

Araştırma Makalesi

İş Sözleşmesinin “Eylemli” Feshi ve Uygulama Sorunları

Ali GÜZEL¹

ORCID: 0000-0003-4957-9562

DOI: 10.54752/ct.1191411

Öz: İş sözleşmesinin feshi, tarafları açısından, çok önemli hukuki sonuçlar doğurmasına karşın, kavramsal düzeyde anlam belirsizliği nedeniyle uygulamada karmaşık ve özellikle işçi açısından önemli hak kayıplarına da yol açabilmektedir. Klasik sözleşme kuramına göre; fesih, sözleşmeyi sona erdiren tek yanlı bir irade beyanıdır. Aynı esas, iş sözleşmesi açısından da geçerlidir. Gerçekten, Borçlar Kanununda (m.431) olduğu gibi, İş Kanununa göre de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçi veya işverenin bildirim süresi tanyarak tek yanlı iradesiyle sözleşmeyi feshetmesi (İşK. m.17) olanaklı olduğu gibi, belirsiz ya da belirli süreli iş sözleşmelerinde haklı bir nedenin varlığı halinde de bildirim süresi tanımsız işçi (İşK.m.24) veya işveren (İşK. m.25) tarafından fesih gerçekleştirilebilecektir.

Fesih bildirim, yenilik doğuran bir hak olup, var olan hukuki ilişkiyi bozduğu, yani iş sözleşmesini sona erdirdiği için bozucu yenilik doğuran haklar arasında yer alır. Bu nedenle, fesih bildiriminin belirli ve açık biçimde yapılması, tarafların hak ve yükümlülükleri açısından yaşamsal bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu temel kurala karşın, uygulamada fesih bildirim, çoğu kez, açık bir biçimde yapılmaz. Yargıtayın yerleşik içtihadına göre, olayların akışından taraflardan birinin söz veya davranışı ile sözleşmeye son verildiği saptanabiliyorsa, bu türdeki davranışların da fesih niteliğinde kabul edilmesi gerekir. İşte, “*eylemli fesih*” kavramı bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Anılan bu fesih biçimi, işçinin söz ve davranışlarının bir sonucu ise, “*işçinin istifası*” ya da teknik hukuk açısından iş sözleşmesinin işçi tarafından

¹ Prof. Dr. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. aguzel@khas.edu.tr

Güzel, A. (2022), “İş sözleşmesinin “Eylemli” Feshi ve Uygulama sorunları”, *Çalışma ve Toplum*, C.4, S.75. s. 2485-2508

Makale Geliş Tarihi: 06.05.2022 - Makale Kabul Tarihi: 07.10.2022

Çalışma ve Toplum, 2022/4

feshi; işverenden kaynaklı ise, işverence gerçekleştirilmiş bir fesih söz konusu olacaktır. Ne var ki, belirtilen bu hususlar da, her somut olaya uygulanabilirliği söz konusu olabilecek kesin bir anlam içermemektedir. Eylemli fesih konusundaki karmaşık sorunlara ve uyuşmazlıklara da bu husus kaynaklık etmektedir. Yargıtay, değişik olasılıkları dikkate alarak, işçinin kimi söz ve davranışlarını, işçi fesih değil, işveren feshi olarak niteleyebilmektedir. Bu çözüm, isabetli ve yerleşik içtihadada dönüşmüş olmasına karşın, uyuşmazlıkların azımsanmayacak bir bölümünde, çelişkili sonuçlara varıldığı, eylemli fesih niteliğindeki maddi olayların hukuki değerlendirmesinin isabetsiz yapıldığı da tespit edilebilmektedir. Bu incelemenin temel amacı da, bu kapsamdaki sorunlara açıklık kazandırmak ve çelişkili kararlara işaret ederek, çözüm önerileri oluşturmaktır.

Anahtar Kelimeler: İrade, Fesih, Süreli Fesih, Süresiz Fesih, Eylemli Fesih, Baskı Feshi, Geçerli Neden, Haklı Neden

Termination of an Employment Contract by Action and Problems in Practice

Abstract: Although the termination of the employment contract has very important legal consequences for the parties, it can also cause complex problems in practice and especially important loss of employee's rights due to the ambiguity at the conceptual level. According to the classical contract theory, termination is a unilateral declaration of will that terminates the contract. The same principle applies to the employment contract. Indeed, it is possible for the employee or employer to terminate the indefinite-term employment contract unilaterally by allowing a notification period, and also in the presence of a just cause, regardless of whether there is an indefinite or fixed-term employment contract, the employee or employer may terminate the contract without giving a notification period.

Notice of termination is a formative right, as it terminates the employment contract. For this reason, specific and clear notice of termination is of vital importance in terms of the rights and obligations of the parties. Despite this basic principle, a notice of termination in practice is often not clear. According to the jurisprudence of the Court of Cassation, if it can be determined from the flow of events that the contract was terminated by the word or behaviour of one of the parties, such behaviour should also be considered as termination. It is at this point that the concept of "termination by action" comes into play. If this form of termination is a result of the words and behaviours of the employee, it's called

"employee's resignation" or termination of the employment contract by the employee. On the other hand, if it is caused by the employer, there will be a termination of the employment contract by the employer. The Court of Cassation, taking into account the different possibilities, may characterize some words and behaviours of the employee as the termination of the employer, not the termination of the employee. Although this solution has turned into a correct and settled jurisprudence, it can be determined that in a substantial part of the disputes, contradictory results have been reached and the legal assessment of the concrete events in the form of annulment by action is inaccurate. The main purpose of this study is to clarify the problems in this context and to create solutions by pointing out contradictory judicial decisions.

Keywords: Will, Termination of an employment contract, Termination Upon Notice, Termination with Just Cause, Termination by Action, Termination Under Third Party Pressure, Valid Grounds, Just cause

Giriş

Uygulamak ya da uygulamamak². Hukuk devletinin içselleştirildiği toplumlarda, hukuk kurallarının uygulanması, çoğu kez, zorlayıcı yollara başvurulmadan gerçekleşir. Hak ve yükümlülüklerinin veya daha genel bir ifadeyle hukuk düzeninin bilincinde olan hukuk özneleri, bu düzenin kurallarına saygı gösterdikleri takdirde uyuşmazlıkların çıkmayacağını, yargı organını kendi kusurlu davranışlarıyla meşgul etmeyeceklerini çok iyi bilirler. Hukuk kurallarının etkinliğini sağlayan koşullar da bu olgudan beslenir. Bu ifadelerin ters anlamında, hukuk kuralı ile bu kuralın etkin uygulanması arasında, çok veya az bir farkın olduğu gerçeği kendiliğinden anlaşılacaktır. İşte, bu noktada, hukuk kuralının kısmi veya tam etkisiz olması söz konusu olacaktır.

Bilindiği üzere, hukuk sistemi ya da düzeni, belirli normlara veya normlar bütününe indirgenemez. Söz konusu bu normların, zorlayıcı kurallar hangi düzeyde olursa olsun, toplum tarafından nasıl benimsendiği, ne ölçüde kabul gördüğü de önem taşımaktadır. Hukuk kuralına bazı insanların saygı göstermesi, diğerlerinin göstermemesi ve bu sonuncular için herhangi bir yaptırımın söz konusu olmaması, hukuk kuralının etkinliği, toplumsal düzeyde tartışılır konuma gelir. Hukuk normunun etkin uygulanmaması, kaçınılmaz olarak, kanun önünde eşitlik ilkesinden de kopmaya neden olacaktır.

² Değerli İnsan, Sevgili Hocamız Prof. Dr. Gülten Kutal'ın anısına, saygıyla.

Genel nitelikli bu tespitler, İş Hukuku ve iş uyuşmazlıkları özelinde çok daha çarpıcı gerçekleri karşımıza çıkarır. Gerçekten, iş hukuku kurallarının etkili bir biçimde uygulanamamasının nedenleri arasında sözü edilen bu kuralların yöneldiği kitle tarafından benimsenmemiş ya da bu kurallara yabancı kalınmış olması önemli bir yer tutar. Ülkemizde, iş uyuşmazlıklarının yoğun olması da bu tespitleri doğrulamaktadır. Hukuk kurallının hiç uygulanmaması kadar, anlamından saptırılarak uygulanması da uyuşmazlıkları beraberinde getirecektir. İşte, genel olarak iş sözleşmesinin sona ermesi, özel olarak fesih bildirim konularında yoğun uyuşmazlıkların çıkması da şaşırtıcı değildir.

Hukuk kuralının konuluş amacının tam tersi sonuçlar doğurması da söz konusu olabilmektedir. Ayrıntılara girmeden, inceleme konumuzla sınırlı kaldığımızda, İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri (m.18-21,29), bu genel tespite çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. Gerçekten, uygulamada, işverenlerin anılan bu hükümleri etkisiz kılmak için çok değişik ve karmaşık araçlara başvurduğu ve yetkilerin kötüye kullanılmasının yargı organını meşgul ettiği, bilinen bir gerçektir.

