



SIVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sezgin YILMAZ

SIVAS

Temmuz 2018

SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sezgin YILMAZ

Tez Danışmanı:



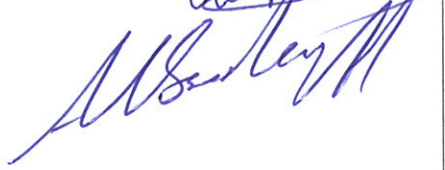
Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI

SİVAS

Temmuz 2018

KABUL VE ONAY

Üniversite: : Sivas Cumhuriyet Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri ABD.
Bilim Dalı : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku BD.
Tezin Başlığı : Türk İş Hukukunda İş Güvencesi
Savunma Tarihi : 04.07.2018
Danışmanı : Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI

	Unvanı - Adı Soyadı	İmza
Jüri Başkanı	: Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI	
Üye	: Dr. Öğr.Üyesi Umur AŞKIN	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Utku ERDAYI	

Oy Birliği

Oy Çokluğu

Sezgin YILMAZ tarafından hazırlanan Türk İş Hukukunda İş Güvencesi başlıklı tez, kabul edilmiştir. 04/07/2018

Prof. Dr. Ahmet ŞENGÖNÜL
Enstitü Müdürü

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırladığım bu Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezinin bizzat tarafımdan ve kendi sözcüklerimle yazılmış orijinal bir çalışma olduğunu ve bu tezde;

1- Çeşitli yazarların çalışmalarından faydalandığımda bu çalışmaların ilgili bölümlerini doğru ve net biçimde göstererek yazarlara açık biçimde atıfta bulunduğumu;

2- Yazdığım metinlerin tamamı ya da sadece bir kısmı, daha önce herhangi bir yerde yayımlanmışsa bunu da açıkça ifade ederek gösterdiğimi;

3- Başkalarına ait alıntılanan tüm verileri (tablo, grafik, şekil vb. de dahil olmak üzere) atıflarla belirttiğimi;

4- Başka yazarların kendi kelimeleriyle alıntıladığım metinlerini, tırnak içerisinde veya farklı dizerek verdiğim yine başka yazarlara ait olup fakat kendi sözcüklerimle ifade ettiğim hususları da istisnasız olarak kaynak göstererek belirttiğimi,

beyan ve bu etik ilkeleri ihlal etmiş olmam halinde bütün sonuçlarına katlanacağımı kabul ederim.

25.10.2018

Sezgin YILMAZ

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi olarak yapılmıştır.

Çalışmanın her aşamasında, değerli bilgi ve tecrübesiyle beni yönlendiren değerli danışmanım Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI'na ve bu süreçte desteklerini hep yanımda hissettiğim eşime teşekkürlerimi sunarım.

Sivas; Temmuz, 2018

Sezgin YILMAZ



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
ÖZET	ix
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ	5
1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI	5
1.1. İş Güvencesinin Tanımı.....	5
1.2. İş Güvencesinin Anlamları.....	6
1.2.1. Dar ve Geniş Anlamda İş Güvencesi.....	6
1.2.2. Kanuni veya Sözleşmeye Dayalı İş Güvencesi.....	6
2. İŞ GÜVENCESİNİN ÖNEMİ	7
3. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	8
3.1. İş Güvencesinin Uluslararası Kaynakları.....	10
3.1.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri.....	10
3.1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	10
3.1.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	10
3.1.2. Avrupa Konseyi Belgeleri.....	10
3.1.3. Avrupa Birliği Belgeleri.....	12
3.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri.....	12
3.2.1. ILO 158 Sayılı Sözleşmesi.....	13
3.3. Dünyada Bazı Ülkelerdeki İş Güvencesi Düzenlemeleri.....	14

3.3.1. Almanya	14
3.3.2. Belçika.....	17
3.3.3. Fransa	17
3.3.4. Hollanda	19
3.3.5. İngiltere.....	20
3.3.6. İspanya.....	20
3.3.7. İsveç.....	21
3.3.8. İtalya	22
3.3.9. Finlandiya	23
3.3.10. Danimarka	24
3.3.11. Portekiz.....	24
3.3.12. Amerika Birleşik Devletleri	24
3.3.13. Kanada.....	25
3.3.14. Yeni Zelanda	25
3.3.15. Japonya	25
İKİNCİ BÖLÜM	27
TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ	27
1. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSAL KAYNAKLARI	27
1.1. Anayasa	28
1.2. Borçlar Kanunu	29
1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu.....	31
1.3.1 İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi	32
1.3.2 Sendika Yöneticisinin Güvencesi.....	33
1.3.3. Sendikalı Çalışmanın Güvencesi.....	34
1.4. 4773 Sayılı Kanun	36
1.5. İş Kanunları	39

1.5.1. 1936 Tarihli 3008 Sayılı İş Kanunu	40
1.5.2. 1971 Tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu	40
1.5.3. 4857 Sayılı İş Kanunu	42
2. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ.....	43
2.1 İş Güvencesi Hükümlerinin Emrediciliği.....	43
2.2. İş Güvencesi Hükümlerinin Vazgeçilemezliği.....	43
3. 4857 SAYILI KANUNUNDA İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI	44
3.1. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları	45
3.1.1. İş Kanunu Kapsamında Çalışma	45
3.1.2 Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma.....	46
3.1.3 İşyerinde En Az 30 İşçinin Çalışması	48
3.1.4 İşçinin En Az 6 aylık kıdeminin Olması	50
3.1.5. İşveren Vekili Olarak Çalışmamak	52
3.1.6 İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi	53
4. İŞ GÜVENCESİNDE HAKİM OLAN İLKELER.....	55
4.1. Son Çare İlkesi (Ultima-ratio).....	55
4.2. Sosyal Seçim İlkesi	55
5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ	56
5.1. Geçerli Fesih Kavramı	56
5.1.1. İşçinin Yetersizliği Nedeniyle Fesih	58
5.1.1.1. İşçinin Mesleki yetersizliği (Performansı)	59
5.1.1.2. İşçinin Fiziksel Yetersizliği.....	60
5.1.2. İşçinin Davranışları Nedeniyle Fesih	61
5.1.3. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih.....	63
5.1.4. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik.....	65
5.1.4.1. İş Kanununa Tabi Olarak Çalışan İşçinin Olması	65

5.1.4.2. Sözleşme Şartlarının İşverence Esaslı Olarak Değiştirilmek İstenmesi	66
5.1.4.3. İşçinin Esaslı Değişikliği Süresinde Onaylaması	66
5.1.5. Toplu İşçi Çıkarma	66
5.2. Feshin Geçerlilik Şartları.....	68
5.2.1. Fesih Bildirim Süresi.....	68
5.2.2. Fesih Bildiriminin Yazılı Olması	68
5.2.3. Fesih Nedenin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi	68
5.2.4. İşçinin Savunmasının Alınması.....	69
5.3. Geçerli Fesih Sayılmayan Durumlar	69
5.3.1. Sendikal nedenlerle fesih.....	70
5.3.2 Sendika temsilcisinin iş akdinin feshi	70
5.3.3. Kaza veya Hastalık Nedeniyle İşe Devamsızlık.....	71
5.3.4. Kadın İşçilerin Doğum Öncesi ve Sonrası İşe Gelmemesi	72
5.3.5. Ayrımcılık Nedeniyle İş Akdinin Feshi	72
5.3.6. Hak Arama Sürecinde İş Akdinin Feshi	73
6. FESHİN SONUÇLARI	74
6.1. İş Sözleşmesinin Feshine İtiraz (İşe İade Davası).....	74
6.1.1. Davanın Konusu	75
6.1.2. Dava Açma Süresi	76
6.1.3. Görevli -Yetkili Mahkeme	76
6.1.4. Davada İspat Yükü	76
6.2. Yargılama Sırasında Gelişen Olayların Etkisi.....	77
6.2.1. İşçinin Ölmesi.....	77
6.2.2. İşçinin Davadan Feragat Etmesi	77
6.2.3. İşçinin Emekli Olması	78

6.2.4. İşverenin İşçiyi İşe davet Etmesi.....	78
6.2.4.1. Davetin kabul edilmesi	78
6.2.4.2. Davetin Reddedilmesi	78
6.2.5. İşçinin başka bir İşe Girmesi	79
6.2.6 İşyerinin kapanması.....	79
6.3. Feshe İtirazın Sonuçları.....	79
6.3.1. Feshin Geçerli Sayılması.....	79
6.3.2. Feshin Geçersiz Sayılması	80
6.3.2.1. İşverene Başvuru	81
6.3.2.1.1. İşçinin İşe başlatılmasının sonuçları	81
6.3.2.1.2 . İşçinin İşe Başlatılmamasının sonuçları	82
6.3.2.1.2.1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	83
6.3.2.1.2.2 . İş Güvencesi Tazminatı	83
6.3.2.1.2.3. Boşta Geçen Sürelere Ait Tazminat	84
6.3.2.1.2.4. Kıdem, İhbar Tazminatı ve İzin Ücreti	84
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	93
ÖZGEÇMİŞ	97



KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AK	:Avrupa Konseyi
ASS	:Avrupa Sosyal Şartı
b.	:basım
BK	:Borçlar Kanunu
BM	:Birleşmiş Milletler
E.	:Esas
HD	:Hukuk Dairesi
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İş K.	:İş Kanunu
K.	:Karar
RG	:Resmi Gazete
SK	:Sendikalar Kanunu
STİSK	:Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	:Tarih
vd.	:ve diğer(ler)i
Y.	:Yargıtay
yy	:yüzyıl



ÖZET

İş güvencesi, işverenin keyfi fesihlerine karşı işçinin sahip olduğu işinin korunması şeklinde ifade edilebilir. Çalışma hakkının korunması ve sosyal barışın sağlanması açısından iş güvencesi en önemli işçi haklarından biridir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından 1994 yılında kabul edilmesiyle işçi örgütlerinin iş güvencesi talepleri artmıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ve kapsamındaki iş güvencesini düzenleyen hükümler yerini almıştır. Ancak, iş güvencesinin uygulama kapsamının sınırlı tutulmuş olması, işvereni geçersiz fesihten alıkoyacak caydırıcı kurumlar ve işçinin gerçek zararını karşılayacak onarıcı kurumların yetersiz oluşu işçi sınıfının büyük kesimini iş güvencesi koruması dışında bırakmıştır. Bu çalışmada, iş güvencesi konusundaki temel yasa niteliğindeki 4857 sayılı İş K.'nda iş güvencesinin düzenlendiği 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri, uluslararası kaynaklar, öğretici, Yargıtay kararları ve uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlık konuları değerlendirilerek, iş güvencesinin sağlanıp sağlanamadığı, çalışma hayatı ve iş ilişkilerine etkileri tespit edilerek yasal ve idari çalışmalara yönelik çözüm önerileri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler; İş Hukuku, İş Güvencesi, İşe İade, İş Sözleşmesinin Feshi.



ABSTRACT

Job assurance can be expressed as the protection of the worker's job against the arbitrary termination of the employer. Job assurance is the most important workers' rights in terms of protecting the right to work and ensuring social peace. International Labor Organization No. 158 Service Relationship to demand job assurance of workers' organizations in the adoption in 1994 by Turkey's End to the Convention has increased. The Labor Law numbered 4857, which entered into force in 2003, and the provisions governing job assurance in scope. However, the scope of application of job assurance has been limited, deterrent institutions to prevent invalid termination of employers, and inadequate restorative institutions to compensate for the real harm of workers have left a large part of the working class out of job assurance. In this study, the provisions of articles 18, 19, 20 and 21, which regulates job assurance in Labor Law No. 4857 as the basic law on job assurance, international resources, doctrines, decisions of the Supreme Court and the disputes that arise in practice, whether job assurance was provided or not, the effects on work life and work relations were determined and solutions for legal and administrative work were suggested.

Keywords; Labor Law, Job Assurance, Revindication, Termination of Employment Contract.



GİRİŞ

Sanayi Devriminin sonucu olarak ortaya çıkan fabrikalaşma ve seri imalat burjuva ve işçi sınıfının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Liberal devlet anlayışının egemen olduğu batı ülkelerinde kapitalist düşünce sadece kar elde etmeyi düşünürken, emeğinden başka sermayesi olmayan işçi sınıfı ise yaşamaya çalışmıştır.

Bu süreçte, başlayan bağımlı ücretli çalışma, başlangıçta gerek ücretler, gerekse çalışma koşullarında önemli bir sorun oluşturmamıştır. Ne var ki, kırsal kesimden kentlere göç artınca işverenler artan emek arzı karşısında ücret seviyeleri düşürülmüş ve işçiler sefalet ücretlerine mecbur bırakılmıştır.

Bütün üretim araçlarını tekelinde toplayan sermayeye karşı işlerini ve kendilerini güvenceye almaya yönelik ortaya çıkan işçi eylemleri çok kanlı bir şekilde bastırılmıştır. İşçi sınıfı bu mücadelesini işçi birlikleri ve sendikalar yoluyla sürdürmüşlerdir. İşçilerin iş güvencesi yolundaki mücadelesi, bazı ülkelerde kısa sürede neticelense de, bazı ülkelerde yarım asra varan bir sürece yayılmıştır.

Ancak, demokrasi alanında yaşanan gelişmelere paralel olarak devlet, çalışma hayatına düzenleyici (kanun çıkartarak) ve hakem rolüyle girerek iş güvencesini sağlamak için önlem almaya başlamıştır. Bu doğrultuda 19. yüzyıl sonlarında Batı Avrupa ülkelerinde işçilere örgütlenme ve sendikalaşma hakkı tanınmıştır.

Sendikal haklar ve iş güvencesi yolunda Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Belge ve Sözleşmeleri önemli kazanımlar elde edilmesinde belirleyici olmuştur.

Türkiye yönünden konuyu ele aldığımızda ise köyden kente göçün hızlandığı 1950 yılı başlarına kadar önemli ölçekte bir işçi- işveren çatışması, işsizlik kavramı ve dolayısıyla da iş güvencesi ihtiyacı doğmamıştır.

Türkiye’de çalışma hayatını ve dolayısıyla işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen ilk kanun 1936 yılında yasalaşmış olan 3008 sayılı İş Kanunu’dur. 1951 yılında 5518 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 3008 sayılı İş K.’na. eklenen 3. maddesinde; işverenler yönünden, toplu işçi çıkarmak istedikleri taktirde bunu bir ay önceden nedenleri ile birlikte Çalışma Bakanlığı’na bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yine 5518 sayılı yasa ile 3008 sayılı İş K.'nun değiştirilen 78. maddesinin hükmüne göre ise, işveren ile münferit işçi veya topluluk uyuşmazlıklarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı gidermek için uzlaştırıcı görevini ifa etmek üzere “temsilci işçi” seçilmesi öngörülmüştür.

İşçi sınıfı 1950’li yıllardan sonra başlayan sanayileşme çabaları sırasında dikkate alınmaya başlanmıştır. 1952 yılında 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak, işçi sınıfının varlığı, korunması ve hakları gibi konular 1961 Anayasa’sı sayesinde gelişim imkanı bulmuştur. Bu doğrultuda, 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları yürürlüğe konmuştur. 1967 yılında 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 1971 yılında 1475 sayılı İş K. yasalaşmıştır. Bu süreçteki yasal düzenlemeler içerisinde iş güvencesi sağlamaya yönelik bir düzenleme mevcut değildir.

ILO 158 sayılı sözleşmenin kabulünden önce ve sonraki dönemlerde iş güvencesi alanında değişik tarihlerde yasal düzenleme çalışmaları yapılmıştır. 9 Ağustos 2002 tarihinde yasalaşan ancak, 15.03.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4773 sayılı İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile haklı bir nedene dayanmayan fesihlere karşı iş güvencesi çalışma hayatımızda yerini almıştır.

Yeni yasal düzenleme iş güvencesi kavramını getirmekle kalmayıp yanında tarım ve orman işçilerini de İş K. kapsamına alarak İş Hukukumuzda çok önemli sayılabilecek bir değişikliğe imza atmıştır. Ayrıca şimdiye kadar sadece işyeri sendika temsilciliği söz konusu iken yeni düzenleme ILO 158 sayılı sözleşmesinin düzenlemelerine uygun olarak işçi temsilciliği kavramını da iş hukukumuzda getirmiştir.

22.05.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilerek 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 4857 sayılı İş K. içerisindeki iş güvencesini sağlamaya yönelik 18 vd. hükümler genel olarak 4773 sayılı kanunla getirilen iş güvencesine yönelik hükümlerle paralellik taşımakta ise de kapsamı daha daraltılmıştır.

İş güvencesi işçi ve işveren açısından karşılıklı haklar ve ödevler yüklemişse de işçinin çalışma hakkının korunması Kanun'un önceliğidir. İş güvencesi yoluyla, işçinin işinin güvence altına alınması, gelecek kaygısının ortadan kaldırılmasıyla barışçıl iş ortamları amaçlamaktadır. Ancak, işçiyi koruyucu düzenlemelerinin günlük çalışma hayatında etkin kılınabilmesi için işçinin hak arama yollarının kısıtlanmamış olması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin dolayısıyla işçinin işinin güvence altında olması, sadece işçiye sağlanmış bir çalışma hakkı değil, tüm toplumu ilgilendiren temel bir insan hakkı olarak anlaşılmalıdır. Bu husus, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 23. maddesinde, Avrupa Sosyal Şartı'nın "Çalışma Hakkı" adlı başlığının 1. maddesinde ve 1982 Anayasasının 49. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

İş güvencesi konusundaki temel yasa niteliğindeki 4857 sayılı İş K. içerisinde iş güvencesinin düzenlendiği madde hükümlerinin uygulama kapsamının sınırlı tutulmuş olması, işvereni geçersiz fesihden alıkoyacak caydırıcı kurumlar ve işçinin gerçek zararını karşılayacak onarıcı kurumların yetersiz oluşu işçi sınıfının büyük kesimini iş güvencesi koruması dışında bırakmıştır. Bu çalışmada, iş güvencesi konusundaki temel yasa niteliğindeki 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesinin düzenlendiği 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri, bu yasal düzenlemeye dayanak teşkil eden uluslararası kaynaklar, öğretisi, Yargıtay kararları ve uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlık konuları değerlendirilerek, iş güvencesinin sağlanıp sağlanamadığı, çalışma hayatı ve iş ilişkilerine etkileri tespit edilerek yasal ve idari çalışmalara yönelik çözüm önerileri ortaya konmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde; "Genel olarak iş güvencesi" ana başlığı altında, iş güvencesi kavramının çerçevesi çizilerek, çalışma hayatındaki farklı tanımlamaları belirtilmiştir.

"İş güvencesinin önemi" başlığı altında; İş güvencesi kurumunun, tek geçim kaynağı olan emeğiyle geçinen işçilerin geleceğe güvenle bakması ve sosyal barışın sağlanması açısından önemi ve iş hayatının her aşamasında işçinin korunmasını amaçlayan yönü irdelenmiştir.

"İş güvencesinin tarihi gelişimi" başlığı altında; Sanayi devrimi sonucunda, Batı Avrupa ülkelerinde başlamak üzere etkisini tüm dünya ülkelerinin çalışma

hayatında gösteren, iş güvencesi sağlamaya yönelik uluslararası düzenlemeler ve bu konuda diğer ülkelere göre bir adım önde olan Batı Avrupa ülkelerindeki iş güvencesi düzenlemeleri incelenmiştir. Son olarak ülkemizdeki iş güvencesi alanındaki yasal gelişmeler ve çalışma hayatına etkileri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde “Türk iş hukukunda iş güvencesi” ana başlığı altında, öncelikle; ülkemizdeki iş güvencesi alanında ortaya konmuş olan yasal düzenlemeler “Ulusal kaynaklar” alt başlığında incelemeye tabi tutulmuştur.

Son ve güncel olarak gerçek anlamda iş güvencesi kurumunun Türkiye çalışma hayatında uygulanmasını sağlayan 4857 sayılı İş K.’nun iş güvencesi hükümleri detaylı olarak irdelenmiştir.

“İş sözleşmesinin feshi” alt başlığında; Geçerli fesih kavramı ve feshin geçerlik şartları incelenirken, İş sözleşmesinin feshine itiraz (işe iade davası), feshe itirazın sonuçları ise “Feshin sonuçları” alt başlığında detaylı olarak incelenmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen ve iş güvencesi kurumunu doğrudan ilgilendiren, geçersiz fesih durumunda başvurulacak hak arama aşamasında ve dava şartı haline getirilen zorunlu arabuluculuk tez çalışmamız içerisinde değerlendirilerek ilgili bölümlerde tartışılmış ve güncel uygulamalar belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ

1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

1.1.İş Güvencesinin Tanımı

Çağdaş iş hukuku normlarının temel amacı işçinin tek geçim kaynağı olan işini kaybetme korkusunu yok etme, dolayısıyla gelecek endişesini giderme yönünde çaba sarf etmektir. Çalışma yaşamı içerisinde işçinin bir işe girmiş ve çalışıyor olması yeterli olmayıp, çalışma şartlarına uyduğu sürece, işini kaybetmesinin önlenmesi zorunluğu vardır (Demir, 1999:1). İş güvencesinin kısaca anlamı; işveren tarafından keyfi olarak iş sözleşmesini ortadan kaldıracak şekilde fesih yoluna gidilememesidir.

Bunu gerçekleştirmeye çalışırken, izlenen yöntemler ve ulaşılmak istenen sonuç sınırsız iş güvencesi değil, işverenin yasal sınırlar içerisinde kalmasını sağlayarak belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin feshine engel olmaktır. Buradaki keyfilik kavramı; feshin, gerçek ve makul bir nedene dayanması ve daha da ileri giderek nedensiz olarak yapılmamasıdır. Buradan hareketle, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının kısıtlanması değil, fesih hakkının sınırlandırılması söz konusudur.

İşçinin geçimini sağlayabilmesi için işini kaybetmemesi ve koruması gerekmektedir. İşçinin işini koruma konusunda en önemli adım yasama meclislerince feshine karşı koruma yasası çıkarılarak kamu müdahalesinin sağlanmış olmasıdır. Ancak süreç içerisinde toplu sözleşmeler yoluyla da iş güvencesi yöntemleri geliştirilmiştir (Centel, 2012:9).

Kısaca “çalışma hakkının korunması” olarak algılanan iş güvencesinin, sadece işverenin iş sözleşmesini fesih yoluna giderken geçerli bir nedene dayandırması şartı ile elde edilemeyeceği, işçi- işveren arasındaki uyuşmazlıkların yargısal denetime de açık olması ve bunun yasal dayanaklarının düzenlenmesi gerektiği geçen süreçteki deneyimlerle ortaya konmuştur.

Ancak, iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin hiçbir şekilde işveren tarafından feshedilemeyeceği yani fesih yasağı anlamı taşımaz. Haklı veya geçerli bir sebep olmadan işverence yapılacak fesih işleminin geçersiz olduğu anlamına gelir.

İş sözleşmesi şartlarına uymayan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi doğaldır. Aksi durum, Anayasada güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğünü zedeleyecektir. Bu husus, “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığı altında Anayasanın 48. maddesinde; “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

1.2. İş Güvencesinin Anlamları

1.2.1. Dar ve Geniş Anlamda İş Güvencesi

İş güvencesi içerik açısından dar anlamda iş güvencesi ve geniş anlamda iş güvencesi şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Dar anlamda iş güvencesi, geçerli bir nedene dayanmayan feshi karşı bir önlem niteliğinde, iş sözleşmesinin keyfi olarak ortadan kaldırılmasına engel olup, iş ilişkisinin devam etmesinin sağlanmasıdır (Kar, 2011:22). ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi de temel olarak dar anlamda iş güvencesini sağlamayı hedeflemiştir.

Geniş anlamda iş güvencesi, işverenin fesih hakkının yasal mevzuat, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile sınırlandırılması, işçinin işini kaybetmesini zorlaştıracak tedbirleri ve feshin işçi üzerinde oluşturacağı olumsuz sonuçlarını hafifletmek üzere alınmış bütün önlemleri anlatmaktadır (Ağır, 2006:4).

