



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ TARAFLARIN ETKİSİYLE FESHİ:
BASKI FESHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cemre TOPRAK

BURSA - 2023



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ TARAFLARIN ETKİSİYLE FESHİ:
BASKI FESHİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Cemre TOPRAK

**Danışman:
Prof. Dr. İlknur KILKIŞ**

BURSA - 2023

ÖZET

| | |
|---------------------|--|
| Yazar Adı ve Soyadı | : Cemre TOPRAK |
| Üniversite | : Bursa Uludağ Üniversitesi |
| Enstitü | : Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| Anabilim Dalı | : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri |
| Bilim Dalı | : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı |
| Tezin Niteliği | : Yüksek Lisans |
| Sayfa Sayısı | : X + 81 |
| Mezuniyet Tarihi | :/..../2023 |
| Tez Danışmanı | : Prof. Dr. İlknur KILKIŞ |

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ TARAFLARIN ETKİSİYLE FESHİ: BASKI FESHİ

Baskı feshi, üçüncü tarafların belirli bir işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılmasını, işvereni ekonomik anlamda zarara uğratacak şekilde talep etmesiyle gerçekleşir. İş sözleşmesinin tarafları dışında kalan kişilerin, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi yönünde ciddi bir baskı oluşturması ve feshin gerçekleşmemesi halinde işverenin ekonomik anlamda zarar göreceği tehdidi baskı feshi olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu üçüncü taraf; işverenin diğer çalışanları, müşterileri, bankalar, ihaleli işlerde kamu kurumları ya da sendikalar şeklinde tanımlanabilir. Baskı feshinin gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi olarak iki türü bulunmaktadır. Gerçek baskı feshi, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi için ne haklı neden ne de geçerli bir neden olmaksızın sadece üçüncü tarafların baskısı altında kalarak fesih yoluna gidilmesidir. Diğer baskı feshi türü gerçek olmayan baskı feshidir. Bu fesih türünde işverenin işçiyi işten çıkarmak için geçerli bir nedeni vardır ancak bu yola üçüncü tarafları öne sürerek başvurmaktadır. Baskı feshi Alman içtihatlarında belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kabul edilmektedir. Bu nedenle işveren iş sözleşmesini baskı yoluyla sona erdirirken belirli şartları yerine getirmelidir. Çalışmanın konusu olan baskı feshinin, Türk hukuk sisteminde uygulanabilirliği Alman yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Fesih, Baskı Feshi, Gerçek Baskı Feshi, Gerçek Olmayan Baskı Feshi

ABSTRACT

Name and Surname : Cemre TOPRAK
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Labour Economics and Industrial Relations
Branch : Department of Labour and Social Security Law
Degree Awarded : Master
Page Number : X + 81
Degree Date :/..../2023
Supervisor : Prof. Dr. İlknur KILKIŞ

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE INFLUENCE OF THIRD PARTIES: TERMINATION BY PRESSURE

Coercive termination occurs when third parties demand the termination of a certain employee's employment contract in such a way as to cause economic damage to the employer. A termination of employment contract is defined as a termination under duress when persons other than the parties to the employment contract exert serious pressure on the employee to terminate the employment contract and threaten that the employer will suffer economic damage if the termination does not take place. The third party in question can be defined as other employees of the employer, customers, banks, public institutions in tendered works or trade unions. There are two types of duress termination: real and unreal duress termination. Genuine duress termination is the termination of the employee's employment contract without any just cause or valid reason, but only under the pressure of third parties. The other type of pressure termination is unreal pressure termination. In this type of termination, the employer has a valid reason for dismissing the employee, but resorts to this method by citing third parties. In German case law, duress termination is recognised if certain conditions are met. Therefore, the employer must fulfil certain conditions when terminating the employment contract through duress. The applicability of duress termination, which is the subject of this study, in the Turkish legal system is analysed in the light of German judicial decisions.

Keywords: Termination, Pressure Termination, Real Pressure Termination, Unreal Pressure Termination

ÖNSÖZ

Uzun zamandır üzerinde çalışmakta olduğum “İş Sözleşmesinin Üçüncü Tarafların Etkisiyle Feshi: Baskı Feshi” konulu çalışmamın sona ermesinin mutluluğu içerisindeyim. Bu tez konusunun belirlenmesinde ve araştırmanın her aşamasında ilgi ve alakasını üzerimden eksik etmeyen, samimiyeti, anlayışı ve en önemlisi akademik fikirleriyle çalışmama yön veren, anlam katan değerli hocam Prof. Dr. İlknur KILKIŞ’ a teşekkür ederim. Bu tezin son haline gelmesine katkı sağlayan savunma jüri üyelerimden aynı zamanda bölüm hocalarımdan olan Prof. Dr. Yusuf ALPER’ e ve çalışmama farklı bakış açısıyla yaklaşmış, titizlikle değerlendiren Doç. Dr. Hatice Duygu ÖZER hocama katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitim süresince üzerimde emeği bulunan diğer bölüm hocalarıma, işyeri kurum müdürüm Feridun İNCE’ye ve çok sevdiğim çalışma arkadaşlarıma, tezin literatür araştırmasında yardımcı olan Arş. Gör. Fatih GÜLTEKİN’e ve Almanya’dan desteğini esirgemeyen, tezin şekillenmesinde görüş ve fikirleriyle yanımda olan Ceza Hakimi Figen BAŞOĞLU WASELZADA’ ya teşekkür ederim.

Tez yazım aşamasında benimle birlikte var gücüyle çalışan bölüm arkadaşlarım; başta Selen MİĞAL olmak üzere Abdulkadir BEYAZKAYA’ya, Mehmet ÇETİN’e ve bana her koşulda destek olan Özgecan DEMİRTAŞ’a, ev arkadaşım Elif DERYA’ya sonsuz teşekkür ederim. Hayatımın her aşamasında koşulsuz sevgi ve desteğini hissettiğim, başarılarımdaki en büyük paya sahip olan canım aileme şükranlarımı sunarım.

Cemre TOPRAK

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|-----|
| ÖZET | iv |
| ABSTRACT | v |
| ÖNSÖZ | vi |
| İÇİNDEKİLER | vii |
| KISALTMALAR | x |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİ VE SONA ERME BİÇİMLERİ

| | |
|---|----|
| 1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE UNSURLARI | 4 |
| 1.1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI..... | 4 |
| 1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI | 6 |
| 1.2.1. İş Görme Unsuru | 6 |
| 1.2.2. Ücret Unsuru | 8 |
| 1.2.3. Bağımlılık Unsuru | 9 |
| 2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ | 11 |
| 2.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİHLE SONA ERMESİ | 11 |
| 2.1.1. Süreli (Bildirimli) Fesih | 12 |
| 2.1.2. Haklı Nedenle (Derhal) Fesih | 16 |
| 2.1.3. Diğer Fesih Türleri | 19 |
| 2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ | 20 |
| 2.2.1. Tarafların Anlaşması (İkale) | 20 |
| 2.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi | 21 |
| 2.2.3. İşçinin veya İşverenin Ölümü | 22 |
| 2.2.4. İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü..... | 23 |

İKİNCİ BÖLÜM

BASKI FESHİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

| | |
|---|----|
| 1. BASKI FESHİNİN TANIMI | 25 |
| 2. UYGULAMADA BASKI FESHİ ÖRNEKLERİ | 29 |
| 3. BASKI FESHİ TÜRLERİ..... | 32 |
| 3.1. GERÇEK BASKI FESHİ | 32 |
| 3.2. GERÇEK OLMAYAN BASKI FESHİ | 35 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERÇEK BASKI FESHİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

| | |
|--|----|
| 1. GENEL OLARAK | 38 |
| 2. ÜÇÜNCÜ TARAFIN VARLIĞI | 38 |
| 3. İŞÇİ VE İŞVERENİN KUSURSUZLUĞU..... | 40 |
| 4. İŞVERENİ ZORLAYICI ŞARTLARIN MEVCUT OLMASI | 40 |
| 5. İŞVERENİN BASKIYI ORTADAN KALDIRMAK İÇİN GEREKLİ ÇABAYI GÖSTERMİŞ OLMASI..... | 41 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BASKI FESHİNİN TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ FESİH TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ

| | |
|--|----|
| 1. ALMAN HUKUKUNDA BASKI FESHİ..... | 46 |
| 1.1. OLAĞAN FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ | 49 |
| 1.2. OLAĞANÜSTÜ FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ | 58 |
| 2. TÜRK HUKUKUNDA BASKI FESHİ..... | 63 |
| 2.1. SÜRELİ (BİLDİRİMLİ) FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ..... | 68 |
| 2.2. HAKLI NEDENLE (DERHAL) FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ..... | 70 |
| SONUÇ..... | 72 |

| | |
|---------------|----|
| KAYNAKÇA..... | 72 |
|---------------|----|

KISALTMALAR

| Bibliyografik Bilgi | Kısaltma |
|---------------------------------|-----------------|
| Alman Medeni Usul Kanunu | ZPO |
| Alman Medeni Kanun | BGB |
| Alman Anayasa Mahkemesi | BVerfG |
| Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu | KSchG |
| Basım | b. |
| Cilt | C. |
| Eyalet İş Mahkemesi | LAG |
| Esas Numarası | E. |
| Federal İş Mahkemesi | BAG |
| Genel Eşit Muamele Yasası | AGG |
| İş Mahkemesi | ArbG |
| İşyeri Kurulları Kanunu | BetrVG |
| Karar Numarası | K. |
| Kenar Numarası | Rn. |
| Madde | Par. |
| Uluslararası Çalışma Örgütü | ILO |
| Türk Borçlar Kanunu | TBK |
| Yeni İş Hukuku Dergisi | NZA |
| Yargıtay Hukuk Dairesi | YHD |

GİRİŞ

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin, birbirine uygun irade beyanlarıyla yaptıkları iş sözleşmesi, kişisel ilişki kuran, karşılıklı ve sürekli borç ilişkisine dayalı özel hukuk sözleşmesidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesi iş sözleşmesini, işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine dayalı, taraflardan biri olan işçinin iş görme edimini işverene bağımlı olarak yerine getirmeyi, diğer taraf olan işverenin ise bu edimin karşılığı olan ücreti ödemeyi üstlenmesi ile oluşan sözleşme olarak tanımlamıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları arasında özel-kişisel bir bağ oluşturup tarafların edimlerini kanuna ve bağlılığa uyacak şekilde yerine getireceklerine dair verdikleri söz niteliği taşır. İşçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan birbirlerine karşı yerine getirmekle sorumlu oldukları davranış biçimlerinin hukuki karşılığı "edim" olarak tanımlanır. İşçinin iş sözleşmesinden doğan en temel borcu, bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirmesidir. İşçinin bu borcuna karşılık işverenin en temel borcu ise ücret ödeme borcudur. Bunun dışında işçinin özen ve sadakat yükümlülüğü, rekabet etmeme, işverenin emir ve talimatlarına uyma borçları da bulunmaktadır. Bu borçlar karşısında işverenin de işçiyi gözetme borcu ve eşit davranma borcu bulunmaktadır. Tarafların edimleri karşılıklı olmakla beraber işçinin bağımlı olarak iş görme borcunu işverenin denetimi ve gözetimi altında yapması, onun emir ve talimatlarına uygun davranması zorunluluğu iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edici özelliğidir.

İş Kanunu'na dayanarak kurulan iş sözleşmesi yine kanunda düzenlenen usullerle sona ermektedir. Çalışma hayatında iş sözleşmeleri genel olarak fesih ile sona ermektedir. İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesinin iki türü bulunmaktadır. Bunlar; süreli fesih ile haklı nedenle fesihtir. Bunların dışında içtihatlarla kabul edilen şüphe feshi ve doktrinde yer alan baskı feshi özel bir fesih türü olarak değerlendirilmiştir.

Kavramsal çerçevede incelemiş olduğumuz baskı feshinin çıkış noktası Alman hukukudur. Baskı feshi kavramı, Alman hukuku literatüründe geniş bir yere sahiptir. Ancak Türk hukukunda bu durum söz konusu değildir. Baskı feshine ilişkin Türk hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Yargıtay kararlarında yer aldığı görülmektedir.

Baskı feshi genel çerçevede oldukça tartışmalı bir fesih türüdür. Baskı feshi üçüncü tarafların, belirli bir işçinin işten çıkarılması yönünde işverene ciddi bir baskı oluşturmaları ve işverenin ekonomik yönden ağır bir zarara uğraması sonucunda gündeme gelebilecektir. Üçüncü taraflarca gerçekleştirilen bu baskı, işvereni ekonomik açıdan tehdit altında bırakmaktadır. Söz konusu olan üçüncü taraflar; işverenin diğer çalışanları, müşteriler, sendika, işverenin ticari ilişki içerisinde bulunduğu kişiler, bankalar şeklinde açıklanabilir. Ekonomik anlamda tehdit yaratan baskı unsurları ise müşteriler tarafından siparişlerin iptali, işletmenin ihtiyacı olan kredilerin banka tarafından kesilmesi, işletmedeki diğer çalışanların işten ayrılacakları yönünde işverene baskı yapmalarıdır. Söz konusu bu durumlar Alman yargısına konu olmuştur. Alman hukukunda baskı feshinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. İşverenin üçüncü taraflarca yapılan baskı sonucunda iş sözleşmesini sonlandırmasının, işçinin davranışlarına ya da kişiliğine veya işletmesel nedenlere dayanarak yapılan fesih nedenleri arasından hangisinin kabul edildiği tartışmalara yol açmaktadır. Ayrıca üçüncü taraflarca işverene yapılan baskının gerçek olup olmadığı, uygulanacak baskı feshinin türünü belirleyecektir.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm; iş sözleşmesi ve sona erme biçimleri, ikinci bölüm; kavramsal çerçevede baskı feshi, üçüncü bölüm; gerçek baskı feshinin geçerlilik koşulları ve son olarak dördüncü bölüm; baskı feshinin Türk ve Alman hukukundaki fesih türleri arasındaki yeri başlıklı konulardan oluşmaktadır.

Birinci bölümde, iş sözleşmesi kavramı, iş sözleşmesinin unsurları ve iş sözleşmesinin sona ermesi 4857 sayılı İş Kanunu esas alınarak geniş bir şekilde açıklanmıştır. Ayrıca iş sözleşmesinin, fesih yoluyla ve fesih dışında sona erme halleri Türk iş hukuku açısından ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, tezin konusunu oluşturan baskı feshinden kavramsal olarak bahsedilmiştir. Baskı feshi kavramının ilk defa yer aldığı Federal İş Mahkemesi kararı ve sonrasında içtihatlarla geliştirilen baskı feshi kavramının işçinin davranışlarından mı, kişiliğinden mi yoksa işletmesel nedenlerden dolayı mı iş sözleşmesinin sona erdirileceği konusu ele alınmıştır. Alman doktrininde tartışmalı bir konu olan baskı feshinin uygulamadaki örnekleri anlatılarak feshe genel anlamda bir bakış sağlanmıştır. Alman Federal İş Mahkemesi'nin baskı feshinin geçerlilik koşullarını belirlemesiyle iki farklı türü kabul edilmektedir. Gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi

olarak adlandırılan fesihler, işverenin, üçüncü taraflarca ekonomik tehdit altında belirli bir işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik talebine karar verme noktasında nasıl bir yol izleyeceği literatürdeki görüşler doğrultusunda açıklanmıştır.

Alman içtihatlarına göre gerçek baskı feshinin geçerli olabilmesi için; üçüncü taraflarca işverene karşı yapılan işçinin işten çıkarılması yönünde baskının olması, söz konusu baskının ortaya çıkmasında işçinin herhangi bir kusurunun olmaması ve işverenin gösterdiği tüm çabalara rağmen bu isteği yerine getirmemesi halinde ekonomik anlamda bir tehditle karşı karşıya kalacağı düşüncesinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Gerçek olmayan baskı feshinde öncelikle üçüncü tarafların işçi ile ilgili objektif bir nedenin olup olmamasına bakılmalıdır. Objektif bir nedenin varlığı halinde fesih hakkı işverenin takdirine bağlıdır. İşçinin kişiliğinden ya da davranışından oluşan bir baskı mevcutsa iş sözleşmesini gerçek baskı feshi olarak sonlandıramaz. Bu bilgiler ışığında gerçek baskı feshi katı koşullara bağlanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, Alman Federal İş Mahkemesi tarafından belirtilen baskı feshinin geçerlilik şartlarına değinilmiş ve bunların gerçekleşmesi halinde Alman fesih türleri içerisinde nasıl değerlendirileceği konusunda görüşlere yer verilmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise, Alman yargı ve içtihat kararları incelenerek Alman fesih türleri içinde baskı feshinin yeri ve Türk literatüründe baskı feshi olarak nitelendirilen ve nitelenmesi mümkün olabilecek Yargıtay kararları Alman hukukunda belirtilen durumlar çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İşçi ve işverenin dışında kalan üçüncü tarafların fesih için işverenden talepte bulunmaları, iş ilişkisine müdahale etmeleri uygulamada karşılaşılan bir husustur. İş sözleşmesi tarafları dışında kalanların hukuki açıdan böyle bir müdahale hakkı olmamasına rağmen işvereni ekonomik anlamda zarara uğratma tehdidiyle iş ilişkisinin sona ermesinde etkili olabilmektedir. Alman içtihatlarında iş ilişkisine dışarıdan müdahaleyle etki edilmesinin hukuki olarak geçerliliği bu çalışma içerisinde tartışılmıştır. Çalışmanın amacı, baskı feshinin Türk hukuk sisteminde yer almasının gerekliliğine vurgu yapmaktır. Bu durum hem işçiyi hem de işvereni, üçüncü taraflarca yapılan böyle bir müdahaleye karşı koruma altına almaktır. Türk literatürüne yeni girmiş bir kavram olan ve Alman yargı kararlarına konu olan baskı feshinin, Türk hukukunda uygulanabilirliği değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ VE SONA ERME BİÇİMLERİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE UNSURLARI

Sözleşme, en az iki tarafın bir araya gelerek karşılıklı irade beyanlarını bildirmek suretiyle hukuksal bağlamda sonuç elde etmek için gerçekleşen işlemdir. Bireyler iktisadi ve hukuki ilişkilerini düzenlemek istediklerinde bunu sözleşmeler ile sağlamaktadır.

Çalışma hayatında ise iş ilişkisinin kurulması iş sözleşmesiyle sağlanmaktadır. İş sözleşmesi kurduğu iş ilişkisinin kendine özgü yapısı nedeniyle diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılan bazı özelliklere sahiptir.

1.1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen sözleşmedir. İş hukukunun temeli olan iş sözleşmesi, ulusal ve uluslararası hukukta işçi ile işverenin haklarını güvence altına alan çalışma hayatının en önemli düzenlemelerindendir. Nitelik itibariyle tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen ve aynı zamanda iki tarafa da borç yükleyen özel hukuk sözleşmesidir.¹

İş sözleşmesine ilişkin hükümler Osmanlı Devleti'nin son yüzyılındaki hukuki düzenlemelerden başlayarak günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar birçok yasal düzenlemede yer almıştır. İş sözleşmesi kavramına Osmanlı Devleti zamanında ilk kez 1868 – 1876 yılları arasında hazırlanan ve toplamda on altı kitaptan oluşan Mecelle'nin birinci ve ikinci kitaplarında yer verilmiştir. Medeni Kanun hüviyeti taşıyan Mecelle'de iş sözleşmesinin karşılığı olarak "icare-i ademi" kavramı kullanılmıştır. Buna göre iş sözleşmesi ile "süre açıklanması veya yapılacak işin miktarının ve keyfiyetinin tayin edilmesi şartıyla belli bir hizmeti ifa veya herhangi bir iş ya da sanatı icra gayesi ile insanları belli bir bedel karşılığında çalıştırmak" anlaşılmaktadır. Burada iki husus dikkati çekmektedir. Birincisi belirli süreli bir işin yapılması, ikincisi ise bir sonucun taahhüt edilmesidir. Ancak söz konusu sözleşmenin yapılış şekli hakkında Mecelle'de bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu konuda bir şekil serbestisi tanınmıştır. Mecelle'de iş sözleşmesi bireysel nitelikte bir sözleşme olarak değerlendirilmiştir. Mecelle, Osmanlı Devleti'nde iş ilişkilerinin genel çerçevesini

¹ İlknur Kılıç, Yusuf Alper, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 6. b., Bursa: Dora Yayınevi, 2021., s. 23.

oluşturan ilk hukuki düzenleme olma özelliğini taşımaktadır. Söz konusu kanun doğrudan iş hukuku hükümlerini belirlemek amacıyla hazırlanmış olmasa da 1926 yılına kadar Türkiye’de iş ilişkilerini düzenleyen temel kanun olma özelliği taşımıştır².

Cumhuriyet tarihinde iş hukuku alanındaki ilk yasal düzenleme 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu’dur. Bu kanun işçi meselelerini Türkiye’de sosyal bir düşünceyle oldukça geniş bir açıdan ele alan ve ücret, mesai süreleri, iş güvenliği ve işten çıkarılmalar gibi konuları düzenleyen ilk kanundur³. Kanunun birinci faslı İş Akdi başlığını taşımakla birlikte kanunda iş sözleşmesinin tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 1967 yılında yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu’nda ve 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu’nda da benzer şekilde iş sözleşmesinin doğrudan tanımını yapan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu kanunlarda iş sözleşmesi tanımlanmamakla birlikte “hizmet akdi” adı altında iş sözleşmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda iş sözleşmesi kavramına yer verilmiştir. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesinin 1.fikrasına göre iş sözleşmesi, *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. 2011 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu’nda ise iş sözleşmesi kavramı yerine hizmet sözleşmesi kavramı kullanılmış ve hizmet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesine göre, *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu 2.maddesinde işçi, işveren ve iş ilişkisi kavramları; *“bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi; işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren; işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir...”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalara göre iş sözleşmesinin kurulmasıyla bir kişi işçi sıfatını, işçiyi çalıştıran kişi de işveren sıfatını kazanmaktadır. Dolayısıyla işçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesiyle kurulan iş ilişkisinde, uygulanacak olan çalışma koşulları belirlenmektedir.

² Mehmet Aykanat, “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, *Akademik Bakış Dergisi*, C. 47 (2015), s. 53–54.

³ M. Kemal Oğuzman, “931 Sayılı İş Kanununun Özellikleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 33, S. 3–4 (2011), s. 216.

İş sözleşmesinin yapılması için herhangi bir şekil şartı aranmadığı İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında “iş sözleşmesi kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir” hükmü ile açıkça belirtilmektedir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi şekil olarak bir şarta bağlanmamış olup, yazılı veya sözlü şekilde yapılabilmektedir. Ancak süre bakımından İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması zorunlu tutulup, iş sözleşmesinin süresi taraflarca serbestçe belirlenmektedir. İş sözleşmesinin içeriği de tarafların özgür iradelerine bırakılmaktadır. Ancak bu içerik hukukun emredici kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine ve ahlaki kurallara aykırı biçimde düzenlenemez.

İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki iş sözleşmesi tanımlarından da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin bazı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlar iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır⁴.

1.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

İş sözleşmesinin belirtilen unsurları aynı zamanda söz konusu sözleşmenin diğer sözleşme türlerinden ayırt edici özellikleri olup, işçi ve işveren arasında kurulan iş ilişkisinin iş sözleşmesi niteliği kazanabilmesi noktasında önem arz etmektedir. Nitekim taraflar arasında kurulan iş sözleşmesinin; iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını taşımadığı durumda, sözleşmenin iş sözleşmesi olarak tanımlanması mümkün olmayacaktır⁵.

1.2.1. İş Görme Unsuru

İş sözleşmesinin oluşumunda ilk olarak işçinin iş görme edimini üstlenmiş olması gerekmektedir⁶. Öyle ki bu durum İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda işçinin tanımında açıkça belirtildiği üzere işçi, işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmiş olan gerçek kişidir. İşveren, iş sözleşmesi ile işçiye belirli bir ücret ödemek koşuluyla işin görülmesini sağlar. Bu nedenle iş sözleşmesinin

⁴ Ahmet Seçkin, *Yerleşik Ve Güncel Yargıtay Kararları İle Belirlenen Bireysel İş Hukuku Ve Uygulaması*, 1. b., İstanbul: Onikilevha, 2019., s. 43.

⁵ Y9HD, 21.04.2011, 2009/10827 E., 2011/12158 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinin-ayird-edici-unsurlari>, (10.01.2023).

⁶ “... Hizmet akdi, her şeyden önce bir iş görme edimini zorunlu kılar. Bu sözleşmeyle sigortaya yüklenen borç, işveren yararına bir iş görmek, hizmet sunmaktır.” Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

konusunu oluşturan, işçinin iş sözleşmesi ile yerine getirmeyi üstendiği borç bir işin görülmesidir. Sözü edilen işin görülmesi kavramı işçinin iktisadi açıdan iş olarak değerlendirilen her türlü çalışmasıdır. İş görme borcu aynı zamanda bu borcu üstlenen işçinin kişilik özelliklerini de dikkate alan bir borçtur. Çünkü işveren işçi ile iş sözleşmesi yaparken işçinin fikri ya da bedeni vasıflarına göre değerlendirme yapabilir⁷.

Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanımda “iş”, ortaya bir ürün koyan, emek harcayarak bir değer yaratan ya da bir şey üretmek ve sonuç elde etmek için güç harcayarak yapılan çalışmalar bütünü olarak tanımlanmıştır⁸. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi bir eylemin iş sayılabilmesi için bedensel ya da zihinsel olması açısından bir fark yoktur. Benzer şekilde İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda da böyle bir ayırım yapılmamaktadır.

Bir eylemin iş sözleşmesinin unsuru olabilmesi için iktisadi bakımdan iş sayılması yeterlidir. İş, çalışma hayatında ekonomik bir amaca hizmet etmelidir. Bu nedenle kişilerin hayatlarını idame ettirebilmeleri için harcanan emek çalışma hayatında iş olarak kabul edilir ve iktisadi açıdan bir karşılık bulur⁹. “İş hukuku içinde ise iş, yapıldığında bir yönüyle işverene ve bir yönüyle de işçiye ekonomik bir yarar sağlayan faaliyet”¹⁰ olarak ele alınmaktadır. Doktrinde iş olarak kabul edilen meslekler; çağrı merkezinde uzaktan çalışma, bir ressama modellik yapma, gündelik ev temizliği işlerinde çalışma, spor faaliyetlerinin profesyonel olarak yapılması, bir fabrikada makinelerin bakım onarım işini yapma, bebek bakıcılığı, misafir karşılama işini hostes olarak ifa etmek de iş kapsamında sayılmaktadır. Bunun yanı sıra İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu açısından da işin türünde herhangi bir ayırım yapılmamakta iş sözleşmesi için iş görme unsurunu yeterli saymaktadır. Hatta bir işin görülmesi için hazır bir halde bekleniyorsa fiilen iş görülmese de edimin ifasına hazır olduğu gerekçesiyle iş kavramına dahil edilmektedir¹¹.

İş sözleşmesinde işin görülmesi açısından önemli olan husus, aksi kararlaştırılmadıkça işin bizzat işçi tarafından görülmesidir. Türk Borçlar Kanunu’nun

⁷ Y9HD, 21.04.2011, 2009/10827 E., 2011/12158 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinin-ayird-edici-unsurlari>, (10.01.2023).

⁸ “İş”, 01.06.2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹ Öcal Kemal Evren, *İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı*, 13. b., Ankara: Seçkin, 2014., Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 24. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2011, s. 80.

¹⁰ Ankara Uzman İş Sağlığı ve Güvenliği Danışmanlık Mühendislik Laboratuvar Eğitim San. Tic. Ltd. Şti., <https://ankarauzmanisg.com.tr/dosyalar/is-hukuku-mevzuat-ve-uygulamalari.pdf>, (10.01.2023).

¹¹ Sevil Doğan, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 64.