Geniş kapsamlı bir incelemeyi gerekli kılan bu konunun sadece bir boyutu üzerinde durulmakla yetinilecektir. İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi kapsamında, özellikle fesih kararının öznesinin belirlenmesi ve buna bağlanacak hukuki sonuçlara dikkat çekilecektir. Bu çerçevede, özellikle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshine ağırlıklı bir yer verilecektir. Çünkü, yargıya intikal eden uyuşmazlıklardan da anlaşılacağı üzere, işverenlerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek için başvurdukları farklı hukuki araçlar arasında, sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğini sağlamaya yönelik kötüye kullanmalar da ciddi bir uyuşmazlık alanını oluşturmaktadır.

Bu tür uygulamalar, yargı organlarının klasik fesih türlerinden yola çıkarak, fesih kavramına özgün anlamlar yüklemeleri ve kuralların daha etkin bir biçimde uygulanmasını sağlamalarının yolunu da açmış bulunmaktadır. Özellikle Fransız hukukunda Yargıtay kararlarıyla geliştirilen ve öğretiden tarafından da benimsenen “işçinin gerçek feshi ya da tercihe dayalı fesih” ile “işverene isnat edilen ya da zorunlu fesih” ayrımıdır. Her iki durumda da fesih işleminin ya da kararının öznesi, işçi olmaktadır, ancak ilkinde feshin sorumluluk ve hukuki sonuçları işçiye ait olurken, ikincisinde işverene ait olmaktadır. Yargıtayımız, bu ikinci durumu “işveren feshi” biçiminde nitelemektedir.

Ne var ki, maddi vakıaların hukuki nitelemesindeki eksiklere ek olarak, ifade edilen ayrımın içerdiği belirsizliklerin varlığını sürdürmesi, Yargıtayın birbiriyle uyum göstermeyen çözümler benimsemesine yol açmaktadır. Bu noktada da, karşımıza uygulanmayan hukuk kurallarına yargı kararlarının etkili olmaması olgusu da eklenmektedir. Bu olgular bir araya geldiğinde, hukuk devletinin temel taşları da yerinde oynayacaktır. İşte, bu kısa incelemenin amacı, fesih kavramı ve iş güvencesi

konularında yerinde oynayan taşlara dikkat çekmek ve anlam belirsizliği içinde olan bazı hususlara açıklık kazandırmaktır.

Fesih Kavramı ve Hukuki Nitelemesi

Fesih Kavramı

Fesih bildirimini tek yanlı bir irade açıklaması, olarak tanımlanır. İşK. m.17, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından bildirim (ihbar) süresi tanınarak sona erdirilmesini; aynı Kanununun 24.ve 25.maddeleri ise, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenlerle bildirim süresi verilmeksizin sona erdirilmesini düzenlemektedir. Fesih bildirimini, hukuki niteliği itibarıyla, karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi etkilediğinden belirli ve açık bir şekilde yapılması, başka ifadeyle sözleşmeyi sona erdirmeye isteği, herhangi bir kuşkuya yer bırakmayacak derecede belirli ve açık olarak anlaşılmalı, dolayısıyla öneri veya soru şeklindeki irade beyanları da fesih bildirimini nitelendirilemez. Kural olarak, şarta bağlı fesih de geçerli olmaz; ancak, süreli fesih bildiriminde şartın yerine getirilmesi karşı yanın arzu ve iradesine bırakılmış ve karşı taraf bunu derhal yerine getirmemişse, bu halde şartlı fesih bildirimini geçerlilik kazanır (bkz. Çelik vd., 2021:497 vd; Süzek, 2021: 538 vd). İzleyen açıklamaların daha iyi anlaşılması amacıyla yapılan bu kuramsal açıklamalar, çok basit görünmekle birlikte, somut olayların karmaşık örgüsü içinde anlam belirsizliğine kendilerini terk edebilirler. Feshin beraberinde getireceği hukuki sonuçları, özellikle işçiye tanınan hakları bertaraf etmek için, uygulamada işverenlerin, iş sözleşmesinin sona ermesini fesih dışında bir nedene dayandırma eğilimleri, karmaşık sorunlara da kaynaklık edebilmektedir.

Sözleşmeyi feshetme girişiminde bulunan, her zaman bunun sorumlusu veya gerçek öznesi olmayabilir. Bu nedenle yargı organı, bu karmaşık olguyu daha açık kılmak için fesih iradesinin gerçek sahibini ortaya çıkarmak çabası içinde olmuştur. Örneğin, işçi sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde irade beyanında bulunmuş olmasına karşın, bu beyanın işverenin hukuka aykırı eylemlerinin etkisiyle dışa vurulma olasılığı da yüksektir. Bu olasılıkta, işverenin baskısı ya da zorlaması nedeniyle fesih söz konusu olur ve fesih işverene atfen yapılmış sayılır.

Fesih İşleminin Öznesinin Belirlenmesi: Hukuki Niteleme Sorunu (Maddi Olayların Gerçekliği ve Hukuki Nitelemesi)

Fesih işleminin kim tarafından yapıldığının belirlenmesi sorunu, ortaya çıkacak hukuki sonuçlar açısından yaşamsal bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu sorunun kaynağını ise, olayların akışından taraflardan birinin söz veya davranışının da, Yargıtayın yerleşik içtihadıyla fesih niteliğinde kabul edilmesidir (örnek olarak:

Yarg. 9. HD., 06.02.2019, E. 2017/18150, K. 2019/2812; 25.10. 2018, E. 2015/22501, K. 2018/1947) Böyle bir olasılıkta karşımıza çıkan temel sorun, fesih niteliğinde kabul edilen bu tür söz ve davranışların kimden kaynaklandığının saptanmasıdır. Başka bir ifadeyle, fesih işleminin öznesinin yargıç tarafından, isabetli bir biçimde hükme esas alınmasıdır. Bu ise, fesih sonucunu doğuran söz ve davranışların hukuki nitelenmesi gibi çetin ve karmaşık bir sorunun yargıç tarafından hukuka uygun olarak çözüme kavuşturulmasını zorunlu kılar. Ancak, konuyla ilgili Yargı kararları incelendiğinde sözü edilen hukuki nitelenmenin her zaman isabetli bir biçimde yapılmadığı hususu da bir başka sorun olarak gündemdeki yerini korumaktadır. Örneğin, işçinin işverenin kimi söz ve davranışlarının etkisi ile fesih iradesinde bulunduğu halde, hatalı bir nitelendirme sonucu bu feshin işçi tarafından yapıldığının kabulü, işçinin işveren feshine bağlı haklardan yoksun kalması gibi adil olmayan ve iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla uyum göstermeyen sonuçları da beraberinde getirecektir.

Bilindiği üzere yargıç, bir uyuşmazlığı çözerken, bu uyuşmazlığa uygun bir hukuk kuralını uygulamak durumundadır. Ancak, ilgili hukuk kuralını maddi olaya uygulamadan önce şu iki hususu dikkate almalıdır. Bunlardan ilki, davacı ve davalı tarafından ifade edilen maddi olayların gerçekliğini tespit etmektir. Örneğin, işçi, ücretlerinin işverence geç veya eksik ödendiğini ileri sürmüş ise yargıç böyle bir olgunun gerçek olup olmadığını öncelikle değerlendirecektir. Belirtelim ki, HMK m.25/1 hükmü uyarınca, kanunda öngörülen istisnalar dışında yargıç, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda bulunamayacaktır. Ancak, tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalar hususunda çelişki veya belirsizlik söz konusu olabilir. Böyle bir olasılıkta, HMK m. 31 hükmü yargıca, “*davayı aydınlatma ödevi*” yüklemiştir. Bu kapsamda, yargıç, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi ve hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilecek, soru sorabilecek, delil gösterilmesini isteyebilecektir.

Maddi vakıaların gerçekliği ve hukuki nitelenmesi ilk derece mahkemesinin görevleri arasında yer alır. İstinaf temyiz yolunda ise, maddi vakıalar gerekli hallerde yeniden incelenebilir, yeniden yargılama yapılmasına olanak bulunmayan durumlarda ise davaya başından itibaren bakarak karar verebilir. Yargıtay ise, ilk derece ya da istinaf mahkemesinin kararını hukuka uygunluk açısından değerlendirir. Görüldüğü gibi, maddi vakıaların gerçekliği ve bunlara ilişkin hukuki nitelendirme açısından ilk derece mahkemelerinin görevi belirleyici olmaktadır.

Bir davaya bakan yargıcın belirtilen görevi dışındaki ikinci görevi, gerçekliği tespit edilen maddi vakıaların hukuki nitelenmesinin yapılmasıdır. Belirtilen bu son husus, özellikle uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi açısından önem taşır. Maddi vakıaların hukuki nitelenmesi, bu vakıaların hukuki bir kategoriye dahil edilmesi anlamına gelir. Örnek vermek gerekirse, işverenden zam talep eden

işçiye işverenin el işaretleriyle kapıyı göstermesi, maddi bir vakıadır; bu vakıanın dahil olduğu hukuki kategori iş sözleşmesinin feshidir. Bu durumda uygulanacak hukuk kuralı iş sözleşmesinin feshine ilişkin kurallar (İşK. m. 17, m.18 vd. m.24 ve m.25) olacaktır. Buna karşılık, işverenin işçinin işyerini değiştirme yönündeki maddi vakıa, hukuki kalıp olarak çalışma koşullarında değişiklikli bağlantılı olup, uygulanacak hukuk kuralı da İşK. m. 22 hükmü olacaktır. İşte, bir uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükmünü belirleyebilmek için maddi olayın hukuki niteliğinin yapılması, anılan hükmün doğru bir biçimde uygulanmasının da temel koşulu olmaktadır. Aksi halde, isabetli olmayan hukuki çözümler kaçınılmaz olacaktır.

