde yayılarak etki göstermesi sonucunda hukuk alanında ek düzenlemelere gidilme zorunluluğu doğmuş ve bu kapsamda 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁹⁸ geçici md.1/a'da¹⁹⁹ yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla zamanaşımı süresi de dahil olmak üzere birtakım süreler 13.03.2020 tarihinden 30.04.2020 tarihine kadar durdurulmuştur. Maddenin b bendinin son paragrafında duran sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği ve bitmesine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin on beş gün uzayacağı düzenlemiştir²⁰⁰. Ayrıca duran bu süreleri Cumhurbaşkanına altı ayla sınırlı olarak bir kereye mahsus uzatma ve bu döneme ilişkin kapsamını daraltma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı, bu yetkisini kullanarak zamanaşımı da dahil olmak üzere kanunda belirtilen tüm süreleri uzatması sonucu süreler 01.05.2020 tarihinden 15.06.2020'ye kadar son kez durdurulmuştur.

¹⁹⁷ Erzurumluoğlu, 45.

¹⁹⁸ R.G., 26.03.2020, 31080 (Mükerrer).

¹⁹⁹ 7226 sayılı Kanun geçici md.1-a: “*Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,*”

²⁰⁰ 7226 sayılı Kanun geçici md.1-b son paragraf: “*...itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.*”

B. Zorlayıcı Sebebe Benzer Bir Kavram: Umulmayan Hal

1. Umulmayan Hal Kavramı

a. Umulmayan Hal Kavramının Tanımı

Umulmayan hal kavramı, zorlayıcı sebep kavramı gibi kaynağını Roma Hukukundan almıştır²⁰¹. Latincesi *casus fortuitus* olan bu kavram hukukumuzda fevkalade hal²⁰², umulmayan hal²⁰³, beklenmedik durum²⁰⁴, beklenmeyen hal²⁰⁵ olarak kullanılmaktadır. Zorlayıcı sebep gibi umulmayan hal kavramı da TBK’de tanımlanmadığından doktrinde bu kavrama ilişkin çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bu çeşitli tanımlar benzer nitelikte olup umulmayan hal, genel kabule göre borçlu veya sorumlunun irade ve davranışından bağımsız olarak borcun veya davranış kuralının ihlaline kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olay kabul edilmektedir²⁰⁶. Yargıtay da umulmayan hali bu tanımlardan yola çıkarak borçlunun alması gereken tedbirleri almasına rağmen borcun ihlalini önleyemeyeceği bir olay olarak benzer şekilde tanımlamaktadır²⁰⁷.

b. Umulmayan Hal Kavramının Unsurları

Borçlu veya sorumlunun irade ve davranışından bağımsız olarak borcun veya tümsel olarak bir ödevin ihlaline kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olay olarak tanımlanan umulmayan hal kavramından yola çıkılarak unsurlarının tespiti mümkündür. Umulmayan halin söz konusu olabilmesi için öncelikli unsur bir olayın varlığıdır²⁰⁸. Umulmayan halde de zorlayıcı sebepte olduğu gibi olayın gerçekleşmiş olması şarttır²⁰⁹. Umulmayan hal teşkil edecek olay doğal, sosyal, fizyolojik veya psikolojik nitelikte olabilir²¹⁰.

²⁰¹ Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku* (İstanbul: DER Yayınları, 2014), 66.

²⁰² Tandoğan, 461.

²⁰³ Erzurumluoğlu, 14; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 139.

²⁰⁴ Eren, *Borçlar Genel*, 571.

²⁰⁵ Gözübüyük, 160; Antalya, C. V/1,2, 582.

²⁰⁶ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 139; Kurt, 19-197.; Tandoğan, 461; Antalya, C. V/1,2, 582; Eren, *Borçlar Genel*, 883.

²⁰⁷ YHGK 01.10.2019 K.T. 2015/2682 E., 2019/986 K.; Y.3.H.D. 09.12.2014 K.T. 2014/7704 E. 2014/16189 K. (Erişim tarihi: 24.01.2022).

²⁰⁸ Erzurumluoğlu, 28; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 141.

²⁰⁹ Gözübüyük, 186; Tandoğan, 461.

²¹⁰ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 141; Tandoğan, 461.

Umulmayan halin diğ er unsuru ise olayın bir davranış normunu veya borcu ihlal etmesidir²¹¹. Ayrıca olayın gerçekleşmesi halinde davranış normunun veya borcun ihlaliinden kaçınılamaması da bir baş ka unsurdur²¹². Belirmek gerekir ki burada da kaçınılmazlık olayın sonuçları açısından²¹³. Son unsur olarak ise umulmayan hal teşkil eden olay ile davranış normunun veya borcun ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir²¹⁴.

2. Zorlayıcı Sebep ile Umulmayan Hal Kavramının Karşılaştırılması

Zorlayıcı sebep ve umulmayan hal kavramları sözleşmenin taraflarına yükletilemeyen tesadüfi olaylar olması yönüyle birbirine benzer niteliktedir.²¹⁵ Ancak bu başlık altında da değ inileceğı üzere hukukumuzda umulmayan hal ve zorlayıcı sebep, ortaya çıkma şekilleri, şiddetin derecesi ve sonuçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır²¹⁶.

Umulmayan halde sayılan unsurlara ek olarak bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için haricilik ve öngörülmezlik unsurlarının da bulunması gerektiğı ve böylelikle zorlayıcı sebebin daha dar bir kavram olduğı görülmektedir. Buna göre her iki kavramın unsurları karşılaştırıldığında zorlayıcı sebep daha sınırlı bir uygulama alanı bulurken umulmayan hal daha genel bir kavram olup zorlayıcı sebebi kapsamaktadır. Bir diğ er ifade ile her zorlayıcı sebep bir umulmayan haldir²¹⁷. Nitekim doktrinde TBK md. 119’da belirtilen “beklenmedik hal” kavramının umulmayan halin yanında zorlayıcı sebebi de kapsadığı kabul edilmektedir²¹⁸.

²¹¹ Erzurumluoğlu, 29; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 142; Tandoğan, 461.

²¹² Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 32; Tandoğan, 462.

²¹³ Erzurumluoğlu, 32; Tandoğan, 462.

²¹⁴ Erzurumluoğlu, 31; Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, 143; Tandoğan, 461.

²¹⁵ Eren, *Borçlar Genel*, 640.

²¹⁶ Antalya, C. V/1,2, 582; Eren, *Borçlar Genel*, 640-641.

²¹⁷ Göktürk, 1165; Erzurumluoğlu, 40; Tandoğan, 466; Antalya, C. V/1,3, 509.

²¹⁸ Antalya, C. V/1,3, 509; Eren, *Borçlar Genel*, 1250.

Zorlayıcı sebep ve umulmayan hal arasındaki en önemli fark kendini haricilik unsurunda göstermektedir. Bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için her zaman haricilik (borçlunun veya sorumlunun işletme veya faaliyetine yabancılık) unsuru aranırken umulmayan halde bu unsur mutlak şekilde aranmaz²¹⁹. Yani umulmayan halde olay, borçlunun veya sorumlunun işletme veya faaliyetinin dışında gerçekleşebileceği gibi içinde de gerçekleşebilir²²⁰. Örneğin, borçlunun fizyolojik veya psikolojik olarak hastalanması, gerekli diğer unsurların varlığı halinde umulmayan hal kabul edilir²²¹. Bu yönüyle haricilik unsuru, zorlayıcı sebep ve umulmayan hali birbirinden ayırmaktadır²²².

Zorlayıcı sebep ve umulmayan hal arasında, meydana gelen olayın şiddet ve yoğunluğu yönünden fark bulunmaktadır²²³. Buna göre zorlayıcı sebep teşkil eden olay umulmayan halden daha yoğun ve şiddetli bir şekilde ortaya çıkmaktadır²²⁴. Örneğin, sel esasen umulmayan hal iken, önlenemeyen doğal bir yıkım halini alması ile zorlayıcı sebep kapsamında kabul edilmektedir²²⁵. Olayın şiddet ve yoğunluğunun fazla olması sonucunda zorlayıcı sebepte herkes açısından kaçınılmazlık söz konusu olup bu yönüyle mutlak bir kaçınılmazlıktır²²⁶. Buna karşın olayın şiddet ve yoğunluğunun daha az olduğu umulmayan halde kaçınılmazlık unsuru borçlu yönünden geçerli olup sübjektif bir kaçınılmazlıktır²²⁷.

Zorlayıcı sebep ve umulmayan hal arasında, sonuçları yönünden de farklılık bulunmaktadır. Zorlayıcı sebebin gerçekleşmesinin sonucu imkansızlıktır. Bu sebeple edimin ifası imkansızlaşmamış ancak ne kadar güçleşmiş olsa da ifa imkanı varsa zorlayıcı sebepten bahsedilemez²²⁸. Umulmayan halin imkansızlık sonucunu doğurması

²¹⁹ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 176; Kurt, 197; Eren, *Borçlar Genel*, 640; Oğuzman ve Öz, 436.

²²⁰ Antalya, C. V/1,2, 304; Eren, *Borçlar Genel*, 640; Oğuzman ve Öz, 436.

²²¹ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 141.

²²² Tandoğan, 466.

²²³ Göktürk, 1164-1165; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 176; Kurt, 197; Eren, *Borçlar Genel*, 640.

²²⁴ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 176; Kurt, 197; Antalya, C. V/1,2, 305; Eren, *Borçlar Genel*, 640.

²²⁵ Kayırgan, 51.

²²⁶ Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 176; İnal, 37; Tandoğan, 465.

²²⁷ Erzurumluoğlu, 34; Eren, *Uygun İlliyyet Bağı Teorisi*, 183; Kurt, 197; Antalya, C. V/1,2, 304; Eren, *Borçlar Genel*, 644.

²²⁸ Göktürk, 1169; Erzurumluoğlu, 76-77; Gözübüyük, 162; Eren, *Borçlar Genel*, 384.

mümkün olmakla birlikte zorlayıcı sebepte olduğu gibi ifa imkansızlığının borçluyu sorumluluktan kurtarması mutlak değildir²²⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında zorlayıcı sebep ve umulmayan hal kavramlarına ve aralarındaki farklara doktrinde yer verilen görüşler çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde değinmiştir²³⁰. YHGK bu kararında zorlayıcı sebebin dışarıdan gelen bir olay iken umulmayan halin işletme veya faaliyet içi bir olay da olabileceğine yer vermiştir. Ayrıca zorlayıcı sebep niteliğindeki olayın umulmayan hale göre daha şiddetli olduğunu,

²²⁹ Kurt, 197; Eren, *Borçlar Genel*, 1478; Oğuzman ve Öz, 435.

²³⁰ “...İllyet bağıni kesen nedenler arasında gösterilen mücbir sebep sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, borcun ihlâline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Mücbir sebep çoğunlukla yıldırım düşmesi, kasırga, deprem, gibi bir doğa olayı olabileceği gibi bazen savaş, ihtilal, isyan gibi beşeri ya da sosyal bir olay, hatta ithal yasağı, kamulaştırma gibi hukuki bir olay da olabilir (Eren, F.; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 177; Tandoğan, s. 464; Kurt, L. M.; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara 2016, s. 195).

Beklenmeyen hâl ise sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle kaçınılmaz surette ihlal edilmesine neden olan olaylardır (Eren, s. 139; Tandoğan, s. 461; Kurt, s. 191). Öğretide beklenmeyen hâl kavramı tesadüfe bağlı hâl, umulmayan hâl, kaza, kazara, fevkalade hâl olarak da adlandırılmaktadır (Gözübüyük, A. P.; Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller, Ankara 1957, s. 13). Fırtına, kar, dolu, genel grev, makinedeki teknik arızalar vb. nedenlerle borcun yerine getirilememesi hâlinde beklenmeyen hâlin varlığı ortaya çıkabilecektir.

Görüldüğü üzere mücbir sebep ve beklenmeyen hâl kavramları, kusurdan bağımsız olmaları, önlenemez olaylar sonucu ortaya çıkmaları ve işverenin sorumluluğunu etkilemeleri nedeniyle benzer iseler de birbirlerinden farklı kavramlardır. Öncelikle mücbir sebep yıldırım, kasırga, savaş vb. daha güçlü olaylar sonucu borcun ihlâline sebep olurken beklenmeyen hâl de bu derece güçlü ve yoğun olaylar söz konusu değildir. Diğer taraftan mücbir sebep illyet bağıni kesilmesi nedeniyle borçlunun sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken, beklenmeyen hâl her zaman borçlunun sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırmamakta bazı durumlarda kısmen sorumluluktan kurtarmaktadır.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hâl arasında öğretide yapılan diğer bir ayırım ise kaçınılmazlık üzerinedir. Gerçekten de mücbir sebep ve beklenmeyen hâl tanımlarından da anlaşılacağı üzere kaçınılmazlık her iki kavramın da birer unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak öğretide mücbir sebep için aranan kaçınılmazlığın mutlak olduğu beklenmeyen hâl için aranan kaçınılmazlığın ise nispi olduğu genel görüştür.

Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya hangi önlem alınırda alınsın, hangi boyutta dikkat edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiiller ve olaylardır. Genel olarak nitelendirmek gerekirse, kaçınılmazlık demek, vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hâli ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir durumunun söz konusu olmasıdır.

Öğretide belirtilen mutlak kaçınılmazlık hiç kimsenin ne kadar özen gösterirse göstere, hangi tedbiri alırsa alsın borcun ihlâlinin önlenemeyeceği bir durumu ifade ederken, nispi kaçınılmazlık aynı şartlar altında bulunması muhtemel, normal ve makul bir şahıstan beklenebilecek özen gösterilse, alınması gereken tedbirler alınsa dahi borcun ihlâlinin meydana gelmesinin önlenemeyeceği bir durumu ifade etmektedir. Umulmayan hâlde söz konusu kaçınılmazlık sadece borçlu, sorumlu kişi yönünden olup, nisbî bir nitelik taşır. Oysa, mücbir sebepteki kaçınılmazlık borçlu da dâhil herkes yönünden mutlak bir nitelik taşır (Eren, s. 182, Kurt, s. 197) ...” YHGK 27.02.2013 K.T. 2012/1141 E. 2013/282 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 24.01.2022).

bu sebeple mutlak bir kaçınılmazlık arz ettiğini ve böylelikle kaçınılmazlığın herkes için geçerli olduğunu belirtmiştir.

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA ZORLAYICI SEBEP VE BU KANUN KAPSAMINDAKİ İŞ İLİŞKİLERİNDE ZORLAYICI SEBEBİN UYGULANDIĞI HALLER

A. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Zorlayıcı Sebep

1. 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Zorlayıcı Sebep Kavramı ve Tanımı

Zorlayıcı sebep, esasen Borçlar Hukuku karakterli bir kavram olup Borçlar Hukukunda borçlunun sorumlu olmadığı bir imkansızlık hali olarak borcu sona erdirmektedir²³¹. İş Hukukunda, zorlayıcı sebep iş sözleşmelerinin kendine özgü özellikleri sebebiyle özellikle hukuki sonuçları yönünden farklılaşmaktadır²³². Bir diğer ifade ile Borçlar Hukuku ve İş Hukuku bakımından zorlayıcı sebep terimi aynı hukuki kavrama işaret eder ancak hukuki sonuçları farklılık arz eder. Zorlayıcı sebep, İş Hukukunda iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyip sözleşmenin taraflarına sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir²³³.

Zorlayıcı sebep kavramı ilk İş Kanundan itibaren bütün İş Kanunlarda düzenlenmişse de Borçlar Hukukunda olduğu gibi burada da tanımlanmamıştır. Ne var ki İş Hukuku alanında olmasa da Sosyal Güvenlik Hukuku alanındaki pozitif düzenlemelerden Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'te²³⁴ zorlayıcı sebep tanımına yer verildiği görülür. KSY md.3/1-h'ye göre;

“Zorlayıcı sebep: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen

²³¹ Eren, *Borçlar Genel*, 1474.

²³² İşler, 52; Özaydın, 19.

²³³ Kayırgan, 60; İşler, 52; Özaydın, 20.

²³⁴

durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilere kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları” ifade etmektedir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik dışında zorlayıcı sebebin yasal bir tanımına yer verilmediğinden doktrinde birçok zorlayıcı sebep tanımı bulunmaktadır. Zorlayıcı sebep doktrinde bir tanıma göre “*olayların normal akışı içinde gerçekleşme şiddeti ve yoğunluğu bakımından beklenmeyen hali aşan, borçlunun çevresi dışından kaynaklanan, öngörülemeyen, kaçınılması ve karşı konulması objektif olarak imkansız bulunan ve borcun ihlaline (geçici ya da sürekli ifa veya ifayı kabul imkansızlığına) yol açan olağaniüstü olaylar*²³⁵”dır. Bir diğer tanıma göre “*kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen dıştan gelen (harici) bir olay*²³⁶” kabul edilmektedir. Bir başka tanıma göre “*önceden öngörülemeyen ve kaçınılamayan, kusurdan uzak dıştan gelen olaylar*²³⁷” olarak tanımlanmaktadır. Bir tanıma göre de “*sözleşme yapıldığı sırada öngörülemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen, harici bir neden olup, mutlak bir ifa imkansızlığına yol açan*²³⁸” bir haldir.

2. Mülga ve Yürürlükteki İş Kanunlarındaki Zorlayıcı Sebep ile İlgili Pozitif Düzenlemelere Bakış

Sanayileşmenin etkisi ile artan işçi ihtiyacına bağlı olarak iş ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de genel düzenlemelerden ayrı bir iş kanunu çıkartılması gereksinimi duyulmuştur²³⁹. Bunun sonucunda ilk İş Kanunu olan 3008 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir²⁴⁰. Böylelikle zorlayıcı sebep kavramı da İş Hukukunda ilk defa 3008 sayılı İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde yer almıştır. Bu

²³⁵ Süzek, 818.

²³⁶ Nuri Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri* (İstanbul: Beta, 2021), 670.

²³⁷ Münir Ekonomi, “Telafi Çalışması,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1/4 (2004): 1251.

²³⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021), 235.

²³⁹ Çelik vd., 11; Süzek, 14.

²⁴⁰ R.G., 15.06.1936, 3330.

kavram, 3008 sayılı İş Kanunu işçinin fesih hakkının düzenlendiği md.15/3²⁴¹ ve işverenin fesih hakkının düzenlendiği md.16/3'te²⁴² “*esbabı mücbire*” olarak kullanılmıştır. Ayrıca bu kavram, 3008 sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmanın düzenlendiği md.38²⁴³ ve çalışma yasaklarının düzenlendiği md.50/3'te²⁴⁴ mücbir sebep olarak da kullanılmıştır.

3008 sayılı İş Kanunu’nun iş ilişkilerinde ortaya çıkan gelişmeleri karşılayamaması sebebiyle yeni bir kanun çıkartma zorunluluğu oluşmuştur²⁴⁵. Bu sebeple 931 sayılı İş Kanunu²⁴⁶ yürürlüğe girmiştir. Zorlayıcı sebep kavramı, 931 sayılı İş Kanunu’nda işçinin fesih hakkının düzenlendiği md.16/3'te²⁴⁷, işverenin fesih hakkının düzenlendiği md.17/3'te²⁴⁸, yarım ücretin düzenlendiği md.34'te²⁴⁹ ve fazla çalışmanın düzenlendiği md.36'da²⁵⁰ yer almaktadır. Görüldüğü üzere 3008 sayılı İş Kanunu’nda kullanılan

²⁴¹ 3008 sayılı İş Kanunu md.15/3: “İşçinin çalıştığı işyerinde işin bir haftadan fazla müddetle tatil edilmesini mücbir esbabı mücbire hadis olursa (bu bir haftalık bekleme devresinde işçi yarım ücret alır)”

²⁴² 3008 sayılı İş Kanunu md.16/3: “İşçiyi bir haftadan fazla müddetle çalışmaktan meneden esbabı mücbire hadis olursa (Bu bir haftalık bekleme devresinde işçi yarım ücret alır)”

²⁴³ 3008 sayılı İş Kanunu md.38: “Gerek bir arıza vukuunda, gerek vuku bulmasının varid görülmesi halinde, yahut makinalar veya alât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işlerde, yahut mücbir sebepler hudusunda ancak işyerinin normal çalışmasına hâlel gelmemesinin teminini icab ettirecek dereceyi aşmamak kaydıyla, işçilerin hepsinin veya bir kısmının 35 ve 36 ncı maddeler mucibince muayyen olan günlük çalışma müddetlerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır. Şu kadar ki, bu suretle vaki istisnâî çalışmadan yalnız bir saati günlük iş ücretinin içinde sayılıp ondan fazla süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca ücret ödenir. Bu gibi haller vuku bulunca, 24 saat içinde, mahallî Hükümetin alâkadar makamına hâdisenin mahiyetile Başladığı ve bittiği saatlerin bildirilmesi mecburidir.”

²⁴⁴ 3008 sayılı İş Kanunu md.50/3: “Bir işyerinde önceden tahmin edilmeyen veya önüne geçilemeyen ve muayyen vakitlerde vuku bulmak mahiyetini göstermeyen bir arızanın çıkması gibi mücbir sebeplerin hudusu takdirinde, (I) numaralı fıkradaki gece çalışma yasağı, 16 dan yukarı yaştaki kız ve erkek çocuklarla daha büyük kadın işçiler hakkında, o hadiseye münhasır olmak üzere, varid olmayabilir. Şu kadar ki, böyle bir hadisenin zuhurunda, işveren, bu hadisenin mahiyetini, başlama ve bitme anlarını, 24 saat içinde, mahallî Hükümetin alâkadar makamına bildirmeğe mecburdur.”

²⁴⁵ Sözek, 15.

²⁴⁶ R.G., 28.07.1967, 12672.

²⁴⁷ 931 sayılı İş Kanunu md.16/3: “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

²⁴⁸ 931 sayılı İş Kanunu md.17/3: “İşyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması.”

²⁴⁹ 931 sayılı İş Kanunu md.34: “16 nci maddenin III üncü bendi ile 17 nci maddenin III üncü bendinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalışılmıyan işçiyi bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.”

²⁵⁰ 931 sayılı İş Kanunu md.36/1: “Gerek bir ânza sırasında, gerek bir ânzanın mümkün görülmesi halinde, yahut makinalar veya alât ve edevat için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, ancak işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak kaydıyla işçilerin hepsi veya bir kısmı 61 inci madde gereğince belirli olan günlük çalışma sürelerinden fazla çalıştırılabilir. Şu kadar ki bu olağandışı çalışma saatleri için 35 inci maddenin (c) bendi gereğince Ücret ödenir.”

mücbir sebep kavramının sadeleşerek bugün kullanılan zorlayıcı sebep kavramı olarak değiştirilmesi dışında bu kavrama ilişkin 931 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir farklılık bulunmamaktadır²⁵¹.

931 sayılı İş Kanunu'nun şekil yönünden Anayasa Mahkemesi kararı²⁵² ile iptal edilmesinin ardından 1475 sayılı İş Kanunu²⁵³ yürürlüğe girmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu, 931 sayılı İş Kanunu'na göre önemli bir değişiklik getirmemiştir²⁵⁴. Zorlayıcı sebep kavramı, tıpkı önceki İş Kanunlarında yer aldığı gibi 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin fesih hakkının düzenlendiği md.16/3'te²⁵⁵, işverenin fesih hakkının düzenlendiği md.17/3'te²⁵⁶, yarım ücretin düzenlendiği md.34'te²⁵⁷ ve fazla çalışmanın düzenlendiği md.36'da²⁵⁸ yer almaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun ekonomik, sosyal gelişmeler ve iş ilişkilerindeki ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalması, yeni bir İş Kanununun çıkarılmasını zorunlu kılmıştır²⁵⁹. Bunun üzerine halen uygulanmakta olan 4857 sayılı İş Kanunu²⁶⁰ yürürlüğe girmiştir. Buna paralel olarak önceki kanunlara göre zorlayıcı sebebe ilişkin düzenlemelerde yeniliklere gidilerek bu kavram İK'de birçok maddede yerini almıştır. Buna göre, İK'de geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin düzenleme olan md.7'de, iş sözleşmesinin feshi hükümlerine ilişkin düzenleme olan md.24 ve md. 25'te, iş görme borcunu yerine

²⁵¹ Yuvalı, 10; Özaydın, 19; İşler, 49.

²⁵² Anayasa Mahkemesi, 14.05.1970 K.T. 1967/40 E., 1967/26 K. (11.05.1971 tarihli R.G.).

²⁵³ R.G., 01.09.1971, 13943.

²⁵⁴ Çelik vd., 15; Süzek, 16.

²⁵⁵ 1457 sayılı İş Kanunu md.16/3: “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

²⁵⁶ 1457 sayılı İş Kanunu md.17/3: “İşyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması.”

²⁵⁷ 1457 sayılı İş Kanunu md.34: “18 nci maddenin III üncü bendi ile 17 nci maddenin III üncü bendinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar hergün için yarım Ücret Ödenir.”

²⁵⁸ 1457 sayılı İş Kanunu md.36/1: “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde, yahut makinalar veya alat ve edevat için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, ancak işverenin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak kaydıyla işçilerin hepsi veya bir kısmı 61 mci madde gereğince belirli olan günlük çalışma sürelerinden fazla çalıştırılabilir. Şu kadar ki, bu olağandışı çalışma saatleri için 35 inci maddenin (c) bendi gereğince ücret ödenir.”

²⁵⁹ Çelik vd., 16; Süzek, 16.

²⁶⁰ R.G., 10.06.2003, 25134.

getirmekten kaçınma hakkına ilişkin düzenleme olan md.34'te, yarım ücrete ilişkin düzenleme olan md.40'ta, fazla çalışmanın düzenlendiği md.42'de, telafi çalışmasının düzenlendiği md.64'te ve son olarak md.65'te düzenlenmekteyken kaldırılıp 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda²⁶¹ yer verilen kısa çalışmaya ilişkin hükümlerde zorlayıcı sebep kavramının uygulama alanı bulunduğu görülmektedir.

3. Zorlayıcı Sebep ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Zorunlu Neden Kavramı

Zorlayıcı sebep kavramı, ilk İş Kanunu olan 3008 sayılı İş Kanun'undan itibaren bütün İş Kanunlarımızda farklı isimler altında yer almaktadır. 3008 sayılı İş Kanunda mücbir sebep olarak yer alan bu kavram daha sade bir dil kullanılması amacıyla sonraki İş Kanunlarında zorlayıcı sebep olarak ifade edilmiştir²⁶². Ancak İK'de fazla çalışmanın düzenlendiği md.42'de ve telafi çalışmasının düzenlendiği md.64'te zorlayıcı sebep kavramından farklı olarak zorunlu neden kavramına yer verilmişse de bu kavramın tanımı yapılmamıştır. İlgili hükümlerin gerekçesinde de bu kavramın kullanım amacına veya zorlayıcı sebep kavramından hangi yönüyle ayrıldığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

İK md.42/1'de zorunlu nedenlerle fazla çalışma başlığı altında zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilecek haller sıralanmıştır²⁶³. Buna göre, zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabilmesi için bir arızanın gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin olması, makineler veya araç ve gereçler için hemen yapılması gerekli acele işlerin bulunması ya da zorlayıcı sebebin ortaya çıkması hallerinden birinin bulunması gerekir. Doktrinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması için sayılan hallerden biri olarak zorlayıcı sebep kavramının kullanılması sebebiyle zorunlu nedenin zorlayıcı sebebi de kapsayan, daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmektedir²⁶⁴.

²⁶¹ R.G., 08.09.1999, 23810.

²⁶² Yuvalı, 10.

²⁶³ Ekonomi, "Telafi Çalışması", 1251; Kayırgan, 37.

²⁶⁴ Ekonomi, "Telafi Çalışması", 1251; Kayırgan, 39; Yuvalı, 12; Şahin Çil, *Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri*, (Ankara: Yetkin, 2020), 15; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 380; Serkan Odaman, *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve*

Doktrinde zorunlu neden kavramının tanımına ilişkin görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir kısım yazara göre İK md.42'deki sayılan haller, aynı zamanda zorunlu neden kavramının tanımı olarak kabul edilmektedir²⁶⁵. Bu görüşe göre, zorunlu neden kavramı iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki çalışmamızın konusunu oluşturan zorlayıcı sebeptir. İkinci ise mevcut bir arızanın veya arıza ihtimalinin bulunması ya da işyerine ait makine, araç ve gereçler için hemen yapılması gereken acele işlerdir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre İK md.42'te sayılan fazla çalışma yapılmasına sebep olan haller, zorunlu neden kavramının tanımından ziyade içeriğinin belirlenmesinde yol göstericidir²⁶⁶. Buna göre zorunlu nedeni işyerindeki olağan faaliyeti engelleyen, acil veya olağanüstü nitelikteki olaylar olarak tanımlamak mümkündür²⁶⁷. Örneğin, ham maddenin bozulma tehlikesinin bulunduğu haller de acele nitelikte olduğundan zorunlu neden kapsamında kabul edilebilir²⁶⁸.

Bu açıklamalardan yola çıkılarak zorunlu neden kavramının zorlayıcı sebebin yanında umulmayan hali de kapsadığı, hatta bu iki kavram kapsamında olmayan olağanüstü olayları da içerdiği kabul edilir²⁶⁹. Nitekim İK md.42'de yer alan arıza sırasında veya arıza ihtimalinde ya da makineler, araç ve gereçler için yapılması gereken acele işlerde zorlayıcı sebep ve umulmayan halin ortak unsurlarından biri olan kaçınılmazlık unsuru bulunmamaktadır²⁷⁰. Yine zorunlu nedenin varlığından söz edebilmek için mutlaka bir olayın mevcut olmasının gerekli olmadığı anlaşılmaktadır²⁷¹. Zorunlu neden, yalnızca gerçekleşmiş bir olayın değil olayın gerçekleşme ihtimalini de kapsamı yönüyle zorlayıcı sebep ve umulmayan halden ayrılmaktadır.

Yöntemleri, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 37; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 415; Muhittin Astarlı, "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri" (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2008), 329.

²⁶⁵ Çelik vd., 790; Ekonomi, 1251; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 380; Astarlı, 330.

²⁶⁶ Kayırgan, 38; Yuvalı, 13; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukun Esasları*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018), 166.

²⁶⁷ Yuvalı, 13.

²⁶⁸ Kayırgan, 38.

²⁶⁹ Kayırgan, 28; Ali Cengiz Köseoğlu ve Sibel Kabul, "4857 sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72/2 (2014): 233 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97926> (23.01.2022).

²⁷⁰ Yuvalı, 13.

²⁷¹ Yuvalı, 14.

B. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerinde Zorlayıcı Sebebin Uygulandığı Haller

1. İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkı

a. Ücretin Gününde Ödenmemesi

4857 sayılı İş Kanunu md.8/1’de²⁷² iş sözleşmesinin tanımdan yola çıkılarak doktrinde iş sözleşmesinin iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir²⁷³. Buna göre, bir iş sözleşmesinde işin görülmesi karşılığında diğer tarafın ücret ödemesi gerekir²⁷⁴. Ücret, genellikle işçinin tek geçim kaynağı olduğundan hukukumuzda herhangi bir sözleşmeden doğan alacaktan ayrıcalıklı bir konuma getirilerek sosyal bir hak niteliği kazanmıştır²⁷⁵. İşçinin en temel hakkı olan ücret, Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar bölümü altında yer verilerek güvence altına alınmıştır²⁷⁶. Anayasadaki bu güvenceye paralel olarak İK’nin çeşitli maddelerinde de işverenin en önemli borcu, işçinin ise en önemli hakkı olan ücret emredici kurallar ile koruma altına alınmıştır²⁷⁷.

Ücret alacağı, işçinin asli geçim kaynağı olduğundan ücrete ilişkin diğer hususlarda olduğu gibi ödeme zamanı da tarafların iradesine bırakılmayarak İK’de düzenlenmiştir. İK md.32/5’te²⁷⁸, ücretin asgari olarak haftada bir ve azami olarak da ayda bir ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ücrete ilişkin yapılan bu ödeme iş sözleşmesinin devamı sırasında niteliği gereği periyodik olarak ödenmelidir²⁷⁹. İşçinin ücreti, kanun veya

²⁷² İK md.8/1: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

²⁷³ Akyiğit, *İş Hukuku*, 104; Çelik vd., 177; Ekmekçi ve Yiğit, 23; Korkmaz ve Alp, 102; Senyen-Kaplan, 83; Süzek, 233; Tunçomağ ve Centel, 69; Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: Nisan Kitapevi, 2020), 95; Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021), 119.

²⁷⁴ Başbuğ ve Yücel Bodur, 148; Güven ve Aydın, 188; Korkmaz ve Alp, 102; Süzek, 234.

²⁷⁵ Korkmaz ve Alp, 150; Süzek, 375.

²⁷⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 55: “Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/21 md.) Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.”

²⁷⁷ Çelik vd., 368; Korkmaz ve Alp, 151; Süzek, 375.