Geniş anlamda iş güvencesini sağlayacak yasal dayanak düzenlemeleri olarak; Geçerli bir fesih nedenin aranması, fesih ihbar süreleri, belli koşullarda iş sözleşmesinin askıya alındığının kabulü vd. olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.2. Kanuni veya Sözleşmeye Dayalı İş Güvencesi

İş sözleşmeleri, kanuni zorunluluktan doğan ve serbest iradeyle kurulan iş sözleşmeleri olarak ikiye ayrılabilir. Kanuni iş güvencesi, işverenin fesih hakkının kanun hükümleriyle (kamu müdahalesi) sınırlandırılması anlatır. 4857 sayılı İş K. kapsamında iş güvencesi sağlayan düzenlemeler 18, 19, 20 ve 21 maddelerinde ele

alınmıştır. Kamu müdahalesi, iş güvencesinin sağlanmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması ve uygulanması olarak kendisini gösterir.

Sözleşmeye (akde) dayalı iş güvencesi, iş sözleşmesinin sosyal tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümleriyle sağlanan iş güvencesini anlatır (Centel, 2012:14).

Sözleşmeye dayalı iş güvencesi ancak, güçlü işçi sendikalarının varlığıyla ortaya konabilmektedir. Türkiye’de ki iş-işçi arz ve talebindeki işçi aleyhine olan denge nedeniyle sendikalaşma ve dolayısıyla sözleşmeye dayalı iş güvencesinin tam bir gelişme sağlamış olduğu ve yeterli kazanımlar elde ettiği söylenemeyecektir.

Kanuni iş güvencesinin sağlanamadığı dönemlerde, işverenin tek taraflı feshine karşı işçiyi korumak amacıyla, sözleşme ile sınırlamaların getirilebileceği görüşleri, öğretilerde yer almıştır. Ekseriyetle, feshi ihbar hakkının sözleşmeyle sınırlanabileceği düşüncesi, Türk İş Hukuku öğretisinin çoğunluğunca benimsenmiştir (Ağer, 2006:95).

2. İŞ GÜVENCESİNİN ÖNEMİ

İş Hukuku; iş yaşamının tarafları olan işçi, işveren ve devlet arasındaki üçlü ilişkileri düzenlerken, işveren veya devlet karşısında işçiyi koruma amacı taşır. Çünkü işçi yaşantısını devam ettirebilmek için emek gücünden başka bir değere sahip değildir (Çelik, 2011:2).

Emredici yasa hükümleri ile iş sözleşmesi tarafları arasındaki ekonomik dengesizlikler hafifletilmeye, sosyal düzen ve çalışma barışının sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak, arzulanan düzen ve barış ortamı, sadece iş hukuku kurallarıyla sağlanamamaktadır. Burada önemli olan, yasal düzenlemelerle sağlanmış olan hakların, uygulanabilmesi ve devamlılığının sağlanmasıdır. Uygulama kabiliyeti taşımayan emredici yasal düzenlemelerin hiçbir anlamı yoktur (Ağer, 2006:6-7).

Bu nedenle işçiyi veya dolayısıyla işçinin sahip olduğu işini korumaya yönelik yasal düzenlemeler çoğunlukla emredici/buyurucu nitelik taşımaktadır. Çünkü uygulama kabiliyeti ancak bu sayede sağlanabilmektedir.

İşçinin sahip olduğu iş, artık bir ticari değeri olan bir nesne olarak görülmemekte, işçi ve ailesinin yaşamı ve geleceğiyle olan ilişkisi dikkate alınmaktadır. İşçinin toplumsal kimliği doğrudan sahip olduğu işle belirlenmektedir. İşçi ve işveren arasındaki sözleşmelerin feshinde işveren yönünden getirilecek sınırlamalar, işverene tam bir serbestlik tanınmaması, işçinin işini koruyabilmesi halinde, işçi yönünden bir anlam taşıyacaktır (Güzel, 1997:192).

İş sözleşmesinin yasal bir koruma alanına alınarak, işveren yönünden zorunlu katlanması gereken bir olgu olarak kabulü söz konusu değildir. Çünkü aksi durum sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. İşçinin yetersizliği, davranışları veya işyerinin gerekleri gibi işverenin dışında gelişen geçerli bir nedenin varlığı halinde, İş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde de işçinin sözleşmesi feshedilebilir.

İş güvencesi sağlayan, işçiyi koruyucu veya iş sözleşmesi feshedilen işçinin uğrayacağı zararların etkisini giderici nitelikteki hükümler modern iş hukukunun ürünleridir. Bu kurumlar görev bilinci içinde çalışan işçiyi korumayı amaçlarken, işvereni keyfi fesih düşüncesinden caydırmaya zorlar ve buna rağmen işten çıkarılan işçinin zararını hafifletmeyi amaçlar. Ayrıca bir kusuru olmasa bile, işvereni işçinin uğradığı maddi zararları tazmin ederek onarmaya zorlamaktadır. Kısaca, işçiye iş güvencesi sağlayan “caydırıcı” kurumların yetersiz kaldığı durumlarda, “onarıcı” kurumlar tamamlayıcı rol üstlenmektedir (Demir, 1999:67-68).

3. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

17. yüzyılın ikinci yarısı – 18. yy. döneminde iş üretim biçimlerinde ortaya çıkan değişim süreci sanayi devrimi olarak adlandırılmaktadır. Bu süreçte, usta-çırak ilişkisiyle yürüyen üretim şekline, makinalarla yürütülen ve çok sayıda işçinin çalıştığı, seri üretim şeklinin gerçekleştiği fabrikalar çalışma yaşamında yerini almıştır.

Makine gücüne dayalı fabrikaların çoğalmasıyla beraber, buralarda çalışanların sayılarında büyük artışlar meydana gelmiştir. Bu gelişmeler, yeni bir sınıfın, yani işçi sınıfının doğmasına sebep olmuştur. Buna karşılık, emeğinden başka bir dayanağı olmayan ve iş yaşamında ve çalışma ortamında söz hakkı verilmeyen

işçi sınıfının karşında, iş-üretim ilişkilerinde tek söz sahibi işveren (burjuva) sınıfı doğmuştur.

Bu süreçte işçi-işveren ilişkilerine devletin karışmaması gerektiği, iş ilişkisine dışardan müdahale olmadığı takdirde iş yaşamındaki dengelerin en iyi seviyeye ulaşacağı düşüncesi kabul görmüştür (Koç M., 2005:31).

Serbest rekabet ve kar güdüsünün hakimiyetin de geçen bu dönemde, devletin çalışma hayatına müdahil olmaması, işçi sınıfı üzerindeki sömürü ve baskının sürekli artarak; uzun çalışma saatleri, aşırı düşük ücretler, sağlıksız ve güvensiz iş ortamlarında çalışma zorunluluğu sosyal ve toplumsal tepkilere yaratmaya başlamıştır.

Bu sürece kadar işçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerinde tarafsız ve hatta işveren tarafında duran devletler sosyal ve toplumsal tepkilerin yatıştırılması ve huzurun temini için işçiyi korumak için hukuki ve ekonomik tedbirler almak zorunluluğu duymuştur.

Devletin başlangıçta iş sözleşmelerinin içeriğine müdahalede bulunurken, geçen süreçte iş sözleşmesinin yapılması, sürdürülmesi, sona ermesi ve feshe karşı korunma alanında etkinlik kazanmıştır (Ağır, 2006:10).

İkinci dünya savaşı sonrası Almanya’da 1951 yılında yürürlüğe konulan “Feshe Karşı Koruma Kanunu” (Kündigungsschutzgesetz), işçinin feshe karşı korunması konusundaki genel önlemler ile toplu işçi çıkarmaları kapsamına alan, sanayileşmiş ülkelerde feshe karşı korunmayı düzenleyen ilk yasalardan biridir. ILO’nun 1963 yılında kabul etmiş olduğu, İşveren Tarafından İş İlişkisinin Sona Erdirilmesi Hakkında 119 Sayılı Tavsiye Kararı sonrasında bu husustaki yasalara Avrupa ülkelerinde hızlanmış; İtalya’da 1966, İngiltere’de 1971 ve Fransa’da 1973 tarihli kanunlarla işçinin feshe karşı korunması, iş ilişkilerinde yerini almıştır (Ekonomi, 1997:81).

Sosyal hukuk devlet anlayışının gelişmesiyle işçinin feshe karşı korunmasını amaçlayan yasal düzenlemeler devreye girmiştir. Böylelikle, işçinin feshe karşı korunması, iş güvencesi sağlamaya yönelik çalışmalar hızlanmıştır.

3.1. İş Güvencesinin Uluslararası Kaynakları

3.1.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

3.1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM çalışma hayatının tarafları arasındaki sorunların çözümü ve sorumluluğunu ILO'ya bırakmıştır. İş güvencesi sadece bir işçi hakkı değil, öncelikle bir insan hakkıdır. Bu nedenle, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde de yer almıştır. Çalışma hakkının siyasi ve ekonomik ayrımlar dikkate alınmadan bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir (Aktuğ, 2010:55).

İHEB'nin 23 maddenin 1. fıkrasında; Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı olduğu, 23. Maddenin 3. Fıkrasında; Çalışan herkesin kendisine ve ailesine, insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı olduğu belirtilmiştir.

3.1.1.2 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

1966 yılında kabul edilmiş olmasına rağmen yürürlüğü ancak 1976 yılında gerçekleşmiştir. İHEB'ne göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6/1 maddesi; *“Bu sözleşmeye taraf devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.”* ve 6/2 fıkrasında ise , *“Bu sözleşmeye taraf bir devletin, bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri içermelidir.”*

Sözleşme tarafı ülkeler bahsi geçen hakkın korunmasını taahhüt etmişlerdir.

3.1.2. Avrupa Konseyi Belgeleri

AK 1949 yılında kurulmuş olup, üye devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmasını sağlama amacını taşımaktadır.

ASŞ (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi), 1961 yılında konseye dahil ülkelerinin imzasına açılmış ve 1965 yılında tüm üye ülkelerce imzalanarak

yürürlüğe girmiştir. Birinci kuşak haklar olarak kabul edilen; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, hürriyet ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi temel hakları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İkinci kuşak haklar olarak kabul edilen; çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, ve adil ücret hakkını ise ASS koruma altına almıştır (Erdoğan, 2008:123).

ASS, Türkiye tarafından 1989 yılında imzalanmış olmasına rağmen, bütün maddeleri ülkemiz tarafından onaylanmış değildir. Ancak, “Çalışma Hakkı” başlığı altında düzenlenmiş bulunan 1. maddesi; “ Çalışma hakkı Akit Taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: 1. Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam *düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan biri saymayı; 2. Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı; 3. Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı veya korumayı; 4. Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı veya geliştirmeyi taahhüt ederler.”* Türkiye tarafından onaylanarak dar anlamda iş güvencesi kabul edilmiştir.

1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı olarak yeniden oluşturularak imzaya açılmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından bazı maddelere çekince konularak kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 9 Nisan 2007 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

ILO 158 sayılı sözleşmesine paralel olarak Gözden Geçirilmiş ASS'nın 24. maddesinde, “*İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı*” başlığı altında; “*Akit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;*

a- tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını;

b- iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı; taahhüt ederler. Bu amaçla Akit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini

düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı; taahhüt ederler.”

İfadeleriyle iş güvencesini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

3.1.3. Avrupa Birliği Belgeleri

AB'nin oluşum sürecinin temel taşı olan Roma Antlaşmasının 117. maddesinde; *“Üye Devletler işçilerin, eşit şekilde gelişmelerine imkan vererek hayat ve çalışma şartlarının iyileştirilmesini teşvik etmenin gerekliliği konusunda görüş birliği içindedirler. Üye Devletler, böyle bir gelişmenin sadece sosyal sistemlerin uyumunu teşvik edecek olan ortak pazarın işleyişi sonucunda değil fakat aynı zamanda işbu Antlaşmada yer alan usuller ve yasa, tüzük veya idari düzenlemelerde belirlenen hükümlerin yakınlaştırılması sonucunda da ortaya çıkacağı kanısındadırlar.”* hükmüyle üye devletler, işçilerin hayat ve çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve eşitlenmesiyle yükümlü kılınmıştır.

Toplu işçi çıkarmalarda işçiyi korumak ve üye devletlerin yasal düzenlemeleri arasındaki toplu işçi çıkarma konusundaki farklılıkları ortadan kaldırarak uyumlu hale getirmek amaçlanmıştır. Bu amaçla Bakanlar Konseyi tarafından 17.02.1975 tarihinde “toplu çıkartmanın şartlarını ve yöntemini ortaya koyan, işçiler üzerindeki olumsuzlukları azaltmaya yönelik bir yönerge çıkarılmıştır (Taşkent, 1991:50-51).

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi 2000 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Bildirgenin “Haksız işten çıkarmaya karşı koruma” başlığı altında düzenlenmiş 30. maddesinde; *“Her işçi, Topluluk hukuku ve ulusal yasalar ile uygulamalara göre haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir.”* ifadesiyle iş güvencesi yönünden yeni bir gelişme ve koruma alanı yaratılmıştır.

3.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Versay Barış Antlaşması sonrasında 1919 yılında kurulan ve Türkiye'nin de 1932 yılında üye olduğu Merkezi Cenevre'de olan ILO, temel ilke olarak; evrensel ve kalıcı bir barışı hedeflemiş olup, bununda ancak sosyal adalet temeli üzerine

kurulabileceğini benimsemiş bir uluslararası kuruluştur. Örgütün bir çok sözleşmesi ülkemiz tarafından kabul edilmiştir (Akyiğit, 2008:49).

ILO'nun başlıca hedefleri; çalışma yaşamında elde edilen hakların sosyal yaşama aktarılması, insana yakışır çalışma ortamlarının yaratılması, sosyal korumanın güçlendirilmesi ve çalışma hayatındaki taraflar arasındaki diyalogun artırılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

ILO, üye ülkelerdeki çalışan ve çalışma koşullarında asgari sosyal standartları sağlamaya yönelik sözleşmeler ve tavsiye kararları üreten ve bunların uygulamasını denetleyen bir örgüttür. Onaylayan ülke açısından sözleşmeler bağlayıcı iken tavsiye kararlarına uyulması zorunlu değildir (Ağır, 2006:18-19).

ILO'nun iş güvencesi ile ilgili en önemli düzenlemeleri; 158 sayılı Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin Sözleşmesi ile 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar başlıklarını taşıyan sözleşmelerdir.

3.2.1. ILO 158 Sayılı Sözleşmesi

Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme adıyla anılan 158 sayılı sözleşme; 2 Haziran 1982 tarihinde kabul edilmiştir. Ülkemizde sözleşmenin onaylanmasıyla ilgili kanun 9.6.1994 tarihinde kanunlaşmış ve 18.06.1994 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Yine 10.08.1994 tarihinde alınan Bakanlar Kurulu kararı ile 12.10.1994 tarihli RG'de yayınlanarak Türkiye sözleşmeye taraf olmuştur (Sümer, 1997:21).

ILO 158 Sayılı Sözleşmesinin iş güvencesine dayanak teşkil eden hükümleri 4, 5 ve 6. madde içeriklerinde ifade edilmiştir.

4. maddesi; “*İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.*”

5. maddesi; “*Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler:*

a. *Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma,*

b. İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,

c. İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,

d. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,

e. Doğum izni esnasında işe gelmeme,”

6/1 maddesi: “Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkartma için geçerli neden değildir.”

Yukarıdaki maddelerde sayılan nedenlerin işten çıkarmak için geçerli bir neden olarak kabul edilemeyeceğini belirtilmiştir. Hatta 5. ve 6. maddelerde sayılan nedenlerle sınırlı olunmadığını da belirtilmiştir (Aktuğ, 2010:64).

3.3. Dünyada Bazı Ülkelerdeki İş Güvencesi Düzenlemeleri

İş güvencesi ve güvencenin sağlanması her ülkede aynı süreci yaşamamıştır. Genel durum yasal düzenleme şeklinde olsa da, kimi ülkelerde ise toplu iş sözleşmesi veya çalışma hayatında yaşanan sorunlar sonrası oluşan içtihat hukuku ile şekillenmiştir.

Özellikle Batı Avrupa ülkelerinde genellikle yasal düzenlemenin yanı sıra toplu iş sözleşmesi ve çalışma hayatına ilişkin gelenekler etkili olmuştur.

Almanya, Fransa, İtalya, İngiltere, İsveç ve İspanya gibi ülke mevzuatları incelendiğinde, saydığımız ülkelerin hepsinde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, geçerli bir nedenin varlığı, fesih sonrası yargısal denetim, işe iade ve işsizlik sigortası kurumlarının etkin bir şekilde işletildiği görülmektedir.

3.3.1. Almanya

- “İş güvencesine ilişkin “Feshe Karşı Koruma Yasası” adlı özel bir yasa var.

- *İşçinin iş sözleşmesinin feshe “sosyal bakımdan haklı” görülmezse geçersiz ayılır. (6 aydan fazla çalışmış olan işçi için)*
- *Fesih, işçinin kişiliğinden veya davranışlarından ileri gelen bir nedene dayanıyorsa, sosyal bakımdan haksızdır.*
- *Sözleşmesi feshedilecek işçinin seçiminde işveren sosyal hususları göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. (İşçinin yaşı, çalışma süresi, sağlık durumu gibi.) Yoksa fesih geçersiz sayılır.*
- *Her fesihten önce işyeri kurulunun görüşü alınmak zorundadır.*
- *İşçi feshin sosyal bakımdan haksız olduğu inancında ise dava açabilir.*
- *İşveren feshin haklı olduğunu ispatla mükelleftir.*
- *Feshin geçersizliğine karar verilirse işçi tekrar işe alınmasını veya bunun yerine tazminat verilmesini isteyebilir” (ÇSGB, 1992).*

Almanya’da işçi özel bir yasa olan İşten Çıkarmaya Karşı Koruma Yasası (Kündigungsschutzgesetz) ile feshe karşı korunmuştur. İşverenin fesih hakkı özel durumlara göre sınırlanarak denetime tabi tutulmuştur. Söz konusu yasada, işçinin bizzat kişiliğinden kaynaklanan nedenlerle, şahsi davranışları veya işyerinin ihtiyaçları ile orantılı olmayan bir neden ileri sürülerek iş sözleşmesinin fesih yoluna gidilemeyeceği belirtilmektedir. Aksi takdirde “sosyal yönden haksız” bir fesih söz konusudur. İşçinin aynı işyerinde veya işletmenin başka bir yerinde çalıştırılması mümkün ise ve işçi bunu kabul ediyorsa, iş sözleşmesinin feshedilmesi sosyal bakımdan yine, haksızdır (Taşkent, 1991:37-38).

Almanya’da İşyeri Örgütlenme Yasası (Betriebsverfassungsgesetz) doğrultusunda en az 15 işçinin çalıştığı işyerlerinde işçilerin seçtiği işyeri işçi kurulları oluşturulmaktadır. İşveren fesih öncesi işyeri kurulunun görüşünü almak zorundadır. Ancak, kurulun feshe onayı aranmamaktadır.

Bu yasal düzenlemeler; işyeri kuruluna üye olarak katılmak ve askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmak zorunda olan işçilerin sözleşmelerinin askıda

kaldığı kabul edilmiştir. Yine hamile veya çocuklu kadınlar ve ağır sakatlığı bulunanların iş sözleşmesi feshedileceği zaman ve işveren toplu işçi çıkarmak istediğinde durumun çalışma müdürlüğüne yazılı olarak bildirmesi zorunluluğu getirilmiştir.

İşçi, feshin haksız olduğunun tespiti açısından fesihden sonraki üç hafta içinde iş mahkemesinde davası açabilir. Dava sonucunda; feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işçiye işe tekrar dönme ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve sair haklarının kendisine ödenmesini istemesi hakkı verilecektir. Ayrıca işçi işe dönmek yerine tazminat isteme hakkına da sahiptir.

İşyeri konseyi işletme yönetimi ile anlaşarak veya özel hakem aracılığıyla bir toplumsal plan gündeme getirip, bunu uygulamaya sokabilir. Böylelikle, iş sözleşmeleri feshedilen işçilere belirli bir tazminat ödenebileceği gibi işçilerin eğitimi, aynı işverenin başka işletmelerine nakli yönünde de uygulamalar olabilmektedir. Esas amaç işe iade olmasına rağmen, sözleşme tarafı işçi veya işverenin talepleri doğrultusunda tazminat ödenmesi yoluna da gidilebilir. İş sözleşmesi geçerli bir neden olmadan fesih yoluna gidilen ve yargı kararına rağmen işe tekrar başlatılmayan işçiye 12 ile 18 aylık ücret arasında tazminat ödenmektedir (Koç Y., 2000:9).

Fesih halinde işçiye verilecek ihbar önel süreleri;

- Deneme süresinde 2 hafta,
- İşçinin kıdemi 2 yıl - 5 yıl arasında ise 1 ay,
- İşçinin kıdemi 5 yıl - 8 yıl arasında ise 2 ay,
- İşçinin kıdemi 8 yıl - 10 yıl arasında ise 3 ay,
- İşçinin kıdemi 10 yıl - 12 yıl arasında ise 4 ay,
- İşçinin kıdemi 12 yıl - 15 yıl arasında ise 5 ay,
- İşçinin kıdemi 15 yıl - 20 yıl arasında ise 6 ay,
- İşçinin kıdemi 20 yıldan fazla ise 7 ay,

Şeklinde düzenlenmiştir. Belirtilen süreler asgari olup, toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine artırılabilir.

3.3.2. Belçika

- “Belçika’da belirsiz süreli bir iş sözleşmesi taraflardan her ikisince de ihbarda bulunularak sona erdirilebilir.
- Sözleşme, önemli nedenlerin varlığından dolayı derhal fesih yoluyla bozulmuşsa, yargıç derhal feshin hukuka uygunluğu hakkında karar verebilir. Önemli nedenlerin bulunmadığı ortaya çıkarsa, derhal feshe başvuran taraf tazminat ödemeye mahkum edilir” (ÇSGB, 1992).

Belçika Hukukunda, hizmet akitlerinin sona erdirilmesi konusunda fesih serbestisi ilkesi vardır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi, taraflarca her hangi bir gerekçeye dayanmadan yazılı ihbarda bulunmak şartıyla fesih yoluna gidilebilir.

Taraflardan her biri önemli nedenin varlığı iddiası ile derhal fesih yolu ile iş sözleşmesini sonlandırabilir. Mahkeme, derhal feshin hukuka uygun olup olmadığı konusunda yaptığı yargılama sonucu, önemli bir nedenin bulunmadığını tespit ettiği takdirde, derhal feshe başvuran tarafı tazminat ödemeye hükmeder (Taşkent, 1991:45).

İşçi temsilcisinin işyerinde gelişen olaylara karşı yargı makamlarında hak arama yoluna gitmesi, kadın işçilerin hamilelik sürecinin öncesi ve sonrasındaki sürelerde, işçinin zorunlu askerlik, vatandaşlık veya siyasi görevleri nedeniyle işinden ayrıldığı sürelerde veya iş eğitimi için izinli olduğu sürelerde işverenin iş sözleşmesini feshetmesi yasaklanmıştır.

İşveren, hamileliğin öğrenildiği andan doğum izninin bitimine kadar geçecek sürede kadın işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gidemez.

İşçinin yargı kararına rağmen işe alınmaması durumunda işveren işçinin 6 aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır.

3.3.3. Fransa

- “İşveren işine son vermek istediği işçiyi önceden yazılı olarak bir görüşmede bulunmak üzere çağırarak, fesih nedenini bildirir. İşçi de kendini savunur. İşverenin sözleşmeye son verme kararı değişmemişse, en az bir gün sonra fesih yazılı bildirim ile

yapılabilir. Disiplin ve ekonomik nedenli fesih bildiriminde nedenler belirtilir.