İnceleme konumuz olan “*eylemli fesih*” konusundaki yargı kararları bu kanıyı doğrulayacak niteliktedir. Yarg. 9. HD. 21.5.2019 günlü kararına (E. 2016/2014, K. 2019/11635, Çalışma ve Toplum, S: 64, 2020/1) konu uyuşmazlıkta, işçilik alacaklarının ödenmemesi üzerine işi bırakan işçinin bu davranışı eylemli ve haklı fesih olarak nitelendirilmiş ve ihbar tazminatı talebi reddedilmiştir. Kanımızca, ifade edilen gerekçe tatmin edici olmaktan uzaktır. Çünkü, davacının işi bırakarak iş sözleşmesini eylemli olarak feshetmesi, işverenin işçi üzerindeki baskısının (baskı feshi) bir sonucu da olabilir. Bu takdirde iş sözleşmesinin işverence haksız feshi söz konusu olacağından davacı işçi kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatına da hak kazanabilecektir. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2020 yılında verdiği bir karara konu uyuşmazlıkta davacı işçi, kendi rızası dışında davalı işveren haricinde SGK kayıtlarında başka işverenler üzerinden giriş çıkış yapıldığının ve primlerinin gerçek ücret üzerinden yatırılmadığının anlaşılması üzerine, 22.5.2015 tarihinde haklı nedenle sözleşmesini feshetmek istediğini işverene bildirmiş, ancak işverenin kıdem tazminatı ve diğer alacaklarının ödeyeceğini vaat etmesiyle taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmiştir. Ne var ki, sözlü olarak yapılan anlaşmaya işveren uymamıştır. Burada, işveren, güven ilişkisini zedeleyecek bir davranışta bulunduğundan, iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması gerekir. Yargıtay 2020 yılında verdiği başka bir kararında, asılsız hırsızlık suçlamasıyla üzerinde baskı kurulan işçinin istifa etmesini, işçinin haklı nedenle feshi olarak kabul etmiştir (Yarg. 22. HD, 3.2.2020, E. 2017/26823, K. 2020/1422, Legal İHSGHD, C.17, S. 67, 2020, 1280-1282). Oysaki, somut olayda asılsız hırsızlık suçlaması nedeniyle yaratılan baskı ortamının sonucu işçi işten ayrılacağını söylemiş ve işverenler de istifa dilekçesini vermesini istemişlerdir. Daha sonra mallarda yapılan sayım sonucu bir eksiklik olmadığı da saptanarak, işçinin suçsuz olduğu da görülmüştür. Kanımızca burada, işçi işverenler tarafından yaratılan baskı ortamı nedeniyle sözleşmesini feshetmiştir. Yargıtay’ın bu yöndeki kararı işçiyi koruma ilkesi ile tam olarak bağdaşmamaktadır. İşçinin haklı nedeni olmadığı durumlarda işverenin baskısı ya da yanlış yönlendirmesiyle istifa halinde feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilip, işçiye hem kıdem hem de ihbar tazminatı talep hakkı doğarken; feshin işçi tarafından haklı nedenle yapıldığının kabul edilmesi

durumunda, işçi sadece kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Yargıtay’ın çözümünde ise işveren, sözleşmeyi çekilmez hale getiren bir haklı nedeni olan işçiyi yanlış yönlendirmiş veya baskı uygulamış olmasına rağmen; sadece kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmaktadır. Bu nedenle, haklı nedeni olsun ya da olmasın, işçinin fesih iradesinin işveren tarafından fesada uğratılması durumunda, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü, hem hakkaniyete ve iş hukukunun işçiyi koruma işlevine daha uygun bir çözüm olacak, hem de işveren tarafından iradesi fesada uğramış işçilerin arasında farklı uygulamaya neden olmayacaktır.

Bu yöndeki örneklerin daha da çoğaltılabileceğini aşağıdaki açıklamalarımız ortaya koyacaktır; burada verilen örnekler, maddi vakıaların hukuki nitelemesindeki isabetsizlik nedeniyle işçinin ne denli hak kaybına maruz kaldığı hususunun dikkatlere sunulmasıdır.

İşçinin İş Sözleşmesini Feshetmesi: “İşçinin Gerçek Feshi” ile “İşverene İsnat Edilen (Atfedilen) Fesih” Ayırımı

Ayırımın Önemi

Hukuk sisteminin yaslandığı kavramlar ve tanımları, her zaman bilinen ya da beklenen hukuki sonucu doğurmazlar. Bu olgu kavramın doğasından kaynaklanabileceği gibi, hukuk öznesi tarafından amacından saptırılarak, kendi çıkarlarına hizmet edecek bir anlama sahip kılınması da söz konusu olabilir. Bu tür sapmalara ya da hukuka aykırı sonuçlara engel olunabilmesi için yargıcın her uyumsuzlukta maddi vakıaların karmaşık ağları içinde doğru hukuki niteleme yaparak adil çözümlere ulaşması zorunlu hale gelmektedir.

İşte, bir sözleşmeyi sona erdirme işlevi olan fesih kavramı ve özel olarak inceleme konusu yaptığımız “eylemli fesih” kavramı, belirtilen anlam sapmalarına elverişli kavramlar arasında yer alır. Konu sınırlaması nedeniyle bu incelemede, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi üzerinde yoğunlaşılacaktır. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi ya da “istifa” etmesi, herhangi bir nedene bağlı kılınmamış, sadece İşK. m. 17’de öngörülen bildirim sürelerine riayet edilmesi yeterli görülmüştür. İşçinin bu esaslara uygun olarak fesih hakkını kullanması halinde, feshine bağlı tüm haklarından da yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Bir kimsenin, önemli kişisel bir nedeni olmaksızın, bu haklarından yoksun kalmak istemesi olağan bir durum olarak değerlendirilemez. İşte bu nedenle, günümüz iş hukuklarında, işçinin fesih iradesine kuşku ile yaklaşılmakta, işçiyi bu kararı almaya yönlendiren nedenler üzerinde durulmaktadır.

Bu noktada, bilinen klasik esaslarla uyum göstermeyen özgün bir fesih usulü benimsenmiş bulunmaktadır: “İşçinin gerçek ya da tercihine dayalı fesih” ile “işverene isnat veya atfedilen zorunlu fesih”. Bu son olasılıkta, fesih kararının öznesi yine işçi olmakla birlikte, sonuçları itibarıyla sorumluluk işverene ait olmaktadır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin feshi söz konusu ise, bu takdirde işveren geçersiz bir feshin hukuki sonuçlarına (İşK. m.21) katlanmak zorunda kalacaktır. Ayırımın ve konunun önemi de bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

İşçinin Gerçek Feshi (istifası): “Tercihine Dayalı Fesih”

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshetme hakkı veya istifası kişilik hakları ile ilgisi nedeniyle, hiçbir neden göstermeden, bildirim sürelerine uymak suretiyle gerçekleşir. Tek yanlı irade beyanıyla sona erdirme konusunda işçinin sahip olduğu ikinci seçenek, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı nedenle İşK. m. 24 uyarınca süresiz fesih bildirim ile feshedilmesidir (ayrıntı için bkz. Çelik vd., 2021: 659 vd; Süzek, 2021: 691 vd; Eyrenci vd.,2020: 233 vd; Gökaş, 2020: 40 vd; Mollamahmutoğlu, vd., 2020: 241 vd).

Belirtilen bu iki fesih türü, işçinin feshe bağlı hak ve yükümlülükleri açısından, farklı sonuçlar doğurur. Örneğin işçinin İşK. m.17’de gösterilen bildirim sürelerine uymadan işini terk etmek suretiyle sözleşmesini sona erdirmesi halinde işverenine maddede öngörülen bildirim (ihbar) sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat (ihbar tazminatı) ödemek zorunda kalacaktır. Ayrıca anılan hüküm uyarınca sözleşmeyi fesheden işçinin, 1475 sayılı İş Kanununun 14 maddesinde belirtilen istisnalar dışında, kıdem tazminatı hakkı da söz konusu olamayacaktır. Bunun gibi, belirtilen halde iradesi dışında işsiz kalması nedeniyle 4447 sayılı İşsizlik Kanununda düzenlenen (m. 50) işsizlik ödeneğine (m. 51) hak kazanması söz konusu olamayacaktır (ayrıntı için bkz. Bedük, 2019: 679 vd; Güneş, 2011: 1409 vd).

