



Prof. Dr. Tankut Centel
İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı

ZORLAYICI NEDENLE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ (Karar İncelemesi)

YSHD., 17.1.2002-2001-15931/348

Karar Özeti:

Karar Metni:

Dava: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ücretli izin alacağı ve vergi iadesi alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı işçi davalıya ait işyerinde 01.03.1997 tarihinde çalışmaya başlamış, bu hizmeti 04.03.2000 tarihinde kadar süre gelmiştir. İşe başladığı tarihte Türkiye'de çalışabilmesi için gerekli olan çalışma ve ikamet izinlerini ilgili mercilerden sağlamıştır. Ancak son yılda böyle bir izin alınması yükümlülüğü karşısında, davacı işçi yine ilgili mercilere başvurmuş ise de, bunun için Azerbaycan'dan aldığı diplomanın Türkiye'de denkliğini gösteren bir belgenin de gerekli olduğu belirtildiğinden böyle bir denklik belgesini sağlayamamıştır. Bu gelişmeler üzerine davalı işveren davacı işçiye son defa iki günlük bir süre tanıyarak ikamet belgesini çıkartması istenmiş, fakat süre geçmesine rağmen davacı yine bu belgeyi temin edip çalışma iznini işverene ibraz edememiştir. İşveren çalışma koşullarının geçkeleşmediğini vurgulayarak davacının sözleşmesini feshetmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yabancı uyruklu bir işçinin Türkiye'de çalışmasının birtakım zorluklar ortaya çıkaracağı kaçınılmazdır. Ancak burada asıl önemli olan davacı işçinin başlangıçta onanmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında müşkül bir durumda kaldığı ve sonuçta bunu sağlayamadığı açık seçik ortadadır. Sonradan oluşan bu olumsuz durum 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi kapsamına giren "zorlayıcı sebep" olarak değer-

lendirilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamalarında işyeri dışında işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle işçinin tutuklanması hali "zorlayıcı sebep" olarak nasıl düşünülmüş ise, bu somut olayda da "denklik belgesinin" sağlanamamış olması da aynı şekilde değerlendirilmelidir.

Bu koşullarda davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanamadığı şeklindeki mahkemenin gerekçesi isabetli ise de, kıdem tazminatının reddi konusundaki görüşü hatalıdır. Buna göre kıdem tazminatı hesabı yapılarak belirlenecek miktar hüküm altına alınmalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen sebepten bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.01.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy: Davacıya Türkiye'de 15.12.1999'a kadar çalışması için izin verildiği ve daha sonra izin uzatılabilmesi için davalı şirket tarafından Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na 20.12.1999 tarihinde başvurulduğu ve Bakanlık 24.12.1999 tarihli cevabi yazısı ile "... kişinin ekde gönderilen formda belirtilen belgelerle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na başvurması ve adı geçen kuruluşça diplomasının belirlenmesinden sonra gerekli işlemin yapılacağı ..." belirtilmiştir. Davacıyı çalıştırmakta olan şirketin yeni çalışma izni alabilmek için resmi makamlara başvurduğu ancak, davacının makine mühendisliği ile ilgili denklik belgesini Yükseköğretim Kurumuna sunmadığı ve bu yönden kendisine düşen görevi yapmaktan kaçındığı ve işverence kendisine bu yönde yeterli süreler verildiği görülmektedir.

Daire çoğunluk kararında; "başlangıçta aranmayan denklik belgesinin sonradan istenmesi karşısında davacının müşkül durumda kaldığı ve bunu sağlayamadığı ve bu durumun 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi kapsamında

zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği ..." belirtilmektedir.

Zorlayıcı neden, kaçınılamayan ve önceden görülemeyen dıştan gelen olaydır. Okul bitirme belgesinin verilmesinden ve Yükseköğretim Kurumuna başvurulmasından davacının kaçındığı açıktır. Diplomanın ibrazı ve denklik belgesi istenmesi kaçınılamayan ve önceden görülemeyen bir olay değildir. Davacı diplomasını ekleyerek Yükseköğretim Kurumuna başvurmaktan kaçınmaktadır. Bu kaçınma eylemi davacı işçinin kendisinden doğmakta olup, bu işlemleri yapmış olsaydı çalışmaya devam edebilecekti. Yani ortada davacının istek ve iradesi dışında doğan ve gelişen bir durum bulunmamaktadır. İşçinin kendi kusurundan doğan olay zorlayıcı neden olamaz. Bozma kararında örnek olarak gösterilen tutukluluk halini bu olaya benzetmenin hiçbir hukuksal dayanağı yoktur. Tutukluluk halinde, tutukluluğa neden olan olay veya olaylar bir anda gerçekleşmekte ve bu olayların önceden görülmesi mümkün olmayıp, ayrıca olaylar dıştan gelmektedir. Burada ise davacı tüm ısrarlara ve verilen sürelerle karşılık kendisinde bulunması gereken yüksek okul diploması ile denklige karar verecek mercie başvurmakta ve dolayısıyla işveren kendisini çalıştırması için gerekli izni alamamaktadır. İşveren kendisine düşen görevi yapmış olup, davacı işçi iş görmekten kaçınmıştır. Bu nedenle mahkemeye verilen kararın onanması görüşünderiz.