- İşten çıkarma gerçek ve ciddi nedene dayanmıyorsa, yargıç işçinin kazanılmış haklarıyla birlikte işe iadesini önerebilir. Taraflardan birinin bu öneriyi kabul etmemesi durumunda, yargıç işçiye tazminat ödenmesine karar verir. (Uygulamada işyerindeki işçilerin sayısı ve kıdeme göre farklılıklar vardır.)
- Ekonomik nedenlere dayalı fesihlerde işveren, kararını idari makama bildirmek ve izin almak zorundadır. Bu yol daha çok toplu işçi çıkarmalarda etkili olmaktadır” (ÇSGB, 1992)

İşveren, iş sözleşmesini feshedeceği işçiye bu husustaki yazıyı, taahhütlü mektup veya bizzat kendisine imza karşılığı vermek suretiyle görüşmeye davet etmek zorundadır. Toplu işçi çıkarma durumları haricinde her türlü fesih nedeninde bu yöntem geçerlidir.

İş sözleşmesinin fesih hakkı gerçek ve ciddi nedenlerin varlığı halinde doğacağı kabul edilmiş olmasına rağmen, bu nedenler yasada belirtilmemiş hakim takdirine bırakılmıştır. Uygulamada işçinin kişiliğinden, sahip olduğu niteliklerden, ve işyerinin faaliyetlerinden kaynaklanan sebepler gerçek ve ciddi neden olarak kabul edilmektedir (Tuğ, Baştuğ, 1992:37).

İşe iadede belirli şartlar aranır. Bu şartlara sahip işçi, yargıcın kanaatine göre işe iade edilebildiği gibi, yüklü bir tazminata da karar verilebilir. Taraflardan biri veya her ikisinin yargıcın önerisini reddettiğinde, işçiye son ücreti üzerinden en az altı aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi yönünde karar verir.

Kadın işçinin sözleşmesi, doğumdan önceki altı, doğumdan sonraki sekiz haftalık süre içinde, ağır bir kusuru bulunsa dahi derhal fesih yolu ile sona erdirilemez.

Fransa’da feshe karşı koruma kapsamına dahil olabilmek için işyerinde en az 11 işçi olması ve işçinin de kıdeminin 2 yıldan fazla olması gerekmekte olup, İşyeri işçi temsilcinin feshi geçersiz sayıldığı takdirde doğrudan işe iade kararı verilir (Koç M., 2005:44).

Yargı kararına rağmen işe başlatılmayan işçiye en az altı (6) aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesine karar verilir.

İhbar önel süreleri kanunla asgari olarak belirlenmiş olup;

- İşçinin çalışma süresi 6 ay - 2 yıl arasında ise ihbar önel süresi 1 ay,
- İşçinin kıdemi 2 yıl ve üstünde ise 2 aydır.

3.3.4. Hollanda

- *“Fesih için neden gösterilmesi zorunludur. Neden gösterilmeden yapılan fesihler geçersiz sayılır.*
- *Fesih halinde karşı tarafa tazminat ödenir.*
- *Yargıç, feshin haksızlığına karar verirse tazminat yerine iş ilişkisinin sürmesine de hükmedebilir.*
- *Ayrıca, bazı hallerde fesih için çalışma dairesinden izin alınması gerekir” (ÇSGB, 1992).*

Hollanda’da iş sözleşmelerinin feshi yönünden adli ve idari olmak üzere ikili denetim öngörülmüştür. Feshin bildirilmesi konusunda bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, fesih için yetkili idari makamdan izin alınması zorunludur (Koç M., 2005:47-48).

Yargılama sonucunda feshin haksız olduğu tespit edildiğinde; işverenin tazminat ödemesine veya işçinin işe iadesine karar verilebilir. İşçinin fesih tarihinden itibaren boşa geçen süreye ilişkin ücret hakkı saklıdır (Tuğ, Baştuğ, 1992:39-40).

Feshin haksız olduğu tespit edildiğinde işverenin ödeyeceği tazminat miktarı yönünden yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, Toplu işçi çıkarma durumlarında, tarafların katıldığı bir toplumsal plan uygulanır ve işçilere belirli bir miktar tazminat ödenir.

Mahkemelerce;

- * 40 yaşın altındaki işçiler için her kıdem yılı için bir aylık ücret,
- * 40 ve 50 yaş arasındaki işçiler için her kıdem yılı için 1,5 aylık ücret,
- * 50 yaşın üstündeki işçiler için de her kıdem yılı için 2 aylık ücret,

Şeklin de karar verildiği görülmektedir.

3.3.5. İngiltere

- “Özellikle, işverenin doğruluk kuralına (iyi niyete) aykırı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda hukuka aykırı sayılır.
- Hukuka aykırı olarak, sözleşmesi feshedilen işçi;
 - Eski işinde çalışmaya devam etmeyi isteyebilir.
 - Bu mümkün değilse mahkeme eski işyerinde kendisine uygun başka bir iş verilmesini kararlaştırabilir.
 - İşveren karara tam olarak uymaması durumunda tazminat ödemeye mahkum edilebilir.
 - Karara hiç uyulmamışsa, yargıç ayrıca bir tazminata daha hükmedebilir” (ÇSGB, 1992).

İngiltere’de iş sözleşmesi haklı nedenin varlığı halinde feshedilebilir. Eğer işçi iş sözleşmesinin feshinde öne sürülen nedenin haklı olmadığını, işverenin doğruluk ve iyi niyet kuralına aykırı olarak iş sözleşmesini fesih yoluna gittiğini iddia ve ispat ederse, fesih geçersiz olur ve iş sözleşmesi hiç bozulmamış sayılır

İş sözleşmesi geçerli bir nedene dayanmadan feshedilen ve yargı kararı ile işe iadesine karar verildiği halde işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminat miktarı işçinin 13 ile 52 haftalık ücreti arasındadır (Koç Y., 2000:11).

İşverenin işyerinden işçi çıkarma isteğini, işyerindeki işçi temsilcilerine önceden haber vermek zorunluluğu vardır

3.3.6. İspanya

- “Fesih neden gösterilerek yazılı biçimde yapılmalıdır.
- Objektif nedenlere dayanmayan fesih haksız sayılır. Bu durumun saptanması durumunda işveren işçiyi tekrar işe almak ya da tazminat ödemek konusunda seçim yapma olanağına sahiptir” (ÇSGB, 1992).

İspanya’da işçinin işten çıkarılabilmesi ancak, işçinin davranışları, yaptığı iş yönünden kapasite eksikliği veya işyeri gerekleri nedeniyle olabileceği yasal olarak hüküm altına alınmıştır.

İspanya’da fesih ancak herkes tarafından kabul edilebilecek objektif nedenler ileri sürülerek gerçekleştirilebilir. İşyeri yönetici (işveren vekili), evde çalışanlar ve sanatçılar feshine karşı korunma kapsamı dışında kalmışlardır (Koç M., 2005:48).

İşverence fesih işlemi yazılı ve nedenleri açıkça belirtilerek yapılmak zorundadır. Ayrıca, işçinin kıdemine göre belirlenecek bir tazminatın işveren tarafından işçiye peşin olarak ödenmesi gerekmektedir.

Hizmet akdi, teknolojik ve ekonomik nedenlerle sona erdirilmesi; ancak, işçi temsilcilerinin görüşü ve idari makamların izni ile mümkündür.

İşyeri kurulu üyeleri, işyeri temsilcisi, hamile veya çocuklu kadınlar için daha özel güvenceler getirilmiştir (Taşkent, 1991:48).

İspanya’da geçerli bir nedene dayanılarak yapılan fesih işlemlerinde;

* İşçinin çalıştığı her tam yıl için 20 günlük ücret ve toplamda da 12 aylık ücretini aşmayacak tazminat öngörülmüştür.

* Geçerli sebep oluşturmayan bir nedenle işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde ise işçinin her kıdem yılı için 45 günlük ve azami olarak 42 aylık tazminat ödenecektir (Koç Y., 2000:12-13).

3.3.7. İsveç

- “İşveren, haklı ve objektif bir neden olmaksızın işçinin işine son veremez.
- Objektif bir neden varsa, işveren durumu önce sendikaya bildirmek zorundadır.
- Haklı sayılabilecek bir neden olmaksızın hukuka aykırı bir biçimde sözleşmesi feshedilen işçi, işlemin geçersizliğine karar verilmesini yargıdan isteyebilir. İşçinin istemi haklı görülürse yargı işine iadesini kararlaştırabilir. İşveren bu karara uymamakta direnirse tazminat ödemeye mahkum edilir” (ÇSGB, 1992).

İsveç’te işveren haklı ve objektif bir neden olmaksızın işçinin işine son veremez. Fesihle mutlaka haklı neden aranmaktadır. Ancak, işverenin aile üyesi

işçiler, yönetici durumundaki işçiler ve evde çalışanlar feshe karşı korunma hükümleri kapsamında değildir (Tuğ, Baştuğ, 1992)

İşe iadesine karar verilmesine rağmen işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminat miktarını işçinin kıdemine göre belirlenecektir.

İşten çıkarma, üretimin koşullarındaki zorunluluklardan kaynaklanıyorsa, işveren durumu öncelikle sendikaya bildirmek zorundadır. İleri sürülen gerekçeler 1 yıl içerisinde kalktığı ve yeni işçi alınması gerektiği takdirde öncelikle işe alınma hakkına sahiptir.

İsveç'te ihbar önel süresi işçinin çalışma süresinin yanında işçinin yaşı da hesaba katılarak belirlenmektedir; Şöyle ki;

- 25 yaşındaki işçinin ihbar önel süresi 2 ay,
- 30 yaşındaki işçinin ihbar önel süresi 3 ay,
- 35 yaşındaki işçinin ihbar önel süresi 4 ay,
- 40 yaşındaki işçinin ihbar önel süresi 5 ay,
- 45 yaşındaki işçinin ihbar önel süresi 6 aydır.

süreler TİS ile işçi lehine düzenlenebilmektedir.

İsveç'te kıdem tazminatı konusun da yasal olarak bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, TİS ile bu hak kazandırılmıştır.

3.3.8. İtalya

- *“Fesih haklı bir nedene dayandırılmak zorundadır. Feshin hukuka aykırı olduğu saptandığında, yargıç kararı üzerine işveren işçiyi işe almakla yükümlü olur.*
- *Buna rağmen, işe alınmayan işçiye tekrar işe alınıncaya kadar geçecek süreye ilişkin ücretleri ödenir.*
- *İşçi ayrıca fesih ile mahkemenin kararına kadar geçecek süreye ilişkin olarak da en az beş aylık ücreti tutarında tazminat isteyebilir” (ÇSGB, 1992).*

İşverence yapılan her süreli fesih işlemi geçerli bir nedene dayanmalıdır. İşçinin iş sözleşmesi hükümlerini büyük boyutta ihlal etmesi subjektif açıdan haklı

bir neden kabul edilirken, iş koşulları ve işyerindeki çalışma ortamı ve üretim gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde objektif açıdan haklı sebebin varlığı kabul edilmektedir.

Feshin geçersiz olduğu mahkemece tespit edildiğinde, işveren işçiyi işe almakla yükümlüdür. İşçi ayrıca, fesih ile mahkemenin kararının kesinleştiği süreyle sınırlı olarak boşta geçen süreye ait ücreti de tazminat olarak isteyebilir. İtalya'da zorunlu işe iade sistemi işlediğinden, işveren, işe iade kararına rağmen işçiyi işe başlatmazsa, işçinin ücretini ödemeye devam etmek zorundadır.

Sanayi ve ticaret sektörü kapsamında 15'den az, tarım sektöründe 5'den az ve diğer işyerlerinde 35'den az işçinin çalıştığı işyerleri feshe karşı koruma yasası kapsamına alınmamışlardır.

İtalya'da işverenin iş sözleşmesini fesih yolları;

- İşveren, geçerli bir nedenle ve ihbar öneli vermek suretiyle yöneticilerin, emekliliğe hak kazanmış olanların, ev işlerinde çalışanların iş sözleşmesini fesih yoluna gidebilir.
- İşverenin, işletmeden kaynaklanan nedenleri öne sürerek ve ihbar öneli vermek suretiyle fesih işlemi yapabilir.
- İşverenin, işçinin iş sözleşmesini imkansız kılan davranışları nedeniyle ihbar önel süresi vermeden iş sözleşmesini fesih yoluna gitmesi durumudur.

İtalya'da işçinin iş sözleşmesi hangi nedenle feshedilirse edilsin işçiye tazminat ödenmesi gerekmektedir.

3.3.9. Finlandiya

Kişinin kökeni, dini, yaşı, siyasi düşünce veya inancı, sendikal çalışmaları gibi ayrımcılık veya geçersiz nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği İstihdam Sözleşmeleri Yasasında hükme bağlanmıştır.

İşçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiği tespit edilmiş olduğu yargı kararıyla tespit edildiği halde, işveren tarafından tekrar işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminat asgari 3 aylık, azami 24 aylık ücret tutarındadır. İş koşullarındaki önemli değişiklikler düşünüldüğünde işyeri konseyine

bilgi verilmesi, işçinin yetersizliğinin tespiti halinde ise işçinin yaptığı işe göre eğitilmesi öngörülmüştür (Koç Y., 2000:8-13)

3.3.10. Danimarka

Danimarka'da aşağıdaki nedenlerle işten çıkarma yasaktır:

- Sendikal nedenlerle,
- Ayrımcılığa dayalı nedenlerle,
- Hamilelik kadın veya babaya çocuk nedeniyle verilen izin süresinde,
- Askerlik veya vatandaşlık hizmeti,
- Eğitim izni verilen sürede,
- Hak arama sürecinde,

Feshin geçersiz olduğu tespit edildiğinde mahkeme veya İşten Çıkarma Kurulu işçinin işe iadesine veya belirlenen bir tazminatın ödenmesine karar verebileceği yasal hükme bağlanmıştır (Koç Y.,2000:4)

3.3.11. Portekiz

İşçinin iş sözleşmesi üç farklı şekilde sonlandırılır;

- İşçinin suç işlemesi halinde,
- İşçinin mesleki yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesi feshedildiğinde işçiye tazminat ödenir.
- İşyerinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesi feshedildiğinde işçiye tazminat ödenir.
- Bu şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçiye bir tazminat ödenir.

İşçinin kıdemi 2 aydan fazla olduğu takdirde 60 günlük ihbar öneli süresi öngörülmüş olup, işçiye ödenecek kıdem tazminatı miktarının ise her yıl için 30 günlük ücret tutarı olacağı kabul edilmiştir (Koç Y., 2000:6-11)

3.3.12. Amerika Birleşik Devletleri

İş güvencesi yasal bir dayanağa sahip değildir. Liberal ekonomi kuralları nedeniyle iş sözleşmesi kurma ve sonlandırma özgürlüğü vardır. Ancak, özellikle 20. yy son çeyreğinden itibaren, yargı kararları ve toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla işçilerin keyfi olarak işten çıkartılma hakkı kısıtlanmaya başlamıştır.

3.3.13. Kanada

Kişinin ırkı, memleketi, rengi, etnik kökeni, siyasal düşünce veya inancı, yaşı, cinsel eğilimi, suç geçmişi, cinsiyeti vb. nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği Ontario eyaletinde hükme bağlanmıştır.

3.3.14. Yeni Zelanda

Siyasi düşünce veya inanç, etnik köken, ırk, sakatlık, yaş, evli veya bekar olmak, cinsel eğilim nedenleriyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yasaklanmıştır. Yasal bir kıdem tazminat sistemi olmamasına rağmen, geleneksel olarak işten ayrılan işçiye kıdem tazminat ödenmektedir.

3.3.15. Japonya

İş sözleşmesinin feshinde öne sürülen neden makul ve toplum tarafından kabul edilebilir nitelikte değilse, fesih işlemi geçersizdir. Yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, her çalışılan tam yıl için işçinin bir aylık ücreti tutarında kıdem tazminatı uygulaması vardır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ

1. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSAL KAYNAKLARI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altındaki 2. maddesi; "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.*" hükmüyle bütün vatandaşlara ve dolayısıyla çalışanlara yönelik sosyal koruma mevzuatını zorunlu ve gerekli kılmaktadır

Anayasada "sosyal hukuk devleti" olarak tanımlanmış olsa da ülkemiz çalışma hayatında iş sözleşmelerinin kurulması ve sonlandırılması konusunda serbestlik kabul edildiği için işçiler yönünden iş güvencesi sağlayan bir kurum uzun bir dönem mevcut olmamıştır.

Türk İş Hukuku mevzuatında 4773 sayılı yasa öncesi döneme kadar gerçek anlamda iş güvencesi düzenlemesi mevcut değildi. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "İşyeri sendika temsilcilerinin teminatı" başlığı altında düzenlenmiş bulunan 30. maddesi; "*İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş K. ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş K. 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.*" Şeklindeki düzenlemesiyle işverenin, işçi temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan ve nedenlerini açıkça belirtmeden fesih yoluna gidemeyeceğini belirtmek suretiyle işyeri sendika temsilcisi yönünden iş güvencesi sağlamıştır. Mevzuattaki diğer düzenlemeler, sadece fesih sürecinin uzatılmasına, yeniden sözleşme yapmaya veya değişik adlarla anılan tazminatların ödettirilmesine yönelik düzenlemelerdir (Taşkent, 1991:57).

1.1. Anayasa

İş Güvencesi kurumunu direkt veya dolaylı olarak etkileyen anayasal dayanaklar, 1982 Anayasası'nın "Çalışma ile ilgili hükümler" alt başlığı altında düzenlenmiş bulunan 49, 50 ve 51. maddeleri ve "Toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt" alt başlığı altında düzenlenmiş bulunan 53, 54 ve 55. Maddeleridir.

"Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesi; "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" hükmü ile işçinin iş sözleşmesinin haklı bir nedene bağlanmadan, işveren tarafından fesih yoluna gidebilmesini engellemek için yasal önlemleri alacağını açıkça ortaya koymaktadır.

En üst norm olan Anayasanın çalışma hayatı ve dolayısıyla çalışmak, iş sahibi olmak ve hayatını idame ettirmek zorunda olan ülkemiz insanlarına sağlamış olduğu güvenceler şöyle sıralanabilir.

- "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinde; Kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları, dinlenmenin bir çalışma hakkı olduğu ve ücretli izin haklarının kanunla düzenleneceği,
- "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesinde; Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip oldukları ve Hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı,
- "Toplu iş sözleşmesi hakkı" başlıklı 53. maddesinde; İşçiler ve işverenlerin, karşılıklı ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma

şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları,

- “Grev hakkı ve lokavt” başlıklı 54. Maddesinde; Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahip oldukları ve işverenin lokavta başvurmasının kanunla düzenleneceği,
- “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. Maddesinde; Ücretin emeğin karşılığı olduğu ve çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağı.

Yukarıda sayılan güvencelerin yanı sıra “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığı altında, Anayasanın 48/1 fıkrası; “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” ifadesiyle işverene fesih hakkı sağlarken, yine Anayasanın 48/2 fıkrası; “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*” hükmüne göre de devletin sosyal amaçlara ulaşmak için iş yaşamına uygun tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

1.2. Borçlar Kanunu

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu, yürürlükten kalkan 818 sayılı BK döneminde olduğu gibi iş ilişkileri açısından, İş K. kapsamı dışında kalan veya kanunda düzenlenmemiş iş ilişkileri üzerinde uygulama alanı bulur.

6098 sayılı BK. eski kanundaki “Hizmet Akdi” kavramının yerine ‘Hizmet Sözleşmesi’ kavramını getirmiştir. Ayrıca kısmi süreli hizmet sözleşmesi, belirli süreli hizmet sözleşmesi ve deneme süreli hizmet sözleşmesi tanımlamıştır.

Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş K.’nin iş güvencesi kapsamının dışında kalan işçilerin taraf oldukları iş – hizmet sözleşmelerinde uygulama alanı bulur. 6098 sayılı BK. 431- 439 maddeleri arasında belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi ve feshin sonuçları hükme bağlanmıştır;

431. Madde;" Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır."

432. Madde;" Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

Hizmet sözleşmesi; bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer.

Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir.

İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.

Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.

Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez."

433. Madde;" Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler.

İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır."

434. Madde;" Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür."

435. Madde;" 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."

436. Madde;" İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir."

437. Madde;" Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.

Diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir."

438. Madde;" İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.

Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz."

439. Madde;" İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir.

Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer."

Kanunun düzenlemesinde İş K. kapsamındaki işçiler ile büyük farklılıklar yaratmamaya özen gösterildiği görülmektedir.

1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 07.11.2012 tarihine kadar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, yürürlükte kaldığı süre zarfında toplu iş ilişkileri konusunda en temel yasalardan birisi olmuştur. 4773 sayılı yasa ile değiştirilen 2821 sayılı SK 30. maddesi;" İşveren yazılı rızası olmadıkça

işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda bir değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.” hükmüyle önemli bir iş güvencesi alanı yaratılmıştır. Ayrıca, SK 29. maddesinde düzenlenen “*işçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı*” ve 31. maddesinde düzenlenen “*sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı*” iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilecek hükümlerdir (Ağer, 2006:30-31).

Bu yönüyle 6356 sayılı STİSK döneminde iş güvencesinden yararlanan işçi kesimi daraltılmış ve yasanın çalışma hayatındaki işlevselliği 2821 sayılı SK'nun gerisine düşmüştür. 2821 sayılı SK döneminde iş güvencesi kapsamında bulunan Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve BK hükümlerine göre çalışanların artık kapsam dışında kaldıkları görülmektedir.

1.3.1 İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

2821 sayılı SK döneminde, sendika işyeri temsilcisi yönünden güçlü bir güvence sağlanmıştır. 4773 sayılı kanunu ve 4857 sayılı İş K. kapsamındaki iş güvencesi düzenlemelerine paralel olarak İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi daraltılmıştır.

Oysaki 2821 sayılı SK 34. maddesinde, sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin, haklı bir neden olmadan, nedeni açık, kesin ve yazılı olarak işçiye bildirilmedikçe feshin geçerli olamayacağı belirtilmişti.

İşyeri sendika temsilcisine ilişkin hükümler STİSK 24. maddesinde düzenlenmiştir,

24. madde;” (1) İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.

(2) Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir.

(3) Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret

ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

(4) İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

(5) Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.”

Temsilcinin yazılı muvafakati olmaksızın işyerinin değiştirilemeyeceği veya çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapılamayacağı, aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı yönündeki düzenleme tek olumlu düzenlemedir (Dereli, 2013:49-50).

1.3.2 Sendika Yöneticisinin Güvencesi

Sendika yöneticilerinin, yöneticilik görevi nedeniyle asıl işlerinden ayrılırken, görevi sona erdiğinde tekrar işine dönüşünü garanti eden düzenleme ilk olarak 1963 tarihli 274 sayılı SK ile mevzuatımıza girmiş, sonraki süreçte her yeni yasal düzenlemede aynen korunmuştur.

Buradaki en önemli sorun sendika yöneticisi olarak işinden kendi rızası ile ayrılan işçinin, görevinin sona ermesi sonrası işine dönmek istemesi halinde kıdem tazminatı ve eski işine dönmesi konusunda ortaya çıkan farklı uygulamalar ve yargı kararları olmaktadır. Eski sendika yöneticinin yasal haklarını almasının ancak görevi süresince iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabulü ile mümkün olacağı görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerine konulan çeşitli hükümlerle de sorun tam olarak çözüme kavuşmamıştır (Dereli, 2013:51).

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi başlığı altında 6356 sayılı STİSK 23. maddesinde bu sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

23.madde; “(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi

içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

(3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.”

Bu düzenleme ile işçi-işveren arasındaki hukuki sorunların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

Yasal düzenlemede sendika yöneticisine sağlanan güvencelerin devreye girebilmesi için yönetici sıfatını taşıması, yönetici seçilen işçinin sözleşmeyi feshetmemiş olması; görevin kanunda belirlenen sebeplerden biri ile sona ermiş olması ve nihayet işçinin yasal süre içinde işverene başvurmuş ve başvurusunun kabul edilmemiş olması şeklinde ortaya çıkmaktadır (Narmanlıoğlu, 2014:18).

1.3.3. Sendikalı Çalışmanın Güvencesi

Sendika özgürlüğünün güvencesi STİSK 25. maddesinde düzenlenmiştir.