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, işçinin istifası ya da sözleşmesini tek yanlı olarak feshetmesi işveren açısından olağan dışı bir olumsuzluğa neden olmayacaktır. Özellikle işsizliğin geniş boyutlar kazandığı bir ekonomik konjonktürde bu olgu daha da belirginleşmektedir. Bunun içindir ki, sözleşme hukukuna egemen özgürlük ve karşılıklılık (*reciprocité*) biçimindeki liberal düşüncenin efsaneleşen bu ilkeleri terkedilmiş, işçinin istifası ile işverenin işçiyi işten çıkarması arasında, çok farklı esaslara tabi olan düzenlemeler büyük bir önem kazanmış; işverenin fesih hakkı, işçiye iş güvencesi sağlamak amacıyla emredici kurullarla büyük ölçüde sınırlandırılmıştır (Auzero vd., 2021: 498). Buna karşılık, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, bu feshe bağlı ve kendisi için yaşamsal öneme sahip tazminat ve diğer haklardan yoksun kalması gibi son derece ağır bir sonucu beraberinde getirecektir. Hiç kuşkusuz, işçinin kişisel veya ailevi nedenlerle sözü edilen sosyo- ekonomik riskleri göze alarak ve özgür iradesiyle sözleşmesini

feshetmesi, normal bir yol olarak kabul edilebilir. İşçinin özel kariyer planlaması yapması, daha yüksek ücretle başka bir iş bulması, ailevi nedenlerle başka bir kentte ya da yurt dışında yaşamayı tercih etmesi, bu yöntemin başlıca örneklerini oluşturmaktadır. Hukuk normunun soğuk ve soyut niteliği de bu konuda fazla sorun yaratmayacaktır. Çünkü, pozitif düzenlemeler, özel hukuk alanındaki işlemleri iradeye dayandırdığında, her tür irade açıklamasını da özgür irade biçiminde kabul ederler.

Ne var ki, borçlar hukuku kapsamındaki diğer işlemler açısından bu algı, kural olarak, geçerli kabul edilse bile, bağımlılık ilişkisi içinde ve tek geçim kaynağı ücret geliri olan işçinin, yaşamsal öneme sahip haklardan yoksun kalacağına bilincinde olarak belirtilen yöndeki irade açıklamasını, normal bir süreç olarak değil, istisnai bir durum olarak kabul etmek, iş mevzuatının satırları arasında gizli olan iş hukukunun işçiyi koruma, işçi lehine yorum ilkelerinin zorunlu bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, tüm ülkelerin iş hukuku sistem ve uygulamalarında, özellikle yargı organları, pozitif düzenlemelerin satırlarından çok, arka planındaki ilkelere ağırlık vererek, işçinin iş sözleşmesini tek yanlı olarak feshetmesine tereddütle ve ihtiyatlı yaklaşmakta, her somut olaya göre işçinin gerçek iradesinin bu yönde olup olmadığı araştırılmaktadır (ayrıntı için bkz. Heper, 2021: 282). Özellikle, işverenler, iş güvencesi hükümlerini etkisiz kılmak amacıyla iş sözleşmesinin sona ermesini işveren feshi olarak değil, işçinin feshi ya da ikale gibi farklı hukuki sonuçlar doğuran esaslara bağlamak eğiliminde olmaktadır. Bu tür girişimlerin ötesinde, iş sözleşmesini sona erdiren nedenler de çoğu kez karmaşık bir görünüm sunar. Çünkü, fesih konusunda ilk adımı atan ya da irade açıklamasında bulunan çoğu kez bunun gerçek sorumlusu ya da gerçek öznesi olmamaktadır.

Bazı yabancı hukuk sistemlerinde, örneğin Fransız hukuku uygulamasında Yargıtay Sosyal Dairesi zamanla konunun tüm yönlerini açıklığa kavuşturan ve yerleşik içtihadı dönüştüren, öğretinin de isabetli bulduğu kararlarıyla, fesih iradesini açıklayan ile bunun isnat ya da atfedildiği (*l'imputabilité*) kişi ayırımını yaparak, özellikle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde hukuki niteleme yöntemiyle fesih iradesinin gerçek öznesinin belirlenmesi yoluna gitmiştir (Auzero vd., 2021: 499; D'Ornano, 2012: 29 vd; Géa, 2013). Fransız Yargıtayı, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin tek yanlı kararı belirleyici olmuş ise, bunu işverence yapılmış bir fesih olarak nitelemekte ve iş güvencesine ilişkin hükümleri uygulamaktadır (Pesquine ve Wolmark, 2021: 401). Hukukumuzda da Yargıtay kararlarıyla benzeri esaslar benimsenmiş, işçi tarafından gerçekleştirilmiş fesih bildirimini “*işveren feshi*” olarak nitelendirilmektedir (bkz. Çelik vd., 2021: 500 ve dn.1361; Göktaş, 2020: 36 vd; ayrıca: Yarg. 9. HD, 5.12.2019, E. 2016/10306, K.2019/21782; 8.10.2019, E. 2016/7935, K. 2019/17547; aynı yönde:9.12.2015, E. 2014/23697, K. 2015/34856; 25.9.2014, E. 2012/34250, K. 2014/28181; 2.7.2013,

E. 2011/19072, K. 2013/20188; Yarg. 22. HD., 11.12.2018, E. 2016/1916, K. 2018/26861)

İşte bu noktada karşımıza çıkan en temel sorun, ifade edilen ayırım doğrultusunda fesih bildirimimin gerçek öznesinin ve özellikle de işçinin gerçek iradesinin belirlenmesidir. Başka bir anlatımla, işçi tarafından yapılan feshin gerçek öznesinin işçi olması ve iş sözleşmesinin feshinin aslında işverence kararlaştırılmış ve istenmiş olması olgusunu gizlememesi gerekir (Auzero vd., 2021: 500). Eylemli fesih konusunda esas alınacak hukuki esaslar, öz olarak; irade açıklamasının iş sözleşmesinin feshi konusunda hiçbir duraksamaya mahal bırakmayacak biçimde açık ve kesin olması, herhangi bir koşula bağlı olmamasıdır. İşte bu hukuki zorunluluk, uygulamada irade açıklamasının gerçekten sözleşmeyi feshetmeye yönelik olup olmadığı hususunda yargı organını meşgul ederken, birbiriyle tutarlı olmayan kararların verilmesine de yol açabilmektedir (Güzel, 2021: 22).

Bu konuda ise, daha önce vurguladığımız gibi, en büyük görev yargıca düşmektedir. Yargıcın belirtilen ilkeleri göz ardı ederek hüküm kurması halinde sadece işçinin adil olmayan bir yargı kararıyla baş başa kalması değil, iş hukukunun sözü edilen amaç ve ilkelerinin de anlamsız kalması gibi bir sonucu beraberinde getirmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle, işçinin gerçek iradesini saptamaya yönelik hukuki esasları açıklamak yararlı olacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi, az önce açıklandığı üzere, özellikle Yargıtay içtihadıyla, belirli sınırlamalar dahilinde ancak gerçek bir fesih olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, işçinin fesih yönünde irade açıklamasında bulunması veya fesih iradesinin öznesinin işçi olması, bu feshin gerçek sorumlusunun da işçi olduğu yönünde mutlak bir anlam taşımamaktadır.

İş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bir işlemin ya da söz ve davranışın işçinin gerçek feshi veya istifası olarak nitelendirilebilmesi için belirli koşulların varlığı aranacaktır. İlk olarak, işçinin fesih iradesinin varlığı zorunludur. Başka bir ifadeyle, işçinin irade beyanının feshe ilişkin olduğu hususunda bir duraksamanın mevcut olmaması gerekir. Örneğin işçinin işe devamsızlığı, işyerini aniden terk etmesi veya işe geç gelmesi, her zaman fesih iradesi olarak nitelendirilemez. Bunun gibi, işçinin başka bir işyerinde iş bulmuş olması da tek başına fesih anlamı taşımayacaktır. İkinci olarak, işçinin iradesinin fesada uğramamış olması, başka bir anlatımla, dış etkilerden soyut özgür bir iradeyi yansıtmayı gerektirmektedir. Uygulamada yargı organı, işçinin fesih sonucunu doğuracak iradesinin “*belirli ve açık*” olmasına büyük bir önem atfetmektedir. Örneğin, Yüksek Mahkeme çok isabetli olarak, çalışma koşullarındaki güçlüğü gerekçe göstererek başka bir birimde çalışmak üzere dilekçe veren güvenlik görevlisinin iradesinin istifaya değil, iş değiştirmeye yönelik olduğunu kabul etmiştir (Yarg.7.HD., 6.3.2014, E.2013/27594, K. 2014/5249, Çalışma ve Toplum, 2015/1; ayrıca bkz. Çelik vd., 2021: 499, dn. 1355'deki kararlar; Süzek, 2021: 542; Bedük, 2019: 683; Fransız

Yargıtayın benzer yöndeki kararları için bkz. Peskine ve Wolmark, 2021: 579). Bunun gibi, Yargıtay, 2020 yılında verdiği bir kararında da işyerinin özelleştirilmesi nedeniyle kamu kurumlarında 4/C statüsünde çalışmak üzere işçinin, noterden gönderdiği ihtarnamede “kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek 4/C kapsamında çalışmak üzere geçişi kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu şekilde feshedilmesini istediği, ancak bu ihbarnamenin kesinlikle istifa dilekçesi mahiyetinde olmadığını” belirtmesini fesih olarak kabul etmemiş, ancak bunun bir ikaleye icap olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir (Yarg. 9. HD, 14.10.2020, E. 2016/25939, K. 2020/11981, Lexpera İçtihat; aynı yönde: Yarg. 9. HD, 3.5.2019, E.2015/16084, K. 2019/9793; 11.04.2008, E.2007/14438, K.2008/8222, Lexpera İçtihat); 22. HD, 29.5.2018, E. 2017/13543, K. 2018/13323; 11.04.2008, E.2007/14438, K.2008/8222, Lexpera İçtihat).

Uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de, işverenin iş güvencesi hükümleri kapsamındaki sorumluluklarından kaçınmak amacıyla irade fesadına (yanılma, aldatma, korkutma) yol açacak biçimde işçiyi dolaylı yollardan istifaya zorlamasıdır. Böyle bir olasılıkta da işçinin fesih beyanının özgür iradeye dayandığı söylenemeyecektir.

İşçinin iradesinin işveren tarafından fesada uğramasına ilişkin daha çarpıcı ve uygulamada sıkça rastlanılan örneklerden biri de, işverenin bazı taahhütlerde bulunarak, örneğin hak ettiği tazminatlarının derhal ödeneceğini söyleyerek işçiden istifa dilekçesi almasıdır. Yargıtay, yerleşik içtihadıyla uyumlu ve isabetli olarak, bu gibi durumlarda da işçinin iradesinin fesada uğradığını, gerçek bir istifa iradesinden söz etmenin olanaklı olmadığını kabul etmektedir (Yarg. 9. HD, 1.10.2020, 3079/10129, Çalışma ve Toplum, 2021/1; Yarg. 22. HD, 12.3.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, Çalışma ve Toplum, C. 63, 2019/4; 14.4.2016, E. 2015/5290, K. 2017/11001; 3.3.2016, E. 2014/32994, K. 2016/6246; Yarg. 7. HD, 17.9.2015, E. 2014/19276, K. 2015/15780; 26.01.2015, E. 2014/9925 K. 2015/440, Lexpera İçtihat; ayrıca bkz. Çelik vd., 2021: 501; Yılmaz, 2021: 1238; Heper, 2021: 284).

Belirtmek gerekir ki, işçinin iradesinin fesada uğrayıp uğramadığının kanıtlanması çok kolay değildir. Yargıtay, bu güçlüğü bilincinde olarak, işçinin gerçek iradesini araştırırken, işçi lehine yorum ilkesinden isabetli şekilde yararlanmaktadır. Yüksek Mahkeme, işçinin istifa dilekçesi incelendiğinde kullandığı sözcüklerden, işverenin çelişkili ifade ve davranışlarından veya tanık ifadelerinden, istifa dilekçesinin başkası tarafından yazılmış ya da dikte ettirilmiş olduğu anlaşılıyorsa, istifanın işçinin gerçek iradesini yansıtmadığını kabul etmektedir (Yarg. 9. HD, 30.9.2020, E. 2016/25451, K. 2020/10097, Çil, 2021: 1579-1580; 14.4.2016, E. 2015/5290, K. 2016/11001, Lexpera İçtihat).

Yarg.9. HD. 07.11.2019 günlü kararına (E. 2017/25001, K. 2019/20485, lexpera içtihat) konu uyuşmazlıkta, davacı işçi, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı talep

etmiş; davalı ise, davacının iş ilişkisinin istifa ile sona erdiği savunmasında bulunmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, istifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. İstifa belgesine dayanılmakla birlikte, işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumuna yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda, her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir. İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır (bkz. Güzel, 2021: 22 vd.).

Yarg. 9. HD. 21.5.2019 günlü kararı (E. 2016/2014, K. 2019/11635, Çalışma ve Toplum, S: 64, 2020/1) iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı yönündeki bir uyuşmazlığa ilişkin bulunmaktadır. Davacı işçi, haksız fesih iddiası ile kıdem ve ihbar tazminatı talebinde bulunurken, davalı işveren ise davacının istifa dilekçesi ile ibraname imzalayarak işten kendi isteği ile ayrıldığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ibraname ve istifayı geçersiz kabul ederek, istem doğrusunda hüküm tesis etmiştir. Yüksek Mahkeme ise, dosyadaki bilgi ve belgeler ile tanık anlatımlarından özellikle davalının tarafsız tanığı ...'ın anlatımlarından davacının işi bırakarak iş akdini eylemli olarak feshettiği, fesih tarihinde Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacının ödenmemiş işçilik alacaklarının bulunduğu, davacının eylemli feshinin haklı nedene dayandığı bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanacağı anlaşılmış ise de, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmadığından davacının ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile bu talebin kabulüne karar verilmesini hatalı bularak hükmü bozmuştur. Kanımızca, ifade edilen gerekçe tatmin edici olmaktan uzaktır. Çünkü, davacının işi bırakarak iş sözleşmesini eylemli olarak feshetmesi, işverenin işçi üzerindeki baskısının bir sonucu da olabilir. Bu takdirde iş sözleşmesinin işverence haksız feshi söz konusu olacağından davacı işçi kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatına da hak kazanabilecektir (Heper, 2021: 286; Güzel, 2021: 22 vd.).

İşçinin iradesinin işverence fesada uğratılmasının yaygın örneklerinden birini de, hiç kuşkusuz, işe alınma aşamasında boş kağıda imza attırılması oluşturmaktadır. İşçinin iradesi, sadece iş sözleşmesi kurulduktan sonra değil, işe giriş aşamasında da işe alınmama endişesi altında ve bu endişeyle işverenin taleplerine boyun eğmek durumunda kalmaktadır. Belirtilen anlamdaki belgenin daha sonra istifa dilekçesi olarak işleme konulması söz konusu olabilmektedir (bkz. Yılmaz, 2011: 1237; Özdemir, 2007: 11 vd.; Heper, 2021: 284). Yargıtay, işverence

işçiden daha önceden alınmış bu tür belgelerin de işçinin gerçek iradesini yansıtamayacağını ve bu nedenle bunlara geçerlilik tanınamayacağını belirtmektedir (Yarg. 7. HD., 17.9.2015, E. 2014/19276, E. 2015/15780, Lexpera İçtihat Bankası; Yarg. 9. HD., 18.12.2017, E. 2016/33150, K. 2017/21641, kararın incelemesi için bkz. Caniklioğlu, 2019: 365 vd.). Bunun gibi, Yargıtay, işe girişte işçiden alınan bir senedin işleme konulacağı tehdidi ile istifasının alınmasında işçinin gerçek iradesini ortaya koymadığını kabul etmiştir (Yılmaz, 2011: 1235; ayrıca: Yarg. 9. HD., 14.11.2007, 7418/34213).

Özgün Bir Fesih Usulü: İşverene İsnat (Atfedilen) Fesih: “Zorunlu Fesih”

Bu olasılıkta, iş sözleşmesinin feshine yönelik irade açıklaması, yukarıda açıklandığı gibi, yine işçiye ait olmakla birlikte, işçinin bu yöndeki irade açıklamasında, işverenden kaynaklı hukuka aykırı işlem, söz veya davranışların etkisi belirleyici olmaktadır. İş sözleşmesinin işçi tarafından gerçek anlamda ve hiçbir dış faktörden etkilenmeden feshi, işçinin kişisel tercihine dayalı iken, işverene isnat edilen fesih, işverenin hukuka veya sözleşmeye aykırı işlem, söz ve davranışları işçiyi sözleşmesini feshetmeye zorlamaktadır. Şu halde, ilkinde bir tercih, ikincisinde ise bir zorunluluk söz konusu olmaktadır (ayrıntı için bkz. Géa, 2013: 470 vd). Zorunlu fesih, işçi, işverenden kaynaklı bu nedenleri sadece tespit etmekle yetinerek sözleşmeyi fesih yoluna gitmektedir. Bu tür bir fesih, işverence yapılmış bir feshin hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Fransız Hukukunda, işverenden kaynaklı nedenler (*l'imputabilité à l'employeur*) ile işçinin fesih iradesini açıklaması (*la prise d'acte par le salarié*) ayırımı yapılarak, hukuki nitelendirme ve bunun sonuçları belirgin kılınmaktadır (Peskin ve Wolmark, 2021: 407; Auzero vd., 2021: 499). Benzeri bir ayırımın hukukumuz açısından, özellikle Yargıtay kararlarında sıklıkla ifade edildiği söylenebilecektir. Gerçekten Yargıtayımız, işverenden kaynaklı nedenlerin etkisiyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesini “işveren feshi” biçiminde nitelendirmekte ve işveren feshine ilişkin hukuki sonuçları esas almaktadır (ayrıntı için bkz. Güneş, 2011: 1427 vd; Heper, 2021: 286 vd). Ancak, Yargıtayın bu nitelendirmesi duraksamalara yol açabilecektir. Çünkü, söz konusu olan işveren feshi değil, işçinin yaptığı feshin işverene isnat ya da atfedilmesidir. Fesih işleminin öznesi işveren değil, işçi olmaktadır. Ancak, işçi, işverenden kaynaklı nedenlerle sözleşmeyi feshettiği için bu feshe bağlı sorumluluk işverene ait bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Fransız hukukunda benimsenmiş olan ayırım, hukukumuz açısından da benimsenebilecektir.

