

TC  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ve ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI  
İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDENLE FESİH  
ve  
SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ŞEREF GÜLER

İSTANBUL 2008

TC  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ve ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI  
İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDENLE FESİH  
ve  
SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ŞEREF GÜLER

DANIŞMANI

PROF. DR. ALİ RIZA OKUR

İSTANBUL 2008

Marmara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLE. Anabilim Dalı İŞ HUKUK VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi ŞEREF GÜLER'İN TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDENLE FESİH VE SONUÇLARI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 07.07.2008 tarih ve 2008/11-25 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 28.08.2008

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. ALİ RIZA OKUR

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. MÜJDAT ŞAKAR

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İBRAHİM SUBAŞI



## İÇİNDEKİLER

Giriş.....	1
İÇİNDEKİLER.....	I
Kısaltmalar.....	VIII

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI ve GELİŞİMİ

§ 1. İş Güvencesi Kavramı ve Tarihi Gelişimi.....	3
I. İş Güvencesi Kavramı.....	3
II. İş Güvencesinin Tarihi Gelişimi.....	5
1. Dünyadaki Tarihi Gelişimi.....	5
2. Türkiye'deki Tarihi Gelişimi.....	7

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

§ 2. İş Sözleşmesinin Feshi ve Nitelikleri Bakımından Fesih Türleri .....	10
I. Fesih Kavramı ve Türleri.....	10
II. Fesih Türleri .....	12
III. Geçerli Feshe Neden Olan Davranışlar İle Hakkı Fesih Nedenleri Ayrımı.....	13

<b>§ 3. İş Güvencesinin Kapsamı.....</b>	<b>17</b>
<b>I.İş Sözleşmesinin Kapsamına Giren İşçiler.....</b>	<b>17</b>
<b>II.İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları.....</b>	<b>18</b>
<b>1. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçinin Çalıştırılması.....</b>	<b>18</b>
<b>2. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması.....</b>	<b>25</b>
<b>3. İşçinin İşveren Vekili Durumunda Olmaması.....</b>	<b>29</b>
<b>4. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması.....</b>	<b>30</b>
<b>5. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi.....</b>	<b>33</b>
<b>§ 4. Geçerli Fesih Nedenleri.....</b>	<b>34</b>
<b>I.Geçerli Fesih Kavramı.....</b>	<b>34</b>
<b>II.İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere Nedeniyle Fesih.....</b>	<b>36</b>
<b>1. İşletme Gereklere Kavramı ve İşletmesel Kararların Niteliği.....</b>	<b>36</b>
<b>2. Ekonomik Güçlükler.....</b>	<b>38</b>
<b>3. Verimlilik ve Rekabet Gereklere.....</b>	<b>39</b>
<b>4. Teknolojik Değişimler.....</b>	<b>40</b>

5. İşçinin Çalışma İmkanının Kalmaması ve İşgücü Fazlasının Ortaya Çıkması .....	41
6. Son Çare ( Ultima-Ratio ) İlkesi.....	43
<b>III. İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Fesih.....</b>	<b>47</b>
1. Performans ve Verimlilik.....	47
2. İşçinin Yetersizliği.....	49
a) İşçinin Fiziki Yetersizliği.....	50
aa ) İşçinin Hastalığı.....	50
bb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği.....	53
b) İşçinin Mesleki Yetersizliği.....	55
3. İşçinin Davranışları.....	57
a) İşçinin İşvereni Yanıltması.....	59
b) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi.....	60
c) İşçinin Geçimsizliği.....	61
d) İşçinin Bağlılığının Yeterli Olmaması.....	61
e) İşçinin Devamsızlığı, Geç Gelmesi ve İşe Yeterli İlgi Göstermemesi.....	62
f) İşçinin Görevini Yerine Getirmekte Yetersizliği.....	64
g) İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	65

h) Diğer Haller.....	66
§ 5. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller.....	67
I.Kanunun Geçerli Neden Saymadığı Haller .....	67
II.İşletme Gereklere Bulunmaması, İşçinin Yetersizliğinin veya Davranışlarının Fesih Nedeni Olarak Görülmemesi.....	69
III.Geçerli Nedenle Fesih Özel Durumlar .....	71
1.İşyeri Devri.....	71
2. Özelleştirme .....	73
3. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma .....	74
4.İşçinin İstifa Etmesi.....	75