²⁷⁸ İK md.32/5: “Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.”

²⁷⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 171; Süzek, 392.

sözleşmeyle öngörülen haller dışında işin ifasından sonra ödenmektedir²⁸⁰. Yargıtay da bir kararında Basın İş Kanunu md.14 dışında, İş Hukuku mevzuatında ücretin peşin ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığı ve bu sebeple ücretin, çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale geleceğini belirtmiştir²⁸¹.

İşçi ve işveren yasal düzenlemeler çerçevesinde ücret ödeme gününü belirlemekten de ücret alacağının zamanında ödenmemesi sıkça karşılaşılan bir durumdur. Ücretin ödenmemesi ile karşı karşıya kalan işçinin hak kaybına uğramaması için İK'de çeşitli imkanlar sağlanmıştır. Buna göre, İK md.34/1'te işçinin ücretinin ödenmemesi halinde gecikilen süreye ilişkin mevduata uygulanan en yüksek faizi ile isteyebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca işverenin ücreti zamanında ödememesi halinde İK md.24/2-e²⁸² bendi uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı bulunmaktadır²⁸³. Son olarak ücreti zamanında ödenmeyen ancak sözleşmesini feshetmek istemeyen işçiye ücretinin ödenmesini sağlamak amacıyla iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı tanınmıştır²⁸⁴.

²⁸⁰ Ercan Akyiğit, "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı," *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2/5 (2005): 16; Akyiğit, *İş Hukuku*, 203; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 178; Süzek, 392.

²⁸¹ "...İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/4. maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine 4857 sayılı Kanunu'nda, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir..." Y. 22. HD. 11.12.2019 K.T. 2017/26081 E. 2019/22986 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi:16.02.2022).

²⁸² İK md.24/2-e: "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,"

²⁸³ Çil, *Ücret*, 646; Çelik vd., 378; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 190; Çelik vd., 378.

²⁸⁴ Çil, *Ücret*, 646; Çelik vd., 374; Kayırgan, 71; Senyen-Kaplan, 175; Süzek, 396; Seracettin Göktaş, "Türk İş Hukukunda İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2008), 32.

b. İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkının Kullanılması

(1).Genel Olarak

İş sözleşmesi, kendine özgü bir sözleşme olup taraflar arasındaki hak ve borçların maddi yönü olduğu gibi manevi yanı da bulunmakta ve bu sıkı ilişkiden kaynaklı olarak işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması ancak istisnai hallerde mümkün olmaktadır²⁸⁵. Bu istisnalardan birisi de ücreti ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı İK md. 34'te,

“Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı ile, mücbir neden hali saklı kalmak kaydıyla ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmeyen işçiye ücretinin eksiksiz ve zamanında ödenmesinin sağlanması amaçlanmaktadır²⁸⁶. İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılması için işçinin iş ilişkisinin İK'ye tabi olması gerekir²⁸⁷. Bu hak, İK dışındaki kanunlarda yer almadığından diğer kanunlara tabi çalışanların bu hakkı kullanabilmesi ancak sözleşme ile kararlaştırılması halinde mümkündür²⁸⁸.

²⁸⁵ Melda Sur, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı,” *A. Can Tuncay'a Armağan*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), 395.

²⁸⁶ Kayırgan, 71.

²⁸⁷ Akyiğit, *İş Hukuku*, 209; Bülent Ferat İşçi, “Ücrete Bağlı Çalışmaktan Kaçınma Hakkı” (Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2022), 75.

²⁸⁸ Akyiğit, *İş Hukuku*, 209-210.

İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılması için gerekli ilk şart, işçinin ödenmesi gereken bir ücret alacağının bulunmasıdır²⁸⁹. Ücretin tamamının veya bir kısmının ödenmemiş olmasının hakkın kullanımına bir etkisi bulunmamaktadır²⁹⁰. Ayrıca ödenmesi gereken ücret kavramına temel ücretten ayrı olarak ücret eklerinin ödenmemesinin de dahil olduğu ve ödenmediği halde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir²⁹¹. Nitekim Yargıtay da ikramiyenin²⁹² ve primlerin²⁹³ ödenmemesi ile iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılabileceğine hükmetmiştir. İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılmasının diğer şartı, işçinin ücretinin ödenmesi gerektiği tarihten itibaren yirmi gün geçmesine rağmen halen ödenmemesidir²⁹⁴. Bu düzenleme nispi emredici nitelikte olup süre, sözleşme ile işçi lehine azaltılabilir²⁹⁵. Yirmi günlük sürenin geçmesiyle işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını derhal kullanmak zorunda olmayıp ücret ödenmediği sürece bu hakkı kullanması mümkündür²⁹⁶.

İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılmasının son şartı işçinin ücretinin ödenmemesinin mücbir sebebe dayanmamasıdır²⁹⁷. Bir diğer ifade ile işverenin işçilerinin ücreti ödememesi mücbir sebepten kaynaklanıyor ise işçi, ücretinin

²⁸⁹ Süzek, 396; Göktaş, “İş Görmekten Kaçınma”, 43.

²⁹⁰ Çil, Ücret, 646; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 190; Süzek, 397; İşçi, 112.

²⁹¹ Akyiğit, “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, 18; Akyiğit, *İş Hukuku*, 210; Çelik vd., 374; Ekmekçi ve Yiğit, 282; Korkmaz ve Alp, 163; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 190; Süzek, 397; İşçi, 91.

²⁹² “İkramiye, işçinin ücretinin eki olarak geniş anlamdaki ücretine dahil olduğu için, işverenin atıfetine bırakılmış bir bağışlama kabul edilemez. Bu nedenle işverenin objektif iyi niyet kurallarına ve hakkaniyete uygun hareket etmesi zorunludur. İşçinin ikramiye alması için gerekli süre çalışmasına ve ödeme için belirlenen tarihte ikramiyesinin ödenmesi İş Kanununun 32/V. maddesi hükmü gereğidir. İşveren, tüm işlemlerinde olduğu gibi ikramiye dağıtımında da, aynı durumdaki işçileri arasında farklı işlem yapamaz. Bu husus işverenin işçilere yardım ve gözetme borcuna, eşit işlem yapma ilkesine aykırı düşer. Ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasadışı grev sayılamaz. Fesih bildiriminde davacının 21.04.2004 tarihinde 15-23 vardiyasında işyerine geldiği halde İş Kanununun 34. maddesine dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması sayısal olarak toplu nitelik kazansa da yasadışı grev sayılamaz.” Y. 9.HD. 09.03.2005 K.T. 2005/3551 E. 2005/7831 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi:16.02.2022).

²⁹³ “Primlerin gününde ödenmemesi halinde işçinin 4857 sayılı İş Kanununun 24/ II (e) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı olarak feshetmesi mümkündür. Yine prim ödemelerinin 20 gün ve daha fazla süreyle ödenmemiş olması halinde işçinin aynı yasanın 34. maddesine göre iş görmekten kaçınma hakkı söze konu olur.” Y. 9. HD. 18.02.2010 K.T. 2008/17234 E. 2010/3921 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi:16.02.2022)

²⁹⁴ Göktaş, “İş Görmekten Kaçınma”, 84.

²⁹⁵ Akyiğit, *İş Hukuku*, 210.

²⁹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 191; Güven ve Aydın, 205; Süzek, 398.

²⁹⁷ Akyiğit, *İş Hukuku*, 210; Senyen-Kaplan, 175; Süzek, 398.

ödenmemesi sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanamaz. Yukarıda mücbir sebep teriminin dilde sadeleşmeye gidilmesinin sonucunda, sonraki İş Kanunlarımızda zorlayıcı sebep olarak kullanıldığına yer vermiştik²⁹⁸. Ancak İK’de, zorlayıcı sebep teriminin kullanılmasına karşın iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını düzenleyen bu maddede mücbir neden terimine yer verilmesi karışıklığa sebep olmuştur²⁹⁹. Her ne kadar İK’de zorlayıcı sebep kavramından farklı olarak md.34’te mücbir neden terimine yer verilse de doktrinde bu iki kavramın farklı olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁰. Kanun koyucunun zorlayıcı sebep yerine mücbir neden kavramını kullanması, İK’de yeknesaklığı sağlamadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁰¹.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını ne şekilde kullanacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullandığını önceden yazılı veya sözlü olarak haber verebileceği gibi fiilen de çalışmayı bırakabilir³⁰². İK md.34’te belirtildiği üzere işçinin şahsi kararı sonucunda bu hakkın kullanılması toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak kabul edilemez. Ayrıca İK md.34/2 gereğince işveren iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanan işçisinin iş sözleşmesini bu sebebe dayanarak feshedemeyecek veya bu işçi yerine başka bir işçi alamayacak ya da geçici iş ilişkisi kuramayacaktır³⁰³.

İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin çalışmadığı süre için ücrete hak kazanıp kazanmayacağına ilişkin İK’de bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı kullanarak iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin bu süre için ücret talebinde bulunamayacağı kabul edilmektedir³⁰⁴. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre iş görme

²⁹⁸ Bkz. II-A-3.

²⁹⁹ Kayırgan, 60.

³⁰⁰ Kayırgan, 72; Göktaş, “İş Görmekten Kaçınma”, 88; Akyiğit, *İş Hukuku*, 211; Senyen-Kaplan, 175-176; İşçi, 185; Saim Ocak, “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma,” (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008), 158.

³⁰¹ İşçi, 186.

³⁰² Akyiğit, “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, 22-23.

³⁰³ Akyiğit, “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, 25; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 191.

³⁰⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 191.

borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı kullanarak iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin bu süre için ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir³⁰⁵. Ancak Yargıtay çalışılmayan bu sürelerle ilişkin işçinin ücret hakkının, işverenin de ücrete ilişkin bir borcunun olmadığı yönünde karar vermektedir³⁰⁶. Yargıtay'ın bu tutumu, işçinin ödenmeyen ücretinin ödenmesini sağlama amacı taşıyan bu hakkın kullanılmasının önünde bir engel olduğu için haklı olarak eleştirilmektedir³⁰⁷.

(2). Zorlayıcı Sebebin İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkına Etkisi

İş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının çalışmamız açısından önem arz eden yönü, zorlayıcı sebebin varlığının bu hakkın kullanımını engellemesidir³⁰⁸. Kanun koyucu burada, zorlayıcı sebep teşkil eden bir olayın ücretin ödenmemesine yol açması sonucunda işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmasının ve böylelikle işyerindeki işleyişin aksamasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır³⁰⁹. Buna göre işverenin, ücretleri ödememesinin zorlayıcı sebepten kaynaklandığını ileri sürmesi ve bunu ispatlaması halinde, işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanamaz³¹⁰. Belirtmek gerekir ki işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının kullanılmasını engelleyen zorlayıcı sebep, işyeri çevresinde gerçekleşen zorlayıcı sebep olarak anlaşılmalıdır³¹¹.

³⁰⁵ Çil, Ücret, 690-691; Sur, 402; Akyiğit, *İş Hukuku*, 212; Çelik vd., 375; Süzek, 399.

³⁰⁶ Y. 10. HD. 24.09.2007 K.T. 2007/7349 E. 2007/14363 K.: "...Öte yandan, işçinin ücretinin 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, İş Kanunu'nun 34/1. maddesi uyarınca iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Bu durumda çalışılmayan süre için ücret ödemesi yapılacağına ilişkin olarak İş Kanunu Taslağı'nda yer alan düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki Yasama görüşmeler sırasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun metni içine alınmamış ve çıkarılmıştır. Buna göre, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi, işverenden çalışmadığı günler için ücret talep edemeyecektir. Ücret, ifa edilen işin karşılığıdır. Açıklanan nedenlerle işveren şirketin çalışılmayan dava konusu dönemde ücret ödeme borcu yoktur." Aynı yönde: Y. 9. HD. 10.02.2005 K.T. 2004/13259 E. 2005/3782 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.02.2022)

³⁰⁷ Güven ve Aydın, 206-207; Süzek, 400.

³⁰⁸ Yuvalı, 21.

³⁰⁹ İşçi, 193.

³¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 191.

³¹¹ Akyiğit, "Çalışmaktan Kaçınma Hakkı" 21.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının engellenmesi için zorlayıcı sebep niteliğini taşıyan yani öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, taraflara yükletilemeyen, harici nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gerekir. Zorlayıcı sebep teşkil eden olay, işverenin ücret ödeme borcunun ihlali sonucunu doğurmalıdır. Örneğin bir sel felaketi sonucunda işyerindeki evrakın, bilgisayarların zarar görmesi halinde işçilere ne tutarda ödeme yapılacağı hususu bilinemeyeceğinden bu durum ücretin ödenmemesinde zorlayıcı sebep kabul edilecek ve işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanamayacaktır³¹².

Zorlayıcı sebep teşkil eden olayın kaynağının doğal, beşeri veya idarenin tasarrufu şeklinde olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, deprem, sel gibi olayların yanında mevdualara el konulması gibi zorlayıcı sebep teşkil eden olayların gerçekleşmesi yüzünden ücretin ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanamaz³¹³. İşverenin ücret ödeyememesinin zorlayıcı sebepten kaynaklandığını ispatlamasına rağmen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması, haksız ve yasaya aykırı bir davranış teşkil eder. Bu durumda işveren tarafından sözleşme haklı nedenle feshedilebilir.

Zorlayıcı sebep teşkil etmeyen bir olayda, işverenin bu olayı ücretlerin ödenmemesine gerekçe göstermesi mümkün değildir. Örneğin, işçilerin toplu olarak iş sözleşmelerini feshetmeleri haricilik unsuru barındırmadığından zorlayıcı sebep teşkil etmez³¹⁴. Zorlayıcı sebep teşkil etmeyen bu olay, işyerindeki işleyişin aksadığı gerekçesi ile çalışmaya devam eden işçilerin ücretlerinin ödenmemesi halinde işçilerin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanmasında bir engel değildir. Yine terör olaylarının sıkça yaşandığı bölgelerde terör saldırıları açısından zorlayıcı sebebin öngörülemezlik unsuru bulunmamaktadır³¹⁵. Buna göre, işveren terör saldırısını, işçilerinin ücretlerini ödeyememesine yol açan bir zorlayıcı sebep olarak ileri süremez.

³¹² Öztürk, 95.

³¹³ Kayırgan, 72.

³¹⁴ İşçi, 187.

³¹⁵ Öztürk, 96.

İşverenin sorumluluğunda olan işletme rizikosunun işçiye yükletilerek işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanması engellenemez³¹⁶. Örneğin, sipariş eksikliği, satışın azalması gibi olayların zorlayıcı sebep kabul edilmesi ve böylelikle işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanmasını engellemek mümkün değildir³¹⁷. Yine işverenin, beklediği bir havalenin gerçekleşmemesini öngörmesi mümkün olduğundan zorlayıcı sebep teşkil etmez³¹⁸. Ayrıca işverenin risk alanında olan ekonomik krizler de zorlayıcı sebep kabul edilmemektedir³¹⁹. Doktrinde bir görüşe göre işletme içi ekonomik krizler bu kapsamda değerlendirilse de 2018 yılında ülkemizin karşı karşıya kaldığı ekonomideki dalgalanmaların boyutu göz önüne alındığında bu kriz zorlayıcı sebep kabul edilmelidir³²⁰.

Zorlayıcı sebep nedeniyle ücretin ödenmemesi halinde işçinin iş görmeye ne kadar süreyle devam etmesi gerektiğine ilişkin İK md.34'te herhangi bir düzenleme yoktur. İlgili hükümde bu konuda bir sınırlama olmadığından zorlayıcı sebep devam ettiği sürece işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanamayacağı sonucuna varılabilir³²¹. Bu durum, ücretini alamayan işçinin belirsiz bir süre çalışması anlamına gelmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki zorlayıcı sebebin ortaya çıkması ile ücretin ifa zamanı ertelenmez, sadece işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanması engellenir. Bu sebeple işçi ücretinin ödenmemesi nedeniyle (İK md.24/2-e) sözleşmeyi feshedebilir. Ayrıca ücretin ödenip ödenmemesi fark etmeksizin aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere zorlayıcı sebep teşkil eden bir olayın iş yerinde işi bir haftadan fazla süre ile durdurması halinde işçinin İK md.24/3'e göre sözleşmeyi feshetme imkanı vardır³²².

³¹⁶ Sur, 400; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 191; Süzek, 398.

³¹⁷ Kayırgan, 155; Göktaş, "İş Görmekten Kaçınma", 95.

³¹⁸ İşçi, 188.

³¹⁹ Çil, *Ücret*, 685; Kayırgan, 153; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 227; Göktaş, "İş Görmekten Kaçınma", 96; İşçi, 189.

³²⁰ Kayırgan, 73.

³²¹ İşçi, 198.

³²² Bkz. II-B-5-a.

2. Geçici İş İlişkisinin Kurulması

a. Genel Olarak

İşçiyi koruma amacıyla ortaya çıkan İş Hukukunda, toplumda yaşanan teknolojik ve ekonomik gelişmeler karşısında değişikliğe gidilerek çalışma hayatındaki ihtiyaçlar doğrultusunda esnek çalışma modelleri uygulanmaya başlamıştır³²³. Bu esnekleşmenin hukukumuzda etkilerinden birisi geçici iş ilişkisinin kurulmasıdır³²⁴. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendi işçisinin iş görme edimini geçici ve başka bir işverenin yönetimine bağlı olarak yerine getirmesi için devretmesi şeklinde tanımlanmaktadır³²⁵.

Geçici iş ilişkisi İK md.7’de düzenlenmiştir. İK’deki ilk haliyle geçici iş ilişkisi, yalnızca bir holding bünyesindeki veya aynı şirketler topluluğundaki başka bir işyerinde ya da benzer bir işte olması şartıyla başka bir işverenin işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulmaktaydı³²⁶. Ardından 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³²⁷ md. 1 ile İK md.7/1’de³²⁸ yapılan değişiklik sonucunda özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün kılınmıştır³²⁹.

Geçici iş ilişkileri, İK md.7’de yapılan değişiklik sonucunda, doktrinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak ayrılmıştır³³⁰. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi bir işverenin devir sırasında yazılı onayını aldığı kendi

³²³ Serkan Odaman, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 36 (2016): 42 https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf (05.12.2021); Hülya Kaşkaya, “Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi,” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019), 1.

³²⁴ Odaman, “Ödünç İş,” 42; Kaşkaya, 1.

³²⁵ Akyiğit, *İş Hukuku*, 144.

³²⁶ Korkmaz ve Alp, 121; Kaşkaya, 2.

³²⁷ R.G., 20.05.2016, 29717.

³²⁸ İK md.7/1: “(Değişik: 6/5/2016-6715/1 md.)

Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.”

³²⁹ Çelik vd., 251; Kaşkaya, 2.

³³⁰ Odaman, “Ödünç İş,” 44; Süzek, 294-295; Esra Yiğit, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018), 71.

işçisini holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme amacıyla geçici olarak görevlendirmesidir³³¹. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ise özel istihdam bürosunun kendisine gelir sağlamak amacıyla, ihtiyacı olan işverenlere kendi işçisinin temini ile geçici iş ilişkisinin kurulmasını sağlamasıdır³³². Bu başlık altında konumuzla ilgili olan özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yer verilecektir.

Geçici iş ilişkisinin kurulması aşamasında üçlü bir ilişki bulunmakta olup bu ilişkinin taraflarını özel istihdam bürosu, geçici işçi ve geçici işveren oluşturmaktadır³³³. İK md.7/11'de³³⁴ düzenlendiği üzere İŞKUR'un yetkilendirdiği özel istihdam büroları, geçici iş ilişkisi kurulmasına aracılık etmek için işçi ile yazılı olarak iş sözleşmesi yapar. Ayrıca özel istihdam bürosu, iş sözleşmesi ile çalıştırdığı kendi işçisini geçici olarak işçi ihtiyacı olan işverene geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak devreder³³⁵. İş sözleşmesini özel istihdam bürosu ile yapmış olan işçinin, geçici olarak başka bir işverene çalışması sonucunda bu geçici işverenle arasında iş sözleşmesi kurulmadığı gibi özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi de sonlanmamaktadır³³⁶. Ancak geçici işçi ve geçici işveren arasında, iş sözleşmesi benzeri hukuki bir ilişki olup işçinin iş görme, özen, sadakat ve itaat borcu ve geçici işverenin yönetim hakkı, işçiyi gözetme, eşit davranma borcu mevcuttur³³⁷. İşçinin ücret borcundan ise iş sözleşmesinin tarafı olan özel istihdam bürosu sorumludur³³⁸.

³³¹ Süzek, 295; Kaşkaya, 11.

³³² Ekmekçi ve Yiğit, 177; Güven ve Aydın, 96; Süzek, 294-295; Kaşkaya, 10.

³³³ Akyiğit, *İş Hukuku*, 150; Güven ve Aydın, 146; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 133; Senyen-Kaplan, 118.

³³⁴ İK md.7/11: “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır...”

³³⁵ Yiğit, 140; Akyiğit, *İş Hukuku*, 150.

³³⁶ Odaman, “Ödünç İş,” 43; Çelik vd., 253; Yiğit, 156.

³³⁷ Güven ve Aydın, 148; Süzek, 305-306.

³³⁸ Yiğit, 142; Süzek, 303.

Geçici iş ilişkisinin esas olması halinde sürekli istihdamı önleyeceği gerekçesi ile İK’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller, kurulmasının yasak olduğu haller, çalıştırılabilecek işçi sayısı ve süre yönünden sınırlandırmalar mevcuttur³³⁹. Çalışmamızın dışına çıkmamak amacı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve işlere, kurulmasının yasak olduğu durumlara yer verilmeyecektir. Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden biri olan zorlayıcı sebep bulunması hali ise çalışmamız açısından önemli olduğundan incelenecektir.

b. Zorlayıcı Sebep ile Geçici İş İlişki Kurulması

4857 sayılı İş Kanunu md.7/2-e’ye göre “İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde” meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. Maddenin gerekçesinde “sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla” şeklinde geçici iş ilişkisinin kurulmasındaki zorlayıcı sebepler örneklendirilmiştir. Buna göre sel, yangın gibi olayların üretimi önemli ölçüde etkilemesi halinde işverenin özel istihdam bürosu işçileri ile geçici iş ilişkisi kurması mümkündür³⁴⁰. Zorlayıcı sebep kabul edilmeyen bir nedenle iş artışı gerçekleşmesi halinde ise zorlayıcı sebebe dayanarak geçici iş ilişkisi kurulamaz.

Geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için zorlayıcı sebebin ortaya çıkması yeterli değildir. Ayrıca bu zorlayıcı sebebin üretimi önemli derecede etkilemesi gerekir. Bu şekilde gerçekleşen zorlayıcı sebep sonucunda üretimin yetiştirilmesi için işyerinde yeni işçiye ihtiyaç duyulmaktadır³⁴¹. Örneğin, işçilerin toplu olarak gittikleri bir yemekte zehirlenmeleri³⁴², kusurları olmaksızın salgın bir hastalığa yakalanmaları³⁴³ sebebiyle

³³⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 130; Süzek, 297; Kaşkaya, 17.

³⁴⁰ Çelik vd., 256; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 131-132; Süzek, 299.

³⁴¹ Akyiğit, *İş Hukuku*, 154.

³⁴² Özkan Edemir, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Ödünç İş İlişkisi” (Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Tekirdağ, 2019), 85.

³⁴³ Ali Kayaalp, “Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi” (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2021), 93.

üretim aksayacağından işveren gerekli üretimi yetiştirmek amacıyla geçici iş ilişkisi kurabilecektir.

Zorlayıcı sebebin üretimi önemli ölçüde etkilemesi sonucunda işverenin dört ay süre ile geçici iş ilişkisi kurabilmesine ve toplamda sekiz ayı geçmemek şartıyla bu süreyi en fazla iki defa yenileyebilmesine imkan tanınmıştır³⁴⁴. En fazla iki kere yapılabilecek olan yenilemelerin her birinin toplam azami süreye uymak şartıyla farklı miktarda sürelerle yapılması mümkündür³⁴⁵. Ancak doktrinde toplam sekiz ay olarak belirtilen azami sürenin sadece yenilenen süreleri mi kastettiği yoksa sözleşmenin ilk yapıldığı ve en çok dört ay olan süreyi de mi kapsadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre sekiz aylık süre sadece yenileme sürelerine ilişkin olup zorlayıcı sebebe dayanan geçici iş ilişkisi toplam on iki ay olarak kurulabilir³⁴⁶. Bu görüşe göre hüküm mevzuata esneklik sağlama amacı ile getirildiğinden bu doğrultuda yorumlanmalıdır³⁴⁷. Diğer görüşe göre ise zorlayıcı sebebe dayanan geçici iş ilişkisi, ilk dört aylık süre ve yenilemeler dahil olarak azami sekiz ay kurulabilir³⁴⁸. Kanaatimizce de zorlayıcı sebeple geçici iş ilişkisinin kurulmasının en fazla sekiz ay süre ile sınırlandırılması, geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın önüne geçmemesi ve böylelikle sürekli istihdamın korunması açısından daha yerindedir.

3. Fazla Çalışma

a. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma süreleri ayrıntılı olarak düzenlenmişse de çalışma süresi kavramına ilişkin herhangi bir tanım verilmemiştir. Ancak İş Kanunu'na ilişkin

³⁴⁴ İK md.7/3: “Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.”

³⁴⁵ Akyiğit, *İş Hukuku*, 155.

³⁴⁶ Çelik vd., 257-258; Güven ve Aydın, 147.

³⁴⁷ Yiğit, 117.

³⁴⁸ Süzek, 299.

Çalışma Süreleri Yönetmeliği³⁴⁹ md.3/1’de³⁵⁰ çalışma süresi, işçinin işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Bu süreye fiilen çalışmanın yanında İK md.66/1’de³⁵¹ yer alan çalışma süresinden sayılan haller yani farazi çalışma süreleri de dahildir³⁵². İK md.63/1’de³⁵³ çalışma süresi yer altı maden işçileri ayrık olmak üzere haftalık en fazla 45 saat olup taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde bu süre haftalık çalışma günlerine eşit olarak paylaştırılır. Böylelikle kanun koyucu işçinin çalışma süresine sınırlama getirerek işçiyi korumak istemiştir³⁵⁴. Yaşanan teknolojik ve ekonomik gelişmeler karşısında İK’de esnek çalışma modelleri benimsenmesinin bir yansıması olarak işçinin korunması ilkesi göz ardı edilmeden çalışma sürelerinde getirilen değişiklikler ile haftalık ve günlük belirlenen normal çalışma sürelerinin istisnai hallerde aşılabilmesi mümkün hale gelmiştir³⁵⁵.

Normal çalışma süresini aşan hallerden biri ve en önemlisi İK’de düzenlenen fazla çalışmadır³⁵⁶. Genel kural normal çalışma süresinin aşılmaması olduğundan fazla çalışmanın hangi şartlarda, ne kadar süre ile yapılabileceği ve bunun sonuçları işçinin korunması ilkesi gereğince tarafların iradesine bırakılmayarak İK md.41-43 arasında

³⁴⁹ R.G., 06.04.2004, 25425.

³⁵⁰ ÇSY md.3: “Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz.”

³⁵¹ İK md.66/1: “Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır:

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.”

³⁵² Akyiğit, *İş Hukuku*, 373; Ekmekçi ve Yiğit, 393; Korkmaz ve Alp, 261-262; Senyen-Kaplan, 366; Süzek, 800; Tunçomağ ve Centel, 159.

³⁵³ İK md.63/1: “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.) Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.”

³⁵⁴ Odaman, *Çalışma Süreleri*, 8-9.

³⁵⁵ Köseoğlu ve Kabul, 233; Odaman, *Çalışma Süreleri*, 30; Astarlı, 169.

³⁵⁶ Akyiğit, *İş Hukuku*, 385.

düzenlenmiştir³⁵⁷. Ayrıca fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği³⁵⁸ de çıkartılmıştır.

Fazla çalışma, İK md.41/1'de³⁵⁹ haftalık 45 saati aşan çalışmalar (yer altında maden işlerinde çalışanlar için 37,5 saati aşan çalışmalar) olarak tanımlanmıştır³⁶⁰. Ayrıca İK md.41/3'te³⁶¹ fazla çalışma kavramının yanında fazla sürelerle çalışma kavramına da yer verilmekte olup fazla süreli çalışma, sözleşmede 45 saatin altında çalışma süresinin belirlenmesi halinde belirlenen bu süreyi aşan ancak 45 saate kadar olan çalışmalar olarak adlandırılmaktadır. Bu sebeple doktrin fazla süreli çalışma ve fazla çalışma olarak ikiye ayrılan çalışma sürelerinin aşılması halini, fazla saatlerle çalışma başlığı altında toplamaktadır³⁶². Nitekim İK md.41/7'de³⁶³ de fazla süreli çalışma ve fazla çalışma kavramını kapsayacak şekilde fazla saatlerle çalışma kavramının yer aldığı görülmektedir. Ancak bu üst kavramın başkaca hiçbir maddede kullanılmaması ve bu kavram yerine fazla süreli çalışma ile fazla çalışma kavramlarının ayrı ayrı kullanılması veya fazla çalışma kavramının fazla süreli çalışma kavramını kapsayacak şekilde kullanılması, hukuki problemler ortaya çıkardığı gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁶⁴.

³⁵⁷ Astarlı, 169; Sercan Örsel, "İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı Üzerine Bir İnceleme," *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 16/62 (2019): 603.

³⁵⁸ R.G., 06.04.2004, 25425.

³⁵⁹ İK md.41/1: "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz."

³⁶⁰ Akyiğit, *İş Hukuku*, 385

³⁶¹ İK. md.41/3: "Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir."

³⁶² Köseoğlu ve Kabul, 234; Polat Soyer, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1/3 (2004): 797; Astarlı, 169.

³⁶³ İK md.41/7: "Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir."

³⁶⁴ Astarlı, 169-170.

Fazla çalışma yapılması için farklı nedenlerin bulunması sebebiyle İK'de fazla çalışmanın uygulanmasında her neden ayrı madde altında düzenlenmiştir³⁶⁵. Buna göre md.41'de olağan sebeplerle fazla çalışmaya ilişkin esaslar düzenlenirken md.42 çalışmamızın konusunu oluşturan zorlayıcı sebebi de kapsayan zorunlu nedenlerle fazla çalışma düzenlemekte ve son olarak md.43'te olağanüstü hallerde fazla çalışma düzenlenmektedir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma konumuz açısından önemli olduğundan ayrıca incelenecektir. Olağan sebeplerle fazla çalışma, fazla çalışmanın genel kurallarını düzenlendiğinden uygun düştüğü ölçüde yer verilecek olup olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ise çalışmamızda yer verilmeyecektir.

b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma Yapılması

Zorunlu neden teşkil eden hallerin ortaya çıkması ile uygulanacak fazla çalışma İK md.42/1'de, "*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Zorunlu neden, işyerindeki olağan faaliyeti engelleyen, acil veya olağanüstü nitelikteki olaylar olarak tanımlanmaktadır. Kanun koyucu İK md.42'ye göre yapılacak fazla çalışmada zorunlu nedenleri iki gruba ayırmıştır. Buna göre, zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilmesi için mevcut veya muhtemel bir arızada ya da araç ve gereçler için hemen müdahaleyi gerektirecek acele bir işin yahut zorlayıcı sebep teşkil eden bir olayın ortaya çıkması hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir³⁶⁶.

Zorunlu nedenle fazla çalışmanın ilk hali olan mevcut veya muhtemel bir arızada ya da araç ve gereçler için hemen müdahaleyi gerektirecek acele bir işin ortaya çıkması haline çalışmamızın dışına çıkmamak için ayrıca yer verilmeyecektir. Bu hal dışında İK md.42'ye göre fazla çalışma yapılabilmesi için gerçekleşen olayın zorlayıcı sebep teşkil

³⁶⁵ Murat Kandemir, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8/29 (2011): 18; Köseoğlu ve Kabul, 238; Akyiğit, *İş Hukuku*, 389; Astarlı, 211.

³⁶⁶ Kayırgan, 88; Astarlı, 212.

etmesi gerekmektedir. Bir olayın zorlayıcı sebep kabul edilmesi için gerekli unsurlara ve zorlayıcı sebep teşkil eden olaylara ilişkin çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılı şekilde yer verdiğimiz açıklamalar burada da geçerlidir. Buna göre, zorlayıcı sebep niteliğini taşıyan yani öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, taraflara yükletilemeyen, harici nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gerekir. Zorlayıcı sebep teşkil eden bu olayın işyerinde faaliyeti aksatması veya durdurması yani işyerinin normal çalışmasını olumsuz yönde etkilemesi halinde işveren fazla çalışma yaptırabilecektir³⁶⁷. Örneğin, yangının söndürülmesi, sel baskını gibi sebeplerle işverenin fazla çalışma yaptırması mümkündür.

Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmada amaç, acil ve beklenmeyen bir durumun işi durdurmasını engelleyerek işyerinde iş akışının normal bir şekilde devam etmesini sağlamaktır³⁶⁸. Buna göre işin durmasına yol açabilecek nitelikte bir zorunlu nedenin ortaya çıkması halinde işveren fazla çalışma yaptırabilir. İşin durmasına yol açan olayın zorlayıcı sebep niteliğinde olması halinde bu durum aynı zamanda gerekli şartlar gerçekleşmişse, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshine neden olabilecektir. Ancak fazla çalışma yapılması ile zorlayıcı sebep niteliğindeki bu olayın işyerindeki normal işleyişi aksatmasının önüne geçilerek iş sözleşmesinin feshi de engellenmiş olur. Bu yönüyle zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde fazla çalışma yapılması iş ilişkisinin devamlılığını sağlama açısından önem arz etmektedir.

Zorunlu nedeninin etkisine göre işveren, işyerinin bir kısmında çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılabilmesi gibi işçilerin hepsinin fazla çalışmaya katılmasını isteyebilir³⁶⁹. Ancak zorunlu nedenin işyerinin bir kısmında gerçekleşmesi halinde işyerindeki işçilerin tamamına fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir. Örneğin, işyerinde bir arıza çıkması halinde işveren yalnızca arızanın giderilmesi için gerekli işçilere fazla çalışma yaptırılacakken deprem halinde işyerindeki işçilerin tamamına fazla çalışma yaptırabilir³⁷⁰. Ayrıca zorunlu nedenden kaynaklı fazla çalışma yapılması için zorunlu nedenin işyerinde meydana gelmesi şart olmayıp iş görme edimini engellemesi

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 380.

³⁶⁸ Kayırgan, 87.

³⁶⁹ Süzek, 851.

³⁷⁰ Kayırgan, 88.

yeterlidir³⁷¹. Yargıtay da 17 Ağustos depreminde enkaz kaldırmak için deprem bölgesine gönderilen işçilere zorunlu nedenle yaptırılan çalışmayı fazla çalışma kabul etmiştir³⁷².

4857 sayılı İş Kanunu md.41/7'ye³⁷³ göre olağan sebeplerle fazla çalışmanın yapılabilmesi için işverenin fazla çalışma talebinin işçi tarafından onaylanması gerekir³⁷⁴. Ancak zorunlu nedene bağlı fazla çalışma yapılması için FÇY md.9/1'de³⁷⁵ düzenlendiği üzere İK md.42/1'de sayılan hallerin gerçekleşmesi yeterli olup olağan sebeplerle fazla çalışmadan farklı olarak işçinin onayına gerek yoktur.

Fazla çalışma yapılabilmesi için kanunda fazla çalışma yapılmasının yasaklanmamış olması gerekir. Kanun koyucu, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla İK ve FÇY'de fazla çalışma yapılmasının yasak olduğu halleri düzenlemiştir³⁷⁶. Buna göre, fazla çalışma yapılabilmesi için İK md.41/6'da³⁷⁷, 41/8'de³⁷⁸, 41/9'da³⁷⁹ ve FÇY

³⁷¹ Akyiğit, *İş Hukuku*, 395; Ekmekçi ve Yiğit, 415.

³⁷² "...Mahkemece her ne kadar hafta tatili ve bayram günü işçinin çalışma zorunluluğunda olmadığı görüşü benimsenerek fesih işleminin haksız olduğu sonucuna varılmışsa da 17 Ağustos depreminin ülkemizde ne büyük tahribat yaptığı ve çok sayıda insanın günlerce toprak altında kaldığı, yolların kapandığı ve kamu hizmetlerinin çok büyük ölçüde aksadığı bilinen bir gerçektir. Bundan başka 1475 sayılı İş Kanunun "zorunlu sebeple fazla çalışma" başlıklı 36. maddesinde zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında işçilere fazla çalışma yaptırılabilirliği kurala bağlanmıştır..." Y. 9. H.D. 31.10.2000 K.T. 2000/10380 E. 2000/15194 K.; Aynı yönde: Y. 9. H.D. 22.11.2000 K.T. 2000/12053 E. 2000/17141 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.02.2022).

³⁷³ İK md.41/7: "Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir."

³⁷⁴ Akyiğit, *İş Hukuku*, 389; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 375; Süzek, 836.

³⁷⁵ FÇY md.9/1: "Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz."

³⁷⁶ Kandemir, 27.

³⁷⁷ İK md.41/6: "63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz."

³⁷⁸ İK md.41/8: "Bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz."

³⁷⁹ İK md.41/9: "Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir."

md.7’de³⁸⁰, md.8’de³⁸¹ sayılan hallerden olmaması gerekmektedir³⁸². Ayrıca bu yasak haller haricinde olağan sebeplerle fazla çalışmanın İK md.41/8’de³⁸³ belirtildiği üzere bir işçi için bir yılda toplam iki yüz yetmiş saatten fazla olması yasaktır. Ancak uygulamada çeşitli sebeplerle, işverenlerin yasak olduğu hallerde veya iki yüz yetmiş saati aşsa da fazla çalışma yaptırdığına sıkça rastlanmaktadır. Hukuka aykırı olan bu fazla çalışmalar geçersiz olmayacak ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır³⁸⁴.

Doktrinde bir görüşe göre zorunlu nedenlerle fazla çalışma iki yüz yetmiş saatlik sürenin hesabına dahildir³⁸⁵. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar olağan sebeplerle fazla çalışmada azami olarak belirlenen iki yüz yetmiş saatlik sürenin hesabında dikkate alınmaz³⁸⁶. Zira, zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın yapılabilmesi için zorunlu nedenin niteliği gereği ortaya çıktıkları takdirde ne kadar süre ile işin ifasına engel olacağı tahmin edilemez³⁸⁷. Bu sebeple zorunlu nedenle fazla çalışmada, olağan sebeplerde olduğu gibi iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma sınırı

³⁸⁰ FÇY md.7: “Aşağıda sayılan işlerde fazla çalışma yaptırılamaz.

a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde,

b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir),

c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.”

³⁸¹ FÇY md.8: “Aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

a) 18 yaşını doldurmamış işçiler,

b) İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,

c) İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,

d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler.

e) (Ek:RG-25/8/2017-30165) 4857 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43 üncü maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

Kısmisüreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz.”

³⁸² Kandemir, 28-37; Akyiğit, *İş Hukuku*, 396-398; Süzek, 839-841.

³⁸³ İK md.41/8: “Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.”

³⁸⁴ Kandemir, 38; Süzek, 841.

³⁸⁵ Başbuğ ve Yücel Bodur, 174.

³⁸⁶ Soyer, 807; Akyiğit, *İş Hukuku*, 402; Süzek, 851.

³⁸⁷ Astarlı, 193-194.

bulunmamakla birlikte işyerinin normal faaliyete geçmesinin ardından yapılabilmesi mümkün değildir³⁸⁸.

4. Telif Çalışması

a. Genel Olarak

Ülkemizde telif çalışmasının en yaygın hali iki tatil günü arasındaki iş gününün işveren tarafından tatil edilerek daha sonra telif edilmesi³⁸⁹. Uygulamada telif çalışması yapılsa da bu çalışmanın yasal bir dayanağı bulunmamaktaydı³⁹⁰. Bu sebeple çalışma sürelerinde esnekleşmeye gidilmesinin yansıması olan telif çalışması, İK ile getirilen önemli değişikliklerden kabul edilir³⁹¹. Telif çalışması İK md.64'te,

“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telif çalışması yaptırabilir. (Ek cümle:25/3/2020-7226/43 md.) Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. (1)

Telif çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telif çalışması yaptırılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, işçinin çeşitli sebeplerle çalışmaması halinde işverenin belirli bir zaman dilimini aşmamak koşulu ile bu çalışılmayan sürelere ilişkin fazla saatlerle çalışma ücreti

³⁸⁸ Odaman, *Çalışma Süreleri*, 37; Soyer, 806; Akyiğit, *İş Hukuku*, 395; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 381; Astarlı, 193.

³⁸⁹ Ekonomi, “Telif Çalışması,” 1249.

³⁹⁰ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telif Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Ankara, *Çimento İşveren*, 19/6 (2005): 30 <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2005kasim.pdf> (10.12.2021); Odaman, *Çalışma Süreleri*, 132; Çelik vd., 789; Korkmaz ve Alp, 273; Senyen-Kaplan, 376; Astarlı, 326.

³⁹¹ Akyiğit, *İş Hukuku*, 409; Güven ve Aydın, 429.

ödemeksizin işçiyi normal çalışma süresinin üstünde çalıştırarak telafi çalışması yapması mümkündür³⁹².

Doktrinde bir görüşe göre çalışılmayacak hallerin önceden bilindiği durumlarda bu çalışılmayacak sürelerle ilişkin önceden telafi çalışması yaptırılabilir³⁹³. Bir diğer görüşe göre ise telafi çalışması yapılacak hallerin (özellikle zorunlu nedenin ortaya çıkması halinin) önceden bilinmesi mümkün olmadığından telafi çalışmasının da önceden yapılabilmesi mümkün değildir³⁹⁴. Bu görüşe göre telafi çalışmalarına ilişkin düzenlemelerden, telafi çalışmasının, çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceği hususu açık olmakla birlikte aksi bir düşünce işçinin fazla çalışma karşılığı serbest zaman uygulamasının işlerliğini yitirmesine yol açabilir³⁹⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre, özellikle ulusal bayram ya da genel tatillerden önce veya/ve sonra ya da benzeri haller ve işçinin talebi ile işçiye izin verilmesi halleri yönünden önceden yapılabilmesi mümkündür³⁹⁶. Kanaatimizce zorunlu nedenin ortaya çıkacağı, çıkması halinde ne kadar süreceği önceden bilinemeyeceğinden telafi çalışmasının önceden yapılması mümkün görünmemektedir.

b. Zorunlu Nedenlerle Telafi Çalışması Yapılması

Telafi çalışması, zorunlu neden sonucunda işin durması ile, ulusal bayram ya da genel tatillerden önce veya/ve³⁹⁷ sonra ya da benzeri nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılarak çalışılması ile ve son olarak işçinin talebi ile işçiye izin verilmesi sebebi ile yapılabilir. Bu başlık altında çalışmamızın

³⁹² Odaman, *Çalışma Süreleri*, 132-133; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 386; Süzek, 812.

³⁹³ Mustafa Alp, “Covid-19 Döneminde Telafi Çalışması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17/68 (2020): 1406; Odaman, *Çalışma Süreleri*, 135; Çelik vd., 790; Süzek, 814.

³⁹⁴ Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 32; Güven ve Aydın, 430.

³⁹⁵ Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 32.

³⁹⁶ Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1252; Sevgi Dursun Ateş, “Covid 19 Pandemisine Bağlı Sokağa Çıkma Yasağında Çalışılmayan Süreye İlişkin Telafi Çalışması Yaptırılması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17/68 (2020): 1495.

³⁹⁷ Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1252; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 33.

konusunu oluşturan zorlayıcı sebebi de kapsayan zorunlu nedenlerle telafi çalışması incelenecek olup diğer iki hale yer verilmeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu ve ÇSY’de telafi çalışması yapılacak hallerden biri olarak zorunlu nedenle işin durması gösterilmişse de zorunlu neden kavramı tanımlanmamıştır. Bu sebeple doktrinde telafi çalışması yapılmasına imkan sağlayan zorunlu nedenlerin kapsamı konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. İK md.42’deki sayılan halleri zorunlu nedenin tanımı kabul eden görüşe göre, bu maddede sayılan hallerin işi durdurması sonucunda telafi çalışması yapılabilir³⁹⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre İK md.42, fazla çalışma yapılabilecek zorunlu neden hallerine ilişkindir. Bu sebeple telafi çalışmasına ilişkin hükmün amacı göz önüne alındığında telafi çalışması İK md.42’de sayılanlarla sınırlandırılmamalıdır³⁹⁹. Buna göre, İK md.42’de sayılan hallerin dışında zorunlu neden teşkil eden acil veya olağanüstü nitelikteki olayların işyerinde işi durdurması halinde telafi çalışması yapılabileceği kabul edilmelidir.

Telafi çalışması yapılmasında zorunlu nedenin ortaya çıkması yeterli olmayıp işi durdurması gerekir. Bir diğer ifade ile telafi çalışması yapılması için zorunlu nedenlerin işyerinde çalışmayı engellemesi gerekir⁴⁰⁰. Bu sebeple yoğun kar yağışı nedeniyle işçinin işe gelememesi gibi işçiden kaynaklanan hallerde zorunlu nedenle işyerinde iş durmayacağından bu sebeplere dayanılarak telafi çalışması yapılamaz⁴⁰¹. Bu halde telafi çalışması yapılması, işçiye izin verilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun veya ÇSY’nin telafi çalışmasına ilişkin maddelerinde yalnızca zorunlu neden kavramına yer verilse de bu kavram zorlayıcı sebebi de kapsadığından zorlayıcı sebeple işin durması halinde de telafi çalışması yapılması mümkündür. Buna

³⁹⁸ Alp, “Covid-19,” 1397; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 33; Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1251; Çelik vd., 790; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 386; Astarlı, 330.

³⁹⁹ Kayırgan, 95-96; Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/ Özel Sayı (2007): 34.

⁴⁰⁰ Kayırgan, 94.

⁴⁰¹ Sezgi Öktem Songu, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi” (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2007), 220.

göre, yukarıda zorlayıcı sebebe ilişkin yer verdiğimiz açıklamalar burada da geçerli olup öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, taraflara yükletilemeyen, harici nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gerekir⁴⁰². Örneğin, zorlayıcı sebep niteliğindeki deprem gibi doğal olayların veya işverenin kusuru olmaksızın işyerinin geçici olarak kapatılması gibi idare tarafından yapılan işlemlerin ya da iç savaş gibi sosyal olayların işyerinde işin durmasına yol açması halinde işveren telafi çalışması yapabilir. Telafi çalışmasının yapılması açısından zorlayıcı sebebin ne kadar süre ile işi durdurduğunun bir önemi yoktur⁴⁰³. Örneğin bu süre yarım gün olabileceği gibi yirmi gün de olması mümkündür.

Telafi çalışmasının yapılması için gerekli şartların gerçekleşmesi ile bu çalışmanın yapılmasına karar verme yetkisi işverene ait olup işçinin onayına gerek yoktur⁴⁰⁴. İşverenin telafi çalışması yapmaya karar vermesi halinde ÇSY md.7/2⁴⁰⁵ uyarınca İK md.64'teki hangi sebebe dayandığını ve çalışmaya hangi tarihte başlanacağını bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca işveren bu yetkisini telafi çalışması yapılmasını gerektiren halin sona ermesinden itibaren dört ay içinde kullanmalıdır⁴⁰⁶. Bu sürenin aşılmasının ardından yapılacak çalışmada, telafi çalışması hükümleri değil fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümler uygulanır⁴⁰⁷. Ayrıca telafi çalışmasında öngörülen usule uyulmaması halinde İK md.104/3'e⁴⁰⁸ göre idari para cezasına hükmedilir.

4857 sayılı İş Kanunu md.64 ve ÇSY md.7'de tatil günlerinde telafi çalışmasının yapılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre işveren, kanunda ve sözleşmede belirtilen tatil günlerinde işçiye telafi çalışması yaptıramaz. Doktrinde bir görüşe göre, bir işyerinde haftalık çalışma süresinin beş güne bölünmesi sonucunda işçinin cumartesi günü

⁴⁰² Bkz. I. Bölüm.

⁴⁰³ Ekonomi, 1251.

⁴⁰⁴ Ekmekçi, "Telafi Çalışması," 35; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1255; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 388; Süzek, 814.

⁴⁰⁵ ÇSY md.7/2: "Telafi çalışması yaptıracak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır."

⁴⁰⁶ Ekonomi, "Telafi Çalışması," 1255.

⁴⁰⁷ Alp, "Corona Günleri," 118; Çil, Koronavirüs, 144; Dursun Ateş, 1493; Kayırgan, 198; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 388; Astarlı, 346.

⁴⁰⁸ İK md.104/3: "64 üncü (...) (3) maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir."

çalışmaması, cumartesi gününe akdi tatil günü niteliği kazandırmaz⁴⁰⁹. Bu sebeple bu görüşe göre cumartesi gününde telafi çalışması yapılması mümkündür⁴¹⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre cumartesi gününde de telafi çalışması yapılamaz⁴¹¹. Yargıtay da haftanın beş günü çalışılan bir işyerinde cumartesi günü yapılmak istenen telafi çalışmasını işçinin reddedebileceğine hükmetmiştir⁴¹².

Covid-19 pandemisi sürecinde sokağa çıkma yasakları, karantina uygulamaları, işyerlerinin faaliyetinin durdurulması sonucunda telafi çalışması önem kazanmıştır⁴¹³. Bu kapsamda kanun koyucunun pandemi sürecinde aldığı ilk yasal önlem, telafi çalışmasına ilişkin sürelerin artırılması olmuştur. Nitekim İK md.64'te telafi çalışması yapılacak iki aylık süre 7226 sayılı Kanun md.43⁴¹⁴ uyarınca dört aya çıkarılmış ve Cumhurbaşkanına bu süreyi iki katına çıkartma yetkisi verilmiştir.

5. İş Sözleşmesinin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Olarak Feshedilmesi

a. Haklı Nedenle Fesih

(1). Genel Olarak

Fesih tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴¹⁵. Hukukumuzda iş sözleşmelerinin fesihle sona erdirilmesinde süreli fesih ve

⁴⁰⁹ Alp, “Corona Günleri,” 117; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 37; Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1257; Odaman, *Çalışma Süreleri*, 138; Ecnur Sarıkaya, “Covid-19 Pandemisinin Bireysel İş Hukuku Açısından Sonuçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/170 (2020): 2094.

⁴¹⁰ Alp, “Corona Günleri,” 117; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 37; Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1257; Odaman, *Çalışma Süreleri*, 138.

⁴¹¹ Başbuğ ve Yücel Bodur, 167; Dursun Ateş, 1498; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 388; Çelik vd., 791; Astarlı, 350.

⁴¹² Y. 9. H.D. 17.03.2008 K.T. 2007/27667 E. 2008/5289 K. (Erişim tarihi: 20.02.2022).

⁴¹³ Mustafa Alp, “Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi”, *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, (İstanbul: On İki Levha, 2020), 111.

⁴¹⁴ 7726 sayılı Kanun md.43: “22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “iki” ibaresi “dört” şeklinde değiştirilmiş ve fıkra birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir.”

⁴¹⁵ Akyiğit, *İş Hukuku*, 232; Başbuğ ve Yücel Bodur, 185; Çelik vd., 497; Güven ve Aydın, 268; Ekmekçi ve Yiğit, 556; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235; Süzek, 538; Tunçomağ ve Centel, 203; Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 177.

haklı nedenle fesih olmak üzere iki farklı fesih çeşidi vardır⁴¹⁶. Buna göre taraflardan birinin süreli fesih beyanında bulunması halinde sözleşme bildirim süresinin sonunda sona ererken haklı nedenle fesihte sözleşme derhal sona ermektedir⁴¹⁷. Süreli fesih hakkı belirsiz süreli sözleşmelerde kullanılmaktayken haklı nedenle fesih hakkı ise hem belirsiz hem de belirli süreli sözleşmelerde kullanılabilir⁴¹⁸.

Haklı nedenle fesihte, iş sözleşmesinin ifası esnasında ortaya çıkan bir durum sebebiyle dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafa sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı verilmektedir⁴¹⁹. Haklı nedenin sözleşmeyi derhal sona erdirmenin temelinde sözleşmenin artık çekilmez hale gelmesinin bulunmaktadır. Haklı nedenle fesih halleri İK'de sınırlı olarak işçi (İK md.24) ve işveren (İK md.25) açısından birbirine paralel düzenlenmiş olup “sağlık nedenleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler”dir. Ayrıca İK md.25'te işveren açısından “işçinin gözüne alınması veya tutuklanması” da haklı nedenle fesih hali olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle feshi incelenecek olup diğer haklı nedenle fesih hallerine konunun dışına çıkmamak için yer verilmeyecektir.

(2). Zorlayıcı Sebeplerle Haklı Nedenle Fesih

Kanun koyucu sürekli edim içeren iş sözleşmelerinin ifası sırasında edimin kusursuz olarak imkansızlaşması halinde tarafları sözleşme ile bağlı kılmamış ve taraflara zorlayıcı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır⁴²⁰. Zorlayıcı sebep bu yönüyle İş

⁴¹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, 679; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235; Süzek, 538.

⁴¹⁷ Ender Gülver, “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8/31 (2011): 1001; Ekmekçi ve Yiğit, 680; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235-236; Senyen-Kaplan, 311; Süzek, 691.

⁴¹⁸ K. Ahmet Sevimli, “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakışı ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar,” *Çimento İşveren Dergisi*, 18/6 (2004): 15 <https://33d0xp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2004kasim.pdf> ; Çelik vd., 498; Güven ve Aydın, 269; Ekmekçi ve Yiğit, 679; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235; Senyen-Kaplan, 311; Süzek, 691.

⁴¹⁹ Çelik vd., 498; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 236; Süzek, 691.

⁴²⁰ Kayırgan, 98.

Hukukunda, genel hükümlerden ayrılmaktadır. Borçlar Hukukuna bakıldığında zorlayıcı sebep borcun imkansızlaşmasına yol açtığından TBK md.136 gereğince borçlu sorumlu olmaksızın sözleşme sona erer⁴²¹. İş Hukukunda ise zorlayıcı sebep sözleşmeyi hemen sona erdirmemekte ve taraflara fesih hakkı tanımaktadır⁴²². Buna göre iş görme ediminin imkansızlaşması zorlayıcı sebepten kaynaklanıyorsa işçi İK md.24/3'e⁴²³, işveren de İK md.25/3'e⁴²⁴ göre sözleşmenin veya bildirim süresinin sona ermesini beklemeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir⁴²⁵. İşçi veya işveren zorlayıcı sebeple derhal fesih hakkını kullanana kadar iş sözleşmesi askıdadır⁴²⁶.

4857 sayılı İş Kanunu, zorlayıcı sebeple fesih hakkının kullanımını, iş görme ediminin zorlayıcı sebeple imkansızlaşması ve bu imkansızlığın bir haftadan fazla devam etmesi şartlarına bağlanmıştır⁴²⁷. Buna göre iş ilişkisinin devamı sırasında ortaya çıkan harici, taraflara yüklenemeyen, kaçınılması ve öngörülmesi mümkün olmayan yani zorlayıcı sebep niteliğindeki olayların iş görme edimini bir haftadan fazla süre ile imkansızlaştırması halinde taraflar iş sözleşmesini bu sebebe dayanarak feshedebilecektir. Örneğin sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi⁴²⁸, deprem⁴²⁹ vb. olayların gerçekleşmesi ile sözleşme feshedilebilir. Ancak işverenin ekonomik güçsüzlüğü, satışların düşük olması gibi sebepler zorlayıcı sebep kabul edilmediği için bunlara dayanarak sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkün değildir⁴³⁰.

⁴²¹ Antalya, C. V/1,3, 253; Eren, *Borçlar Genel*, 1476-1477; Oğuzman ve Öz, 435.

⁴²² Kayırgan, 50; Güven ve Aydın, 343; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235; İşler, 52; Özaydın, 20.

⁴²³ İK md.24/3: “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

⁴²⁴ İK md.25/3: “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.”

⁴²⁵ Ekmekçi ve Yiğit, 680.

⁴²⁶ Güven ve Aydın, 343; Ekmekçi ve Yiğit, 696, 728; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 225; Süzek, 525.

⁴²⁷ Seracettin Göktaş, “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 43 (2020): 280 https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021); Kayırgan, 103.

⁴²⁸ Çelik vd., 692; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 265.

⁴²⁹ Çelik vd., 671; Süzek, 716.

⁴³⁰ Kayırgan, 108; Çelik vd., 670; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 252; Süzek, 716.

Tarafların zorlayıcı sebebe dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi için zorlayıcı sebebin işçiyi işyerinde çalışmaktan bir haftadan fazla süre alıkoyması veya işyerinde işi bir haftadan fazla durdurması şarttır⁴³¹. Bu imkansızlığın tam olması gerekip bir iki saatlik kısmi imkansızlıklar fesih hakkının kullanılmasına engeldir⁴³². Yine bir haftadan kısa süren zorlayıcı sebebin iş sözleşmesindeki etkisi, sözleşmenin askıya alınmasından ibarettir⁴³³. Zorlayıcı sebebin gerçekleşmesi ile işçi veya işveren geçici imkansızlığa düşmekteyse de kanun koyucu işin bir haftadan fazla durması halinde artık sürekli bir ifa imkansızlığının mevcut olduğunu kabul ederek taraflara fesih hakkı tanımıştır⁴³⁴.

Doktrinde zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkının kullanılması için bekleme süresi olan bir haftalık sürenin hesabında hafta tatil gününün dikkate alınıp alınmayacağı yönünde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ilgili hükümlerde “*çalışmaktan alıkoyan*” ibaresi bulunması sebebi ile sürenin hesaplanmasında yalnızca çalışılan günlerin dikkate alınması gerekecek ve hafta tatili günü çalışılmayan günlerden olduğundan bu sürenin hesabına katılmayacaktır⁴³⁵. Bir diğer görüş ise bir haftalık sürenin takvim haftası olması gerektiğini kabul etmektedir⁴³⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin hafta tatiline hak kazanacak şekilde haftanın altı günü çalışmasından sonra zorlayıcı sebep gerçekleşmişse, işçinin ücret aldığı ancak iş görme borcunun bulunmadığı ve bu sebeple çalışmadığı hafta tatili günü bu sürenin hesabına dahil edilmemelidir. Ancak işçi hafta tatiline hak kazanmadan zorlayıcı sebep gerçekleşmişse yapılacak hesaplamada takvim haftası esas alınarak hafta tatili günü de hesaba dahil edilir⁴³⁷.

⁴³¹ Süzek, 707, 715.

⁴³² Kayırgan, 110.

⁴³³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 235.

⁴³⁴ Fatma Burcu Savaş, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi,” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2011), 143.

⁴³⁵ Savaş, 146.

⁴³⁶ Kayırgan, 100.

⁴³⁷ Göktaş, “Covid-19”, 281.

b. İşçinin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Haklı Nedenle Fesih Hakkı

İşçinin zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkı İK md.24/3'te "*İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre işyerinde bir haftadan fazla süreyle işi durduran bir zorlayıcı sebebin gerçekleşmesi halinde işçi fesih hakkını kullanabilir⁴³⁸. Bu şekilde işyerinde ortaya çıkan bir zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkı yalnızca işçiye aittir⁴³⁹. Bir diğer ifade ile işyerinde zorlayıcı sebeple işin durması halinde işverenin bu sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir. Örneğin, Covid-19 pandemisi sürecinde İşçileri Bakanlığı'nın genelgesi ile faaliyetini durdurduğu işyerlerinde fesih hakkı işverene değil işçiye aittir⁴⁴⁰.

İşçinin İK md.24/3'ten doğan fesih hakkını kullanması için imkansızlığın kaynağının zorlayıcı sebep olması şarttır. Örneğin, işyerinin karantinaya alınması, deprem gibi zorlayıcı sebeplerin işi bir haftadan fazla durdurması ile işçi İK md.24/3'teki fesih hakkını kullanabilir⁴⁴¹. Zorlayıcı sebep kabul edilmeyen stok fazlalığı, ekipmanın temin edilememesi gibi hallerde iş durmuşsa da işçi İK md.24/3 kapsamında fesih hakkını kullanamaz⁴⁴². Bu hallerde işveren kusursuz olarak geçici ifayı kabul imkansızlığına düşmediği için sözleşme aynen yürürlüktedir⁴⁴³. Bu sebeple işçi iş görme borcunu yerine getirmeye hazır olmasına rağmen işveren ifayı kabul etmiyorsa işçi TBK md.408'deki⁴⁴⁴ temerrüt hükümlerine dayanarak ücretini isteyebileceği gibi ücretin ödenmemesi sebebiyle (İK md.24/2-e) sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir⁴⁴⁵.

⁴³⁸ Süzek, 715; Kayırgan, 115.

⁴³⁹ Korkmaz ve Alp, 234; Süzek, 716.

⁴⁴⁰ Gülsevil Alpagut, "Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden", *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, (İstanbul: On İki Levha, 2020), 75-76; Tankut Centel, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 43 (2020): 15. https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021)

⁴⁴¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 252.

⁴⁴² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 253; Süzek, 716.

⁴⁴³ Süzek, 716.

⁴⁴⁴ TBK md. 408: "*İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*"

⁴⁴⁵ Süzek, 717.

Zorlayıcı sebep bir haftayı aşmıyorsa veya aşsa dahi işyerinde işi durdurmuyorsa işçi bu sebebe dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez⁴⁴⁶. Yine işçi, işyerinde faaliyeti etkilemeyen veya iş görme edimini sadece güçleştiren sebeplere dayanarak İK md.24/3'e göre fesih hakkını kullanamaz⁴⁴⁷.

c. İşverenin Zorlayıcı Sebebe Dayalı Haklı Nedenle Fesih Hakkı

İşverenin zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkı İK md.25/3'te "*İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre işçinin çevresinde ortaya çıkan bir zorlayıcı sebebin işçiyi en az bir hafta süre ile çalışmaktan alıkoyması halinde işveren iş sözleşmesini feshedebilir. Örneğin, Covid-19 döneminde getirilen sokağa çıkma yasağında işçinin yaşı dolayısıyla yasak kapsamındaki kişilerden olması halinde işçi çevresinde gerçekleşen bir zorlayıcı sebep mevcuttur⁴⁴⁸. Burada işçinin çevresinde gerçekleşen ve işçinin iş görme edimine engel olan kusursuz ifa imkansızlığı bulunduğundan fesih hakkı yalnızca işverene aittir⁴⁴⁹. Örneğin, Covid-19 sürecinde İçişleri Bakanlığı'nın genelgesi ile altmış beş yaş üstü ile kronik rahatsızlığı olanlara sokağa çıkma yasağı getirilmesi işçinin risk alanında gerçekleştiğinden işverenin fesih hakkı vardır⁴⁵⁰.

Yargıtay bir kararında özel güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin çalışma izninin yenilenmesi için ücretini yatırarak sınava müracaat ettiği ancak kontenjanın dolu olması sebebiyle sınava girememesi üzerine çalışma belgesinin süresini uzatamaması sonucunda iş görme ediminin imkansız hale geldiğini ve işverenin feshinin zorlayıcı sebep kapsamında olduğuna hükmetmiştir⁴⁵¹. Bir başka kararında ücretsiz izindeyken yurt

⁴⁴⁶ Akyiğit, *İş Hukuku*, 269.

⁴⁴⁷ Kayırgan, 118; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 253.

⁴⁴⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 265.

⁴⁴⁹ Ekmekçi ve Yiğit, 727; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 264; Süzek, 707.

⁴⁵⁰ Alpagut, 76-77; Centel, "Covid-19 Salgını," 14.

⁴⁵¹ "...Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde 10/08/2010 tarihinden 17/03/2014 tarihine kadar özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, iş akdinin 13/03/2014 tarihinde çalışma izninin bitmesi nedeni ile 4857 sayılı Kanun'un 25/II maddesinin dayandırılarak işverence 17/03/2014 tarihinde feshedildiği, davalı işveren tarafından davacının çalışma süresinin 13/03/2014 tarihinde dolacağı 17.01.2014 tarihinde ihtar edildiği, dosya içeriğindeki dekontla davacının Şubat 2014 sınavı için müracatta bulunduğu ,mahkemece

dışına giden bir işçinin hamileliğinin uçakla seyahate uygun olmadığına doktor raporuna dayanması sebebiyle dönüşünün mümkün olmaması zorlayıcı sebep teşkil ettiğinden işçinin ücretsiz izin talebini kabul etmeyen işverenin yaptığı feshin İK md.25/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁵².

Tarafların iş sözleşmesini zorlayıcı sebebe dayanarak feshedebilmesi için zorlayıcı sebebin unsurlarını taşıyan bir olayın gerçekleşmesi gerekir. Bu kapsamda işçinin çevresinde gerçekleşen olayın zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilmesi için zorlayıcı sebebin unsurlarını taşıması gerektiği kabul edilse de Yargıtay kararlarında özellikle işçinin kusuru göz ardı edilmektedir⁴⁵³. Yargıtay bir kararında alkolü araç kullanması sonucunda işçinin ehliyetine el koyulmasını iş görme edimini engellediği gerekçesi ile zorlayıcı sebep kabul etmiştir⁴⁵⁴. Halbuki işçinin ehliyetine el koyulması

davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin davacının 13/03/2014 tarihinde çalışma izninin bitecek olması nedeniyle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının imkansız hale geldiği ve davalı şirketin çalışma alanının güvenlik işi olduğundan davalı tarafından yapılan feshin haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacının Şubat 2014 tarihindeki sınavın ücretini yatırdığı ve kontenjanın dolu olması sebebiyle sınava giremediği için çalışma belgesini uzatmadığı anlaşılmamasına göre feshin 4857 sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile fesih işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiğinden dava konusu kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." Y. 9.H.D. 15.05.2019 K.T. 2017/11091 E. 2017/11043 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.02.2022).