Bu ayırım kapsamında ortaya çıkan hukuki sonuçlar şöyle sıralanabilir: İlk olarak, işverenden kaynaklanan ve işçinin feshine yol açan nedenler kanıtlandığı takdirde bu fesih işveren tarafından yapılmış bir feshin hukuki sonuçlarını doğuracaktır (Peskin ve Wolmark, 2021: 407). Örneğin, iş güvencesi kapsamındaki

bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi bu yöntemle feshedildiğinde geçersiz fesih söz konusu olacak ve bunun hukuki yaptırımını öngören İşK. m.21 hükmü uygulanma alanı bulacaktır. Bunun sonucu olarak, işçi, anılan maddede öngörülen iş güvencesi tazminatı ile dört aya kadar boшта geçen süre ücretine hak kazanabilecektir. İkinci olarak, işverenin işçinin feshinden kısa süre içinde geçerli nedenin varlığını ileri sürerek iş sözleşmesini feshetmesi de artık söz konusu olamayacaktır. Çünkü, feshedilmiş bir sözleşmenin ikinci kez feshedilmesi hukuken olanaklı değildir. Ayrıca, işçinin feshinden sonraki nedenler de dikkate alınmayacaktır. Bunun gibi, işçinin fesihten sonraki bir zaman diliminde geçmişteki olaylara dayanması da dikkate alınmaz. Feshin yapıldığı andaki maddi vakıalar belirleyici olacaktır. Bunun yanı sıra, işçinin fesihten önce işvereni temerrüde düşürmesi de aranmamalıdır. Böyle bir koşul, bu özgün fesih türünü anlamsız kılacak ve zaten bağımlılık ilişkisi içinde bunu gerçekleştirmek de işçi açısından olanaksız bir durumdur (Peskin ve Wolmark, 2021: 408).

İşçinin işverenden kaynaklı nedenlerle sözleşmesini feshetmesi ve bu feshin işverene atfedilmesine yol açan maddi olaylar çeşitlilik gösterir: İşçinin ücret ve ücret eklerinin, fazla çalışma ücretlerinin gecikmeli ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin ödenmemiş olması, iş sözleşmesinde yapılmak istenen esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin ücretinin ödenmemesi, örnek gösterilebilecek maddi vakılardır.

Üzerinde durduğumuz konuda asıl güçlük, işçinin işverene atfettiği ve geçersiz ya da haksız bir feshin sonuçlarını doğuracak maddi vakıaların hukuki niteliğidir. Bu hususta, temel ilke, işçinin dayandığı maddi olayların geçersiz ya da haksız feshi gerektirecek ağırlıkta olmasıdır. Bu noktada, işçinin fesih kararı değil, maddi olayların niteliği önem taşıyacaktır. Yukarıda açıklandığı gibi, örneğin, işçinin ücretinin beş ay süreyle ödenip ödenmediğinin yargıç tarafından değerlendirilmesi, diğer bir ifadeyle maddi vakıanın gerçekliğinin araştırılması söz konusu olacaktır.

Örneğin, Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, beş ay temsil ücretlerinin ödenmemesi, işverenin işçiye iş vermemesi, iş sözleşmesinde yapılmak istenen değişikliğin işçi tarafından reddedilmesinden sonra ücretlerinin ödenmemesi, beş ay süreyle ücretin hep gecikmeli ödenmesi, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi gibi olayları işçinin işverene atfen iş sözleşmesini feshetmesini ve bu feshin işverence gerçek ve ciddi nedenlerle yapılmamış gibi bir sonuç doğuracağını kabul etmiştir (Peskin ve Wolmark, 2021: 409).

Uygulamada en sık rastlanılan ve işçiyi iş sözleşmesini feshe zorlayan nedenlerden biri de, işverenin işçinin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılar nedeniyle toplu bir paraya gereksinimi olduğu bir sırada işverenin tazminatlarının derhal ödeneceğini bildirerek işçiden istifa dilekçesi almasıdır. Yargıtay, yerleşmiş içtihadında bu durumda işçinin iradesinin fesada uğradığını, gerçek bir istifa

iradesinden bahsetmenin mümkün olmadığını kabul etmektedir (Engin, 2016: 133. Çelik vd., 2021: 501; Yılmaz, 2011: 1238. Bkz. Yarg. 22. HD., 14.4.2016, E. 2015/5290, K. 2017/11001; 3.3.2016, E. 2014/32994, K. 2016/6246; Yarg. 7. HD., 17.9.2015, E. 2014/19276, K. 2015/15780; 26.01.2015, E.2014/9925 K. 2015/440, Lexpera İċtihat Bankası). Yargıtay isabetli bir kararında, işverenin işçiyi korkutarak istifasını sağlaması halinde de, iş sözleşmesinin işçi tarafından değil, işveren tarafından feshedildiği sonucuna varmıştır. Somut uyumsuzlukta, işveren, istifa dilekçesi imzalamaması durumunda sahte tutanak düzenleneceğinin, hiçbir tazminat ödenmeyeceğinin, referans olunmayacağını işçiye bildirmiş, işçi de istifa dilekçesini imzalamak zorunda kalmıştır. İşveren, işçinin feshine karşın ayrıca kıdem ve ihbar tazminatlarını da ödemiştir. Yüksek Mahkeme, bu verileri esas alarak, sözleşmeyi sonlandıran iradenin işverenden kaynaklandığını kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 23.11.2017, E.2016/26503, K. 2017/18895, Lexpera İċtihat Bankası, kararın incelemesi için bkz. Caniklioğlu, 2019: 281-283. Aynı yönde Yarg. 22. HD, 12.12.2018, E. 2016/1824, K. 2018/26981, Lexpera İċtihat Bankası). İşçinin ceza kovuşturmasını gerektirecek bir olayla suçlanarak istifaya zorlanması da işverenlerin başvurduğu yöntemlerden biridir (Özdemir, 2007: 13; ayrıca bkz. Yarg. 22. HD, 3.2.2020, E. 2017/26823, K. 2020/1422, Legal İHSGHD, C.17, S. 67, 2020, 1280-1282; Yarg. 9. HD., 3.5.2018, E. 2015/16084, K. 2018/9793, Lexpera İċtihat Bankası).

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere; Yargıtay, işçinin istifa iradesinin işverenin baskısıyla fesada uğratıldığı durumlarda feshin işçi değil, işveren tarafından yapıldığını kabul etmektedir. Bu çözüm biçimi isabetli olmakla birlikte, fesih kararının öznesi konusunda herhangi bir ayırımın yapılmamış olması, duraksamalara yol açabilecektir. Bu nedenle, önerimiz doğrultusunda, belirtilen hallerde de sözleşmenin işçi tarafından feshi söz konusu olmakta, ancak sorumluluk ve diğer hukuki sonuçları itibariyle bu işverene isnat edilen bir fesih niteliğinde kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, işçinin gerçek feshi değil, işverenden kaynaklı nedenlere dayalı zorunlu bir fesihtir.

Yüksek Mahkemenin sonucu itibariyle isabetli olan ve yukarıda işaret edilen çok sayıdaki isabetli kararı yanında, bu kararlarla çelişki içinde bulunan ve açıklamaya çalıştığımız esaslarla uyum göstermeyen kararları da bulunmaktadır. Bu yöndeki kararlarda dikkatimizi çeken husus, Yüksek Mahkemenin maddi olayların hukuki nitelmesini doğru bir biçimde yapmamış olmasıdır. Örneğın, Yüksek Mahkeme, işçinin iradesinin, işverence fesada uğratarak kendisinden istifa dilekçesi alınması durumuyla ilgili bir olayda, istifa dilekçesini geçerli saymadığı halde, yine de bir fesih olduğunu ve bu feshin işçinin haklı nedenle feshi olarak kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., 9.12.2020, E. 2016/34676, K. 2020/17979; 3.7.2007, 14407/21552; Yarg. 7. HD., 17.9.2015, E.2014/19276, K. 2015/15780. Aynı yönde: İzmir BAM 9. HD., 15.10.2020, E. 2018/778, K. 2020/980, Lexpera

İçtihat Bankası). Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, işverenin baskısı ya da yanlış yönlendirmesiyle istifa halinde bu feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edildiğinde, işçinin hem kıdem hem de ihbar tazminatı talep hakkı söz konusu olacaktır. Buna karşılık, Yüksek Mahkeme kararında ifade edildiği gibi, feshin işçi tarafından haklı nedenle yapıldığının kabul edilmesi durumunda, işçi sadece kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Sözleşme ilişkisini çekilmez kılan işverenin hukuka aykırı davranışı olduğu halde, sadece kıdem tazminatı ödemekle yükümlü kılınmaktadır. Yargıtayın çözümünde ise işveren, sözleşmeyi çekilmez hale getiren bir haklı nedeni olan işçiyi yanlış yönlendirmiş olmasına rağmen; sadece kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmaktadır. Öğretide, *Heper* tarafından isabetle vurgulandığı üzere, “...haklı nedeni olsun ya da olmasın, işçinin fesih iradesinin işveren tarafından fesada uğratılması durumunda, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü hem hakkaniyete ve iş hukukunun işçiyi koruma işlevine daha uygun bir çözüm olacak hem de işveren tarafından iradesi fesada uğramış işçilerin arasında farklı uygulamaya neden olmayacaktır...” (*Heper*, 2021: 286). Böyle bir çözüm, yargı kararları arasında çelişki ve uyumsuzlukların ortaya çıkmasına da engel olabilecektir.