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL ve SONUÇLARI

§ 6. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul .....	77
I.Feshin Yapılması Süresi.....	77
II.Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması .....	78
III.Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi .....	80
IV. İşçinin Savunmasının Alınması .....	81

<b>§ 7. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü.....</b>	<b>85</b>
<b>I.Temel Esaslar .....</b>	<b>85</b>
<b>II.Dava Açma Süresi.....</b>	<b>85</b>
<b>III.Açılacak Davanın Niteliği ve Taleplerin İleri Sürülmesi Meselesi .....</b>	<b>89</b>
<b>1. Davanın Niteliği.....</b>	<b>89</b>
<b>2. İşe İade Talebi İle Birlikte veya Terditli Olarak Diğer Taleplerin İleri Sürülmesi Meselesi.....</b>	<b>90</b>
<b>IV. Dava Açılırken Yatırılması Gereken Harçların Miktar ve Oranları...93</b>	
<b>V. Uyuşmazlığın Özel Hakem Tarafından Çözülmesi.....93</b>	
<b>1. İşçi ve İşverenin Anlaşmasıyla Özel Hakeme Gidilmesi.....93</b>	
<b>2. Toplu İş Sözleşmesinde Özel Hakem Şartının Yer Alması.....95</b>	
<b>VI. İspat Yükü .....</b>	<b>97</b>
<b>VII. Yargılama Usulü .....</b>	<b>100</b>
<b>VIII. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....</b>	<b>101</b>
<b>IX. Mahkemece Feshin Geçerli Sayılması ve Hukuki Sonuçları .....</b>	<b>101</b>
<b>X. İşe iade Davalarında Temyiz.....</b>	<b>104</b>
<b>§ 8. Geçersiz Feshin Sonuçları.....</b>	<b>107</b>
<b>I.Feshin Geçersizliği.....</b>	<b>107</b>



1.Genel Olarak.....	107
2. Yargı Organının Feshin Geçersizliğine Karar Vermesi .....	108
<b>II. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması.....</b>	<b>111</b>
1. Genel Olarak.....	111
2. İşe İade Kararının İcrasında Temel Problem ve İade Kararının Tebliği.....	113
<b>III. İşverence İşçinin İşe Başlatılması.....</b>	<b>114</b>
1. Fesih Bildiriminin Geçersiz Sayılması ve Boşta Geçen Süreye Ait Ücretin Ödenmesi.....	114
2. Peşin Ödenen Bildirim Süresine Ait Ücret İle Kıdem Tazminatının Mahsubu.....	118
3. Dava Sürerken İşçinin İşe Başlatılması .....	120
<b>IV. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması .....</b>	<b>121</b>
1.İş Sözleşmesinin İşe Başlatılmamayla Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı Ödenmesi .....	121
2. İş Güvencesi Tazminatı .....	122
<b>V. İşçinin Dava Sürerken Başka İşte Çalıştırılması .....</b>	<b>124</b>
<b>VI. İşçinin Ölümünün İşe İade Davasına Etkisi .....</b>	<b>125</b>
<b>VII. İşyerinin Kapanmasının İşe İade Davasına Etkisi .....</b>	<b>126</b>

<b>VIII. İŖe İade Davalarında İbra ve Feragat.....</b>	<b>127</b>
<b>IX. Geçersiz Feshin Sonuçlarına İliŖkin Hükümlerin Emredici Niteliği..</b>	<b>128</b>
<b>Değerlendirme ve Sonuç.....</b>	<b>129</b>
<b>Kaynaklar.....</b>	<b>132</b>

## **Kısaltmalar**

**AY.** : Anayasa

**BK.** : Borçlar Kanunu

**C.** : Cilt

**E.** : Esas

**F.** : Federal

**Harçlar K.** : Harçlar Kanunu

**HUMK.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

**İİK.** : İcra – İflas Kanunu

**İş K.** : İş Kanunu

**ILO.** : International Labor Organisation ( Uluslar arası Çalışma Örgütü )

**K.** : Karar

**MK.** : Medeni Kanun

**md.** : Madde

**S.** : Sayı

**S. K.** : Sendikalar Kanunu

**SSK.** : Sosyal Sigortalar Kurumu

**TİS.** : Toplu İş Sözleşmesi

**TİSGLK.** : Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

**vb.** : Ve benzeri

**vd.** : Ve devamı

**Y9HD.** : Yargıtay 9.Hukuk Dairesi

**YHGK.** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

İş sözleşmesinin feshi, iş güvencesi mevzuatının önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Ülke şartlarında işçinin, ailesini geçindirebileceği bir iş bulabilmesi kolay olmadığından, çalıştığı sürece işçi, işverenle olan ilişkilerini sağlıklı bir şekilde sürdürmek zorundadır. İşçi karşısında, her zaman güçlü durumda olan işverenin aynı hassasiyeti göstermesi, uygulamada çok rastlanan bir durum değildir.