Kararın İncelenmesi:

I. İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda, sözkonusu kararın metninden anlaşıldığı kadariyle:

1. Azerbaycan uyruklu ve makine mühendisi olan davacı, davalıya ait işyerinde gerekli çalışma ve ikamet izinlerini sağlayıp çalışmaya başlamıştır. Ancak, daha sonra Azerbaycan'dan aldığı diplomaya ilişkin denklik belgesini sağlayamadığı için, ikamet iznini uzatamamıştır. Bunun üzerine, davalı, davacının sözleşmesini feshetmiştir. Sözleşmenin feshi üzerine, davacı; ihbar ve kıdem tazminatı ile ücretli izin ve vergi iadesi alacağı talepleriyle, mahkemeye başvurmuştur. Alt mahkeme, davacının taleplerini kısmen kabul ederek, ihbar ile kıdem tazminatı taleplerini reddetmiştir.

2. Alt mahkeme kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bunun üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; denklik belgesinin sağlanamamış olmasını, "zorlayıcı neden" kapsamında değerlendirerek, işveren tarafından feshin İş K. m. 17/bent

III kapsamında yapıldığını kabul etmiş ve kıdem tazminatı talebinin hüküm altına alınması gerektiğini belirtip, alt mahkeme kararının bozulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Karşioy yazısında ise; davacının Yükseköğretim Kurumu'na başvurmadığından sözedilerek, bu durumun İş K. m. 17/bent III anlamında bir zorlayıcı neden biçiminde nitelendirilemeyeceği belirtilmekte ve kendisine düşen görevi yapmayan davacının, işgörmekten kaçınması nedeniyle, kıdem tazminatına hak kazanamayacağı görüşü yer almaktadır.

II. İnceleme konusu Yargıtay kararı bakımından, çözülmesi gereken hukuki sorun; görüldüğü üzere, davacının tutumunun İş K. m. 17/bent III anlamında "zorlayıcı neden" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle, aşağıda "zorlayıcı neden" kavramı üzerinde durulmasında, yarar görülmektedir.

1. İnceleme konusu Yargıtay kararına ekli karşioy yazısında "zorlayıcı neden" kavramıyla ilgili olarak, isabetle, ".. Zorlayıcı neden, kaçınılamayan ve önceden görülemeyen dıştan gelen olaydır.." anlatımına yer verilmiştir. Sözkonusu tanım, kaynak belirtilmemekle birlikte, Türk hukuk öğretisinin genellikle paylaştığı bir tanımdır [bak. E. Akı, İHU. İş K. m. 17 No. 7; H. Becker (çev. O. Tolun), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi VI, Borçlar Kanunu - I. Kısım: Genel Hükümler, Fasikül III, (İsviçre BK. 64/103 - Türk BK. 63/102), Ankara 1969, 546; T. Centel, İHU. İş K. m. 13 No. 16; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, 191; M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978, 447 dn. 82; M. Ekonomi, İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, 202 dn. 449; A. P. Gözübüyük Sözleşmelerin Fesih ve Tadili Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1945, 18; E. İnce, İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İHD I, 8 (Ağustos 1969), 691-695; F. H. Saymen/H. K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku I/1, Umumi Hükümler, İstanbul 1958, 732; K. Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, 816].

Zorlayıcı nedene ilişkin bu tanım gözönünde bulundurulduğunda; ilkin, zorlayıcı neden sayılacak olayın, kendisinden kaçınılamayan bir olay olması gerekmektedir. Buradaki kaçınılmazlıktan da; zorlayıcı neden sayılacak olayın, karşikonulamaz, yani yenilemez nitelikte olması gerektiği anlaşılmaktadır [Gözübüyük, 102-103; İnce, 694; Saymen/Elbir, 733].

İkinci olarak, zorlayıcı neden sayılacak olayın, önceden görülemeyen bir olay olması gerekmektedir. Sözkonusu önceden görülmezlik

ise; zorlayıcı neden sayılacak olayın, gerçekleşmesinden önce sezilememesini, yani önceden tahmin edilememesini anlatmaktadır [Gözübüyük, 99; İnce, 695; Saymen/Elbir, 733. Ayrıca bak. Becker, 546].

Sonra, zorlayıcı neden sayılacak olay, dıştan gelen bir olay olmalıdır [bu konuda bak. Gözübüyük, 34-39]. Buradaki dıştan gelme de, zorlayıcı neden sayılacak olayın bir dış etkenle dış dünyada gerçekleşmesini içermektedir. Buna göre, iç olaylar, zorlayıcı neden kavramının dışında bırakılmaktadır. Bu anlamda, işçinin şahsını ilgilendiren hastalık ve yararlanma gibi nedenler, zorlayıcı neden sayılmamaktadır [bak. İnce, 696-697].