395. maddesi bu hususu açıkça düzenlemektedir. Hükme göre, “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” Dolayısıyla işin işçi tarafından bizzat yerine getirilmesi, iş sözleşmesine kişisel bir nitelik kazandırmaktadır. Bu durum iş sözleşmelerine özgü bir durum olup eser, vekalet sözleşmesi gibi sözleşmelerde rastlanmamaktadır. İş sözleşmesi kurulduğu andan itibaren işçi iş görme borcunu üstlenmiş olduğundan işveren ile kişisel bir bağlılık içerisine girmiş olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 395. maddesinde olduğu gibi işçi işi bizzat yerine getirmekle görevli olup kural olarak bu borcu üçüncü taraflara devredemez ve miras olarak bırakamaz. İş görme borcu, işçinin işi kendisinin ifa etmesi, işyeri koşullarına uyması ve işçinin işi özenle yapması gibi unsurlardan oluşmaktadır¹².

1.2.2. Ücret Unsuru

İşçi yaptığı iş karşılığında ücret almaktadır. O halde, işçiye ödenen bir ücret var olmadıkça iş sözleşmesinin mevcudiyetinden söz edilemez. Ücret, iş sözleşmesinin kurulması ve iş ilişkisinin başlamasıyla işverenin üstlendiği temel bir borçtur. Bu sebeple ücret unsuru da iş görme unsuru gibi iş sözleşmesinin önemli unsurlarındandır. Kural olarak iş sözleşmesinden doğan işin görülmesi borcu diğer tarafın bir ücret ödemesi karşılığında gerçekleştirilir. Bu sebeple, gönüllülük esasına dayalı çalışmalarda taraflar bir araya geldiğinde iş ilişkisi kurulmaz ve iş sözleşmesinin oluşumuna yol açmaz.

Ücret iş sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmakla birlikte, ücretin ne kadar olacağı iş sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olması gerekmemektedir. Bu bakımdan iş sözleşmesinde ücretin ne kadar olduğu açıkça belirtilmemiş ya da işçinin ücreti uzun süre ödenmemiş olsa bile bu, işin görülmesinin ücret karşılığı olmadığı sonucunu doğurmamaktadır. Burada önemli olan yapılan işin iş sözleşmesine dayanması, çalışanın da işçi niteliğinde olduğunun kabulü yeterli olacaktır¹³. Zira bir iş için bir araya gelen tarafların işin ifasını gerçekleştiren işçi için bir ücretin ödenmesi olağan görülür ve ücretin ne kadar olacağı kararlaştırılması önem arz eder. Bu yöndeki bir Yargıtay kararında¹⁴ da çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olup da bu ücretin belli edilmemiş bulunmasının

¹² Haluk Hadi Sümer, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, *Sicil Dergisi*, C. 5, S. 19 (2010), s. 68.

¹³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 34. b. İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s.181.

¹⁴ Y9HD, 16.04.2012, 2010/3202 E., 2012/12908 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinde-ucretin-miktarinin-kararlastirilmamis-olmasi-is-sozlesmesinin-bulunmadigi-anlamina-gelmeyecegi>, (10.01.2023).

birbirinden ayırt edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin diğer unsurları mevcut olup ücretin ne kadar olacağı belirlenmemişse sözleşmenin geçersizliği ya da yokluğundan söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda ücretin asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç bedel üzerinden belirleneceği Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesi uyarınca *“İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Genel olarak işverenin ücret ödeme borcu, işçiler için hayati önem taşıması ve geçim kaynağı olması nedeniyle Anayasa'da da güvence altına alınmış ve sosyal haklara da konu olmuştur. 1982 Anayasa'sının 55. maddesine göre, *“Ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.”* Bu bakımdan Anayasanın ilgili maddesi uyarınca da devlet, işçiye ödenen ücreti koruma altına almak ve işverenin ücret ödeme borcuna emredici hukuk kuralları koyarak büyük ölçüde müdahale etmektedir.

Ücret İş Kanunu'nun 32. maddesinde de açıkça düzenlenerek, *“genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar...”* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeler ücret ve ücretin ödenmesi ile ilgili olarak işverenin iş sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcunu, işçi açısından güvence altına almaktadır.

1.2.3. Bağımlılık Unsuru

Bağımlılık unsurunun bir iş sözleşmesini, konusu bir işin görülmesi olan diğer sözleşmelerden ayırt edilmesini sağlayan temel ölçüt olduğu gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir¹⁵. Çünkü iş sözleşmesinin ücret ve iş görme unsurları diğer sözleşmelerde de çoğu zaman yer almaktadır. Bu nedenle sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığı ile ilgili ayırımın yapılmasında, bağımlılık unsuru belirleyici olmaktadır. İş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan ana unsur olarak tanımlanan bağımlılık kavramı daha önce de belirtildiği üzere İş Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan iş sözleşmesinin tanımında yer almaktadır. Bu tanımda işçinin işverene bağımlı olarak iş

¹⁵Sümer, a.g.m., s. 68.

görmesi açıkça belirtilmiştir. Buna göre işçi ile işveren arasında bağımlılık ilişkisi yoksa iş sözleşmesinin varlığından da söz edilemeyecektir¹⁶.

“Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup,bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır”¹⁷. Yukarıdaki Yargıtay kararında da belirtildiği gibi iş sözleşmesinde bağımlılık, işçinin, işverenin emir ve talimatlarına göre onun denetimi altında işverene bağlı olarak çalışmasını ifade etmektedir. Bu açıdan bağımlılık unsuru, işverenin yönetim hakkı (işçiye emir ve talimat verme ve denetleme) karşısında işçinin itaat (talimatlara uyma) borcunu doğurmaktadır. Başka bir deyişle iş sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin çalışma şekli, yeri, zamanı gibi faaliyetleri düzenleyen talimatlar altında çalışması işverenin kişisel bağımlılığı altında olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda sözleşmeden kaynaklanan otorite ilişkisi de taraflar arasında hukuki bir hiyerarşi yaratmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesindeki bağımlılık hem kişisel hem hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır¹⁸.

İş sözleşmesinde işçinin kişisel olarak işverene bağlı olması diğer sözleşmelerde bulunmayan bir bağımlılık ilişkisinin kurulmasını gerektirir. Ancak her iş ilişkisinde bağımlılık aynı derece ve nitelikte değildir. İşçinin kişisel yetenekleri, çalışma şekli, iş görme borcunun nerede ifa edileceği bağımlılığın yoğunluğunda değişiklik göstermektedir. Bu nedenle bir iş yerinde çalışan, işyeri hekimi, temizlik personeli, güvenlik görevlisi, hukuk danışmanı, iş güvenliği uzmanı aynı işverene bağlı olarak çalışmasına rağmen bağımlılık dereceleri farklıdır. İşçinin yaptığı işin niteliği arttığında veya değiştiğinde aynı zamanda çalışma şeklinin esnekleştiği ölçüde bağımlılık unsurunun zayıfladığı yadsınamaz bir gerçektir. Bağımlılık unsurunun ortadan kalktığı durumda ise hukuki olarak artık bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez¹⁹.

Son yıllarda gelişen teknolojiye bağlı olarak esnek çalışma yöntemlerinin artması da bağımlılık unsurunun azalmasına sebep olmuştur. İletişim araçlarının ve internet

¹⁶Sinan Sami Akkurt, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2 (2010), s. 19-20.

¹⁷Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

¹⁸Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

¹⁹ Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 82-83.

kullanımının hızla yayılması işçinin iş görme borcunu işverene ait işyerinde değil farklı ortamlarda ifa etmesi, çalışma sürelerinin esnekleşmesi ile işverenin işçi üzerinde gözetim ve denetim imkanını azaltmakta ve bağımlılık unsurunun zayıflamasına yol açmaktadır²⁰.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'na dayanarak işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi koruması ve tarafların haklarını güvence altına alması bakımından çalışma hayatında büyük önem taşımaktadır. İş Kanunu çerçevesinde kurulan iş sözleşmesi yine kanunda sayılan birçok usulle sona erdirilebilmektedir. Bu sona erme biçimleri arasında; fesih yoluyla, belirlenen sürenin dolmasıyla, işçinin ölümüyle, tarafların anlaşmasıyla, sözleşmenin iptaliyle sayılabilir. Esasen en temel ve en yaygın sona erme biçimi olan fesih, taraflardan birinin kendi istek ve iradesi ile iş ilişkilerini sona erdirmesi anlamına gelmektedir. İş sözleşmesi niteliği itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olması bakımından İş Kanunu'nun yanı sıra Borçlar Kanunu'nda yer alan genel sona erme halleri hükümlerine dayanarak da sona erebilmektedir.

2.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİHLE SONA ERMESİ

Kelime anlamı olarak “fesih” Türk Dil Kurumu'na göre; verilmiş bir yargıyı bozma, kaldırma, geçersiz kılma, sona erdirme olarak tanımlanmaktadır²¹. İş hukukunda ise işçi ve işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin belirli nedenler ile taraflardan birinin isteğiyle sonlandırılması olarak ortaya çıkmaktadır.

Fesih tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih hakkı sözleşmenin iki tarafına da tanınmış olan hukuki bir işlemdir. İş sözleşmesi feshedildiği andan itibaren son bulmakla beraber hüküm ve sonuçlarını bozucu yenilik doğuran bir özelliğe sahip olmasından dolayı ileriye dönük olarak göstermektedir.

Bu bağlamda Yargıtay kararı çerçevesinde fesih, “.....*karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin*

²⁰ Sümer, a.g.m., s. 69-70.

²¹ “Fesih”, 01.06.2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır."²² Bu nedenle iş sözleşmesinin taraflarından birinin feshin kabulüne ya da reddine gerek kalmadan iş sözleşmesinin sona ermesidir. Hukuki sonuçların doğması için karşı tarafa ulaşması yeterli olmaktadır. Fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı andan itibaren bildirim süreleri başlar ve geri almak mümkün değildir. Ancak fesih bildiriminden tarafların anlaşması ile geri dönülmesi mümkündür²³.

Çalışma hayatında iş sözleşmeleri genel olarak fesih ile sona ermektedir. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sözleşme süresinin bitimi veya işçinin ölümü halinde mümkün olmaktadır. Her iki taraf anlaşarak da sözleşmeyi sona erdirebilir. Bunlar dışında sözleşmeyi sona erdiren bir diğer durum fesih ile gerçekleşir. İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesinin iki yolu bulunmaktadır. Bunlar; süreli (bildirimli) fesih ile haklı nedenle (derhal) fesihtir.

2.1.1. Süreli (Bildirimli) Fesih

Süreli fesih genel olarak "ihbarlı fesih", "önelli fesih", "bildirimli fesih" gibi adlandırmalarla da ifade edilmektedir. Süreli fesih İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirlenen süreler dahilinde sözleşmenin taraflarından birinin, iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesi olarak tanımlanabilir.

Süreli fesih kural olarak iş sözleşmesi türlerinden belirsiz süreli iş sözleşmeleri için düzenlenmiştir. Taraflar İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli iş sözleşmesini her zaman feshetme hakkına sahiptir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise fesih, İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddesinde sayılan haller gerçekleşmişse haklı nedene dayanarak fesih yoluna gidilebilir. Aynı şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi uygulanırken bildirim süreleri içinde derhal fesih için sebepler oluşur ise bildirim süresini beklemeksizin iş sözleşmesi derhal feshedilebilir²⁴.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi ile ilgili olarak tarafların kişilik haklarını koruma altına aldığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında açıkça belirtilmiştir. Karar: "*Süresi belli olmayan iş akitleri de bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan*

²² Y9HD, "Fesih Hakkının Tek Taraflı Karşı Tarafa Yöneltilmesi Gereken İrade Beyanı Olması", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2018, s. 2310.

²³ Arif Kalkan, "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1 (2018), s. 287-288.

²⁴ Mehmet Nusret Bedük, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 2 (2019), s. 687.

birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer.” şeklindedir. Süresi belli olmayan iş sözleşmelerinde iş ilişkisine son verme olanağının sözleşme taraflarına tanınması ile kişilik haklarının korunması esas alınmaktadır. Aksi durum kişinin yaşamı boyunca iş sözleşmesine bağlı kalarak iş görme ediminin yükümlülüğü altında çalışması anlamına gelir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesi uyarınca “*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.*” hükmüyle de uzun süreli iş sözleşmelerinin kişilik haklarının ihlalinin önüne geçilmiştir²⁵.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde İş Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine uymak esas olmakla birlikte işveren bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödeyerek de feshedebilir. Ancak bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda yapılan fesih, usulsüz fesih olarak değerlendirilmektedir. Aynı şekilde tarafların bildirim sürelerine uymaması yada bildirim sürelerinin eksik kullanılması durumunda da yine yapılan fesih usulsüzdür. İş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde, fesih için kanunlarda öngörülen düzenlemelerden ayrı, özel hükümlerle özel usuller konmuşsa, bunlara uyulmaması da usulsüz fesih olarak nitelendirilmektedir. İş Kanunu’nun 17. madde hükümlerini yerine getirmeyen işçi veya işveren usulsüz fesihle karşı karşıya kalan tarafa ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür. Madde 17 hükmü tazminat sorumluluğunu her iki tarafa da yüklemektedir²⁶.

İşveren iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmek istiyorsa geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir. Burada geçerli bir nedene dayandırma zorunluluğu ile bu sebebin ispat yükünün işverene bırakılması işçilerin haklarının güvence altına alınmak istenmesindedir²⁷. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken fesih usulü, İş Kanunu’nun 19. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesih bildiriminin geçerlilik koşulu olarak feshin yazılı yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde

²⁵Çelik, *İş Hukuku Dersleri*.s.196

²⁶Seçkin Nazlı, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2 (2018), s. 283.

²⁷Ünal Narmanlıoğlu, “Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1 (2016), s. 555.

belirtilmesi esastır. Ayrıca iş sözleşmesi işçinin davranışı veya veriminden kaynaklanan bir sebeple feshediliyor ise işçinin savunmasının alınması da diğer bir koşuldur.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler İş Kanunu'nun 18. maddesinde açıkça belirtilmiş olup buna göre: işçinin bulunduğu işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdemine olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işçinin işveren vekili olmamasıdır. Bu şartları taşıyan işçiler iş güvencesi kapsamına girmekte ve işe iade hakkından yararlanabilmektedir. Yine aynı maddede geçerli nedenle feshin şartları, hangi işçileri kapsadığı ve fesih için geçerli neden olarak sayılmayan haller açıkça belirtilmektedir.

Geçerli neden olarak sayılan haller derhal fesih için belirtilen gerekçeler kadar ağır olmamakla birlikte işin ve işyerinin olağan akışını olumsuz etkileyen haller olarak izah edilebilmektedir. İşveren geçerli nedene dayanarak yaptığı feshi, son çare olarak görmeli fesihden önce değerlendirebileceği başka bir imkân varsa onu gerçekleştirmelidir. İşçi açısından işçinin yeterliliğinden(kişiliğinden) kaynaklanan geçerli nedenle fesih halinde işçinin iradesi dışında oluşan sebeplerden söz edilirken, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler işçinin kendi iradesiyle oluşmaktadır. Bu doğrultuda işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayanarak yapılan fesihlerde işçinin kusuru aranmaz ancak işçinin davranışlarından kaynaklı bir fesih söz konusuysa kusurlu davranış varlığı göz önüne alınmaktadır. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden ise işçinin kişiliğiyle ilgisi olmayan nedenlerdir²⁸.

Yukarıda sayılan koşulların sağlanmaması durumunda yapılan fesih "geçersiz fesih" olarak kabul edilmektedir. Bir başka deyişle fesih bildirimini yazılı yapılmaması, işçiyle ilgili fesih nedenlerinde savunmasının alınmaması, işveren tarafından geçerli neden gösterilmemesi ya da gösterilen nedeninin ispatlanamaması durumlarında geçersiz fesih söz konusu olmaktadır. Geçersiz feshin sonucu olarak işçinin işe başlatılıp başlatılmaması işverenin kararına bırakılmış olup, her iki durum esas alınarak sonuçları kanunda düzenlenmiştir²⁹. İş Kanunu'nun 21. maddesine göre, mahkeme feshin geçersizliğine karar vermesi halinde işçiye ödenecek tazminat miktarını da belirlemektedir. İşçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda

²⁸ Kalkan, a.g.m., s. 300.

²⁹ A. Eda Manav, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih Ve Geçersiz Feshin Hüküm Ve Sonuçları*, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 232.

bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılmakta ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olmaktadır.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için işveren bildirim sürelerine uyarak herhangi bir sebep göstermeksizin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. İşverenin geçerli neden göstermesine gerek yoktur. Ancak işveren fesih hakkını Yargıtay kararında da belirtildiği üzere dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Ancak taraflardan birininki genellikle işverenin iş sözleşmesinden doğan fesih hakkını kötüye kullanarak iş ilişkisini sona erdirmesi “kötüniyetli fesih” olarak adlandırılmaktadır. Fesih hakkının kötüye kullanılması kavramı Yargıtay’ın kararına göre: Türk Medeni Kanunu’nda geçen dürüstlük ve iyiniyet kurallarını ihlal edip karşı tarafın aleyhine sonuç doğurması tehlikesini yaratma şeklinde tanımlanmaktadır³⁰.

İş Kanunu’nun 17. maddesinde fesih hakkının kötüye kullanımına kavramsal olarak yer verilse de fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallere değinilmemiştir. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında büyük ölçüde fesih hakkının kötüye kullanıldığı haller için görüş birliği sağlanmıştır. Örneğin sigortasız çalıştırılan işçinin Sosyal Güvenlik Kurumu’na işvereni şikâyet etmesi, işçinin, işten çıkarılan arkadaşlarının lehine veya işveren aleyhine tanıklık etmesi veya işçinin işveren aleyhine dava açması, işçinin sendikaya üye olması, kadın işçinin hamile kalması gibi nedenlerle işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi kötüniyetli fesih olarak değerlendirilmektedir. İşçinin tazminat haklarına ilişkin süreler hesaplanarak tazminat alma hakkını engellemek veya iş güvencesi hükümlerine haiz olacağı şartları gözeterek fesih girişiminde bulunmak da kötüniyetli fesih olarak kabul edilmektedir. Uygulamada genellikle fesih hakkının kötüye kullanımının işçiye karşı yapılan fesihlerde yer aldığı görülmekle birlikte Yargıtay’ın bir kararında emeklilik nedeni ile sözleşmesini fesheden ve başka bir işyerinde işe başlayan işçinin fesih hakkını kötüye kullandığı kararına vardığı görülmektedir³¹.

İş Kanunu’nun 17. maddesinin 6. fıkrası ve Türk Borçlar Kanunu’nun 434. maddesine göre iş güvencesi kapsamı dışında olan işçinin sözleşmesini kötüniyetle fesheden işverenin, bildirim sürelerinin üç katı tutarında tazminat ödemesi söz konusu olacaktır. Bu tazminat doktrin ve uygulamada kötüniyet tazminatı olarak yer bulmaktadır.

³⁰Y9HD, 19.12.2005, E.2005/16326, K.2005/39817, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>, (03.06.2022).

³¹Y9HD, 29.09.2016, E. 2016/27010, K. 2016/16881, <https://www.mess.org.tr/tr/>, (03.06.2022).

İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından, işe iade davası açma hakkının olması işçiyi bir bakıma koruma altına alırken, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için ise kötüniyet tazminatı sınırlı da olsa bir güvence sağlamaktadır.

Sürelî fesih kimi zaman da iş sözleşmesinin içeriğinin değişmesi gerektiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır. İşçi ile işveren aralarında anlaşarak çalışma koşul ve şartlarında kanuna aykırılık teşkil etmeyecek şekilde değişikliğe gidebilirler. İş Kanunu'nun 22. maddesinde³² iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki personel yönetmeliği ya da sözleşmenin şartı haline gelmiş uygulamalar ile belirlenmiş çalışma koşullarında değişikliğin nasıl yapılacağı ve hukuki sonuçları düzenlenmiştir³³. İşveren çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yoluna gittiğinde işçinin bu durumu kabul etmemesi halinde işveren ya iş sözleşmesine eski koşullarıyla devam edecektir ya da değişikliklerin gerekli olduğuna ilişkin gerekçelerle iş sözleşmesini değişiklik feshiyle sonlandırabilecektir³⁴.

2.1.2. Haklı Nedenle (Derhal) Fesih

Haklı nedenle fesih, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye biçimidir. Başka bir deyişle objektif haklı nedenin varlığı halinde işverenin işçiyi işten çıkartması ya da işçinin işyerini terk etmesiyle iş sözleşmesinin sona erme şeklidir³⁵. Haklı nedenle fesih genel olarak “derhal fesih”, “önelsiz fesih”, “süresiz fesih”, “olağanüstü fesih” gibi kavramlarla da ifade edilmektedir.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren için bireysel iş ilişkileri en başta karşılıklı güven prensibine dayanmaktadır. İş sözleşmesinin özelliği gereği kişisel nitelikte olması ve süreklilik arz etmesine dayalı bir iş ilişkisi oluşturmaktadır. Bu doğrultuda haklı nedenle fesih hakkı, karşı tarafın davranışı sonucu güveni zedelenecek tarafın, sözleşmeyle daha fazla bağlı kalamayacağı gerçeğine dayanmaktadır. Bir diğer deyişle iş ilişkisini devam ettiremeyecek olan tarafı, bağlı olduğu sözleşmeden kurtarmaya yönelik bir fesih türüdür.

³² “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”.

³³ Bekir Uzun, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil Dergisi*, C. 1, S. 2 (2006), s. 48.

³⁴ Meltem Ertuğrul, “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2018, s. 133.

³⁵ Bedük, a.g.m., s. 689.

Haklı nedenle fesih için iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur. Ancak İş Kanunu'nun 10. maddesinde süreksiz işlerde haklı nedenle feshin hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle haklı nedenle fesih için işin sürekli olması zorunludur. Bu durumda haklı nedenle fesih için işin sürekli olması, kanunda belirtilen haklı nedenlerin varlığı ve fesih için beyanda bulunulması gerekmektedir. Sözleşmeyi fesheden taraf, ileri sürdüğü haklı nedenler ile bağlı olup sonradan başka nedenler iddia edemez. İspat yükü ise haklı nedenle sözleşmeyi fesheden tarafa aittir³⁶. Haklı nedenle fesihlerde, fesih hakkını gerçekleştirmek isteyen taraf bildirim süresini gözetmeden iş ilişkisine derhal son verebilmektedir.

İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde işçi ve işveren için haklı nedenler sıralanmakta ve kanunda sayılan bu hallerin oluşması durumunda sözleşmenin süresinin bitimi veya bildirim süresi beklenmeksizin iş sözleşmesini feshetme imkanı tanınmaktadır. İş Kanunu'nun 24. maddesi işçi tarafından haklı neden sayılan halleri; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymama ve zorlayıcı nedenler olmak üzere üç başlıkta düzenlemektedir. İşveren için haklı neden sayılan haller de Kanunun 25. maddesinde aynı şekilde sıralanmakta ayrıca işçinin tutukluluk ve gözaltına alınması durumu ile beraber dört başlıkta düzenlenmektedir. Sayılan durumlarda işçi ve işveren için haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkının kullanım sürelerine ilişkin İş Kanunu'nun 26. maddesinde, "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri durumlarda", feshe sebep olan olayı diğer tarafın öğrenmesinden itibaren altı iş günü ve fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılması gerektiği hüküm altına alınmıştır³⁷.

Derhal fesih kavramı sadece İş Kanunu'na haiz olmayıp Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde de yer almaktadır³⁸. İlgili düzenlemede haklı sebeple derhal feshin tanımı ve usulü yer almakta ancak haklı nedenlerin neler olabileceği her somut olay için yoruma açık bırakılmaktadır.

Haklı nedenlere dayalı olması gereken derhal fesihlerde, haklı bir nedenin varlığı ileri sürülmüş ancak ortada gerçek anlamda haklı bir neden bulunmuyorsa veya öne

³⁶ Çelik, *İş Hukuku Dersleri.*, s. 260.

³⁷ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 2. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005., s. 173.

³⁸ *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.*

sürülen haklı neden ispatlanamıyorsa ya da fesih hakkını kullanma süresi geçtikten sonra gerçekleştirilmişse yapılan fesih “haksız fesih” olarak değerlendirilmektedir. Haksız feshin hukuki sonuçları, sonlandırılan iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olmasına, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu ise, işçinin, iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre değişmektedir³⁹. Haksız fesih hukuka aykırı bir işlem olduğuna göre, bu işlemde zarar görenlerin zararlarının giderilmesi ve haksız fesih işleminin de yaptırımını olması gerektiği açıktır. Bu konu ile ilgili İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlemeler mevcuttur.

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız fesih ile sonlandırılması halinde, fesih haksız da olsa hüküm ifade eder. İş Kanunu’nun 25. maddesine göre⁴⁰, haksız fesih halinde işçinin yargı yoluna başvurabileceği güvence altına alınmaktadır. Belirtmek gerekir ki burada sözü edilen yargı yolu belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi kapsamına giren işçiler için geçerlidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için ise İş Kanunu’nun 17. maddesinin 2. fıkrasında⁴¹ geçen hüküm uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu’na göre ise haksız fesih kavramı işçi ve işveren açısından sözleşmenin niteliğine göre iki ayrı maddede düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddesinde işverenin haksız feshine ilişkin hükme göre, işveren belirsiz süreli hizmet sözleşmesini derhal feshederse, bildirimli fesih için belirlenen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını; belirli süreli hizmet sözleşmelerinin feshinde ise süre bitimine kadar kazanabileceği ücret tutarını işçiye tazminat olarak ödemekle yükümlüdür. Kanunun 439. maddesinde işçi tarafından yapılan haksız feshin sonuçları yer almaktadır. Bu hükme göre, işçinin haklı neden olmaksızın aniden işi bıraktığı durumda işverene aylık ücretinin dörtte biri tutarında tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.

³⁹ Nüvit Gerek, “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih Usulsüz Fesih Kötü Niyetli Fesih”, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, C. 2 (2015), s. 4-5.

⁴⁰ *İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir. Yukarıda sayılan bentler; işverenin haklı nedenle derhal feshine ilişkin nedenlerdir.*

⁴¹ *Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir.*

2.1.3. Diğer Fesih Türleri

Türk iş hukukunda iş sözleşmesinin derhal veya süreli fesihle sona ermesinin dışında doktrin ve yargı kararlarına konu olmuş diğer fesih türleri de bulunmaktadır.

2.1.3.1. Baskı Feshi

Baskı feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemekle birlikte doktrin ve Yargıtay kararlarında sınırlı sayıda yer almaktadır. Buna karşılık uluslararası hukukta uygulama alanı bulan baskı feshi özellikle Alman hukukunda sıklıkla tartışılmaktadır. Baskı feshi, işverenin üçüncü tarafların baskısı altında kalarak kendi iradesi dışında işçinin iş sözleşmesini feshetmesidir. Söz konusu üçüncü taraf; işverenin diğer çalışanları, müşteriler, tedarikçiler, sendikalar, ihale makamı, siyasi kişilik sahibi olan kimseler olabilir. Söz konusu bu kişilerin işverenden talebi, işyerindeki bir işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılmasıdır⁴². Alman içtihatlarına göre baskı feshi, belirli şartların gerçekleşmesi ile mümkün olup işletme gereklerine dayalı olağan fesih olarak değerlendirmektedir. Doktrinde ise işçinin kişiliğinden kaynaklı geçerli nedene dayanarak yapılan bir fesih olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur⁴³.

2.1.3.2. Şüphe Feshi

İşçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesi kişisel nitelik taşıması sebebiyle güven temeline dayanmakta olup, zaman içinde güven sarsacak nitelikte bir olayla karşılaşıldığında iş sözleşmesini sonlandırmak yani feshetmek yoluna gidebilirler. Sözü edilen bu fesih türü doktrin ve Yargıtay kararlarına göre şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır⁴⁴.