⁴⁵² "...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı işçinin 10.10.2010-11.04.2011 tarihleri arasında yurtdışına gitmek üzere ücretsiz izin talebinde bulunduğu ve kendisine altı aylık ücretsiz izin verildiği, ücretsiz iznini kullanan davacının 25.03.2011 tarihinde işverene e-posta göndererek hamile olduğunu bildirdiği ayrıca uçakla seyahatinin uygun olmadığına ilişkin doktor raporu gönderdiği anlaşılmıştır. Davalı işverenin ise, davacı işçinin ikinci kez altı ay ücretsiz izin verilmesine ilişkin talebini reddettiği, davacının belirtilen tarihte işe başlamaması üzerine de devamsızlık tutanakları tanzim edilerek 02.05.2011 tarihli ihtarnameyle davacıya ikinci kez ücretsiz izin kullanamayacağına bildirilmesine karşın işbaşı yapmadığı ve devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesinin tazminatsız feshedildiği belirtilmiştir. Davacı tarafından ikinci kez ücretsiz izin talebine gerekçe olarak hamile olduğuna dair rapor ile Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan davacının uçakla seyahat etmesinin kendisi ve bebeği için riskli olduğunu belirten doktor raporu sunulmuştur. Mahkemece yargılama sırasında Adli Tıp Uzmanı bilirkişiden alınan raporda da bu husus doğrulanmıştır. Söz konusu doktor raporu dikkate alındığında davacının ücretsiz izninin bitiminde işyerinde çalışmaya başlaması mümkün değildir. İşçiye bağlı olarak gelişen ve işçiyi işyerinde çalışmakta alıkoyan sözü edilen sebep, 4857 sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir..." Y. 22.H.D. 13.03.2014 K.T. 2013/5327 E. 2014/5737 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.02.2022).

⁴⁵³ Kayırgan, 133.

⁴⁵⁴ "...Somut olayda, davacı işçinin kendisine ait aracı alkolü kullandığı sırada yapmış olduğu kaza sonucu ehliyetnamesine 6 ay süreyle el konulmuş ve davalı tarafından bu nedenle iş sözleşmesi feshedilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işverence yapılan bu fesihte ispat yükü işverende olup, mahkeme gerekçesinde feshin haksız olduğunun işçi tarafından kanıtlanamadığından söz edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yine mahkemenin gerekçesinde belirtildiği üzere işçinin işyerinde bir haftadan fazla süreyle çalışmasına engel bir durumun ortaya çıkması halinde işverenin İş Kanunu'nun 25/III. maddesi kapsamında fesih hakkı bulunmaktadır..." Y. 9.H.D. 17.04.2012 K.T. 2009/36275 E. 2012/13236 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.02.2022).

kusurundan kaynaklanmakta olup işçi işverenden bu durumu saklamıştır. Yargıtay bir başka kararında yenileme eğitimi almayan özel güvenlik görevlisinin çalışma izninin ve kimlik kartının Valilikçe iptal edileceği kendisine bildirilmiş olmasına rağmen yenileme eğitimi almaması sonucunda yapılan feshi zorlayıcı sebebe dayalı bir fesih kabul etmiştir⁴⁵⁵.

Yukarıda yer verilen kararlarda görüldüğü üzere Yargıtay, zorlayıcı sebebin kusursuzluk unsurunu mutlak biçimde aramamaktadır. Yargıtay'ın iş sözleşmesinin feshine ilişkin işçinin kusurunu görmezden geldiği bu tutumunun, işçiyi koruma eğiliminden ve böylelikle kıdem tazminatına hak kazandırma çabasından kaynaklı olması mümkündür⁴⁵⁶. Zira kararlarda işçilerin fiilleri doğruluk ve bağlılığa uymadığından İK. md.25/2-e'ye göre haklı nedenle feshedilebileceği hususu değerlendirildiğinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz⁴⁵⁷.

ç. Zorlayıcı Sebebe Dayalı Fesih Hakkının Kullanılması

4857 sayılı İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına ilişkin bir şekil şartına yer verilmemiştir. Bu sebeple doktrinde hakkın kullanım şekline ilişkin görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işverenin gerçekleştirdiği feshe karşı işçinin

⁴⁵⁵ “...Somut olayda, dosya içeriğine göre davacıya 21.06.2009 tarihinde imzası mukabili tebliğ edilen ... Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2009/93248 sayılı 'Özel Güvenlik Yenileme Eğitimi' konulu yazısı ile 31.12.2009 tarihine kadar yenileme eğitimi almayan özel güvenlik görevlilerinin çalışma izinlerinin ve kimlik kartların Valilikçe iptal edileceği belirtilmiş ve bu husus davacıya bildirilmiştir. Davacının özel güvenlik kartını yenileme eğitimini 25.08.2010 tarihinde almaya başladığı ve 06.09.2010 tarihinde yenileme eğitiminin sona erdiği ve 22.10.2010 tarihinde de sınava girdiği Emniyet Müdürlüğü'nün cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Davalı işveren nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının alması gerekli olan özel güvenlik kartını yenileme eğitimini 25.08.2010 tarihinde aldığı sabittir. Çalışmasının sürdürebilmesi için zorunlu olan güvenlik sertifikasının geçerlilik süresi dolmasına rağmen yenilemediği, yenilemek için gerekli eğitimi 31.12.2009 tarihine kadar almadığı ve ... akdinin de işveren tarafından bu sebeple feshedildiği tüm dosya kapsamı ile sabittir.

Bu durumda ... akdinin işveren tarafından 4857 sayılı Yasa'nın 25/III bendi uyarınca zorlayıcı nedenlerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerinde ise de 4857 sayılı Yasa 25/III gereğince ... akdinin zorlayıcı sebeplerle feshedildiğinde işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı ödeme yükümlüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y. 22.H.D. 23.10.2018 K.T. 2018/12781 E. 2018/22946 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.02.2022).

⁴⁵⁶ Kayırgan, 209.

⁴⁵⁷ Savaş, 145.

imkanlarının düzenlendiği İK md.25/sonda⁴⁵⁸ feshin yazılı olması ve sebeplerinin belirtilmesi gerektiğini düzenleyen İK md.19'a atıf yapılmadığından haklı nedenle feshin kullanımı herhangi bir şekle bağlanmamalıdır⁴⁵⁹. Buna göre zorlayıcı sebebe dayalı fesih açık veya örtülü şekilde yapılabilir⁴⁶⁰. Yargıtay da haklı nedenle feshin yazılı olmasını ispat şartı olarak kabul etmektedir⁴⁶¹.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre İK md.25/son düzenlemesinin atıf yaptığı İK md.20 ve md.21 birlikte yorumlanmalı ve fesih beyanı ile fesih nedeni yazılı olmalıdır⁴⁶². İK'de bu konuda bir hüküm bulunmadığından TBK'de sözleşmeyi fesheden tarafa fesih sebebini yazılı olarak bildirme zorunluluğunun düzenlendiği md.435⁴⁶³ çerçevesinde amaçsal yorum yapılarak İK'ye tabi iş sözleşmeleri için de bu hükmün geçerli olduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁴. Bu görüşte bir yazara göre İK md.19'da süreli fesihler için fesih beyanının ve nedeninin yazılı olma koşulu aranırken haklı nedenle feshin işçi açısından daha ağır sonuçlar yaratabileceği göz önüne alındığında aksi bir görüş menfaatler dengesine uygun olmaz. Ancak bu zorunluluk yalnız işveren açısından olup işçiye uygulanması halinde işçi haksız feshin ağır yaptırımları ile karşı karşıya kalacağından bu durum İş Hukukunun karakterine aykırı düşer⁴⁶⁵.

4857 sayılı İş Kanunu işçi ve işverenin zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkını kullanabilmesi için iş görme ediminin asgari olarak bir hafta süre ile imkansızlaşmasını aramıştır. Doktrinde bir görüşe göre bu fesih hakkı en erken bir haftalık mecburi askı

⁴⁵⁸ İK md.25/son: “İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”

⁴⁵⁹ Akyiğit, *İş Hukuku*, 254; Çelik vd., 659; Çil, *Koronavirüs*, 200; Güven ve Aydın, 358; Kayırgan, 186; Savaş, 189; Tunçomağ ve Centel, 203.

⁴⁶⁰ Kayırgan, 186; Akyiğit, *İş Hukuku*, 254; Savaş, 194.

⁴⁶¹ YHGK 06.12.2017 K.T. 2017/2231 E. 2017/1547 K.; Aynı yönde: YHGK 25.01.2017 K.T. 2014/2165 E. 2017/141 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.04.2022).

⁴⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 238; Sevimli, “Fesih”, 18; Süzek, 723-724.

⁴⁶³ TBK md.435: “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”

⁴⁶⁴ Gülver, 1011; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 237; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 262; Süzek, 724.

⁴⁶⁵ Süzek, 725.

süresinin sonunda kullanılabilir⁴⁶⁶. Bir başka görüşe göre ise alt sınır olarak belirlenen bir haftanın aşılması halinde feshi hakkı ortaya çıktığı gibi bu sürenin aşılabacağı kesin olduğu hallerde de fesih hakkı mevcuttur. Bu görüşe göre kanunun lafzından bir haftanın beklenmesine ilişkin bir zorunluluk anlaşılmamaktadır⁴⁶⁷.

Tarafların zorlayıcı sebebe dayalı haklı nedenle fesih hakkını kullanması azami bir süreye bağlanmamakla birlikte bu süre zorlayıcı sebebin varlığı ile sınırlıdır⁴⁶⁸. Buna göre zorlayıcı sebebe dayalı yapılacak fesih hakkının kullanılması herhangi bir hak düşürücü süreye bağlanmadığından hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece zorlayıcı sebebin varlığı halinde kullanılabilir⁴⁶⁹.

Taraflardan birinin çevresinde zorlayıcı sebep gerçekleşmesi halinde diğer taraf bu sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedebilirken aynı anda her iki taraf yönünden ortaya çıkan zorlayıcı sebebin iş görme edimini imkansızlaştırması haline ilişkin İK'de bir düzenlenme bulunmamaktadır. Gerçekten de Koronavirüs salgını sürecinde faaliyetin durdurulması vb. sebeplerle işin durmasının yanında işçinin de sokağa çıkma yasağı kapsamında olması gibi sebeplerle işe gidememesi ihtimali ortaya çıkmıştır. Bu ihtimalde düzenlemenin amacı göz önüne alındığında işçi veya işveren sözleşmeyi zorlayıcı sebebe dayalı feshedemeyeceklerdir⁴⁷⁰. Çünkü zorlayıcı sebeple fesih hakkının temeli, fesih hakkını ileri süren tarafın ifaya hazır olmasına karşın diğer tarafın ifayı kabul imkansızlığı içinde olmasına dayanır⁴⁷¹. Bu sebeple işçinin ifa imkansızlığı ve işverenin ifayı kabul imkansızlığı mevcutken taraflardan birinin bu hususa dayanarak fesih hakkını kullanması halinde haklı nedenden bahsedilemeyecektir⁴⁷².

⁴⁶⁶ Senyen-Kaplan, 316, 325.

⁴⁶⁷ Kayırgan, 185.

⁴⁶⁸ Savaş, 200; Süzek, 715.

⁴⁶⁹ Kayırgan, 186; Ekmekçi ve Yiğit, 735.

⁴⁷⁰ Çelik vd., 693; Kayırgan, 129; Göktas, "Covid-19", 281; Sarıkaya, 2099; Akyiğit, *İş Hukuku*, 290; Levent Akın, "Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri", *Çimento İşveren*, 34/3 (2020): 42. <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/07/temmuz2020.pdf> (04.12.2021)

⁴⁷¹ Çelik vd., 693; Akın, 42; Göktas, "Covid-19", 281; Sarıkaya, 2099.

⁴⁷² Kayırgan, 130; Sarıkaya, 2099.

d. Covid-19 Pandemisi Süreci İçin Getirilen Değişiklikler

(1). Ek/Geçici Hukuki Düzenlemeler Öncesi Dönem

Çok kısa bir sürede tüm dünyaya yayılan Covid-19 salgını çalışma hayatında da kendini göstermiştir. Covid-19 salgını, her işyerini veya işçiyi farklı şekilde etkilemiştir. Gerçekten de dijital satış ağları, kargo taşımacılığı gibi bazı sektörlerde iş hacmi artarken bazı işyerleri çeşitli sebeplerle faaliyetini azaltmış veya faaliyetine ara vermiş, bazı işyerlerinin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuş, işçiler karantinaya alınmış, altmış beş yaş üstü veya riskli kabul edilen gruplara sokağa çıkma yasağı getirilmiştir.

İşveren ve işçiler, hukuki düzenlemeler yapıłana kadar pandeminin olumsuz etkisini azaltmak amacı ile yürürlükteki normlar kapsamındaki çeşitli uygulamalarla sözleşmelerin devamlılığını sağlamaya çalışmışlardır⁴⁷³. Bu süreçte kısa çalışma, ücretli izin, ücretsiz izin gibi uygulamalarla iş ilişkilerinin devamı sağlanmak istenmesine karşın iş sözleşmelerinin feshedildiğine de rastlanmıştır⁴⁷⁴. Ancak daha önce bu denli etkisi görülmemiş bir pandemi olan Covid-19 salgını devam ettikçe mevcut normların yetersiz kaldığı görülmüş ve süreci en az zararla atlattmak amacıyla ek, geçici normlar getirilmiştir.

(2). Ek/Geçici Hukuki Düzenlemeler Sonrası Dönem

Covid-19 salgını sürecinde iş kayıplarının önüne geçilmesi amacı ile işverenin ve işçinin fesih hakkına ilişkin ek/geçici düzenlemeler çıkarılmıştır. Bu kapsamda çıkarılan 7226 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na⁴⁷⁵ getirilen geçici md.23/2'te “*Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren*

⁴⁷³ Akın, 52.

⁴⁷⁴ Alpogut, 62.

⁴⁷⁵ R.G., 08.09.1999, 23810.

tarafından işçi çıkarılmaması gerekir...” şeklinde işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanması için ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenler dışında bir sebeple sözleşmesinin feshedilmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda işverene İK md.25/2 haricinde dolaylı olarak fesih sınırlamasının getirildiğini belirtmek mümkündür⁴⁷⁶.

Ardından koronavirüsünün ekonomik ve sosyal hayattaki etkilerini azaltmak amacı ile çıkarılan 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’daki⁴⁷⁷ düzenleme ile kısa çalışma yapan işverenlere getirilen fesih sınırlaması genel bir nitelik kazanmıştır. Buna göre 7244 sayılı Kanun ile İK geçici md.10’da,

“(Ek:16/4/2020-7244/9 md.)(2) Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.(1)(2)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.(2)

⁴⁷⁶ Süleyman Başterzi, “Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)”, *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, (İstanbul: On İki Levha, 2020), 7; Centel, “Covid-19 Salgını,” 19; Ercüment Özkaraca ve Canan Ünal Adınır, “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, *Çimento İşveren*, 34/4 (2020): 23 <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/07/temmuz2020.pdf> (28.11.2021); Manav Özdemir, 144; Çelik vd., 650, 798.

⁴⁷⁷ R.G., 17.04.2020, 31102.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.” şeklinde hem işçi hem işveren yönünden fesih sınırlaması getirilmiştir.

Fesih sınırlamalarının üç aylık süre ile getirildiği düzenlenmişse de Cumhurbaşkanının uzatma yetkisi bulunmaktaydı. Cumhurbaşkanının bu süreleri uzatması sonucunda işçi ve işveren yönünden getirilen geçici fesih sınırlamaları 30.06.2021 tarihine kadar geçerli olmuş ve 01.07.2021 tarihi itibarıyla son bulmuştur.

Belirtmek gerekir ki getirilen geçici düzenlemelerin Covid-19 salgınına ilişkin bütün sorunları çözmesi mümkün olmadığından hüküm bulunmayan hallerde mevcut normlarla çözüme gidilecektir. Bu sebeple esasen bir zorlayıcı sebep olan Covid-19’a ilişkin sorunlar, düzenlenme bulunmayan hallerde çalışmamızın genelinde yer verilen normlarla çözüme kavuşturulacaktır.

(a). İşveren Yönünden Fesih Sınırlaması

Daha sonra inceleyeceğimiz üzere Covid-19 salgını sürecinde iş kayıplarını önlemek amacıyla kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için gerekli koşullar 7226 sayılı Kanun md.41 ile İSK’ye eklenen geçici md.23 ile hafifletilmiştir⁴⁷⁸. Ayrıca işverenin bu hükme göre kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmesi için kısa çalışma yapılan dönemde, işçisinin iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında feshetmesi engellenerek işveren açısından dolaylı bir sınırlama getirilmiştir⁴⁷⁹. Buna göre, işverenin fesih sınırlamasına aykırı hareket etmesi halinde kısa çalışma

⁴⁷⁸ Bkz.: III-D-1-c.

⁴⁷⁹ Akın, 47; Özkara ve Ünal Adınır, 30.

hakkını geriye dönük olarak kaybeder⁴⁸⁰. Bunun sonucunda İŞKUR tarafından yapılan kısa çalışma ödemeleri yersiz ödeme kabul edilerek işverenden yasal faizi ile tahsil edilir. Belirtmek gerekir ki işveren açısından getirilen bu fesih sınırlamasına ilişkin hükümde yalnızca İK'ya atıf yapılmışsa da her türlü iş sözleşmesi için bu fesih sınırlaması geçerlidir⁴⁸¹.

Covid-19 salgını süreci için işverene getirilen bir diğer fesih sınırlaması İK geçici md.10/1'dir. Bu hükmün ilk haline göre işveren, her türlü iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (İK md.25/2) ile yapılan haklı nedenle fesih dışında feshedemez. İlgili hükümde birtakım belirsizlikler olması yeniden bir düzenleme yapma ihtiyacı doğurmuştur. Bunun sonucunda 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁸² md.5⁴⁸³ ile belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin sona ermesi, hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi ve işyerinin kapanması halleri de fesih sınırlamasının dışında bırakılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ikale, işverenin feshi kapsamında olmadığı için sözleşmenin ikale yolu ile sona erdirilmesi mümkündür⁴⁸⁴. Ancak işverenin işçinin iradesini fesada uğratma ihtimalinin bulunduğu göz önüne alınmalıdır⁴⁸⁵.

İşverenin fesih sınırlamasına aykırı fiiline bağlanan yaptırım İK geçici md.10/3'te idari para cezası olup açıkça hukuki bir yaptırım düzenlenmemiştir. Doktrinde işverenin fesih sınırlamasına aykırı davranmasına bağlanacak sonuca ilişkin görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ilgili düzenleme mutlak emredici nitelikte olduğundan bu düzenlemeye aykırı şekilde gerçekleştirilen fesihler kesin hükümsüz

⁴⁸⁰ Ömer Ekmekçi, "Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları", *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Ed. Muhammet Özkes, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 711; Özkaraca ve Ünal Adınır, 30; Çil, Koronavirüs, 52; Çelik vd., 655.

⁴⁸¹ Göktaş, "Covid-19", 286.

⁴⁸² R.G., 28.07.2021, 31199.

⁴⁸³ 7252 sayılı Kanun md.5: "22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun geçici 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına "haller ve benzeri sebepler" ibaresinden sonra gelmek üzere " , belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri" ibaresi eklenmiş ve dördüncü fıkrasında yer alan "altı aya" ibaresi "her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine" şeklinde değiştirilmiştir."

⁴⁸⁴ Alpagut, 89; Çil, Koronavirüs, 195; Göktaş, "Covid-19", 283.

⁴⁸⁵ Çil, Koronavirüs, 195-196; Akın, 62.

kabul edilir. Bu görüşe göre fesih hiç yapılmamış kabul edilecek ve sözleşme devam edecektir⁴⁸⁶. Böylelikle işçi ücret ve diğer işçilik haklarını TBK md.408 kapsamında talep edebilir⁴⁸⁷. Doktrinde başka bir görüşe göre fesih sınırlamasına aykırılığın yaptırımı idari para cezası ile sınırlı olup maddede belirtilmeyen bir yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Buna göre, fesih sınırlamasına aykırı yapılan feshin geçerliliği, sınırlama ile ilişkilendirilmediğinden mahkemelerce incelenecektir⁴⁸⁸.

Doktrinde bir diğer görüş, fesih sınırlamasına aykırılık halinde haksız feshe ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁸⁹. Buna göre, iş güvencesi kapsamındaki işçiler, işe iade talebi ile arabuluculuk ve dava yoluna gidebilecektir⁴⁹⁰. İK'ye tabi iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin sözleşmelerinin haksız feshedilmesine ilişkin ise İK'de hüküm bulunmadığından TBK md. 438⁴⁹¹ uygulanacaktır⁴⁹². Buna göre, İK'ye tabi iş güvencesi kapsamı dışındaki belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler İK md.17/2'ye⁴⁹³ göre belirlenecek ihbar tazminatı ve TBK

⁴⁸⁶ Candan Albayrak Zincirlioğlu, Covid 19 Sürecinde İş Hukuku (Ankara: Adalet, 2021), 33-35; Göktaş, "Covid-19", 289.

⁴⁸⁷ Zincirlioğlu, 35.

⁴⁸⁸ Ekmekçi, "Fesih Yasağı", 712.

⁴⁸⁹ Akın, 39; Alpagut, 95; Çelik vd., 654; Sabahattin Yürekli, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 38 (2020, Covid-19 Özel Ek): 41 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iticusbe/issue/55311/755614> (28.11.2021); Seçkin Nazlı, "Covid-19 Salgınının Ekonomik ve sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2020): 255. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/55893/765469> (28.11.2021); Çiğdem Yorulmaz, "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28/3 (2020): 1366. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/56651/759731> (28.11.2021)

⁴⁹⁰ Süzek, 727.

⁴⁹¹ TBK md.438: "İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu 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."

⁴⁹² Süzek, 727.

⁴⁹³ İK md. 17/2: "İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

md. 438/3'e göre belirlenecek haksız fesih tazminatını talep edebilecektir⁴⁹⁴. Haksız fesih, aynı zamanda kötünietli fesih niteliğindeyse işçi haksız fesih tazminatının yanında ayrıca kötüniet tazminatı talep edemez⁴⁹⁵. Ancak işverenin kötüniet dikkate alınarak haksız fesih tazminatının belirlenmesi uygun görülebilir⁴⁹⁶. Ayrıca şartları oluşmuşsa işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir⁴⁹⁷. İK'ye tabi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ise TBK md. 438/1'de belirtilen iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı hak edeceği miktara ilişkin tazminatı ve TBK md.438/3'e göre haksız fesih tazminatını talep edebileceklerdir⁴⁹⁸. Ayrıca işçi, sözleşmesi haksız feshedildiği için şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı talep edebilecektir⁴⁹⁹.

Doktrinde bir yazar, haksız feshe ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması görüşünden farklı olarak yapılan fesih beyanının, fesih sınırlamasının sona ermesinden itibaren hüküm doğurmasının da kabul edilebileceğini belirtmektedir⁵⁰⁰. Bu görüşün benimsenmesi halinde de feshin sınırlandığı süre boyunca işçinin ücret güvencesi korunacaktır.

(b). İşçi Yönünden Fesih Sınırlaması

Covid-19 salgını süresince istihdamın korunması amacıyla İK geçici md.10/2'de 17.04.2020 tarihinden itibaren işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izne ayırma yetkisine paralel olarak işveren tarafından bu yetkinin kullanılması halinde işçi yönünden bu işleme karşı fesih sınırlaması getirilmiştir⁵⁰¹. Buna göre işvereni tarafından ücretsiz izne çıkarılan işçi, bu sebebe dayanarak haklı nedenle sözleşmeyi feshedemeyecektir. Belirtmek gerekir ki bu sınırlama yalnızca ücretsiz izne çıkarılan işçiler yönünden olup

Feshedilmiş sayılır.”

⁴⁹⁴ Süzek, 728.

⁴⁹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 271.

⁴⁹⁶ Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 314; Gülver, 1023.

⁴⁹⁷ Süzek, 728.

⁴⁹⁸ Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 309; Gülver, 1016.

⁴⁹⁹ Ekmekçi ve Yiğit, 745; Süzek, 728.

⁵⁰⁰ Alpagut, 95.

⁵⁰¹ Göktaş, “Covid-19”, 282.

diğer işçilerin haklı nedenle fesih hakları aynen geçerlidir⁵⁰². Bu düzenlemenin amacının işçinin işten çıkması halinde kazandığı hakları talep etmesinin bir süre önüne geçerek salgından etkilenen işverenin mali yükümlüklerini artmasını önlemek olduğu kabul edilmektedir⁵⁰³.

İşçi yönünden olan fesih sınırlaması beraberinde herhangi bir nedene dayanması gerekmediğinden işçinin süreli fesih hakkının bulunup bulunmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Süreli fesih halinde, işçinin kıdem tazminatı hakkı olmadığından işverene mali yükümlülük getirmeyeceği için fesih sınırlamasının amacına aykırı düşmeyecek ve buna göre işçi süreli fesih hakkını kullanabilecektir⁵⁰⁴. Fesih sınırlamasının amacı göz önüne alındığında belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitimi ile sona ermesi İK geçici md.10'a aykırılık teşkil etmeyecektir⁵⁰⁵. Ayrıca sözleşmenin ikale yolu ile sona erdirilmesi mümkündür⁵⁰⁶. Ancak işverenin işçinin iradesini fesada uğratma ihtimalinin bulunduğu göz önüne alınmalıdır⁵⁰⁷.

Zorlayıcı sebeple işin durması halinde bir haftadan fazla süre geçmesi ile işverenin ücret ödeme yükümlülüğü kalmayacaktır. Ancak burada işçinin sözleşmeyi zorlayıcı sebebe dayalı feshetmesi ihtimalinde şartlar mevcut ise işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu sebeple işçinin fesih sınırlamasına ilişkin düzenlemenin gerekçesinin burada da geçerli olacağı ve zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkının bulunmadığı kabul edilir⁵⁰⁸. İşçinin zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkının olmadığını savunan görüşte bir başka yazara göre ise bu sınırlamanın sebebi tek taraflı ücretsiz izin yetkisinin hukuken onaylandığı bir ortamda işçinin zorlayıcı sebeple fesih hakkının bulunmaması gerektiğidir⁵⁰⁹. Fesih sınırlamasının olduğu bu süreçte işverene tek taraflı olarak ücretsiz

⁵⁰² Alpagut, 89.

⁵⁰³ Akın, 61.

⁵⁰⁴ Göktaş, "Covid-19", 283.

⁵⁰⁵ Akın, 63; Ekmekçi, "Fesih Yasağı", 706.

⁵⁰⁶ Alpagut, 89; Çil, *Koronavirüs*, 195; Göktaş, "Covid-19", 283.

⁵⁰⁷ Çil, *Koronavirüs*, 195-196; Akın, 62.

⁵⁰⁸ Alpagut, 89; Göktaş, "Covid-19", 283.

⁵⁰⁹ Çil, *Koronavirüs*, 205; Centel, "Covid-19 Salgını," 25.

izne çıkarma yetkisi verildiğinden işçi ücretin ödenmediği gerekçesi ile de sözleşmeyi feshedemez⁵¹⁰.

⁵¹⁰ Alpagut, 88-89; Centel, “Covid-19 Salgını,” 25.

III. ZORLAYICI SEBEBİN ETKİLERİ

A. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

1. Genel Olarak

İş Hukukunun doğmasının ve gelişmesinin en temel sebebi işçiyi koruma ihtiyacıdır. İş ilişkilerinde işçinin işverene bağlı çalışması ve sözleşmenin taraflarının eşit olmaması sonucunda işçiyi koruma ihtiyacı kaçınılmaz olarak ortaya çıkar⁵¹¹. Bu bağlamda işverenin keyfi yaptırımlarından işçinin korunması ve iş ilişkilerinin devamının sağlanması için çeşitli yasal düzenlemelerle işçinin işi güvence altına alınmıştır⁵¹². İş sözleşmesinin askıya alınması da bu güvence kapsamında gelişen önemli hukuki durumlardan biridir⁵¹³. İş ilişkilerinin devamı süresince ortaya çıkan birtakım sebeplerin iş sözleşmesini etkileyerek işçinin iş görme edimini ifa etmesinin veya işverenin bu edimin ifasını kabulünün, geçici ve kusursuz olarak imkansızlaşması sonucunda iş sözleşmesi askıya alınır⁵¹⁴.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının temeli Borçlar Hukukundaki geçici imkansızlık kurumuna dayanır⁵¹⁵. İşçinin iş görme ediminin veya işverenin bu edimin ifasını kabulünün imkansızlaşmasının, taraflardan birinin kusuruna dayanması halinde güven temeli çökmüşse diğer tarafın haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanması mümkündür⁵¹⁶. Ancak geçici imkansızlığın tarafların kusuruna dayanmaması halinde güven temelinin çöktüğünden bahsedilemeyeceği için sözleşmenin derhal feshedilmesi

⁵¹¹ Süzek, 19.

⁵¹² Süzek, 512; Selin İstanbulluoğlu, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 4/15 (2007): 944; Yeliz Aktaş, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma,” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2011), 6.

⁵¹³ İstanbulluoğlu, 944; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 223; Yürekli, “Salgının Etkileri”, 50.

⁵¹⁴ Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, *Sicil İş Dergisi*, 3 (2006): 20 https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf (15.01.2022); Korkmaz ve Alp, 174; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 223; Süzek, 512.

⁵¹⁵ Süzek, 513; Özgür Oğuz ve Ali Çöldemli, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 18/69 (2021): 56.

⁵¹⁶ Aktaş, 26.

özellikle işçi açısından ağır sonuçlar doğurur⁵¹⁷. Bu sebeple iş sözleşmesinin askıya alınması ile fesih hakkı sınırlandırılarak bu sonuçların önüne geçmek amaçlanmıştır⁵¹⁸. Buna göre, iş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan bu haller sonucunda işçinin işe devamsızlığı yasal bir zemine oturur ve taraflar askı süresinde iş sözleşmesini bu hallere dayanarak feshedemez⁵¹⁹. İş görme edimini geçici ve kusursuz olarak imkansız kılan durumların ortadan kalkması ile iş sözleşmesi hükümleri yeniden uygulanmaya devam eder⁵²⁰.

2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Şartları

Bir iş sözleşmesinin askıya alınması için ortada bir ifa veya ifayı kabul imkansızlığı bulunması, bu imkansızlığın geçici ve kusursuz olması, son olarak ifa zamanının esaslı olmaması gerekmektedir⁵²¹. Bu şartların varlığı halinde belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin her türlü iş sözleşmesinin askıya alınması mümkündür⁵²².

İş sözleşmesinin askıya alınmasının öncelikli şartı ifa veya ifayı kabulün imkansızlaşmasıdır⁵²³. Taraflara yüklenemeyecek sebeplerle ortaya çıkan bazı ifa engellerinin, işçinin ifasında veya işverenin ifayı kabulünde maddi imkansızlık sonucunu doğurması mümkündür⁵²⁴. Doktrinde bir görüşe göre İş Hukukunun amaçları göz önüne alındığında maddi imkansızlığın iş sözleşmesinin askıya alınmasını açıklamak için yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁵²⁵. Bu sebeple maddi imkansızlığın yanında işçinin içinde bulunduğu durum veya koşullarda, dürüstlük kuralları çerçevesinde iş görme edimini yerine getirmesi kendisinden beklenemeyecekse de askı halinin varlığı kabul edilmektedir⁵²⁶. Bu manevi imkansızlığın kabulünde amaç, iş sözleşmesinin askıya

⁵¹⁷ Süzek, 514; Aktaş, 26.

⁵¹⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 224.

⁵¹⁹ Korkmaz ve Alp, 174; Süzek, 512.

⁵²⁰ Taşkent, 21; Süzek, 512.

⁵²¹ Süzek, 516-520; Tunçomağ ve Centel, 198.

⁵²² İstanbulluoğlu, 946.

⁵²³ Taşkent, 21; Korkmaz ve Alp, 175; Süzek, 516.

⁵²⁴ Korkmaz ve Alp, 175; Süzek, 516.

⁵²⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 224; Süzek, 516.