25. Madde; “(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

6356 sayılı STİSK.'nun 25/5 fıkrasında, işçinin yalnızca 4857 sayılı İş K. kapsamında dava açma hakkının bulunduğu söz edilmektedir. Buradan hareketle kanunun kapsamının iş kanununa tabi olanlarla sınırlı tutulduğu görülmektedir. Kısaca, 2821 sayılı SK dönemin de kapsama dahil olan Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve BK hükümlerine göre çalışanların madde kapsamına alınmadıkları görülmektedir (Dereli, 2013:43).

Ancak, işverence sendikal bir nedenle iş sözleşmesi fesih yoluna gidildiğinde, iş ister iş güvencesine dayansın isterse dayanmasın sendikal tazminat hakkı doğacaktır.

4857 sayılı İş K. 19. Maddesi doğrultusunda fesih bildiriminin yazılı, nedenin açık olarak belirtilmesi ve işçinin savunmasının alınması gerektiği hüküm altına alınmışken, STİSK 25/5 fıkrası hükmüne göre nedenin gösterilmesi ve neden işçinin davranışlarından kaynaklanıyorsa da işçinin savunmasının alınması koşulları STİSK. 25/5 uyarınca aranmayacağı düzenlenmiştir. Ancak dava aşamasında, feshin sendikal nedene dayanmadığının ispatı işçiye yüklenmiştir (Akyiğit, 2013:83).

6356 sayılı STİSK. 25/6 fıkra hükmüne göre; işveren, haklı bir nedeni yazılı olarak açıkça ve kesin olarak bildirmediği işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Ayrıca, İş K. hükümlerine göre İş Mahkemesinde açılan işe iade davası sonrası mahkemece işe iade kararı verilmesine rağmen işe başlatılmayan işçi ödenecek iş güvencesi tazminatından farklı olarak sendikal tazminata hak kazanacaktır. İşe iade davasında, feshin geçerli bir nedene dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir. Aksi halde, işçi feshin sendikal bir nedene dayandığını ispatla yükümlüdür (Karakoç, 2013:223-224).

Bu konuyla ilgili Y.9.H.D. 29.06.2010 T. 2008/33519 E.2010/21082 K. Sayılı Yargıtay kararında; İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan bir işçinin açmış olduğu sendikal tazminat talepli bir davada ispat yükü işverene ait olduğu, ancak işverence yapılan feshin sendikal nedene dayalı olduğunun ispat yükünün işçide olduğu yönünde karar verildiği görülmektedir.

1.4. 4773 Sayılı Kanun

158 sayılı ILO sözleşmesinin ülkemizce kabulü sonrası iş güvencesi yolunda çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır. Bu tasarılarından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Mehmet MOĞULTAY döneminde hazırlanmış bulunan 1992 tarihli “1475 Sayılı İş Kanunu İle 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yasa Tasarısı (İş Güvencesi)” yasa taslağında Avrupa’nın belli başlı 8 ülkesinin iş mevzuatındaki iş güvencesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler başlıklar halinde tespit edilmiş ve tasarıya tablo olarak eklenmiştir<

Avrupa ülkelerindeki iş güvencesini sağlamaya yönelik mevzuat hükümleri incelendiğinde 4773 sayılı yasaya değişik boyutlarda örnek teşkil etmiş oldukları anlaşılmaktadır.

Kısaca “İş Güvencesi Kanunu” olarak adlandırılan, 4773 sayılı “*İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”, 09.08.2002 tarihli meclis oturumunda 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere kabul edilmiş ve 15.08.2002 tarihli RG’de yayınlanmıştır.

4773 sayılı kanuna kadar işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından neden gösterilmeden fesih yoluna gidilebilmesi nedeniyle, iş güvencesi bu süreçte en büyük ihtiyaç ve beklenti halini almıştır. Türk İş Hukuku alanındaki ilk iş güvencesi düzenlemeleri olan kanun hükümleri müstakil bir kanun olarak değil de, özellikle iş güvencesi sağlamak açısından yetersiz olduğu için eleştirilen 1475 sayılı yasanın 13. maddesinde yapılan esaslı değişiklik şeklinde kendisini göstermiştir.

4773 sayılı kanun ile 1475 sayılı İş K.'na eklenen 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddeleri ile işverene sözleşmenin feshinde “geçerli bir sebebe” dayanmak zorunluluğu ve bu hususta bir yargı denetimi getirilmiştir. Yine 1475 sayılı İş K.’nun 24. maddesinde yapılan değişiklik ile toplu işçi çıkarmalar güvenceye bağlanmıştır (Alp, 2003:2).

4773 sayılı kanunu ile 1475 sayılı İş K.’nda yapılan değişiklikler genel olarak incelendiğinde;

- * İş K. veya Basın İş Kanununa tabi bir iş sözleşmesi işle çalışmak,
 - * Belirsiz süreli iş sözleşmesi işle çalışmak,
 - * Çalışılan işyerinde en az 10 işçinin çalıştırılması,
 - * Güvence kapsamına girebilmek için işçinin asgari altı aylık kıdemi olması,
 - * İşçinin, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili olmaması,
- şeklinde koşullara bağlandığı görülmektedir.

Tespit edilen koşulların yanında;

- * Sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlere katılmak,

- * İşyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmak,
- * Adli ve idari makamlarda hakkını aramak,
- * Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,
- * Çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde kadın işçinin işe gelmemesi,
- * Kaza veya hastalık nedeniyle geçici olarak devam etmemek,

Şeklinde sayılan durumların iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden olarak kabul görmeyeceği madde metninde yer almıştır.

Yasanın 13/B maddesinde; işverenin yazılı olarak ve sebebini açık ve kesin şekilde bildirmek suretiyle işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gidebileceği şartı getirilmiştir. 1475 sayılı İş K. 17/II. Madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin savunması alınmadan; işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden fesih yoluna gidilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yasanın 13/c maddesinde; işçinin fesih sonrası bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava veya sözleşmede hüküm varsa özel hakeme gidebileceği, yargılama aşamasında ispat yükü işverene yüklenmiştir.

Yasanın 13/D maddesinde; Mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde;

- * İşçinin altı iş günü içerisinde işe başlamak için başvurması gerektiği,
- * Başvuru sonrası işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatması gerektiği, aksi durumda işçiye en az altı ay en çok bir yıllık ücretini tazminat olarak ödeyeceği (tazminat miktarına mahkemenin karar vereceği)
- * İşçinin dava kesinleşene kadar çalıştırılmadığı döneme ilişkin olarak en fazla dört aya kadar ücret ve diğer haklarının ödeneceği,
- * Bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemişse ödeneceği, peşin ödenmişse ödenecek yapılacak ödemelerden mahsup edileceği belirtilmiştir (Koç M., 2005:187-189).

Ayrıca, 4773 sayılı kanunla 1475 sayılı İş K.'nun toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 24. maddesi ve 2821 sayılı SK'nun 30 ve 31. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre; İşverenin işyeri veya işin gerekleri sonucu bir ay içinde en az 10 işçinin iş sözleşmesinin birlikte veya ayrı ayrı feshedilmesi istendiğinde, en az otuz gün önce çalışma müdürlüğüne yazı ile bildirme zorunluluğu getirmiştir. Yine işyeri temsilcinin iş sözleşmesi temsilcilik faaliyetleri sebebiyle feshedildiği takdirde en az bir yıllık ücretinin tazminat olarak ödeneceği, temsilcinin yazılı rızası olmadan işyerinin değiştirilemeyeceği, işinde esaslı değişiklik yapılamayacağı, yapılan değişikliklerin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler incelendiğinde yetersizde olsa daha önce kabul edilerek onaylanmış bulunan ILO 158 sayılı sözleşme hükümlerinin iç mevzuata uyarlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

1.5. İş Kanunları

Ülkemizde sanayileşme sürecinin gecikmesine bağlı olarak işçi sınıfının hak arama ve örgütlü mücadele bilincindeki gecikme nedeniyle işçinin sebepsiz (haklı nedene dayanmayan) fesihlere karşı korunması amaçlayan yasal düzenlemelerin iş mevzuatına ve dolayısıyla çalışma hayatına girişi 2000'li yıllara kadar uzamıştır (Ağer, 2006:33).

Çalışma hayatının düzenlenmesine yönelik olarak ülkemizde ilk yasa 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunudur. Özellikle 1961 tarihli Anayasanın ortaya koyduğu ekonomik ve sosyal hakların sağlanmasına yönelik olarak 1963 tarihli 274 sayılı SK ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları ile çalışanlara toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı tanınmıştır.

1971 tarihli 1475 sayılı İş K. yürürlüğe girmesiyle, kanununun 13. Maddesinde, işverenlere, önceden ihbar etmesi şartıyla, iş sözleşmesini koşulsuz ve sınırsız fesih yetkisi verilmişti.

Yine 17. maddede, haklı nedenin varlığında ihbar öneli vermeden ve tazminatsız olarak iş sözleşmesinin fesih yoluna gidilebileceği belirtilmişti. İşçinin dava açması halinde, işveren haklı nedenin varlığını ispatlayamazsa işçiye tazminat

ödenmesine karar verilebiliyordu. Ancak, işverence yapılan haksız feshin geçersiz sayılarak işçinin işine dönmesi söz konusu değildi.

Belirtilen yasal düzenlemeler, işçinin feshe karşı korunmasına, kısaca iş güvencesine sahip olmasına imkan vermiyordu.

1.5.1. 1936 Tarihli 3008 Sayılı İş Kanunu

1936 yılında yasalaşmış bulunan 3008 sayılı İş K. oluşumunda ve uygulama mantığında, cumhuriyetin ilk yıllarındaki ekonomik ve siyasi yapıdaki dönüşüm, sınıfsal yapının değişimi ve sermayenin etkinliğinin arttığı bir süreçte devletçi ekonomik politikaların baskınlığı açıkça görülmektedir. 3008 sayılı İş K. yürürlük sürecinde iş güvencesi kavramı dikkate alınmamıştır. Çünkü o yıllarda serbest fesih hakkı (haklı bir neden gösterilme zorunluluğu olmayan) tartışılmaz bir kural niteliğindedir (Ağer, 2006:33-34).

Yasanın 29. maddesin de düzenlenen “Dahili Talimatname” ülkemizdeki ilk toplu iş düzenlemesine yönelik yasal hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. 275 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1.5.2. 1971 Tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu

27 Mayıs 1960 ihtilali sonrası kabul edilen ve 1961 Anayasası kapsamında benimsenmiş olan “Sosyal devlet ilkesi” doğrultusunda toplumun her kesimine (işsiz, hasta, sakat, emekli vs.) sosyal güvenceler sağlanmıştır.

Anayasanın “Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı” başlıklı 47. maddesi; “*İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.*” Hükmü doğrultusunda 1963 yılında 274 sayılı SK ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu kabul edilmiştir. Özgür ve demokratik bir toplum inşa etmek düşüncesi kapsamında 3008 sayılı İş K.’nun yerini alacak 931 sayılı İş K. kabul edilmiştir. Ancak adı geçen kanun 12 Kasım 1970 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. 1971 yılında oluşan hukuk boşluğunun doldurulması amacıyla kısmi değişikliklerle kabul edilen 1475 sayılı İş K. da, fesihten önce bildirim süresi, işletmenin devri halinde iş sözleşmesinin devamı veya askıda kalması hükme bağlanmıştır.

Türk İş Hukukunda İş güvencesini sağlamaya yönelik ilk hükümlerin düzenlendiği 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesinde; İş sözleşmesinin feshinde bildirim süresi, 14.maddesinde; Sözleşmenin belirli hallerde sona emesinde en az 1 yıllık kıdemi olan işçinin kıdem tazminatı alacağı ve işletmenin devrinde iş sözleşmesinin devam etmesi hüküm altına alınmıştır. Yine 16/3, 17/1 ve 17/3, 70 maddelerinde; İş sözleşmesinin askıda kaldığı kabul edildiği durumlar, 24. maddesinde; İşten çıkarılan işçiler yerine 6 ay yeni işçi alınamayacağı, 25. Maddesinde; Sakat ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, yönünde düzenlemeler yapılmıştır.

İşverenin tarafından fesih için geçerli bir sebep ortaya konmazsa veya iddia edilen sebep ispat edilemezse, fesih haksız bir fesih olarak kabul edilse bile sadece tazminat ödenmesi yükümlülüğü getirilmiş olup, işe iade söz konusu değildir (Taşkent, 1991:32).

1970'li yılların sonlarında dönemin en fazla üyeye sahip işçi konfederasyonu olan Türk-İş ile dönemin hükümeti arasında Türk Endüstri İlişkileri Literatürüne "Toplumsal Anlaşma" olarak geçen bir işbirliği anlaşması imzalanmıştır. Toplumsal Anlaşma ile yapılması öngörülen beş esastan konumuzla ilgili olan İş Hukuku ile ilgili esaslar dahilinde "İstihdam Güvencesi" sağlayacak düzenlemeler yapılacağı belirtilmiştir. Anlaşma sürecinde "İş Güvencesi" gibi yasa tasarıları hazırlanmışsa da, ülkenin içerisinde bulunduğu siyasi atmosfer nedeniyle anlaşma taraflarının yapıcı temaslarının yetersizliği nedeniyle anlaşmadan beklenen sonuçlar elde edilemeden sona erdirilmiştir (Mahiroğulları, 2016:216-218).

Kanunun yürürlükten kalkmış olmasına rağmen 14. maddesinde düzenlenmiş bulunan kıdem tazminatı düzenlemesi, 4857 sayılı yasada kıdem tazminatı fonu öngörülmüşse de henüz gerçekleşmediği için 4857 sayılı yasanın Geçici 6. madde hükmü doğrultusunda halen yürürlüktedir. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı yasanın 14. Maddesinde; *"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:*

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

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. *Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,*

4. *Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;.....”*

Şeklindeki düzenleme ile kıdem tazminatının ödeneceği durumlar hüküm altına alınmıştır.

Kıdem tazminatının ödenmesi hükmünün işvereni fesihden alıkoyan veya düşünmeye zorlayan bir düzenleme olduğu savunulmuş olmasına rağmen, Bir çok işveren sözleşmelerle vermeyi üstlendiği ücret zamlarından kaynaklanan yükü azaltmak için kıdem tazminatı ödemeyi göze alarak, daha düşük ücretle işçi çalıştırma seçeneğini kullanmıştır (Çelik, 1997:52).

1.5.3. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş K. öncesi yürürlükte olan iş yasaları gerçek anlamda iş güvencesi hükümleri içermediğinden çalışma hayatının taraflarınca sürekli eleştirilmiştir. 4857 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 2003 yılından itibaren işçinin feshe karşı korunmasında ilgili iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dahilinde yasal güvence sağlanmıştır. Ancak, sağlanan bu güvenceden sınırlı bir çalışan kesimin yaralanması ise amaca ulaşmayı engellemektedir.

Yasanın iş güvencesi açısından en önemli düzenlemesi ve çalışma yaşamına katkısı, işverenin iş sözleşmesini geçerli bir neden olmadan fesih yoluna gitmesi durumunda çalışanlara sağlanan güvencelerin sağlanmış olduğu 18, 19, 20 ve 21 maddeleridir.

Yine iş güvencesini kurumunun işletilmesi aşamasında;

* İş K. 4. madde hükmünde; güvence kapsamına giren ve girmeyen istisna durumları,

* 11. Madde hükmünde; güvence kapsamına girmedeki ölçütlerden belirli belirsiz iş sözleşmesi,

* 17. Maddede; iş sözleşmesinin feshinde uygulanacak fesih önel süreleri,

* 22. Maddesinde; iş çalışma koşullarında ortaya çıkacak esaslı değişiklik,

* 25. Maddesinde; işverenin haklı nedenle fesih hakkı,

* 29. Maddesinde; toplu işçi çıkarma hükümlerinin düzenlenmiş olduğu maddelerle bağlantılı olduğu görülmektedir.

2. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ

İş güvencesini düzenleyen yasal hükümler, sosyal çalışma ortamındaki barışı sağlamayı amaçlamış, uluslararası sözleşmeler ve özellikle ILO'nun sözleşme ve tavsiye kararları doğrultusunda ortaya çıkmış olan normlardır. Bu normlar olumlu-olumsuz veya emredici-nispi hukuk kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1 İş Güvencesi Hükümlerinin Emrediciliği

İş güvencesi hükümleri esas olarak emredici (buyurucu) nitelik taşımak zorundadır. Bunun esaslı sebebi işverenin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin korunmasına hizmet etme amacıdır. Ancak bu emredicilik aksi taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde mutlak, diğer hallerde ise nispi şekillerde kendisini göstermektedir.

Bizim mevzuatımızda nispi emrediciliğin ağır bastığı görülmektedir. Ancak, feshin sonuçlarını düzenleyen İş K. 21/I, II, ve III hükümlerinin mutlak emredici nitelikte düzenlendiği görülmektedir. Çünkü; 21. maddenin son fıkrasında, maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği, bu yöndeki düzenlemelerin geçersiz olacağı hükmüne yer vermiştir. İş K. 18, 19 ve 20. madde içeriğinde mutlak emredici hükümler bulunmamaktadır (Centel, 2012:23-24).

Ancak, iş güvencesinden yararlanma şartların gerçekleşmediği durumlarda, güvenceden yararlanamayan işçilerin toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri ile güvence sağlanması imkanın varlığı, nispi emrediciliğin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2. İş Güvencesi Hükümlerinin Vazgeçilemezliği

İş güvencesi hükümleri doğrudan kamu düzenin korunmasına yönelik olduğu için kanunlardaki iş güvencesi sağlayan hükümlerin bertaraf edilmesine yönelik taraflar arasında düzenlenecek sözleşme ve sair düzenlemeler geçersiz olacaktır. Belirtilen hususta 4857 sayılı yasada açık bir düzenleme yoktur. Ancak, emredici

nitelikteki bir hükmün, aynı zamanda mutlak özellikte olup olmadığının yasada belirtilmesi gerekmemektedir.

Özellikle işçinin iş güvencesi sağlayan hükümlerin uygulanmasından vazgeçememesi, sözleşmenin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki süreçte aranacaktır.

3. 4857 SAYILI KANUNUNDA İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI

4857 sayılı yasa iş güvencesi açısından çalışma hayatındaki bütün işçiler için güvence sağlamamaktadır. Yasadaki iş güvencesini düzenleyen hükümler ILO 158 sayılı sözleşmesini baz alınarak kanunlaştığı için, iş güvencesi kapsam alanı dar tutulmuştur.

ILO 158 sayılı sözleşmesinin 2/2 fıkrası; *“Bir üye devlet hizmeti ilişkisi içinde çalışanlardan aşağıdaki kategorilerde bulunanları iş bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabilir”* hükmünü getirmiş ve sözleşmenin 2. maddesinin 3, 4 ve 5 fıkralarında, belirli süreli veya bir işin tamamlanmasına yönelik sözleşmeleri, deneme süreli hizmet sözleşmeleri ve süreksiz hizmet sözleşmeleri ile çalışan işçilerin kapsam dışında bırakılabileceğini sayma suretiyle belirtmiştir.

İş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine esas itibariyle İş K.’nun 18 vd. maddeleri uygulanır. Ancak, İş K.’nun 17. maddesinin kötü niyet tazminatına ilişkin hükmü İş K. 17/6 fıkrası dışında diğer hükümleri de uygulama alanı bulur. İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmesinin feshinde İş K. 18/1 fıkrasına göre geçerli bir neden aranırken, kapsam dışındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedene dayanılması zorunlu değildir. Ancak, kapsam dışında kalanlar hakkın kötüye kullanıldığı iddiasıyla İş K. 17/6 fıkrası hükmüne göre kötü niyet tazminatı talep edebilecektir. İş K. 17 madde hükümleri ortak kurallar olarak kapsam içi ve dışı bütün işçilere uygulanabilecektir (Süzek, 2011:491-492).

Kanunun aradığı koşulları sağlayan iş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarından birisi, iş güvencesinin işlerlik kazanmasıdır (Akyiğit, 2007:211).

3.1. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları

4857 sayılı yasanın 18. maddesinde, iş güvencesinin kapsamı ve yararlanma koşulları belirtilmiştir. Bunları madde halinde sıralarsak;

- * İş K. veya Basın İş Kanuna kapsamında çalışma,
- * Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma,
- * İşyerinde en az 30 işçinin çalışması,
- * İşçinin en az 6 aylık kıdemini olması,
- * İşveren vekili olarak çalışmamak,
- * İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi,

Şeklinde bir tablo karşımıza çıkmaktadır.

3.1.1. İş Kanunu Kapsamında Çalışma

İş güvencesinden yararlanmak için öncelikle, yasanın 2. Maddesindeki; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi,...denir.” tanımına uygun işçi olmak gerekmektedir.

Ayrıca yasanın “istisnalar” başlıklı 4. Maddesinde kapsama girmeyen çalışma alanları belirtildikten sonra, bunların istisnaları da belirtilmiştir. Bu açıklamalara göre;

* Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde,

* Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerinde,

* Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerinde,

* Tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerinde,

* Halkın faydalanmasına açık park ve bahçe işlerinde,

* Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan,

denizler de çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerde,

Çalışanların da iş güvencesi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

4857 sayılı İş K.'nin öngördüğü iş güvencesi sisteminden yararlanma koşullarının başında, İş K. kapsamına giren bir işte iş sözleşmesiyle işçi olarak çalışmak ve İş K.m.18/1 'de yer alan koşullara sahip olmak olarak sayabiliriz. İş K. 18/1 maddesi; *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”* Şeklinde bu koşulları hüküm altına almıştır. Ayrıca, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6/son maddesi; *“İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”* hükmü uyarınca gazeteci olarak çalışanlarda iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (Süzek, 2011:492).

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun kapsamı belirtilmiş olup, kanunda belirtilen işyerlerinde çalışan, fikir ve sanat işi yapan, başlıca geçim kaynağını teşkil etmek üzere ücret karşılığı ve iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan, şeklinde gazetecinin tanımı yapılmıştır (Kar, 2011:59).

İş güvencesine ait İş K. 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri kıyasen Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlara uygulanabilirken, Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre çalışanların iş güvencesinden yararlanacaklarına dair bir yasal düzenleme mevcut değildir. İş K. 22'nin basın çalışanlarına uygulanacağına dair düzenleme yapılmamıştır.

3.1.2 Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma

Türk İş Hukukunda asıl olan sözleşmenin belirsiz süreli ve sürekli olması olup, belirli süreli olması istisnadır.

İş güvencesi kapsamına, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler girmektedir. 4773 sayılı kanunu ve 4857 sayılı İş K.'nin konuyla ilgili hükümleri incelendiğinde, ILO 158 Sayılı Sözleşme doğrultusunda düzenlenmiş oldukları görülecektir (Akyiğit, 2007:218).

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, iş sona erene kadar fesih yoluna gidilemediği için başlangıçta daha güvenceli gibi düşünüldüğü

için iş güvencesi kapsamına alınmamışlardır. ILO 158 sayılı sözleşmesinin 2. maddesindeki düzenlemede belirli süreli iş sözleşmelerini iş güvencesi dışında tutulmasına imkan vermektedir.

İş K. 11/2 hükmüne göre hizmet sözleşmesi baştan belirli süreli sözleşme olarak yapılmış olsa dahi, geçerli (haklı) bir neden olmadan sözleşmenin zincirleme olarak tekrarlanması durumunda iş sözleşmesinin en baştan itibaren belirsiz süreli sözleşme niteliğini kazanacağı kabul edilmiştir.

Konuyla ilgili Y. 22. HD. 17/05/2012 T. ve 2011/17480 E. 2012/10195 K. sayılı Yargıtay kararında; Sadece bir iş projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınmış ve iş sözleşmesinin de belirli süreli olduğu tartışmasız olan işçinin açmış olduğu işe iade davası, yerel mahkemece kabul edilerek işe iadesine karar verilmiştir. Temyiz aşamasında davacının iş sözleşmesinin, proje bazında belirli süreli sözleşme olduğu, gerekçesiyle yerel mahkeme kararı hatalı bulunup bozulmuştur. Karar metninden davacının iş sözleşmesinin, proje bazında bir belirli süreli sözleşme olduğu, sözleşmenin, azami süreli olduğu kabul edilse bile, sözleşmenin azami süre dolmadan işverence feshedildiğine ilişkin kanıt bulunmadığına göre, Yüksek Mahkeme isabetli olarak karar vermiştir (Şahlanan, 2013a:2-4).