Yargıtay, açıklanan esaslar ve önceki içtihat ile çelişki içinde olan yeni tarihli başka bir kararında da asılsız hırsızlık suçlaması nedeniyle işçinin istifa etmesini, işçinin haklı nedenle feshi olarak kabul etmiştir (Yarg. 22. HD., 3.2.2020, E. 2017/26823, K. 2020/1422, Legal İHSGHD, C.17, S. 67, 2020, 1280-1282). Oysa, maddi olay hukuki açıdan nitelemeye tabi tutulduğunda, asılsız hırsızlık suçlaması işveren tarafından yapılmış ve bunun yansıması olarak işçi bir baskı ortamına sürüklenmiş ve bu olayın etkisiyle işten ayrılacağını söylemiş ve işveren de istifa dilekçesi vermesini talep etmiştir. Maddi olayın oluş şekli hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır: İşçi işverenler tarafından yapılan asılsız suçlama ve yaratılan baskı ortamı nedeniyle iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla, işçinin iradesi işverenlerin baskısıyla fesada uğramış bulunmaktadır. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabulü yerine, işveren tarafından haksız fesih yapıldığı sonucuna varılması ve işçiyi ihbar ve kıdem tazminatı verilmesinin daha adil bir çözüm olacağını düşünüyoruz (aynı görüş *Heper*, 2021: 286-287). Bu noktada, yukarıda yaptığımız ayırımın önemi de ortaya çıkmaktadır: Fesih kararının öznesi işçi olmakla birlikte, işverenin hukuka aykırı davranışlarının etkisi belirleyici olmaktadır. İşçinin zorunlu istifası veya işverene atfen yapılmış bir istifa söz konusudur. İşveren, bu davranışlarının sonuçlarına katlanmak zorunda kalmalıdır, aksi halde yargı kararıyla hukuka aykırı davranış ödüllendirilmiş olmaktadır.

Üzerinde durduğumuz konuda çarpıcı bulduğumuz başka bir örnek yine Yargıtay kararında (Yarg. 7. HD., 15.5.2014, 2743/10874, kararın incelemesi için bkz. Engin, 2016: 114) alınmaktadır. Karara konu uyuşmazlıkta, işçiler çalışma

koşullarından şikayetçi olunca işveren; “bu işyerinde bu şekilde çalışılacak, beğenmeyen imzasını atar çeker, mülkümüzü, işyerimizi boşaltın, terk edin” biçiminde yanıt vermiş ve bunun üzerine işçi işyerinden ayrılıp bir daha işe gelmemiştir. Yüksek Mahkeme, olayda, işverenin değil, işçinin haklı nedenle feshi olduğu sonucuna varmıştır. Oysa, somut olayda da işverence gerçekleştirilmiş eylemli bir fesih olduğu kabul edilmeliydi (Heper, 2021: 287)

İspat Külfeti

Üzerinde durduğumuz konuda ispat sorunu ile fesih kavramı arasında bir bağlantı ya da karşılıklı etkileşim söz konusu olmaktadır. İspat külfeti konusunda klasik ilke geçerli olacaktır. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğini ya da uygulamada yerleşmiş deyimle istifa ettiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Uygulamada, çoğu kez, söz konusu iddia işveren tarafından ileri sürülecektir. Çünkü, feshin işçi tarafından yapıldığı ispatlandığında işveren feshine bağlı hukuki sonuç ve sorumluluklar ortadan kalkmış olacaktır (Auzero vd., 2021: 503).

Buna karşılık işçi, feshin, işverenin fesihinden önce veya fesih sırasındaki sözleşmeye aykırı davranış veya eylemlerinden kaynaklandığını ve dolayısıyla yapılan feshin işverene atfen yapılmış bir fesih niteliğinde olduğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. İşçi, sözü edilen bu ispat külfetini yerine getiremediği takdirde, iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Eklemek gerekir ki, işçinin gerçek istifası ile işverene atfen yapılmış fesih ayrımı, feshin yapılma amacına bağlıdır. Bu noktada önem taşıyan ve dikkate alınması gereken tek husus, işçinin feshinden önce işverenden kaynaklı kusurlu davranışların mevcut olup olmadığıdır. Eğer işçi, işverenin iş sözleşmesinin ifası sırasında kusurlu davranışları nedeniyle sözleşmesini feshettiğini ya da istifa ettiğini kanıtlayabiliyorsa, söz konusu feshin işverene isnat edilmesi gerekecektir (Auzero vd., 2021: 506-507).

Belirtmek gerekir ki, iş uyuşmazlıklarında işçinin, klasik usul hukuku kurallarına mutlak bağlılıkla ispat külfetini yerine getirmesinin olanaksızlığı ortadadır. Özellikle, işçinin feshine kaynaklık eden işverenin hukuka aykırı işlem ve davranışlarının ispatı çok daha güçtür. Yargı organının adil olmadığı gibi, iş hukukunun varlık nedeni ve temel ilkeleriyle bağdaşmayan çözümlere varmasına yol açan nedenlerin başında da ispat külfetinin yer aldığı duraksama dışıdır. Örneğin, işçi, gerçek iradesinin istifaya yönelik olmadığını ileri sürdüğünde bunu ispatla yükümlüdür (Özdemir, 2007: 13). İşte, Yüksek Mahkeme, işçinin irade fesadının ispatının güç olmasını dikkate alarak, işçinin gerçek iradesini araştırırken, çok isabetli olarak, işçi lehine yorum ilkesine başvurmuştur. Bu yöndeki kararlara (Yarg. 22. HD., 7.11.2019, E. 2017/25001, K. 2019/20485, Legal İHSGHD, C.17, S.66, 2020, 769-772; 14.4.2016, E. 2015/5290, K. 2016/11001, Lexpera İçtihat Bankası) göre, işçinin istifa dilekçesinde kullanılan sözcükler, işverenin çelişkili

ifade ve davranışları veya tanık ifadelerindeki çelişkiler, istifa dilekçesinin başkası tarafından yazılmış ya da dikte ettirilmiş olduğunun anlaşıldığı durumlarda, istifanın işçinin gerçek iradesini yansıtmadığı, sonucuna varmıştır. Bunun gibi Yargıtay, aynı anda birden çok işçinin istifa ettiğine ilişkin SGK’ya bildirim yapılmış olmasını da, işçinin istifa iradesinin bulunmadığına ilişkin değerlendirilecek emarelerden biri olarak kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., 2.2.2009, E. 2007/36975, K. 2009/767, Lexpera İçtihat Bankası). Yüksek Mahkeme, haklı olarak, hiçbir neden yokken işçinin kıdem tazminatı alacağını bertaraf edecek şekilde işten ayrılmasını da hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır (Yarg. 22. HD., 14.4.2016, E. 2015/5290, K. 2016/11001, Lexpera İçtihat Bankası). Yüksek Mahkemenin maddi vakıaların kronolojik seyrinden hareketle benimsediği hukuki çözüme 10.10.2018 günlü kararı da (Yarg. 22. HD., 10.10.2018, E. 2017/14541, K. 2018/21752, Lexpera İçtihat Bankası) da isabetli bir örnek oluşturmaktadır: “Somut olayda, her ne kadar Mahkemeye davacının ... sözleşmesini istifa dilekçesi ile kendisinin feshettiği, ancak fesihle haklı olduğu sonucuna ulaşılmışsa da, davacı ... sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğini ve dosyada bulunan 27/01/2014 tarihli istifa ve ibraname başlıklı yazıyı işveren ve oğullarının zorla, baskı ve tehdit ile özgür iradesi olmadan imzalattıklarını iddia etmiş ve hemen akabinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikayet dilekçesinde ayrıntılı biçimde belirttiği hususları anlatmıştır. Hal böyle olunca, davacının söz konusu iddialarında samimi olduğu ve istifa dilekçesini kendi rızasıyla imzalayan birinin hemen ertesi gün suç duyurusunda bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, dolayısıyla istifa dilekçesini kendi rızası olmadan imzaladığı anlaşılmıştır”.

Örnek niteliğinde verdiğimiz Yargıtay kararları ve yaptığımız kısa açıklamalar, fesih kavramının ne denli anlam belirsizliği içerdiği ve işçi açısından ne denli önemli ve çoğu kez ne denli olumsuz sonuçlar doğurduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, kavramların ya da kuralların klasik anlamlarından çok, yeni hukuki nitelime ve tanımları, ön plana çıkarmak kaçınılmaz bir gereklilik olmaktadır.

Genel Değerlendirme

Çağdaş İş Hukuku, gelişim süreci içinde ve çok yavaş da olsa, iş sözleşmesinin feshi konusunda Borçlar Hukukunun çalışma yaşamının fiili gerçeklerinden soyutlanmış kural ve ilkelerini, istihdamda devamlılığı, daha teknik bir ifadeyle işçiye iş güvencesi sağlamak amacıyla terk etmiş, bu hukuk dalına özgü hukuki esaslar benimsemiştir. Gerçekten, iş sözleşmesinin feshinde, klasik borçlar hukukunun, tarafların eşitliği ve karşılıklılık ilkesi yerine, işçinin bireysel özgürlüğü esas alınmışken, işveren yönünden bu özgürlük emredici kurullarla önemli sınırlamalara tabi tutulmuştur. İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri (m.18-21, 29) bu sınırlamanın somut bir örneğini oluşturmaktadır.