Çoğunlukla işçi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra kayıtsız çalıştığının farkına varabilmekte, çalıştığını ispat etme aşamasında da büyük problemlerle karşılaşmaktadır. Çünkü, bu işçinin çalıştığına tanıklık edecek işçiler, aynı işverene bağlı olarak çalıştıklarından, işlerini kaybetme korkusuyla, gerçeği söylemekten imtina etmektedirler. Özellikle 1475 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönem, bu türden haksız ve sebepsiz fesih örnekleri ile doludur. Zira, söz konusu Kanun'da, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini hiçbir neden göstermeden feshetme yetkisi, işverene verilmişti.

Ancak gecikmeli de olsa, 158 sayılı ILO Sözleşmesi normlarına uygun hükümler içeren, 4857 sayılı yeni İş Kanunu, 22.5.2003 tarihinde kabul edilerek hukuk mevzuatımızdaki yerini almıştır. Söz konusu Kanun ile birlikte iş güvencesi problemi hukukumuzda ilk kez modern örneklerine uygun, kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Henüz tamamlanmamış olmakla birlikte, gerçekleştirilen reformla, Türk İş Hukukunun aktüel, ekonomik ve hukuki gelişmelerle uyumlu, dinamik bir yapı kazandığı rahatlıkla söylenebilir.

Getirilen güvence kapsamında bazı hükümlerin; sözgelimi, iş güvencesi tazminatının miktarı, işverenin mahkeme kararına rağmen işçiyi işe başlatmama hakkına sahip olması, buna karşılık işçiye buna benzer seçimlik hakkın verilmemiş olması tartışılabilir. Ancak, iş güvencesi hükümlerinin, Türk İş Hukukunda önemli bir boşluğu doldurduğu göz ardı edilemez.

4857 sayılı Kanunla getirilen yeni hükümlerin, Türk İş Hukukuna olumlu etki yapacağı umulmaktadır. Ne var ki getirilen yeniliklerin uygulamada hiçbir aksaklığa meyden vermeyeceğini beklemek yanlış olur. Ortaya çıkabilecek bu tür problemleri ilmi içtihatlarla, iş hayatında yer alan işçi ve işverenlerin sağ duyusu ile nihayet kanunda yapılacak bazı değişikliklerle gidermek mümkün olacaktır.

Bu çalışmada öncelikle, konumuzun çatısı durumunda olan iş güvencesinin Dünyadaki ve Türkiye'deki tarihi gelişimine değinilecek, güvence kapsamında olan işçilerin tabi olacakları esaslar belirlenerek geçerli fesih nedenleri analiz edilecektir. Feshe itiraz ve usulü,

farklı hukuk sistemleri ile karşılaştırmalı olarak açıklandıktan sonra geçersiz feshin sonuçları, doktrindeki farklı görüşler ve Yargıtay kararları eşliğinde ortaya konacaktır. Doktrindeki görüşlerin ifade edildiği bölümlerin sonunda, kendi görüşümüz de yer alacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI ve GELİŞİMİ