Nihayet, zorlayıcı neden sayılacak olayın istenilmeyen bir olay olması gerekmektedir. Söz konusu nitelik, öğretide daha çok "kusurdan uzak olma" veya "kusursuzluk" olarak adlandırılmaktadır [bak. Gözübüyük, 97-98; İnce, 694; Saymen/Elbir, 733]. Bundan ise, zorlayıcı neden sayılacak olayın gerçekleşmesinde, herhangi bir kusurun sözkonusu olmaması anlaşılmaktadır.

2. Zorlayıcı neden sayılacak olayın özellikleri ile inceleme konusu karardaki denklik belgesinin işverene getirilmemiş olması olayı karşılaştırıldığında, çoğunluk görüşü ile azınlık oyu arasındaki bir temel farkın ortaya konması gerekmektedir. Gerçekten, inceleme konusu karardaki çoğunluk görüşü, davacının denklik belgesini sağlayamadığından sözederken; azınlık oyu, davacının denklik belgesi için YÖK'e başvurmadan kaçındığını belirtmektedir. Doğal olarak, karara konu olan dosya içeriğini tam olarak bilemiyor ve olayın özelliklerini ancak karardaki anlatımlardan çıkartmaya çalışıyoruz.

a) Yurtdışında bulunan yükseköğretim kurumlarından alınan diplomalar, Türkiye'de geçerlik kazanmak için, YÖK tarafından tanınmak, yani denklikleri kabul edilmek zorundadır. Diploma denklik işleminin yapılmasında da; ilgili YÖK'e denklik başvurusunu yapması ve mevzuat tarafından denklik kabul edilmediği takdirde, seviye tespit sınavına girip lisans tamamlama eğitimini tamamlaması aranmaktadır.

İşte, incelenen karara konu olan olayda davacı Azerbaycan uyruklu kişinin, denklik belgesi almak için belirtilen süreci başlatıp başlatmadığı, çoğunluk görüşündeki anlatımlardan çok açık bir biçimde anlaşılabilir. Ancak, davacının kendi kusuru yüzünden denklik belgesini sağlayamamış bulunması; kanımca, İş K. m. 17/bent III hükmünün uygulanması bakımından, herhangi bir önem taşımamaktadır. Burada

önemli olan nokta; şu veya bu nedenle, sonuçta denklik belgesinin sağlanmamış olmasıdır. Çünkü, işveren, sözkonusu belge olmadan ilgilili çalıştıramamaktadır. Gerek davacı ve gerekse davalı, ne denklik belgesinin bir engel olabileceğini önceden görebilmişler ve ne de denklik belgesinin bir istihdam engeli sayılmasını istemişlerdir. Nitekim, başlangıçta ikamet ve çalışma izni alınabilmiş ve davalı da, bunun üzerine davacıyı istihdam etme yoluna gitmiştir. Kaldı ki; hizmet sözleşmesi, davacı tarafından değil, davalı tarafından feshedilmiştir.

İlgilinin denklik belgesini sağlayabilecek durumda olup olmaması ise, ayrı bir konudur. Bu nedenle, karşıoy yazısındaki ". İşçinin kendi kusurundan doğan olay zorlayıcı neden olamaz.." anlatımı, karara konu olan olay bakımından yerinde görünmemektedir. Çünkü, olayda feshi yolaçan ve zorlayıcı neden olarak nitelendirilen olgu, denklik belgesinin aranmasıdır; denklik belgesinin davacı tarafından sağlanmak istenmemiş olması değildir. Denklik belgesinin bir istihdam koşulu olarak aranmasını ise, ne davacı ve ne de davalı istemiştir. Bu bakımdan, çoğunluk görüşünün, denklik belgesinin sağlanamamış olması üzerine yapılan feshi İş K. m. 17/bent III kapsamında görmesini, doğru ve yerinde bulduğumu belirtmek isterim.

b) İşyeriyle ilgili olmayan bir suçtan dolayı işçinin tutuklanması hali, çoğunluk görüşü tarafından, denklik belgesinin sağlanmaması durumuna benzer biçimde değerlendirilmekte; aynı durum hakkında azınlık görüşünce ise, "tutukluluk halini bu olaya benzetmenin hiçbir hukuksal dayanağı yoktur" denilmektedir. Kanımca da, tutukluluk hali ile denklik belgesinin sağlanmaması, hukuken benzer nitelikte değerlendirilebilecek olgulardır. Ancak, yine de, tutukluluğun örnek olarak gösterilmesi, yerinde olmamıştır. Çünkü, tutuklanma örneğinde işçi, iradesi dışında işyerine gelememekte; denklik belgesinin sağlanmaması örneğinde ise, işçi işyerine gelebilmekte ancak aranan şartları yerine getiremediğinden işine devam, yani çalışma (istihdam) olanağı ortadan kalkmaktadır.

III. Sonuç itibariyle; inceleme konusu Yargıtay kararı, oyçokluğuyla alınmış bulunmasına rağmen, yerinde bir karar olarak değerlendirilmelidir. Nitekim, işverenden ikamet ve çalışma izni koşullarını gerçekleştirilmeyen, Türk asıllı yabancıları çalıştırması beklenemeyecektir. Özellikle, kaçak yabancı işçi istihdamının, yüksek para cezası yaptırımına bağlanmak istendiği şu günlerde, sözkonusu kararın önemi büyüktür.