Kısmi süreli bir iş sözleşmesi olmasına rağmen çağrı usulü çalışma, belirsiz süreli olup, iş güvencesi kapsamındadır. Yargıtay bir kararında, çağrı üzerine temizlik işi yapan işçinin sözleşmesinin kısmi ve belirsiz süreli olduğunu belirterek işçinin iş güvencesinden yararlandırılması gerektiğini hüküm altına almıştır (Özcan, 2013:145).

İş Kanunu 11/2 fıkrasında; *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”* hükmü ile aynı nitelikteki belirli süreli sözleşmelerin ikiden fazla yenilenmesi durumunda iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü ve iş güvencesi hükümlerinden yararlandığı kabul edilmektedir.

Mevsimlik işler belirli bir mevsim döneminde yapılıyor olsalar bile kural olarak belirsiz süreli iş sayılmaktadırlar.

3.1.3 İşyerinde En Az 30 İşçinin Çalışması

4857 sayılı yasa ile iş güvencesi kapsamına girmek için işyerinde asgari çalışan sayısı 30 ve daha fazlası olarak kabul edilmiştir. Oysa 4773 sayılı yasada asgari işçi sayısı 10 ve daha fazlası olarak kabul edilmişti. Belirtilen yasal düzenlemenin iptali için yapılan başvuru 31.10.2006 tarihli RG'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.2005 tarihli, 2003/66 - 2005/72 Karar sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru ve ret kararı birlikte incelendiğinde; Kararda işyerinin niteliği ve büyüklüğüne göre bazı işçilerin kapsam dışında kalmasının ILO 158 sayılı sözleşmesine uygun olduğu, ancak, Anayasadaki ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçeleriyle ret kararı verildiği görülmüştür. Ancak, bu ölçülülük ilkesinin kabulü mümkün olmayıp, ILO sözleşmesinde belirtilen kriterlerin her ülkenin özelliklerine ve işyerinin büyüklüğüne göre farklılık gösterebileceği, bu nedenle ret kararının isabetli olmadığı yönünde görüş belirtilmiştir (Çelik, 2007:1-6)

Fransa'da 11, Almanya'da 5 (2004 yılı sonrası 10), Avusturya'da 5, İtalya'da sınaî ve ticari işletmelerde 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler ile İsveç'te işçi sayısı yönünden her hangi bir sınırlama yapılmadan bütün işçilerin iş güvencesi kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bu örneklerden hareketle ülkemizdeki küçük ölçekli işletmelerin çokluğu düşünüldüğünde 30 işçi sayısının çok yüksek olduğu görülmektedir.

Kapsama dahil olma konusundaki işyerinde çalışması gerekli asgari işçi sayısı, sözleşme ile işçi lehine değiştirilebilir ve işyerinde en az 30 işçi bulunduğunun ispatı işçiye aittir (Akyiğit 2007:215). İşçi sayısı, işverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren bütün işyerlerindeki işçi sayısı dikkate alınarak ve fesih tarihi esas alınarak hesaplanır (Süzek, 2011:496).

İş Güvencesi için asgari sayı olan 30 ve daha fazla işçi sayısının var olup olmadığının tespiti için önce işverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren başka işletmelerinin olup olmadığı tespit edilecektir. Eğer işverenin tek işyeri varsa buradaki işçilerin sayısı, aynı il içinde veya ülkenin diğer şehirlerinde aynı işkolunda

faaliyette bulunan başka işyerleri varsa hepsinin toplamında çalışanların sayısı iş güvencesi koşulu için geçerli olacaktır.

İşyerindeki işçi sayısında sadece iş sözleşmesine göre çalışanlar dikkate alınır. Memur, çırak, stajyer, sözleşmeli memur gibi iş sözleşmesi işle çalışmayanlar işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınmazlar. Ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalışanlar, asıl işverenlerinin işyerindeki sayıya katılırlar (Alp, 2003:8-9).

Mevsimlik işçiler, belirli süreli veya kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçiler, deneme süresindeki işçiler ve alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olan işçilerde işyerindeki 30 işçi hesabına dahil edilirler (Özcan 2013:147). Yine Y.9.H.D. 22.02.2006 T. 2006/320 E. 2006/3898 K. sayılı ilamıyla Yargıtay, iş sözleşmesi askıda olan işçilerin, 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm vermiştir.

Asıl işveren- alt işveren yönünden işçi sayısının belirlenmesi konusunda ilgili Y.22.H.D. 27.09.2011 T. 2011/6292 E. 2011/1212 K. Sayılı Yargıtay kararında; Davalı şirket ile dava dışı şahıs arasındaki acentelik sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu 116. maddeye uygun olmadığı ve acente olduğu belirtilen kişinin personelini tayin etme ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı, yönetim hakkının davalı şirkette olduğundan ve davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi sayıldığından davanın taraf sıfatı yokluğu gerekçesiyle davanın yerel mahkemece reddi doğru bulunmamış ve karar bozulmuştur. Kararda da alt işveren-asıl işveren ilişkisi bağlamında irdeleme yapılmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme kararında isabetli karar vermiş olduğu görülmektedir (Şahlanan, 2012:2-6).

İş K. 4/b hükmünde tersten anlatımla, tarım ve orman işyerindeki işyerlerinde 50'den çok işçi çalıştığında İş K. hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte olup, bu şartları taşıyan tarım ve orman işçilerinde çalışan işçiler iş güvencesinden yararlanırlar.

İş güvencesi uygulamasında işçi sayısının tespiti iş sözleşmesi fesih bildiriminin işçiye tebliğ işleminin gerçekleştiği tarih göz önünde bulundurularak hesaplama yapılır.

3.1.4 İşçinin En Az 6 aylık kıdeminin Olması

İş K.18'e göre 6 aylık kıdeme sahip işçinin diğer koşulların varlığı halinde, iş güvencesinden yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Altı ay kıdeme sahip olup olunmadığı, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, yasal belgeler ve tanık ifadeleriyle işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir (Özcan, 2013:147). 6652 sayılı yasa ile İş K. 18 maddesinin birinci fıkrasına eklenen son cümle ile altı (6) aylık kıdem yer altı işlerinde çalışan işçilerde aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

İşçinin kıdemi çalışmaya başladığı tarihten, işverenin fesih bildirimini işçiye tebliğ ettiği tarihe kadar geçen zaman dilimidir.

İş K. 66. Maddesinde,

* Madenlerde, taşocaklarında veya yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken sürelerin,

* İşçilerin başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen sürelerin,,

* İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bekleyerek boş geçirdiği sürelerin,

* İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin,

* Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek sürelerin,

* Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafelere toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürelerin, işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılacak süreler olduğu belirtilmiştir.

İşçinin kıdemi, çalıştığı süreler, çalışılmış sayılan süreler ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler dikkate alınarak hesaplanır.

İşçinin kıdemi hesaplanırken fiilen çalıştığı günlerin yanında İş K. 55'te hükme bağlanmış ve çalışılmış sayılan sürelerde dikkate alınacaktır.

İş K. 55. maddesinde yıllık ücretli izin süresinin hesabında çalışılmış olarak sayılan süreler belirtilmiştir.

İş K.55/a; “İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler. Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.” Burada dikkat edilmesi gereken nokta işçinin kıdemine göre ihbar önel süresine eklenecek 6 hafta sonrasına kadar geçen süre çalışılmış süre olarak kabul edilmiştir. Sözleşme ile süre işçi lehine artırılabilir.

İş K. 55/b; “Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.” Kadın işçilerin doğum öncesi 8 hafta (çoklu gebelikte 10 hafta) ve doğum sonrası 8 hafta süresince kullandığı izin ve annenin 1 yaşından küçük çocuğunu emzirmesi için verilen 1,5 saatlik izin süresi iş kıdemine dahildir.

İş K. 55/c; “İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.)” Erkek işçinin 90 günü aşmayan askerlikle ilgili görevlendirmelerde geçen süreler iş kıdeminden sayılacaktır.

İş K. 55/d; “ Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).” Bu sürelerin kıdemden sayılabilmesi için işyerinin veya işverenin başka bir işyerinde çalışmaya devam edilmesi gerekmektedir.

İş K. 55/e; “ 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.”

İş K. 55/f; “ Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.”

İş K. 55/g; “3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.”

İş K. 55/h; “İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans,

kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.” Bu toplantılar ulusal düzeydeki arabuluculuk, yüksek hakem kurulu çalışmaları olabileceği gibi genel kurul veya yönetim kurulu çalışmaları da olabilir.

İş K. 55/1; “*Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,*” İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.

İş K.55/j; “*İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.*” İşverenin açık veya örtülü bir şekilde müsaade etmiş olduğu kısa izin süreleri ve 65. Maddesinde sayılan süreler işçinin kıdeminden sayılır.

İş K. 55/k;“ *Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.”*

İşçinin kıdemine göre 55. maddedeki düzenleme doğrultusunda kullandığı süreler işçinin kıdeminden sayılacaktır.

Ayrıca işçinin çalışma süresi hesaplanırken aynı işverene bağlı olarak bir veya birden fazla işyerinde kesintisiz geçirilen süreler dikkate alınacaktır. Diğer bir görüşe göre; Aynı sözleşmeyle farklı işverenlerin yanındaki çalışmalarda kesinti olmaması şartıyla dikkate alınması yönündedir (Akyiğit, 2007:231).

3.1.5. İşveren Vekili Olarak Çalışmamak

İş K. 2/4 maddesinde işveren vekili; İşyerinde, işveren adına hareket edip işin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişiler olarak tanımlanmıştır. İş K.18/son maddesinde ise işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare edip işçiyi işe alma işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. İşe alma ve çıkarma yetkilerinin ikisinin birden bulunması gerekmekte olup, yetkilerden birisinin yokluğu halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanılır (Akyiğit, 2007:225-226).

İşveren vekilinin iş sözleşmesi geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiği takdirde; İş K. 20 hükmü gereğince yasal haklarını arayabilir. Mahkeme veya özel hakem feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının tespitini yapar. İşe iade,

boşta geçen süre ücreti veya işe başlatmama tazminatına hükmedilmez. Şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatı gibi işçilik haklarına yönelik alacak davası açma hakkı bulunmaktadır.

4857 sayılı İş K. 18/son fıkrasında; işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 19, 21 ve 25/son fıkrasının uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Buna göre 18/son fıkrası kapsamına giren işveren vekilinin, iş sözleşmesinin feshinde işverenin geçerli bir sebep bildirme, fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde yazılı olarak bildirimde bulunma, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir sebebe dayandığı takdirde fesihten önce savunmasını isteme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, 4857 sayılı İş K. 18/son madde hükmünde işveren vekiline iş güvencesi kapsamında güvence sağlanmamıştır. 20.maddeye göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih işleminde geçerli bir sebebin olmadığı iddiası ile bir ay içinde 7036 sayılı yasa ile değişiklik doğrultusunda, arabulucuya başvurur. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülebilir, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlü olduğu, dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın istinafa gönderilmesi halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verileceği hükme bağlanmıştır (Göktaş, 2009:71).

3.1.6 İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş güvencesi hükümlerinin devreye girebilmesi için ilk şart iş sözleşmesinin işveren tarafından fesih yoluna gidilmiş olmasıdır. Aksi halde güvenceden yararlanılması mümkün değildir.

Tarafların anlaşması (ikale) suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesinde iş güvencesi devreye girmeyecektir. Ancak bu durumda da işçi ihbar ve kıdem tazminat vd. ödeneceği için işçinin aleyhine olduğu söylenemeyecektir.

İşverenin tek taraflı olarak yaptığı fesih bildirimini, İş K.17, 18, 19'daki şekil şartlarını yerine getirerek koşulları sağlamalıdır. Kısaca işveren, işçinin kıdemine göre bildirim süresine riayet etmeli, feshi yazılı olarak yapmalı, fesih nedenlerini açık ve kesin olarak işçiye bildirmesi gerekmektedir. Yine işveren, feshin son çare ilkesine uygun hareket etmelidir (Alp, 2003:17).

İşçinin tek taraflı olarak işyerinden ayrılarak sözleşmeyi sona erdirmesi, halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Konuyla ilgili Y.9H.D. 21.06.2004 T. 4857/18 E. 2004/15842 K. Sayılı Yargıtay kararında; Davalı işverenin iş sözleşmesini feshettiği anda, işçi de ihbar tazminatı ödenmeden yaşlılık aylığı bağlanması için sosyal güvenlik kurumuna başvurmuştur. Artık işverenin feshi değil, davacı işçinin feshi söz konusudur. Bu durumda işçinin feshin geçersizliği ve işe iade talebi yersizdir. İş sözleşmesini fesheden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz yönünde karar vermiştir Yargıtay sonraki kararlarında görüş değiştirerek, işçinin emeklilik başvurusunun fesih niteliği taşımadığını kabul etmiştir. Çünkü işçi emekli olduktan sonrada çalışmaya devam etmek hakkına sahiptir.

İşveren, işçinin yetersizliği veya davranışlarındaki olumsuzluk nedeniyle sözleşmeyi feshedecekse, fesih öncesi işçinin savunmasını alması gerekmektedir. Yine İş K. 22'ye göre fesih işlemi veya İş. K. 29'a göre toplu işçi çıkarma yoluyla fesih yapacaksa, ilgili maddelerde belirtilen şartlara uyumuş olması gerekmektedir. Aksi halde işçi, İş K. 20 ve 21'e göre yasal yollara başvurarak, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesine karar verilmesini isteyebilecektir (Özcan, 2013:150).

4. İŞ GÜVENCESİNDE HAKİM OLAN İLKELER

4.1. Son Çare İlkesi (Ultima-ratio)

4857 sayılı yasanın iş güvencesini düzenleyen hükümleri içerisinde bulunmayan son çare ilkesinin uygulanması Yargıtay tarafından kabul görmekte ve aranmaktadır.

Geçerli feshin yapılabilmesi için yasada belirtilen şartların gerçekleşmesinin yeterli olmadığı, iş ilişkisinin devamının sağlanabilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve fesih yoluna son çare olarak gidilmesi gerektiği doktrinde kabul görmektedir. Kısaca bütün seçenekler gözden geçirilmeden fesih yoluna gidilmesi durumunda yapılan fesih işlemi geçersizdir (Süzek, 2011:538-539).

Son çare ilkesinin kapsamı ancak işverenin işyerinin büyüklüğü, iş koşulları ve işçinin nitelikleri doğrultusunda devreye girebilecektir. İşverenden sadece kendi sınırları içerisinde çözümler beklenecektir.

Konuyla ilgili Y.9H.D. 24.12.2007 T. 4857/18 E. 2007/24415 K. Sayılı Yargıtay kararında; davacı işçinin çalıştığı işyeri kayıtlarının incelendiği, oysa ki davalı işverenin tüm işyerlerine ait SSK kayıtları getirtilerek; feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınıp alınmadığını, tespit ederek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yerel mahkemece hatalı karar verilmiş olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını kanaatimizce de doğru olarak bozmuştur.

4.2. Sosyal Seçim İlkesi

Türk İş Hukukunda sosyal seçim ölçütlerine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Sosyal seçim ölçütü iş güvencesi hükümleri içerisinde bir kriter olarak düzenlenmemiştir.

Sosyal seçimin hangi kriterlere göre yapılacağı konusunda, Yargıtay'ın belirlediği ölçütleri şöyle sıralayabiliriz; Aynı işi üstlenmiş işçilerin karşılaştırmasının yapılarak, işçiler arasında iş verimi, hastalık sebebiyle işe gelmemesi, iş görme borcu konusunda özen göstermesi, kıdemi, emekliliğe hak etmesi evli ve çocuk sahibi veya genç olması şeklinde ifade edilebilecektir.

İşyerinin veya işletmenin gerekleri nedeniyle aynı anda sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde İş K. 18. maddesinde bazı niteliklere yer verilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu son kararlarda, işçilerin birbirleri ile karşılaştırmasının yapılarak işin özelliğine göre sık sık hastalanma, liyakat sahibi olma, mesleki bilgi, işçinin kıdemi, emekliği hak edip etmemesi, evli veya bekar olması, çocuk sahibi olup olmaması gibi niteliklerin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (Centel, 2012:115).

5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

5.1. Geçerli Fesih Kavramı

İş sözleşmesinin feshi ihbar suretiyle sonlandırılması esnasında, iş güvencesi hükümlerine riayet edilmesi ve denetlenmesi, kısaca işverenin keyfi olarak hareket etmesinin önlenmesi iş güvencesi kurumunun temel alanını oluşturmaktadır.

Geçerli neden, 4857 sayılı yasanın 25. Maddesindeki nedenler kadar ağırlıklı olmamak üzere, işçinin iş görme borcunu, kendisinden veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle önemli ölçüde etkileyip, iş görme borcunu imkansız hale getirecek nitelikteki nedenlerdir.

ILO 166 sayılı tavsiye kararı ile ILO 158 sayılı sözleşmesine dayanan İş. K. 18 madde gerekçesine göre iş sözleşmesi; işçinin yetersizliği, işçinin davranışları ve işletmenin, işin veya işyerinin gerekleri nedenlerinden birisine dayanılarak bildirimli olarak feshedilebilecektir. Geçerli fesih nedenleri İş. K.18 hükmünde açıkça belirtilmemiştir. Fakat yasanın madde gerekçesinde örnek mahiyetinde sayılmıştır.

Geçerli neden kavramının somut bir tanımının yapılmamış olmasının esaslı sebebi, her olayın özelliğine göre yargıca takdir alanı bırakarak taraflar arasındaki çıkar dengesinin korunarak hakkaniyete uygun karar verilmesini sağlamak olarak görülmektedir.

Konuyla ilgili Y.9. H. D. 20.03.2006 T. 2006/13951 E. 2006/32795 K. Sayılı Yargıtay kararında; davacının eyleminin haklı fesih nedeni değil geçerli fesih nedeni olduğu ve başka bir olay nedeniyle önceden çekilen ihtarın son eylemle birlikte değerlendirilerek haklı fesih nedeni sayılmasının mümkün olmadığını kabul etmiştir.

Buradan hareketle, mahkemece kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken davacının talebinin reddedilmesini doğru bulmayarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Kararın incelenmesinde; Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın yerinde bulunduğu, işçinin kusurunun kıdem ve ihbar tazminatlarını ortadan kaldıracak haklı bir neden olmadığı, ancak geçerli bir neden olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Davacı işçinin müşteriyle tartışmaya girmesi, kusurlu ve işverene zarar vermeye elverişli bir davranış olup, işverenin işçiye güvenin sarsılmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir (Demir, 2007:157-177)

4857 sayılı yasada hangi durumların geçerli fesih sebebi olmadığı İş. K. 18/3 maddesi hükmünde;

* Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmış olmak,

* İşyeri sendika temsilciliği yapmak,

* Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

* Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler ileri sürülmesi,

* 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemesi,

* Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık yapılması, şeklinde ifade edilerek hangi durumların işveren tarafından fesih nedeni olarak kullanılamayacağı, aksi halde işveren tarafından yapılacak fesih işleminin geçersiz olacağı açıkça belirtilmiştir.

Feshin geçerli olarak gerçekleşmesi için işveren yönünden;

* Sözleşmenin feshi ihbar suretiyle feshedilmesi,

* Feshi ihbar bildiriminde geçerli bir neden gösterilmesi,

* Feshi ihbarın yazılı ve açık ve kesin olarak yapılması,

Şeklin de bir sınırlama ve usulü işlem şartı öngörülmektedir.

5.1.1. İşçinin Yetersizliği Nedeniyle Fesih

Her ne kadar İş K. 18. madde gerekçesinde işçinin yeterliği deyimi kullanılmışsa da, aslında işçinin yetersizliği deyimi durumu daha iyi ifade edeceği kuşkusuzdur.

İşçinin yetersizliği ile davranışlarından kaynaklanan nedenler çoğu zaman iç içe geçebilmekte ve bir biriyle bağlantılı olabilmektedir. Burada dikkat edilecek kıstas olarak “kusur” kavramı ön plana çıkmaktadır. İşçinin davranışlarının aksine işçinin yetersizliğinde kusur bulunması gerekmemektedir. İşçi yapmak zorunda olduğu işi ifa aşamasındaki yetersizliği, kusurlu olmasa bile geçerli bir neden olarak ileri sürülebilecektir.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesine imkan vermeyen kendinden kaynaklanan sebeplerdir. İşçinin yapmak zorunda olduğu işteki mesleki yetersizliği, genellikle eğitim noksanlığı, motivasyon, beceri eksiklikleri ve tecrübesizlikten kaynaklanır. Bu sebeplerin geçerli feshe neden olabilmesi için işyerinde bir olumsuzluğa sebep olması, işçinin görevini normal olarak yapmasını engellemesi ve iş kapasitesini azaltması gerekir (Özcan, 2013:155).

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler, İş K. 18. madde gerekçesinde; *“Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir”*. Şeklin de örnek mahiyetinde sayılmıştır.

İşçinin hangi hallerinin yetersizlik kabul edileceği yasa gerekçesinde de açıkça sayılmamış, örnek mahiyetinde sayım yapılmıştır. Ancak olağan çalışma koşullarında; hastalık, performans düşüklüğü, emeklilik vb. durumlarla daha sıklıkla karşılaşılmaktadır.

İşçinin yaptığı iş yönünden, aranılan yetenek ve özelliklere önceden sahip olmasının önemi olmayıp, bu niteliklere iş sözleşmesinin feshedildiği zaman diliminde sahip olup olmadığı önem taşımaktadır.

5.1.1.1. İşçinin Mesleki yetersizliği (Performansı)

İşçinin emeğinin kalitesi ve üretimine kattığı değer “işçinin performansı” olarak adlandırılır. İşçinin performansı yüksek olduğunda doğal olarak üretim ve verimi de yüksek olacaktır. Performans değerlendirme sistemi, makul ve işçilerin bünyesine, işyerinde yapılan işin niteliğine, ortalama bir işçinin kapasitesine uygun, iş ve sosyal güvenlik mevzuatına uygun olmalıdır.

İşçinin çalışma esnasında benzer işi yapanlara göre daha az verimle çalışması fesih için geçerli bir neden sayılabilir. Bu duruma kısaca “işçinin verimsizliği” denilmektedir. Verimsizliğin fesih nedeni olabilmesi için yaptırılacak verimlilik analizinin ciddi, işverenin otoritesi dışında yapılması ve işçinin veriminin ortalama verimin altında olması gerekir (Akyiğit, 2007:259).

İşçinin performansı, iş sözleşmesi ve yapılacak işe göre belirlenecektir. İşçi yaptığı işi en iyi şekilde yapmak ve yapmaya çalışmak zorundadır. Ancak sözleşme kurulduğu tarihte işçinin performansına etki eden bir nedenin varlığı sonradan geçerli neden olarak ileri sürülemeyecektir.

İşçi haklı sebep nedeni olacak kadar ciddi bir yetersizliğe sahip olmasa da sahip olduğu yetenek ve kapasitesi çalıştığı iş için yeterli değilse, “mesleki yetersizlik” olgusu ortaya çıkacaktır.

İşverenler, işe iade davası aşamasında ispat yükümlülüğü kendilerine düştüğü için verimlilik ve performans değerlendirmesine özel önem vermektedirler (Özcan, 2013:156).

İşverence işçinin performansının sürekli olarak düşük olduğu tespit edilmişse, fesih işleminden önce işçiye gerekli uyarının yapılması ve son çare olması ilkesi uygulanmalıdır (Süzek, 2011:514).