#### § 1. İş Güvencesi Kavramı ve Tarihi Gelişimi

##### I. İş Güvencesi Kavramı

İş güvencesi, makul ve geçerli bir sebep olmadan işçinin sözleşmesine son verilememesi demektir<sup>1</sup>. Hukukumuzda ilk önce 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanun, daha sonra da 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi sistemi getirilmeden önce işçilerin iş sözleşmelerinin feshine karşı yeterince korunduğunu söyleyebilmek mümkün değildi. Türk İş Hukuku öğretisinde de ülkemizde yeterli bir iş güvencesinin bulunmadığı ve bu hususta bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu konusunda bir görüş birliğinin varlığı gözlenmekteydi<sup>2</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden süreli fesih hakkının kullanılmasında serbesti ilkesi geçerliydi ve işveren tüm işçilerin iş sözleşmelerini herhangi bir neden göstermek zorunda bulunmaksızın istediği zaman bildirim sürelerine uymak suretiyle feshedebiliyordu. Söz konusu fesih, bir hakkın kötüye kullanılması veya haksız fesih de oluştursa, geçerli fesih olarak kabul ediliyor, tazminat yükümlülüğü doğurmakla birlikte iş ilişkisini sona erdiriyor ve işçinin işyerine iadesine ilişkin bir hüküm kanunda yer almıyordu. Ayrıca, işverence yapılan feshin bir hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunu ispat yükü de işçiye aitti<sup>3</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi sistemini getirmiş, iş güvencesinin kapsamına giren hukuki ilişkiler açısından fesih serbestisi ilkesini kaldırmış, süreli fesih hakkının doğumunu kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlamış, bu nedenleri ispat yükünü işverene yüklemiş, söz konusu nedenler gerçekleşmemişse işçinin işe iadesini veya özel bir tazminatın ve boşta geçen sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesini öngörmüştür<sup>4</sup>. Ne var ki, İş Kanununun 18.maddesi kapsamına girmeyen işçiler

<sup>1</sup> Şakar, M., İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2006, 224, ( İş Hukuku ).

<sup>2</sup> Süzek, S., İş Hukuku Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku , 3. Baskı, İstanbul 2006, 430, ( Genel Esaslar ).

<sup>3</sup> Süzek, 430.

<sup>4</sup> Süzek, 430.

ise, eskiden olduğu gibi, hiçbir sebep gösterilmeden işten çıkartılabileceklerdir. Bu durumun eşitlik ilkesine ve adalet duygusuna aykırı olduğu açıktır<sup>5</sup>.

Gerçekten, işçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modern iş hukukunun en temel amaçları arasında yer alır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkının işveren tarafından herhangi bir sınıra bağlı olmaksızın kullanılabilmesi, işçileri işlerinin sürekliliği konusunda büyük bir güvensizlikle karşı karşıya bırakır. Süreli fesih hakkı konusunda taraflar arasında mevcut bulunan eşitlik ilkesi, günümüzde yerini işçinin korunması fikrine bırakmıştır. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi ile işveren aynı iş için yeni bir işçi bulma gücüğü içine düşerse bir zarara uğrayabilir. Ancak bu zarar genellikle ücretinden başka bir geliri olmayan işçinin işini yitirmesi sonucu içine düşebileceği ekonomik güçlkle kıyaslanamaz. Bu itibarla işçinin her şeyden önce sosyal nedenlerle feshe karşı korunması gerekmektedir<sup>6</sup>.

İşsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde, iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmaması, çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyecek ve çalışma yaşamında barışı bozacaktır. İşçiyi, bulduğu herhangi bir işte; düşük ücret, kötü çalışma şartları, uygun olmayan güvenlik ve sağlık ortamlarında çalışmaya mahkum edecektir. İşçinin önceliği, çalışabileceği bir iş ve elde edebileceği bir gelir olduğundan, talep etmesi gereken diğer tüm hakları önemin yitirecek; sosyal güvenlikle ilgili hak talep etmek, sosyal sigortalardan, işsizlik sigortasından yararlanmak, belirli bir kesim için ulaşılmaz olacaktır<sup>7</sup>.

İşçilerin sadece ferdi haklardan değil toplu iş hukukunun sağladığı imkanlardan, diğer deyimle sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesi ve grev gibi anayasa ile de güvence altına alınmış olan haklarından gerçek anlamda yararlanabilmeleri ancak iş güvencesinin var olduğu bir hukuk ortamında mümkün olabilir. İşçiler, iş güvencesinin varlığı halinde iş sözleşmesinin feshi endişesi duymaksızın sendikalara üye olabilirler, kanuni bir greve katılabilirler ve bazı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra toplu işten çıkarmalar söz konusu olmaz<sup>8</sup>.

Diğer yandan, iş güvencesi, işyerinde verimin ve üretim kalitesinin artmasına ve çalışma barışının kurulmasına yardımcı olur. Gerçekten, geçerli bir neden olmaksızın işten

---

<sup>5</sup> Şakar, İş Hukuku, 225.