Türk iş hukukunda şüphe feshi ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamakla beraber doktrindeki görüşlere göre, işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayalı fesih olarak değerlendirilmektedir. Şüphe feshi de baskı feshinde olduğu gibi Alman hukukunda ortaya çıkmıştır. Daha sonra diğer Avrupa ülkelerinden İngiltere,

⁴² Saim Ocak vd., *Geçerli Sebep Feshe İlişkin İşçi Davranışları*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 373.

⁴³ Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, "Baskı Feshi", *Sicil Dergisi*, C. 2, S. 5 (2007), s. 47.

⁴⁴ Ulaş Baysal, "Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 35 (2016), s. 83.

Fransa, Avusturya hukukunda şüphe feshi ile ilgili kararlar ve doktrin görüşlerine rastlanmaktadır. Türk hukukunda ise şüphe feshi kavramına ilk defa 2007 yılında Yargıtay tarafından verilen bir kararda rastlanılmıştır. Bu tarihten sonra doktrinde ve Yargıtay'ın kararlarında sıklıkla yer almaktadır⁴⁵.

İşçinin yaptığı bir davranışın işverenin işçiye olan güvenini sarsması sonucu ortaya çıkan şüphe feshi ile üçüncü taraflarca işverene yapılan baskı sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesinin yani baskı feshinin ortak özelliklerinin olduğu doktrinde saptanmıştır. Bu ortak noktalar diğer fesih türlerinden farklı olarak, somut bir davranışın varlığına gerek bulunmamaktadır. Feshe sebep olan güven sarsılması tek başına şüphe feshi için yeterli olamamakla beraber güçlü bir şüphenin varlığı gerekmektedir. İşveren iş sözleşmesini şüphe feshiyle sonlandırıyorrsa ispat yükünün zorluğunu göz ardı etmeyerek bu yolu tercih etmelidir⁴⁶.

2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH DIŞINDA SONA ERMESİ

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin yapmış oldukları iş sözleşmesine sürekli bağlı kalmaları hayatın olağan akışına aykırıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi; tarafların kanundan doğan tek taraflı fesih haklarını kullanma halleri dışında, karşılıklı anlaşmaları halinde, sözleşmede yazan sürenin bitmesiyle ya da işçinin ölümü halinde bazen de işverenin ölümü nedeniyle gerçekleşmektedir.

2.2.1. Tarafların Anlaşması (İkale)

Tarafların anlaşarak, daha önce kurdukları sözleşmenin ortadan kaldırılması için yaptıkları sözleşmeye ikale diğer bir adıyla bozma denir. İkale fesihten farklı olarak tarafların karşılıklı irade beyanları ile sözleşmeyi ortadan kaldırmak yönünde karar almalarıdır⁴⁷. İkale sözleşmesi ile ilgili olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur ancak Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerle ilgili genel hükümleri ikale sözleşmesi için de kabul görecektir. İkale sözleşmesinin yapılmasında daha önce kurulmuş olan iş sözleşmesinin türü önemli değildir. Sadece sözleşmenin herhangi bir sebeple feshedilmemiş olması yeterlidir. İkale sözleşmesinin yapılma şekliyle ilgili doktrinde

⁴⁵Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, “Şüphe Feshine Dayalı Davalarda Yargılamanın İadesi Ve Yeniden Yargılama”, *Adalet Dergisi*, C. 2, S. 65 (2020), s. 468.

⁴⁶Ocak vd., *Geçerli Sebeple Feshe İlişkin İşçi Davranışları*, s. 357.

⁴⁷ Ahmet Sevimli, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 14 (2009), s. 85.

görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesine⁴⁸ göre yazılı olması gereken sözleşmenin bozma biçimi de yazılı yapılmalıdır. Diğer bir görüş ise ikale sözleşmesinin daha önce yapılmış olan sözleşmeyi bozmaya yönelik yapılması nedeniyle herhangi bir şekil şartının aranmayacağı yönündedir.⁴⁹ Ancak genel kabul gören görüş, ispat kolaylığı açısından ikale sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği şeklindedir.

2.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi

İş sözleşmesinin türü, tarafların ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda İş Kanunu'nun 9. maddesinde belirtilen belirli ya da belirsiz süreli sözleşme olarak yapılabilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi, süresi belli olan işlerde, belli bir işin tamamlanması için veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan sözleşmedir. Objektif koşullara bağlı olmasındaki amaç sözleşme tarafları kanun önünde eşit olsa bile işverenin bulunduğu konumun daha güçlü olması sebebiyle hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek olduğu söylenebilir⁵⁰.

Objektif nedenler ile kastedilen, sözleşmenin konusu olan işin belirli süreyle yapılması, sezonluk ya da mevsimlik yapılan işler gibi belirli bir zaman diliminden söz edilmesidir. Belli bir işin tamamlanması durumunda ise, her iki tarafın da sözleşmenin konusu olan yeni başlanmış ya da yarım kalmış projenin tamamlanması sonucunda sözleşmesinin biteceğini bilmesidir.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması ise sürekli işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılacağı kuralının aksine, ortaya çıkan zorunlu duruma özgü olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın da mümkün olduğunu göstermektedir. Örnek olarak analık veya hastalık nedeniyle ayrılan işçinin yerine bu süre için bir başka işçinin işe alınması veya yoğun bir siparişin gelmesi üzerine belirli süreli sözleşme ile işçi çalıştırılması verilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinde, belirli süreli hizmet sözleşmesinin, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildirimine gerek olmaksızın belirlenen sürenin bitmesi

⁴⁸"I. Genel kural: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. II. Yazılı şekil.

⁴⁹ Ergun İnce, "İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi", *Sicil Dergisi*, C. 5, S. 18 (2010), s. 88.

⁵⁰ Hasan Hüseyin Umutlu, "İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Nedenleri", *Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 1 (2022), s. 75.

ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde bir beyanlarının bulunmasına gerek yoktur.

2.2.3. İşçinin veya İşverenin Ölümü

İnsanın kişiliği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 28. maddesinde belirtildiği üzere doğum ile başlayıp ölüm ile sona ermektedir. Buna göre kişinin ölümü ile kişilik hak ve borçları da sona ermektedir.

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde düzenlenmiştir. *“Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür”*. İş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren ölüm olayını işçi ve işveren açısından farklı sonuçlar doğuracağı için incelemek gerekmektedir.

İş Kanunu'nda tanımlanan iş sözleşmesi kavramı işçinin işverene bağımlı olarak çalışması şeklinde açıklanmıştır. Bu tanıma göre kurulan iş sözleşmesinin konusu işçinin işgücüne, emeğine, kişisel özelliklerine sıkı sıkıya bağlıdır. Kural olarak işçi bizzat işi kendisi yapmakla yükümlüdür. Bu sebeple işçinin ölümü halinde kanunda açıkça belirtilmese de iş sözleşmesi sona ermektedir.

İşverenin ölümü esasen kural olarak iş ilişkisini sona erdirmemektedir. İşverenin ölümü halinde işverenin mirasçıları tüm alacak ve borçları ile iş ilişkisinin tarafı olup, işyeri işveren tarafından varislerine devredilmiş gibi iş sözleşmesi varlığını korumaktadır. İşçinin iş yapma borcu işverenin mirasçılarına karşı devam eder. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”*.

Ancak bu kuralın bir istisnası mevcuttur. Sözleşme işverenin şahsıyla yapılmış ve kişiliği göz önünde bulundurularak kurulmuşsa, işverenin ölümü halinde işçi iş görme borcunu ifa edemeyeceğinden iş ilişkisi ortadan kalkmış olur. Böyle bir durumda işverenin ölümü hali iş sözleşmesini sona erdiren bir sebep haline gelir. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinin 2. fıkrasına göre *“Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden*

uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca bu fıkradan da anlaşılacağı üzere göz önünde bulundurulması gereken nokta, tarafların yapmış olduğu iş sözleşmesinde işverenin kişiliğinin ön planda olup olmadığıdır. Öyle ki, birçok hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin ön planda olmadığı, sözleşmenin işyeri-işletme esaslı olarak kurulduğu görülmektedir. Bu sebeple, işverenin ölümü halinde kural olarak iş sözleşmesinin işverenin mirasçılarıyla devam edecek olduğunu söylemek mümkündür. Oysa işverenin kişiliğinin önem taşıdığı sözleşmeler, işverenin ölümü halinde sözleşmenin süresi belirli dahi olsa sözleşme yine kendiliğinden sona ermektedir. Örneğin, yaşlı bir kişinin bakım ve tedavisini sağlamak amacıyla bir hemşireyle ya da doktorla iş sözleşmesi kurulması hali veya bir avukatla kâtabi arasında yapılan iş sözleşmeleri işverenin kişiliğinin ön planda olduğu sözleşme türleridir⁵¹. Görüldüğü üzere işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin durumu, işverenin ölümüne bağlanan sonuçlar İş Kanunu’nda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak doktrindeki bazı yazarlar işverenin ölümünün, sözleşmenin sona ermesine etkisinin İş Hukuku açısından da geçerli olduğunu kabul etmektedir⁵².

2.2.4. İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

İş sözleşmesi bazı durumlarda geçerliliğini yitirmekte bazen de kurulmasından itibaren geçersiz sayılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 394. maddesinin 3. fıkrasına göre; iş sözleşmesinin kurulmasından itibaren geçersiz olması ve hükümlerini doğurmaması hali iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü olarak tanımlanmaktadır. Kısacası iş sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçersiz olması demektir. Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi uyarınca, konusu imkânsız olan ya da kanuna, kişilik haklarına, ahlaka, kamu düzenine aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz kabul edilmiştir. Ancak yine aynı maddenin 2. fıkrasında sözleşme maddelerinin içeriğinin bir kısmının hükümsüz olmasının, diğer maddelerin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir.

⁵¹ Aybüke Karaca, “Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 5, S. 2 (2012), s. 394-395.

⁵² Sevde Bulun Tokkaş, “İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 1 (2021), s. 209-210.

İş sözleşmesinin iptali ile ilgili İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamakta ancak Türk Borçlar Kanunu'nda geçen irade bozukluğu veya aşırı yararlanma (gabin) hallerinden biri ile sakatlanması halinde bu durumu yaşayan taraf için iş sözleşmesinin iptali gerekebilir. İş sözleşmenin yapıldığı sırada kanundan doğan irade sakatlıkları halinin etkisi altında olduğunu ileri süren taraf için iş sözleşmesine bağlı kalma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla ortaya çıkan irade sakatlığı hallerinin sonucunda tarafların bu durumla bağlı kalmadıklarını ifade etmeleri üzerine iş sözleşmesi baştan itibaren hiç kurulmamış sayılır.

Türk Borçlar Kanunu 31-39.maddelerde düzenlenmiş olan irade bozukluğu halleri; yanılma, aldatma, korkutma olarak yer bulmaktadır. Ancak bu haller iş sözleşmesinin yapıldığı anda gerçekleşirse sözleşme geçerli olarak doğmuş olup devam edip etmemesi tarafların iradesine bırakılmıştır. Sözleşmenin geçersizliğinin öğrenilmesiyle sözleşmenin iptali için, tarafların bu sözleşmeye bağlı olmadığını ilgili tarafa iletmesiyle başlamaktadır. Bu durumda ilgili kişi Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesinin 1. fıkrasına göre irade bozukluklarından yanılma ve aldatmayı öğrendiği tarihten, korkutma içinse korkutmanın etkisinin bittiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek iş sözleşmesinin iptalini isteyebilmektedir. İş sözleşmesinin iptaline karar verilirse Genel Hukuk Kuralları ve İçtihadı Birleştirme Kararları gereğince iş sözleşmesinin başlangıçta geçerli olarak doğduğu kabul edilip geçerli olacaktır ama sözleşmenin iptal istemi ile geçmişin etkilenmeyeceği iptalin geleceğe yönelik etkisinin olacağını söylemek mümkündür⁵³.

İş sözleşmesinin iptali, sözleşme yapıldığı sırada tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir orantısızlık bulunması olarak tanımlanan gabin nedeniyle de istenebilir. Türk Borçlar Kanunu 28. maddede düzenlenen hükme göre, taraflardan birinin diğerinin düşüncesizliğinden, tecrübesizliğinden veya zorda kalma halinden yararlanarak fayda sağlaması durumunda, aşırı yararlanmadan zarar gören tarafın sözleşmenin iptalini ve ifa ettiği edimin geri verilmesini isteme hakkına sahip olduğu söylenebilir.

⁵³ Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1 (2014), s. 138.

İKİNCİ BÖLÜM BASKI FESHİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1. BASKI FESHİNİN TANIMI

Türk Dil Kurumu'nun tanımına göre baskı bir şey üzerine güç kullanma, hak ve özgürlükleri kısıtlayarak zor altında bulundurma durumu olarak tanımlanmıştır⁵⁴. Geniş anlamda baskı, bireylerin hak ve özgürlüklerini engelleyen onları kendi iradeleri, çıkarları ve istekleri dışında davranmak zorunda bırakan bir fiil ve suç unsuru olmakla beraber Türkçede farklı anlamlarda da kullanılmaktadır. Bu anlamlardan biri bireyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamaktır. Bu tür bir baskı ile toplumun her alanında, ailede, ikili ilişkilerde, günlük yaşamda, okullarda ve işyerlerinde karşılaşılmaktadır⁵⁵. Baskı kelimesinin anlamı İngilizce ve Almancada da benzer şekilde kullanılmaktadır. İngilizcede baskı kelimesinin en temel karşılığı 'pressure' olup, bu çalışma bakımından, birini bir şey yapmaya zorlamak için ikna veya yıldırma şeklinde tanımlanmıştır. Aynı şekilde 'oppression' kelimesi de uzun süreli zalimce veya haksız muamele veya yetki kullanımı ya da baskıcı muameleye maruz kalma durumu olarak tanımlanmıştır⁵⁶. Almancada ise baskı kelimesinin karşılığı 'unterdrückung'tur. Bu kelimenin anlamı ezmek, baskılanma, baskı altında kalmaktır⁵⁷. Görüldüğü gibi baskı kelimesinin karşılığı Türkçede olduğu gibi birçok dilde de hemen hemen aynı anlamlarda kullanılmaktadır.

Baskı feshi kavramı Alman iş hukuku sisteminde ortaya çıkmış, Türk hukukunda da son zamanlarda kullanılmaya başlanmıştır. İş sözleşmesi feshinin özel bir görünümü olarak ele alınan baskı feshinin, Alman hukukundaki bilgiler ışığında Türk hukukuna da uygulanabileceği, yargı kararlarına konu olan somut olayların özellikleri itibariyle mümkün olabilmektedir.

Alman hukukunda baskı feshi (Druckkündigung), bir işçinin üçüncü taraflarca işten çıkarılmasının talep edilmesi ve bu talebin yerine getirilmemesi durumunda işverenin ciddi ekonomik sonuçlarla karşılaşacağı tehdidi altında kalarak iş sözleşmesini feshetmesidir⁵⁸. Baskı feshi, temelinde işverenin belirli bir çalışana işten çıkarmak için

⁵⁴ "Baskı", 01.11. 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁵⁵ "Baskı", 01.11.2022, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Baskı>.

⁵⁶ "Oppression", 01.11.2022, <https://languages.oup.com/>.

⁵⁷ "Unterdrückung", 01.11.2022, <https://de.wikipedia.org/wiki/Unterdrückung>.

⁵⁸ Aslıhan Kayık Aydınalp, "Baskı Feshine İlişkin Alman Federal İş Mahkemesi Kararının İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2018), s. 218; Şükran Ertürk, "İş

işverenin üçüncü taraflarca baskı görmesi gerçeğini barındırır. Bu bağlamda iş sözleşmesinin tarafları dışında kalan kişilerin taleplerinin oluşabileceği alanlarda; otel, restoran, çağrı merkezi gibi işyerlerinde, müşteriden yöneltilen istekler üzerine veya ihaleli işlerde ihale makamının isteği üzerine, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi karşılaşılabilecek bir husustur.

1957 tarihli Alman Federal İş Mahkemesi'nin (Bundesarbeitsgericht - BAG) baskı feshi kavramına ilk defa atıfta bulunduğu kararında⁵⁹, üçüncü tarafların, işverene makul olmayan bir zarar verme tehdidi altında, belirli bir işçinin işten çıkarılmasının hukuki durumu açıkça ortaya koyulmuştur. Üçüncü bir tarafın haksız talebi nedeniyle işverenin işletmesinin varlığına yönelik bir tehdit söz konusu olduğunda, ilgili işçinin iş sözleşmesinin sürdürülebilirliğini koruması mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla işverene yapılan baskı, Alman Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) 626/1 maddesine göre "haklı bir neden" teşkil etmekte ve ilgili çalışanın istihdamının devamını mümkün olmaktan çıkarmaktadır. Bu yüksek mahkeme kararının ardından, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun (Kündigungsschutzgesetz - KSchG) 1/2 maddesi dikkate alınarak, uyuşmazlık konusunun baskı altında gerçekleşen fesih olduğunu kabul eden bir dizi BAG kararları alınmıştır⁶⁰. 1987 yılında Berlin İş Mahkemesi'nde görülen⁶¹ ve "Aids davası" olarak adlandırılan dava da özellikle baskı feshi konusu ile gündeme gelmiştir. Söz konusu davada işverenin çalışanları, HIV virüsü taşıyan işçiyle çalışmayı reddetmiş ve işvereni, işten çıkarma talebine uymaması halinde topluca istifa edecekleri şeklinde tehdit etmişlerdir. Tıbbi bilgi düzeyinin düşüklüğü ve bilgisizlik nedeniyle çalışanların, enfekte çalışanın basit bir fiziksel teması ile enfeksiyon riski oluşacağını düşünmeleri korkmalarına yol açmıştır. Bunun üzerine müşteriler ve çalışanlar bulaşma riski taşıdığı gerekçesiyle toplu istifa olasılığını gündeme getirmiş ve böylece baskı altında gereksiz işten çıkarmalar hakkında geniş bir tartışma başlatılmıştır.

İş sözleşmesi taraflarının dışında kalan kişilerin diğer bir deyişle üçüncü tarafların işçinin işten çıkarılması yönünde işverene talepte bulunurken birtakım baskı

Arkadaşlarının Baskısı Sonucu İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, y.y., s. 62; Kılıçoğlu, Şenocak, a.g.m, s. 47.

⁵⁹ BAG, 10.10.1957, 2 AZR 32/56, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁶⁰ BAG, 19.07.2016, 2 AZR 637/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); BAG, 18.09.1975, 2 AZR 311/74, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁶¹ ArbG Berlin 16.06.1987 - 24 Ca 319/86, NZA 1987, Rn. 637, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

unsurlarından söz edilmektedir. Bu olası baskı unsurları; söz konusu işçi ile çalışmaktan kaçınma, diğer işçilerin topluca istifa etmesi, işçilerin işi durdurması, müşteri tarafından siparişlerin iptal edilmesi, işletmesel ilişkilerin zarar görmesi, kredi başvurularının reddedilmesi veya ticari ilişkilerin zedelenmesi şeklinde sıralanabilir⁶². Bu baskıların gerçekleşmesi ise işverenin ekonomik anlamda zarar görmesine neden olmaktadır. İşverenin, üçüncü taraflarca ekonomik anlamda zarara uğratılacağı tehdidi altında olduğunu öne sürerek, işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik girişimde bulunması baskı feshi olarak tanımlanır⁶³. Bir diğer deyişle baskı feshi “.....işverenle ilgili olan bir üçüncü kişinin işverenden belli bir işçinin iş sözleşmesini feshetmesi yönünde ciddi bir baskı oluşturması ve feshin gerçekleşmemesi halinde işverenle olan ilişkilerinin bozulacağı yönünde işvereni tehdit etmesi...”⁶⁴ sonucunda ortaya çıkan fesih olarak da tanımlanabilir.

Türk hukukunda baskı feshine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle bu konuya Alman hukukundaki düzenlemeler şekil vermektedir. Türk yargı kararlarında baskı feshi ifadesi yer almakla birlikte kararlar incelendiğinde, baskı feshi ile kastedilenin Alman hukukundan çok farklı olduğu, işveren tarafından işçiye baskı uygulanarak işçinin istifaya zorlandığı durumların ele alındığı görülmektedir⁶⁵. Bu hususta baskı feshine ilişkin Alman hukukundaki ifadelerin çalışma hayatında karşılaşılan “mobbing” kavramı ile karıştırılmaması gerekir.

Çalışma hayatında genellikle işçinin maruz kaldığı baskıcı davranış biçimleri ‘mobbing’ olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Latince kökenli bir sözcük olup psikolojik şiddet, baskı, taciz, yıldırma anlamlarına gelmektedir. Mobbing ile baskı feshi arasındaki en önemli fark, baskı feshinde üçüncü tarafların işverene yaptığı baskıdan söz edilirken, mobbingde genellikle işveren tarafından işçiye yapılan bir dizi eylem kabul görmektedir. Diğer taraftan işçinin işverene mobbing uygulaması da söz konusu olabilmektedir.

⁶² Christian Rolfs vd., “KSChG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen”, *BeckOK Arbeitsrecht*, 2022, Rn. 421; Hasan Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul, 2022, s. 57.

⁶³ Alexander Stöhr, “Verdachtskündigung und Druckkündigung”, *JuS*, (2010), beck-online DIE DATENBANK, Rn. 1055.

⁶⁴ “4857 Sayılı İş Kanunu”, <https://ankarauzmanisg.com.tr/dosyalar/is-hukuku-mevzuat-ve-uygulamalari.pdf>, (10.01.2023).

⁶⁵ Y7HD, 26.09.2013, 2013/7653 E. , 2013/15567 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

⁶⁶ Hande Mimaroglu, Hüseyin Özgen, “Örgütlerde Güncel Bir Sorun: ‘Mobbing’”, *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 8, S. 15 (2008), s. 202.

Yargıtay'a konu olmuş bir kararda, tek bir işçi ya da bir grup işçi tarafından işverene yapılan psikolojik şiddet ters mobbing olarak tanımlanmıştır⁶⁷. Buna örnek olarak, çalışanların eski yöneticiye duydukları bağlılık sebebiyle yeni yöneticiye karşı kabul edilmediğini gösteren tutum ve davranışlar sergilemeleri, verilebilir⁶⁸. Genel olarak işçinin maruz kaldığı baskı durumlarına; dini ve siyasi görüşleri nedeniyle dışlanması, hakkında asılsız söylentiler çıkartılması, konuşurken sözünün kesilmesi, yaptığı işle ilgili sürekli eleştirilerde bulunulması, fiziksel olarak yapamayacağı işler verilmesi, yüksek sesle ve azarlayarak iletişim kurulması gibi birçok örnek verilebilir. İşverenin maruz kaldığı baskı durumlarına ise çalışanları tarafından yöneticiye kabadayılık yapılması, işverenin aldığı kararları sabote etmek için emir ve talimatlarına uyulmaması, işveren hakkında dedikodu çıkarılması gibi örnekler verilebilir⁶⁹. Ancak bu çalışmanın konusu olan baskı feshi, üçüncü tarafça işverene yapılan baskı sonucunda işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi anlamına geldiğinden, burada yaşanan baskıyı mobbing olarak değerlendirmemiz bu bağlamda doğru olmayacaktır.

Alman içtihatlarına göre işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılması için işverene yapılan baskının altında bir nedenin var olup olmamasına bağlı olarak, uygulanan baskı feshinin türünde farklılık oluşmaktadır. Bu farklılık sonucunda fesih, gerçek veya gerçek olmayan baskı feshi olarak sonuçlanmaktadır⁷⁰. Alman içtihatlarında ve doktrinindeki genel görüş, gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi arasındaki ayrımın net olarak yapılması gerektiği yönündedir⁷¹. Gerçek baskı feshinin varlığından söz edebilmek ve feshi geçerli kabul edebilmek için Alman içtihatları bazı koşulların gerçekleşmesini öngörmektedir.

⁶⁷ Y22HD, 13.03.2018, E. 2017/9918, K. 2018/6568, <https://legalbank.net/arama>, (03.06.2022); *Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür ve benzeri yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır.*

⁶⁸ Hasan Yılmaz, Abubekir Kaymaz, "Kurumsal Bir Risk Unsuru: Mobbing (İş Yerinde Psikolojik Taciz)", *Hasan Yılmaz, Abubekir Kaymaz*, S. 14 (2014), s. 75.

⁶⁹ Yılmaz, a.g.m., s. 76-77.

⁷⁰ BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

⁷¹ Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, "BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund", *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 2022, Rn. 185; Jens Günther, "'BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund', beck-online.GROSSKOMMENTAR", *Hrsg: Benecke*, ed. Beate Gsell vd., 2022, Rn. 557.

Bu koşullar kısaca; belirli bir çalışanın işten çıkarılması yönünde talep üçüncü taraflardan gelmelidir. nc tarafların bu talepte bulunmasına işçinin ya da işvereninin davranışları sebep olmamalıdır. İşten çıkarmanın gerçekleşmemesi halinde, mevcut baskı işveren için olumsuz sonuçlar doğuracak ciddi tehdit oluşturmalıdır. Son olarak işvereninin işçiyi gözetme borcu ve feshin son çare olması ilkesi gereği baskıyı ortadan kaldırmak için elinden gelen tüm çabayı göstermiş olmalıdır⁷².

Gerçek olmayan baskı feshinde ise çalışanın işten çıkarılması yönünde üçüncü tarafın talebi, işçinin davranışından veya kişiliğinden kaynaklanan objektif olarak haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu durumda işvereninin kişisel veya davranışsal nedenlere bağlı bir fesih gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği kendi takdirine bağlı olmaktadır. Eğer işveren feshi, işçinin kişiliğini veya davranışını gerekçe göstermeden sadece üçüncü tarafın baskısını ileri sürerek gerçekleştiriyorsa “gerçek olmayan baskı feshi” söz konusu olmaktadır. Bu fesih türünün “sözde baskı feshi” veya “sahte baskı feshi” olarak adlandırıldığı da grlmektedir⁷³.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi ayırımına gitmeden, feshin baskı feshi açısından geçerli olup olmamasını dikkate almadan uygulamada karşılaşılan baskı feshi örneklerine yer verilmesinin faydalı olabileceği düşünüldüğünden aşağıdaki bölümde bazı kararlar ele alınmıştır.

2. UYGULAMADA BASKI FESHİ ÖRNEKLERİ

İş sözleşmesinin tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin, işverene ekonomik olarak ciddi bir tehdit yönelterek işçinin işten çıkarılmasını talep etmeleri nedeniyle iş sözleşmesine son verilmesi, baskı feshinin en genel tanımıdır. Bu tanıma göre üçüncü tarafın kim olacağı ve işveren açısından işletmesi için ekonomik zararın ne olduğu uygulamada karşılaşılan olaylar ile rneklendirilecektir.

Alman yargı kararlarında üçüncü taraflarca uygulanan baskı sonucunda işvereninin ekonomik tehdit olarak karşı karşıya kaldığı durumlar; işi durdurma, diğer işçilerin ilgili işçiyle çalışmaya devam etmekten kaçınarak istifa tehdidi, müşteriler tarafından iş ilişkilerinin sona erdirilmesi tehdidi, bir bankanın işin devamı için gerekli olan kredi işlemlerini durdurması, siparişlerin geri çekilmesi, üretimden çıkan malların teslimatının

⁷² Dietmar Franke, “Druckkündigung Nach Außerdienstlicher Straftat”, *SPA*, (2017), Rn. 67.

⁷³ BAG, 19.07.2016, 2 AZR 637/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, Rn. 111, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

engellenmesi, işletmeye verilen bir yetkinin geri alınması, işletmenin ticari faaliyetine konu olan malın ticaretinin yasaklanması şeklinde göze çarpmaktadır⁷⁴. Bu baskıları oluşturan söz konusu taraflar; müşteriler, işyerinde çalışan diğer işçiler, işverenin ticari ilişkide içerisinde olduğu kişiler, ihale makamları, sendikalar ve işletmenin devamlılığını sağlayan krediler için bankalar şeklinde açıklanabilir⁷⁵.