İşçinin performans düşüklüğü halleri; Ortalama bir işçiden daha az verimle çalışma ve işçinin, sözleşme öncesi tahmin edilenden düşük performans göstermesi, olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşçinin performansının ölçülmesinde kullanılacak kriterler;

- * Değerlendirmenin objektif ve aynı işi yapanlara eşit uygulanması,
- * Değerlendirmenin işe ve işyerinin üretim koşullarına uygun olması,
- * Değerlendirmede aranan kriterler makul ve kabul edilebilir olmalı,
- * Değerlendirmede kullanılacak kriterlerin önceden işçilere bildirilmiş olması,
- * Performans düşüklüğünün devamlı olduğunun tespit edilmesi şeklinde sayılabilir.

5.1.1.2. İşçinin Fiziksel Yetersizliği

İşçinin fiziksel yetersizliği, hastalığı veya yaşlılık olarak tanımlanabilir. Fiziki yetersizliği, işçinin yetersizliği ile yaptığı işin aksamaması arasında illiyet bağının bulunması, geçerli bir fesih nedenini oluşturur (Özcan, 2013:157-158).

Geçerli neden olarak nitelenebilecek hastalık durumları olarak; işçinin sık sık hastalanması ve işçinin işini gereği gibi yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık olarak ayırma tabi tutulabilecektir.

İşçinin sık sık hastalanması, rapor alması ve işe devamsızlık yapması İş. K. 25/I-a hükmündeki süreye ulaşmamakla beraber İş. K. 18 hükmünce geçerli nedenle fesih sebebi olarak kabul edilecektir (Süzek, 2011:508-509).

Buradaki sıklık kavramının ölçütü; işçinin çalışmaya ara verdiği dönemlerdeki yapması gerektiği halde yapamadığı iş (üretim) ile aldığı ücret arasındaki dengeye göre belirlenecektir.

Aynı şekilde, işçinin geçmişteki hastalık süreçlerinin, işveren üzerinde devamlılık oluşturacağı izlenimi ve işçinin işini gerektiği gibi yapmasına engel devamlılık arz eden bir hastalığın varlığı da geçerli bir fesih nedeni olacaktır.

Konuyla ilgili Y.22.H.D. 18.06.2012 T. 2012/11598 E. 2012/23353 K. Sayılı Yargıtay kararında; Kabin görevlisi olan davacının bu görev için işyerine girerken aranan ve sahip olduğu şartları sonradan yitirmesi durumunda, işverenin yeniden bu şartın sağlanmasını istemesinin sözleşmeye aykırı bir durum olmadığı kabulü gerektiğinden bahisle, davacının kilosuna işe girişteki üst sınırı aştığı, verilen altı aylık

sürede istenilen sınırlara ulaşamadığı ve bu durumun geçerli bir neden olarak kabul ederek yerel mahkemece davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay, yerel mahkeme kararını “feshin son çare olması ilkesi”ne dayandırarak bozmuştur. Davacı, yaptığı iş gereği hangi fiziki özelliklerde olması gerektiğini bildiği için fiziki yetersizliği nedeniyle yapılan feshin geçerli olduğu sonucuna varılması gerekirken, işçinin yer hizmetlerinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı araştırılmadan yapılan feshin geçerli olmadığına hükmetmiştir. İşçinin “çalıştırılabileceği bir işe iadesi” şeklinde bir yasal düzenleme mevcut değildir. Yüksek Mahkeme’nin bu görüşü kanaatimizce de yerinde değildir (Şahlanan, 2014a:2-4).

İşçinin yaşı, verimli çalışmasına engelse, geçerli nedenle fesih sebebi olur. Ancak, böyle bir durumda da işveren, işçinin en azından yaşlılık aylığı almasını sağlaması gerekir (Süzek, 2011:509-510).

5.1.2. İşçinin Davranışları Nedeniyle Fesih

İşçinin davranışlarından doğan sebepler, İş K. 18. madde gerekçesinde; “25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.” şeklinde örnek mahiyetinde sayılmıştır.

Geçerli neden olarak kabul edilebilecek davranış örnekleri;

* İşverenin yanıltılması; İşçinin iş sözleşmesinin esaslı noktalarındaki gerekli kişisel özellikleri ile ilgili yanıltıcı beyanlarda bulunması geçerli nedenle fesih sebebidir. İşçinin sahip olması gereken niteliğin var olmaması İş. K. 25’e göre haklı neden iken, çalışma düzenini belli düzeyde etkiliyorsa, İş. K. 18’e göre geçerli nedenle fesih sebebi ortaya çıkmaktadır (Süzek, 2011:519).

* İşe devamsızlık veya geç gelinmesi; İş. K. 25/I-g hükmünde belirtilen sürelerle ulaşmayan devamsızlık veya işe geç kalma olayları geçerli nedenle fesih sebebi vardır.

* İşçinin görevini yapmaması; İşçinin görevini eksik, hatalı, kötü veya yetersiz yapması geçerli nedenle fesih sebebidir.

* İş ortamındaki diğer insanlardan sürekli borç istemesi; Buradaki kriter çevredeki insanların bu davranış nedeniyle rahatsız olmalarıdır.

* İşverenin malına zarar verilmesi; İş K. 25/bent 1 fıkrasında; “*İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.*” Şeklindeki düzenlemeden işçinin vereceği zararın 30 günlük ücretine ulaşmadığı, ancak ortalamanın da üzerinde olan zararların geçerli neden kabul edileceği anlaşılmaktadır.

* İşverene karşı diğer işçilerin kışkırtılması; İş ortamının daha iyi şartlara sahip olması yönündeki olumlu, gerçekçi eleştiri sınırını aşan ve iş ortamındaki huzuru bozan dedi kodu mahiyetindeki kışkırtıcı beyanlar geçerli fesih nedenidir.

* İşçinin doğruluk. ve bağlılığa uymayan davranışları; İşçinin sadakada uymayan davranışları haklı nedenle fesih nedenidir. Ancak, objektif olarak işverenin güven duygusunu sarsan davranışlar geçerli nedenle fesih sebebidir.

* İşçinin kısa süreli tutuklanması; tutukluluk süresi ihbar öneli süresinden az olmakla beraber, tutukluluk süresi işin işleyişini olumsuz etkiliyorsa, geçerli nedenle fesih sebebidir.

Konuyla ilgili Yargıtay kararların da; İşçinin, dürüstlük kurallarına uygun davranmaması nedeniyle Y.9.H.D. 11.06.2007 T. 2007/15603 E. 2007/18639 K., işçinin güveni kötüye kullanmak oluşturacak davranışlar sergilemesi nedeniyle Y.22.H.D. 16.01.2012 T. 2011/4728 E.2012/11 K. ve işçinin iş ortamına uyum sağlamaması ve beklenen verimin alınamamış olması nedeniyle Y.22.H.D. 11.05.2015 T. 2015/12446 E.2015/16971 K. iş sözleşmelerinin işveren tarafından geçerli nedenle fesih işlemiyle sonlandırılabilceği yönünde hükümler verilmiştir.

5.1.3. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, İş. K. 18. madde gerekçesinde; *“İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış Pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.*

İşyeri içi sebepler; İşyeri çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.” Şeklinde örnekleme mahiyetinde sayılmıştır.

İş. K. 29. maddesinde; İşletme gerekleri kavramına kısmen açıklık getirilmekte olup, madde hükmüne göre, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereğinden doğan nedenlerin işletme gerekleri kavramı olarak algılandığı görülmektedir.

a. İşyerinden veya işletmenin kendisinden kaynaklanan nedenler;

* Teknolojik gelişmeler; İşyerinde kullanılan üretim tekniklerinde ortaya çıkan teknolojik gelişmeler doğrudan istihdamı etkilemektedir.

* İşyerinin veya işletmenin küçülmesi; İşletmenin veya işyerinin pazardaki rekabet gücünü artırabilmek için üretim kapasitesini azaltması işyerinde çalışan işçi sayısı doğrudan ilgilendirmektedir.

* İşyerinin bazı bölümlerinin kapatılması; Piyasa gerekleri nedeniyle işyerindeki bazı bölümlerin kapatılması, kapatılan bölümlerdeki işçilerin sözleşmelerinin feshine neden olacaktır.

* Çalışma yöntem ve tekniklerinin değişmesi; Çalışma yöntem ve tekniklerinin değişmesi çoğu zaman daha az işçi ile üretimi zorunlu kıldığı için istihdamı doğrudan etkilemektedir.

Yargıtay’ın Y. 22. H. D. 19.03.2012 T. 2011/17688 E. 2012/4786 K. Sayılı inceleme konusu kararında; işveren tarafından yapılan fesihlerin işçi-işveren kuruluşları arasındaki ek protokol hükümlerine uygun olarak yapıldığını buna göre, işyerinde kalifiye eleman çalıştırma yönündeki işletmesel karar nedeniyle emekliliği

hak eden işçilerin emekliye ayrılması için sözleşmelerinin feshedilebileceği, yapılan fesihlerin geçerli nedene dayandığını belirterek ret kararı verilmesi gerekirken, kabul yönünde verilmiş olan yerel mahkeme kararını bozmuştur. İnceleme konusu kararı, öğretideki görüşlere ve bugüne kadarki Yargıtay kararlarına uygun isabetli bir karardır (Şahlanan, 2013b:2-5).

b. İşyerinden veya işletmenin dışından kaynaklanan nedenler;

* Ekonomik kriz; Ülkedeki ekonomik kriz nedeniyle işyerinin etkilenmesi olayıdır.

* Arza göre talebin azalması; Üretimdeki arza karşılık talebin azalması da doğrudan istihdamı etkileyecektir.

* Enerji kaynaklarının yetersizliği; Ülkedeki enerji kaynaklarındaki düzensizlikler ve enerjinin kesintisiz sağlanmasındaki güçlükler üretim ve dolayısıyla istihdamı etkileyecektir.

* Ham madde yetersizliği; Üretim için gerekli hammaddenin temininde ve fiyatının artışında ortaya çıkacak güçlükler doğrudan istihdamı etkileyecektir.

* Piyasa ve Pazar durgunluğu; İç ve dış piyasalardaki durgunluk ve pazarın küçülmesi istihdamı doğrudan etkileyen nedenlerdendir.

İş Kanunu, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenleri esas alır. Yani işveren aldığı tedbirin, objektif olduğunu ve feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamak zorundadır. Ayrıca bu feshin son çare ilkesine uygun olması gerekir (Akyiğit, 2007:270).

Konuyla ilgili Yargıtay kararında; İşletmesel karar ile Y.7.H.D. 10.07.2013 T. 2013/18242 E.2013/13010 K., işyeri kapanması nedeniyle Y.22.H.D. 245.05.2015 T. 2015/13379 E.2015/18379 K. ve işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle Y.9.H.D. 07.06.2004 T. 2004/14496 E. 2004/13993 K. iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih suretiyle sonlandırılabilirliği yönünde kararlar verilmiştir

5.1.4. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

İş sözleşme koşulları zamanın getirdiği ihtiyaçlar sebebiyle değiştirilmek istenebilir. Ancak değişiklik isteği çoğunlukla işveren tarafından gelmektedir. Çünkü işveren gelişen ve değişen üretim metot ve Pazar olanaklarına göre kendini ve işyerini yenileme ihtiyacı duymaktadır. Oysa işçi mevcut işini ve düzenini koruma, eğilimindedir.

İş koşullarındaki her değişiklik iş sözleşmesinin feshine imkan vermez. Sözleşmenin feshi için değişikliğin esaslı nitelik taşıması gerekmektedir.

İşverenin İş K. 22/1 hükmüne göre, yönetim hakkı kapsamında kendisine ait olan yönetim hakkıyla ilgili kararları Medeni Kanun'un 2. Maddesi doğrultusunda iyiniyetli olarak tek taraflı alıp, uygulamaya koyabilir. Ancak, İş K. 22/2'de hüküm altına alınmış bulunan esaslı nitelik taşımayan çalışma koşullarındaki değişiklik ancak tarafların anlaşmasıyla her zaman değiştirilebilir.

İş koşullarındaki esaslı değişiklikler, iş sözleşmesinin kurucu unsurları üzerinde gerçekleştirilen değişikliklerdir. Esaslı değişiklikler; işin yapılacağı yer, çalışma süresi, ücret veya bunlarla ilgili alt düzenlemelerdir (Centel, 2012:191-192).

İş sözleşme koşullarında yapılan esaslı değişiklikler genellikle işçinin iş görme borcunu artırırken, elde edeceği ücreti düşüren nitelik taşıdığı için, işçi tarafından derhal kabul edilmesini beklemek söz konusu olamaz.

İşçinin iş sözleşmesi şartlarının, işverenin tek taraflı olarak iradi işlemleri ile değiştirmesinin önüne geçilmesini sağlama amacı güden İş K. 22. madde iş mevzuatımıza 4857 sayılı kanun ile girmiştir. Bu güvencenin sağlanması için bazı esaslar belirlenmiştir (Akyiğit, 2007:159).

5.1.4.1. İş Kanununa Tabi Olarak Çalışan İşçinin Olması

İş koşullarının değiştirilmesi istenilen dönemde 4857 sayılı İş K. Kapsamında çalışan işçinin varlığı gerekmektedir. İş K. İş çalışma hayatının düzenlenmesi aşamasında asgari koşulların sağlanması mantığı ile hareket eden nispi emredici hükümler ihtiva etmektedir. Dolayısıyla çalışma sürecinde işçi yararına olmak üzere iş koşullarının değiştirilebileceği kabul edilmektedir.

5.1.4.2. Sözleşme Şartlarının İşverence Esaslı Olarak Değiştirilmek İstenmesi

Kanun hükmünün uygulanabilmesi için işverenin tek yanlı olarak iş sözleşmesi şartlarını esaslı olarak değiştirmek isteme iradesini yazılı olarak ortaya koyması gerekmektedir. Bu hususta işverene bireysel iş sözleşmesi veya TİS ile yetki verilmemiş olması gerekir. Aksi halde kanun hükmünü işletmek mümkün olmayacaktır.

5.1.4.3. İşçinin Esaslı Değişikliği Süresinde Onaylaması

İş sözleşmesi koşullarında işverenin yapmak istediği ve işçiye yazılı olarak bildirdiği esaslı değişikliğin gerçekleşebilmesi için işçinin kabul beyanını altı iş günü içerisinde yazılı olarak işverene bildirmesi gerekmektedir.

İşçi, kendisine yazılı olarak bildirilen esaslı değişikliği kabul etmediğini işverene bildirmek zorunda değildir. Ancak, işçi esaslı değişikliği kabul ettiği anda sözleşme şartları yenilenmiş olur. Ancak işçi kabul etmediği takdirde, işveren geçerli bir nedenin varlığını yazılı olarak bildirmek ve ihbar önelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini fesih yoluna gidebilir (Çelik, 2011:214).

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında; İşverenin çalışma koşullarını değiştirmek istemesi halinde Y.9.H.D. 19.11.2012 T. 2012/23165 E. 2012/38120 K., işçi aleyhine yapılan esaslı değişiklik halinde Y.9.H.D. 25.05.2015 T. 2015/1915 E.2015/19000 K., işçinin başka yerde görevlendirmeyi kabul etmemesi halinde Y.9.H.D. 03.07.2015 T. 2014/26985 E. 2015/24025 K. iş şartlarında esaslı değişiklik halinde Y.9.H.D. 09.09.2015 T. 2014/12328 E. 2015/25106K., işyerinin taşınması nedeni Y.7.H.D. 03.03.2016 T. 2015/5833 E. 2016/5440K., işverenin fesih hakkının, işçinin de kabul etmeme hakkının olduğu belirtilerek şartları varsa işçinin ihbar, kıdem tazminatı ve izin ücreti gibi yasal alacaklarının ödenmesi yönünde hükümler verilmiştir.

5.1.5. Toplu İşçi Çıkarma

İşveren; İş K. 29. madde hükmünde açıklanan ekonomik, teknolojik nedenlerle zorunlu olarak toplu işçi çıkarma isteğini, en az 30 gün önceden yazılı olarak Türkiye İş Kurumuna, Bölge Çalışma Müdürlüğüne ve işyeri sendika temsilciliğine bildirmek zorundadır.

İşverence yapılan iş sözleşmesinin feshi işleminin toplu işçi çıkarma sayılabilmesi için işyerinde çalışan işçi sayısı ile çıkarılan işçi sayısı arasında bir oran aranmıştır. Buna göre;

* İşyerinde çalışan işçi sayısı 20 - 100 işçi arasında ise, 10 işçi,

* İşyerinde çalışan işçi sayısı 101-300 arasında ise, % 10 oranında işçi,

* İşyerinde çalışan işçi sayısı 301 ve daha fazla ise, 30 işçinin asgari çıkarılması gerekmektedir.

Yine İş K. 17. madde kapsamında yapılacak işçi çıkarmalarının bir (1) aylık süre içerisindeki toplam sayısı göz önüne alınacaktır.

İşveren toplu işçi çıkarma işleminden sonraki altı aylık süre içerisinde aynı nitelikteki işçilere ihtiyaç duyduğunda işten çıkartılan işçilerin öncelikli olarak çağrılması gerekmektedir. Çağrının yapılaş şekli konusunda ve çağrıya olumlu cevap veren işçinin işe alınmaması halinde işveren yönünden bir yaptırım düzenlemesi mevcut değildir (Akyiğit, 2007:155).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.01.2004 gün ve E.2004/1321,K. 2004/1175 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, işveren toplu işçi çıkarma yoluna giderken, yasanın öngördüğü bildirim koşuluna uymadığı, işyeri sendika temsilcisi ile görüşmediği, yazılı bir fesih bildirim yapmadan iş sözleşmesini feshettiği tespit edilmiştir. Davacı işçinin, feshin geçersizliğine, iş iadesine, işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminata, boşta geçen dört aya kadar ücrete ve toplu işçi çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle otuz günlük ücrete karar verilmesi talep etmiştir. Ancak, işverenin bütün eksikliklerine rağmen, işçinin 6 aylık kıdeme sahip olmadığı gerekçesi ile davanın reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Toplu işçi çıkarma ile ilgili koşullarını yerine getirmeyen işverenin usulsüz fesih bildirimini geçerli sayılarak işçinin kıdemini hesap eden ve iş güvencesinden yoksun bırakan Yargıtay'ın kararının, 29. maddenin açık hükmüyle bağdaşmadığı görülmektedir (Eğrenci, 2014:97-100).

5.2. Feshin Geçerlilik Şartları

5.2.1. Fesih Bildirim Süresi

Geçerli bir nedenin varlığı halinde işverenin sözleşmeyi feshedeceği süre konusunda İş Kanununda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak, kanunda sürenin öngörülmemiş olmasından fesih hakkının her zaman kullanılabilmesi gibi bir sonuca varılmamalıdır. Süreli fesihlerde, iyi niyet kuralları doğrultusunda makul bir süre içerisinde kullanılması uygun olacaktır.

Makul süre, her olayın özelliğine göre değişen ve mahkeme tarafından belirlenen sürelerdir. Geçerli bir fesih nedeninin varlığı ve işverenin bu nedeni öğrendiği zaman diliminden itibaren makul süre içinde fesih hakkını kullanmış ve iradesini karşı tarafa bildirmiş olması gerekmektedir (Narter, 2013:122).

5.2.2. Fesih Bildiriminin Yazılı Olması

Feshin yazılı olarak yapılması konusunda İş K. 19. maddesi; “*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” hükmünü içermektedir. 19. maddenin açık hükmüne göre yazılı fesih geçerlilik şartı olup, aksi durumda fesih geçersiz olacaktır (Demir, 2018:133-134).

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olarak yasal hükme bağlanmış olmasına rağmen, fesih bildirimine itiraz davası nedenleri içerisinde sayılmamıştır. Uygulamada, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda bildirim yazılı yapılmış olmasını geçerlilik koşulu olarak kabul etmektedir.

Fesih bildirim yazısı bizzat işveren veya vekilinin imzasını taşımak zorundadır. Noter marifetiyle de bildirim geçerli olacaktır (Kılıçoğlu, Şenocak, 2007:42-43).

5.2.3. Fesih Nedenin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

İş Kanunu 19/1 maddesine göre, belirtilen fesih nedenin açıkça bildirilmesi gereğidir. Aksi takdirde fesih geçersiz olacaktır. İşveren, işçinin iş sözleşmesini feshederken; işçinin yetersizliğine veya uygunsuz davranışlarına mı, yoksa

işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan bir nedene mi dayandığını açık ve kesin bir şekilde bildirmesi gerekmektedir. Bu feshin geçerlilik şartıdır.

Fesih nedenin açık şekilde gösterilmesi zorunluluğu, fesih kararının karşı tarafa bildirildiği an gerçekleşmesi gerekmektedir.

İşverenin fesih nedenini açık ve kesin olarak göstermesi, fesih nedeninin değiştirilmesini engeller. Bu durun fesih nedeni ile bağlılık olarak kabul edilmektedir (Centel, 2012:125).

5.2.4. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu'nun 19/2. Maddesi hükmüne göre işçinin savunması alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği belirtilmektedir. Bu hüküm 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesine paralel düzenlenmiştir (Süzek, 2011:553).

İş sözleşmesinin feshedilmeden önce işçinin savunmasının alınmasındaki amaç; telafisi mümkün olmayan sonuçlara neden olmadan önce, olayların yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktır.

İşçinin savunmasının nasıl alınacağı konusunda yasada açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle genel hukuk hükümleri doğrultusunda, İşveren tarafından işçiye gönderilecek savunmaya davet yazısında, fesih sebebi açıkça yazılmalı ve savunma vereceği belirli gün ve saatte hazır bulunması gerektiği, yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermektен vazgeçmiş sayılacağı işçiye hatırlatılmalıdır (Narter, 2013:124).

5.3. Geçerli Fesih Sayılmayan Durumlar

4857 sayılı İş K. 18/3 fıkrasında, geçerli fesih sayılmayacak durumlar açık şekilde sayma suretiyle belirtilmiştir. Kanunun lafzına bağlı kalındığı takdirde nedenlerin sayısı ve niteliklerinin değiştirilmeyeceği açıktır.

Geçerli neden sayılmayacağı açıkça belirtilen durumlar incelendiğinde, bunların başta Anayasa olmak üzere yasal düzenlemelerle yapılmasına izin verilen faaliyetler ve korunması öngörülen haller olduğu görülmektedir. İş K. içeriğinde de yer alarak bu durumlar yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Geçerli neden olarak kabul edilmeyen durumlar; Sendikal nedenlerle fesih, sendika temsilcisinin iş ahdinin feshi, kaza veya hastalık nedeniyle işe devamsızlık, kadın işçilerin doğum öncesi ve sonrası işe gelmemesi, ayrımcılık nedeniyle iş ahdinin feshi ve hak arama sürecinde iş ahdinin feshi şeklinde tasnif edilebilecektir.

5.3.1. Sendikal nedenlerle fesih

6356 sayılı STİSK'nun 25. maddesi, yürürlükten kalkan 2821 sayılı SK'nun 31. maddesine paralel düzenlemeler içermektedir.

Sendikaya üyelik veya sendikal faaliyetlere katılmanın geçerli bir fesih nedeni olmayacağına yasal düzenleme haline getirilmesinde ki amaç, çalışan insanların güvenceli bir ortamda sendikal haklarını sonuna kadar kullanabilmesine imkan sağlamak olduğu görülmektedir.

STİSK. 25/6 hükmüne göre; İş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin mahkeme kararı veya özel hakem yoluyla tespiti halinde, 4857 sayılı yasanın 21. maddesine göre işçinin işe iade kararının uygulanması amacıyla başvuru yapması üzerine, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği belirtilmiştir. STİSK. 25/4. maddesine göre sendikal tazminat, işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacaktır. İşçinin işe başlatılmaması durumunda, sendikal tazminat alan işçiye ayrıca İş K. 21'e göre iş güvencesi tazminatına hükmedilemeyecektir (Narter, 2013:144-145).

Konuya ilişkin Y.9.H.D. 15.09.2014 T. 2014/21141 E. 2014/26665 K. ve Y.9.H.D. 05.05.2016 T. 2016/12559 E.2016/11299 K. Sayılı Yargıtay kararlarında da sendikal nedenlerle yapılan fesih işlemlerinin geçersiz olduğu yönünde hükümler verilmiştir.