<sup>6</sup> Süzek, Genel Esaslar, 431.

<sup>7</sup> Şakar, M., Gereğçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2006, 212, ( Yorum ).

<sup>8</sup> Süzek, Genel Esaslar, 431.



çıkartılmayacağına güveni içinde çalışan işçi, bu güvence nedeniyle daha verimli ve huzurlu çalışır<sup>9</sup>.

Belirtmelidir ki, iş güvencesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. İş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkartılabilecektir; ancak, bunun için kanunda belirtilen nedenlerin varlığı aranacaktır. Söz konusu nedenler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tarafından ispat edilemiyorsa, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine özel bir tazminat ödenecektir<sup>10</sup>.

Bu bağlamda, iş güvencesi hükümlerinin getiriliş amacını Ekmekçi şu şekilde açıklamaktadır: “ İş güvencesi hükümlerinin, işvereni, verimsiz işçiyi çalıştırmaya veya işyerinin işçi yeter sayısı üzerinde işçi çalıştırmaya zorlayan bir sonuç doğuracak tarzda yorumlanmaması gerekir. Bunun gibi, 4773 ve 4857 sayılı kanunların amacı, çalışma hayatının sonu olmayan bir kargaşaya sürüklenmesi ve işverenin ekonomik kararlarının tamamen yargı denetimine bırakılması değildir ”<sup>11</sup>.

İş sözleşmesine bağlı iş güvencesi önlemleri etki derecesine göre bir sınıflandırmaya tabi tutulursa, işe iade kurumunun ilk sırada yer alacağı kuşkusuzdur. İçinde işe iade kurumunun yer almadığı bir sistem eksik kalır ve etkili bir iş güvencesi sağlayamaz<sup>12</sup>.

Başta Avrupa Birliği ülkeleri olmak üzere bir çok ülke hukukunda iş güvencesine ilişkin hükümler getirildiği gibi Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ülkemiz tarafından da onaylanmış bulunan “Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme”si de bu konuyu düzenlemektedir<sup>13</sup>.

## **II. İş Güvencesinin Tarihi Gelişimi**

### **1. Dünyadaki Tarihi Gelişimi**

Bilindiği üzere, bireyci hukuk anlayışının damgaladığı 19. yüzyıl, iş ilişkisinin kurulması ve sona ermesi konusunda herhangi bir kanuni müdahaleyi benimsememekte, tarafların özgür iradelerine mutlak üstünlük tanımaktaydı. İşverenin, çalıştırdığı işçinin iş sözleşmesini dilediği anda ve herhangi bir neden göstermeden feshetme yetkisine de bir sınır konulamazdı. İş güvencesi bu dönemin problemi değildir. Yürürlükten kalkmış bulunan 1475

<sup>9</sup> Süzek, Genel Esaslar, 431.

<sup>10</sup> Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D., Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, 160.

<sup>11</sup> Çalık, Ş., İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 160.

<sup>12</sup> Uçum, M., Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, 130, ( Seminer Notları ).

<sup>13</sup> Süzek, Genel Esaslar, 432.

sayılı İş Kanununun 13. maddesinin de bu anlayışı yansıttığı, hiçbir neden göstermeden, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetme yetkisini işverene tanıdığı yönündeki ilmi gerçek, çok gecikmeli de olsa, tarihin sayfalarında yerini alırken, 4857 sayılı Kanunu da iş güvencesini düzenlemekle, İş Hukukumuzda yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Gerçekten, çağdaş sosyal politikada, özellikle 20. yüzyılın ortalarından itibaren mutlak irade özgürlüğüne dayanan kuralların köklü değişimine şahit olunacak, iş ilişkisinde sürekliliği sağlama düşüncesi ön plana geçecektir. Bu politikayla izlenen amaç, işçinin güvenliğini, onurunu ve kişiliğini korumaktır. İşçinin yaptığı iş, artık bir meta olarak değil, kendisinin ve ailesinin yaşamı ile olan yakın bağları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Çünkü, işçiler açısından, çalıştıkları, kendilerinin ve aile bireylerinin, “ekmeğini kazandıkları” işlerini yitirmeleri, çalışma yaşamlarında iş kazaları ve meslek hastalıklarından sonra, karşılaşılabilecekleri en ağır bir risk olarak kabul edilir. İşçinin istihdamdaki yeri ve elde ettiği işini koruyabilmesi, aynı zamanda onun sosyal kimliğini belirleyecektir<sup>14</sup>.