Alman yargı kararları arasında baskı feshine örnek olabilecek bazı olaylar aşağıda ele alınmıştır. Bunlardan birinde işçi, işveren tarafından otobüs şoförü olarak istihdam edilmektedir. İşçinin sık sık devamsızlık yapması nedeniyle iş arkadaşları daha fazla iş yüküne maruz kalmakta ve bu nedenle kendisiyle çalışmayı istememektedirler. İş arkadaşları bu durumdan rahatsız olduklarını işverene bildirerek artık işçi ile çalışmak istemediklerini, işten çıkarılmaması halinde kendilerinin işten ayrılacaklarını beyan etmişlerdir⁷⁶. Bunun üzerine işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmiştir.

Bir diğer olayda, işletmenin alacaklısı belirli bir çalışanın işten çıkarılmasını aksi takdirde işletme için sağladığı kredi imkanını keseceği yönünde işverene beyanda bulunmuştur. Söz konusu durum işletmenin ekonomik anlamda varlığını tehlikeye atacak bir sonuç doğurması sebebiyle işçinin iş sözleşmesine son verilmiştir⁷⁷.

Proje mühendisi olarak çalışan işçinin müşteri ziyareti sırasında gerçekleşen bir başka olayda, müşteri bir sonraki görüşmede işçinin tesettürlü olmamasını diğer bir deyişle açıkça "başörtüsüz" danışmanlık yapmasını talep etmiştir. Söz konusu talep nedeniyle baskıya maruz kalan işveren müşteri kaybını önlemek için çalışanından müşteri ziyaretleri sırasında başörtüsü takmamasını istemiştir. Başörtüsünü çıkarmayı reddeden Müslüman bir çalışan işten çıkarılmıştır⁷⁸.

Site sakinlerinin, sitede çalışan işçinin site aidatlarını zamanında toplamaması, site bahçesinin bakımıyla ilgilenmemesi şeklindeki şikayetleri nedeniyle işten çıkarılması yönünde site yöneticisine talepte bulunmaları da baskı feshine örnek olarak verilebilir.

⁷⁴ Reinhard Vossen, "BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund", *Kündigungsrecht*, ed. Reiner Ascheid, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, 2021, Rn. 337; Settekorn, "Entweder er oder wir-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung", Rn. 67, (04.05.2022)

⁷⁵ Katrin Maily, "Die (zu hohen) Anforderungen der Rechtsprechung", *Arbeit und Arbeitsrecht*, (2018), s. 1; Reinhard Vossen, "BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund", *Kündigungsrecht*, ed. Reiner Ascheid, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, 2021, Rn. 337.

⁷⁶ Alexander Stöhr, "Verdachtskündigung und Druckkündigung", *JuS*, (2010), beck-online DIE DATENBANK, Rn. 1055.

⁷⁷ Rolfs vd., "KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen", Rn. 424.1.

⁷⁸ Stephan Settekorn, Sabrina Fasholz, "Der muss gehen-Die echte Druckkündigung im Licht der Rechtsprechung", *ArbRAktuell*, (2016), Rn. 522.

19 Temmuz 2016 tarihinde BAG'a konu olan olayda⁷⁹ ise özel bir okulda öğretmen olarak çalışan kişi ile ilgili olarak okuldaki yedi öğretmen, sekreter ve hizmetlinin okul müdürüne ilettikleri şikayetleri yer almaktadır. Söz konusu grubun talebi, ilgili öğretmenin görevine son verilmemesi halinde ilk fırsatta işlerinden ayrılacakları yönünde tehdit içermektedir. Bu çalışanların tehditlerini gerçekleştirmeleri durumunda, muhtemelen okulun faaliyetlerine devam etmesi mümkün olmayacağı için işveren ilgili öğretmenin sözleşmesini sona erdirmiştir.

2016 yılında alınan bir başka kararın konusunu oluşturan olayda da işletme dışından olan üçüncü tarafın baskısı söz konusudur. Bu kararda⁸⁰ mezbaha işletmecileri belirli bir veterinerle çalışmaya devam etmeyi reddetmiş ve bunun üzerine veterinerin çalıştığı bölgenin yönetimi veterinerin işine son vermiştir.

10.11.2015 tarihli bir kararda⁸¹ ise yabancı bir otoritenin baskısı altında banka tarafından gerçekleştirilen bir işten çıkarma olayı yargıya intikal etmiştir. ABD mali denetim otoritesi, yapılan ödemelerin gizlenmesi nedeniyle bankaya para cezası vermiş ve bazı çalışanların işten çıkarılmasını talep etmiştir. Talebinin gerçekleşmemesi durumunda bankanın yetkilerinin kısıtlanacağı yönünde baskı oluşturarak, işverenin ekonomik tehdit altında fesih kararını vermesine neden olmuştur.

BAG, 18 Temmuz 2013 tarihli kararında⁸² da bir otel çalışanın işten çıkarılması için baskı yapan bir bankanın talebi karşısında, işverenin fesih kararı vermek zorunda kaldığı bir olayı değerlendirmiştir. Otelin mal varlığına karşı iflas davası açılmıştır. Banka, işletmenin devamı için vazgeçilmez olan zarar üstlenim beyanını ancak otel çalışanın işten çıkarılması durumunda düzenleyeceği şekilde tehditte bulunmuştur. Bankanın zarar üstlenim beyanı olmaz ise otelin kapatılması gerekeceği için iflas yöneticisi, bankanın tehdidini gerekçe göstererek çalışana fesih bildiriminde bulunmuştur.

Genel çerçevede verilen baskı feshine ilişkin mahkeme karar örnekleri aşağıdaki bölümde baskı feshi türleri başlığı altında gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi bakımından incelenerek değerlendirilmiştir.

⁷⁹ BAG, 19.07.2016, 2 AZR 637/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

⁸⁰ LAG Baden-Württemberg, 26.08.2016, 1 Sa 14/16, <https://openjur.de/> (05.12.2022).

⁸¹ ArbG Frankfurt am Main, 10.11.2015, 5 Ca 2383/15, <https://openjur.de/> (05.12.2022).

⁸² BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, <https://openjur.de/> (05.12.2022).

3. BASKI FESHİ TÜRLERİ

Alman içtihatlarında yer verilen koşullar bakımından baskı feshi, gerçek baskı feshi ve gerçek olmayan baskı feshi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Söz konusu ayrımın dayanağını, baskı feshine ilişkin geçerlilik koşullarının mevcut olup olmadığı oluşturmaktadır.

Alman içtihat hukuku, gerçek baskı feshini istisnai durumlarda geçerli kabul etmektedir. Çünkü işverenin gerçek bir baskı altında kalarak işçiyi işten çıkarma koşulları ağırdır ve gerçekleşmesi zordur. Bu durumda işverenin hem kendisine uygulanan baskının hem de kendisinin bu baskıya karşı gösterdiği tutumun, feshin geçerliliği için taşınması gereken özel koşulları sağlaması gerekmektedir. İşveren gerçek bir baskı altındaysa ve belirli bir çalışanın işten çıkarılması talep ediliyorsa, öncelikle yapılması gereken, üçüncü taraflarca yapılan baskının nedenlerinin incelenmesidir. Bu incelemenin sonucunda “gerçek olan” ve “gerçek olmayan” baskı feshi değerlendirmesi yapılmaktadır⁸³.

3.1. GERÇEK BASKI FESHİ

Gerçek baskı feshi üçüncü tarafların çeşitli tehditler yönelterek, aslında gerçek bir fesih sebebi olmamasına rağmen, işverenden belirli bir işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesini istemeleri halinde söz konusu olmaktadır. Gerçek baskı feshi durumunda işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılması üçüncü tarafların isteği dışında herhangi bir nedene dayanmamaktadır. İş ilişkisinin sonlanmasında, işverene yapılan baskının ekonomik anlamda ciddi tehdit yaratması ve işverenin bu baskıyı kabullenmek zorunda kalması dışında, sebep oluşturacak başka bir neden bulunmamaktadır. Gerçek baskı feshi için temel unsur, üçüncü tarafların uyguladığı baskı ve bu baskının işveren üzerinde yaratacağı ciddi ekonomik sonuçlardır. Dolayısıyla iş ilişkisi işçinin kişiliğinden ya da davranışından kaynaklı feshe sebep olabilecek bir nedenle sonlandırılmamaktadır. İşverenin fesih kararında belirleyici olan faktör, maruz kaldığı baskı ve bu baskının işletmesel anlamda ortaya çıkaracağı sonuçlardır⁸⁴. Bu bağlamda gerçek baskı feshi, feshe

⁸³ Settekorn, “Entweder er oder wir-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung”, Rn. 66.

⁸⁴ Hasan Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul, 2022, s. 55.

sebeup olabilecek geçerli veya haklı nedenin bulunmamasına rağmen, uüncü tarafların işverene ciddi ekonomik tehdit altında feshetme kararı aldırđıėı özel bir fesih türüdür.

Gerçek baskı feshinde daha önce de ifade edildiği üzere işçinin işten çıkarılması için işverene uygulanan baskı belirleyici koşuldur. Fesih için uüncü tarafların baskısı haricinde başka bir neden bulunmamaktadır. İşçinin işten çıkarılmaması halinde sadece ekonomik ağır sonuçlarla karşılaşılmaması tehdidi, feshin hem nedeni hem de gerekçesidir. Ancak burada hem işveren üzerinde etkili olan bir baskı hem de işverenin bu baskıya karşılık göstermiş olduğu davranış ve tutumlar bakımından sıkı şartlar aranmaktadır⁸⁵.

İşveren, uüncü taraflarca belirli bir çalışanını işten çıkarma tehdidi ile karşı karşıya kalırsa, kendini koruma altına almalıdır. İşverenin, uüncü taraflara karşı kendini koruma altına alma girişimleri başarılı olmazsa, (örneğin diğer çalışanların ilgili çalışan ile çalışmayı reddetmesi, iş ortağının iş ilişkisini sona erdireceği yönünde tehdidinin gerçekleşmesinin kesin görünmesi halinde) ancak o zaman ilgili çalışanın feshi geçerli olabilir. Nitekim gerçek baskı feshinden söz edilebilmesi için uüncü tarafın işverenden belirli bir çalışanın işten çıkarılmasını talep etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu talep ciddi olmalıdır. Aynı zamanda talebin yerine getirilmemesi halinde işveren için ciddi ekonomik zarar sonucunu doğurması gereklidir. İşverenin bu baskı karşısında iş sözleşmesini hemen sonlandırmayıp, baskıyı ortadan kaldıracak davranışlarda bulunması da şarttır. Sonuç olarak uüncü tarafların talebinden vazgeçmeleri mümkün değilse ve ciddi ekonomik zararlar söz konusu ise, ancak o zaman gerçek baskı feshine izin verilmektedir⁸⁶.

Alman içtihatları gerçek baskı feshini işletmesel nedenlerle iş ilişkisinin sona ermesi olarak değerlendirmektedir. Ancak bu değerlendirme somut olayın özelliklerine göre sıkı şartlara bağlanmıştır. İşverenin işletmesini olası zararlardan korumak amacıyla ve diğer tüm koşulların gerçekleşmiş olması şartı ile iş sözleşmesini sonlandırması gerçek baskı feshi olarak kabul edilmektedir⁸⁷. Alman yargı kararlarında belirlenen gerçek baskı feshinin şartları diğer bir deyişle geçerlilik koşulları, Türk doktrinde incelenmesine rağmen konuya ilişkin herhangi bir yargı kararı saptanamamıştır.

Gerçek baskı feshiyle ilgili Alman Yargı kararlarında ve doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. BAG görüşüne göre⁸⁸, uüncü tarafların yarattığı baskının altında, işçinin

⁸⁵ Settekorn, "Entweder er oder wir-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung", Rn. 67.

⁸⁶ Rolfs vd., "KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen", Rn. 423.

⁸⁷ ArbG Hamburg, 23.02.2005, 18 Ca 131/04, <https://openjur.de/> (05.12.2022).

⁸⁸ BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, <https://openjur.de/> (05.12.2022).

iş sözleşmesinin sona ermesi için objektif bir gerekçe mevcut değilse, işletmesel nedenlerle fesih söz konusu olabilir. İşveren burada ilk önce kendini baskı karşısında karşı koruma altına almalıdır. Eğer bu şekilde tehdit önlenemez ise ve tehdidin gerçekleştirilmesi açıksa ve bunun sonucunda da işveren ekonomik yönden olumsuz etkilenebileceği endişesi içindeyse, fesih hukuken geçerli olabilir. Söz konusu durumda olası zararlardan kaçınmak için iş sözleşmesinin feshi dışında başka bir ihtimalin olmaması gerekir. Mahkemenin bu görüşü karşısında doktrinde, feshin işletmesel nedenden mi yoksa işçinin kişiliğinden mi kaynaklandığı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım görüş BAG'ın ağırlıklı olarak kabul ettiği şekilde yani baskı altında fesih durumunu işletme ile ilgili fesih olarak görmektedir. Çünkü işveren fesih kararını, ekonomik tehdit altında zarara uğrama düşüncesiyle almaktadır. Bu durum feshin sosyal açıdan haklı olduğu kanaatini oluşturmaktadır⁸⁹. Diğer bir görüş, baskı altında yapılan feshin sadece işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesih durumunda söz konusu olabileceği yönündedir. İşçinin kişiliği, üçüncü şahıslar tarafından yapılan baskının gerçek nedeni olmaktadır. Çünkü, üçüncü tarafın baskısı sonucu yapılan fesihte KSchG § 2/1 uyarınca işletmesel nedenlerden kaynaklanan bir fesih söz konusu değildir. Bu anlamda baskı feshi ne işletmesel nedenlerden ne de işçinin davranışından kaynaklanan bir fesih türüdür. Daha ziyade işçinin kişiliğine bağlı fesih sebepleri altında değerlendirilmelidir⁹⁰. Bir başka görüş ise gerçek baskı altında fesih durumunu tamamen reddetmektedir. Eğer iş sözleşmesinin sona ermesi için işçiden kaynaklanan herhangi bir neden yoksa işletmesel nedenlerle yapılacak bir fesih, işçinin hukuken haklı sayılmayan bir nedenle işinden olmasına yol açmamalıdır. Hak, bir haksızlık durumunda etkisini yitirmemelidir⁹¹.

Gerçek bir baskı altında yapılan fesihte ise durum benzerdir. Tehdit gerçekleştiğinde işveren açısından ciddi ekonomik zararların meydana gelmesi söz konusu ise işveren kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edip karar vermek zorundadır. Bu şekilde de fesih somut olayın özelliklerine göre ayrı bir fesih türü olarak değerlendirilmelidir. Bu durum özellikle de işverenin iş ortakları tarafından yapılırsa

⁸⁹BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁹⁰BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁹¹BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

geçerli olmaktadır⁹². Baskı eğer bir işletme gereksinimi olarak kabul edilir ise, işten çıkarılma talebinin haklı mı yoksa haksız mı olduğu önem arz etmemektedir⁹³. İşveren baskıya boyun eğip eğmeyeceğini değerlendirmelidir. İlgili çalışanın işe ihtiyacı olup olmadığına dair görüş, tehdit gerçekleşmesi durumunda çalışanların bir kısmı veya hatta tamamı için işe ihtiyaç söz konusu olacaktır. Bu durum bir siparişin geri çekilmesi tehdidinde açıkça görülmektedir: işveren talebi karşılamazsa ve üçüncü taraf siparişi geri çekerse, istihdam gereksiniminin ortadan kalkması nedeniyle işletmeye bağlı işten çıkarmalar gerekli olacaktır. Bu da işletmeye bağlı olarak fesih durumu sınıflandırılmasını göstermektedir ve sosyal yönden hukuken haklı bir fesih sayılabilir⁹⁴.

Gerçek baskı feshi kapsamında değerlendirilen feshin geçerliliği, Alman içtihatlarında yer verilen belirli koşulların varlığına bağlanmıştır. Bu koşullar; üçüncü bir tarafın varlığı, işçi ve işverenin kusursuzluğu, işvereni zorlayıcı şartların mevcut olması ve işverenin baskıyı ortadan kaldırmak için gerekli çabayı göstermiş olmasıdır. Üçüncü bölümde söz konusu koşullar detaylı olarak incelenecektir.

3.2. GERÇEK OLMAYAN BASKI FESHİ

İşveren, işçinin kişiliğinden veya davranışından kaynaklanan bir neden mevcut ise fesih hakkına sahiptir. Bu bilgiden hareketle gerçek olmayan baskı feshi işten çıkarma talebinin objektif olarak haklı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Gerçek olmayan baskı feshi, öncelikle üçüncü taraflarca oluşturulan baskının, işçinin davranışından veya kişiliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedeni olmasından dolayı fesih hakkının kullanılması olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle, işverene üçüncü kişiler tarafından fesih için baskı yapılmışsa, söz konusu işçinin kişisel veya davranışıyla ilgili bir feshi haklı çıkarabilecek durumu varsa, durumlardan kaynaklanıyorsa, gerçek olmayan baskı feshi söz konusu olacaktır⁹⁵.

Üçüncü tarafın talepleri, işçinin kişiliğinden veya davranışından kaynaklanan bir sebebe dayandığı durumlarda gerçek bir baskı feshinden bahsedilemez. Burada yalnızca

⁹² BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁹³BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁹⁴ BAG, 18.07.2013, 6 AZR 421/12, NZA 2014, Rn. 112, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

⁹⁵ Rolfs vd., “KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen”, Rn. 421/1; Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, s. 52.

baskı unsuru oluşur ve işverenin fesih kararını etkiler ancak tek başına bir fesih nedeni teşkil etmez. Bu durumda işveren fesih hakkını baskıdan dolayı değil aksine işçinin davranışından veya kişiliğinden kaynaklı nedenlerden dolayı kullanmaktadır. Fesih sürecini belirleyen tam olarak bu sebeptir ve fesih nihai olarak yalnızca bu nedene dayanmaktadır. Söz edilen durumda kişiliğe veya davranışlara bağlı feshin şartları uyarınca feshin etkinliği değerlendirilmelidir. Baskı durumu fesih için belirleyici değildir, ancak işverenin çıkarı noktasında dikkate alınabilir. Olağanüstü veya olağan feshin somut olayda haklı kılınıp kılınmadığı ise tehdit durumuna göre belirlenir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı bir davranışı veya kişisel bir nedeni objektif olarak işten çıkarılmayı haklı gösteren hallerde örnek olarak verilebilir. Pandemi dönemi için örnek vermek gerekirse, bir işçinin korona virüsün varlığını inkâr etmesi ve fesih tehdidine rağmen ilgili kuralları ihlal etmeye devam etmesi durumunda da gerçek olmayan baskı feshi gündeme gelebilir⁹⁶. Konuya dair örnek bir Yargıtay kararında çağrı merkezinde görevli olan işçinin müşteri ile belirlenen standartların dışında yaptığı konuşma tarzı nedeniyle müşteri tarafından şikâyet edilmesi üzerine fesih yoluna gidilmiştir⁹⁷.

İş sözleşmesinin feshedilmesi işçinin kişiliğinden veya davranışlarından oluşan geçerli bir nedene dayanıyorsa bu durumda alınacak karar işverenin inisiyatifindedir. Üçüncü taraf ya da taraflarca yapılacak baskı karşısında, işverenin fesih hakkına başvurması ve kendisine yapılan baskıya katlanıp katlanmaması kendi tercihinine bağlıdır. İşveren, iş sözleşmesini feshetme yoluna başvurmasına karşılık alternatif başka çözümlerin varlığı ve bunlar arasında eşitliğin söz konusu olması halinde tercihini serbestlik içinde gerçekleştirebilmektedir. Fakat bunların dışında işverenin takdir yetkisinin mevcut olmadığı durumların yaşanması istisnai olsa da söz konusu olabilmektedir. İşçi tarafından gerçekleştirilen eylemin, sözleşmeyi feshetme yoluna gitmeden önce alternatif bir çözüme başvurmayı engelleyecek doğrudan fesih mevcutsa, işçinin davranışı feshi kaçınılmaz kılıyorsa veya fesih yoluna başvurmadan önce işçiye uyarı verilmişse işveren iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalabilmektedir. Bu durumda gerçekleştirilen feshin, işçinin kişiliğinden ya da davranışından kaynaklandığı açık bir

⁹⁶ Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, s. 53.

⁹⁷ Fatih Köşeli, *Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Yetersizliği*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 281.

şekilde belirtilmektedir. Söz konusu fesihte, üçüncü taraf ya da taraflarca ortaya konulan bir baskı bulunmamaktadır⁹⁸.

Türk hukukunda yargı kararlarında gerçek olmayan baskı feshi olarak nitelendirilebilecek olaylarla birlikte üçüncü kişinin talepleri sonucu işverenin feshinin, işçinin davranışı veya kişiliğinden kaynaklandığına ve feshin, geçerli ya da haklı nedene dayandığına yönelik kararlar verilmektedir.

⁹⁸ Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, s. 52.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERÇEK BASKI FESHİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

1. GENEL OLARAK

Üçüncü kişilerin işverenden belirli bir işçinin işine son verilmesi yönünde talepte bulunması ve bu talebin gerçekleşmemesi durumunda ciddi baskı oluşturacak tehditlerin mevcut olması üzerine yapılacak bir işten çıkarmanın kabul edilebilirliği konusunda Alman içtihadında katı şartlar getirilmiştir. Gerçek baskı feshi olarak kabul edilecek feshin geçerlilik şartları olarak dört koşul belirlenmiştir. Bunlar; işten çıkarma talebinin üçüncü taraftan gelmesi, işverenin baskı durumunu bir şekilde kendisinin yaratmamış ve işçinin davranışlarından da kaynaklanmamış olması⁹⁹, işverenin baskıya karşı durması halinde ciddi ekonomik zarar tehdidi altında bulunması¹⁰⁰ ve işverenin çalışanını koruyacak şekilde üçüncü tarafı tehdidinden vazgeçirmek için makul olan her şeyi yapmasıdır¹⁰¹. BAG hakimlerinin görüşlerine göre ancak bu dört koşul gerçekleşmişse gerçek anlamda baskı feshinden söz edilebilecek ve işten çıkarma haklı görülebilecektir¹⁰².

2. ÜÇÜNCÜ TARAFIN VARLIĞI

Gerçek baskı feshinin en önemli koşullarından birisi işverenin fesih kararına üçüncü tarafların etki etmesi ve bu etkinin işveren üzerinde uygulanan baskı sonucu ortaya çıkmasıdır. Baskı, söz konusu iş ilişkisinin dışında kalan herhangi bir kişi veya kişiler tarafından veya işverenin meslektaşları ya da başka çalışanları tarafından yapılabilir¹⁰³. İşyeri dışından iş sözleşmesinin feshinde etkili olan üçüncü tarafları örneklendirecek olursak; müşteri veya tedarikçiler, sendika, ödünç alan işveren, kredi veren kurum ya da kamu kurumu tarafından hatta vatandaşlar tarafından da baskı uygulanabilir. Alman içtihatlarına göre, gerçek bir baskı sonucu işten çıkarmaya ancak

⁹⁹BAG, 04.10.1990, 2 AZR 201/90, (05.12.2022); LAG, Rheinland-Palatinate, 18.02.2008, 5 Sa 381/07, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹⁰⁰BAG, 04.10.1990, 2 AZR 201/90, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022); LAG, Rheinland-Palatinate, 18.02.2008, 5 Sa 381/07, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹⁰¹BAG, 31.01.1996, 2 AZR 158/95, (05.12.2022).

¹⁰²BAG, 04.10.1990, 2 AZR 201/90, (05.12.2022); LAG Hamm, 20.01.2011, 15 Sa 20/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022)

¹⁰³ Christian Rolfs vd., “KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen”, *BeckOK Arbeitsrecht*, 2022, Rn. 421.

yapılan tehdidin işveren açısından ağır ekonomik zarar beklentisine yol açması halinde hukuki olarak izin verilebileceği vurgulanmaktadır¹⁰⁴.

Üçüncü taraf, söz konusu iş ilişkisinin dışındaki herhangi bir kişi veya kişiler olabilir. Eğer bu kişiler işverenin iş arkadaşları, üstleri ve astları gibi diğer çalışanları ise, bu kişiler “dahili üçüncü taraflar” olarak adlandırılır. Diğer durumlarda, örneğin müşteri olarak başka bir işverenin, işçinin işten çıkarılmasını talep etmesi halinde, bunlar "harici üçüncü taraflar" olarak adlandırılır¹⁰⁵. Son olarak, dahili ve harici kişilerin işveren üzerinde ortaklaşa baskı uyguladığı durumlar da düşünülebilir. Örneğin, bir proje için bir çalışma ekibi kurulduğunda, işçinin iş arkadaşları işçi ile çalışmayı reddedebilir veya müşteri, ilgili işçinin projeye katılımını reddedebilir. Bu durumda baskı altında işten çıkarma talebinin başlangıç noktası, üçüncü taraf ile işçi arasında kişisel veya antipatik bir yaklaşımın yaşanmasıdır. Üçüncü tarafın ilgili işçiyi reddetmesinin birçok nedeni olabilir¹⁰⁶.

- Örneğin 1985 yılında, bir Alman inşaat şirketinin Libyalı müşterisi, inşaat mühendisinin performansının kötü olmamasına rağmen, işçinin davranış ve tutumundan öznel olarak memnun olmadığı için işverenden işçinin işten çıkarılması yönünde talepte bulunmuştur,
- Bulaşıcı olduğu varsayılan hastalıklardan korkmaları sebebiyle 1987 yılında yedi çalışan HIV virüslü meslektaşlarının işine son verilmesini işverenden talep etmiştir. Taleplerinin gerçekleşmemesi halinde kendilerinin istifa edecekleri yönünde tehditte bulunmuşlardır¹⁰⁷. Anlatılan olaylar sadece örnektir. Dolayısıyla baskı durumunun etkilerinin araştırılmasında yargısal içtihatlar yol göstermekte olup detaylı incelenecektir.

Sonuç olarak, işçilerin bir bölümü veya işverenin müşterileri gibi üçüncü şahısların, bir işçinin işten çıkarılmasını istemesi aksi halde diğer çalışanların istifa edeceğini söylemesi veya ekonomik yönden ciddi dezavantajların bulunması durumunda baskı feshinden söz edilmektedir.

¹⁰⁴ Franke, “Druckkündigung Nach Außerdienstlicher Straftat”, Rn. 67.

¹⁰⁵ Alexander Insam, *Eingriffe Dritter in das Arbeitsverhältnis: Mobbing Druckkündigung und Headhunting*, Berlin, 2004, s. 88.

¹⁰⁶ Insam, a.g.e., s. 89.

¹⁰⁷ Alexander Insam, *Eingriffe Dritter in das Arbeitsverhältnis: Mobbing Druckkündigung und Headhunting*, Berlin, 2004, s. 89-90.

3. İŞÇİ VE İŞVERENİN KUSURSUZLUĞU

Gerçek baskı feshinin koşullarından bir diğeri, işverenin kendisinin baskı durumunun oluşmasında kusuru olup olmadığının ve baskı durumuna ne ölçüde sebebiyet verdiğinin dikkate alınmasıdır. Eğer işveren baskı durumuna kendisi bilerek sebebiyet vermişse, fesih için kendisine uygulanan baskıyı gerekçe gösteremez, aksi halde iyiniyetli bir davranış ve gerçek bir baskıdan söz edilemez. Baskı durumundan ve bunun sonucunda ortaya çıkan fesih talebinden işveren sorumlu ise ve tehdidin oluşmasına kendisi zemin hazırladıysa, baskının fesih yoluyla sona erdirilmesi doğru bir yol olarak kabul edilemez. Bu bakımdan işveren, kendisinin doğurduğu veya kullanacak şekilde kışkırttığı bir baskı durumu ile feshi haklı gösteremez. Daha önce de belirtildiği gibi HIV virüsüne yakalanan işçinin çalışma arkadaşlarının kendisiyle çalışmayı reddetmesinin sebebi, işverenin bu hastalıkla ilgili yanlış bilgilendirme yaparak baskıyı kendisinin yaratması ise işveren feshi haklı çıkarmak için baskı altında olduğunu ileri süremez. Ya da işveren, pandemi döneminde bir işçinin eşinin sağlık çalışanı olduğunu ve bu sebeple işyerine korona virüsü taşıma ihtimali algısı yaratıp, kendisine baskı oluşturulmasına zemin hazırlayarak baskı altında olduğunu öne süremez¹⁰⁸.