5.3.2 Sendika temsilcisinin iş ahdinin feshi

İşyeri sendika temsilciliğinin fesih nedeni olamayacağı İş K. 18/3/b maddesinde hükme bağlanmıştır. İş sözleşmesi feshedilen işyeri temsilcisi feshe karşı İş K. 20. Madde hükmü doğrultusunda yasal yollardan hakkını arayabilir.

İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi, işveren tarafından işyeri temsilciliğine dayanılarak bildirimli veya haklı sebep olmadan feshedilmiş olması halinde iş güvencesinden yararlanma imkanı olacaktır. İşyeri sendika temsilcisinin iş

sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin ispatı; iş güvencesine tabi işyerlerinde işçiye, iş güvencesine tabi olmayan işyerlerinde işverene düşmektedir. Bu farklılık eleştirilere maruz kalmaktadır (Çelik, 2011:416-417).

6356 sayılı STİSK'nun 24/3. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin işe iadesine karar verilmesi durumunda, temsilcilik süresiyle sınırlı olmak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların işçiye ödeneceği belirlenmiştir. Yerel mahkemece, boşta geçen süreç için kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödeneceği yönünde verilen kararı Yargıtay'ca ilgili kanun maddesi dikkate alınmadan, Y.22. H.D. 22.10.2013 T. 2013/26981 E. 2013/22045 K. Sayılı Yargıtay kararı ile kararın yerinde olmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay'ın bu olayda uygulayacağı kanunun konusunda ilkesel davranmadığı, davacının 2821 sayılı yasaya dayanarak dava açmış olduğu için, taleple bağlılık ilkesine dayandığı görülmektedir. Ancak, Yargıtay'ın dayandığı ilke ve ulaştığı sonuç kanaatimizce de doğru olmamıştır (Şahlanan, 2014b:2-4).

5.3.3. Kaza veya Hastalık Nedeniyle İşe Devamsızlık

İş K. 25/1-b bendinin hükmüne göre; (a) alt bendinde sayılan ve işçiden kaynaklanan haller dışındaki kaza ve hastalık gibi durumlarda işçinin devamsızlığının, iş yerindeki kıdemine göre tespit edilecek ihbar önel süresini altı hafta aşması halinde işverenin fesih hakkı doğacaktır.

Buradaki önemli husus işçinin devamsızlığının ihbar önel süresini altı hafta aşılmadığı halde geçerli fesih hakkının var olup olmadığı konusu olmakla beraber, yasanın açık hükmü karşısında böyle bir hakkın söz konusu olmadığı gözükmektedir.

İşçinin sürekli olmamakla birlikte aralıklarla sık sık rapor alması durumunda toplam devamsızlığın 17. maddede ki ihbar önel süresine eklenecek altı haftalık süreden az olsa dahi işin yürütülmesini zorlaştırıp, iş ortamında huzursuzluk yaratıyorsa işçinin sözleşmesi bildirimli ve süreli olarak feshedilebilir (Kar, 2011:397-398).

Konuya ilişkin Y.9.H.D. 05.03.2007 T. 2006/34941 E.2007/5748 K., Y.9.H.D. T. 14.01.2013 T. 2012/22940 E.2013/117 K., Y.7.H.D. 22.02.2016 T.

2015/42521 E.2016/3891 K., Y.9.H.D. 21.01.2016 T.2015/25369 E.2016/1485 K. Sayılı Yargıtay kararlarında, sağlık sebepleri nedeniyle iş sözleşmesinin işveren açısından çekilmez hale gelmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilebileceği yönünde hükümler vermiştir.

5.3.4. Kadın İşçilerin Doğum Öncesi ve Sonrası İşe Gelmemesi

İş K. 18/3-e bendine göre hamilelik ve doğumun fesih için geçerli bir neden olamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Yine 4857 sayılı İş K. 74. madde hükmüne göre, hamile kadın işçilerin doğum öncesi sekiz hafta (çoğul gebelikte 10 hafta) ve doğum sonrası sekiz hafta olmak üzere toplam 16 (18) haftalık süre içinde çalıştırılmamaları esastır.

Kadın işçinin hamilelik sürecinde sağlık durumu iyi olduğu doktor raporuyla tasdik edildiği takdirde işçi doğumdan önceki üç (3) haftaya kadar çalışabileceği, doğum öncesi kullanmadığı izin süresinin doğum sonrası iznine ilave edileceği İş K. 74/1 madde içeriğinde belirtilmiştir.

Yine kadın işçinin erken doğum yapması durumunda da işçinin doğum öncesi kullanamadığı süreler doğum sonrası izin süresine eklenecektir.

İş Kanunu 74. madde hükmüne göre haklı nedenle devamsızlık yaparak işe gelmeyen kadın işçinin sözleşmesinin bu nedenle feshi İş K. 18/3-e hükmüne göre geçersiz olacağı Yargıtay kararları ile de ortaya konmuştur (Kar, 2011:386).

5.3.5. Ayrımcılık Nedeniyle İş Akdinin Feshi

Ayrımcılık, birey veya grupların, farklı özellikleri veya nitelikleri nedeniyle farklı, haksız muamele görmesi olarak tanımlanabilir. Ayrım yasağı TC Anayasanın 10. maddesinde, İş K. 5. ve 18. maddeleri ile STİSK. 25. maddesinde değişik boyutlarda düzenlenmiştir.

Eşit davranma ilkesi ve İş Kanununun 18. maddesinin 3/a, b, d fıkraları hükmüne göre, sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılmak, sendika temsilciliği, ırk, cinsiyet, medeni hal, hamilelik ve doğum, dini inanç, siyasi görüş, ve benzeri nedenlerle yapılan fesih işlemlerinin geçersiz olduğu belirtilmektedir. Sadece hükümde sayılanlarla sınırlı olmayıp benzeri nitelikteki ayrımcılığa dayalı

nedenlerde feshi geçersiz kıldığı için işverenin fesih serbestisi geniş şekilde sınırlamıştır (Süzek, 2011:547-548).

Konuyla ilgili karar incelemesinde, Y. 9. H. D. 18.06.2012 T. 2010/13065 E. 2012/23353 K. Sayılı Yargıtay kararında dayanılan gerekçenin ve ulaşılan sonucun kabul edilir olmadığı belirtilmiştir. Davacı ayırmacılık tazminatına ilişkin talebini, işe iade davası aşamasında dile getirmemiş, davada, sadece feshin hamilelik nedeniyle yapıldığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu ileri sürerek işe iadesini talep etmiştir. Yargılama sonrası, işveren işe başlatmama tazminatını ödemiştir. Davacı, bu aşamadan sonra ayrı bir dava ile ayırmacılık tazminat talebinde bulunmuştur. İşçinin işe başlatılma başvurusunun reddedilmesi, yeni bir fesih sayılmakta olup, burada ayırmacılık sözkonusu değildir. Yaptırımı olan iş güvencesi tazminatı da işverence ödenmiştir. Davanın İş K. 5. maddesinde ifade edilen ayırım yasaklarının üzerinden yürütülmesi ve hüküm verilmesi kanaatimizce de doğru değildir (Şahlanan, 2013c:2-4).

5.3.6. Hak Arama Sürecinde İş Akdinin Feshi

İşçinin yasal haklarını araması, idari veya adli makamlara başvurmuş olması veya başkalarının başlattığı yasal süreçlere dahil olması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinin İş K. 18/3 hükmüne göre geçersiz fesih kapsamında olduğu belirtilmiştir.

İş ilişkisi devam ederken, işçinin sözleşme veya kanundan doğan haklarının yerine getirilmemesi nedeniyle hak araması, belli makamlara şikayet yoluna gitmesi, alacakları için dava açması gibi hak aramaya yönelik davranışları üzerine işverenin iş sözleşmesini feshetmesi ve işçinin bunu ispatlaması halinde feshin geçersizliği söz konusudur. Ancak, 4857 sayılı Kanununun 20/2 hükmüne göre ispat yükümlülüğü işverende olmasına rağmen, feshin başka bir nedene dayandığını işçi ispatlamak zorundadır (Kar, 2011:383).

6. FESHİN SONUÇLARI

Feshe itiraz, iş sözleşmesi feshedilen ve feshin geçersiz olduğunu düşünen işçinin geçersizliğin tespiti ve işe iadesini, bu süredeki alacaklarını temin etmek için başvurduğu hukuki bir yoldur.

Bu hukuki yol kısaca; işçinin öncelikle arabulucuya başvurması, başvuru olumlu sonuçlandığı takdirde arabuluculuk tutanağı ile karara bağlanmış haklarını talep edecektir. Sonuç elde edemediği takdirde arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki (2) hafta içerisinde İş Mahkemesine başvurması gerekmektedir.

Ayrıca işçi eğer sözleşmede hüküm varsa özel hakeme de başvurabilir. Özel hakemce verilen karar kesindir. İş mahkemesi kararına karşı kanun yolu açık iken, özel hakem kararına kanun yolunun kapalı olması hukuki bir çelişki oluşturmaktadır (Akyiğit, 2007:280-281).

6.1. İş Sözleşmesinin Feshine İtiraz (İşe İade Davası)

İş sözleşmesinin geçersiz bir nedenle feshedildiğini düşünen işçi, iş sözleşmesinin feshedildiğine dair bildirimden kendisine tebliğ tarihinden itibaren, bir (1) aylık hak düşürücü süre zarfında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile dava şartı haline getirilen öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabulucu aşamasında uzlaşma sağlanamaması durumunda arabulucunun son tutanağı düzenlenmesinden sonraki iki hafta içerisinde iş mahkemesinde (taraflar anlaşırsa özel hakemde) feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açması gerekmektedir.

İşçi feshin geçerli bir nedene dayanmadığı yönünde iş mahkemesinde bir (1) aylık süre içerisinde dava açmaz veya açılan dava reddedilir ise fesih geçerli hale gelir.

Mahkeme veya özel hakem, feshin geçerli olduğu yönde karar verirse, eğer şartları varsa işçi sadece ihbar, kıdem tazminatı ve izin ücretlerini alabilecektir. Feshin geçersiz olduğu tespit edildiği takdirde, işçinin işe iadesine ve işveren işçiyi tekrar işe başlatmadığı takdirde işçiye ödenecek en az dört en fazla sekiz aylık ücretine karşılık gelen tazminata hükmedecektir (Akyiğit, 2007:274-275).

Arabulucu aşamasında taraflar anlaşığı takdirde;

* İşverenin işçiyi işe başlatacağı tarih,

* İşçinin işe iade kararının kesinleşme (tutanağın tutulduğu) tarihe kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer hakların parasal miktarı,

* İşçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı, tutanak altına alınmak zorundadır.

İçinin arabuluculuk tutanağında kayıt altına alınan işe başlama tarihinde işe başlamaması durumunda, işverence yapılan fesih geçerli hale gelecek, işveren sadece bu durumun hukuki sonuçlarından sorumlu tutulacaktır.

İş K. 20/1. maddesine göre, taraflar anlaşırsa yasal süresi içerisinde işe iade iddiasının çözümü için özel hakeme başvurabilirler. Özel hakem; feshin geçerli olup olmadığı, işe iade ve bunun sonucunda ortaya çıkacak iş güvencesi tazminatı ve en fazla dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücretine ilişkin uyuşmazlıkları çözebilir. Ücretli izin ve sözleşmeden doğan diğer alacaklarla ilgili karar verme yetkisi yoktur (Kar, 2011:814).

Özel hakemlerce verilen kararlar mahkeme ilamı niteliğinde olup, icraya konu edilebilir.

6.1.1. Davanın Konusu

İş Kanunu 20. madde kapsamında açılacak davanın konusu; işverence yapılan iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti, işe iade ve işçinin parasal haklarıdır.

İşçinin feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesi için açtığı davada, boşta kaldığı süreye ilişkin ücretini, işe başlatılmaması halinde istediğı tazminatı ve diğer haklarını talep edecektir. Bu taleplerini ayarı ayrı belirtmek zorunda değildir. Yargıtay'da boşta geçen süre ücretinin ve işe başlatmama tazminatının iş bu davanın doğal sonucu olduğu için bu hususların mahkemece resen ele alınması gerektiğı yönünde kararlar vermiştir.

İşçinin işe iade talep etmeden sadece tazminat talep etmesi kanunen mümkün değildir. İşe iade davası ile birlikte kötüniyet tazminatı ve sendikal tazminat istenemez (Süzek, 2011:562).

6.1.2. Dava Açma Süresi

İşçi, iş sözleşmesinin geçerli olmayan bir nedenle feshedildiğini iddia ettiği takdirde, fesih bildiriminden kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir (1) aylık hak düşürücü süre içerisinde öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabulucu aşamasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki (2) hafta içerisinde, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesi için yetkili ve görevli iş mahkemesinin de, işe iade davası açmak (taraflar anlaşırsa özel hakemde) zorundadır (Özcan, 2013:236).

Yargıtay Y.9.H.D. 21.05.2007 T. 2007/6445 E. 2007/15616 K. Sayılı kararında olduğu gibi, işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemlerde yapılan tebligat sürecinin işleyeceği yönünde kararlar vermektedir.

6.1.3. Görevli -Yetkili Mahkeme

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesi hükmüne göre görevli mahkeme İş Mahkemesidir. İş Mahkemesinin kurulmamış olduğu yerlerde o yer Asliye Hukuk Mahkemesince İş Mahkemesi sıfatıyla davaya bakılır.

Yetkili mahkeme ise İş Mahkemeleri Kanunu hükmüne göre davalı işverenin (gerçek veya tüzel kişinin) davanın açıldığı tarihte ki ikametgah yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.

6.1.4. Davada İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu 6. maddesi; *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”* Hükmünü içerirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 190. maddesi; *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”* Şeklinde hüküm taşımaktadır.

Ancak, İş K. 20/2. maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığının ispatını işverene yüklenmiştir. Bu nedenle işçi tarafından açılan işe iade davasında feshin İş K. 18. maddeye uygun ve geçerli olduğunu işveren ispatla yükümlüdür.

Bunun yanı sıra davacı işçide; belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığını, iş güvencesine tabi olduğunu, en az 6 aylık kıdemini bulduğunu, işverene bağlı işyerlerinin toplamında en az 30 işçinin çalıştığını, işveren vekili olmadığını vb. ispatla mükelleftir (Akyiğit, 2007:304).

6.2. Yargılama Sırasında Gelişen Olayların Etkisi

6.2.1. İşçinin Ölmesi

İşe iade davasının her aşamasında davacı işçinin ölümü halinde davanın konusuz kalacaktır. Davanın konusuz kalmasının sonucu olarak, işçinin elde edebileceği tazminat ve sair haklardan yararlanmaları mümkün değildir.

Yargıtay, genel hukuk normları dışına çıkarak bu nitelikteki davaların tespit davası niteliğini taşıdığını belirtmiştir. Bu nedenle, yargılama giderlerinin kime yükleneyeceğinin belirlenmesi açısından öncelikle feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiğini ve işçinin ölüm tarihine kadar geçen süreyi aşmamak şartıyla boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması yönünde görüş belirtmiştir. Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda, davacı işçinin ölümü nedeniyle işe iade kararı verilmesi artık mümkün olmasa da, eğer dava şartları lehine ise işçinin yasal mirasçıları, yargılama giderleriyle birlikte iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süreye ait ücretlerini talep edebileceklerdir (Akyiğit, 2007:313-314).

6.2.2. İşçinin Davadan Feragat Etmesi

Davadan feragat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 307 hükmüne göre; davanın esastan sonlandırılmasını sağlayan taraf işlemlerindedir. Karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan, sonuç doğurur. Feragat halinde dava reddedilir. Kanun yolu aşamasında da feragat mümkündür.

Yasal düzenleme doğrultusunda; işçinin işe iadesi yargılamanın her aşamasında davadaki taleplerinin hepsinden veya bir kısmından feragat etmesi mümkündür. Davadan tamamen feragat durumunda yargılama giderleri davacı işçiye yüklenir. İşe iade talebinden feragat halinde iş güvencesi kurumunun uygulanması mümkün değildir.

Davacının davadan feragati gibi işverende yargılamanın her aşamasında davacının taleplerinin tamamını veya bir kısmını kabul edebilir. Bu durumda; feshin geçersizliği kabul edilmiş olmakla birlikte yargılama giderleri de işverene yüklenir.

6.2.3. İşçinin Emekli Olması

İşe iade davası açıldıktan sonra işçinin emeklilik için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurmuş olması yargılamaya engel değildir. Çünkü emekli bir işçinin emeklilik sonrası, sosyal güvenlik destek primini ödemek şartıyla çalışmasına yasal bir engel yoktur.

6.2.4. İşverenin İşçiyi İşe davet Etmesi

6.2.4.1. Davetin kabul edilmesi

İşveren işe iade davası devam ederken, işçiyi tekrar işe dönmesi için davet edebilir. Ancak, bu durumda açılmış davanın konusuz mu kalacağı, ret veya kabul şeklinde mi sonuçlanacağı öğretide ve uygulamada tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay, daha önceki kararlarında davanın konusuz kalacağı yönünde kararlar verirken, yeni kararlarında boşta geçen süreye ait ücrete hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

İşveren işçiyi işe davet edip işçide kabul ederse, yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olur. İşçi işe başlamasına rağmen 4 ayı geçmemek koşuluyla boşta kaldığı sürenin ücretini talep edebilecektir (Süzek, 2011:574).

6.2.4.2. Davetin Reddedilmesi

İşverenin daveti üzerine işçinin işe başlamayı reddetmesi durumunda, davanın reddedilmesi gerektiği, iş güvencesi kurumunun işe iadeyi sağlamak için düzenlendiği Yargıtay kararları ile ortaya konmuştur.

Ancak böyle bir durumda, işverenin teklifi samimi olmalı, bir koşula bağlanmamış olmalı ve işçiye eskisiyle aynı veya daha iyi koşul sağlamalıdır. Mahkeme işverenin davetini, davanın haklılığına delil sayarak davayı işçi lehine sonuçlandırılmalıdır (Süzek, 2011:575).

İşverenin yargılama aşamasında işçiyi işe davet etmesi işveren tarafından yapılan feshin bizzat işveren tarafından geçersiz olduğunun kabulü niteliğinde olacaktır.

6.2.5. İşçinin başka bir İşe Girmesi

Dava devam ederken işçi bir başka işyerinde veya kendi nam ve hesabına çalışırsa, işçi davadan feragat etmedikçe davaya devam edilir. Davayı kazandığı ve yasal süre olan 10 gün içerisinde işverene yaptığı başvurusu kabul edildiği takdirde işe tekrar dönebilir.

Ancak öğretilerde bu süreçte elde ettiği gelirin 4 aylık boşta geçen süre ücretinden mahsup edilip edilmemesi tartışılmaktadır. Ancak kanuni düzenlemede mahsuba yönelik bir düzenleme yoktur (Akyiğit, 2007:311).

6.2.6 İşyerinin kapanması

İşe iade davası devam ederken işyerinin kapanması durumunda, davaya nasıl devam edileceği ve nasıl karara bağlanacağı hususunda öğretide ve Yargıtay kararlarında farklılıklar vardır. Yargıtay'ın devam eden görüşüne göre; işe iade davasına devam edilip işe iade İş K. 21'de hüküm altına alınmış bulunan boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi yönündedir.

6.3. Feshe İtirazın Sonuçları

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; işçinin haksız olduğu, feshin İş K. 18 vd. maddelerindeki şartlara uygun gerçekleştiği kabul edilirse, davanın reddine karar verilir. İşçi bu durumda ancak şartları varsa kıdem tazminatı ihbar tazminatı ve diğer alacakları yönünden yeniden dava açabilir (Özcan, 2013:251).

Feshin, İş K. 17'deki bildirim öneli koşullarını uyulmadan yapıldığının ve 18. madde içeriğiyle gerekçesinde sayılan geçerli nedenlerden birisine dayanmadığı anlaşılırsa mahkemece, davanın kabulüne ve feshin geçersizliğine karar verilecektir.

6.3.1. Feshin Geçerli Sayılması

Feshe itiraz ve işe iade davasında, öncelikle davanın usulü şartı niteliğindeki iş güvencesi koşullarının varlığı denetlenecektir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için gerekli şartlar olan;

- * İşçinin İş K. tabi olarak çalışıp çalışmadığı,
 - * Çalışılan işin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu,
 - * İşçinin kıdeminin 6 aydan az mı çok mu olduğu,
 - * Çalışılan işyerinde çalışan işçi sayısının 30 işçiden az mı çok mu olduğu
 - * İşçinin çalıştığı işyerinde işveren vekili sıfatı taşıyıp taşımadığı,
- araştırılacaktır. Yukarıda sayılan iş güvencesi şartlarının birisinin dahi yokluğunun tespiti halinde açılan dava reddedilecek ve fesih geçerli sayılacaktır.

Davanın reddi durumunda da şartları varsa işçi kıdem, ihbar ve izin ücretini talep edebilecektir. Ancak kıdemi 6 aydan kısa olduğu durumlarda ise yine şartları varsa kötüniyet tazminatı veya sendikal tazminat talep hakkı doğacaktır (Çil, 2008:44).

Belirtilen şartların yerine getirilmiş olsa dahi, yapılan yargılama sırasında iş sözleşmesinin geçerli bir sebeple feshedildiğine kanaat getirilirse yine dava reddedilecektir (Kar, 2011:1213).

6.3.2. Feshin Geçersiz Sayılması

7036 sayılı kanun ile yapılan düzenleme ile İş K. 21/7 fıkrası doğrultusunda işçi işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk artık dava şartı olmuştur. Bu nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu aşamada işçinin işverenle anlaşması halinde, arabulucu iş mahkemesi kararı paralelinde düzenleyeceği tutanakta; İşverenin işçiyi işe başlatma tarihini, İş K. 21/3 fıkrasında düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, anlaşmaya rağmen işçinin işe başlatılmaması durumunda İş K. 21/2 fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirleyecektir.

İşçinin, karşılıklı olarak kararlaştırılan tarihte işe başlamaması durumunda işverence yapılmış olan geçersiz fesih geçerli kabul edilecektir. Bu durumda, işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarıyla sorumlu olacaktır. Arabuluculuk görüşmesi olumsuz sonuçlandığında ve işçi işe dönmeyi kabul etmediğinde de, bu husus tutanak altına alınacaktır.

Mahkeme veya özel hakem tarafından işverence yapılan iş sözleşmesinin feshinin, geçersizliğine karar verildiğın de İş K. 21. madde içeriğine göre, işveren işçiye bir (1) ay içerisinde işe başlatmak, aksi taktirde ise işçiye en az dört (4) aylık – en fazla sekiz (8) aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Kararı veren mahkeme veya özel hakem, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminat miktarını ve kararın kesinleşmesine kadar boşta geçecek en fazla dört aylık doğmuş bulunan ücret ve haklarını da belirleyecektir (Kar, 2011:1223-1224).

6.3.2.1. İşverene Başvuru

İş K. 21/5 hükmüne göre; feshin geçersiz sayılması ve işçinin işe iadesi yönündeki mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde işçi başlama iradesini işverene bildirmek zorundadır. Aksi halde işverenin geçersiz feshi, geçerli fesih haline gelir, işçi ancak şartları varsa ihbar, kıdem, izin ücreti ve sair haklarını talep edebilir.

İşçinin başvurusunun ciddi ve samimi olmak zorundadır. Yargıtay'da kararlarında bu hususu dikkat çekmekte ve sadece tespit davasının sonuçlarından istifade etme niyetinde olan işçinin başvurusunu geçerli ve samimi bir başvuru olarak değerlendirmemektedir.

İşverene işe başla iradesinin bildirimini konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmama ile birlikte İş K. 109 maddesi hükmü doğrultusunda başvurunun yazılı yapılması ispat açısından tercih edilmelidir. Ancak yazılı başvuru bir şekil şartı değildir.

6.3.2.1.1. İşçinin İşe başlatılmasının sonuçları

İş K. 21/1 düzenlemesine göre; Mahkeme veya özel hakem tarafından verilen feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 10 gün içerisinde işe başlamak için başvuru yapan işçinin, işveren tarafından 1 ay içerisinde aynı işine başlatılması gerekmektedir.