Ne var ki, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler, fesih kavramı konusunda yeni ve karmaşık sorunları beraberinde getirmekten uzak kalmamıştır. Bu konudaki gereklilik ve güçlük, özellikle belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshi ile iş sözleşmesini sona erdiren diğer yöntemleri birbirinden ayırma konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bu noktanın önemi ise, anılan yöntemlerin birbirinden kesin çizgilerle ayrılan hukuki sonuçlarının varlığıdır. Uygulamada bazı işverenlerin, iş güvencesine ilişkin hükümleri etkisiz kılmak için iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda fesih dışında başka yöntemlere ve hukuki nitelemelere başvurduğu görülmektedir.

İşverenlerin belirtilen yöndeki girişimlerinden soyut olarak ve hukuk tekniği açısından, iş sözleşmesini sona erdiren nedenler çoğu kez karmaşık bir görünüm sunarlar. Gerçekten, iş sözleşmesini sona erdiren taraf, her zaman bunun sorumlusu ya da gerçek öznesi olmamaktadır. Uygulamada ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda belirtilen bu hususlar dikkate alınmadığı takdirde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin etkisiz kılınması kaçınılmaz olacaktır.

Sorunun kaynağında, hiç kuşkusuz, fesih işleminin gerçek öznesi ile bu feshin hukuki sonuçlarından sorumlu tutulacak öznenin belirlenmesi hususu yer almaktadır. Teknik hukuk açısından oldukça karmaşık boyutları olan bu sorunun çözümü açısından yargıcın elindeki tek araç ise, uyuşmazlığa yol açan maddi vakıaların hukuki nitelemesidir. Bu nitelemenin sağlıklı yapılması, daha adil bir hükmün verilmesinin yanı sıra, yasal düzenlemeleri etkisiz kılma girişimlerine de set çekilmiş olunacaktır.

Fesih kararının gerçek öznesinin belirlenmesi, özellikle işçinin iş sözleşmesini feshettiği durumlarda güçlük gösterir. Çünkü, işçinin kişisel nedenlerle ve özgür iradesiyle sözleşmeyi feshetmesi ile işverenden kaynaklı nedenlerle feshetmesi, birbirinden kesin çizgilerle ayrılan hukuki sonuçları beraberinde getirecektir. Birinci olasılıkta, işçinin feshe bağlı bir hak talep etmesi olanaklı olmayacaktır. İkinci olasılıkta ise, fesih işleminin öznesi işçi olmakla birlikte, hukuki sonuç ve sorumluluklar işverene ait olacaktır.

Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, ilk kez 2003 yılında verdiği ve daha sonra yerleşik içtihada dönüşen, öğreti tarafından da desteklenen kararlarında, işçinin işverenden kaynaklı nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde bu feshin işverene atfen veya istinaden yapılmış gerçek ve ciddi nedenlere dayanmayan bir feshin hukuki sonuçlarını doğuracağı, bunun sonucu olarak da işçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanacağı sonucuna varmıştır.

Hukukumuz uygulamasında Yargıtay benzeri bir ayırımı esas almakla birlikte, uyuşmazlıkların büyük bir bölümünde hukuki nitelemenin doğru bir biçimde yapılamaması nedeniyle işçi aleyhine kararların verilmesi kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu nedenle, işçinin feshinin gerçek ve özgür iradesinin bir sonucu olmadığı, işverenin hukuka aykırı işlem ya da davranışlarının bir sonucu olduğu,

işçinin işverence feshe zorlandığı tespit edildiğinde, bu feshin geçersiz ya da haksız feshin hükümlerini doğurması söz konusu olacaktır. Böylece, bilinen fesih türleri kapsamında olmakla birlikte, bu fesihlerin gizlediği, ancak uygulamada yaygınlık kazanmış özgün bir fesih usulü ön plana çıkmaktadır. İşçinin mağduriyetinin önlenmesi ve özellikle işverenin sorumluluklarından kurtulmak, emredici kanun hükümlerini etkisiz kılmak için başvurduğu yöntemlerin engellenmesi açısından, yargıcın dikkatli bir hukuki değerlendirme yaparak işçinin istifasına (feshine) ihtiyatla yaklaşması önem taşımaktadır.

Extended Summary

Termination of an Employment Contract by Action and Problems in Practice: Terminating the employment contract is vital, especially for the employee. Except for the termination by mutual agreement of the parties and the termination of the fixed-term employment contract; the employment contract basically and commonly is terminated upon notice. In our law, there are two types of termination upon notice. The first one is specific only to indefinite-term employment contracts, and the employee or employer terminates the contract, provided that the notice periods stipulated in the law are complied with. The second one is the termination of a fixed or indefinite-term employment contract with a just cause, without the need for a notice period. Article 24 of the Turkish Labour Law regulates the termination of the contract by the employee, and Article 25 regulates the termination of the employer with just cause.

In particular, the termination of an indefinite-term employment contract is based on the principles of freedom and reciprocity that dominate the contract law. These principles, which reflect an individualist and liberal understanding of law have been largely abandoned because they do not comply with the aim of protecting the employee in the contemporary labour law, and the termination of the employer's indefinite-term employment contract in order to provide job security for the employer has been made dependent on the existence of a valid ground.

On the other hand, the employee's termination of an indefinite-term employment contract has been accepted as a reflection of free will. Undoubtedly, it can be accepted as a normal way for the employee to terminate the employment contract voluntarily and take the aforementioned socio-economic risks for personal or family reasons. However, it is not always possible to accept it as a normal way for the employee, who is in a relationship of subordination and whose only livelihood is wage income, to terminate the employment contract voluntarily, knowing that they will be deprived of these rights. On the contrary, there may be very exceptional cases where the employee's will to terminate is based on free will. The employee generally has to terminate the contract not of their own free will,

but with the effect of the employer's unlawful or contractual behaviour. If the termination is based on free will, it means a choice, and if it is the result of reasons originating from the employer, it means a necessity. In fact, the employee is obliged to terminate the contract by only determining these reasons originating from the employer, and in a sense, the employer forces the employee to terminate. For this reason, the legal consequences of a termination by the employer are attached to this termination of the employee. In a sense, this phenomenon should be evaluated as a sanction of the employer's unlawful acts. In French Law, by the Court of Cassation, a distinction is made between the grounds originating from the employer (*l'imputabilité à l'employeur*) and the declaration of the employee's will to terminate (*la prise d'acte par le salarié*), its legal nature and its consequences have been made clear. It can be said that a similar solution has been adopted in terms of our law, especially by the decisions of the Supreme Court. Indeed, our Court of Cassation characterizes the termination of the employment contract by the employee as an "employer termination" due to reasons originating from the employer and applies the legal consequences regarding the termination of the employer.

The main difficulty in the subject that we focus on, is to determine the legal nature of the concrete cases attributed by the employee. In this regard, the basic principle is that the concrete cases on which the employee is based must be of such weight as to cause invalid or unjust termination. At this point, the nature of the concrete events will be important, not the termination decision of the employee. The legal nature of concrete events will be defined by the judge. It should be noted that the distinction between the actual resignation of the employee and the termination with reference to the employer depends on the purpose of the termination. At this point, the only issue that is important and should be taken into account is whether there was any employer's misconduct before the termination of the employee. If the employee can prove that the employer terminated the contract or resigned due to their misconduct, the termination in question must be attributed to the employer.

Beyan

‘İş Sözleşmesinin “Eylemlı” Feshi ve Uygulama Sorunları’ başlıklı makalemde herhangi bir kişi veya kurumla çıkar çatışması bulunmadığını beyan ederim.

KAYNAKÇA

- Auzero, G./Baugard, D./ Dockès, E. (2021) **Droit du travail**, Paris: Dalloz.
- Bedük, M. N. (2019) “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, **SÜHFD**, (27), 2, 679-726.
- Caniklioğlu, N. (2019) “Yargıtayın İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 185-368.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2021) **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta.
- Çil, Ş. (2021) **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)**, Ankara: Yetkin.
- D’Ornano, P-H. (2012) “La prise d’acte”, **La semaine juridique**, 3, 29 vd.
- Engin, E. M. (2016) “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 113-165.
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Baskan, E. (2020) **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Géa, F. (2013) “La volonté du salarié en matière de rupture unilatérale du contrat de travail”, **Le Droit Ouvrier**, No. 780.
- Göktaş, S. (2020) **Türk İş Hukukunda Haksız Fesih**, Ankara: Seçkin.
- Güneş, B. (2011) “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Güven Sorumluluğu (Karar İncelemesi)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan** içinde, İstanbul: Beta, 1409-1433.
- Güzel, A. (2021) “Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin 2019-2020 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Semineri**, Yayınlanmamış tebliğ.
- Heper, H. (2021) **İş İlişkisinde İşçinin İradesi**, yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi.
- Mollamahmutoglu, H./Astarlı, M./Baysal, U. (2020) **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Ankara: Lykeion.
- Özdemir, E. (2007) “Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri”, **Sicil**, 7, 11-24.
- Peskine, E./Wolmark, C. (2022) **Droit du travail**, Paris : Dalloz.
- Süzek, S. (2021) **İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Yılmaz, H., (2011) “İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan** içinde, İstanbul: Beta, 1231-1254.