4. İŞVERENİ ZORLAYICI ŞARTLARIN MEVCUT OLMASI

Üçüncü tarafın işverene karşı belirli bir işçinin iş sözleşmesini feshetmesi yönündeki talebi, gerçek baskı feshinin katı koşullarını karşılamalıdır. Üçüncü taraf bu talebinde ciddi olduğunu işverene açık ve net ifadeler kullanarak belirtmelidir. Bu bağlamda, işçilerin belirli bir işçiyle “artık çalışmak istemediklerini” ifade etmeleri gibi memnuniyetsizlik içeren ifadeleri yeterli değildir¹⁰⁹. Başka bir deyişle toplu olarak şikâyette, şikâyetin amacı işçinin işten çıkarılmasına yönelik değil de başka birime gönderilmesi ise baskı feshi için aranan katı koşullar oluşmamaktadır.

Bir işçinin sadece işten çıkarılmasına yönelik talep nedeniyle işten çıkarılması haklı görülmemektedir. Bunun için işveren üzerindeki baskının yeterince güçlü olmasını gerektiren tehdit edici bir durum olmalıdır. İşverenin baskıya karşı durması halinde tehdit olarak öne sürülen olayın sonuçları, işverenin ciddi şekilde etkilenmesi ile ilişkili

¹⁰⁸ Canan Ünal Adınır, “Müşteri Talebi Sonucu İşveren Feshinin Baskı Feshi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul: Onikilevha, 2022, s. 99.

¹⁰⁹ BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); LAG Hamm, 27.08.2015, 15 Sa 262/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

olmalıdır. Örneğin çok sayıda ya da hatta tüm çalışanların işi bırakması halinde söz konusu durum geçerlidir¹¹⁰. Yargı içtihatları bu tehditlerin sonucunda işverenin işletmesinin ekonomik anlamda zarara uğrayacağı düşüncesiyle işletmesel neden olarak baskı feshinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. Baskının işveren için sadece ekonomik sonuçlar yaratması değil buna ek olarak, çalışma barışının bozulmasıyla yaşanan sorunları da gündeme getirebilir. Bu durumda çalışan memnuniyetsizliği, fazla çalışma uygulamalarının artması gibi anlaşmazlıkların olduğu işyeri ortamında, işveren işletmesel nedenlerle fesihte bulunabilir¹¹¹.

Burada dikkat edilmesi gereken, işverenin kendisinin baskı altında fesih talebine ne ölçüde sebep olduğudur¹¹². Gerçek baskı altında işten çıkarma durumlarında baskı unsuru olarak; işçilerin grev yapma veya toplu olarak işten çıkma tehditleri olabileceği gibi belirli bir çalışanın işe devam etmesi durumunda iş ilişkisini sona erdirme gibi tehditlerde de bulunulabilir¹¹³.

Baskı durumunun belirlenmesinde çıkarların ölçülmesi ilkesinin göz önüne alınması gerekir. Burada çıkarlar karşılaştırılırken tehdit yani baskı durumunun işçinin menfaati karşısında üstün olması feshi geçerli kılmaktadır. Çıkarların ölçülmesi ilkesi, iş ilişkisinin sona ermesinde işverenin çıkarları ile işçinin istihdamının devamlılığı sonuçlarının karşılaştırılmasıdır¹¹⁴.

5. İŞVERENİN BASKIYI ORTADAN KALDIRMAK İÇİN GEREKLİ ÇABAYI GÖSTERMİŞ OLMASI

Üçüncü taraftan gelen tehdit ve baskı altında yapılacak fesihte son koşul işverenin elinden gelen tüm çabayı sarf etmiş olmasıdır. Beklenen davranışı gerçekleştirilmesine rağmen tehdidin ortadan kalkmaması veya geçiştirilememesi sonucunda baskı feshi geçerli hale gelmektedir.

¹¹⁰ BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022); Settekorn, “Entweder er oder wir-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung”, Rn. 67.

¹¹¹ Sabine Poeche, “Betriebsstörung”, *Küttner Personalbuch 2022*, 2022, Rn. 7.

¹¹² BAG, 04.10.1990, 2 AZR 201/90, NZA 1991, Rn. 468, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).

¹¹³ BAG, 26.06.1997, 2 AZR 502/96, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022).

¹¹⁴ Olaf Deinert, “Die Druckkündigung im Lichte der Diskriminierungsverbote”, *RdA*, (2007), <https://beck-online.beck.de/Home>.

Bu aşamada işverenin hem işçiyi gözetme borcundan dolayı hem de işçiden kaynaklanan bir fesih nedeni olmadığı için işçinin yanında yer alması ve üçüncü kişilerin taleplerine karşı durması gerekmektedir.

İşverenin ilk yapması gereken şey üçüncü tarafı isteğinden vazgeçirmek olmalıdır. Her türlü çabayı göstermek zorunda olan işveren, maruz kaldığı baskıdan kaçınmak için üçüncü tarafların işçiyi işten çıkarma talebine kolayca boyun eğmemelidir. İşverenin öncelikle işçiye karşı koruyucu davranması ve baskıyı uygulayanlara karşı ilgili işçi ile çalışmaya devam etmeleri için makul olan bütün çabayı göstererek fesihten kaçınması gerekir. İşveren, iş sözleşmesindeki gözetim yükümlülüğü gereği üçüncü kişiyi tehdidinden caydırmaya çalışarak işçinin işten çıkarılmasını önlemek için elinden gelen her şeyi yapmalıdır. Örneğin fesih taleplerine uyulmaması nedeniyle çalışmayı reddeden işçilere işveren, bu davranışların sözleşmenin ciddi bir ihlali olduğunu, çalışmadıkları bu sürelerle ilişkin ücret talep etme haklarının bulunmadığını hatta bu durumun kendisine ihtardan sonra fesih hakkı verebileceğini belirtmelidir. Sonuçta işveren üçüncü tarafın baskısına boyun eğmemeli, üçüncü tarafı talebinden vazgeçirmek için makul olan her şeyi yapmalı ve işçisini korumalıdır¹¹⁵.

Dolayısıyla sırf üçüncü kişinin talebi, iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmayacaktır¹¹⁶. İşveren bir yandan iş sözleşmesinden doğan işçiyi koruma borcu gereği, işçinin aleyhine önlem alınmasını isteyen üçüncü tarafın baskısına boyun eğmemekle yükümlüdür. Öte yandan işçinin dezavantaj yaratan davranışlardan kaçınmasını sağlamak ve baskıdan kurtulmak için birlikte bir çıkış yolu aramakla yükümlüdür. İşçiyi gözetme borcunun kapsamı, baskının yoğunluğuna göre belirlenmekte ve işçinin ne ölçüde kınanabilir bir davranışta bulunduğu dikkate alınmaktadır. İşçinin ahlaki bakımdan kınanması gereken bir suç işlemiş olması, ancak şikâyet edilen suçun iş sözleşmesi faaliyetiyle hiçbir ilişkisinin bulunmaması halinde de bu ilke geçerlidir. Bu durumda bile işveren öncelikle ilgili işçiyi korumalıdır¹¹⁷.

İlgili işçi aleyhine öne sürülen iddialar açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu amaçla feshe yönelik olarak makul bir nedeninin gösterilmesi talep edilmeli ve böylece işçinin keyfi ve konu ile alakası olmayan feshe karşı da korunmuş olması sağlanmalıdır. Aksi

¹¹⁵BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

¹¹⁶Kayırgan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, s. 64.

¹¹⁷BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

takdirde temelsiz veya yetersiz bilgiye dayanan çıkarma talepleri, işverenin feshe gerekçe gösterememesi sonucunu doğurur. İşveren baskı durumunu ortadan kaldırmak amacıyla ve anlaşmazlığın çözüme kavuşturulması ihtimali de varsa, arabuluculuk aşamasına da başvurmalıdır. Belirli koşullar altında, uyuşmazlığın çözümü tamamen umutsuz değilse, en azından şirket tarafından bir arabuluculuk prosedürü önerilmelidir¹¹⁸. Arabuluculuk da baskıyı önlemenin bir yolu olarak kullanılabilir. Çok çeşitli baskı durumları ile karşılaşılabilecek olması nedeniyle arabuluculuk bir ön koşul değildir. Arabuluculuğun gerekli ve uygun olup olmadığına, genel koşullar göz önünde bulundurularak, somut olayın özelliklerine göre karar verilmelidir¹¹⁹.

Üçüncü tarafı ikna edebilmek için denenebilecek başka bir yol kalmamışsa, işveren işçinin işini veya işyerini değiştirme yoluna gitmelidir. İşveren ilgili işçiye çalıştığı birimi değiştirmeyi¹²⁰ teklif etmeli veya olağan fesihini kullanarak daha hafif yollara başvurmalıdır¹²¹. Bu aşamada işverenin baskı feshini gerçekleştirmeden önce değişiklik feshini denemesi gerekmektedir. Bu durumda işçinin de en azından işveren üzerindeki baskıyı azaltmak için böyle bir değişikliği kabul etmek zorunda kalabileceği söylenebilir. Nitekim işçinin de bu sözleşme değişikliğini kabul ederek veya nakil konusunda istekli olarak iş birliği yapmak ve çözüme katkıda bulunmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir¹²². Şartları belirlenmiş olan bir baskı fesihinin varlığı altında işini koruma güdüsü olan işçiden, işverenin gösterdiği çaba bağlamında hakkaniyet gereği iş veya işyeri değişikliğini kabul etmesi beklenmektedir. Özellikle bu durum, fesih son çare ilkesinin uygulandığı yönünde bir kanaat oluşturması anlamında işlev görecektir.

İşverenin üçüncü tarafı tehditlerinden caydırmak için makul olan her şeyi yapmasına rağmen üçüncü taraf talebinde ısrar ederse ve (örneğin; grev veya topluca işi durdurma gibi) ortaya çıkacak ciddi ekonomik zarar ile işvereni tehdit ederse, işten çıkarma sosyal olarak haklı görülebilmektedir. BAG'ın genel kanaatine göre bu ilkeler, müşterilerin iş ilişkisini kesme tehdidi altında olan işverenin ilgili işçinin işten

¹¹⁸LAG Hamm, 16.10.2015, 17 Sa 696/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

¹¹⁹Stephan Settekorn, Sabrina Fasholz, “‘Der muss gehen’-Die echte Druckkündigung im Licht der Rechtsprechung”, *ArbRAktuell*, (2016), Rn. 523, (04.05.2022)

¹²⁰Bu durum İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca iş şartlarının esaslı şekilde değiştirilmesi anlamına gelecektir ki bu işlemi işçi kabul etmeyebilir.

¹²¹Katrin Maily, “Die (zu hohen) Anforderungen der Rechtsprechung”, *Arbeit und Arbeitsrecht*, (2018), Rn. 2.

¹²²BAG, 19.07.2016, 2 AZR 637/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).

çıkarılmasını talep etmesi halinde de uygulanmalıdır. BAG'a göre zararı önlemenin tek pratik yolunun fesih olması bir ön koşuldur¹²³.

İşveren işçiyi feshe karşı korumak ve kendisine uygulanan baskıyı önlemek için yeterli çabayı göstermezse baskı feshine geçerlilik tanınmaz. Her halükarda, işverenin üçüncü tarafı talebinden caydırmaya yönelik aktif eylemi gereklidir¹²⁴. Buna karşılık, çabaların sonuç vermemesi halinde işveren için gerçekleşmesi muhtemel olan büyük zararları ortadan kaldırmak için fesih acil nitelikte bir önlem ve son çare ise bu durumda baskı feshi söz konusu olabilir.

Bütün yolların denenmesine rağmen bir sonuç alınamamış ve fesihten başka bir çare kalmamışsa baskı feshinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Baskı feshi ancak işverenin tüm imkanlarını tüketmesi ve başarısız olması durumunda mümkündür. İşveren sadece ilgili işçinin iş sözleşmesini feshederek içinde bulunduğu gerçek baskı durumundan kurtulabileceğini ortaya koymak zorundadır. Bu aşamada gerçekleşen fesih, işverene yapılan ciddi ekonomik zarar tehdidini önlemek için tek çare olarak ortaya çıkmakta ve operasyonel nedenlerle işten çıkarma, zararı önlemek için tek pratik yol olmaktadır¹²⁵. Bir başka deyişle işveren ya ilgili işçiyi işten çıkartacak ya da ciddi bir ekonomik zarara maruz kalmayı göze alarak iş sözleşmesini feshetme hakkından vazgeçecektir. BAG ancak bu şartlar altında gerçekleşen baskı feshine işletme gereklerine dayalı yani operasyonel nedenler olarak izin vermektedir¹²⁶.

Sonuç olarak, baskı feshi üçüncü tarafların işvereni dezavantajlı bir duruma düşürme tehdidi altında belirli bir çalışanın işten çıkarılmasını talep etmeleri halinde gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda işveren fesih kararı verirken iki durumu ayırt edebilmelidir. Üçüncü tarafın talebi, çalışanın davranışı veya çalışanın kişiliğine özgü bir nedenden doğuyorsa işveren için bu durum objektif olarak haklı görülebilir¹²⁷. Bu bağlamda, iş sözleşmesinin kişisel nedenlerle mi yoksa davranış nedeniyle mi feshedileceği işverenin takdirindedir. Ancak üçüncü tarafların talebi işveren için tehdit

¹²³Stephan Settekorn, Sabrina Fasholz, "Der muss gehen-Die echte Druckkündigung im Licht der Rechtsprechung", *ArbRAktuell*, (2016), Rn. 522.

¹²⁴Maily,a.g.m, Rn. 4.

¹²⁵Hess. LAG, 08.09.2010, 3 Sa 2008/09, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹²⁶Kılıçoğlu, Şenocak, a.g.m, s. 48.

¹²⁷Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, "BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund", *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 2022, Rn. 185.

unsuru oluşturuyorsa ve ortada nesnel bir gerekçe yoksa, operasyonel nedenlerle işten çıkarma dřnlebilir¹²⁸. Dolayısıyla, "baskıyla işten çıkarma" olarak adlandırılan durum genellikle operasyonel nedenlerle işten çıkarma şeklinde gerçekleşmektedir. Türk hukuku bağlamında gerçek baskı feshi ise bu dört koşulun varlığı halinde işletme gereklerine uygun geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmektedir.

¹²⁸BAG, 26.06.1997, 2 AZR 502/96, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022); BAG, 31.01.1996, 2 AZR 158/95, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022); LAG Hamm, 20.01.2011, 15 Sa 20/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022); Hess. LAG, 29.10.2010, 19 Sa 275/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BASKI FESHİNİN TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ FESİH TÜRLERİ

ARASINDAKİ YERİ

1. ALMAN HUKUKUNDA BASKI FESHİ

Alman hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesinin koşulları, türleri ve sonuçları hakkında uygulanacak kanun Alman Medeni Kanun'u (BGB) dur. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin olağan fesih yoluyla sona ermesi durumlarında, geçerli ve geçersiz fesihler konusunda Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG) ve bununla beraber fesihle ilgili kararlara katılma açısından Alman İşyeri Kuralları Kanunu (BetrVG) uygulanmaktadır¹²⁹.

Alman hukuk sistemi içerisinde iş sözleşmesinin sona erme biçimleri BGB § 620 ve 626' da olağan ve olağanüstü fesih olarak iki türde gerçekleşmektedir. Baskı feshi ise Alman içtihatlarından doğup fesih türleri içerisinde hangi konumda yer aldığı somut olayın özelliklerine göre değişmektedir. BAG kararlarına göre baskı feshi, geçerli nedenler içerisinde işçinin davranışlarına, kişiliğine veya işletme nedenlerine dayanarak olağan ya da olağanüstü feshedilmektedir. Ancak baskı feshinin geçerliliği koşulları bakımından tartışılmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından Alman iş hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesinden kısaca söz etmek gerekir.

Alman İş Hukukunda Olağan Fesih ile İlgili Genel Bilgi

Alman hukukunda iş sözleşmesinin olağan fesih ile sona ermesi temel olarak BGB § 620/2' de düzenlenmiştir. Olağan fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi ya da işveren tarafından tek taraflı, bildirim sürelerine uyularak feshedilmesidir. Olağan fesih işçi tarafından yapılması halinde herhangi bir sebep göstermeksizin gerçekleşebilir. Örneğin, işçi çalışma koşulları ve ücret bakımından daha iyi şartlar taşıyan işlerde çalışmak istediği için işten ayrıldığını belirtmek zorunda değildir. İşveren için olağan fesih şartları biraz daha farklıdır. Olağan fesih bildiriminde bulunmak isteyen işveren, öncelikle ilgili işçinin KSchG kapsamında olup olmadığına bakmalıdır. Bu kanun

¹²⁹ Ertürk, "İş Arkadaşlarının Baskısı Sonucu İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları", s. 63.

kapsamına giren işçiler için gerekli koşullar: aynı işyerinde ondan fazla işçinin istihdam edilmesi ve sözleşmesi sona erecek işçinin kıdeminin altı aydan fazla olmasıdır. Bu koşullar sağlandığında işveren fesih için geçerli bir neden belirtmek zorundadır. Geçerli neden kavramı işçinin davranışı, kişiliği ya da işletmesel nedenler olarak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmanın içerisinde olan, geçerli neden kapsamına giren olaylar Alman içtihatlarında belirlenmiştir.

KSchG kapsamında olmayan işçiler için yapılacak olağan fesihlerde; bildirim sürelerine ve fesih nedenlerine dikkat etmek gerekir. Fesih için bildirim süreleri bu kanun kapsamına giren işçiler için de geçerlidir. Ancak fesih nedeni açısından işverenin geçerli neden belirtme zorunluluğu yoktur. Bu bilgilerden hareketle, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olağan feshin her iki taraf içinde geçerli olarak sonuçlanabilmesinin koşulu BGB § 621 ve 623'e göre, iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak ve yazılı yapılması şeklindedir¹³⁰. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise olağan fesihle süresinden önce sona ermesi için iş sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir hüküm olmalı veya toplu iş sözleşmesinde buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır¹³¹.

Türk iş hukukundaki süreli feshin geçerlilik koşulları bakımından benzer özellikleri taşıyan olağan fesih, iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları açısından farklılık göstermektedir. KSchG § 1/2 ve BGB § 628' den de anlaşılacağı üzere ihbar, kıdem veya diğer tazminat türleri davanın görüldüğü esnada işçi ile işverenin anlaşması üzerine gerçekleşmektedir¹³². Türk hukukunda ise, bildirim sürelerine

¹³⁰ Devrim Ulucan, "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları Ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", *Kamu İş Dergisi*, 1997, s. 236.

¹³¹ Vedat Laçiner, "Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları", *Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 3, S. 2 (2005), s. 146.

¹³² İşveren iş ilişkisini KSchG 1. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca acil işletme gereklilikleri nedeniyle sonlandırır ve işçi aynı kanunun 4. maddenin 1. fıkrası uyarınca bildirim süresinin bitimine kadar feshin geçersizliğine dair dava açmazsa, işçi bildirim süresinin bitiminde kıdem tazminatı almaya hak kazanır. Ancak işverenin yaptığı fesih bildiriminde, feshin acil işletme gerekliliklerine dayandığını ve dava açma süresinin sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceğini belirtmesi gerekir. BGB § 628' e göre olağanüstü fesihlerde kıdem tazminatına hak kazanma koşulları; Hizmetin başlamasından sonra iş ilişkisi 626. veya 627. madde uyarınca sona erdirilirse, yükümlü kişi önceki hizmetlerine karşılık gelen ücretin bir kısmını talep edebilir. Diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle buna teşvik edilmeden sözleşmeyi feshederse veya diğer tarafı sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi feshetmeye teşvik ederse, fesih sonucunda önceki hizmetlerinin diğer tarafın ilgisini çekmediği ölçüde ücret alma hakkına sahip olmayacaktır. Daha sonraki bir döneme ilişkin ücret peşin ödenmişse, borçlu taraf 346. madde uyarınca veya fesih kendisinin sorumlu olmadığı bir durumdan kaynaklanıyorsa sebepsiz zenginleşmeden vazgeçmeye ilişkin hükümler uyarınca bu ücreti iade eder.

(2) Fesih, diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışından kaynaklanıyorsa, diğer taraf iş ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

uyulmadığında ihbar tazminatı ya da işveren tarafından yapılan fesihlerde kıdem tazminatı gibi alacak davaları ayrıca dava konusu olmaktadır. Alman hukukunda ise feshin geçersizliği için açılan davalarda işçi ya da işveren talep ederse konu olmaktadır.

İşveren tarafından yapılan olağan fesih, işçiyi korumak amacıyla KSchG § 1 ve BetrVG § 102' de düzenlenmiştir. Bu konuda kanunun emredici hükümleri iş sözleşmesinin sona ermesinin geçerliliğini belirlemektedir. Buna göre;

- İşveren, işçinin iş sözleşmesine son vermeden önce işyeri konseyine¹³³ danışmalı ve fesih kararını almasındaki nedenler hakkında bilgilendirme yapmalıdır. İşyeri konseyine danışılmadan yapılan fesihler BetrVG § 102/1 gereği geçersiz sayılmaktadır.
- BetrVG § 102/5'e göre, işyeri konseyinin işverenin olağan fesih bildirimine, kanunda geçen süreler içinde ve usulüne uygun olarak itiraz etmiş olması feshi geçersiz kılmamaktadır. Ancak işyeri konseyinin görüşü alındıktan sonra fesih bildirimini işçiye yapıldığında işçi KSchG uyarınca mahkemeye başvuruda bulunabilir. İşçinin talebi üzerine bildirim süresinin sona ermesinden sonra feshin geçerliliği ispat edilene kadar mahkeme işçinin işine devam etmesine karar verebilir.
- KSchG § 1'e göre, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmek için geçerli bir nedeni yoksa fesih sosyal açıdan haksız olur ve geçersiz kabul edilir. Başka bir deyişle iş ilişkisinin sona erme sebebi olarak gösterilen nedenler işçinin davranışından, kişiliğinden veya işletme gereklerinden kaynaklanmıyorsa fesih sosyal açıdan haksız kabul edilmektedir.
- KSchG § 2'ye göre geçerli nedenlerin varlığı halinde yapılan fesih sosyal açıdan yine haksız sayılabilir. İş sözleşmesi sona erecek olan işçi için sosyal seçim kriterleri (işçinin yaşı, kıdemi ve bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı) bakımından doğru karar verilmemişse, işçinin aynı işletmede veya işletmenin başka bir kuruluşunda farklı bir alanda istihdam edilmeye devam edebilmesi mümkünse, yeniden eğitime tabi tutularak istihdam edilebilecekse, iş sözleşmesinin koşullarının değişmesiyle işçi çalışmaya devam edeceğini beyan

¹³³ İşyeri konseyi Almanya'da en az üç çalışanı olan tüm işletmelerde olan genellikle işçileri korumak amacıyla görev alan kişilerden oluşmaktadır. Türk hukuk sistemi içerisinde böyle bir uygulama bulunmamaktadır.

etmiş olmasına rağmen iş ilişkisi sona ermişse fesih sosyal açıdan haksız olmaktadır¹³⁴.

Bu bilgiler doğrultusunda Federal İş Mahkemesi içtihatlarında baskı feshinin, işveren tarafından yapılan işçinin kişiliğinden, davranışlarından ve işletmesel nedenlerle yaptığı olağan feshin değerlendirilmesi yapılacaktır.

1.1. OLAĞAN FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ

Olağan feshin sosyal yönden haklı olabilmesi geçerli nedenlerin varlığı halinde mümkün olmaktadır. Alman hukukunda kabul görmüş geçerli nedenler kanundan değil içtihatlardan doğmuştur. Somut olayın özelliklerine göre işçinin kişiliği, davranışı veya işletmesel neden olarak kabul edilen durumların baskı feshi açısından geçerliliği şu şekilde değerlendirilebilir.

İşçi iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getiremiyorsa örneğin; sakatlık, hastalık, yaşlılık sebebiyle performansının düşmesiyle işini ifa edemiyorsa işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli neden olarak fesih söz konusu olabilir. Hastalık durumu için Alman içtihatları belirli şartlar getirmiştir¹³⁵. Buna göre; hastalık durumunun uzun sürmesi ve sık sık tekrarlanması, işçinin devamlı hastalanması ve verimliliğinin düşmesi nedeniyle işine devam edememesi ve bu durum işletme için ekonomik anlamda katlanılmaz hale gelmişse işletmenin ekonomik çıkarları göz önünde bulundurularak sosyal yönden haklı sayılır. Gerçek baskı feshi için aranan koşullar bakımından üçüncü tarafın işçinin işten çıkarılması yönündeki baskının sebebi işçinin kişiliğinden kaynaklı olmamalıdır. Ancak yukarıda sayılan nedenlerin oluşmasında işçinin hatasının olmadığı hastalık durumlarında performansının düşmesi açısından bakıldığında gerçekleşen fesihler baskı feshi olarak değerlendirilebilir.

İşçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler arasında olan performans düşüklüğüne ilişkin ArbG Magdeburg Mahkemesi iş sözleşmesinin feshini gerçek olmayan baskı feshi olarak değerlendirerek karar vermiştir¹³⁶. Karara konu olan olayda, işçi şirkette beton ve cephe yenileme işçisi olarak çalışmaktadır. İşveren iş ilişkisini, işçinin sık sık hastalanması ve işe gelmemesi nedeniyle çalışma temposunun yavaşladığını, bu nedenle

¹³⁴ Ulucan, "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları Ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", s. 239-243.

¹³⁵ ArbG Magdeburg, 25.01.2012, 3 Ca 1917/11, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹³⁶ ArbG Magdeburg, 25.01.2012, 3 Ca 1917/11, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

de verimliliğinin düştüğünü ve diğer çalışanların ilgili işçiyle çalışmaktan kaçındığını öne sürerek iş sözleşmesini olağan fesih bildirimiyile sona erdirmiştir. İş ilişkisine son veren işveren, esasında işçinin iş performansının düşük olması nedeniyle işçinin iş görme borcunu ve işini özenle yapma borcunu ihlal etmesi bu sebeple diğer çalışanların işçiyle çalışmayı reddetmelerini (işin devamını sağlayacak işçilerin) işçinin çalışmaya devam etmesi halinde işten ayrılacaklarını beyan etmelerini fesih gerekçesi olarak öne sürmektedir.

Gerçek baskı feshinin koşulları değerlendirilirken BAG'ın yerleşik içtihatlarında; işçinin davranışlarından kaynaklı bir unsur olmaması, işveren kendisine yöneltilen tehditleri işçiyi gözetme borcundan dolayı hemen kabul etmeyip baskı unsurunu kaldırmak için makul olan tüm çabayı göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. Somut olayda işçinin işe geç gelmesi, sürekli hastalanması nedeniyle işini ifa etmekte zorlanması, diğer çalışanların işverene ilgili işçinin işten çıkarılması yönündeki tehditleri baskı unsuru olarak kabul edilmektedir. Ancak mevcut durumda işverenin böyle bir baskıyla karşı karşıya kaldığı durumlarda yapması gereken bazı görevler vardır. Başka bir deyişle işveren böyle bir baskıya maruz kaldığında; işçinin kişisel özelliklerine uygun başka bir alanda çalışmasını sağlamak, baskı yapan taraflarla işçi arasında köprü oluşturmak, üçüncü tarafları bu davranışlarından vazgeçirmeye çalışmak şeklinde eylemlerde bulunmalıdır. Sonuç olarak bu davada işçinin performansından kaynaklı bir durum ve bunun sonucunda çalışma arkadaşlarının ilgili işçi ile işe devam etmek istemedikleri yönünde işverene baskı uygulaması ancak işverenin bu durum karşısında yeterince çabaladığını ispat edememesi nedeniyle gerçek baskı feshi olarak nitelendirilmemektedir.