İşte, en yalın ifadesiyle iş ya da istihdam güvencesi, işçinin işyerindeki işini, iç ve dış faktörlerden ya da işverenin iradesinden etkilenmeden koruyabilmesi anlamına gelir. Çağdaş iş hukukunun bu tehlikeye karşı işçiyi koruma, onu güvenceye kavuşturma arayışı da bu olgunun tabii bir sonucudur. İş güvencesi kavramının belirtilen anlamına mutlak bir biçimde bağlı kalan bir hukuk sisteminde, şartlar ne olursa olsun, işçinin kusuruna dayanan nedenler dışında, işverenin işçiyi işten çıkartmasının engellenmesi gerekecektir. İşçinin yaptığı işi üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakka sahip olduğu; işverenin mülkiyet hakkı gibi, işçinin de hakkının korunması gerektiği, yönündeki düşünce böyle bir çözümü gerekli kılar. Ne var ki, iş güvencesini benimseyen ülkelerin hukuk sistemleri ve konuyla ilgili uluslararası normlar incelendiğinde, belirtilen anlam ve boyutuyla bir iş güvencesi modelinin benimsenmediği görülür. Çünkü, işverenin girişim özgürlüğü ve yönetim yetkisi ile işçilerin işten çıkartmalara karşı korunması arasında belirli bir dengenin gözetilmesi zorunluluğu, günümüzdeki ekonomik ve teknolojik şartların bir gereği olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır<sup>15</sup>.

İş güvencesi konusunda ilk kapsamlı pozitif düzenleme 1951 yılında F. Almanya’da yapılmıştır. Bu Kanun, Alman işçi ve işveren sendikalarının uzlaşması temeline dayanır. İtalya’da 1966 tarihli, İngiltere’de 1975 tarihli ve Fransa’da 1973 ve 1975 tarihli kanunlarla iş güvencesi sistemi benimsenmiştir. Avrupa Birliği düzeyinde ise sadece toplu işçi çıkarmaları

<sup>14</sup> **Güzel, A.**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Semineri Güncelleştirilmiş Tebliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, 2.

<sup>15</sup> **Güzel, A.**, 2.

düzenlemek amacıyla 1975 tarihli Yönerge kabul edilmiştir. Daha sonra, 20 Temmuz 1998 tarihli bir Yönerge ile ilk Yönerge’de önemli değişiklikler yapılmıştır. Uluslararası düzeyde ise, iş güvencesi, 1982 yılında ILO tarafından 158 sayılı Sözleşme ile kabul edilmiştir. Ayrıca, bu Sözleşme’nin uygulama esaslarını benimsemek üzere aynı yıl 161 sayılı Tavsiye benimsenmiştir. ILO’nun bu Sözleşme’si Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanmıştır. Sözleşme’nin onaylanması Türkiye’yi uluslararası düzeyde yükümlülük altına sokmuştur. Çünkü ILO Anayasası’na göre, bu Sözleşme’yi onaylayan üye devlet, kendi iç hukukunu bu Sözleşme ile uyumlu hale getirmek zorundadır. Aksi halde, o devlet hakkında bazı yaptırımların uygulanması söz konusu olabilecektir. Nitekim, ILO denetim organları, 1999 ve 2001 yıllarında, Türk mevzuatının anılan Sözleşme ile uyumlu hale getirilmesi yönünde raporlar düzenlemişler ve Türkiye’yi eleştirmişlerdir. Bu nedenle, iş güvencesi konusunda 158 sayılı Sözleşme ile, kısmen de olsa, uyumlu kanuni düzenlemelerin yapılmış olması isabetli olmuş ve Türkiye’yi, geç de olsa, uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmiş bir ülke konumuna kavuşturmuştur<sup>16</sup>.