⁵²⁶ Akdeniz, 152; Süzek, 516; İstanbulluoğlu, 947; Oğuz ve Çöldemli, 58.

alınması teorisine uygun olarak iş ilişkisinin devamının sağlanmasıdır. Ancak işverenin ifayı kabul imkansızlığında manevi imkansızlık ölçütü kabul edilmemelidir⁵²⁷. Zira bu ölçütün işveren yönünden kabulü halinde iş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığından bu durum İş Hukukunun amacına aykırı olacaktır.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının diğer şartı imkansızlığın geçici ve kusursuz olmasıdır⁵²⁸. İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerden bazılarında kanun koyucu askı süresini belirterek geçicilikten ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur⁵²⁹. Örneğin, İK md.24/3 ve md.25/3'teki bir haftalık süre kanun koyucu tarafından geçici kabul edilmektedir. Buradaki imkansızlığın bir haftadan uzun sürmesi halinde ise kanun koyucu sürekli bir ifa imkansızlığı ile karşı karşıya olduğunu kabul ederek tarafları sözleşmeye bağlı kalmakla zorunlu kılmamakta ve haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır. Ancak tarafların haklı nedenle fesih hakkını kullanmadığı sürece sözleşmenin askıda kalmaya devam edeceği unutulmamalıdır.

Askı halinin kanunda bir süreye bağlanmadığı hallerde ise doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ifa engelinin ortadan kalkmasının beklenmesi objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde kabul edilecek makul bir süre için geçerli olacaktır⁵³⁰. Ayrıca doktrinde bir görüş geçiciliğin tespiti için birtakım ölçütler kabul etmektedir⁵³¹. Buna göre iş ilişkisindeki toplam süre ile imkansızlık sebebi ile çalışamayan süre arasındaki zamanın orantılanması ile sonuca ulaşılması mümkündür⁵³². Bir başka ölçüt olarak çalışamayan işçinin yerine yeni bir işçi çalıştırılması zorunluluğunun oluşup oluşmayacağı dikkate alınabilir⁵³³. İmkansızlığın geçici olup olmadığının tespitinin

⁵²⁷ İstanbulluoğlu, 947; Korkmaz ve Alp, 175; Süzek, 518.

⁵²⁸ Taşkent, 21; Korkmaz ve Alp, 176; Süzek, 518-519.

⁵²⁹ Süzek, 519.

⁵³⁰ İstanbulluoğlu, 946; Süzek, 521.

⁵³¹ Süzek, 519.

⁵³² Korkmaz ve Alp, 176; Süzek, 519.

⁵³³ İstanbulluoğlu, 948; Süzek, 519.

baştan bilinmesi mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin askıya alındığının kabul edilmesi iş ilişkisinin devamlılığı açısından daha uygundur⁵³⁴.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının son şartı ifa zamanının esaslı olmamasıdır⁵³⁵. Vade, edimin esaslı unsurlarından olduğunda imkansızlığın geçici olması halinde ifa sonradan mümkün hale gelecekse de sonradan ifanın bir önemi kalmadığından sürekli imkansızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵³⁶. İş sözleşmelerinde işçinin iş görme borcu, işverenin devam eden bir ihtiyacının giderilmesine yönelik olduğu için ifa zamanı genellikle esaslı unsur değildir⁵³⁷. Ancak sözleşmeye konulan “kesin olarak”, “en geç” vb. ibarelerle edimin yerine getirilmesi belirli bir zamana bağlandığında vade sözleşmenin esaslı unsuru olur⁵³⁸. Yine işin niteliğine göre de vadenin esaslı unsur olması mümkündür⁵³⁹. Bu hallerde tarafların kusurunun bulunmadığı bir geçici imkansızlık olsa da sonradan yapılan ifanın bir önemi olmayacağından iş sözleşmesi askıya alınmaz.

3. İş Sözleşmesinin Askıya Alındığı Haller

a. Genel Olarak

İş Hukuku mevzuatında, iş sözleşmesinin askıya alınma hallerine, bu askı hallerinin tanımına, unsurlarına veya sonuçlarına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁴⁰. Ancak İK başta olmak üzere çeşitli kanunlarda iş sözleşmesinin askıya alındığı hallere ve askıya almanın hukuki sonuçlarına yer verilmiştir⁵⁴¹. Çalışmamızın konusunu oluşturan zorlayıcı sebep (İK md.24/3 ve md.25/3)⁵⁴² de bu hallerden biri olup zorlayıcı sebep teşkil eden bir olayın gerçekleşmesi ile iş sözleşmesi askıya alınır. Zorlayıcı sebep dışında iş

⁵³⁴ Süzek, 518.

⁵³⁵ İstanbulluoğlu, 949; Süzek, 519

⁵³⁶ Dural, 104.

⁵³⁷ Aktaş, 60.

⁵³⁸ Aktaş, 61.

⁵³⁹ Süzek, 520.

⁵⁴⁰ Aktaş, 7.

⁵⁴¹ Süzek, 524.

⁵⁴² İK md.24/3: “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

İK md.25/3: “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.”

sözleşmesinin askıya alındığı haller geçici askerlik veya kanundan doğan başkaca bir çalışma (İK md.31)⁵⁴³, sağlık sebepleri (İK md.25/1-b)⁵⁴⁴, gözaltı veya tutukluluk (İK md.25/4)⁵⁴⁵, işçi kuruluşunda yöneticilik (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.23)⁵⁴⁶, grev veya lokavt (STİSK md.67/1)⁵⁴⁷ olarak sayılmıştır⁵⁴⁸. Bunların yanında işçi ve işverenin karşılıklı olarak anlaşması halinde de iş sözleşmesinin askıya alınması mümkündür⁵⁴⁹.

Doktrinde bir görüşe göre askı hallerinin kanunlarda sayılanlarla sınırlı olmadığı ve gereken şartların somut olayda gerçekleşmesi halinde de iş sözleşmesinin askıya alınacağı kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Böyle bir iddia ile karşılaşan hakim, şartların varlığının tespiti ile askı halinin gerçekleştiği yönünde hüküm kurmalıdır⁵⁵¹.

⁵⁴³ İK md.31/1: “Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.”

⁵⁴⁴ İK md.25/1-b: “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(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 nci 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.”

⁵⁴⁵ İK md.25/4: “İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.”

⁵⁴⁶ STİSK md.23/1: “İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.”

⁵⁴⁷ STİSK md.67/1: “Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.”

⁵⁴⁸ Süzek, 524-526.

⁵⁴⁹ Taşkent, 20; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 227-228; Senyen-Kaplan, 254; Süzek, 520.

⁵⁵⁰ Süzek, 515; Aktaş, 30.

⁵⁵¹ Süzek, 515.

b. İş Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması ile Askıya Alınması: Ücretsiz İzin

(1). Genel Olarak Ücretsiz İzin

Genel ekonomik kriz veya işverenlerin bireysel olarak yaşadıkları ekonomik zorluk dönemlerinde işyerinin tamamında veya bir bölümünde işlerin durması sebebiyle işçisini ücretsiz izne çıkarttığı görülmektedir⁵⁵². İşini kaybetmek istemeyen işçi ise bu durumu kabul etmek zorunda kalmaktadır. Böylelikle taraflar karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesini askıya alırlar⁵⁵³. Bu ücretsiz izin uygulamasına, yasal bir dayanağı bulunmamasına rağmen uzun yıllardır sıkça başvurulmaktadır⁵⁵⁴. Bunun yanında tarafların iradesinden bağımsız olarak kanunun işçiye tanıdığı bir hak olarak ücretsiz izin uygulamaları da bulunmaktadır⁵⁵⁵. Örneğin İK md.56/6'da⁵⁵⁶ düzenlenen yol izni, kanundan doğan bir ücretsiz izin kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Çalışmamızda kanunda düzenlenen bu hallere yer verilmeyecek olup yalnızca sözleşme ile kararlaştırılan ücretsiz izne yer verilecektir.

İşverenin ücretsiz izin talebini kabul eden işçi, esasen işverene ait olan işletme riskini üstlenmektedir⁵⁵⁸. Gerçekten de ücretsiz izin uygulamasında kural olarak işverenin mali bir yükümlülüğü bulunmazken işçi fiili işsizliğin sonuçları ile karşı karşıyadır⁵⁵⁹. Bu sebeple doktrinde, ücretsiz izin çalışma koşullarında işçinin aleyhine esaslı bir değişiklik

⁵⁵² Aktaş, 95.

⁵⁵³ Akın, 51; Centel, "Covid-19 Salgını," 22; Süzek, 520.

⁵⁵⁴ Taşkent, 22; Senyen-Kaplan, 256.

⁵⁵⁵ Efe Yamakoğlu ve Eda Karaçöp, "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/1 (2014): 484. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/44298/546957> (20.01.2022)

⁵⁵⁶ İK md.56/6: "Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır."

⁵⁵⁷ Yamakoğlu ve Karaçöp, 484-485; İzzet Otru, "İş Hukukunda Ücretsiz İzin," (Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010), 8.

⁵⁵⁸ Süzek, 520.

⁵⁵⁹ Yürekli, "Salgının Etkileri", 51.

olduğundan İK md.22'nin⁵⁶⁰ uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁵⁶¹. Ancak, İK md.22/1'de değişiklik teklifinin ve bu teklifin kabulünün yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmişse de İK md.22/2'de herhangi bir şekil şartına yer verilmemesi, çalışma koşullarında aleyhe yapılacak esaslı değişikliğin şekli hususunda doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre İK md.22/2 gereğince işçi ve işveren açık veya örtülü bir şekilde anlaşarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilir⁵⁶². Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise İK md.22/2'ye göre yapılacak değişiklik sözleşmesinin şekli, İK md.22/1'de aranan şekil şartı ile aynıdır⁵⁶³. Aksinin kabulü, İK md.22/1'i anlamsız hale getirir ve işçinin korunması amacına ters düşer. Ancak belirtmek gerekir ki somut olayın özelliklerine göre, dürüstlük kuralları gereğince işçi tarafından yapılan sözlü veya zımni kabulün geçerli olması da mümkündür⁵⁶⁴. Örneğin, işyeri değişikliği halinde işçinin fiilen yeni işyerinde çalışmaya başladıktan sonra bu değişikliğin İK md.22'de öngörülen şekilde yapılmadığını ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir⁵⁶⁵.

Yargıtay da işyeri değiştirilen işçinin bu değişikliğe itiraz etmeksizin uzun bir süre çalışmasının ardından şekle aykırılığı ileri sürdüğü bir kararında İK md.22'deki şekle uyulmamasına rağmen yapılan değişikliği geçerli kabul etmiştir⁵⁶⁶. Ancak Yargıtay daha

⁵⁶⁰ İK md.22: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

⁵⁶¹ Yürekli, “Salgının Etkileri”, 52; Yamakoğlu ve Karaçöp, 490; Senyen-Kaplan, 256; Süzek, 520; Otru, 54.

⁵⁶² Taşkent, 22.

⁵⁶³ Süzek, 684; Otru, 62.

⁵⁶⁴ K. Ahmet Sevimli, 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2019, 148; Süzek, 684; Aktaş, 99.

⁵⁶⁵ Süzek, 684.

⁵⁶⁶ “Dava, 22.2.2005 tarihinde işlemiden, 9 ayı aşkın süre sonra açılmıştır. Davacı, bu düzenlemeye göre, çalışma koşullarından esaslı değişiklik olan, işyeri değişikliğine karşı 6 gün içinde itiraz etmemiştir.

yeni tarihli bir kararında işyeri değiştirilen işçinin 8 ay boyunca yeni işyerinde çalışmasını zımni kabul olarak değerlendirmemiştir⁵⁶⁷.

Bu kapsamda ücretsiz izin uygulamasının teklifi ve kabulü yönünden de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre ücretsiz izin uygulamasının işçi ve işverenin açık veya örtülü şekilde anlaşması ile yapılması mümkündür⁵⁶⁸. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁵⁶⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre işverenin ücretsiz izin önerisi işçi tarafından ancak yazılı olarak kabul edilmelidir⁵⁷⁰. Kanaatimizce her ne kadar işveren ve işçinin açık veya örtülü şekilde anlaşabileceğini kabul eden görüşün düşünceleri uygulama açısından kolaylık sağlasa da ücretsiz iznin işçiye getirdiği olumsuzluklar sebebi ile işçi ücretsiz izin önerisi yazılı olarak kabul etmelidir.

İşverenin ücretsiz izin önerisini işçinin reddetmesi halinde, işçi iş güvencesi kapsamında ise işveren, İK md.22'de belirtildiği şekilde, iş güvencesi kapsamında değilse gerekçe göstermeksizin işçinin sözleşmesini feshedebilir⁵⁷¹. Ancak işverenin iş sözleşmesini feshetmeyerek sözleşmeyi tek taraflı olarak askıya almak istemesi söz konusu olabilir.

Davacı, işlemi kabul etmiştir, işverenin işyeri değişiklik işlemi geçerli hale gelmiştir." Y. 9. H.D. 19.09.2005 K.T. 2005/27701 E. 2005/30370 K.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 30.08.2022).

⁵⁶⁷ "Somut uyuşmazlıkta davacı işçi davalı bankanın genel müdürlük işyerinde çalışırken önce Levent şubesinde görevlendirilmiş 3 ay kadar sonra bu defa Avcılar şubesinde çalışmak üzere görev değişikliği yapılmıştır. Dosya kapsamı ve özellikle her iki taraf tanık anlatımlarına göre genel müdürlük işyerinde işyerine gidiş gelişlerde servis imkanı olduğu halde, şube işyerlerinde servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir. Böyle olunca çalışma koşullarının davacı aleyhine değiştirildiği anlaşılmakla, işçinin değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmesinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği anlamına gelmediği kabul edilmeli ve işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği sonucuna varılarak kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Talebin yerinde olmayan gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Y. 9. H.D. 24.06.2020 K.T. 2016/18207 E. 2020/6369 K. 24.06.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 30.08.2022).

⁵⁶⁸ Taşkent, 22; Yamakoğlu ve Karaçöp, 492.

⁵⁶⁹ "...Dosya içeriğinden bu kısa süreli ücretsiz izne çıkarmak suretiyle yapılan işlem sonucu sürenin bitimde işçilere yeniden işbaşı yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler ile işveren arasında ücretsiz izne ayrılma konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığının kabulü gerekir..."; Y. 9. H.D. 10.10.2006 K.T. 2006/24775 E. 2006/26831 K.; Aynı yönde: Y. 9. H.D. 30.03.2006 K.T. 2005/28789 E. 2006/8012 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 10.04.2022).

⁵⁷⁰ A. Eda Manav Özdemir, "Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi", *Sicil İş Dergisi*, 43 (2020): 133 https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021); İstanbulluoğlu, 957; Süzek, 521; Otru, 63.

⁵⁷¹ Taşkent, 27; Sevimli, *Kısmi Süreli*, 149; Süzek, 523-524.

Yargıtay bu durumu işverenin eylemli feshi olarak kabul edilmektedir⁵⁷². Böylelikle işverenin İK md.22'ye göre değişiklik feshine başvurması veya eylemli fesih halinde işçi iş güvencesi kapsamında ise feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile arabuluculuk ve dava yoluna gidebilir⁵⁷³. Ayrıca sözleşmenin askıya alınmasını kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini İK md.24/2-e'ye⁵⁷⁴ ve md.24/2-f'ye⁵⁷⁵ göre haklı nedenle feshetmesi de mümkündür⁵⁷⁶.

(2). Covid-19 Pandemisi Sürecinde Ücretsiz İzin Uygulamasına İlişkin Düzenlemeler

(a). İşverene Tek Taraflı Ücretsiz İzin Yetkisi

Covid-19 pandemisi süresince gündeme gelen sözleşme ilişkilerini koruma, işçinin asli geçim kaynağı olan ücreti güvence altına alma gibi hususları İş Hukukunun klasik normları ile çözmek yetersiz kaldığından ek/geçici hukuki düzenlemeler yapma zorunluluğu doğmuştur⁵⁷⁷. Bu kapsamda yürürlüğe giren 7244 sayılı Kanun ile pandemi sürecini atlatmak amaçlanarak işverene ücretsiz izne çıkarma yetkisi, nakdi ücret desteği, fesih sınırlaması gibi hususlarda geçici düzenlemeler getirilmiştir⁵⁷⁸.

Covid-19 salgının ortaya çıkması sonucunda 7244 sayılı Kanun md.9 ile İK geçici md. 10/2⁵⁷⁹ eklenerek uzun yıllardır uygulanan ücretsiz izin bu dönemde yasal bir zemine

⁵⁷² "...Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir..." Y. 9.H.D. 22.09.2014 K. T. 2012/28583 E. 2014/27589 K. Aynı yönde: Y. 9. H.D. 20.12.2005 K.T. 2005/28701 E. 2005/40137 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 28.05.2022)

⁵⁷³ Otru, 68.

⁵⁷⁴ İK md.24/2-e: "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,"

⁵⁷⁵ İK md.24/2-f: "Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa."

⁵⁷⁶ Taşkent, 27; Yürekli, "Salgının Etkileri", 52.

⁵⁷⁷ Çelik vd., 650.

⁵⁷⁸ Alpogut, 81.

⁵⁷⁹ İK geçici md.10/2: "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiye tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılacak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.(2)"

oturtulmuştur⁵⁸⁰. İK geçici md.10/2 ile işverene, işçisini üç ayı geçmemek üzere tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma yetkisi verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu hüküm yalnızca İK'ye tabi işyerleri için değil, İK dışındaki işyerleri için de uygulama alanı bulacaktır⁵⁸¹. İK geçici md.10/2 dönemi dışında ücretsiz iznin uygulanması, çalışma şartlarında esaslı değişiklik kabul edildiğinden tarafların anlaşması dışında mümkün değildir. Ancak İK geçici md.10/2'deki değişiklik ile geçici olarak işveren işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarabilecek ve bu durum sözleşmede esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyecektir⁵⁸².

Doktrinde bir görüşe göre işverene verilen tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisinin uygulanma koşullarının belirtilmemiş olması eleştiriye açıktır⁵⁸³. Gerçekten de 7244 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik uyarınca işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına geçmesi için işyerinin salgından etkilenme şartı aranmamış veya işçi açısından daha avantajlı olan kısa çalışma uygulanabilecekken ilk olarak ücretsiz iznin uygulanmasını engelleyen bir hüküm getirilmemiştir⁵⁸⁴. Bir başka görüşe göre istisnai bir dönemde getirilen bu düzenlemenin herhangi bir koşul öngörmemesi, istihdamı korumak ve bu süreci sözleşmenin her iki tarafı için de en az zararlı atlatılmasını sağlamak amacıyla⁵⁸⁵. Ancak her hakta olduğu gibi burada da işveren yetkisini TMK md.2 çerçevesinde amaca uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir⁵⁸⁶.

4857 sayılı İş Kanunu geçici md.10/2'de işverene tanınan bu tek taraflı yetki üç ay ile sınırlandırılmış olup işveren bu sürenin bir kısmında veya tamamında işçisini ücretsiz izne çıkarabilecektir. İşverene üç ayla sınırlı olarak verilen bu tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisini 7244 sayılı Kanunla Cumhurbaşkanına altı aya uzatabilme yetkisi

⁵⁸⁰ Akın, 54.

⁵⁸¹ Asiye Şahin Emir, "Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ücretsiz İzin Uygulamasına Etkisi", *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu*, Ed. Melda Sur, Mine Kasapoğlu Turhan, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 53.

⁵⁸² Akın, 52.

⁵⁸³ Çelik vd., 656.

⁵⁸⁴ Centel, "Covid-19 Salgını," 21.

⁵⁸⁵ Alpagut, 82.

⁵⁸⁶ Çelik vd., 656.

verilmiştir. Ardından 7252 sayılı Kanun ile İK geçici md.10/4'te⁵⁸⁷ değişikliğe gidilerek Cumhurbaşkanının her defasında üç aydan fazla olmamak üzere 30.06.2021'e kadar uzatabileceği düzenlenmiştir. Covid-19 salgın dönemine özgü geçici olarak getirilen bu ücretsiz izne ilişkin uygulama usulü ve sonuçları 01.07.2021 itibari ile sona ermiştir. Böylelikle pandemi öncesinde uygulanan ücretsiz izin usulüne dönmüştür.

(b). Nakdi Ücret Desteği

İşverenin işçisini ücretsiz izne çıkartması ile ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkarken işçi hukuken işsiz olmadığı için işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Bu sebeple nakdi ücret desteği ile Covid-19 salgınında gelir elde edemeyen bu işçilere destek olmak istenmiştir⁵⁸⁸. Nakdi ücret desteği ilk defa 7244 sayılı Kanunla İSK'ye eklenen geçici md.24/1'de⁵⁸⁹ düzenlenmiştir. Bu maddede nakdi ücret desteği kavramına ilişkin bir tanıma rastlanılmamaktadır. Ancak nakdi ücret desteğine ilişkin ödeme usul ve esaslarını düzenleyen 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24 Üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar⁵⁹⁰ md.4/1-d⁵⁹¹ bendinde nakdi ücret desteği, İSK geçici md.24 kapsamındaki kişilere İŞKUR tarafından yapılacak parasal ödeme olarak tanımlanmıştır.

⁵⁸⁷ İK geçici md.10/4: “Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.(1)”

⁵⁸⁸ Akın, 67; Centel, “Covid-19 Salgını,” 26.

⁵⁸⁹ İSK geçici md.24/1: “(Ek:16/4/2020-7244/7 md.)Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz”

⁵⁹⁰ Sosyal Güvenlik Kurumunun resmi internet sitesinde 22.04.2020 tarihli duyurusu: http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/merkez-teskilati/danisma_birimleri/basin_ve_halkla_iliskiler_musavirligi/anasayfa_duyurular/duyuru_20200422_01 (Erişim tarihi:15.04.2022).

⁵⁹¹ 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24 Üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar md.4/1-d: “Nakdi Ücret Desteği: 4447 sayılı Kanunun geçici 24 üncü maddesi kapsamındaki kişilere İŞKUR tarafından yapılacak ödemeyi, ...”

Nakdi ücret desteği, geliri olmayan işçilere hizmet etme amacı taşımaktadır⁵⁹². Bu sebeple herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı alırken çalışan işçiler ve işsizlik veya kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçiler, geliri olduğu için nakdi ücret desteği dışında bırakılmışlardır. Nakdi ücret desteğinden yararlanacak gruplardan ilki ise İSK geçici md.24'te belirtildiği üzere bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 16.04.2020'den itibaren iş sözleşmesi ile çalıştırılırken İK geçici md.10'a göre ücretsiz izne çıkarılan ancak kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçilerdir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanması için belirli koşulların varlığı şarttır. Her ne kadar bu koşullar Covid-19 salgın dönemi için hafifletilmiş olsa da koşulları sağlayamayan işçilerin olacağı bir gerçektir. Bu husus nakdi ücret desteğine ilişkin düzenlemede göz önünde bulundurularak Covid-19 sebebiyle çalışma yaşamından uzak kalan işçilerin bu şekilde gelir elde etmesi amaçlanmıştır⁵⁹³.

4857 sayılı İş Kanunu geçici md.10 ile işverenlere fesih sınırlaması getirilene kadar salgının olumsuz etkileri sebebiyle işverenler işçilerinin iş sözleşmelerini feshetmiştir. Kanun koyucu da bu durumu göz önüne alarak İSK md.51⁵⁹⁴ kapsamında 15.03.2020

⁵⁹² Şahin Emir, 63.

⁵⁹³ Centel, "Covid-19 Salgını," 26; Şahin Emir, 61.

⁵⁹⁴ İSK md.51: "Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve bu Kanunda yer alan prim ödeme koşullarını sağlamış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar. (2)

a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi veya 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı

Deniz İş Kanununun 16 ncı maddesi yada 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen bildirim önellerine uygun olarak hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş olmak,

b) Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 1475 sayılı İş Kanununun 16 ncı maddesinin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 7 nci maddesi ile 11 inci maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak,

c) Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın süresinin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 1475 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesinin (I) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (III) numaralı bendine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 12 inci maddesinin birinci fıkrasına göre işveren tarafından feshedilmiş olmak,

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

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

tarihinden sonra sözleşmesi feshedilen ve İSK'nin diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçileri nakdi ücret desteğinden faydalanabilecek bir diğer grup olarak kabul etmiştir. Her ne kadar işçi İK md.51'de fesih dışında sözleşmenin sona erme hallerinde de işsizlik ödeneğine hak kazanmaktaysa da İSK geçici md.24/1'de "...15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen..." ibaresine yer verilmesi ile esasen nakdi ücret desteğine hak kazanmak için yalnızca sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi şeklinde sona ermesi gerektiği kastedilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre işverenin gerekli önlemleri almaması veya ücretini ödememesi hallerinde işçinin gerçekleştirdiği fesihte de nakdi ücret desteğine hak kazanması gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁹⁵

Nakdi ücret desteği, İSK geçici md.24/1'de İşsizlik Sigortası Fonundan günlük 39,24 Türk lirası olarak belirlenmiştir. İşçiye bu kapsamda ödenecek miktar aylık otuz günü geçmemek üzere ödemeye hak kazanılan gün ile 39,24 TL'nin (günlük nakdi ücret desteği miktarı) çarpılması ile belirlenecektir. Nakdi ücret desteğinden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılması mümkün değildir. Ayrıca nakdi ücret desteğinden faydalananlardan genel sağlık sigortalısı olmayanlar veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler İSK geçici md.24/4⁵⁹⁶ ile genel sağlık sigortası kapsamına alınmışlardır. Bu imkandan faydalanan işçinin genel sağlık

f) 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21 inci maddesi kapsamında işsiz kalmak,

g) (Ek : 24/8/2000 - KHK - 617/38 md.; İptal: Ana.Mah.nin 31/10/2000 tarih ve E.:2000/63, K.:2000/36 sayılı Kararı ile.; Ek: 25/6/2003 – 2904/28 md.) Yukarıdaki bentlerde belirtilen iş kanunları kapsamına girmeyen sigortalılardan hizmet akitleri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona ermiş olmak.

(Değişik ikinci fıkra: 25/6/2003 – 4904/28 md.) Ancak, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için hizmet akdinin başvuru sırasında grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmamış olması gerekmektedir.”

⁵⁹⁵ Alpogut, 85; Şahin Emir, 62.

⁵⁹⁶ İSK geçici md.24/4: “Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır.”

sigortası primi nakdi ücret desteği verilen süre ile sınırlı olarak İŞKUR tarafından ödenecektir⁵⁹⁷.

7316 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁹⁸ ile nakdi ücret desteğine ilişkin hususlarda değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden ilki 7316 sayılı Kanun ile 15.04.2021 tarihinde eklenen İSK geçici md.24/2⁵⁹⁹ ile nakdi ücret desteğinden faydalanabilecek işçilerin kapsamı genişletilmesidir. Bunun dışında günlük 39,24 TL olan nakdi ücret desteği artırılarak nisan ayından itibaren 50 TL olarak belirlenmiştir. Ayrıca 30.04.2021 tarihinden itibaren yapılacak nakdi ücret desteklerinden damga vergisi kesintisi de yapılmayacaktır.

İşverenin kısa çalışmaya başvurabilecekken ücretsiz izne başvurması sonucunda kısa çalışma ödeneğinin daha fazla olması sebebiyle aradaki farktan işçinin mahrum kalacağı ortadadır. Bu sebeple doktrinde bir görüşe göre işverenin ücretsiz izin uygulamasından önce kısa çalışmaya başvurması gerektiği kabul edilir⁶⁰⁰. Bu görüşe göre işverenin kısa çalışmaya başvurmadan işçiyi ücretsiz izne çıkarması hakkın kötüye kullanılması kapsamında ise işçi kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteği arasındaki farkı isteyebilecektir⁶⁰¹. Bir başka görüş ise kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteği verilmesinin arkasında yatan sebeplerin çok farklı olduğunu ve bu sebeple böyle bir

⁵⁹⁷ Akın, 70.

⁵⁹⁸ R.G., 22.04.2021, 31462.

⁵⁹⁹ İSK geçici md.24/2: “(Ek ikinci fıkra:15/4/2021-7316/6 md.) Birinci fıkra ile geçici 27 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ve geçici 28 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında yer alan tutarlar 2021 yılı Nisan ayı ve sonrası için günlük 50 Türk lirası olarak uygulanır ve bu kapsamda 30/4/2021 tarihinden sonra yapılan ödemelerden damga vergisi dâhil herhangi bir kesinti yapılamaz. NACE Rev.2 Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına göre 56 kodunda faaliyet gösteren işyerleri ile 61.90.05, 85.51.03, 93.11.01, 93.12.07, 93.13.01, 93.19.05, 93.21.01, 93.29.02, 93.29.03, 96.02.01, 96.04.01, 96.04.02 veya 96.04.03 kodlarında faaliyet gösteren işyerlerinde 2021 yılı Mart ayında/döneminde iş sözleşmesi bulunan sigortalılardan 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılanlara işe giriş tarihine bakılmaksızın birinci fıkradaki diğer şartları taşımaları halinde 2021 yılı Nisan ve Mayıs ayları için nakdi ücret desteği verilir.”

⁶⁰⁰ Alpogut, 83; Centel, “Covid-19 Salgını,” 22; Nazlı, 267; Şahin Emir, 59.

⁶⁰¹ Alpogut, 83; Centel, “Covid-19 Salgını,” 22; Nazlı, 267; Çelik vd., 657.

tazminat talebinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir⁶⁰². Bir diğer görüşe göre kısa çalışmanın ücretsiz izinden önce uygulanması yasal bir zorunluluğa bağlanmadığından işverenin doğrudan ücretsiz izne başvurma hakkı mevcuttur⁶⁰³. Kanaatimizce geçici düzenlemelerde her ne kadar kısa çalışma ve ücretsiz izin arasında öncelik yönünden bir bağlantı kurulmamışsa da mümkün olması halinde kısa çalışmanın daha önce uygulanması amaca uygun olacaktır.

İşçinin nakdi ücret desteği aldığı sürenin, işsiz kalması halinde hak etmiş olduğu işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir kısım yazar tarafından kısa çalışma ödeneğinin aksine bu yönde bir düzenleme bulunmadığından bahisle mahsup yapılmayacağı kabul edilmektedir⁶⁰⁴.

İşçinin nakdi ücret desteğinden faydalandığı sürede işyerinde çalıştırılmaması gerektiğinden İSK geçici md.24/3⁶⁰⁵ ile aksi şekilde hareket ettiği tespit edilen işverenlere çalıştırdığı her işçi için idari para cezası ödeneceği ve işçiye ödenen nakdi ücret desteğinin yasal faiz işlenmiş şekilde işverenden tahsil edileceği düzenlenmiştir. Son olarak nakdi ücret desteği, İK geçici md.10'da yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere işçinin işsiz kaldığı veya ücretsiz izinde bulunduğu süre ile sınırlı olarak verilecektir. Buna göre Cumhurbaşkanının İK geçici md.10'daki süreyi uzatması ile nakdi ücret desteğinin verilmesi de aynı süre kadar uzamıştır⁶⁰⁶. Bunun sonucunda 01.07.2021 tarihi itibarıyla nakdi ücret desteği uygulaması sona ermiştir.

⁶⁰² Ufuk Aydın, "Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/2 (2020): 201. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/60481/779062> (28.11.2021)

⁶⁰³ Manav Özdemir, 134.

⁶⁰⁴ Akın, 69; Nazlı, 262.

⁶⁰⁵ İSK md.24/3: "Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığına tespiti halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesince belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir."

⁶⁰⁶ Akın, 69.

4. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Etkisi

a. Genel Olarak

İş sözleşmesinin askıya alınması ile işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu yani sözleşmeden doğan temel borçlar da askıya alınır⁶⁰⁷. Bunun sonucunda işçinin askı süresince iş görme edimini yerine getirme zorunluluğu bulunmazken işverenin de kural olarak ücret ödeme zorunluluğu yoktur. Askı süresince işçinin iş görme ediminin askıda olması mutlak olarak uygulanırken işverenin ücret ödeme borcunun askıda olması kuralının istisnaları bulunmaktadır⁶⁰⁸. Askı süresince işverenin ücret ödeme borcunun da askıda olmasının en önemli istisnası çalışmamızı oluşturan zorlayıcı sebep olup bu hal ayrı başlık altında incelenecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki tarafların iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde askı süresinde işverenin ücret ödeme borcunun devam edeceğini düzenlemeleri mümkündür⁶⁰⁹.

Sözleşmenin askıya alındığı süreçte tarafların ücret ve iş görme borçları askıdaysa da sözleşmeden doğan diğer borçları devam etmektedir. Buna göre işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin de işverene karşı olan sadakat borcu yürürlüktedir⁶¹⁰. Ayrıca iş görme borcu askıda olduğu için işçinin bu borcuna ilişkin talimatlara uyma zorunluluğu bulunmasa da işverenin yönetim hakkının bir görünümü olan işçinin işyerindeki davranışına ilişkin talimatlarına uymak zorundadır⁶¹¹.

⁶⁰⁷ İstanbulluoğlu, 957; Korkmaz ve Alp, 176; Senyen-Kaplan, 256; Süzek, 526.

⁶⁰⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 228; Süzek, 526.

⁶⁰⁹ Süzek, 527.

⁶¹⁰ Korkmaz ve Alp, 177; Süzek, 529.