Olağan fesih için diğer bir geçerli neden işçinin davranışına bağlı olarak yapılan fesihlerdir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler; iş sözleşmesine aykırı nitelik taşınması halinde söz konusudur. İşçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ciddi bir şekilde ihlal etmesi, iş ilişkisinin somut bir şekilde zarar görmesi, işçinin başka bir istihdam olasılığının bulunmaması ve iş ilişkisinin sona erdirilmesinin sözleşmenin her iki tarafının çıkarları göz önünde bulundurulduğunda adil ve makul görünmesi halinde, işçinin davranışlarından kaynaklı olağan fesih KSchG § 1/2 uyarınca sosyal açıdan haklıdır. Bu doğrultuda, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan asli bir görevi ihlal etmiş olması gerekmez. Sözleşmeden doğan ikincil bir yükümlülüğün esaslı bir şekilde ihlali

bile sosyal olarak davranış nedeniyle olağan feshi haklı gösterebilir¹³⁷. Bu davranışlar; işin kötü ifa edilmesi, işe geç kalmanın süreklilik arz etmesi, işyeri huzurunu bozacak nitelikte davranışlarda bulunması, işyeri yönetmeliğine aykırı davranmak şeklinde örneklendirilebilir¹³⁸. Bu sayılan davranışların gerçekleşmesi halinde işçinin kusuru söz konusu olduğu için gerçek baskı feshi koşullarını karşılamamaktadır. Bu nedenle gerçek baskı feshi işçinin davranışı öne sürülerek gerçekleştirilememektedir.

Alman içtihatları baskı feshinin ağırlıklı olarak işletmesel nedenlere dayanarak yapılabileceği yönünde görüş birliği sağlamıştır¹³⁹. Geçerli neden olarak kabul edilen işletmesel nedenler; işverenin işletme ile ilgili almış olduğu karar sonucunda işçinin çalıştığı birimin kapanması ile gerçekleşir. İşletmesel nedenlerin diğer geçerli nedenlerden farkı iş sözleşmesini sona erdiren nedenin işveren yada işyeri kaynaklı olmasıdır. İşletmesel nedene dayanarak yapılan fesihlerde, işçinin iş güvencesi ile işverenin yönetim hakkı arasındaki çıkarların ölçülmesi önem arz eder. Feshe konu olabilecek işletmesel nedenler¹⁴⁰, siparişlerin azalması, ekonomik kriz, hammadde sıkıntısı gibi işletmenin dış faktörleri veya ileri teknoloji kullanımı sebebiyle işgücüne ihtiyacın azalması, işyerindeki bazı birimlerin kapatılması gibi iç faktörlerden kaynaklanan nedenler olabilir. Burada önemli olan işverenin bu kararı verirken feshin son çare ilkesine, çıkarların ölçülmesi ve sosyal seçim kriterlerine göre davranmasıdır. Buna göre, sosyal seçim kriterleri dikkate alınarak acil işletmesel nedenler belirtilmek

¹³⁷ BAG, 28.10.2010, 2 AZR 293/09, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022); BAG, 31.05.2007, 2 AZR 200/06, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹³⁸ Laçiner, "Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları", s. 153.

¹³⁹ LAG, 20.01.2011, 15 Sa 20/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022); LAG Rhineland-Palatinate, 11.01.2006, 10 Sa 580/05, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹⁴⁰ Y9HD, 09.05.2012, 2012/10762 E., 2012/16287 K., <http://www.forensislaw.com/blog/isyeri-gerekleri-nedeniyle-sozlesmelerin-feshi>, (05.12.2022): *İşletme içi sebepler işverenin işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirlerdir. İşveren işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması, yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağına karar bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçilmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona gidilerek çalışma yoğunluğunun artırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazancının azalması, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın artırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir" diyerek hangi nedenlerin işletmesel neden olabileceği yönünde örnekleme yapmıştır.*

koşuluyla iş sözleşmesi sona erebilmektedir. İşçinin sosyal seçim kriterleri kapsamı; işçinin işyerindeki çalışma süresi, yaşı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere göre belirlenmektedir¹⁴¹.

LAG Baden-Württemberg¹⁴² mahkemesi bir kararında; işverenin işçinin iş sözleşmesini, önce değişiklik bildirimini yaparak sonrasında olağan fesih ile sona erdirmesini gerçek baskı feshi olarak değerlendirebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu olayda işçi; idari bölge müdürlüğü tarafından(bundan sonra işveren olarak anılacaktır), belirsiz süreli iş sözleşmesiyle resmi veteriner hekim olarak çalışmıştır. İşçinin görevi işverenin mezbaha şirketlerinde, hijyen takibi ile ölüm öncesi ve ölüm sonrası denetimler yapmaktır. Mezbahalarda hijyen denetimi ve bölgede ölüm öncesi ve ölüm sonrası denetimlerin gerçekleştirilmesinden sorumlu olunan işyerinde, resmi veteriner hekimler dışında part-time çalışan hekimler ve resmi uzman yardımcıları da bulunmaktadır. İşverene bağlı mezbahalarda yapılan kesimlere ilişkin denetim yapan işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından çalışma koşullarının değiştirilmesi ile olağan fesih bildiriminde bulunulmuştur. Ancak olağan fesih bildiriminden önce işçi ile işveren arasında yaşanan birtakım anlaşmazlıklar işverenin olağanüstü fesih yapmasına neden olmuştur. İşverenin olağanüstü fesih yapmasına neden olan olay da; işçinin, iş ilişkisinin başından bu yana işverene bağlı olan mezbaha şirketlerinden birinde görevliyken burada gördüğü usulsüzlükler ve diğer veterinerlerin kendisine yaptığı fiziksel saldırılarla ilgili suç duyurusunda bulunmuş olmasıdır. Suç duyurularıyla ilgili birtakım davalar açılmış ancak bu davalar takipsizlik kararı ile kapanmıştır. Yaşanan bu sorunlar üzerine işveren, mezbaha işletmecileri ile işçi arasında uyuşmazlığı çözmek için girişimde bulunmasına rağmen başarılı olamamıştır. Uzlaştırma sırasında işçi görev aldığı işletme ile ilgili, veterinerlerin çalışırken görevlerini suistimal ettiklerini ve işverenin bu duruma müdahale etmediğini savunmuştur. İşveren bu iddiaları reddetmiş ve müdahalede bulunmak için herhangi bir neden görmediğini bildirmiştir. Bunun üzerine işveren işçiyi başka bir mezbaha işletmecisinin şirketinde mahkeme sonuçlanıncaya kadar yeniden görevlendirmiş ancak işçi yaşadığı sağlık sorunu nedeniyle çalışamaz durumda olduğu

¹⁴¹ Anno Hamacher, "Hamacher: Neues zur betriebsbedingten Druckkündigung-Bedrückend?", (2014), Rn. 134, <http://beck-online.beck.de/>, (04.05.2022).

¹⁴² LAG Baden-Württemberg, 26.08.2016, 1 Sa 14/16, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

için işe başlamamıştır. Hastalık durumunun geçmesiyle işveren uyuşmazlık yaşayan taraflar arasında tekrar uzlaştırma yoluna giderek sorunları çözmeyi amaçlamıştır. Ancak bu uzlaştırma sırasında görüşmenin gizliliğini ve tarafsızlığını garanti altına almak için, görüşmelerde tutanak tutulmayacağı konusunda işçi ile daha önceden bir anlaşma yapılmış olmasına rağmen bir sonraki duruşmada bu tutanaklar işçi tarafından delil olarak kullanılmıştır. Bunun üzerine işveren konuşmaların yasa dışı olarak kaydedilmesi suretiyle suç işlendiği için iş sözleşmesini olağanüstü feshetmiştir. İş sözleşmesinin sona ermesinde fesih gerekçesi, işçiyle şirketin amaçlarına faydalı olacak şekilde iş birliği yapmanın artık beklenemez olduğu ve işçilerin daha önce denetim sırasında yaşanan usulsüzlük iddialarıdır. Mahkeme işçinin şikayette bulunduğu beyanı inceleyip, işvereni ve diğer veterinerlerin çalışmalarını eleştirmesinde sınırın aşılmadığını, işçinin iş sözleşmesinden doğan özen yükümlülüğü başlığı altında sadakat borcunu ihlal etmediğini ve bu nedenle olağanüstü feshin geçersiz olduğu yönünde karar vermiştir. Bu karardan sonra işveren işçiyi başka bir işletmede görevlendirmiştir. İşçinin görev aldığı bu işletmedeki veteriner hekimler, işçinin ilk görev yerinde ve daha sonraki görevler yerlerinde diğer çalışanların kendisinden rahatsız olduğunu, çalışma ortamının bozulduğunu, psikolojik olarak etkilendiklerini işverene bildirmişlerdir. Hatta bazı işyerleri işçinin tesise girişini yasaklamıştır. Bunun üzerine işveren anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak için tüm veteriner hekimlerle görüşme sağlamış ancak başarılı olamamıştır.

İşveren uyuşmazlık konusunu ortadan kaldırmak amacıyla, işçinin iş sözleşmesini sona erdirmemek suretiyle başka bir işyerinde istihdam etmek istediği yönünde; görev tanımının ve ücret değişikliğinin düzenlendiği bir sözleşmeyle işçiye teklifte bulunarak iş sözleşmesini olağan feshetmiştir. İşçi bu değişiklik bildirimini şartlı olarak kabul etmiştir. Değişiklik feshi için şartlı kabul, iş koşullarının değiştirilmesinin feshin sosyal yönden haksız olmadığı durumlarda kabul edildiği aksi halde feshin geçersizliğinin ispatlanmasıyla değişiklik talebini reddettiği anlamı taşımaktadır. İşverenin yaptığı çalışma koşullarında esaslı değişiklik iki farklı pozisyonda ve ayrı ücret düzeylerini içerdiği için işçi bu durumun kabul edilemez olduğunu ileri sürerek tazminat talepleriyle dava yoluna gitmiştir. Bunun üzerine işveren değişiklik feshi için maddelerini yeniden düzenleyerek yeni bir teklifte bulunmuştur. İşçi düzenlenmiş olan yeni teklifi de kabul etmeyerek feshin geçersizliğine ilişkin mahkemeye başvurmuştur.

Bu davada mahkemeler arası fikir ayrılıkları yaşanmıştır. Ancak en son mahkemenin kararına göre; İş Mahkemesi, olağan feshin sosyal açıdan haklı ve hukuken geçerli olduğuna karar vermiştir. Olağan fesih, KSchG 1/2 uyarınca sosyal olarak gerekçelendirilmiştir. İşverenin değişiklik teklifinin KSchG'nin 1/2 uyarınca geçerli nedenlere bağlı olması ve çalışanın makul olarak kabul etmesi gereken değişiklikleri sağlamakla yükümlü olması halinde, değişiklik bildirimini ile fesih sosyal olarak haklı görülebilir. Bu durum, işçinin değişiklik teklifini reddetmiş veya uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi şartlı kabul etmiş olmasına bakılmaksızın geçerlidir. İşçinin kendisine önerilen çalışma koşullarındaki bir değişikliği makul bir şekilde kabul etmesi gerekip gerekmediği orantılılık ilkesine göre değerlendirilmelidir. Değişiklikler, iş sözleşmesinin içeriğinin değişen istihdam olanaklarına uyarlanması için uygun ve gerekli olmalıdır. Önerilen tüm değişiklikler için bu koşulların karşılanması gerekmektedir. Teklif edilen değişiklikler, istenen amaca ulaşmak için yapılmalıdır. Federal İş Mahkemesi içtihadına göre, böyle bir durumda işletmesel nedenlerle olağan fesih geçerlidir. İchtihadın görüşüne göre işveren için ekonomik tehdit içeren baskı durumu mevcuttur. İşçinin tekrar işe başlamasının ardından, tüm resmi veteriner hekimler ve çeşitli resmi uzman yardımcıları, işçiyle birlikte çalışmayı reddetmiş veya büyük mezbahalardan birinde işçiyle birlikte çalışmak üzere görevlendirilmemeyi talep etmişlerdir. İki büyük mezbahanın işletmecileri, işçinin tesislere girişini yasaklamıştır. Kendileri tarafından istihdam edilen personelin ve işletmelerinde çalışan sözleşmeli kesim gruplarının, davacı işletmede hijyen izleme ve et denetiminden sorumlu olduğu sürece işe başlamayı reddettiklerini belirtmişlerdir. Ne merkez ofisin başkanı ne de bölge yöneticisinin kendisi mezbaha işletmecilerini ve resmi veterinerleri bu davranışlarından vazgeçirememiştir. Birçok çalışan da işçi ile çalışmanın kendileri için psikolojik olarak çok stresli olduğunu belirtmiştir. İşçinin bulunduğu çalışma ortamının kendileri için tahammül edilemez olduğunu ve psikolojik baskıya dayanamadıklarını ifade etmişlerdir. Ayrıca işveren, değişiklik feshi ile işçinin menfaatlerine mümkün olduğunca az müdahale eden bir tedbir almıştır. İşverenin, baskı durumunu çözmek için tüm tedbirleri uyguladığı görülmüştür. Bu durumda, işverenin zor bir durumda olduğunu kabul etmek gerekir. İşveren, işçinin işe devam etmesiyle diğer çalışanların psikolojik rahatsızlıklarının işyerindeki verimliliklerini düşüreceği yönünde endişe taşımaktadır. Bu durumlara rağmen işveren, işçi ile iş ilişkisini alternatif bir çözümle sonlandırma yolunu tercih etmiştir. İşçi söz

konusu işletmelerde istihdam edilmeye devam etseydi, işveren ciddi bir ekonomik zarar tehdidi altında olacaktı. İşveren, olağan fesih bildirimini, gerçek bir baskı altında işten çıkarma olarak açıkça belirtmiştir. İşçinin işten çıkarılması için davranışsal veya kişisel nedenler yaratmış olmasına değil işletmesel nedenlere dayanarak feshi gerçekleştirdiğini beyan etmiştir.

Mahkeme, bu tür "gerçek" bir baskı nedeniyle işten çıkarmanın kabul edilebilirliğini belirli şartların gerçekleşmesine bağlamıştır. Mevcut davada, işveren için ekonomik anlamda baskı yaratan durum, iki büyük mezbahanın bölge için nüfusun beslenmesinde önemli bir ekonomik işlevi yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır. Mezbahalar, bölgedeki çiftçilere kestikleri hayvanları evlerine yakın bir yerde pazarlama fırsatı sağlamaktadır. Bölgedeki kasapların çoğu artık kendi hayvanlarını kesmediğinden ve et ürünlerini doğrudan mezbahalardan satın aldığından, veterinerlerin işi bırakmasıyla geçici bir "üretim durması" yaşanacak ve kesilen hayvanların pazarlanması konusunda olumsuz bir etki yaratacaktır.

İşverenin baskı durumuna kendisinin sebebiyet vermediği aksine resmi veterinerler, mezbaha işletmecileri ve işçi arasındaki anlaşmazlığı dostane bir şekilde çözmek için birçok yolu denediği görülmüştür. Hatta işçinin hemen işine son vermediği, iş değişikliği sonrası işçinin işine son verdiği de elinden gelen tüm çabayı gösterdiğinin kanıtı olarak kabul edilmiştir. İşçinin, kendisine sunulan çalışma koşullarındaki değişikliği makul bir şekilde kabul etmesi gerekiyordu. İşverenin, iki büyük mezbahada ya da ayakta et muayenesinde part-time veteriner hekim olarak işçiyi çalıştırabilme imkanına sahip olmasına rağmen iki büyük mezbahanın işçiyi tesislerinden menetmesinin ardından, işverenin işçiyi orada çalıştırmaya devam etmesi de artık mümkün olmamıştır. İşveren değişiklik teklifini de bunun üzerinden yapmıştır.

İşveren, gerçek bir baskı altındayken işçinin iş sözleşmesini baskı feshine dayanarak yapmayıp, işçiyi korumak amacıyla değişiklik feshi yolunu tercih etmiş olmasına rağmen mahkemenin bu konudaki görüşü, değişiklik feshinin gerçek baskı feshi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. İşveren için iki kesimhanenin tamamen kapatılması, ciddi bir ekonomik zarara yol açacaktır. Burada çalışan veterinerler AB yasaları uyarınca, kesimhanelerde resmi kontroller yapmakla yükümlüdürler. Bu kontrollerin yapılmaması resmi görevin ihlali olarak gerçekleşecektir. Buna ek olarak, bölgedeki çiftçilerin kesimlik hayvanlarını uygun şekilde pazarlamak için sadece sınırlı

olanakları olacaktır. Söz konusu davada işveren, kendisiyle çalışmak istemeyen diğer çalışanlarını ikna etmek için tüm yolları denemesine rağmen başarılı olamamıştır. Değişiklik feshi yolunu tercih ederek işçiyi de korumaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak işçinin bu değişikliği kabul etmemesi mahkeme tarafından geçerli bulunmayıp baskı altında feshin işletmesel nedenlere dayanarak yapılabileceği yönünde karar vermiştir. Bu nedenle olağan fesih bildirimini sosyal açıdan haklı ve hukuken geçerli olup, çalışma koşullarındaki değişiklik bildirim süresinin sona ermesiyle birlikte yürürlüğe girmiştir.

İşveren iş sözleşmesini gerçek baskı feshi olarak sonlandırmış olsaydı mahkeme tarafından kabul edileceği açıkça belirtilmiştir. Söz konusu olay işletmesel nedenlere dayanan olağan feshin geçerli olduğu ve diğer içtihatların oluşmasını sağlayan olayların incelenmesi bakımından gerçek baskı feshi koşullarının olduğu tek örnektir. Yukarıdaki olay baskı feshinde öngörülen geçerlilik koşullarının gerçekleşmesinin ne kadar zor olduğunu ve mahkeme tarafından baskı feshinin kabul edilebilirliğinin titizlikle incelendiğini göstermektedir.

İşletmesel nedenlere dayanarak yapılan olağan feshin, diğer bir örneği ArbG Frankfurt am Main¹⁴³ mahkemesinde gerçekleşmiştir. Üçüncü tarafın işçiyi işten çıkarma talimatı ile işverenin iş sözleşmesini feshetmesi üzerine, mahkemenin ilgili karara yaklaşımını göstermektedir. Konu olan olayda, taraflar arasında kıdem tazminatı ödenerek yapılan olağan fesih ile işçinin işine devam etme talebi hakkında uyuşmazlık yaşanmaktadır. İşçi, halka açık limited şirket statüsündeki Alman bankasında çalışmaktadır. İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından bildirimli olarak sona erdirilmiştir. Buna karşılık işçi, feshe karşı koruma davası açmıştır. New York Bankacılık Düzenleme Komisyonu'nun (NYDFS) ve işverenin, "New York Bankacılık Kanunu §§ 39 ve 44 Kapsamında Rıza Emri" ve bu Kanunun "Uzlaşma Hükümleri" başlığı altında yükümlülükleri vardır¹⁴⁴. NYDFS, New York Eyaleti'ndeki tüm finansal kurumlardan

¹⁴³ ArbG Frankfurt am Main, 10.11.2015, 5 Ca 2383/15, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹⁴⁴ New York Bankacılık Kanunu §§ 39 ve 44 uyarınca Uzlaşma Emri "nin 57. paragrafında yer alan uzlaşma hükmü: " *Finansal kurumlar departmanının da çalışan yönetici; Faiz, Kur - Likidite Yönetimi departmanında ön ofis çalışanı; Nakit Yönetimi - Uluslararası İşler departmanında arka ofis çalışanı ile ilgili iş ilişkisini sonlandırmak için herhangi bir işlem yapıldıktan sonra, bir mahkeme veya düzenleyici makam tarafından bu tür bir işleme Alman yasaları uyarınca izin verilmediğine dair bir karar veya emir verilirse, bu çalışanlar uyumluluk, ABD doları ödemeleri veya ABD operasyonlarıyla ilgili konularla ilgili herhangi bir görev, faaliyet veya sorumluluk üstlenemezler. Bu madde gereği banka tarafından istihdam edilmeye devam eden çalışanların işine son vermek için gerekçe teşkil etmektedir. "*

sorumlu denetim makamı olup, bu kurumların kurulması, ruhsatlandırılması ve tescili ile güvenlik ve sağlamlıklarının denetlenmesinden hatta bankacılık lisansının iptalinden sorumludur. NYDFS işverenden, bankada çalışan işçinin iş sözleşmesinin “Uzlaşma Hükümleri” başlığı altındaki maddelere göre sona ermesini talep etmektedir. Aynı zamanda işveren, NYDFS’ nin yanı sıra ABD makamlarının bankanın müşterileri için önemli olan para politikalarıyla ilgili ambargo koyacağı tehdidiyle karşı karşıya kalmıştır. Bunun üzerine işveren, şirket sözcü komitesinin ve işyeri konseyinin fesih bildirimine ilişkin görüşünü almıştır. İşyeri konseyi, bankanın fesih talebini anlayamadığını ve ABD makamlarının Alman yasalarının ve şirket içi yönergelerin ötesinde, şirketlere hangi çalışanların işten çıkarılması gerektiğini dikte etme konumunda olmasının kabul edilemez olduğunu belirterek, amaçlanan feshi itiraz etmiştir. İtirazını BetrVG § 102/3/5 dayandırmış ve işçinin sözleşme koşullarının değişmesiyle çalışmaya devam edebileceğini ve buna zaten rıza gösterdiğini belirtmiştir. Ancak işveren konseyin bu görüşüne rağmen baskı altında kaldığını iddia ederek işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir.

Gerçek baskı feshi mevcut değildir. Zira işveren kendisine yapılan baskıyı önlemek için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Somut olayda işçiden kaynaklı herhangi bir neden bulunmamasına rağmen işverene yapılan bir baskı mevcuttur. Ancak işveren üçüncü tarafın fesih isteğini hemen kabul etmemelidir. Aksine işçiyi gözetme borcundan dolayı korumalı ve üçüncü tarafı bu tehditten caydırabilmek için elinden gelen tüm çabayı göstermelidir.

Mahkeme tarafından işverenin yapmış olduğu fesih haksız olarak nitelendirilirken, işçinin talepleri haklı olarak kabul edilmiştir. İşverenin yapmış olduğu fesih, taraflar arasındaki iş ilişkisini sonlandırmamaktadır. Ancak işçinin tekrar çalışma talebi karşısında mahkeme, işveren tarafından açıklanan risklerin somut olarak tehdit edici olduğunu görmektedir. Mevcut davaya göre, bu riskler işçinin söz konusu işe devam etmesindeki menfaatten daha ağır basmaktadır. Bu durumda, işçinin görev alanının değiştirilmesi yönünde karar alınmasıyla işçinin çalışmaya devam edeceğini belirtmiştir.

Baskı feshi olarak, işçinin kişiliğine ve işletmesel nedenlere dayanarak yapılan olağan feshin mahkeme tarafından incelenmesinin sonucunda; işverenin işletmesel nedenlere dayanarak yaptığı değişiklik feshinin baskı feshine engel olduğu ifade edilmiştir. İşçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenle yapılan olağan feshin ise gerçek

baskı feshinin şartlarının gerçekleşmesi halinde kabul edilebileceği ancak incelenen karara konu olan olayda bu durumun da oluşmadığı anlaşılmaktadır.

Baskı feshinin hukuki niteliği Alman hukukunda tartışma yaratmıştır. Gerçek olmayan baskı feshinin hukuki niteliği, baskı durumundan bağımsız olarak, feshin gerçek nedenine bağlıdır. Dolayısıyla kişisel, davranışsal ya da işletmesel nedenlerle olabilir. Ancak işçi, üçüncü tarafın işverene tehditte bulunmasına sebep olmuş olsa bile, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden baskı feshi için kabul edilmemelidir. Bununla ilgili doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır: Bunlardan biri olan BAG, gerçek baskı sonucu işten çıkarmayı işletmesel olarak sınıflandırmaktadır, zira baskının ana nedeni işletmeyi tehlikeye atan, kabul edilemez ekonomik tehditlerin gerçekleşme olasılığıdır. Diğer bir görüş ise, baskı feshinin işçinin kişiliğiyle ilgili olarak sınıflandırılabilirliği yönündedir. Bunun nedeni, sonuçta baskı durumuna neden olan olguların, çalışanın şahsında yatan bir nedene, örneğin liderlik vasfının eksikliğine dayanmasıdır. İşletmesel veya kişisel nedenlerle yapılan fesihler arasında net bir ayırım yapmak mümkün değildir. Bu görüşlere ek olarak, baskı feshinin yalnızca BGB § 626 anlamında olağanüstü fesih olarak gereçlendirilebileceği de savunulmaktadır¹⁴⁵.

1.2. OLAĞANÜSTÜ FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ

İş sözleşmesinin olağanüstü feshi BGB § 626'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, iş sözleşmesini fesheden taraf somut olayın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak ve her iki tarafın çıkarlarını gözeterek, bildirim süresinin bitimine kadar iş ilişkisini sürdürmenin mümkün olmadığı durumlarda, bildirim süresine uyulmaksızın sözleşmeyi feshedebilmektedir¹⁴⁶. Olağanüstü fesih ancak haklı bir nedenin varlığı halinde geçerlidir. Federal İş Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre¹⁴⁷ olağanüstü fesih için haklı bir nedenin varlığı, öncelikle konunun haklı neden olgusuna uygun olup olmadığına bakarak değerlendirilmelidir. Eğer bu olguya uygun ise, sözleşme taraflarının çıkarları değerlendirilerek fesih nedeninin, yapılan bu feshi haklı kılacak nitelikte olup olmadığına karar verilmektedir.

¹⁴⁵Curt Wolfgang Hergenröder, "KSchG § 1 Sozial Ungerechtfertigte Kündigungen", *Münchener Kommentar zum BGB*, ed. Martin Henssler, Wolfgang Krüger, 2023, Rn. 301.

¹⁴⁶Verena Klappstein, "BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund", *BGB Schuldrecht*, ed. Dauner-Lieb Langen, 2021, (07.10.2022).

¹⁴⁷ArbG Magdeburg, 25.01.2012, 3 Ca 1917/11, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

İşveren olağanüstü fesih kararı almadan önce Alman hukukunda belirlenmiş bazı ilkelere göre hareket etmelidir. Bu ilkeler; özen yükümlülüğü, öngörü prensibi, sosyal seçim kriterleri, çıkarların ölçülmesi ve feshin son çare ilkesidir. Alman hukukunda geçerli neden olarak sayılabilecek eylemler somut olayın özelliklerine göre, olağanüstü fesih açısından haklı neden ağırlığı da taşıyabilir. Haklı nedenin varlığı mahkemeler tarafından her bir olayın kendi içerisinde değerlendirilmesiyle belirlenmekte ve fesih için geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olduğuna karar verilmektedir. İşveren her iki fesih durumunda da feshin son çare ilkesini, çıkarların ölçülmesini ve sosyal seçim kriterlerini göz önünde bulundurarak feshe karar vermelidir. Ancak gerçek baskı feshi için gerekli koşulların sağlanması durumunda içtihatlar tarafından işletmesel nedenlere dayalı olağanüstü fesih olarak kabul edilmektedir.