## 2. Türkiye’deki Tarihi Gelişimi

Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri olan ve batı ülkelerinde öteden beri uygulanan iş güvencesine ilişkin kanuni esasların ülkemizde de kabul edilmesi gerektiği yolunda ortaya konulan düşüncelere rağmen, son zamanlara kadar bu konuda amaca uygun kanuni düzenlemeler yapılmamıştı. Bu yolda 1975 yılında yapılan İş Kanunu değişikliği ile, 13. maddedeki sebepsiz işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek ve iş güvencesini sağlamak amacıyla toplu işçi çıkartmaya ilişkin olarak, işten çıkan veya çıkartılan işçinin yerine işverenin altı ay içinde yeni işçi alamaması ve işçi almak isterse durumu çıkarttığı işçiye noter aracılığı ile duyurması ve başvurusu halinde kendisini işe alması yolundaki hüküm, tek işçi çıkartmaya da teşmil edilmiş, ayrıca kıdem tazminatı tutarını artırmaya ve buna hak kazandıran süreyi kısıtlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmişti. Bununla, işsizlik sigortasının yokluğundan doğan ihtiyacında karşılandığı öne sürülmüştü. Bu Kanunun istenileni verememesi üzerine, işverence iş sözleşmesini feshin sebebe bağlanması yolunda 1978, 1980 ve 1992 yıllarında Çalışma Bakanlığı tarafından yapılan girişimler de bir kanunun çıkartılması sonucuna varamamıştı. Nihayet Uluslararası

---

<sup>16</sup> Güzel, 3.

Çalışma Örgütü (ILO ) Konferansınca 1982 yılında kabul edilen “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme”nin Türkiye tarafından 3999 sayılı Kanunla 1994 yılında onaylanmasıyla<sup>17</sup>, bu sözleşmeye uyum sağlamak üzere iş güvencesine ilişkin kanuni değişikliklerin yapılması zorunluluğu doğmuştur. Bakanlıkça 2000 yılında ortaya konulan bir kanun taslağının yetersiz bulunmasından sonra Bilim Komisyonunca 2001 yılında hazırlanan son taslak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından benimsenerek 2002 yılında 4773 sayılı Kanun olarak çıkartılmıştır<sup>18</sup>.

1475 sayılı İş Kanununun çok kısa bir süre uygulanan iş güvencesine ilişkin hükümleri yerini, yine bir bilim kuruluna hazırlatılan yeni bir İş Kanunu taslağının, kanun tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sevki ve burada kısmen değiştirilerek kabulü sonucu Türkiye'nin dördüncü İş Kanunu olan 4857 sayılı İş Kanununun, neredeyse aynı esaslara tabi 18, 19, 20, 21. maddeleri hükümlerine bırakmıştır. Türk Hukukunda mevcut iş güvencesi kurumunun esaslarının 1475 sayılı eski Kanunu değiştiren 4773 sayılı Kanunla atıldığını söylemek yanlış olmaz<sup>19</sup>.

ILO Sözleşmeleri, Avrupa Birliği normlarından farklı olarak, daha evrensel nitelik taşıdıklarından, gelişmiş ülkeler gibi, gelişmekte olan ülkelerin de bu sözleşmeleri daha kolay onaylamaları ve iç hukuklarında düzenleme yapmalarını sağlamak amacıyla çok esnek hükümler içermekte, devletlere çeşitli seçenekler sunmaktadırlar. 158 sayılı Sözleşme de benzeri özelliklere sahip bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun bu sözleşmeyi temel alması, ülkemizde de esnek bir iş güvencesi modelinin benimsenmesine yol açmıştır. Gerçekten, iş güvencesinin en önemli unsurlarından birisi de geçerli bir nedene dayanmayan fesih işlemine uygulanacak yaptırımdır. Yeni İş Kanunu, bu konuda karma ve oldukça esnek bir modeli benimsemiş bulunmaktadır. Dahası, Kanunun kapsam ve hukuki yaptırıma ilişkin kuralları esas alındığında, işçinin korunması ile işverenin girişim özgürlüğü arasındaki dengenin daha çok “işletme güvencesi” (?) lehine kullanılmış olduğu hususu da dikkatlerden uzak kalmamaktadır. Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinde, özellikle kanunlaşma sürecinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler sürecinde işveren kesiminin öteden beri savunduğu işletme güvencesinin korunması düşüncesi etkili olmuş ve işçilerin yararına sayılmayacak değişiklikler yapılmıştır. Kapsam açısından işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalıştırma şartı, ülkemiz şartlarında milyonlarca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması sonucunu doğurmuştur. İş güvencesine ilişkin hukuki

<sup>17</sup> Resmi Gazete, 18.06.1994, 21964.

<sup>18</sup> Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006, 203-204, ( İş Hukuku ).