⁶¹¹ İstanbulluoğlu, 959; Korkmaz ve Alp, 177; Süzek, 529.

b. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi

İşçiye dinlenmesi amacı ile tanınan yıllık ücretli izine ilişkin hususlar İK md.53 ve devamında düzenlenmiştir⁶¹². İK md.53/1'e⁶¹³ göre işçinin yıllık ücretli izne hak kazanması için en az bir yıl işyerinde çalışmış olması gerekmektedir. İşçinin yıllık ücretli izin süresi, İK md.53/4'te⁶¹⁴ düzenlenen işyerindeki hizmet sürelerine göre belirlenmektedir. Ayrıca yıllık ücretli izin hakkının doğumunun ve izin süresinin belirlenmesinde, İK md.55'te⁶¹⁵ yer alan işçinin çalışmamasına rağmen çalışılmış sayılan farazi çalışma sürelerinin de ne kadar süreyle hesaba katılacağı düzenlenmiştir⁶¹⁶.

Covid-19 dönemi, işçinin yıllık ücretli izin süresinin hesaplanmasında ücretsiz izin uygulamasının dikkate alınıp alınmayacağı sorusunu yeniden gündeme getirmiştir. İşçinin ücretsiz izinde geçirdiği sürelerin yıllık ücretli izin hesaplamasında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin doktrin ve Yargıtay arasında görüş ayrılığı vardır. Doktrindeki bir

⁶¹² Ekmekçi ve Yiğit, 466.

⁶¹³ İK md.53/1: "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir."

⁶¹⁴ İK md.53/4: "İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,

Az olamaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/5 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün artırılarak uygulanır."

⁶¹⁵ İK md. 55: "Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).

b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler. (1)

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi."

⁶¹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, 470; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 230.

görüş ücretsiz izin sürelerinin yıllık ücretli iznin hesaplamasına dahil edilmeyeceğini kabul etmektedir⁶¹⁷. Yıllık ücretli izin süresinin hesaplanmasına dahil edilecek askı hallerini İK md.55'te sayılanlarla sınırlı olarak kabul eden Yargıtay'ın görüşü de bu görüşe paraleldir⁶¹⁸. Doktrindeki bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre ücretsiz izin uygulamasının, İK md.55/1-j bendinde belirtilen işveren tarafından verilen izinlerden sayılması ve yıllık ücretli izne esas hizmet sürelerinin hesaplamasına dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶¹⁹.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, Covid-19 dönemi için 7244 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, işverenin ücretsiz izin uygulamasına başvurması tek taraflı bir yetki olduğundan İK md.55/1-j bendi gereğince, işçinin ücretsiz izinde geçirdiği sürelerin tamamı yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınması gerekir⁶²⁰. Doktrindeki bir diğer görüş ise Covid-19 sürecinde yapılan ücretsiz izin uygulamasının İK md.55/1-d gereğince sadece on beş gün ile sınırlı olarak yıllık izin süresinin hesaplamasına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶²¹.

c. Kıdem Tazminatına Esas Alınan Süreye Etkisi

Kıdem tazminatı, işçinin iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerle sona erdirilmesi sonucunda yine kanunda belirtilen asgari çalışma süresini doldurması halinde kıdemi ve ücreti göz önünde bulundurularak kendisine veya mirasçısına yapılan parasal bir ödemedir⁶²². Kıdem tazminatı, bütün iş kanunlarımızda düzenlenmiştir⁶²³. İK'de ise

⁶¹⁷ Çil, *Koronavirüs*, 215.

⁶¹⁸ "...Diğer taraftan kabule göre askıda olduğu kabul edilse bile askıdaki sürenin çalışılan veya çalışılmış sayılan süre olmadığından bu sürenin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınması olanağı da bulunmamaktadır..." Y. 9. H.D. 25.06.2012 K.T. 2011/46873 E. 2012/24085 K.; Aynı yönde: Y. 9. H.D. 18.11.2019 K.T. 2016/8479 E. 2019/20168 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 15.04.2022).

⁶¹⁹ Akın, 53; Centel, "Covid-19 Salgını," 23; Manav Özdemir, 134; Özkaraca ve Ünal Adınır, 27; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 229.

⁶²⁰ Akın, 53; Centel, "Covid-19 Salgını," 23; Kayırgan, 180; Manav Özdemir, 134; Özkaraca ve Ünal Adınır, 27; Şahin Emir, 55.

⁶²¹ Çil, *Koronavirüs*, 215.

⁶²² Şahin Çil, *Açıklamalı - İçtihatlı Kıdem Tazminatı*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2009), 3; Süzek, 754.

⁶²³ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 1; Ekmekçi ve Yiğit, 742.

geçici md.6⁶²⁴ ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin düzenlemesi olan md.14'ün yürürlükte olduğu hüküm altına alınmıştır.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için öncelikle niteliği fark etmeksizin İK'ye tabi bir iş sözleşmesi ile çalışması gerekmektedir⁶²⁵. Bunun yanında bir işyerindeki veya aynı işverene ait farklı işyerlerindeki toplam çalışma süresi en az bir yıl olmalıdır⁶²⁶. Ayrıca işçinin iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu md.14/1'de⁶²⁷ sayılan hallerden biri ile sona ermesi gerekmektedir⁶²⁸. Çalışmamız açısından değerlendirdiğimizde de zorlayıcı sebebin ortaya çıkması ile işçinin md.24/3'e göre veya işverenin md.25/3'e göre yapacağı fesih 1475 sayılı İş Kanunu'nda sayılan hallerden olduğundan işçi kıdem tazminatına hak kazanır⁶²⁹.

Kıdem tazminatının miktarı 1475 sayılı İş Kanunu md.14 gereğince işçinin işyerinde fiili olarak çalışmaya başlamasından itibaren sözleşmesi sona erene kadar her geçen tam yıl için son otuz günlük brüt ücret tutarı olarak belirlenmiştir⁶³⁰. İşçinin kıdem tazminatı hesaplamasında son ücret kavramı işçinin iş görme edimini yerine getirerek hak kazandığı

⁶²⁴ İK geçici md.6: "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır."

⁶²⁵ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 5.

⁶²⁶ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 6; Ekmekçi ve Yiğit, 743.

⁶²⁷ 1475 sayılı İş Kanunu md.14/1: "(Değişik birinci fıkra: 29/7/1983 - 2869/3 md.) Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; (2)

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin 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."

⁶²⁸ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 27.

⁶²⁹ Çelik vd., 726; Kayırgan, 169; Güven ve Aydın, 378; Süzek,

⁶³⁰ Ekmekçi ve Yiğit, 773; Süzek, 786.

ücrettir⁶³¹. Bu sebeple askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde iş sözleşmesinin askıya alınmasından önceki son ücretine göre hesaplama yapılır⁶³².

1475 sayılı İş Kanunu md.14'te kıdem tazminatının hesaplanmasında “...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince...” şeklinde sözleşmenin devamı esas alınsa da işçinin çalışmadan geçirdiği askı sürelerinin bu hesaplama eklenip eklenmeyeceği yönünde Yargıtay ve doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yargıtay sözleşmenin askıda kaldığı süreleri bu hesaplama dahil etmemiş yalnızca fiili çalışma ve İK md.55'te düzenlenen yıllık ücretli izne esas çalışılmış sayılan süreleri dahil etmiştir⁶³³. Doktrinde bir kısım yazar, Yargıtay'ın görüşüne paralel olup sözleşmenin devamı sırasında geçen tüm sürenin esas alınmaması gerektiği ve sözleşmenin askıya alınması halinde askı süresinin İK md.55'te düzenlenen yıllık izne esas çalışılmış sayılan sürelerle sınırlı olarak dahil edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁶³⁴.

Doktrindeki bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre kıdem tazminatının hesaplamasındaki süre için sözleşmenin devamı esas alındığından yalnızca fiili çalışma süreleri değil kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece sözleşmenin askıda olduğu hallerde ayırım gözetilmeksizin askı süresinin tamamı dahil edilir⁶³⁵. Gerçekten de STİSK md.67/3'te⁶³⁶ grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem tazminatı hesaplamasına dahil

⁶³¹ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 42.

⁶³² Çil, *Kıdem Tazminatı*, 42.

⁶³³ “...İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre davacı işçinin kendi talebi üzerine 18.06.2012-31.10.2012 tarihleri arasında ücretsiz izin kullandığı anlaşılmakta olup, bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır...” Y. 9. H.D. 14.10.2019 K.T. 2016/7714 E. 2019/18059 K.; Aynı yönde: Y. 9. H.D. 14.05.2012 K.T. 2010/11576 E. 2012/16728 K.; Y. 9. H.D. 16.04.2019 K.T. 2017/10191 E. 2019/8890 K.; Y. 9. H.D. 25.06.2012 K.T. 2011/46873 E. 2012/24085 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 15.04.2022).

⁶³⁴ Çil, *Kıdem Tazminatı*, 14; Çil, *Koronavirüs*, 215; Akyiğit, *İş Hukuku*, 362; Ekmekçi ve Yiğit, 772.

⁶³⁵ Başbuğ ve Yücel Bodur, 231; Güven ve Aydın, 387; Oğuz ve Çöldemli, 62; Korkmaz ve Alp, 250; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 229; Süzek, 773; Aktaş, 156.

⁶³⁶ STİSK md.67/3: “Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz.”

edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu şekilde engelleyen açık bir hüküm bulunmazken ve iş görme edimi kusursuz olarak imkansızlaşan ve kural olarak ücret alamayan işçinin askı sürelerinin kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaması, iş sözleşmesinin askıya alınmasının işçiyi koruma amacı ile bağdaşmamaktadır⁶³⁷.

7244 sayılı Kanun'da işverene tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma yetkisinin verilmesi ile ücretsiz izin süresinin işçinin hizmet sürelerinin hesaplanmasına dahil edilip edilmeyeceği hususu yeniden gündeme gelmiştir. Yargıtay, bir askı hali olan ücretsiz izinde geçen süreleri kıdeme ilişkin hesaplamada dikkate almamaktadır⁶³⁸. Doktrinde bir görüşe göre 7244 sayılı Kanunla getirilen ücretsiz iznin, işçinin iradesine bağlı olmaması yönüyle tarafların anlaşması ile uygulanan ücretsiz izinden ayrıldığından bu sürenin kıdem süresine eklenmesi gerektiği kabul edilir⁶³⁹. Doktrinde bir diğer görüşe göre ise 7244 sayılı Kanun'da Covid-19 salgını sebebiyle getirilen ücretsiz iznin üç aylık olması halinde kıdem süresine eklenmesi kabul edilebilirse de bu sürenin altı aya uzaması ihtimalinde kıdeme esas süreye dahil edilmemelidir.⁶⁴⁰ Doktrinde bir başka görüşe göre ücretsiz izin uygulamasının zorlayıcı sebepten kaynaklanması nedeniyle İK md.55/1-d gereğince on beş gün ile sınırlı olarak hesaplamaya dahil edilmesi gerekir⁶⁴¹.

⁶³⁷ Oğuz ve Çöldemli, 62.

⁶³⁸ “...Davacı asıl yargılama sırasında 15/12/2015 tarihli celsede, 09/08/2014-26/08/2014 tarihleri arasında ücretsiz izin kullandığını beyan etmiştir.

Ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınamaz. Buna göre davacının davalıya ait işyerinde en az bir yıllık çalışmasının bulunmadığı dikkate alınarak kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddi yerine, eksik inceleme ile taleplerin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...” Y. 9. H.D. 18.11.2019 K.T. 2016/8479 E. 2019/20168 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 15.04.2022).

⁶³⁹ Akın, 68; Centel, “Covid-19 Salgını,” 23; Kayırgan, 182; Oğuz ve Çöldemli, 77; Özkaraca ve Ünal Adınır, 28.

⁶⁴⁰ Yürekli, “Salgının Etkileri”, 54.

⁶⁴¹ Çil, Koronavirüs, 215.

ç. İş Güvencesi İçin Gerekli Olan Altı Aylık Süreye Etkisi

İş güvencesi, işverenin keyfî feshine karşı işçiyi korumak amacı ile hukukumuzda getirilmiş bir düzenlemedir⁶⁴². Ancak işçinin iş güvencesi kapsamına alınması bazı koşullara bağlanmıştır. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki işçinin iş güvencesi kapsamında olması için İK'ye tabi olması gerekmektedir⁶⁴³. Ancak işçinin İK md.18/son⁶⁴⁴ gereği işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili veya işveren vekil yardımcısı ile işyerini yöneten ve işçi alma çıkarma yetkisi olan işveren vekili olması halinde iş güvencesi kapsamı dışında bırakılır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun⁶⁴⁵'un yapılan değişiklikle md.6/sonda⁶⁴⁶ bu kanuna tabi çalışan gazeteciler de iş güvencesi kapsamına alınmıştır.

İşçinin iş güvencesinden yararlanması için İK md.18/1'de⁶⁴⁷ düzenlendiği üzere belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir⁶⁴⁸. Bunların haricinde işçinin bağlı çalıştığı işverenin aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçi sayısının toplamı en az otuz olmalıdır. İşverenin bu sayının hesaplamasına dahil edilecek işçilerinin sözleşmesinin türünün bir önemi yoktur⁶⁴⁹. Son şart ise belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen işçinin işverenin yanında altı aylık kıdeme

⁶⁴² Tankut Centel, *İş Güvencesi*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020), 12; Münir Ekonomi, “İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9/34 (2012): 3; Süzek, 569.

⁶⁴³ Centel, *İş Güvencesi*, 35; Ekmekçi ve Yiğit, 573; Süzek, 574.

⁶⁴⁴ İK md.18/son: “İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”

⁶⁴⁵ R.G., 20.06.1952, 8140.

⁶⁴⁶ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun md.6/son: “(Ek: 9/8/2002-4773/12 md.; Değişik: 22/5/2003-4857/116 md.) İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

⁶⁴⁷ İK md.18/1: “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”

⁶⁴⁸ Ekmekçi ve Yiğit, 571-572.

⁶⁴⁹ Centel, *İş Güvencesi*, 49; Süzek, 577.

sahip olması gerekmesidir⁶⁵⁰. Belirtmek gerekir ki bu altı aylık kıdem yer altı işçilerinde ve sendikal nedenle fesihlerde aranmaz⁶⁵¹.

İş sözleşmesinin ifası esnasında ortaya çıkan zorlayıcı sebep gibi nedenlerle sözleşmesinin askıya alınması halinde işçinin çalışmadığı bu sürelerin altı aylık kıdem hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde altı aylık sürenin hesabına işçinin fiilen çalışma zorunluluğu bulunmadığından zorlayıcı veya zorunlu sebepler gibi nedenlerle iş sözleşmesinin askıda olması sonucunda çalışılmayan sürelerin de eklenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵². Yargıtay da iş güvencesi için gerekli kıdem süresinin hesaplanmasında, süreyi fiilen çalışma sürelerinden ibaret kabul etmemiş ve askı sürelerinin de dikkate alınacağını belirtmiştir⁶⁵³. Bu kapsamda Covid-19 döneminde getirilen ücretsiz izin uygulaması sebebi ile işçinin sözleşmesinin askıda kaldığı süre iş güvencesine esas kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır⁶⁵⁴.

d. Sözleşmenin Feshine Etkisi

Taraflar askı süresinde askıya alınmasına sebebiyet veren olguya dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez⁶⁵⁵. Taraflar askı halini doğuran olguya dayalı olarak ancak ilgili hükümlerde askı süresi belirtilmişse, bu sürenin sonunda veya bu

⁶⁵⁰ Süzek, 580.

⁶⁵¹ Ekmekçi ve Yiğit, 579-580.

⁶⁵² Ekonomi, “Bekleme Süresi,” 14; Centel, *İş Güvencesi*, 58; Çil, *Koronavirüs*, 214; Kayırgan, 184; Oğuz ve Çöldemli, 70; Süzek, 581.

⁶⁵³ “...4857 sayılı *İş Kanunu*'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasılalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içersinde geçirmiş olması zorunludur...” Y. 9. H.D. 12.12.2016 K.T. 2016/759 E. 2016/21824 K. Aynı yönde: Y. 9. H.D. 17.12.2015 K.T. 2015/33800 E. 2015/35824 E. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 15.04.2022).

⁶⁵⁴ Özkaraca ve Ünal Adınır, 34.

⁶⁵⁵ Korkmaz ve Alp, 177; Senyen-Kaplan, 256; Süzek, 530; Aktaş, 121.

konuda düzenleme yoksa dürüstlük kuralları çerçevesinde makul bir süre sonunda haklı nedenle fesih haklarını kullanabilirler⁶⁵⁶. Örneğin, sözleşmesinin askıya alınmasına yol açan zorlayıcı sebebe dayalı yapılacak fesihte taraflar bu fesih hakkını en erken bir haftanın geçmesi ile kullanabilecektir. Sözleşmenin askıya alınmasına sebep olan olay dışında İK'de düzenlenen haklı nedenle fesih halleri ile sözleşmenin feshedilmesi mümkündür⁶⁵⁷. Yine tarafların askı süresinde de yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlara aykırı hareket edilmesi halinde haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır⁶⁵⁸.

İş sözleşmesinin askıda olduğu sürede belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bir fesih olan süreli fesih yapılması mümkündür⁶⁵⁹. Ancak askı süresindeyken gerçekleştirilen süreli fesihte ihbar sürelerinin işlemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁶⁰. Nitekim TBK md.432/son⁶⁶¹ fıkrasına göre de askı süresinde ihbar süreleri işlemez. Buna göre askı süresi içindeyken de süreli fesih yapılması mümkün olup bu halde bildirim süreleri askının sona ermesi ile başlar⁶⁶². Ayrıca bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek işçi bu süreler beklenmeksizin işten çıkarılsa da fesih beyanı ancak askı süresinin sonunda sonuç doğurur⁶⁶³.

5. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sona Ermesi

İş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan olgunun ortadan kalması ile askı hali son bulur ve iş sözleşmesi normal seyrine dönerek kaldığı yerden hüküm doğurur⁶⁶⁴. Bunun sonucunda işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu da yeniden yürürlüğe girer⁶⁶⁵. Belirtmek gerekir ki belirli süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan sözleşme

⁶⁵⁶ Aktaş, 121.

⁶⁵⁷ Korkmaz ve Alp, 177; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 230; Senyen-Kaplan, 256; Süzek, 530.

⁶⁵⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 230; Süzek, 530.

⁶⁵⁹ Yamakoğlu ve Karaçöp, 498; Ekmekçi ve Yiğit, 562; Korkmaz ve Alp, 177; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 230; Senyen-Kaplan, 256; Süzek, 531.

⁶⁶⁰ Çil, *Koronavirüs*, 211; Korkmaz ve Alp, 177; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 230; Süzek, 530.

⁶⁶¹ TBK md.432/son: “*Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.*”

⁶⁶² Süzek, 531.

⁶⁶³ İstanbulluoğlu, 960; Korkmaz ve Alp, 177; Süzek, 531.

⁶⁶⁴ Süzek, 531.

⁶⁶⁵ Korkmaz ve Alp, 179; Süzek, 531.

süresi askı halinde işlemeye devam ettiği için bu süre askı halindeyken bitmişse iş sözleşmesi kendiliğinden son bulacaktır⁶⁶⁶. Belirlenen sözleşme süresinin askı halindeyken bitmemesi ihtimalinde ise sözleşme kalan süreden devam eder⁶⁶⁷. Askı halinin ortadan kalkması ile sözleşme önceki koşullarla devam edeceğinden işçi de askıdan önceki işinde çalışacaktır⁶⁶⁸. Ancak askı süresinde işçinin işgücündeki kayıp sebebiyle eski işine dönememesi ihtimalinde işveren işçiye yapabileceği bir iş vermelidir⁶⁶⁹. İşçinin bu yeni işinin önceki işine ve ücretine denk olması gerekmektedir⁶⁷⁰.

Askı halinin ortadan kalkmasına rağmen işveren işçiye işe başlatmıyorsa somut olayın koşullarına göre işverenin temerrüdü veya haksız feshe bağlı sonuçlar ortaya çıkacaktır⁶⁷¹. Ancak işçi işe başlamıyorsa işveren devamsızlık sebebine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir⁶⁷². Ayrıca işçinin başka bir iş bulması sebebiyle işe gelmeyeceği kesinse işçinin sözleşmesini haksız olarak feshettiği kabul edilir⁶⁷³.

B. Yarım Ücret Hakkı

İş sözleşmesinin karşılıklı bir sözleşme olmasının gereği askıda olduğu dönemde işçinin iş görme ediminin ortadan kalkmasına bağlı olarak işverenin de ücret ödeme borcu kural olarak ortadan kalkmaktadır. Ancak askı süresince işçinin iş görme ediminin askıda olması mutlak olarak uygulanırken işverenin ücret ödeme borcunun askıda olması kuralının istisnaları bulunmaktadır⁶⁷⁴. Askı süresince işverenin ücret ödeme borcunun da askıda olmasının en önemli istisnası çalışmamızı oluşturan zorlayıcı sebeptir.

⁶⁶⁶ Korkmaz ve Alp, 177; Senyen-Kaplan, 257; Süzek, 530.

⁶⁶⁷ Senyen-Kaplan, 257; Süzek, 532.

⁶⁶⁸ Korkmaz ve Alp, 179; Öztürk, 135.

⁶⁶⁹ Süzek, 532.

⁶⁷⁰ Öztürk, 135.

⁶⁷¹ Albayrak Zincirlioğlu, 69; Çil, *Koronavirüs*, 139; Süzek, 532.

⁶⁷² Çil, *Koronavirüs*, 139; Süzek, 532.

⁶⁷³ Süzek, 532.

⁶⁷⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 228; Süzek, 526.

4857 sayılı İş Kanunu md.40 ile “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” şeklinde tarafların zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkını kullanması için bekleme süresi olan bir haftalık askı süresinde işverenin işçiye her gün için yarım ücret ödeyeceği düzenlenmiştir. Burada zorlayıcı sebebin kimin risk alanında gerçekleştiği fark etmeksizin bu sebepten kaynaklı olarak iş görme edimini yerine getiremeyen işçinin ücret kaybının telafisi amacı vardır⁶⁷⁵. Bu sebeple bu düzenlemedeki yarım ücret sosyal ücret kabul edilir⁶⁷⁶. İK md.40 düzenlemesi nispi emredici olduğundan taraflar, işverenin her gün için yarım ücret ödemek yerine işçiye tam ücretini ödemesini kararlaştırabilecekleri gibi bir hafta olarak belirtilen azami süreyi arttırmaları mümkündür⁶⁷⁷.

Zorlayıcı sebebin bir haftadan kısa sürmesi halinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bu süre ile sınırlıdır. Örneğin valilik tarafından üç gün boyunca sokağa çıkma yasağı getirilmesi halinde işveren bu üç güne ilişkin ücreti öder⁶⁷⁸. Doktrinde bir görüşe göre zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla süreceği biliniyorsa bir hafta beklenmeden sözleşmenin feshedilmesi mümkündür. Bu görüşe göre zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla süreceğinin bilinmesi ihtimalinde işçi veya işveren iş sözleşmesini bir hafta dolmadan feshederse işveren fesih tarihine kadar olan her gün için yarım ücret öder⁶⁷⁹. Doktrinde bir görüşe göre yarım ücret ödemesi zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla sürmesi ihtimali için geçerli olup bir haftadan kısa süreli işin durması halinde İK’de bir düzenleme olmadığından TBK md. 409⁶⁸⁰ uygulama alanı bulmalı ve bu durumda işçiye tam ücret veya yarım ücretten daha fazla bir ücret ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kabul edilir⁶⁸¹.

⁶⁷⁵ Öztürk, 98.

⁶⁷⁶ Süzek, 526.

⁶⁷⁷ Kayırgan, 165.

⁶⁷⁸ Kayırgan, 165.

⁶⁷⁹ Kayırgan, 165.

⁶⁸⁰ TBK md.409: “Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.”

⁶⁸¹ Dursun Ateş, 1505-1506.

İK md.40'ta işverenin sözleşmenin askıda olduğu bir haftalık sürede her gün için yarım ücret ödeyeceği düzenlenmişse de ödenecek bu yarım ücretin çıplak ücret mi yoksa giydirilmiş ücret mi olduğu hususuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İşçinin hak ettiği bir ödemenin giydirilmiş ücret olarak hesaplanması gereken hallerin İK'de özellikle belirtildiği hususundan yola çıkılarak çıplak ücretin kural, giydirilmiş ücretin istisna olduğu kabul edilmektedir⁶⁸². Bu sebeple zorlayıcı sebepten kaynaklı işverenin bir haftalık süre için her gün yapacağı yarım ücret ödemesinde herhangi bir düzenleme olmadığından hükümde çıplak ücretin kastedildiği sonucuna varmak mümkündür⁶⁸³.

Doktrinde Covid-19 pandemisi sürecinde hafta sonu için getirilen sokağa çıkma yasaklarında işçinin alacağı ücret İK md.40 kapsamında değerlendirilmiştir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre sokağa çıkma yasağının tatil gününe rastlaması halinde işçi hafta tatilini hak etmiş olacağından tam ücrete hak kazanır. Ancak hafta tatili hafta içi olan işçinin, hafta sonu için getirilen sokağa çıkma yasağı çalışacağı güne denk geleceğinden işçi bu gün için yarım ücrete hak kazanır⁶⁸⁴. Doktrinde bir diğer görüşe göre İK md.40 bir haftadan fazla sürecek zorlayıcı sebepler için geçerli olduğundan bir haftadan kısa süren sokağa çıkma yasağının işçinin çalıştığı güne rastlaması halinde işçiye tam ücret ödenmelidir⁶⁸⁵. Bu görüşten bir kısım yazara göre işveren sokağa çıkma yasağının getirildiği hafta sonları veya hafta sonlarının diğer günlerle birleştirildiği sürelerin işçinin çalıştığı günlere rastlaması halinde telafi çalışması yaptırabilir⁶⁸⁶.

C. Fazla Çalışmaya Etkisi

Fazla saatlerle çalışma yapılması sonucunda işçiye verilecek zamlı ücretin miktarı tarafların iradesine bırakılmamıştır. Olağan sebepler fazla çalışmanın düzenlendiği İK

⁶⁸² Ekmekçi ve Yiğit, 271.

⁶⁸³ Kayırgan, 166.

⁶⁸⁴ Kayırgan, 168.

⁶⁸⁵ Centel, "Covid-19 Salgını," 14; Çil, *Koronavirüs*, 187; Dursun Ateş, 1505-1506.

⁶⁸⁶ Centel, "Covid-19 Salgını," 14; Çil, *Koronavirüs*, 187.

md.41/2'ye⁶⁸⁷ göre işçinin bir saatlik fazla çalışmasına karşılık normal çalışma ücretinin yüzde elli fazlası ve md.41/3'e⁶⁸⁸ göre bir saatlik fazla süreli çalışmasına karşılık normal çalışma ücretinin yüzde yirmi beş fazlası işçiye ödenir. Bu hükümler nispi emredici olup işçi lehine artırılması mümkündür⁶⁸⁹. Fazla çalışma ücretinin hesaplanması işçinin çıplak ücreti üzerinden yapılır⁶⁹⁰.

İşçi olağan sebeplerle fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret yerine talep etmesi halinde serbest zaman da kullanabilir. İK md. 41/4'e⁶⁹¹ göre işçi bir saat fazla çalışma karşılığında bir saat otuz dakika ve bir saat fazla süreli çalışma karşılığında bir saat on beş dakika serbest zaman kullanabilir. Bu hüküm nispi emredici olup serbest zaman sürelerinin işçi lehine artırılması mümkündür⁶⁹². İşçi İK md.41/5⁶⁹³ gereğince altı ay içinde, ücretinden kesinti olmaksızın çalışma süreleri esnasında serbest zamanını kullanır. Her ne kadar FÇY md.6/2'de⁶⁹⁴ işçinin serbest zaman talebinin yazılı olması gerektiği düzenlenmişse de yazılılık geçerlilik şartı değildir⁶⁹⁵. Fazla saatlerle çalışma karşılığında serbest zaman uygulaması sadece işçi tarafından talep edilmesi halinde gerçekleştirilecek olup işverenin kendi kararı ile bu hakkı kullandırması mümkün değildir⁶⁹⁶. Ayrıca işçinin serbest zaman talebi işveren tarafından reddedilemez⁶⁹⁷.

⁶⁸⁷ İK md.41/2: “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.”

⁶⁸⁸ İK md.41/3: “...Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.”

⁶⁸⁹ Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3/14 (2007): 69 <https://www.calismatoplum.org/makale/4857-sayili-is-kanununa-gore-fazla-calisma-ve-fazla-surelerle-calisma> (10.02.2022); Soyer, 801; Köseoğlu ve Kabul, 246; Süzek, 844.

⁶⁹⁰ Ekmekçi ve Yiğit, 407.

⁶⁹¹ İK md.41/4: “Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.”

⁶⁹² Soyer, 802; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 379; Süzek, 850.

⁶⁹³ İK md.41/5: “İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.”

⁶⁹⁴ FÇY md.6/2: “İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.”

⁶⁹⁵ Çil, “Fazla Çalışma,” 73

⁶⁹⁶ Köseoğlu ve Kabul, 250; Ekmekçi ve Yiğit, 408; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 379; Süzek, 848.

⁶⁹⁷ Çil, “Fazla Çalışma,” 73; Köseoğlu ve Kabul, 250; Soyer, 802; Ekmekçi ve Yiğit, 408; Süzek, 848.

İşçinin fazla çalışma karşılığı zamlı ücret veya serbest zaman hakkı olağan sebeplerle fazla çalışmalar için uygulama alanı bulmaktadır. Zorunlu sebeplerle fazla çalışmada İK md.42/2⁶⁹⁸ uyarınca olağan sebeplerle fazla çalışmadaki ücrete ilişkin hüküm aynen uygulanacağından olağan sebeplerle fazla çalışmada zamlı ücrete ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Olağan sebeplerle fazla çalışmada işçinin isteği dahilinde ücret yerine kullanacağı serbest zamana ilişkin düzenlemeye zorunlu nedenle fazla çalışmada atıf yapılmadığından burada işçi ücret yerine serbest zaman talebinde bulunamaz⁶⁹⁹. Ancak doktrinde bir görüş zorunlu nedenin ortadan kalkması ile normal çalışma düzenine döneleceği ve bu durumda işçinin serbest zaman hakkını evleviyetle kullanabileceğini, aksi bir düşüncenin işçinin korunması ilkesine ters düşeceğini belirtmektedir⁷⁰⁰.

Ç. Telafi Çalışmasına Etkisi

Telafi çalışması fazla saatlerle çalışma kapsamına girmediği için işçiye çalışması karşılığında normal ücret ödenmektedir⁷⁰¹. Belirtmek gerekir ki işçiye hem çalışmadığı günler için hem de telafi çalışması için iki kere ücret ödenmesi söz konusu değildir. Burada kastedilen işçinin telafi çalışması yapacağı yani çalışılmayan günlere ilişkin normal ücretin ödenmesidir⁷⁰². Ancak doktrinde bir görüşe göre telafi çalışması işletme rizikosu kapsamında kabul edilen nedenlerin ortaya çıkması ile yapıldığından bu çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmelidir⁷⁰³.

Doktrinde bir görüş zorlayıcı sebepler dışında zorunlu nedenlerle işin durması halinin, işçi çalıştırılmasa da işverenin emrinde hazırda bulunması sebebi ile istisna olduğunu ve telafi çalışması yapılması halinde ayrıca ücret ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷⁰⁴. Zira bu durum çalışma süresinden sayılan günler kapsamında değerlendirilmeli ve kanun

⁶⁹⁸ İK md.42/2: “Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.”

⁶⁹⁹ Odaman, *Çalışma Süreleri*, 64; Süzek, 851.

⁷⁰⁰ Kayırgan, 192.

⁷⁰¹ Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1258; Çil, *Koronavirüs*, 144; Süzek, 814; Astarlı, 327-328.

⁷⁰² Dursun Ateş, 1502; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 37-38; Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1258.

⁷⁰³ Kayırgan, 97-98.

⁷⁰⁴ Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1259.

gereği tam ücret ödenmelidir. Buna karşın bir görüş telafi çalışmasının amacının çalışılmayan bir sürenin telafisi olup çalışma süresinden sayılan bir durum halinde zaten telafi çalışması yapılmayacağını kabul eder⁷⁰⁵. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise telafi çalışması niteliği itibariyle denkleştirme çalışması olup çalışma sürelerinin farklı dağıtılmasından ibarettir. Bu sebeple zorlayıcı sebepler dışında zorunlu nedenlerle işin durması halinde de ikinci bir ücret verilmez⁷⁰⁶.