Olağanüstü fesih imkânı her iki taraf için de tanınmıştır. İşverenin uyarı yapmaksızın olağanüstü fesih yapabileceği durumlar kanunda şu şekilde açıklanmaktadır: hukuka aykırı olarak yapılan “görev ihlali davranışının” kabul edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, işçinin sözleşmeye dayalı görev ihlaline ısrarla devam etmesi durumunda, iş ilişkisinin yasal bir çözüme kavuşturulmasına ilişkin sonucun beklenemeyecek mahiyette olması halinde. Bu durumlara örnek olarak; işçinin işe geç kalmasının süreklilik arz etmesi, işçinin işini kötü ifa etmesi, iş güvenliğine ilişkin sorumluluklarını yerine getirmemesi verilebilir. İşçinin yaptığı derhal fesihler için ise; ücretinin ödenmemesi veya geç ödenmesi, sağlığının veya yaşamının tehlikeye düşürülmesi, işçiye karşı cezai hallerin uygulanması örnek olarak verilebilir¹⁴⁸.

Baskı feshi açısından haklı sebep oluşturarak olağanüstü fesih BGB § 626/1 uyarınca gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda gerçek bir baskı altında yapılan olağanüstü fesih için geçerli kabul edilebilmesi için, işverenin üçüncü kişinin baskısını ortadan kaldırmak için elinden geleni yapmış olması ve işçinin bildirim süresi içinde çalıştırılmasının işverenin varlığını ekonomik olarak tehlikeye düşürecek veya önemli zararlara yol açacak nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte, feshe maruz kalan işçinin olağan bir şekilde işten çıkarılması veya görevden uzaklaştırılması tehdit edilen davranışı önlemek için yeterliyse, bu durumda daha hafif araçların seçilmesi gerektiğinden baskı nedeniyle olağanüstü işten çıkarma mümkün olmamaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁸ ArbG Magdeburg, 25.01.2012, 3 Ca 1917/11, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

¹⁴⁹ Settekorn, “‘Entweder er oder wir’-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung”, Rn. 67, (04.05.2022).

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler arasında değerlendirilen iş arkadaşlarına karşı tehdit içerikli konuşmalarda bulunması, ArbG Wuppertal Mahkemesi'nin bir kararına göre¹⁵⁰ olağanüstü fesih için haklı neden ağırlığı taşımamaktadır. Ayrıca işveren tarafından öne sürülen baskı unsuru da gerçek olmayan baskı feshi olarak değerlendirilmiştir. Mahkemeye konu olan olay şu şekilde gelişmiştir.

Davacı 2004'ten beri yaklaşık 30 işçinin çalıştığı bir işletmede makine mühendisi olarak çalışmaktadır. Aralık 2006'da işverenden yazılı uyarı almıştır. Bu uyarı yazısında *“Sizi samimi ve çalışkan biri olarak tanıdık. Ancak son zamanlarda şirkette yapmış olduğunuz açıklamaların, çalışma arkadaşlarınız tarafından korku ve endişeye neden olduğu yönünde şikayetler tarafımıza iletilmiştir. Sağlıklı bir iş ilişkisi içerisinde çalışmaya devam edebilmek için bu konuda daha hassas davranmanızı umuyoruz”* ifadeleri yer almaktadır. Bu yazılı uyarıdan sonra işveren iş sözleşmesini Mart 2007'de operasyonel nedenlerle feshetmiştir. İşçi, İş Mahkemesi'nde işten çıkarılmaya karşı koruma davası açmıştır. Açılan davada somut olay, sosyal seçim kriterleri bakımından değerlendirilmiştir. Bu süreçte işçinin sözü edilen faaliyetleri yürütüp yürütmediğine karar verebilmek için, işyerinde çalışan ve sosyal açıdan daha az korunan başka bir işçinin ifadesine başvurulmuştur. Mayıs 2007'de işçinin lehine karar verilmiştir. Karar yasal olarak bağlayıcıdır. Verilen karar üzerine işveren, şirketteki çalışanlara işçi ile çalışmak isteyip istemediklerini sormuş ve 9 çalışan davacının tekrar orada çalışması halinde işi bırakıp bahçede bekleyeceklerini ifade etmişlerdir. Bunun üzerine işveren, Mayıs 2007'de iş sözleşmesini olağanüstü fesihle sonlandırmıştır. Ancak mahkeme, taraflar arasındaki iş ilişkisinin olağanüstü fesih ile sona ermediğine karar vermiştir.

Genel görüşe göre, işverene veya iş arkadaşlarına yönelik hakaretler, tehditler ve suçlamalar kural olarak uyarı yapılmaksızın derhal işten çıkarmayı haklı kılmaktadır. İşverenin iddialarının doğruluğu varsayıldığında, bu durum şüphesiz bir görev ihlalini oluşturmaktadır. Ancak kurul işçinin çalışanlara yönelik ciddi suç eylemleri planladığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı için söz konusu feshin önceden bir uyarı gerektireceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, tarafların beyanlarına dayanarak, işçi ile diğer çalışan arasında ciddi bir fiziksel çatışma yaşandığını kabul etmemiştir. İşveren bir saldırı gerçekleştiğini iddia etse de, bunun ciddi bir saldırı olup olmadığı tespit edilememiştir. Hayatın olağan akışına göre, saldırıya uğrayan bir çalışanın olay hakkında şikayette

¹⁵⁰ ArbG Wuppertal, 13.12.2007, 1 Ca 1469/07 v, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

bulunması beklenirken ancak böyle bir durum gerçekleşmemiştir. İşverenin, bazı çalışanların işçi ile çalışmayı reddetmesini gerekçe göstererek baskı altında kaldığını belirterek feshi gerçekleştirmesi, haklı neden sayılmamaktadır. Somut olayda baskı altında işten çıkarma için koşullar mevcut değildir. Bazı çalışanların işçinin geri dönmesi halinde çalışmak yerine bahçede bekleyecekleri yönündeki tehdidin, işveren için ciddi bir tehdit unsuru oluşturup oluşturmadığı tartışmalıdır. Çalışanlardan gelen tepki ciddi bir tehditten ziyade bir protesto eylemi gibi görünmektedir. Protestocu çalışanların işçinin geri dönmesi halinde işten ayrılacaklarını düşündüklerine dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

İş arkadaşlarına yönelik tehdit içeren konuşmaların varlığı, ilgili çalışana önceden uyarıda bulunulması koşuluyla olağanüstü feshi olanaklı kılmaktadır. Somut olayda işveren, fesih işleminden önce işçiye yazılı olarak bir uyarıda bulunmuşsa da, uyarı niteliğindeki yazının içerik metninden ciddiyet taşımadığı açıkça anlaşılmaktadır. İşverenin iddia ettiği gibi işçiye işe alması halinde diğer çalışanların işi bırakacakları yönünde bir baskı unsuru oluşmamıştır. Gerçek bir baskı sonucu işten çıkarma ancak işveren için ciddi olumsuzluklar söz konusu olduğunda düşünülebilir. Mevcut davada, çalışanların protesto edeceklerini bildirmeleri ciddi bir baskı unsuru değildir. İşveren bazı çalışanların işçi ile çalışmak istememesi durumunda arabuluculuk girişiminde bulunmalıydı. Örneğin; işçi ve ilgili çalışanların endişelerini dile getirebilecekleri ve söz konusu işçinin iş birliğine yönelik önerisini sunmasına olanak tanıyacak bir toplantı düzenleyebilmesi söz konusuysen, işveren böyle bir çözüm yoluna başvurmamıştır. Ayrıca işveren işçiye hiçbir şekilde korumamış; aksine diğer çalışanlara hala bu işçi ile çalışmak isteyip istemediklerini sorarak diğer çalışanları kışkırtıp baskı durumunu kendisi oluşturmuştur. İşverenin asli yükümlülüğü çalışanlarını korumak ve çalışanlar arasında doğan anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmaktır.

BAG'ın kararına konu olan başka bir olayda¹⁵¹ ise işveren, işçinin görevi dışında işlediği suç nedeniyle iş sözleşmesini olağanüstü feshetmiş ancak geçerli kabul edilmemiştir. Ayrıca işverenin gerekçe olarak gösterdiği, çalışma arkadaşları tarafından işçi ile çalışmak istenmemesini, gerçek olmayan baskı feshi olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye konu olan olayın gelişimi şu şekildedir. İşçi, konteynir terminalinde liman

¹⁵¹ BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>; (05.12.2022).

işçisi olarak çalışmaktadır. İşveren iş ilişkisini, işçinin görev dışında işlemiş olduğu çocuk istismarı suçu şüphesiyle feshetmiştir. İşçi bu suç nedeniyle ceza hukuku kapsamında hüküm giymiştir. İşçi işyerinde tekrar çalışmaya başlamak için geldiğinde, işverenin çalışanları ve tesislerde çalışan üçüncü taraf şirketlerin çalışanları, işçinin terminal alanında çalışmaya devam ettiği sürece çalışmayı reddetmişlerdir. Bunun üzerine işveren iş ilişkisini işçi temsilcisini de dinledikten sonra, yazılı olarak bir kez daha haklı nedenle olağanüstü feshetmiştir. İşveren kendi çalışanlarının ve diğer firma çalışanlarının, işçinin terminal alanında çalıştığı sürece çalışmayı reddetmeleri nedeniyle, önemli ölçüde ekonomik zarara uğrayacağını belirtmiştir. İşveren işçiyi bu durum karşısında korumak için çaba harcadığını, çeşitli girişimlerde bulunarak koruduğunu ifade etse bile diğer çalışanlarını bu konuda ikna edemediğini belirtmektedir.

Alt mahkemeler olağanüstü feshin yerine olağan feshin geçerli olduğuna karar vermiştir. İşçi temyiz başvurusunda bulunmuş ve bunun sonucunda tarafların iş ilişkisinin işverenin yapmış olduğu fesihle sona ermediği ve bu feshin hukuken geçersizliği yasal olarak tespit edilmiştir.

İşveren, uyuşmazlık konusu olan görevden alma dışında kendisine uygulanan baskıyı savuşturmak için yeterince çaba göstermemiştir. Somut olayda, baskı altında işten çıkartmanın gerekli koşulları mevcut değildir. İşverenin, işçinin konteyner terminali tesislerinden ayrılmadığı sürece çalışanlarının işe devam etmeyi reddetmelerinin, hukuka aykırı olduğunu belirtmesi gerekirdi. İşverenin beyanına göre, işyeri temsilcileri işçilerden defalarca işe devam etmelerini istemiş ve talep etmiştir. Ancak, iş bırakma eylemlerinin yasalara aykırılığına işaret etmemişler ve daha ileri ihlaller için iş hukuku tedbirleri alınması ihtimalini dile getirmemişlerdir. Özellikle işveren, rol model işlevi olan çalışanların bile sözleşmeyi açıkça ihlal etmesine "göz yumacağı" yönündeki olası izlenimi bertaraf etmek için gerekli adımları atmamıştır. Aynı zamanda çalışmayı reddeden ve kendisine karşı özel bir sadakat yükümlülüğü olan çalışanlara, davranışlarını onaylamadığını ve ücret kesintisi cezası verme hakkını saklı tuttuğunu açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Mahkemelerce, söz konusu olayda yapılan olağanüstü fesih geçersiz, olağan fesih ise geçerli olarak kabul edilmiştir. İşçi dosyayı temyize götürerek olağan feshin geçerliliğine ilişkin kararın iptalini, işveren ise karşı temyizle gerek olağan gerekse olağanüstü feshe ilişkin kararın iptal edilmesini talep etmiştir. BAG, Eyalet İş

Mahkemesinin kararını, taraflar arasındaki iş ilişkisinin ne olağan ne de olağanüstü fesih yoluyla sona erdiği gerekçesiyle iptal etmiştir. İnceleme konusu kararda işçinin işten çıkarılması amacıyla işverene karşı yapılan fesih baskısının sebebini, söz konusu işçiye karşı göreviyle ilgili olmayan bir suçtan dolayı şüphe duyulması ve bunun sonucunda yargılanması oluşturmaktadır. Dolayısıyla kararda, işçinin yetersizliği ya da davranışları nedeniyle olağan ya da olağanüstü nedenle fesih için gerekli bir sebep bulunmamasına rağmen yapılan bir feshin söz konusu olduğu belirtilmektedir. Federal iş mahkemesi bu feshi gerekli şartların sağlanması halinde, işletmenin işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle yapılan fesih olarak kabul etmektedir. Söz konusu bu olayda gerçek baskı feshinden söz etmek mümkün değildir çünkü gerçek baskı feshinin koşulları oluşmamıştır. Ancak işletme gereklerine dayalı gerçek olmayan baskı feshine örnek oluşturulabilir.

2. TÜRK HUKUKUNDA BASKI FESHİ

Baskı feshi Alman hukuk sistemi içerisinde iş sözleşmesinin tarafları dışında kalan kişilerin işverene yaptıkları baskı sonucunda feshedilmesi olarak kabul edilirken, Türk hukuk sisteminde büyük ölçüde sözleşme taraflarından birinin diğerine yaptığı baskı ile sözleşmenin feshine zorlanması olarak yer almaktadır. Ancak sınırlı sayıda olmakla Yargıtay kararlarının somut olay içerisinde Alman hukukundan yararlanılarak baskı feshi olarak değerlendirilebilecek kararları da bulunmaktadır. Bu bölümde iş sözleşmesinin sona erme nedenleri somut olayın özelliklerine göre, baskı feshi niteliğinde olup olmadığı bakımından incelenecektir. Baskı feshinin üçüncü taraflarca yapılan işçinin işten çıkarılmasına yönelik baskı, işçinin davranışlarına, yeterliliğine veya işletme sebeplerine ilişkin süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih açısından değerlendirilebilmesi için somut olayların özellikleri itibarıyla şekillendirilmesi Alman içtihatlarındaki bilgiler ışığında mümkün olmaktadır.

Türk hukukunda baskı feshi Alman hukukunun aksine, işveren tarafından işçiye uygulanan baskı nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi olarak algılanmaktadır. Bu kapsamda işçinin iradesinin işveren tarafından fesada uğratılması sonucu yapılan feshin baskı feshi olarak nitelendirildiği görülmektedir. Yargıtay'a konu olan olayda¹⁵², işveren,

¹⁵² Y22HD, 20.06.2019, 2016/16043 E. , 2019/13540 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

işyerinin devredilmesi üzerine yeni çalışma koşullarının oluştuğunu, ancak işçinin yeni koşulları kabul etmemesi nedeniyle, İş Kanunu'nun 22. maddesine göre iş sözleşmesini feshetmiştir. İşçi, kıdem tazminatının ödendiğini, fakat ihbar tazminatının ödenmediğini ileri sürerek işverenden talepte bulunmaktadır. İşveren, işçinin çalıştığı dönemdeki iş sözleşmesinde vasıfsız işçi olarak istihdam edildiğini açıkça belirtmiştir. İşyerini devralan kişi şirketin ihtiyaçları doğrultusunda, işçi ile idari işler servisinin genel hizmet işçisi olarak çalışmaya devam edeceklerini ifade etmiştir. İşveren işçinin kendisine öngörülen bu unvanı kabul etmeyerek kıdem tazminatının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesini sonlandırmıştır. Bu nedenle işveren, işçiye kıdem tazminatının ödendiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, işveren tarafından işçiye iş sözleşmesinin sona ermesini kabul etmemesi halinde kıdem tazminatını alamayacağını bildirmesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesini baskı sonucu fesih olarak değerlendirmemektedir. İşçi, fesih işleminin bu şartlar altında gerçekleştiğini ileri sürmesine rağmen ispatlayamamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi olarak kabul edildiğinden ihbar tazminatı istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. İşçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı ve bu değişikliği kabul etmediğini işverene bildirdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar işçinin söz konusu değişiklik nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğini bildirdiğine ilişkin yazılı bildirim dosyaya eklenmişse de; bu yazının tazminatlarının verileceği sözü karşılığında imzalatılması, işçi tanıklarının dinlenmesi ile doğrulanmaktadır. Nihayetinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğinin kabulü ile ihbar tazminatının ödenmesine Yargıtay tarafından karar verilmiştir.

İş ilişkisinin sona ermesi değişiklik feshi ile gerçekleşmiştir. İşçinin işyerinin devriyle birlikte çalışma koşullarındaki değişikliği kabul etmemesi olağan bir durumdur. Ancak fesih gerçekleşirken tazminat alacaklarına ilişkin anlaşmaların, işçinin istifa etmesi suretiyle şarta bağlanması, işverenin işçi üzerinde baskı oluşturması anlamı taşımaktadır. İlk derece mahkemesi işçinin istifa etmeye zorlanması durumunu baskı feshi olarak değerlendirmemiştir. Alman içtihat ve uygulamalarında geçen üçüncü tarafların baskısı altında iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilk derece mahkemesinin baskı feshi olarak nitelendirdiği karar örtüşmemektedir. Çalışma koşullarında değişiklik ile üçüncü tarafların baskısı neticesinde iş ilişkisinin işveren tarafından sona ermesi halinde gerçek olmayan baskı feshinden söz etmek mümkün olabilirdi.

Yargıtay'ın bir kararında¹⁵³, işçi 2005 tarihinden itibaren işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile satış temsilcisi olarak çalışmıştır. İşçi, özel nedenler ve başka bir alanda kariyer yapmak istemesinden dolayı istifa dilekçesi vererek işyerinden ayrılmak istediğini beyan etmiştir. Ayrıca işçi, işyerinden ayrılırken işten çıkış mülakat formu doldurmuştur. Formda, başka bir iş teklifi aldığını ve orada çalışmak için ayrıldığını belirtmiştir. İşçinin kendi isteğiyle işten ayrılması istifa niteliği taşıdığı için herhangi bir tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir. Ancak işçi, istifaya zorlandığını ileri sürerek tazminat alacaklarına ilişkin ilk derece mahkemesine başvuruda bulunmuştur. İşçi, baskı feshiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğini ve gerçek istifa beyanı olmadığını ileri sürmektedir. Gerekçe olarak da, çalışma şartlarının ağırlaşması ve bu durumu işverene bildirdiklerinde işverenin cevaben “çalışmak istemezseniz istifa eder gidersiniz” şeklindeki ağır söylemleri karşısında istifa dilekçesi verdiğini ifade etmektedir. Mahkeme, işçinin 5 yıldır çalıştığı işyerinden herhangi bir neden yokken ayrılmak istemesinin hayatın olağan akışına ters düştüğünü belirterek, işverenin tazminat ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmasına neden olacak şekilde iş sözleşmesini sona erdirdiğini ispatlayamadığı gerekçesiyle, işçinin taleplerinin kabulüne karar vermiştir. İşverenin temyiz başvurusunda bulunmasının ardından Yargıtay, işçinin işten çıkış mülakat formunda belirttiği özel nedenler ve başka bir alanda kariyer planladığını hatta yeni bir iş bulduğunu açıkça belirtmesi gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve işçinin tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

Somut olayda baskı feshi olarak nitelendirilen durum işverenin işçiyi istifaya zorlaması yönünde değerlendirilmiştir. Oysa baskı feshi koşullarında ilk olarak üçüncü tarafın işverene işçinin işten çıkarılması yönünde baskı yapmış olması gerektiği göz önüne alındığında, iş ilişkisinin sonlandırılmasında üçüncü bir kişiden söz edilemez. Ancak bu kararda işçinin beyanına göre çalışma şartlarının zorluğu ve işverenin elverişsiz olan iş koşullarını iyileştirmek için herhangi bir çaba göstermemesi, aksine çalışmaya devam etmek istemeyenlerin istifa edebilecekleri yönünde tavır sergilemesi, aslında işverenin işçi üzerinde baskı kurduğu ve istifaya yönlendirerek işten çıkardığı anlamı da taşımaktadır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin, fesih baskı feshi olarak nitelendirmesi yerinde bir değerlendirme olmamakla birlikte, tazminat alacaklarına ilişkin

¹⁵³ Y7HD, 26.09.2013, 2013/7653 E. , 2013/15567 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

ödeme kararı isabetli olmuştur. Gerçek baskı feshi için ikinci koşul ise işçi ve işverenin baskı unsurunun oluşmasında herhangi bir kusuru olmamasıdır. Yargıtay her ne kadar baskı unsurunu kabul etmese de aslında işverenin istifaya yönlendirmesi işçi üzerinde baskı yaratmaktadır. Bu durumda, baskı unsuru işverenin üzerinde değil işçinin üzerinde yaratıldığı için baskı feshi koşulları gerçekleşmemiştir. Ayrıca baskı feshi için işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli bir nedenin olmaması ve işverenin baskı unsurunu ortadan kaldırmak için makul olan her şeyi yapması şeklinde sıralanan diğer koşulların mevcut olmaması, iş ilişkisinin işveren tarafından değil işçi tarafından sonlandırılması gibi gerekçelerle baskı feshinin şartlarını taşımadığı açıkça belirlenmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar isabetli olup baskı feshi için gerekli koşullar oluşmamıştır.

Yargıtay, işçinin işsiz kalacağı tehdidi altında istifa dilekçesi alınmasına ilişkin bir başka kararında¹⁵⁴ ise işçinin, işyerinde polis muhabiri olarak çalıştığı ve iş sözleşmesinin işveren tarafından siyasi görüşünün kendisine ve şirket prestijine ters düşmesi nedeniyle istifa dilekçesi yazdırılarak feshedildiği belirtilmektedir. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin nasıl sona erdiği konusunda uyuşmazlık söz konusudur. Uyuşmazlık konusu, işçinin istifa dilekçesi verirken baskı altında olup olmadığıdır. İşçi, işverenin “seni işten çıkartacağız hemen gel” söyleminde bulunduğunu ve bunun üzerine işverenin yanına gittiğinde insan kaynakları müdürünün de orada olduğunu, istifa etmesi halinde olayları kimsenin duymayacağını, aksi durumda ise siyasi görüşü nedeniyle başka bir yerde iş bulamayıp işsiz kalacağı şeklinde tehdit edilip istifa dilekçesini imzalamaya zorlandığını belirtmektedir. İşveren ise, işçinin hakaret içerikli haberi internet sitesinde yayınladığını ve kendisine tahsis edilen araç ile başka kurumun gazetelerini sattığını öğrenmesi üzerine, işçinin savunmasını alarak iş ilişkisini sonlandırmak istemiştir. Ancak işçi, bu olayların duyulmaması için istifa edeceğini belirterek işten ayrılmak istediğini ifade etmiştir. Bilirkişi raporunda, işçinin yüksek lisans eğitiminden dolayı görevinden ayrılmak istediğine dair beyanı olduğu belirtilmektedir. İşçinin bu beyanından gerçek anlamda istifa ettiği anlaşılmamaktadır. İşçinin, internet sitesinde işverenin aleyhinde yorum yapması üzerine savunması alınmıştır. İşçinin savunması alınırken baskı altında olduğu, istifa etmesi koşuluyla bir miktar para ödeneceği söylenerek işveren tarafından baskı feshi yapılmıştır. Bu bağlamda işçinin tazminatlarının ödenmesi ve yıllık izin ücreti

¹⁵⁴Y9HD, 28.11.2017, 2016/798 E. , 2017/19292 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

alacağına ilişkin talebi yerel mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay kararında ise; işçinin, işveren hakkında internette yayınlanan hakaret içerikli söylemlerinin öğrenildiği ve işçinin savunması alınırken bu olayın duyulmaması, iş yaşantısı ve itibarının sarsılmamasına istinaden istifa iradesini kendi isteğiyle kullanıp, iş sözleşmesini sona erdirdiği anlaşılmıştır. Somut olayın özelliği dikkate alındığında işverenin baskı feshi oluşturduğundan bahsetmek isabetli değildir. Açıklanan nedenlerle işçinin kendi iradesi ile istifa ettiğinin kabulü ile tazminat taleplerinin reddi gerekirken yerel mahkemenin yazılı gerekçesiyle kabulü isabetsizdir.

Gerçek ve gerçek olmayan baskı feshi kapsamında somut olayların özellikleri incelendiğinde gerekli koşulların gerçekleşmediği görülmektedir. Davaya konu olan olayda iş sözleşmesinin sona erme nedeni, işçinin çalıştığı işyeriyle ilgili hakaret içeren görüşlerini internet ortamında paylaşmasıdır. Bu durumda işverenin fesih hakkını İş Kanunu'nun 25. maddesinin ahlak ve iyi niyet kurallarının ihlaline dayanarak kullanma imkanı varken işçinin savunmasını almak istemiştir. İşçinin savunmasının alınması esnasında da, bu durumun duyulmaması için kendi iradesiyle sözleşmesini feshetmesini belirtmiştir. İşverenin işçinin savunmasını alma girişimi, baskı durumunu ortadan kaldırmak için çabaladığını gösterse bile baskı feshi için diğer koşulların oluşmadığı anlaşılmaktadır. Yerel mahkemenin baskı feshi olarak ifade ettiği durum, işçinin savunması alınırken istifa etmesi yönünde baskının uygulanmasıdır. Ancak gerçek baskı feshi ya da gerçek olmayan baskı feshinin koşullarını karşılamamaktadır.

İşverenin kıdem tazminatını ödeyeceği vaadiyle işçiden istifa dilekçesi alınmasına ilişkin bir başka olay ile ilgili Yargıtay kararında¹⁵⁵ işçi, ücretinde yapılan değişikliğin aleyhine olması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini, ancak daha sonra işveren tarafından sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek diğer alacaklarının yanında ihbar tazminatının ödenmesini talep etmiştir. İşveren, iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız olarak feshedildiğini, tazminatı gerektirir durumların olmadığını, bu nedenle davanın reddedilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiği için kıdem tazminatına hak kazanmadığı gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin reddedilmesine karar vermiştir. İşçi, mahkemenin kararına karşı

¹⁵⁵Y9HD, 02.07.2010, 2008/26792 E. 2010/21578 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

temyiz başvurusunda bulunmuştur. Somut olayda, şirket kaşesini içeren belgede ihbar ve kıdem tazminatının ödeneceği işveren tarafından işçiye vaat edilmiştir. Bu vaat, güven prensibi gereğince işvereni bağlamaktadır. Diğer taraftan işçinin ücretinin ödenme şeklinde yapılan değişiklik, işçiyi baskı feshi sonucu iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelten bir davranış olmasının yanında, işverenin ihbar tazminatından kurtulma amacını da taşımaktadır. Bu nedenle Yargıtay, ihbar tazminatının ödenmesi yönünde karar vermiştir.

Baskı feshi olarak nitelendirilen olay; tazminatlarının ödeneceği vaadi altında işçinin iş sözleşmesini kendi iradesiyle sonlandırması olarak ele alınmıştır. Ancak işverenin böyle bir vaatte bulunması, bir nevi işçiyi istifaya yönlendirmesi anlamı taşımaktadır. Alman içtihatlarında yer alan baskı feshi için gerekli koşullar oluşmamıştır. Gerçek veya gerçek olmayan baskı feshi kapsamında konu olayda, işverene üçüncü taraflardan gelen herhangi bir baskının olmamasının aksine işveren tarafından işçiye yapılan baskıdan söz edilmektedir. Bunun dışında işçinin yaşamının devamlılığı için geçim kaynağı olan ücretinin aleyhte değiştirilmesi, işverenin kusurlu davranışının olduğunu göstermektedir. Baskı feshinin diğer bir koşulu, işverenin elinden gelen tüm imkanları kullanarak baskı durumunu ortadan kaldırmak için çabalaması gerekirken, baskı unsuruna sebebiyet veren taraf olmaması gerekmektedir.

Alman hukukundaki şekliyle baskı feshi kavramına, mevzuatımızda ya da yargı kararlarında yer verilmemiştir. Gerçek baskı feshi koşullarını karşılayan bir durum hiç dikkate alınmamış olsa da dolaylı olarak geçerli neden içerisinde yer verildiği görülmektedir. Aşağıda Türk hukuku bakımından Alman yargı kararları ile geliştirilen baskı feshinin uygulanabilirliği, süreli fesih ve derhal fesih ayrımı üzerinden değerlendirilecektir.