Çalışma ve işyeri koşullarındaki değişiklikler nedeniyle veya işçinin kabul etmesi koşuluyla benzer bir işe veya daha düşük ücretli bir işe de başlatabilir (Kar, 2011:1280).

İşveren, yasal süre içerisinde işçiyi işe başlatmazsa, işçi eski işinden farklı veya daha düşük ücretli bir işi kabul etmek zorunda olmadığından, işveren geçersiz fesihden doğan tazminat koşullarıyla karşılaşacaktır.

Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve doğmuş diğer alacakları işe başlatılsa da başlatılmasa da ödenecektir. Aynı zamanda bu dört aylık süre işçinin çalışmasına ve kıdemine eklenecektir (Kılıçoğlu, Şenocak, 2007:486).

İş sözleşmesi feshedilirken peşin olarak verilmiş bulan ihbar ve kıdem tazminatı İş K. 21/4 hükmü doğrultusunda kendisine ödenecek tazminatlardan mahsup edilecektir.

İşçinin boşta kaldığı dönemde çalışmış olduğu başka işten elde etmiş olduğu kazancın kendisine ödenecek boşta geçen süre tazminatından mahsup edilip edilmeyeceği sorusu ortaya çıkmıştır. Yargıtay ve öğretide işçinin boşta kaldığı dönemde kazandığı paraların boşta geçen süre tazminatından düşülmeyeceği yönde görüş ve karar vermişlerdir.

İşveren tarafından işe başlama davetiyesi kendisine yasal süre içerisinde tebliğ edilen işçinin de en kısa sürede işe başlaması gerekmektedir (Kar, 2011:1280).

6.3.2.1.2 . İşçinin İşe Başlatılmamasının sonuçları

Feshin geçersizliği kararı verilmiş ve karar doğrultusunda işçi işe iadesi için başvurusunu yapmış olmasına rağmen, işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde; iş sözleşmesi sona ermekte ve bunun sonucu olarak ta işçinin kıdem, ihbar ve izin ücretleri ile feshin geçersizliği kararında (arabulucu, mahkeme veya özel hakem kararı) hükmedilen en fazla dört (4) aylık ücret tutarındaki boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve en az dört (4) en fazla sekiz (8) aylık tutarındaki ücrete miktarındaki iş güvencesi tazminatını talep hakkı doğmaktadır.

Feshin geçersizliği ve işe iade davası devam ederken, davacı tarafından talep edilecek ihtiyatî tedbir kararı mahkemece kabul edilirse, davacı işçi hükmün kesinleşmesini beklemeden işe iade edilebilir. Oysaki hükmün verilmesi ve kesinleşmesi için çoğu zaman bir yılı aşkın bir süre geçmektedir. Oysa işçinin,

kararın kesinleşmesine kadar boшта geçen süreye ilişkin talep edebileceği ücret, en çok dört aylık ücret ve diğer haklarıdır (Özbek, 2012:21).

6.3.2.1.2.1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Feshin geçersizliği yönünde verilen kararın kesinleşmesi üzerine işçinin yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen işverenin yasal 1 aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatmaması halinde iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır (Süzek, 2011:585).

İşçinin başvurusu sonrası, işverene seçimlik bir yetki tanınmıştır. İşveren işçiyi tekrar işe başlatacak veya işe başlatmayıp İş K. 21’de belirtilmiş, mahkeme kararında hüküm altına alınmış yasal yükümlülüklerle karşılaşacaktır.

6.3.2.1.2.2 . İş Güvencesi Tazminatı

İş güvencesi tazminatı 4857 sayılı İş K.. 21/1-2 fıkralarında düzenlenmiştir. İş K. 21/1; “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” İş K. 21/2; “Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.” Hükümlerini içermektedir.

İş güvencesi tazminatı, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin yasanın aradığı koşullara uyulmadan işveren tarafından feshi yoluna gidilmesi ve bu karara karşı gidilen yargı yolunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde hak kazanılan bir tazminattır. İşveren, iş sözleşmesini geçerli bir neden olmadan keyfi olarak fesih yoluna gittiğinde işe iade kararının çıkabileceğini ve işçiyi işe başlatmadığı takdirde iş güvencesi tazminatıyla karşılaşacağını hesap etmek zorundadır. Ancak iş güvencesi feshe karşı tam koruma sağlama niteliğinden çok feshin sonucuna bağlanmış bir zarar gidermeye yönelik önlem niteliğindedir.

Kesinleşen karar doğrultusunda, işçinin işe başlatılması başvurusuna rağmen, işverence işçinin işe başlatılmaması durumunda İş K. 21/1, 21/2 maddelerine göre işveren, kesinleşmiş kararda hüküm altına alınmış bulunan işçinin dört(4) ila sekiz

(8) aylık ücreti kadar iş güvencesi tazminatını ödemek zorunda kalacaktır (Süzek, 2011:585).

İşveren tarafından yapılan fesih eğer sendikal nedenlerle yapılmışsa ve bu hususta tespit edilmişse; 6356 sayılı STİSK. 25/4 hükmü uyarınca işveren işçinin bir yıllık ücreti tutarını sendikal tazminat olarak ödemek zorunda kalacaktır. Sendikal tazminata hükmedildiğinde ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmeyecektir.

6.3.2.1.2.3. Boşta Geçen Sürelere Ait Tazminat

İş sözleşmesi geçerli bir neden olmadan feshedilen işçinin iş sözleşmesinin feshi ile işe iade davasının kesinleşme tarihi arasındaki en fazla dört (4) aylık ücret tutarındaki boşta geçen süre ücretine ilişkin hakları İş K. 21/3 maddesinde düzenlenmiştir. İş K. 21/3; “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.*”

Feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde İş K. 21/3 hükmüne göre işten çıkarılma tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar geçecek süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ve sair hakların işçiye ödenmesi gerekecektir (Kılıçoğlu, Şenocak, 2007:486).

İşçinin iş sözleşmesinin feshi ile yargı kararının kesinleşmesi tarihi arasında geçecek süreç için öngörülen boşta geçen süre tazminatı iş güvencesi sağlanmasında iş güvencesi tazminatından daha etkilidir. Çünkü işe iade kararıyla kesinleşen dava sonucunda işveren işçiye işe başlatsa da başlatmasa da boşta geçen süre tazminatını ödemekle yükümlü olacaktır (Narter, 2013:790).

6.3.2.1.2.4. Kıdem, İhbar Tazminatı ve İzin Ücreti

Kıdem tazminatı 4857 sayılı kanunda düzenlenmemiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi halen yürürlüktedir. Bu husus İş K.’nun geçici 6. maddesinde; “*Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır*”. Şeklinde ifade edilmiştir.

İş sözleşmesi geçerli bir sebep olmadan feshedilen işçi kesinleşmiş yargı kararına rağmen işe başlatılmadığı takdirde yapılacak işlemler İş K. 21/4 maddesinde açıklanmıştır. İş K. 21/4; “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” hükmünü taşımaktadır.

İşverenin iş sözleşmesini fesih aşamasında işçinin kıdemine göre ihbar öneli vermek zorunda olması işverenin keyfi işlemlerini sınırlayıcı ve iş güvencesi yönünden işçiyi feshe karşı nispi oranda korumaktadır.

Kesinleşmiş işe iade kararına rağmen işçinin işe başlatılmaması durumunda, işveren, bildirim sürelerine ait ihbar ücretini, işçinin işe başlatılmaması işverence yapılmış bir fesih olduğu için işçinin kıdemine göre kıdem tazminatını ve kullanılmamış izin ücretlerini ödemek zorundadır (Kılıçoğlu, Şenocak, 2007:487-488).



SONUÇ

İş Hukuku ve doğal olarak da “İş güvencesi” kavramı sanayileşmiş ve gelişmiş ülkelerde toplum barışı ve sosyal dengeler açısından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda ulusal ve uluslararası çözüm yolları arayışına girilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen sözleşmeler bu alandaki en önemli temel metinler olarak ortaya çıkmıştır.

ILO'nun “Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi” Türkiye tarafından 1994 yılında kabul edilmiştir. Bu gelişme sonrası, Türkiye'deki iş çevrelerinde iş güvencesi kurumunun sağlanması yönünde talepler ve beklentiler artmıştır.

Bu gelişmeye paralel olarak kısaca “iş güvencesi yasası” olarak anılan ve ülkemizdeki ilk iş güvencesi düzenlemesi niteliğini taşıyan 4773 sayılı yasa ile mevcut 1475 sayılı İş Kanunu. kapsamında kısmi eklemeler suretiyle düzenleme yapılmıştır. Sonraki süreçte 4773 sayılı kanunla getirilmiş iş güvencesi düzenlemelerini bünyesine almış olan 4857 sayılı İş K. 2003 yılında yasalaşmıştır.

4857 sayılı İş K.'nin 18. maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşulları; İşçinin çalıştığı işyerinin İş K.'na, Basın İş Kanuna tabi olma ve Tarım işlerinde 51'den fazla işçinin çalıştığı yerlerden olması, işyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalışması (4773 sayılı yasada 10 işçi olarak yasalaşmıştı), İşçinin en az 6 aylık kıdeme sahip olması (Yeraltı işlerinde kıdem aranmaz), İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve İşverenin, işçinin yetersizliğinden, uyumsuz davranışlarından veya işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli ve makul bir nedene dayanmak zorunda olması olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Güvencesin sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler ILO ile uyumlu olmakla birlikte bazı düzenlemelerinde amacın dışına çıktığı görülmektedir. Örnek olarak 4773 sayılı yasada 10 ve daha fazla işçinin çalıştığı yerler iş güvencesi kapsamına alınmışken, 4857 sayılı İş Kanununda 30 veya daha fazla işçinin çalıştığı yerler iş güvencesi kapsamına alınınca hem yasal olarak geriye gidilmiş hem de Türkiye'de ki üretim alanlarının çoğunlukla küçük işletmelerden oluştuğu çalışan kesimin büyük kısmının iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanından yoksun kaldığı tartışılmaz bir gerçek olarak ortaya çıkmıştır.

Fransa'da 11, Almanya 5 (2004 yılı sonrası 10), Avusturya'da 5, İtalya'da sınaî ve ticari işletmelerde 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvencesi kapsamına girdiği görülmektedir. İsveç'te ise işçi sayısı yönünden her hangi bir sınırlama yapılmadan bütün işçilerin iş güvencesi kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bu örneklerden hareketle iş güvencesinden yararlanma koşulunun 10 veya daha az bir işçi sayısı olarak belirlenmesi halinde, ülkemizdeki küçük ölçekli işletmelerin çokluğu düşünüldüğünde iş güvencesinin daha geniş toplum kesimlerine ulaşması ile daha fazla işçinin güvence kapsamına dahil olabilecektir.

4857 sayılı İş K. madde 4'te sayılan istisnaların dışındaki işçi sıfatını taşıyanların yararlanacağı belirtilmiştir. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6/son maddesine eklen "İş K. 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır." hükmüyle basın sektöründe çalışan işçilerde iş güvencesi kapsamına alınmıştır. Buradan hareketle BK ve Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar iş güvencesi kapsamı dışında kalmışlardır. İş güvencesinin BK' na ve Deniz İş Kanunu'na göre çalışanları kapsamı dışında tutması ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesine açıkça aykırı olup biran önce güvence kapsamına alınmaları için yasal düzenlemelerin yapılması uygun olacağı görülmektedir.

Yine 4773 sayılı İş K.' da geçerli sebep gösterilmeden yapılan fesih sonrasında mahkeme kararı doğrultusunda işçiye ödenecek tazminat miktarı en az altı ay en çok bir yıl iken, 4857 sayılı İş K.da en az dört en çok sekiz ay şeklinde düzenleme yapılarak yine geriye gidilmiş yaşanmıştır. İş güvencesi düzenlemeleri tek geçim kaynağı emeği karşılığında alacağı ücret olan işçinin karşındaki sermaye sahibi işverenler için yeterince zorlayıcı ve caydırıcı olamamaktadır. Kanunda öngörülen tazminatlar işverenlerce rahatlıkla gözden çıkartılabilecek oranlardadır. 4773 sayılı İş K.'da öngörülen tazminat miktarları 4857 sayılı İş K. ile düşürülerek işvereni daha güçlü hale getirmiştir.

Aynı şekilde kanun koyucunun iş yargılamasının en çok 4 ayda çözüleceği düşüncesinden hareketle yaptığı yasal düzenleme, ülkedeki yargı süreciyle bağdaşmamakta ve en çok dört aylık ücret tutarı ile sınırlandırılmış olan işçinin

çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret tutarı, işçinin gerçek kayıplarını karşılamaktan uzak kalmakta onarıcı kurumların geliştirilmesi için yasal düzenleme yapılması ihtiyacı vardır.

Her ne kadar 7036 sayılı yasa ile iş uyuşmazlıklarında başlangıçta zorunlu arabuluculuk kurumu getirilmiş olsa da, arabuluculuk aşaması olumsuz sonuçlandığında açılması gereken işe iade davasında yargılama giderleri ve harçlarının peşin olarak ödenmek zorunda olunması dava açma özgürlüğünü kısıtlayan bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçilerin açacakları işe iade davaları yönünden bu masrafların davanın kesinleşmesinden sonraki aşamaya bırakılması yönünde istisna yaratılması, işsiz kalmış ve tek gelirini kaybetmiş bir işçinin hakkını arayabilmesi için kuvvetli bir destek olacaktır.

İşe iade davası sonrası feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmiş olsa bile uyuşmazlık kesin olarak çözüme kavuşmuş olmamaktadır. Çünkü, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süre ücreti alacağına akıbeti işçinin 10 günlük yasal süre içerisinde işverene başvurması şartına bağlanmıştır. Şarta bağlı bir kararın ilamlı icraya konu edilmesi hukuken mümkün değildir. Kanunun ilgili maddesinde yapılacak düzenleme ile şarta bağlı işe iade kararlarının ilamlı icra yoluyla takibinin mümkün hale getirilmesi gerekmektedir. Mevcut yasal düzenleme işverenin elini güçlendirmektedir.

İşe iade kararı kesinleştikten sonra işçinin tekrar işe alınması için 10 gün içerisinde başvuru zorunluluğu getirilmişken, işverene tekrar işe başlatmak için 1 aylık süre tanıması eşitliğe aykırılık teşkil etmektedir. Özellikle maaşıyla geçinen işçi için öngörülen süre fazladır.

İş güvencesi tazminatı işçiyi işe başlatmayan işveren yönünden bir seçimlik hak niteliği taşımaktadır. Oysaki işçinin işe iade yerine iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süre tazminatı talep hakkı yoktur. Yargılama aşamasında işçiye de seçimlik hakkın tanınması yönünde yasal düzenleme yapılmalıdır.

Yine işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti veya fazla çalışma ücreti talepli alacak davalarında işçinin alacağını garantiye alınmasını sağlayacak işverenin malları üzerinde ihtiyati tedbir kararı imkanı sağlanmalıdır.

Hak arama yöntemleriyle bir mahkeme ilamı elde etmek bazen yeterli olmayıp, işçinin kararda lehine hükmedilen tazminat ve sair haklarını elde etmesinin sağlanması gerekmektedir. İşçinin alacakları konusunda da devletin müdahil olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Mevcut icra ve adli sistem tam olarak buna cevaz vermemektedir. Bu nedenle özellikle kıdem tazminatı yönünden, 4857 sayılı yasanın geçici 6. maddesinde hükme bağlanan kıdem tazminatı fonunun derhal oluşturulması ve fonun siyasi etkilerden uzak olarak gerçek piyasa araçlarıyla yönetilmesi gerekmektedir.

İşe iade için 1 ay içerisinde zorunlu arabulucuya başvuru ve arabulucuda anlaşma sağlamadığında son tutanağın düzenlenmesinden itibaren 2 hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açılmasına ilişkin hak düşürücü nitelikte olan sürelerin herhangi bir nedenle aşılması halinde davalar reddedilmektedir. Mücbir sebeplerin ispatı halinde, bu sürelerin yeniden canlandırılmasına yönelik bir yasal düzenleme yapılması gerektiği ortadadır.

İş sözleşmesi sendikal bir nedenle feshedildiği iddia edildiğinde; ispat yükü iş güvencesi kapsamındaki işçiye yüklenmişken, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin işverenine yüklenmiştir. İspat yükü bakımından iş güvencesinin kapsamında bulunan işçiler açısından da ispat yükünün işverene verilmesini sağlayacak benzer bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

En fazla tartışmaya konum olan alanlardan birisi işçinin boşta geçen süre içerisindeki başka bir işte çalışması nedeniyle elde etmiş olduğu ücret gelirlerinin mahsubu ile peşin olarak ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin geri istenip istenemeyeceği ve boşta geçen sürenin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağı hususlarıdır. Hayatını devam ettirebilmek için çalışmak zorunda olan işçinin diğer işten elde etmiş olduğu ücreti boşta geçen en fazla dört aylık boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmemelidir. Aksi durum, boşta geçen süre ücretinin işveren için caydırıcılığını ortadan kaldırmaktadır. Yine işçi lehine düşünülerek ödenmiş işsizlik ödeneği geri istenmemelidir. Dört aylık boşta geçen süreye isabet eden

ödenek istenecek olsa bile boşta geçen 4 aydan fazlaya ilişkin ayların ödeneği geri istenememelidir.

Yine boşta geçen sürenin işçinin kıdemine sayılıp sayılmayacağı konusu da tartışmalıdır. Yargıtay işçinin kıdem hesabında sadece 4 aylık boşta geçen sürenin dikkate alınacağı yönünde kararlar vermektedir. Oysaki boşta geçen sürenin tamamının işçinin kıdeminden sayılmasına engel olacak bir yasal düzenleme mevcut değildir.

İşçinin yetersizliğinden veya uyumsuz davranışlarından kaynaklanan geçerli ve objektif nedenlerle, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarından ve benzerlerinden kaynaklanan haklı nedenlerin ayrımının yapılmasının zorluğu nedeniyle yargılama safhasında işverenin hangi nedene dayandığı feshin hem usulünü hem de sonucunu değiştirdiği için Yargıtay'ın yol gösterici olacağı umulmaktaydı. Ancak, istinaf mahkemelerinin kurulması ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda ki düzenleme sonucu iş güvencesindeki işe iade davalarının istinaf sonrası temyiz yolu kapatıldığı için bu konudaki karmaşanın giderilmesi için yasa koyucunun devreye girmesi gerekmektedir

Sendika özgürlüğü açısından ise esas olan sendikal nedenlerle iş sözleşmesi fesih yoluyla sona erdirilen işçilerin tazminat alarak işsiz kalması değil, işine tekrar dönmesinin sağlanmasıdır. Sendikal nedenlerle işten çıkarılan işçilerin işlerine iadeleri esastır. Bu hususta İşyeri sendika temsilcilerini koruyucu ve işveren yönünden caydırıcı yasal önlemlerin düzenlenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, 4857 sayılı İş K. ve 5953 sayılı Basın Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili düzenlemeleri, kapsamındaki iş sözleşmelerinin işveren tarafından keyfi olarak sona erdirilmesini önlemeye yönelik olarak işçi-işveren arasındaki güç dengesini karşılamaktan uzakta olsa olumlu gelişme olduğu kabul edilmelidir. Bundan sonraki aşamada çalışma hayatı içerisinde yaşanan pratikler üzerinden her iki tarafı da asgari düzeyde tatmin edecek yasal altlıkların sağlanması gerektiği düşüncesini taşımaktayım.



KAYNAKÇA

- Ağer, İlker (2006). *Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aktuğ, Semih Serkant (2010). *İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Akyiğit, Ercan (2007). *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akyiğit, Ercan (2008). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akyiğit, Ercan (2013). "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 37: 41-90.
- Alp, Mustafa (2003). "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1: 1-40.
- Centel, Tankut (2012). *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Çelik, Nuri (1997). "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar". *Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Çelik, Nuri (2007). "İş Güvencesi Kapsamı ile İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 12 Güz: 1-6.
- Çelik, Nuri (2011). *İş Hukuku Dersleri (24 b.)*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çil, Şahin (2008). "İşe İade Davasının Sonuçları". *Ankara Barosu Dergisi*. 1 Kış: 44-86.
- ÇSGB. (1992). *1475 Sayılı İş Kanunu İle 2821 Sayılı Sendikala Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yasa Tasarısı (İş Güvencesi)*. Ankara: Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı

- Demir, Cuma Arif (2018). *Açıklamalı ve İctihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demir, Deniz (2007). "Haklı Neden- Geçerli Neden Ayrımı". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 14: 157-177.
- Demir, Fevzi (1999). *İş Güvencesi Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları.
- Dereli, Toker (2013). "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu:Genel Bir Değerlendirme". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 36: 41-64.
- Eğrenci, Öner (2014). " Karar İncelemesi". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*.40: 97-100.
- Ekonomi, Münir (1997)." Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı". *Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Erdoğan, Gülnur (2008). "Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 77: 123-165.
- Göktaş, Seracettin (2009). "İşveren Vekilinin İş Güvencesi". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 20: 61-74.
- Güzel, Ali (1997). "Türkiyede Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri". *Almanyada ve Türkiyede İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Kar, Bektaş (2011). *İş Güvencesi ve Uygulaması* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Karakoç, Mehmet (2013). "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun İşçi ve İşverenlere Getirdiği Yükümlülükler Nelerdir?". *Mali Çözüm Dergisi*. 116: 221-229.
- Kılıçoğlu Mustafa ve Şenocak Kemal (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Koç, Muzaffer (2005). *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*. Ankara: Yaklaşım Yayınevi.

- Koç, Yıldırım (2000). *Dünyada İş Güvencesi*. Ankara: Türk-İş Eğitim Yayınları No:50.
- Mahiroğulları, Adnan (2016). *Dünyada ve Türkiye'de Sendikacılık* (3 b.). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Narmanlıoğlu, Ünal (2014). "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 40: 11-28.
- Narter, Sami (2013). *İş ve Borçlar Hukukunda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbek, Mustafa S. (2012). " İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi". *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*. 35: 11-40.
- Özcan, Durmuş (2013). *İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sümer, Haluk Hadi (1997). *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*. Konya: Mimoza Yayınevi.
- Süzek, Sarper (2011). *İş Hukuku* (7 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şahlanan, Fevzi (2012). "Acentanın İşçilerinin Müvekkilinin (Asıl İşverenin) İşçisi Sayılması". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki -70)*. 385.
- Şahlanan, Fevzi (2013a). "Projenin Gerçekleştirilmesi Amacıyla İşe Alınan İşçinin Açtığı İşe İade Davası". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki- 78)*. 393.
- Şahlanan, Fevzi (2013b). "Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol İle Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi-Geçerli Neden". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki - 79)*. 394.
- Şahlanan, Fevzi (2013c). "Hamilelik Nedeniyle Feshin Geçersizliği ve Ayrımcılık Tazminatı". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki-81)*. 396.
- Şahlanan, Fevzi (2014a). "İşçinin Fiziki Yetersizliği Nedeniyle İş Akdinin Feshi". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki- 82)*. 397.
- Şahlanan, Fevzi (2014b). "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi". *Tekstil İşveren (Hukuk Eki-83)*. 398.

Taşkent, Savaş (1991). *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*. İstanbul: Belediye-İş Sendikası.

Tuğ Adnan ve Baştuğ Aydın (1992). *İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım)* (2 b.). Ankara: Öz İplik-İş Sendikası.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Sezgin YILMAZ
Uyruğu : TC
Doğum Tarihi ve Yeri : 05.05.1964 / Şarkışla
e-posta : sezginyilmaz58@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	DEÜ Hukuk Fak.	1995

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
1996-1998	Sivas Barosu	Serbest Avukat
1998-2006	Karayolları Genel Müd.	Kamu Avukatı
2006-2010	Maliye Bakanlığı	Hazine Avukatı
2010-2018	Karayolları Genel Müd	Kamu Avukatı

YABANCI DİL BİLGİSİ

İngilizce KPDS (.....) ÜDS(.....) TOEFL(.....) EILTS(.....)