4857 sayılı İş Kanunu md.40 gereğince zorlayıcı sebep yüzünden çalışamayan işçinin, kendisinin veya işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için beklenmesi gereken bir haftalık sürede işveren işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. İşverenin bu bekleme süresine ilişkin bir telafi çalışması yaptırması halinde ödenecek ücret konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre işverenin ödemek zorunda olduğu yarım ücret, telafi çalışmasından bağımsız olması sebebiyle telafi çalışması yapılması halinde bu çalışmanın karşılığı tam olarak ödenmelidir⁷⁰⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, bir haftalık bekleme süresi için ödenen yarım ücret, telafi çalışması yapılması halinde telafi çalışması için ödenecek ücretten mahsup edilmelidir⁷⁰⁸. Bizce de işçinin ücret kaybını biraz da olsa azaltmak ve böylelikle işçiyi korumak amacı ile getirilen İK md.40'taki yarım ücret, sosyal ücret niteliğinde olsa da telafi çalışması yapılması halinde tam ücret ödenmesi, işçiyi hakkaniyete uygun olmayacak şekilde zenginleştirmek anlamına gelecektir.

⁷⁰⁵ Dursun Ateş, 1502-1503; Ekmekçi, “Telafi Çalışması,” 38.

⁷⁰⁶ Alp, “Covid-19,” 1413.

⁷⁰⁷ Dursun Ateş, 1502; Ekonomi, “Telafi Çalışması,” 1258. Yücesoy, 224; Sarıkaya, 2094.

⁷⁰⁸ Alp, “Corona Günleri,” 114; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 389; Manav Özdemir, 147; Astarlı, 346-347.

D. Kısa Çalışma

1. Kısa Çalışma Uygulanması

a. Genel Olarak

Kriz zamanlarında işverenlerin topluca işçi çıkarmasının ve bunun sonucunda ortaya çıkan işsizlik ve ekonomik sıkıntıların önüne geçmek için birçok ülkede olduğu gibi hukukumuzda da düzenlemeler yapılmıştır⁷⁰⁹. İşverenlerin krizi aşması ve işçinin korunması amacıyla ilk defa İK'ye kısa çalışma uygulaması getirilmiştir⁷¹⁰. İK md.65'te yer alan kısa çalışma, 5763 Sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁷¹¹ md.37⁷¹² ile kaldırılarak İSK'de düzenlenmiştir. Kısa çalışmanın, İK'den kaldırılarak İSK'de yeniden düzenlenmesi ile yalnızca İK'ye tabi işçilere değil İK dışındaki işçilere de uygulama olanağı sağlanmıştır⁷¹³. Bunun yanında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik⁷¹⁴ çıkarılarak kısa çalışmaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Kısa çalışma kavramı, İSK ek md.2/1'de⁷¹⁵ ve KÇY md.3/1-ç'de⁷¹⁶ tanımlanmıştır. Bu hükümlerden yola çıkarak kısa çalışmayı, ortaya çıkan kriz veya zorlayıcı sebep

⁷⁰⁹ Çelik vd., 792; Nurşen Caniklioğlu, “4857 sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, *A. Can Tuncay'a Armağan*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), 499-501; Nüvit Gerek, “Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 10/38 (2013): 22.

⁷¹⁰ Gerek, 22; Çelik vd., 792.

⁷¹¹ R.G., 14.05.2008, 26887.

⁷¹² 5763 Sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Madde 37: “a) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 33, 65 ve 82 nci maddeleri,

b) 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

c) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 26 ncı maddesi,

ç) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.”

⁷¹³ Nurtaç Endes, *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) 52; Kayırgan, 80; Akyiğit, *İş Hukuku*, 416; Çelik vd., 792.

⁷¹⁴ R.G., 30.04.2011, 27920.

⁷¹⁵ İSK ek md.2/1: “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.”

⁷¹⁶ KÇY md.3/1-ç: “Kısa çalışma: Üç ayı geçmemek üzere (Ek:RG-9/11/2018-30590) 4447 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesinde sayılan gerekçelerle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını”

sonucunda işyerinde işin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durması ya da haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltarak çalıştırma olarak tanımlamak mümkündür⁷¹⁷. İSK kısa çalışma yapılmasını, genel, sektörel veya bölgesel bir krizin ya da zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halleri ile sınırlandırmıştır⁷¹⁸. Çalışmamızın dışına çıkmamak amacı ile kriz türlerine yer verilmeyecektir.

Zorlayıcı sebep kavramına ilişkin kanunlarımızda bir tanım bulunmazken KÇY’de zorlayıcı sebebin tanımı yapılmıştır. KÇY md.3/1-h’ye⁷¹⁹ göre zorlayıcı sebep, işverenden kaynaklanmayan, önceden öngörülemeyen, engellenemeyen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan harici olaylardır. Ayrıca ilgili hükümde yangın, salgın hastalık, deprem, savaş, su baskını, gibi zorlayıcı sebep kabul edilebilecek haller örnekseme yoluyla sayılmıştır⁷²⁰.

Ülkemizde 23.10.2011’de gerçekleşen Van depremi bir zorlayıcı sebep kabul edilmiş ve Van’daki işyerlerinde kısa çalışma uygulanmıştır⁷²¹. Yine kuş gribi hastalığının ülkemizde hızlı bir şekilde yayıldığı yıllarda Bakanlık, salgını zorlayıcı sebep kabul ederek salgından etkilenen işyerlerinin kısa çalışma başvurularını kabul etmiştir⁷²². Son olarak yakın zamanda yaşanan Covid-19 pandemisi zorlayıcı sebep kabul edilerek işyerlerinde talep edilmesi ile kısa çalışma uygulanmıştır.

Zorlayıcı sebebin unsurlarını taşımayan bir olaya dayanarak kısa çalışma yapılması mümkün değildir. Örneğin, sel sonucunda bir işyerinin su altında kalması zorlayıcı

⁷¹⁷ Kayırgan, 79; Akyiğit, *İş Hukuku*, 416; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 389; Süzek, 815.

⁷¹⁸ Caniklioğlu, 504; Gerek, 9; Endes, 53; Akyiğit, *İş Hukuku*, 416; Süzek, 818.

⁷¹⁹ KÇY md.3/1-h: “İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları,”

⁷²⁰ Yasemin Yücesoy, *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma İle Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 93; Ocak, 181.

⁷²¹ Endes, 60.

⁷²² Ocak, 183.

sebeptir. Ancak işverenin, işyerini imara aykırı şekilde dere yatağına yapması halinde kusuru bulunduğu ve bu fiilin sonuçlarını öngörebileceğinden zorlayıcı sebepten bahsedilemez⁷²³. Bu sebeple sel sonucunda işyerini su basması halinde işveren kısa çalışma yapamayacaktır.

Kısa çalışma yapmak için zorlayıcı sebebin işyerinde işi olumsuz olarak etkilemesi gerekir⁷²⁴. Örneğin, zorlayıcı sebep olan Covid-19 salgını esnasında kargo şirketlerinin işlerini arttığından burada olumsuz bir etkilenmeden bahsetmek mümkün değildir⁷²⁵. Bu sebeple kısa çalışma yapılabilmesi için ekonomik kriz veya zorlayıcı sebebin işyerini olumsuz yönde etkileyip etkilemediğı ayrıca değerlendirilir. Zorlayıcı sebebin işyerini olumsuz etkilemesi ile kastedilen İSK ek md.2/1’de düzenlendiğı üzere işyerinin tamamında veya bir kısmında işin durdurması ya da haftalık çalışma sürelerinin önemli derecede azalmasıdır⁷²⁶. Doktrinde çalışma süresinin önemli derecede azalması ile anlaşılması gerekenin, kısmi süreli çalışmanın düzenlendiğı İK md.13’ün gerekçesinde⁷²⁷ ve ÇSY md.6’da⁷²⁸ kabul edilen normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar kısılması ölçütü olduğu kabul edilir⁷²⁹. KÇY md.3/1-ç’de de çalışma sürelerinin önemli derecede azalması ile kastedilenin en az üçte bir oranında azalması olduğuna yer verilmiştir. Ayrıca bu maddede İSK’den farklı olarak işin durması halinin süreklilik aranmaksızın en az dört hafta olması gerektiğı düzenlenmiştir.

⁷²³ Ocak, 179.

⁷²⁴ Akyiğit, *İş Hukuku*, 417; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 390; Süzek, 819.

⁷²⁵ Süzek, 820.

⁷²⁶ Caniklioğlu, 509; Süzek, 820.

⁷²⁷ “Kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken Yönerge hükümlerindeki ölçütler dikkate alındığı gibi, tam süreli iş sözleşmesi karşısında kısmi süreli den söz edebilmek için "önemli ölçüde daha az" bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olması da aranmıştır. Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir.”

⁷²⁸ ÇSY md.6: “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.”

⁷²⁹ Caniklioğlu, 510; Çil, Koronavirüs, 49; Süzek, 820.

Son olarak işyerinde kısa çalışma yapılması için KÇY md.4⁷³⁰ uyarınca işverenin İŞKUR'a başvuru yapması gerekmektedir. Kısa çalışmanın yasal şartlarının gerçekleşmesi ile işçinin onayına gerek olmaksızın işveren işyerinde kısa çalışmanın uygulaması için başvuru yapabilmektedir⁷³¹. İşverenin işyerinde kısa çalışma uygulanması için yapacağı başvuru usulü İSK ek md.2/2⁷³² ve KÇY md.4'te düzenlenmiştir. Buna göre işveren her iki düzenlemeye uygun şekilde hazırlanmış kısa çalışma talebini, İŞKUR'a ve işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılmış olması ihtimalinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya bildirir. İşverenin bu talebi KÇY md.5'e⁷³³ gereğince uygunluk tespiti yapılarak karara bağlanır ve sonucu işverene bildirilir.

⁷³⁰ KÇY md.4: “(1) Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılmasını talep eden işveren, Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı (Değişik ibare:RG-9/11/2018-30590) işçi sendikasına yazılı bildirimde bulunur.

(2) (Değişik:RG-9/11/2018-30590) İşveren bildiriminde;

a) Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin işyerine etkilerini ve zorlayıcı sebebin ne olduğunu belirtmek,

b) İşyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasını, işyeri İŞKUR numarasını ve sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını belirtmek,

c) Manyetik ve yazılı ortamda Kurumca belirlenen formatta hazırlanan kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren listeyi Kurum birimine teslim etmek, zorundadır.

(3) (Mülga:RG-9/11/2018-30590)”

⁷³¹ Akyiğit, *İş Hukuku*, 418; Çelik vd., 794; Süzek, 822.

⁷³² İSK md.2/2: “Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

⁷³³ KÇY md.5: “(Değişik:RG-9/11/2018-30590)

(1) İşverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum birimi tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilir.

(2) Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebeplerin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, Yönetim Kurulunca karara bağlanır.

(3) İkinci fıkrada yer alan sebeplerle Yönetim Kurulunca alınmış bir karar bulunmuyorsa işverenlerce yapılan başvurular Kurum birimi tarafından reddedilir.

(4) Kısa çalışma talepleri; iş müfettişlerince uygunluk tespiti yapılması amacıyla Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının ilgili birimine ivedilikle gönderilir. Uygunluk tespiti sonucu ilgili Kurum birimine gönderilir. Uygunluk tespiti sonuçları Kurum birimince işverene bildirilir. İşveren durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. İlan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılır.

(5) Uygunluk tespiti tamamlandıktan sonra, kısa çalışma uygulanacak işçi listesinin değiştirilmesine ve/veya işyerinde uygulanan kısa çalışma süresinin arttırılmasına yönelik işveren talepleri, yeni başvuru olarak değerlendirilir.

(6) Kısa çalışma başvurusu ve uygunluk tespitine ilişkin diğer işlemler Kurum ve/veya Bakanlık tarafından belirlenir.”

Kısa çalışma, ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep ile karşılaşan işverenin bu durumun olumsuzluklarını engellemek amacı ile geçici olarak başvurduğu bir çalışma modelidir⁷³⁴. Bu sebeple kısa çalışma yapılmasına yol açan nedenlerin devam etmesi ihtimalinde dahi İSK ek md.2’de öngörülen üç aylık sürenin dolması ile kısa çalışma sona erecektir⁷³⁵. Ancak İSK ek md.2/6 gereğince Cumhurbaşkanının üç aylık süreyi altı aya uzatması halinde kısa çalışma da uzayacaktır⁷³⁶. Ayrıca zorlayıcı sebeple yapılan kısa çalışma üç ayı aşmamak üzere zorlayıcı sebebin süresi ile sınırlı olarak uygulanır⁷³⁷. Bunun sonucunda zorlayıcı sebebin ortadan kalkması ihtimalinde belirlenen süre bitmeden kısa çalışma da sona erer.

İşverenin azami süreden daha kısa bir süre için kısa çalışmaya başvurması veya işverenin talebi ile bağlı olmayan İŞKUR’un üç aylık azami süreden daha kısa bir süre kısa çalışma uygulanmasına karar vermiş olması mümkündür⁷³⁸. Her iki ihtimalde belirlenen sürenin dolması ile kısa çalışma da kendiliğinden sona erecektir⁷³⁹. Ayrıca işveren kısa çalışma için belirlenen süreden önce İŞKUR’a, işçiye ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya bildirerek tek taraflı olarak kısa çalışmayı sona erdirebilir⁷⁴⁰.

b. Kısa Çalışma Ödeneği

Kısa çalışma, faaliyetin durması veya çalışma sürelerinin azaltılması olarak iki şekilde uygulanmaktadır. İşyerinin tamamında veya bir kısmında faaliyetin durması sonucunda uygulanan kısa çalışmada iş sözleşmesi askıya alınmaktadır⁷⁴¹. Bunun sonucunda işçinin iş görme borcu işverenin de ücret ödeme borcu askıya alınmaktadır. İşyerinde çalışmanın önemli ölçüde azalması halinde ise sözleşme askıya alınmaz ancak çalışma süresinde

⁷³⁴ Sözek, 815.

⁷³⁵ Caniklioğlu, 541; Endes, 101.

⁷³⁶ Özgür Başığit, “Koronavirüs (Covid 19) Salgın Hastalığının Türk Çalışma Yaşamına Etkileri Bağlamında Kısa Çalışma Kavramı”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VI/10 (2021): 152. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003636> (28.11.2021)

⁷³⁷ Başığit, 141.

⁷³⁸ Endes, 102.

⁷³⁹ Caniklioğlu, 541; Endes, 102; Çelik vd., 796.

⁷⁴⁰ Başığit, 152; Endes, 103; Çelik vd., 796

⁷⁴¹ Caniklioğlu, 518; Manav Özdemir, 143; Sözek, 824.

geçici olarak değişiklik yapıldığı kabul edilir⁷⁴². Bu halde sözleşmeden doğan asıl borçlar olan işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu, çalışılan süreye ilişkin devam etmektedir⁷⁴³.

Kısa çalışmaya geçilmesi ile işverenin ekonomik yükünü azaltmak ve bunun yanında işçiye korumak amacıyla işçiye İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenmektedir⁷⁴⁴. Ancak işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanması İSK’de belirli koşullara bağlanmıştır⁷⁴⁵. Bunlardan ilki işyerinde usulüne uygun bir kısa çalışma uygulamasının bulunmasıdır⁷⁴⁶. Bir diğer şart olarak İSK ek md.2/3’te⁷⁴⁷ işçiye işsizlik ödeneği ödenebilmesi için işçinin işsizlik sigortasına hak kazanması gerektiği düzenlenmiştir⁷⁴⁸. İşsizlik sigortasına hak kazanma ise İSK md.50’de⁷⁴⁹ düzenlenmiş olup işçinin son 120 gün iş sözleşmesi ile çalışmış olması ve son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi olması gerekmektedir. Kısa çalışma ödeneği, İSK ek md.2/6’ya⁷⁵⁰ göre üç ayı geçmemek şartıyla kısa çalışma yapılan süre ile sınırlı olmak üzere ödenir. Cumhurbaşkanının bu süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi vardır.

İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanması için gereken şartları yerine getirmesi yeterli olup sözleşmesinin türünün bir önemi yoktur⁷⁵¹. Kısa çalışma ödeneğinin miktarının hesaplanması İSK ek md.2/4’te⁷⁵² düzenlenmiştir. Buna göre yapılacak

⁷⁴² Manav Özdemir, 143; Süzek, 824.

⁷⁴³ Caniklioğlu, 519; Yücesoy, 156.

⁷⁴⁴ Kayırgan, 78; Çelik vd., 795; Süzek, 825.

⁷⁴⁵ Caniklioğlu, 523.

⁷⁴⁶ Süzek, 825.

⁷⁴⁷ İSK ek md.2/4: “Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir.”

⁷⁴⁸ Caniklioğlu, 526; Süzek, 825.

⁷⁴⁹ İSK md.50: “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde;

a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,

b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,

c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün,

Süre ile işsizlik ödeneği verilir.”

⁷⁵⁰ İSK ek md.2/6: “Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.”

⁷⁵¹ Yorulmaz, 1370-1371; Astarlı, 379.

⁷⁵² İSK md.2/4: “Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60’ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma

hesaplama sonucundaki kısa çalışma ödeneği miktarı İşsizlik Sigortası Fonundan sigortalıya ödenecektir⁷⁵³. Kısa çalışma ödeneği, KÇY md.7/3'te⁷⁵⁴ belirtildiği üzere işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde çalışılmayan sürelerle ilişkin aylık olarak hesaplanarak ödenir. Buna göre haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalması biçiminde gerçekleştirilen kısa çalışmada, işçinin işyerinde çalıştığı süreye ilişkin işverenin ücret borcu devam etmektedir⁷⁵⁵. İşverenin ödeyeceği bu ücret geniş anlamda ücret olduğundan işveren sözleşmede belirlenen ücret eklerini de çalışması oranında işçiye ödemekle yükümlüdür⁷⁵⁶. İşçinin çalışmadığı süre kısmi bir işsizlik kabul edilir ve işçi kısa çalışma ödeneğinden çalışmadığı süre oranında faydalanır⁷⁵⁷. İSK ek md.2/4'te işçiye ödenen bu kısa çalışma ödeneği işsizlik sigortası ödeneğinden düşüleceği düzenlenmiştir.

İşçinin kısa çalışma ödeneğine ne zamandan itibaren hak kazanacağı hususu kısa çalışma yapılmasına dayanak gösterilen sebebe göre değişmektedir⁷⁵⁸. Kısa çalışma yapılmasının sebebi ekonomik kriz olması ihtimalinde işçi, kısa çalışma ödeneğine başvuru dilekçesinde yer alan kısa çalışmanın başlayacağı belirtilen tarih itibariyle hak kazanır⁷⁵⁹. Ancak zorlayıcı sebepten kaynaklı yapılan kısa çalışmada, İSK ek md.2/5⁷⁶⁰ ve KSY md.7/6'da⁷⁶¹ belirtildiği üzere kısa çalışma ödeneği İK md.24/3 ve İK md.40'ta öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacaktır. İşverenin verdiği hatalı belge ve bilgiye dayalı

ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 5510 sayılı Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür."

⁷⁵³ Caniklioğlu, 532.

⁷⁵⁴ KÇY md.7/3: "Kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde, çalışılmayan süreler için aylık olarak hesaplanır."

⁷⁵⁵ Akyiğit, *İş Hukuku*, 419; Başıyigit, 147; Manav Özdemir, 149; Süzek, 826.

⁷⁵⁶ Başıyigit, 148; Süzek, 826.

⁷⁵⁷ Manav Özdemir, 149.

⁷⁵⁸ Süzek, 826.

⁷⁵⁹ Süzek, 826.

⁷⁶⁰ İSK ek md.2/5: "Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar."

⁷⁶¹ KÇY md.7/6: "Zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar."

olarak kısa çalışma ödeneği verilmişse İSK ek md.2/sona⁷⁶² göre yapılan ödemeler yasal faizi ile işverenden tahsil edilir. KÇY md.9'da⁷⁶³ ise belirli hallerde işçiye ödenen kısa çalışma ödeneğinin kesileceği düzenlenmiştir.

c. Covid-19 Pandemisi Süreci için Kısa Çalışma Uygulamasına Getirilen Değişiklikler

2001 ekonomik krizlerinin ülkemizdeki olumsuz sonuçlarını engellemek amacı ile hukukumuzda uygulanmaya başlanan kısa çalışma daha sonraki ekonomik krizlerin etkilerini hafifletmek için de yol gösterici olmuştur⁷⁶⁴. Kısa çalışma, ekonomik krizlerin veya zorlayıcı sebeplerin işyerini olumsuz etkilemesi sonucunda işverenin yükünü azaltırken feshi önleyerek sözleşmenin devamlılığını sağlamakta ve işçiye gelir sağlamasıyla taraflar arasında bir denge unsuru olma işlevi üstlenmektedir⁷⁶⁵. Covid-19 salgını sürecinde de kısa çalışma uygulaması bu yönüyle bir kez daha önem kazanmıştır. Ancak mevcut düzenlemeler sorunları çözmede yeterli görülmediğinden bu süreçte geçici düzenlemeler getirilmiştir.

Covid-19 salgını ile işyerlerinde işten çıkartmaların artmasını önlemek amacıyla 7226 sayılı Kanun md.41 ile İSK'ye geçici md.23 eklenerek kısa çalışma uygulamasına ilişkin mevcut uygulamanın koşullarında değişikliğe gidilmiştir⁷⁶⁶. İSK'ye geçici md.23,

“(Ek:25/3/2020-7226/41 md.) 30/6/2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama

⁷⁶² İSK ek md.2/son: “İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.”

⁷⁶³ KÇY md.9: “(1) Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneği kesilir.”

⁷⁶⁴ Centel, “Covid-19 Salgını,” 18.

⁷⁶⁵ Başyigit, 133.

⁷⁶⁶ Özkaraca ve Ünal Adınır, 22.

tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder.

Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir.

Bu madde kapsamında yapılan başvurular, uygunluk tespitleri hariç olmak üzere başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılır. (1)

Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkarda belirlenen günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.(2)” şeklindedir.

Bu düzenleme ile kısa çalışmadan önce iş sözleşmesine tabi olma koşulunda aranan son 120 günlük süre 60 güne ve son üç yılda sigortalı olma koşulunda aranan 600 günlük süre 450 güne düşürülerek kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için gerekli koşullar hafifletilmiştir. Böylelikle önceki düzenleme ile kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayacak işçilerin de ödenekten yararlanması amaçlanarak kısa çalışmanın etki alanı genişletilmiştir⁷⁶⁷. Yine de koşulları sağlayamayan işçilere ilişkin de kısa çalışma süresini aşmamak üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre ile sınırlı olarak kısa çalışma ödeneğinden yararlanma imkanı tanınmıştır.

Kısa çalışma uygulamasının hukukumuzda getirilmesinden itibaren uygunluk tespitinin işleyişinde yaşanan zorluklar işverenlerin en çok yakındığı konu olmuştur. 7226 sayılı Kanun’da bu husus göz önünde bulundurularak kısa çalışma başvurularının altmış gün

⁷⁶⁷ Centel, “Covid-19 Salgını,” 19.

içinde sonuçlandırılması düzenlenerek kanun koyucu tarafından bu süreçte kısa çalışmanın etkinliğini artırmak istenmiştir⁷⁶⁸. Bu düzenlemeye rağmen uygunluk tespit sürecinin zaman alması üzerine 7244 sayılı Kanun md.6 ile İSK geçici md.23/2’de değişikliğe giderek uygunluk tespitleri bu altmış günün dışında bırakılarak sürecin hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda 7244 sayılı Kanunla İSK geçici md.25⁷⁶⁹ getirilerek isabetli olarak işçinin mağduriyetini engellemek için kısa çalışma başvurusunun sonuçlandırılmasında uygunluk tespitine ilişkin araştırma beklenmeksizin işverenin beyanına göre kısa çalışma ödeneği bağlanacağı düzenlenmiştir⁷⁷⁰.

Covid-19 salgını süreci için 7226 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler kapsamında kısa çalışma yapılması 30.06.2020 tarihine kadar geçerliyken Cumhurbaşkanına 31.12.2020 tarihine kadar süreyi uzatma yetkisi verilmiştir. Ardından Cumhurbaşkanının bu yetkisi 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁷⁷¹ md.10⁷⁷² ile 30.06.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Cumhurbaşkanı bu yetkiye istinaden 30.06.2021 tarihine kadar çok sayıda uzatma kararı almıştır. Bunun sonucunda bu başlık altında anlatılanlar kapsamında yapılacak kısa çalışma uygulaması 01.07.2021 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

2. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi

Kısa çalışma, İK md.55/1-j’de yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılan sürelerden biri olarak düzenlendiğinden doktrindeki çoğunluk görüşü kısa çalışmanın işçinin yıllık ücretli izninin hesabına dahil edileceğini kabul etmektedir⁷⁷³. Her ne kadar İK md.55/1-

⁷⁶⁸ Yürekli, “Salgının Etkileri”, 38; Çelik vd., 798.

⁷⁶⁹ İSK geçici md.25: “Yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.”

⁷⁷⁰ Akın, 47; Yürekli, “Salgının Etkileri”, 38.

⁷⁷¹ R.G., 17.10.2020, 31307.

⁷⁷² 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.10: “4447 sayılı Kanunun geçici 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “31/12/2020” ibaresi “30/6/2021” şeklinde değiştirilmiştir.”

⁷⁷³ Başyigit, 149; Caniklioğlu, 519; Çil, Koronavirüs, 60; Fevzi Demir, “Kısa çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6/22 (2009): 550; Özkaraca ve

j'de yürürlükten kaldırılan İK md.65'e atıf yapılmışsa da bu değişiklik kısa çalışmanın İSK'de düzenlenmesinden ibarettir. Bu sebeple bu görüşe göre işçinin, Covid-19 salgını dönemindeki kısa çalışma süreleri de yıllık ücretli iznin hesaplamasına dahil edilir⁷⁷⁴. Doktrinde bir diğer görüş ise, İK md.65 yürürlükte olmadığından açık bir hükme atıf yapıldığının kabulünün mümkün olmadığını ve bu sebeple ücretsiz izin niteliğinde olan kısa çalışmanın yıllık ücretli izin süresine dahil edilmeyeceğini kabul etmektedir⁷⁷⁵. Bu görüş kısa çalışmada çalışmanın önemli derecede azaltılması halini bu durumdan ayırık tutarak bu ihtimalde yıllık ücretli iznin hesaplanmasında dikkate alınacağını kabul etmektedir⁷⁷⁶.

Yargıtay 2011 tarihli bir kararında kısa çalışmaların İK md.55/1-j gereğince yıllık ücretli izin hakkı hesaplamasına dahil edilmesi gerektiğine yer vermiştir⁷⁷⁷. Ücretsiz izne çıkarılan bir işçinin ücretsiz izin sürelerini, yıllık ücretli izne esas alınan süreler bakımından değerlendirildiği 2013 tarihli bir kararında ise, ekonomik kriz sebepli ücretsiz izin ve kısa çalışmayı İK md.55/1-d bendi açısından incelemiştir. Bu kapsamda ekonomik kriz sebepli ücretsiz izin veya kısa çalışmanın işyerinde işi durduran bir zorlayıcı sebep olmadığından yıllık ücretli izin hakkının hesabına dahil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁷⁷⁸. Ancak yıllık ücretli izin hakkı bakımından çalışılmış sayılan sürelerle ilişkin düzenleme açık olup kısa çalışmanın sebebi fark etmeksizin İK.55/1-j gereğince bu sürelerden sayılması gerektiğinden bizim açımızdan bu kararı isabetli bulmak güçtür.

Ünal Adınır, 27; Ocak, 580-581; Kayırgan, 180; Manav Özdemir, 149; Endes, 111; Yücesoy, 158; Çelik vd., 796; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 390.

⁷⁷⁴ Centel, "Covid-19 Salgını," 23; Oğuz ve Çöldemli, 80; Özkaraca ve Ünal Adınır, 27.

⁷⁷⁵ Ömer Ekmekçi, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 14 (2009): 57. <https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-14/> (10.12.2021)

⁷⁷⁶ Ekmekçi, "Kısa Çalışma," 58.

⁷⁷⁷ "...4857 sayılı İş Kanununun 55 nci maddesinin (j) bendinde; İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 nci maddedeki kısa çalışma süreleri yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış, süreler arasında sayılmıştır..." Y. 9. H.D. 14.07.2011 K.T. 2010/50993 E. 2011/27305 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.04.2022).

⁷⁷⁸ "...Somut olayda ekonomik krize bağlı olarak davacının da aralarında olduğu bazı işçilerin ücretsiz izne çıkarıldığı ve davacının da bu uygulamayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ekonomik krize bağlı ücretsiz izin veya kısa çalışma uygulaması, işyerinde çalışmayı durduran zorlayıcı nedenlerden değildir. Fiili çalışmanın olmadığı ücretsiz izinde geçen sürelerin İş Kanunu'nun 55 (d) maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve bir kısmının yıllık izne esas süreye eklenmesi yerinde değildir..." Y. 9. H.D. 04.11.2013 K.T. 2011/31360 E. 2013/27990 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.04.2022).

3. Kıdem Tazminatına Esas Alınan Süreye Etkisi

Kıdem tazminatının hesaplamasında işyerinde işin durması halinde yapılacak kısa çalışma sürelerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız genel görüş, kıdem tazminatı hesaplanırken sözleşmenin devamı esas alındığından aksine bir hüküm bulunmadığı sürece askı hallerinde olduğu gibi kısa çalışma yapılan sürelerin de kıdem süresine dahil edileceğini kabul etmektedir⁷⁷⁹. Doktrinde bir diğer görüşe göre yıllık ücretli izne esas alınan çalışılmış gibi sayılan süreler burada da kıyasen uygulanacak ve İK md.55/1-j bendi gereğince kısa çalışma süresi kıdem tazminatı hesaplamasına dahil edilecektir⁷⁸⁰.

Doktrinde bir başka görüşe göre kısa çalışmanın tamamen veya kısmen durması hali ücretsiz izin niteliğinde olup Yargıtay'ın kararları ile belirlenen ücretsiz izne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak ve bu süreler kıdem tazminatına esas alınan süreye dahil edilmeyecektir⁷⁸¹. Ancak bu görüş çalışmanın önemli derecede azaltılması halini bu durumdan ayırık tutarak bu ihtimalde kıdem tazminatına esas alınan süreye dahil edileceğini kabul etmektedir⁷⁸².

Yargıtay bir kararında kısa çalışmanın kıdem tazminatına ilişkin sürelerle dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmasa da YHGK 16.11.1983 K.T. 1981/9-1067 E. 1983/1169 K. sayılı kararına atıf yaparak kıdeme esas hizmet süresinin tespitinde İK md.55'in dikkate alınması gerektiği ve bu sebeple kısa çalışmanın kıdem tazminatına ilişkin sürelerle dahil edileceği yönünde karar vermiştir⁷⁸³. Aynı kararın

⁷⁷⁹ Başıyigit, 149; Caniklioğlu, 519; Özkaraca ve Ünal Adınır, 25; Ocak, 580; Manav Özdemir, 149; Yücesoy, 160; Çelik vd., 796; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 391.

⁷⁸⁰ Çil, Koronavirüs, 62.

⁷⁸¹ Ekmekçi, "Kısa Çalışma," 57.

⁷⁸² Ekmekçi, "Kısa Çalışma," 58.

⁷⁸³ "...Somut olayda davacı işçinin 22.12.2008-18.06.2009 tarihleri arasında Yasa'ya uygun biçimde 5 ay 27 gün kısa çalışma yaptığı ve kısa çalışma süresinin çalışılmış sayılan süre kapsamında kıdemine eklenmesi gerektiği tartışmasıdır.

Dosyada sorun çalışılmış gibi sayılan ve bu nedenle kıdem süresine eklenecek kısa çalışma süresinin Yasa'da ilk olarak belirtilen azami 3 aya kadar ki süre mi, yoksa 5838 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilen Geçici 8. maddesinde belirtilen ve 2008, 2009 ve 2010 yıllarında geçerli 6 aylık sürenin mi uygulanacağıdır.

devamında kısa çalışma yapılmasının azami süresi yasal olarak üç ay olsa da somut olayda işçinin kısa çalışma yaptığı dönem bu üç aylık süre Bakanlar Kurulu kararı ile altı aya çıkarıldığından beş ay yirmi yedi günlük kısa çalışmasının tamamının kıdem tazminatı hesaplamasına dahil edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Kısa çalışmanın kıdem tazminatına esas alınacak sürenin hesaplanmasına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin Covid-19 kapsamında çıkartılan yasal düzenlemelerde bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yer verilen Yargıtay kararında değinilen hususların doktrinde haklı olarak Covid-19 döneminde yapılan kısa çalışmalar için de geçerli olacağı ve kısa çalışma uygulamasının sona erdiği tarih olan 01.07.2021 tarihine kadar yapılan kısa çalışma süresinin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁴.

4. İş Güvencesi İçin Gerekli Olan Altı Aylık Süreye Etkisi

İş yerinde kısa çalışma uygulanması halinde işçinin çalışmadığı sürelerin iş güvencesi için gerekli olan altı aylık sürenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde altı aylık sürenin hesabında işçinin fiilen çalışma zorunluluğu bulunmadığından kısa çalışma sebebi ile çalışılmayan sürelerin altı aylık süreye eklenmesi gerektiği kabul edilir⁷⁸⁵. Bu kapsamda Covid-19 döneminde uygulanan kısa çalışma süreleri de işçinin iş güvencesine esas kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınır⁷⁸⁶.