2.1. SÜRELİ (BİLDİRİMLİ) FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ

Türk hukukunda yargı kararlarında baskı feshi ifadesi kullanılmamakla birlikte, üçüncü tarafların talepleri sonucu işverenin feshinin işçinin davranışı veya kişiliğinden kaynaklandığına ve feshin, geçerli ya da haklı nedene dayandığına yönelik kararlar verilmektedir. Yargıtay'a konu olmuş davaların özellikleri bakımından incelenmesi sonucu baskı feshine örnek olabilecek kararların var olduğu ancak mahkeme tarafından bu şekilde yorumlanmadığı görülmektedir. Bu kararlarda müşteri şikayetleri üzerine veya

asıl işverenin talebi nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği tespit edilmekte olup, nedeninin ağırlığına göre feshin haklı veya geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu kararlara konu fesihler, Türk hukuku açısından gerçek olmayan baskı feshine örnek oluşturmaktadır.

Baskı feshine esas teşkil eden işletmesel nedenler, geçerli neden olarak İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere haklı neden kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal işleyişini olumsuz etkileyen hallerdir. Süreli fesihte söz konusu olabilecek geçerli nedenler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen durumlardan kaynaklanabilir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından imkânsız olduğu durumlarda, diğer bir deyişle fesihten kaçınma olanağının bulunmadığı durumlarda feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekecektir. Gerçek baskı feshinde işçinin kişiliği veya davranışının söz konusu olmadığı göz önünde tutulursa, Türk hukukunda da işletmesel nedenlere dayalı olarak yapılan fesihten hareket edilmelidir¹⁵⁶.

Doktrinde baskı feshinin Türk hukukuna uygulanabilirliğine ilişkin bir başka görüş; gerçek baskı feshinin, işçinin kişiliğinden kaynaklı geçerli nedene dayalı bir fesih olarak ele alınması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre işçinin kişiliği iş görme borcu açısından değerlendirilmektedir. İş sözleşmesinden doğan iş görme borcu, doğrudan işçiye atfedilebilecek bir yeterlilik nedeni oluşturmasa da, üçüncü bir kişinin işveren üzerinde kurduğu ve feshi kaçınılmaz hale getiren baskının, işçinin bu borcunu yerine getirmesine engel olmasıdır. Dolayısıyla bu durumu işçinin kişiliği olarak değil ama iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesi açısından bir yetersizlik olarak değerlendirmenin mümkün olabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁷.

Verilen bilgiler ışığında geçerli nedene dayanarak yapılan fesihlerin haklı fesih nedenleri içerisinde değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Dolayısıyla Alman hukuku bakımından kabul edilen baskı feshi, İş Kanunu kapsamında haklı nedenle derhal fesih olarak kabul görmese de süreli fesih kuralları içinde değerlendirilebilir.

¹⁵⁶ Canan Ünal Adınır, "Müşteri Talebi Sonucu İşveren Feshinin Baskı Feshi Kapsamında Değerlendirilmesi", *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul: Onikilevha, 2022, s. 184.

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, Şenocak, a.g.m., s. 48.

2.2. HAKLI NEDENLE (DERHAL) FESİH AÇISINDAN BASKI FESHİ

İş Kanunu'nun 25. maddesi hükümlerine dayanarak işverenin iş sözleşmesini baskı feshi ile sonlandırabileceğine dair herhangi bir doktrin görüşü veya yargı kararı bulunmamaktadır. Bu sebeple iş sözleşmesinin baskı feshiyle sona ermesi haklı neden ağırlığında olmayıp geçerli nedene dayandığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla Alman hukuku bakımından kabul edilen baskı feshi İş Kanunu kapsamında haklı nedenle derhal fesih olarak değil, süreli fesih olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle Yargıtay'a konu olmuş davaların haklı nedenle feshedildiği ancak geçerli neden ağırlığında olan baskı feshine örnek olabilecek kararlar olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Yargıtay'a konu olan 2009 yılındaki bir kararda¹⁵⁸ işveren, işçinin müşterilerden borç para istediğinin müşteri şikayetlerinden anlaşılması üzerine, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Ancak yapılan feshin haklı neden ağırlığında olmadığı, ancak bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olduğu dikkate alınarak işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayandığı yönünde karar verilmiştir.

Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği bir karara konu olay ise, gerçek olmayan baskı feshine örnek teşkil etmektedir¹⁵⁹. Söz konusu olayda asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Posta dağıtıcısı olarak görev yapan işçinin iş sözleşmesi, asıl işverenin talebi üzerine alt işveren tarafından feshedilmiştir. Asıl işverenin fesih talebinin gerekçesinde, işçi tarafından kendi müşterilerine karşı zor durumda bırakıldığı iddiası yer almaktadır. Somut uyuşmazlıkta, posta evrakını zamanında teslim etmediği ve icra müdürlüklerine ait gönderiyi çekmecesinde sakladığı için işçi hakkında tutanaklar tutulmuştur. İlgilisi dışında başkasına yaptığı tebliğ için soruşturma açılarak işçiye yazılı uyarı verilmiştir. Tutulan tutanaklar üzerine asıl işveren alt işverenden, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi yönünde talepte bulunmuştur. Asıl işverenin alt işverene gönderdiği yazıda işçinin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği, iş şartlarına uymadığı, yakınma ve şikayetlere yol açtığı, şirket prestijinin kamuoyunda etkilenmesine zemin hazırladığı, kurum idarecilerini müşteriler karşısında zor durumda bıraktığı anlaşılmıştır. Firma ile şirket arasındaki sözleşme hükümleri uyarınca, işçinin iş sözleşmesinin feshedilerek aynı niteliklere sahip başka bir işçinin bulunarak acil bir

¹⁵⁸Y9HD., 04.12.2019, E. 2016/9906, K. 2019/21691, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

¹⁵⁹ Y22HD, 26.09.2017, E. 2017/38955, K. 2017/19353, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

şekilde göreve başlaması yönünde talepte bulunulmuştur. Yargıtay, taraflar arasında usulüne uygun olarak kurulmuş olan alt işveren asıl işveren ilişkisine göre, asıl işverenden gelen talebin alt işveren yönünden geçerli neden oluşturduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.

Karar metninde, asıl işverenden gelen talebin geçerli neden oluşturduğu belirtilse de feshin objektif gerekçesi aslında işçinin davranışlarıdır. Somut olay açısından Bölge Adliye Mahkemesi'nin haklı neden bulunmadığına yönelik tespiti yerinde olup, işçinin posta evraklarını zamanında teslim etmemesine ilişkin davranışının haklı neden ağırlığında olmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte, asıl işveren tarafından tutulan tutanak, dinlenen tanığın beyanı, cihet listeleri ve gönderim listelerine göre işçinin dağıtımını ile yükümlü olduğu posta evraklarının zamanında dağıtılmasını geciktirdiği, işçinin bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, işverenin işletmesel menfaatlerine zarar verdiği açık bir şekilde görülmektedir. Yargıtay tarafından işçinin davranışının ağırlığına göre, feshin haklı nedene değil geçerli nedene dayandığına ilişkin karar verilmiştir. Asıl işverenin iş ilişkisinin sonlandırılması yönündeki talebi, tek başına fesih gerekçesini oluşturmamaktadır. Dolayısıyla bu karara konu fesih, gerçek olmayan baskı feshine örnek teşkil etmektedir.

Son olarak Yargıtay'a konu olan¹⁶⁰ somut olayda, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25/2 gereğince haklı nedenle feshedilmiştir. Müşteri şikayetleri ve diğer tutanaklar ile tespit edilen işçi davranışlarından dolayı Yargıtay, feshin haklı nedene dayandığına dair işveren ile aynı yönde karar vermiştir.

¹⁶⁰ Y9HD, 15.10.2019, E. 2017/12318, K. 2019/18196, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

SONUÇ

İş sözleşmesi tarafları dışında kalan kişiler üçüncü taraf olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu üçüncü taraflar; işverenin diğer çalışanları, müşteriler, tedarikçiler, sendikalar, işyerini devralan işveren, siyasi kişilik sahibi olan kimseler olabilir. Üçüncü tarafların işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine müdahale etmeleri hukuken kabul edilebilir değildir. Ancak uygulamada karşılaşılan somut olaylar işveren için iş ilişkisinin devamlılığının kimi zaman riskli olduğu gerçeğini yok saymaz. Bu nedenle işveren, bazen üçüncü tarafların etkisiyle iş sözleşmesini feshetme yoluna başvurabilir. İşverene karşı üçüncü taraflardan gelen, işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik baskı, işveren için ekonomik bir tehdit oluşturuyorsa baskı feshinden söz edilebilir. Feshe sebep olan baskılar, söz konusu işçi ile çalışmaktan kaçınma, diğer işçilerin topluca istifa etmesi, işi bırakmaları, müşteri tarafından siparişlerin iptal edilmesi, işletmesel ilişkilerin zarar görmesi, kredi başvurularının reddedilmesi veya ticari ilişkilerin zedelenmesi şeklinde sonuçlar doğurabilir. Baskı feshi, işverenin üçüncü tarafların baskısı sonucu ciddi ekonomik zarar tehdidi altında kalarak işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesidir.

Baskı feshi Alman iş hukuku sisteminde ortaya çıkmış, kavram olarak 1957 yılında Alman Federal İş Mahkemesi tarafından açıklanmıştır. Türk hukukunda da ilk olarak 2010 yılında Yargıtay'ın kavram olarak kullanması ile gündeme gelmiş ve konu hakkında yargı kararları ile doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ancak Türk içtihatlarında Alman hukukunda kabul edildiği anlamda yer bulmadığı, incelenen Yargıtay kararlarından anlaşılmaktadır.

Baskı feshinin hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda literatürde görüş birliği sağlanamamıştır. Bu konudaki görüşler baskı feshinin geçerli nedene mi yoksa haklı nedene mi dayanarak yapılmalı sorusuna yanıt aramaktadır. Alman Federal İş Mahkemesi kararlarının çoğunluğunda, haklı nedene dayanarak yapılan olağanüstü fesih kapsamında değerlendirilmektedir. Türk hukukunda ise henüz bu anlamda bir yargı kararının oluşmadığı, sadece doktrin görüşleri dikkate alınarak geçerli nedene dayanan süreli fesih kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Alman hukukunda geçerli ya da haklı nedenle yapılan baskı feshi konusunda diğer bir tartışma konusu, işçinin kişiliğine veya davranışlarına mı yoksa işletmesel nedenlere mi dayanarak iş sözleşmesinin sona ereceği konusudur. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, işletmesel nedenlere

dayanarak yapılan olağanüstü fesihtir. Türk hukukundaki görüşler ise işçinin kişiliğine ya da işletmesel nedenlere dayanarak yapılması ancak süreli fesih yoluyla sona ermesi yönündedir.

İşverenin iş sözleşmesini sonlandırması baskı feshi ile gerçekleşmişse öncelikle üçüncü tarafın yaptığı baskının nedeni belirlenmelidir. İşçinin işten çıkarılması için objektif olarak geçerli bir neden varsa gerçek bir baskıdan söz edilemez. Çünkü işverenin işçiyi işten çıkartmak için bir nedeni vardır ve bunun için üçüncü tarafın müdahalesi fesih anlamında ileri sürülemez. İş ilişkisinin sona ermesi için işçinin davranışlarından veya kişiliğinden kaynaklanan nedenler mevcutken, işveren üçüncü tarafların baskısını öne sürerek sözleşmeyi feshetme yoluna başvuruyorsa, bu gerçek olmayan baskı feshidir. Gerçek bir baskıdan söz edebilmek için geçerli bir nedenin bulunmaması esastır.

Alman içtihatlarında gerçek baskı feshinin geçerlilik koşulları katı şartlara bağlanmıştır. Öncelikle baskı unsurunu yaratanlar iş sözleşmesinin dışında kalan üçüncü taraflar olmalıdır. Bununla birlikte üçüncü tarafların bu baskıyı yaratmasına neden olacak unsurlar işçi ya da işveren kaynaklı olmamalıdır. İşçinin ya da işverenin kusurlu davranışı baskıya neden olmamışsa, işveren öncelikle bu baskıyı ortadan kaldırmak için gerekli tüm çabayı göstermiş olmalıdır. Bu aşamalara rağmen işveren baskıya engel olamıyorsa ve üçüncü taraflardan gelen talebi karşılamadığında işletmesinin zarara uğrayacağı sonucu doğuyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin feshi geçerli olmaktadır. Söz konusu koşulların varlığı halinde gerçekleştirilecek fesih, gerçek baskı feshi olarak Alman içtihatlarında yer almaktadır. Türk hukukunda gerçek baskı feshi için bu şartların tam anlamıyla uygulanmaması baskı altında gerçekleşen feshi daha esnek hale getirmektedir. Türk yargı kararlarında baskı feshi olarak nitelendirilebilecek olaylar incelendiğinde gerçek olmayan baskı feshiyle iş sözleşmesinin sonlandırıldığı görülmektedir.

İş ilişkisi taraflarının dışında kalan kişilerin baskıları çıkarların ölçülmesi bağlamında değerlendirilmektedir. İşçinin istihdamı karşısında işverenin ekonomik zararı daha baskınsa çıkarların ölçülmesi ilkesi gereği fesih geçerli hale gelmektedir. İşverene yapılan baskı karşısında feshe maruz kalan işçinin işverenden talepleri konusunda Alman doktrininde farklı görüşler yer almaktadır. Federal İş Mahkemeleri'nin incelediği kararlarda, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinden doğan özen yükümlülüğüne değinilmektedir. İşçi açısından bu yükümlülük sadakat, işveren açısından ise işçiyi gözetme borcu olarak gerçekleşmektedir. Baskı feshinde işveren öncelikle üçüncü

tarafına karşı işçiyi korumalıdır. Bu nedenle işverenin, maruz kaldığı baskı karşısında öncelikle uzlaştırma yoluna gidip, bu baskıyı ortadan kaldırmak için elinden gelen tüm çabayı göstermesi gerekmektedir. İşveren gerekli çabayı göstermesine rağmen bu baskıyı ortadan kaldıramıyorsa ve ekonomik anlamda ciddi zarar göreceyse, ancak o zaman baskı feshini uygulamalıdır. Aksi halde işçiyi korumamış ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır. Özen yükümlülüğü işçi için de aynı şekilde geçerlidir. İşverenin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapması halinde işçi de sadakat borcu gereği işvereni zor durumda bırakmamalıdır.

Türk yargı kararlarında baskı feshinin Alman hukukunda taşıdığı anlama sahip olmadığı, baskı feshi koşullarına paralel yönde değerlendirmeler yapılmadan kararların verildiği görülmektedir. Alman hukukunda gerçek baskı feshi değerlendirmelerinde tüm koşulların varlığı gerekirken Türk hukuku için bunu söylemek mümkün değildir. Ancak sınırlı sayıda da olsa üçüncü tarafların baskı unsuru oluşturması açısından Türk yargı kararlarına konu olmuş davalar bulunmaktadır.

Ülkemizde Yargıtay kararlarında geçen baskı feshinin, işverenin işçiyi baskı uygulaması, haksız şekilde yer değiştirme gibi nedenlerle işçinin istifaya zorlanması veya işçiyi kıdem tazminatı ödeneceği söylenerek istifa dilekçesi vermeye yöneltmesi gibi durumlar için kullanıldığı, uluslararası literatürde geçen baskı feshi tanımına ilişkin Yargıtay kararının henüz oluşmadığı gözlenmektedir.

Alman hukukunda iş sözleşmesinin baskıyla sona ermesi, olağan veya olağanüstü fesih yoluyla gerçekleşmektedir. Ağırlıklı olarak baskı feshi işletmesel nedenlere dayalı olağanüstü fesih ya da olağan fesih kapsamında ele alınmaktadır. Gerçek baskı altında işten çıkarma, işçinin davranışından ya da kişiliğinden kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde mümkün değildir. Bu nedenle Alman yargısına konu olmuş davalar gerçek olmayan baskı feshi şeklinde görülmektedir. Türk hukuku bakımından baskı feshinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne göre geçerli neden olarak değerlendirilip hukukumuza uygulanabileceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- ADINIR Canan Ünal, “Müşteri Talebi Sonucu İşveren Feshinin Baskı Feshi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, 1. b., İstanbul: Onikilevha, 2022, ss. 178–99.
- AKKURT Sinan Sami, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2 (2010), ss. 13–64.
- Ankara Uzman İş Sağlığı ve Güvenliği Danışmanlık Mühendislik Laboratuvar Eğitim San. Tic. Ltd. Şti., <https://ankarauzmanisg.com.tr/dosyalar/is-hukuku-mevzuat-ve-uygulamalari.pdf>, (10.01.2023).
- AYKANAT Mehmet, “Mecelle’de İş Sözleşmesi”, *Akademik Bakış Dergisi*, C. 47 (2015), ss. 53–62.
- ArbG Magdeburg, 25.01.2012, 3 Ca 1917/11, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- ArbG Berlin 16.06.1987 - 24 Ca 319/86, NZA 1987, Rn. 637, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).
- ArbG Frankfurt am Main, 10.11.2015, 5 Ca 2383/15, <https://openjur.de/> (05.12.2022).
- ArbG Hamburg, 23.02.2005, 18 Ca 131/04, <https://openjur.de/> (05.12.2022).
- ArbG Wuppertal, 13.12.2007, 1 Ca 1469/07 v, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- BAG, 10.10.1957, 2 AZR 32/56, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).
- BAG, 15.12.2016, 2 AZR 431/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).
- BAG, 19.07.2016, 2 AZR 637/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).
- BAG, 28.10.2010, 2 AZR 293/09, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- BAG, 31.05.2007, 2 AZR 200/06, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- BAG, 18.07.2013, 6 AZR 420/12, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).
- BAG, 18.09.1975, 2 AZR 311/74, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).
- BAG, 04.10.1990, 2 AZR 201/90, NZA 1991, Rn. 468, <https://beck-online.beck.de/Home>, (05.12.2022).
- BAG, 26.06.1997, 2 AZR 502/96, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022).
- BAG, 31.01.1996, 2 AZR 158/95, <https://www.bag-urteil.com/>, (05.12.2022).
- “Baskı”, 01.11.2022, <https://sozluk.gov.tr/>.
- “Baskı”, 01.11.2022, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Baskı>.

- BAYSAL Ulaş, “Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 35 (2016), ss. 67–82.
- BEDÜK Mehmet Nusret, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 2 (2019), ss. 679–726.
- ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 24. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- DAİRESİ Yargıtay 9.Hukuk, “Fesih Hakkının Tek Taraflı Karşı Tarafa Yöneltilmesi Gereken İrade Beyanı Olması”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 4 (2018), ss. 2310–14.
- DEINERT Olaf, “Die Druckkündigung im Lichte der Diskriminierungsverbote”, *RdA*, (2007), <https://beck-online.beck.de/Home>.
- DOĞAN Sevil, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- ERDOĞAN Ersin, Canan ERDOĞAN, “Şüphe Feshine Dayalı Davalarda Yargılamanın İadesi Ve Yeniden Yargılama”, *Adalet Dergisi*, C. 2, S. 65 (2020), ss. 465–98.
- ERTUĞRUL Meltem, “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2018, 131–73.
- ERTÜRK Şükran, “İş Arkadaşlarının Baskısı Sonucu İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, y.y., 59–78.
- EVREN Öcal Kemal, *İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kİtabı*, 13. b., Ankara: Seçkin, 2014.
- EYRENCİ Öner, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, 2. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- “Fesih”, 01.06.2022, <https://sozluk.gov.tr/>.
- FRANKE Dietmar, “Druckkündigung Nach Außerdienstlicher Straftat”, *SPA*, (2017).
- GEREK Nüvit, “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih Usulsüz Fesih Kötü Niyetli Fesih”, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, C. 2 (2015), ss. 1–17.
- GÜNTHER Jens, “‘BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund’, beck-online.GROSSKOMMENTAR”, *Hrsg: Benecke*, ed. Beate Gsell vd., 2022, s. Rn. 557-559.
- HAMACHER Anno, “Hamacher: Neues zur betriebsbedingten Druckkündigung-

- Bedrückend?”, (2014), <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NZA-B-2014-S-134-N-1>.
- HERGENRÖDER Curt Wolfgang, “KSChG § 1 Sozial Ungerechtfertigte Kündigungen”, *Münchener Kommentar zum BGB*, ed. Martin Henssler, Wolfgang Krüger, 9. Auflage., 2023, s. Rn. 299-302.
- İNCE Ergun, “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”, *Sicil Dergisi*, C. 5, S. 18 (2010), ss. 86–96.
- INSAM Alexander, *Eingriffe Dritter in das Arbeitsverhältnis: Mobbing Druckkündigung und Headhunting*, Berlin, 2004.
- “İş”, 01.06.2022, <https://sozluk.gov.tr/>.
- KALKAN Arif, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1 (2018), ss. 281–314.
- KARACA Aybüke, “Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 5, S. 2 (2012), ss. 371–402.
- KAYIK AYDINALP Aslıhan, “Baskı Feshine İlişkin Alman Federal İş Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2 (2018), ss. 211–36.
- KAYIRGAN Hasan, “Eşi Sağlık Çalışanı Olan Bir İşçinin Diğer İşçiler Tarafından İstenmemesi Hali: Baskı Feshi”, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar V*, ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ, 1. b., İstanbul, 2022, ss. 47–79.
- KILIÇOĞLU Mustafa, Kemal ŞENOCAK, “Baskı Feshi”, *Sicil Dergisi*, C. 2, S. 5 (2007), ss. 47–49.
- KILKIŞ İlknur, Yusuf ALPER, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 6. b., Bursa: Dora Yayınevi, 2021.
- KLAPPSTEIN Verena, “BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund”, *BGB Schuldrecht*, ed. Dauner-Lieb Langen, 4. Auflage., 2021, ss. 807–89.
- KÖŞELİ Fatih, *Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Yetersizliği*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- LAÇINER Vedat, “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 3, S. 2 (2005).
- LAG, Rheinland-Palatinate, 18.02.2008, 5 Sa 381/07, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).

- LAG Hamm, 27.08.2015, 15 Sa 262/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).
- LAG Hamm, 16.10.2015, 17 Sa 696/15, <https://openjur.de/>, (05.12.2022).
- LAG Hamm, 20.01.2011, 15 Sa 20/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- LAG Baden-Württemberg, 26.08.2016, 1 Sa 14/16, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- LAG, 29.10.2010, 19 Sa 275/10, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- LAG, 08.09.2010, 3 Sa 2008/09, <https://openjur.de/suche/>, (05.12.2022).
- MAILY Katrin, “Die (zu hohen) Anforderungen der Rechtsprechung”, *Arbeit und Arbeitsrecht*, (2018).
- MANAV A. Eda, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih Ve Geçersiz Feshin Hüküm Ve Sonuçları*, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- MIMAROĞLU Hande, Hüseyin ÖZGEN, “Örgütlerde Güncel Bir Sorun: ‘Mobbing’”, *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 8, S. 15 (2008), ss. 201–26.
- MÜLLER-GLÖGE Rudi, Ulrich PREIS, Ingrid SCHMIDT, “BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund”, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 22. Auflag., 2022, s. Rn. 185.
- NARMANLIOĞLU ÜNAL, “Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş GÜvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1 (2016), ss. 551–69, <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/29863/322605>.
- NAZLI Seçkin, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2 (2018), ss. 269–92.
- OCAK Saim vd., *Geçerli Sebep Feshe İlişkin İşçi Davranışları*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- OĞUZMAN M. Kemal, “931 Sayılı İş Kanununun Özellikleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 33, S. 3–4 (2011), ss. 215–27.
- “Oppression”, 01.11.2022, <https://languages.oup.com/>.
- POECHE Sabine, “Betriebsstörung”, *Küttner Personalbuch 2022*, 29. Auflag., 2022, s. Rn. 7-8.
- ROLFS Christian vd., “KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen”, *BeckOK Arbeitsrecht*, 63. b., 2022, s. Rn. 421-426.

- SEÇKİN Ahmet, *Yerleşik Ve Güncel Yargıtay Kararları İle Belirlenen Bireysel İş Hukuku Ve Uygulaması*, 1. b., İstanbul: Onikilevha, 2019.
- SETTEKORN Stephan, “Entweder er oder wir-Die Stolpersteine auf dem Weg zur Druckkündigung”, *ArbRAktuell*, (2015).
- SETTEKORN Stephan, Sabrina FASHOLZ, “Der muss gehen-Die echte Druckkündigung im Licht der Rechtsprechung”, *ArbRAktuell*, (2016).
- SEVİMLİ Ahmet, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 14 (2009), ss. 84–104.
- STÖHR Alexander, “Verdachtskündigung und Druckkündigung”, *JuS*, (2010), beck-online DIE DATENBANK.
- SÜMER Haluk Hadi, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, *Sicil Dergisi*, C. 5, S. 19 (2010), ss. 63–73.
- SÜZEK Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1 (2014), ss. 123–41.
- TOKKAŞ Sevde Bulun, “İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 1 (2021), ss. 179–217.
- ULUCAN Devrim, “Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları Ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler”, *Kamu İş Dergisi*, 1997, 231–49.
- UMUTLU Hasan Hüseyin, “İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Nedenleri”, *Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 1 (2022), ss. 72–81.
- “Unterdrückung”, 01.11.2022, <https://de.wikipedia.org/wiki/Unterdrückung>.
- UZUN Bekir, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil Dergisi*, C. 1, S. 2 (2006), ss. 48–59.
- VOSSSEN Reinhard, “BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund”, *Kündigungsrecht*, ed. Reiner Ascheid, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, 6. Auflage., 2021, s. Rn. 336.
- , “BGB § 626 Fristlose Kündigung Aus Wichtigem Grund”, *Kündigungsrecht*, ed. Reiner Ascheid, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, 6. Auflage., 2021, s. Rn. 339-340.
- YILMAZ Hasan, Abubekir KAYMAZ, “Kurumsal Bir Risk Unsuru: Mobbing (İş Yerinde Psikolojik Taciz)”, *Hasan Yilmaz, Abubekir Kaymaz*, S. 14 (2014), ss. 73–

80.

“4857 Sayılı İş Kanunu”, <https://ankarauzmanisg.com.tr/dosyalar/is-hukuku-mevzuat-ve-uygulamalari.pdf>, (10.01.2023).

Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

Y10HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.01.2023).

Y9HD, 16.04.2012, 2010/3202 E., 2012/12908 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinde-ucretin-miktarinin-kararlastirilmamis-olmasi-is-sozlesmesinin-bulunmadigi-anlamina-gelmeyecegi>, (10.01.2023).

Y9HD, 21.04.2011, 2009/10827 E., 2011/12158 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinin-ayird-edici-unsurlari>, (10.01.2023).

Y9HD,19.12.2005,E.2005/16326,K.2005/39817,<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>, (03.06.2022).

Y9HD, 29.09.2016, E. 2016/27010, K. 2016/16881, <https://www.mess.org.tr/tr/>, (03.06.2022).

Y22HD,26.09.2017,E.2017/38955,K.2017/19353,<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

Y9HD,15.10.2019,E.2017/12318, K.2019/18196,<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

Y9HD.,04.12.2019,E.2016/9906,K.2019/21691,<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

Y22HD, 13.03.2018, E. 2017/9918, K. 2018/6568, <https://legalbank.net/arama> , (03.06.2022).

YHGK, 06.12.2017, E. 2017/72231, K. 2017/1547, <https://www.lexpera.com.tr/>, (03.06.2022).

Y7HD, 26.09.2013, 2013/7653 E. , 2013/15567 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (10.10.2022).

Y9HD, 28.11.2017, 2016/798 E. , 2017/19292 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>,
(10.10.2022).

Y9HD, 02.07.2010, 2008/26792 E. 2010/21578 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>,
(10.10.2022).

Y9HD, 09.05.2012, 2012/10762 E., 2012/16287 K.,
<http://www.forensislaw.com/blog/isyeri-gerekleri-nedeniyle-sozlesmelerin-feshi>,
(05.12.2022).