Yasa koyucu 5838 sayılı yasanın 1. maddesi ile yapılan değişiklik ile 2008, 2009 ve 2010 yılları için azami kısa çalışma süresini 3 aydan 6 aya çıkarmıştır.

Bu nedenle davacının kıdemine eklenen kısa çalışma yaptığı süre Yasanın Geçici 8. maddesinde 5838 sayılı yasanın 1. maddesi ile yapılan değişiklik kapsamında kaldığından 5 ay 27 günlük fiili kısa çalışma süresinin kıdemine eklenmesine ilişkin Mahkeme kararının Yasa koyucunun iradesine ve Yasaya uygun olduğu açıktır...” Y. 9. H.D. 14.07.2011 K.T. 2010/50993 E. 2011/27305 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.04.2022)

⁷⁸⁴ Oğuz ve Çöldemli, 80; Özkaraca ve Ünal Adınır, 27.

⁷⁸⁵ Ekonomi, “Bekleme Süresi,” 14; Centel, *İş Güvencesi*, 59; Çil, *Koronavirüs*, 63; Ocak, 581.

⁷⁸⁶ Oğuz ve Çöldemli, 75; Özkaraca ve Ünal Adınır, 34.

5. Sözleşmenin Feshine Etkisi

Kısa çalışmada, faaliyetin işyerinin tamamında veya bir kısmında durması halinde işçiler çalıştırılmayacağından iş sözleşmesi askıya alınmaktadır⁷⁸⁷. Bu sebeple sözleşmenin askıya alınmasının feshe etkileri başlığı altında anlatılanlar kısa çalışma için de geçerlidir. Buna göre, kısa çalışmanın sebebine dayanarak sözleşme haklı nedenle feshedilemez⁷⁸⁸. Kısa çalışma yapılmasına dayanak sebep dışında örneğin süreklilik taşıyan bir işletme gereği halinde işverenin geçerli nedenle sözleşmeyi feshetmesi mümkündür⁷⁸⁹. Ayrıca sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan olay dışında İK'de düzenlenen haklı nedenle fesih halleri ile sözleşmenin feshedilmesi mümkündür⁷⁹⁰. Yine tarafların askı süresinde de yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlara aykırı hareket edilmesi halinde haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır⁷⁹¹. İş süresinin azaltılarak yapıldığı kısa çalışmada işçinin iş görme ediminin imkansızlaştığından bahsedilemeyeceği için sözleşme askıda olmayıp yürürlüktedir⁷⁹². Bu kapsamda işçi ve işverenin bütün borçları devam ettiğinden herhangi birine aykırılık halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir⁷⁹³.

Doktrinde bir görüşe göre kısa çalışmanın uygulanması için işçinin rızası aranmalıdır. Bu görüşe göre işçi kısa çalışma yapmak ve kısa çalışma ödeneği ile yetinmek zorunda değildir⁷⁹⁴. Doktrinde bir başka görüşe göre işverenin kısa çalışma yapabilmesi ancak İŞKUR'un onayı ile mümkün olduğundan bir diğer ifade ile çalışma koşullarında değişiklik yapılması İŞKUR'un onayına dayandığından kısa çalışma uygulaması İK md.22 kapsamında değildir⁷⁹⁵. Bu sebeple İŞKUR'un onayı, işçi açısından bir

⁷⁸⁷ Caniklioğlu, 518; Manav Özdemir, 143; Süzek, 823.

⁷⁸⁸ Başterzi, 42; Caniklioğlu, 520.

⁷⁸⁹ Başterzi, 44; Süzek, 825.

⁷⁹⁰ Caniklioğlu, 520.

⁷⁹¹ Caniklioğlu, 520.

⁷⁹² Süzek, 823.

⁷⁹³ Caniklioğlu, 521; Endes, 106.

⁷⁹⁴ Ekmekçi, "Kısa Çalışma," 53.

⁷⁹⁵ Alp Limoncuoğlu, "Zorlayıcı sebep Kaynaklı Kısa Çalışma ve İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi", *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu*, Ed. Melda Sur, Mine Kasapoğlu Turhan, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 35.

yükümlülük olduğundan işçi iş koşullarının uygulanmadığı veya ücretin eksik ya da hiç ödenmediği gerekçeleri ile sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez⁷⁹⁶.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin rızası gerekmeksizin işverene tek taraflı olarak yetki verilmesi sebebiyle kısa çalışma İK md.22'nin istisnası kabul edilir⁷⁹⁷. Bu sebeple kısa çalışmada işçi, iş koşullarının uygulanmadığı veya ücretin eksik ya da hiç ödenmediği gerekçeleri ile sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez. Yargıtay 9. H.D. de bir kararında, kısa çalışmanın İK md.22'nin istisnası olduğunu ve işçinin rızasının aranmadığı kanundan doğan bir yükümlülük hali olduğuna, bu sebeple işçinin yaptığı feshin haksız olduğunu değerlendirerek kıdem tazminatı talebini reddetmiştir⁷⁹⁸.

Doktrindeki bir başka görüş ayrılığı ise işverenin zorlayıcı sebep kaynaklı yaptığı kısa çalışmada, işçinin İK md.24/3'te düzenlenen haklı nedenle fesih hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı yönündedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin zorlayıcı sebeple fesih hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden kısıtlanması gerektiği kabul edilir⁷⁹⁹. Bir görüşe göre bu kısıtlamanın dayanağı İSK ek md.2'dir⁸⁰⁰. Belirtmek gerekir ki işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanmadığı ihtimali bu durumun istisnası oluşturmakta olup işçinin haklı nedenle fesih hakkı mevcuttur⁸⁰¹. Kısa çalışma yapılması için işçinin rızasını arayan görüşe göre işçi zorlayıcı sebebe dayalı fesih hakkını kullanabilir⁸⁰². Bir başka görüşe göre işyerinde faaliyetin durması ihtimalinde işçinin kısa çalışmaya katlanması zorunlu tutulamayacağından işçi fesih hakkını kullanabilir⁸⁰³. Bu

⁷⁹⁶ Limoncuoğlu, 35.

⁷⁹⁷ Caniklioğlu, 522; Çelik vd., 794; Süzek, 822.

⁷⁹⁸ “...Kısa çalışma yaptırılabilir haller kanunda genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebep olarak sınırlanmış ve bakanlık onayına tabi tutularak geçici olduğu belirtilmiş ancak işçinin rızasının gerektiği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Kısa çalışma sistemi kanundan doğan işçiye yüklenmiş bir yükümlülük olup, işçinin rızasının aranmayacağı işveren lehine yapılan nadir düzenlemelerden biridir ve bu çalışma sisteminde işçinin ücretinde düşüş olması doğaldır.

Kısa çalışma sistemine geçilmesi kanundan kaynaklı olup, İş Kanunun 22.maddesinde düzenlenen iş şartlarında esaslı değişiklik şartları gerçekleşmediğinden kıdem tazminatının reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y. 9. H.D. 08.07.2013 K.T. 2011/26182 E. 2013/20765 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 16.04.2022).

⁷⁹⁹ Başterzi, 41; Caniklioğlu, 522; Demir, 546; Yücesoy, 61.

⁸⁰⁰ Süzek, 823.

⁸⁰¹ Başterzi, 41; Demir, 546; Yücesoy, 58.

⁸⁰² Ekmekçi, “Kısa Çalışma,” 53; Endes, 108.

⁸⁰³ Limoncuoğlu, 37.

görüŖe göre çalışma sürelerinin azaltılması halinde iş durmadığı için işçinin İK md.24/3'te düzenlenen fesih hakkını kullanması mümkün değildir⁸⁰⁴.

E. Zorlayıcı Sebebe Dayalı Yapılan Feshin Etkisi

1. Kıdem Tazminatına Etkisi

1475 sayılı İş Kanunu md.14'e göre en az bir yıldır işverenin işyerinde çalışan işçi, sözleşmesinin maddede belirtilen hallerden biri ile sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına hak kazanılacak hallerden biri işçinin sözleşmesini haklı nedene dayalı feshetmesi ve bir diğeri ise işveren işçinin sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve benzeri halleri ayırık olmak üzere haklı nedene dayanarak feshetmesidir. Buna göre işverenin veya işçinin zorlayıcı sebeple gerçekleştirdiği fesihlerde işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

2. Fesih Hakkı Bulunmayan Tarafın Sözleşmeyi Feshetmesi

İşçinin çevresinde gerçekleşen bir zorlayıcı sebep halinde bu sebebe bağılı haklı nedenle fesih hakkı işverene aitken zorlayıcı sebebin işyerinde gerçekleşerek işi durdurması halinde fesih hakkı işçiye aittir. Bu şekilde fesih hakkı kendisinde olmayan tarafın sözleşmeyi feshetmesi sonucunda doktrinde haksız feshin sonuçlarının doğacağı kabul edilir⁸⁰⁵.

Yargıtay 22. H.D. işverenin ihalenin iptal edilmesi sebebiyle işçisinin iş sözleşmesini feshetmesi sonucu önüne gelen bir dosyada işyerinden kaynaklanan sebeplerle işin durması halinde fesih hakkının işçiye ait olduğuna karar verip bu hususu gözetmeyen

⁸⁰⁴ Limoncuoğlu, 36.

⁸⁰⁵ Kayırgan, 174.

yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁸⁰⁶. Yargıtay 9. H.D. ise bir kararında özel üniversitede doktor olarak çalışan davacının uzmanlık eğitimini tamamlaması üzerine mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle yaptığı fesihte mecburi hizmeti, İK md.24/3 kapsamında zorlayıcı sebep kabul eden yerel mahkemenin kararının bu kısmını haklı bulmuştur⁸⁰⁷. Halbuki burada işçi çevresinde gerçekleşen zorlayıcı sebep bulunduğu için bu sebebe dayalı fesih hakkı işverene aittir.

⁸⁰⁶ “...Davacının iş sözleşmesi, hizmet alım sözleşmesinin dayanağı ihalenin İdare Mahkemesi’nce iptali nedeni ile işin sona erdiği gerekçe gösterilerek davalı işverence feshedilmiştir. Mahkemece, feshin zorlayıcı sebebe dayandığı kabulü ile davacının ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (III) numaralı bendinde işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işverenin derhal fesih hakkının olduğu belirtilmiştir. Yani işçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. İşyerinden kaynaklanan nedenler bu madde kapsamında zorlayıcı neden sayılmaz. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. Dosya kapsamı ile işyerinin ihalenin feshi nedeni ile kapandığı ve feshin davalı işveren tarafından bu nedenle yapıldığı açıktır. İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanunun 24/III. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir. Mahkemece davalı işverenin feshinin İş Kanununun 25/III. maddesine dayanılarak feshedildiği, bu nedenle davacının ihbar tazminatına hak kazanamayacağı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiş ise de davalı işverenin bu maddeye dayanılarak haklı fesih hakkı bulunmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken bu hususun gözetilmemesi hatalı olmuştur...” Y. 22. H.D. 13.01.2020 K.T. 2017/26701 E. 2020/91 K. Aynı yönde: Y. 22. H.D. 03.10.2019 K.T. 2017/24294 E. 2019/18011 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.04.2022).

⁸⁰⁷ “...C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının mecburi hizmet nedeni ile iş akdini 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/3 madde hükmü gereği zorlayıcı sebepten dolayı feshettiğini ve fazla mesai yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı taraf vekilleri vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekili 25.08.2014 tarihli ıslah dilekçesi ile dava dilekçesinde talep edilmeyen ulusal bayram genel tatil ücret alacağı ile hafta tatili ücret alacağı kalemlerini talep etmiş olup, ıslah harcını da yatırmıştır. Bu konudaki talebin ek dava olarak yorumlanmak suretiyle istekler yönünden bir karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

3-Davalı Üniversitesi harçtan muaf olmasına rağmen harç yükletilmesi de hatalıdır.” Y. 9.H.D. 10.12.2018 K.T. 2015/24671 E. 2018/22694 K.; Aynı yönde: 02.03.2020 K.T. 2017/15395 E: 2020/3401 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.04.2022).

SONUÇ

Hukukumuzda farklı isimlerle anılan zorlayıcı sebep kavramının tanımına hiçbir kanun hükmünde yer verilmemiş olması bu kavramın unsurları ve sonuçları yönünden doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Genel kabule göre zorlayıcı sebep, öngörülemeyen, borcun ihlaline kaçınılmaz bir şekilde yol açan, taraflara yükletilemeyen harici olaylardır. İş Hukukundaki zorlayıcı sebep için geçerli kabul edebileceğimiz tek tanım Kısa Çalışma Yönetmeliği'nde yer almakta olup zorlayıcı sebebin genel tanımına paraleldir. Bu tanımlardan yola çıkılarak zorlayıcı sebepten bahsedebilmek için bir olayın varlığı, haricilik, borcun ihlali, kaçınılmazlık, öngörülemezlik, kusursuzluk ve uygun illiyet bağı unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki zorlayıcı sebep nispi olup gerçekleşen her olay için bu unsurların varlığı tespit edilmelidir.

Zorlayıcı sebep kavramı umulmayan hal kavramı ile karıştırılmaktadır. Gerçekten de bu iki kavramın benzer unsurları bulunsa da bir olayın zorlayıcı sebep teşkil etmesi için haricilik unsuru bulunması gerekirken umulmayan halde bu unsur mutlak olarak aranmamaktadır. Ayrıca her iki kavramın unsurları karşılaştırıldığında zorlayıcı sebep daha sınırlı bir uygulama alanı bulurken umulmayan hal zorlayıcı sebebi de kapsayan daha genel bir kavramdır. Bir diğer ifade ile her zorlayıcı sebep bir umulmayan haldir. Bu zorlayıcı sebepte meydana gelen olayın şiddet ve yoğunluğu umulmayan halden daha fazla olması sonucunda mutlak bir kaçınılmazlık mevcuttur.

4857 sayılı İş Kanunu İK md.42 ve İK md.64'te zorunlu neden kavramlarına yer verilmesi ile bu kavramın açıklanması gereği duyulmuştur. Gerçekten zorlayıcı sebepten farklı olarak zorunlu neden kavramı Borçlar Hukukunda yer almamaktadır. İlgili hükümlerde zorunlu nedenlerle işin durması halinde fazla çalışma veya telafi çalışması yapılabileceği düzenlenmişse de bu kavramın tanımına yer verilmemiştir. Fazla çalışma yapılabilecek zorunlu nedenlerin sayıldığı İK md.42'den yola çıkarak zorunlu neden işyerindeki olağan faaliyeti engelleyen, acil veya olağanüstü nitelikteki olaylar kabul edilmektedir. Buna göre zorunlu neden, zorlayıcı sebebi ve umulmayan hali kapsayan bir kavramdır.

İlk İş Kanunda mücbir sebep olarak anılan bu kavram dilde sadeleşmeye gitmek amacıyla sonraki kanunlarda zorlayıcı sebep olarak yer almıştır. Kanun koyucu bu amaçla hareket etmesine karşın İK’de zorlayıcı sebebin haricinde mücbir sebep terimine yer vermiştir. Ancak İK md.34’te yer alan mücbir sebep terimi zorlayıcı sebepten farklı anlama gelmemektedir.

Borçlar Hukuku kaynaklı olan zorlayıcı sebep, burada borçlunun sonuç yükümlülüğünü kaldırırken İş Hukukunda geçici ifa imkansızlığı sonucunu doğurması ile iş sözleşmesi askıya alınır ve taraflara sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınır. Taraflar fesih hakkını kullanmadıkları sürece iş sözleşmesi askıda kalır. Bunun sonucunda işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borcu askıya alınır. Ancak işverenin ücret ödeme borcunun askıda olması mutlak biçimde uygulanmamaktır. Zorlayıcı sebebe dayalı haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına kadar geçen sürenin bir haftası ile sınırlı olmak üzere işverenin işçiye her gün için ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Zorlayıcı sebep kavramına İK’de çeşitli maddelerde rastlanmaktadır. Bunlardan biri İK md.34 olup zorlayıcı sebep burada işçinin ücretinin ödenmemesi halinde yasal hakkı olan iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanmasının önünde bir engel olarak karşımıza çıkmıştır. Buna göre yirmi gündür ücreti ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi ancak işverenin ücret ödememesinin zorlayıcı sebebe dayanmaması ile mümkündür.

Zorlayıcı sebebin iş hayatında olumsuzluklar yaratmasını engellemek ve bu olumsuz etkileri azaltmak amacıyla İK’de çeşitli çalışma modelleri öngörülmüştür. Buna göre İK md.7 ile üretimi önemli ölçüde etkilen bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde işgücü ihtiyacını karşılaması amacıyla işverene geçici iş ilişkisi kurma imkanı tanınmıştır. Ayrıca fazla çalışma (İK md.42) veya telafi çalışması (İK md.64) yapılması da mümkündür. Telafi çalışmasında zorlayıcı sebep kavramı yer almamakla birlikte madde metninde geçen zorunlu neden kavramının zorlayıcı sebebi de kapsadığı göz önüne alındığında zorlayıcı sebebin gerçekleşmesi ile de telafi çalışması yapılabilecektir.

Zorlayıcı sebep yargı kararlarına en çok fesih kurumunda konu olmaktadır. İşyerinde işin yerine getirilmesini en az bir haftadan fazla engelleyen bir sebebin ortaya çıkması halinde fesih hakkı kendinde olan tarafın sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. İşçiden kaynaklı bir zorlayıcı sebeple iş görme edimi imkansızlaşmakta ise fesih hakkı işverene aittir. İşyerinde gerçekleşen zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde fesih hakkı işçiye aittir. Fesih hakkı kendinde olmayan tarafın zorlayıcı sebebe dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi halinde haksız bir fesih söz konusu olacaktır. Yargıtay 9. H.D. ise bu hususu irdelemeksizin işçinin çevresinde gerçekleşse dahi işçi tarafından yapılan zorlayıcı sebebe dayalı feshin haklı nedene dayandığı ve işçinin kıdem tazminatı hakkının olduğu yönünde kararlar vermektedir.

Yargıtay zorlayıcı sebebe dayanan fesihlerde iş görme ediminin imkansızlaşmasını yeterli görerek zorlayıcı sebebin unsurlarından özellikle kusursuzluk unsurunu mutlak bir şekilde aramamaktadır. Bunun sonucunda işçinin kusurunun bulunduğu hallerde dahi yapılan feshi haklı fesih kabul etmiştir. Ancak aynı tutumu işveren açısından göstermemiş ve işverenin kusurunun bulunması halinde zorlayıcı sebebin varlığını kabul etmemiştir. Zorlayıcı sebebin unsurları herkes için geçerli olduğundan kanaatimizce işçinin kusuru ile ortaya çıkan zorlayıcı sebepte hukuki menfaati korunmamalıdır.

Covid-19 pandemisi bir zorlayıcı sebep olduğundan çalışmamızın genelinde anlatılan hususların uygun düştüğü ölçüde iş ilişkilerine uygulanması mümkündür. Ancak mevcut hükümlerin yeterli gelmemesi sonucunda ek, geçici hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Bunun sonucunda ilk olarak işvereni telafi çalışmasına teşvik etmek için telafi çalışmasına ilişkin düzenlemede değişikliğe gidilmiştir. Bunun haricinde kısa çalışmanın herkese uygulanabilmesi için koşulları hafifletilmiştir. Ayrıca kısa çalışma döneminde işverene İK md.25/2 dışında fesih sınırlaması getirilerek bu çalışmanın devamlılığı sağlanmıştır. Buna karşın iş sözleşmelerinin ayakta kalması amacıyla işverene işçisini tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisi verilerek işveren de gözetilmiştir. İşverenin bu yetkisini kullanarak ücretsiz izne çıkardığı işçisine de bu sebebe dayalı fesih sınırlaması getirilmiştir. Daha önce hukukumuzda yer almayan bir ödenek olan nakdi ücret desteği

ile işçinin ücretsiz izne çıkarılması veya işten çıkarılması halinde gelirinden mahrum kalması bir nebze de olsun önlenmek istenmiştir.

Pandemi süreci devam ettikçe ortaya çıkan eksiklikler yeni düzenlemelerle bertaraf edilmek istense de yapılan bu düzenlemelerin hem kendi içinde hem de olağan dönemdeki düzenlemelerle bağlantısı kurulmamıştır. Gerçekten de işverenin ücretsiz izne gitmeden önce kısa çalışma başvurusu yapıp yapamayacağı doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, kısa çalışma yapılabileceği halde ücretsiz izne çıkarılan işçilerin nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği arasındaki farkı işverenlerden talep etmesi mümkündür.

Covid-19 salgınının olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla 2020 yılının nisan ayından itibaren geçici düzenlemeler ile normalleşme dönemine geçilen 2021 yılının temmuz ayına kadar bu süreç aşılmaya çalışılmıştır. Ancak yaşanan bu süreç iş mevzuatımızdaki eksiklikleri açığa çıkarmış, özellikle benzeri küresel nitelikte zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkarak iş görme edimini imkansızlaştırması ve iş ilişkilerinin olağan gidişatını engellemesi halinde sürecin geçirilmesi amacına hizmet edecek çalışma yöntemlerinin yeterince düzenlenmediği sonucunu ortaya koymuştur.

KAYNAKÇA

- AKDENİZ, Ayşe Ledün. “İş İlişkilerinde İmkansızlık.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018.
- AKIN, Levent. “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri.” Çimento İşveren, 34/3 (2020): 16-71. <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/07/temmuz2020.pdf> (04.12.2021)
- AKINCI, Şahin. “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi.” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 19/38 (2020): 62-103. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1173351> (25.11.2021).
- AKTAŞ, Yeliz. “İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2011.
- AKYİĞİT, Ercan. “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/5 (2005): 15-26. (“Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”)
- AKYİĞİT, Ercan. *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2021. (*İş Hukuku*)
- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan. *Covid 19 Sürecinde İş Hukuku*. Ankara: Adalet, 2021.
- ALP, Mustafa. “Covid-19 Döneminde Telafi Çalışması.” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 17/68 (2020): 1381-1420. (“Covid-19”)
- ALP, Mustafa. “Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi.” *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, 103-127. İstanbul: On İki Levha, 2020. (“Corona Günleri”)
- ALPAGUT, Gülsevil. “Pandemi’nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden.” *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, 61-98. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- ALTAŞ, Hüseyin. “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117).” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1991.

ANTALYA, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CİLT: V/1,2*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019. (C. V/1,2)

ANTALYA, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CİLT: V/1,3*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019. (C. V/1,3)

ASTARLI, Muhittin. “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri.” Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2008.

AYDIN, Ufuk. “Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri.” İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/2 (2020): 181-214. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/60481/779062> (28.11.2021).

BAŞBUĞ, Aydın ve Mehtap Yücel Bodur. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

BAŞOĞLU, Başak. “Borcun İfasındaki İmkânsızlık.” *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, 307-346. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013.

BAŞTERZİ, Süleyman. “Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar).” *Pandemi Sürecinde İş Hukuku*, Ed. Gülsevil Alpagut, 3- 60. İstanbul: On İki Levha, 2020.

BAŞYİĞİT, Özgür. “Koronavirüs (Covid 19) Salgın Hastalığının Türk Çalışma Yaşamına Etkileri Bağlamında Kısa Çalışma Kavramı.” İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VI/10 (2021): 125-160. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003636> (28.11.2021)

BİNGÖL, Fatma İtir. “Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep.” Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2008.

CANİKLİOĞLU, Nurşen. “4857 sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği.” *A. Can Tuncay’a Armağan*, 499-547. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

CENGİZ, Serdar. “Mücbir Sebebin Sözleşmelere Etkisi.” Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2021.

CENTEL, Tankut. *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020. (*İş Güvencesi*)

CENTEL, Tankut. “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı.” Sicil İş Hukuku Dergisi, 43 (2020): 11- 29. https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021). (“Covid-19 Salgını”)

ÇELİK, Nuri vd. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

ÇİÇEKDAĞ, Burcu. “Mücbir Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi.” Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2010.

ÇİL, Şahin. *Açıklamalı - İctihatlı Kıdem Tazminatı*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2009. (*Kıdem Tazminatı*).

ÇİL, Şahin. *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2010. (*Ücret*).

ÇİL, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma.” Çalışma ve Toplum Dergisi, 3/14 (2007): 57-79. <https://www.calismatoplum.org/makale/4857-sayili-is-kanununa-gore-fazla-calisma-ve-fazla-surelerle-calisma> (10.02.2022). (“Fazla Çalışma”)

ÇİL, Şahin. *Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020. (*Koronavirüs*).

DEMİR, Fevzi. “Kısa çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6/22 (2009): 539-552.

DURAL, Mustafa. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.

DURSUN ATEŞ, Sevgi. “Covid 19 Pandemisine Bağlı Sokağa Çıkma Yasağında Çalışılmayan Süreye İlişkin Telafi Çalışması Yaptırılması.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 17/68 (2020): 1461-1526.

EDEMİR, Özkan. “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Ödünç İş İlişkisi.” Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Tekirdağ, 2019.

EKMEKÇİ, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri.” Çimento İşveren, 19/6 (2005): 29-39. <https://33dexp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2005kasim.pdf> (10.12.2021) (“Telafi Çalışması”)

EKMEKÇİ, Ömer. “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar.” Sicil İş Hukuku Dergisi, 14 (2009): 47-59.

<https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-14/> (10.12.2021) (“Kısa Çalışma”)

EKMEKÇİ, Ömer. “Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları.” *Covid-19 Salgınının Hukukî Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler*, Ed. Muhammet Özkes, 695-712. İstanbul: On İki Levha, 2021. “Fesih Yasağı”

EKMEKÇİ, Ömer ve Esra Yiğit. *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: On İki Levha, 2021.

EKONOMİ, Münir. “Telaflı Çalışması.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1/4 (2004): 1248-1260. (“Telaflı Çalışması”)

EKONOMİ, Münir. “İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi).” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9/34 (2012): 3-32. (“Bekleme Süresi”)

ENDES, Nurtaç. *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

EREN, Fikret. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağlı Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975. (*İlliyet Bağlı*)

EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (*Borçlar Genel*)

ERZURUMLUOĞLU, Erzan. *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1970.

EYRENCİ, Öner. “4857 Sayılı İş Kanununda Telaflı Çalışmaları.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/ Özel Sayı (2007): 31-42.

GEREK, Nüvit. “Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 10/38 (2013): 3-26.

GÖKTAŞ, Seracettin. “Türk İş Hukukunda İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.” *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2008. “İş Görmekten Kaçınma”

GÖKTAŞ, Seracettin. “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi.” Sicil İş Hukuku Dergisi, 43 (2020): 274-299. https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021). “Covid-19”

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni. “Türk Hususî Hukukunda Müçpir Kuvvet ve Fevkalâde Halleri.” Adliye Ceridesi, 17 (1936): 1162-1191. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adliyeceridesi/1936/sayi-17-mayis936-152sayfa-cilt10-eksik-veya-fazla.pdf> (25.11.2021).

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat. *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*. Ankara: Kazancı Yayınları, 1977.

GÜLVER, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 8/31 (2011): 999- 1029.

GÜVEN, Ercan ve Ufuk Aydın. *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Nisan Kitapevi, 2020.

İSTANBULLUOĞLU, Selin. “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 4/15 (2007): 943-972.

İNAL, Tamer. “Mücbir Sebeplerin Oluşum Unsurları.” Kamu-İş, 4/2 (1997): 13-53. <https://www.tuhis.org.tr/pdf/423.pdf> (25.11.2021).

İŞÇİ, Bülent Ferat. “Ücrete Bağlı Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.” Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2022.

İŞLER, Hikmet. “Türk Ferdi İş Hukukunda Mücbir Sebep.” Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 1998.

KANDEMİR, Murat. “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları.” Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 8/29 (2011): 11-42.

KAŞKAYA, Hülya. “Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi.” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019.

KAYAALP, Ali. “Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi.” Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2021.

KAYIRGAN, Hasan. *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KORKMAZ, Fahrettin ve Nihat Seyhun Alp. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2019.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz ve Sibel Kabul. “4857 sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72/2 (2014): 33-268. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97926> (23.01.2022)

KURT, Leyla Müjde. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TMK m. 136)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

LİMONCUOĞLU, Alp. “Zorlayıcı sebep Kaynaklı Kısa Çalışma ve İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi.” *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu*, Ed. Melda Sur, Mine Kasapoğlu Turhan, 7-42. İstanbul: On İki Levha, 2021.

MANAV ÖZDEMİR, A. Eda. “Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 43 (2020): 126-157. https://www.mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf (30.12.2021).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt: I Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2021.

NAZLI, Seçkin. “Covid-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2020): 251-271. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/55893/765469> (28.11.2021).

NOMER, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

OCAK, Saim. “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma.” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.

ODAMAN, Serkan. *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013. (Çalışma Süreleri)

ODAMAN, Serkan. “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması.” Sicil İş Hukuku Dergisi, 36 (2016): 41-61. https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf (05.12.2021). (“Ödünç İş”)

OĞUZ, Özgür ve Ali Çöldemli. “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi.” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 18/69 (2021): 53-90.

OĞUZMAN, M. Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

OTRU, İzzet. “İş Hukukunda Ücretsiz İzin” Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010.

ÖKTEM SONGU, Sezgi. “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi” Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2007.

ÖRSEL, Sercan. “İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı Üzerine Bir İnceleme.” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 16/62 (2019): 601-636. (“Çalışma Süreleri”)

ÖZAYDIN, Haşim. “İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1999.

ÖZÇELİK, Ş. Barış. “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 63/3 (2014): 569-622. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42402/510709> (26.11.2021).

ÖZKARACA, Ercüment ve Canan Ünal Adınır. “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi.” Çimento İşveren, 34/4 (2020): 20-37. <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/07/temmuz2020.pdf> (28.11.2021).

ÖZTÜRK, Tuba. “İş Hukukunda Mücbir Sebep.” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2011.

SARIKAYA, Ecenur. “Covid-19 Pandemisinin Bireysel İş Hukuku Açısından Sonuçları.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/170 (2020): 2087-2105.

SAVAŞ, Fatma Burcu. “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi.” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2011.

SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.

SEVİMLİ, K. Ahmet. “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakışı ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar.” *Çimento İşveren Dergisi*, 18/6 (2004): 4-22. <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/2004kasim.pdf> (10.08.2022) “Fesih”

SEVİMLİ, K. Ahmet. *4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2019. (*Kısmi Süreli*)

SOYER, M. Polat. “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışma.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1/3 (2004): 797-808.

SUR, Melda. “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.” *A. Can Tuncay’a Armağan*, 395-414. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

SÜZEK, Sarper. *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

ŞAHİN EMİR, Asiye. “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ücretsiz İzin Uygulamasına Etkisi.” *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu*, Ed. Melda SUR, Mine KASAPOĞLU TURHAN, 1.B., İstanbul: On İki Levha, 2021.

TAHİROĞLU, Bülent. *Roma Borçlar Hukuku*. İstanbul: DER Yayınları, 2014.

TANDOĞAN, Haluk. *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

TAŞKENT, Savaş. “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması.” *Sicil İş Dergisi*, 3 (2006): 20-28. https://www.mess.org.tr/media/files/6345_6VMB1UCXMP3.pdf (15.01.2022).

TUNÇOMAĞ, Kenan ve Tankut Centel. *İş Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018.

YAMAKOĞLU, Efe ve Eda Karaçöp. “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20/1 (2014): 479-506. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/44298/546957> (20.01.2022)

YİĞİT, Esra. “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2018.

YORULMAZ, Çiğdem. “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28/3 (2020): 1343-1382. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/56651/759731> (28.11.2021)

YUVALI, Ertuğrul. “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri.” Kamu-İş, 12/3 (2012). <https://www.tuhis.org.tr/pdf/1231.pdf> (30.04.2021)

YÜCESOY, Yasemin. *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma İle Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

YÜREKLİ, Sabahattin. *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016. (*Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*)

YÜREKLİ, Sabahattin. “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri.” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 38 (2020, Covid-19 Özel Ek): 34-61. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iticusbe/issue/55311/755614> (28.11.2021)
“Salgının Etkileri”

ZİLELİOĞLU, Hilal. “Roma Hukukunda Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 39/1 (1987): 241-264. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630487> (23.08.2021)

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/>

<https://www.calismatoplum.org/>

<https://ceis.org.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.mess.org.tr/tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/merkez->

[teskilati/danisma_birimleri/basin_ve_halkla_iliskiler_musavirligi/anasayfa_duyurular/d
uyuru_20200422_01](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/merkez-teskilati/danisma_birimleri/basin_ve_halkla_iliskiler_musavirligi/anasayfa_duyurular/duyuru_20200422_01)

www.sinerjimevzuat.com.tr

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>