<sup>19</sup> Mollamahmutoglu, H., İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, 562.

düzenlemelerin temel işlevi, işçinin işini sağlamaktan çok, keyfi işten çıkartmaları önleyici ve dolaylı olarak caydırıcı bir etki yaratmasıdır. Bu yönleriyle, iş güvencesi hükümleri, beklenen işlevlerinden arındırılmış ve giderek etkisiz hale getirilmiş bulunmaktadır<sup>20</sup>.

Benimsenen modelde bir yandan mahkemenin feshin geçersizliğine karar verebileceği öngörülmekte, diğer yandan ise işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde tazminat ödeme yükümlülüğü düzenlenmektedir ( İş K. 21). Bir anlamda işverene, işçiyi tekrar işe alma ya da tazminat ödeme konusunda işverene seçimlik bir hak tanınmış olmaktadır. Kapsamlı iş güvencesi sisteminin benimsendiği Avrupa ülkeleri ( Almanya, Fransa ) uygulamalarında görüldüğü gibi, ülkemiz uygulamasında da, işten çıkartmanın geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı hususunun mahkemece kararlaştırılması halinde bile, işverenin işçiyi işe başlatmak yerine, tazminat ödemeyi tercih edeceği büyük ihtimal dahilindedir<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Güzel, 4-5.

<sup>21</sup> Güzel, 5.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

#### § 2. İş Sözleşmesinin Feshi ve Nitelikleri Bakımından Fesih Türleri

##### I. Fesih Kavramı ve Türleri

İş sözleşmesi, Borçlar Kanununun konusu iş olan, mesela eser, vekalet, komisyon vb. sözleşmelerinden nitelik bakımından oldukça farklıdır. Bu fark, sözleşmenin sona ermesinde de kendini göstermektedir. Nitekim diğer borç ilişkilerinde, sözleşmenin yanlarının karşılıklı olarak taahhütlerini ve yükümlülüklerini yerine getirmeleriyle aralarındaki ilişki ortadan kalktığı halde, niteliği bakımından sürekli olan iş ilişkisi, işçi tarafından iş görme borcunun yerine getirilmesi ve işveren tarafından ücretin ödenmesi ile ortadan kalkmamakta ve sözleşme ilişkisinin son bulması, belirli nedenlerin varlığını gerekli kılmaktadır<sup>22</sup>.

İş ilişkisine son veren nedenler arasında; taraflardan birisinin özellikle işçinin ölümü, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi belirli bir sürenin geçmesi ya da tarafların anlaşması ( ikale ) gibi durumlar yer almaktadır. İş sözleşmesini sona erdirmenin bir yolu da fesihtir. Sözleşmenin feshi de kendi içinde “süreli fesih” ve “derhal fesih” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Süreli fesih 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Derhal fesih ise, işçi için İş Kanunu 24. maddede, işveren için 25. maddede düzenlenmiştir<sup>23</sup>.

Fesih, iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih beyanında karşı tarafın rızası aranmaz, bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa ulaşmış olması yeterlidir. Ancak bazı hallerde ( işçinin hastalığı, ceza evinde bulunması vb. ) varma değil, öğrenmenin esas alınmasının hakkaniyete daha uygun olacağı ileri sürülmüştür<sup>24</sup>.

Süreli fesih, iş hukukuna özgü bir fesih olup, her iki tarafı da ani feshin sonuçlarından korumaya çalışan ve karşı tarafa hazırlık yapması veya en azından feshin sonucuna hazır

<sup>22</sup> Aki, E. / Altıntaş, O. / Bahçivancılar, İ. , Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 11.

<sup>23</sup> Aki / Altıntaş / Bahçivancılar, 11.

<sup>24</sup> Çenberci, M., İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 1986, 239; Günay, C. İ. , İş Kanunu Şerhi, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, 403, ( Şerh ).

olması imkanını tanıyan bir fesih türüdür. Bu nedenle fesih hakkını kullanan taraf karşı tarafa iş sözleşmesinin belirli bir süre sonra sona ereceğini bildirir<sup>25</sup>.

Fesih bildirimini karşı tarafça kolayca ve duraksamaya düşülmeden anlaşılabilmesi için fesih iradesinin açıkça ortaya konulması gerekir. Mesela bir tarafın iş sözleşmesinin feshini düşündüğünü diğer tarafa duyurması, hukuki bakımdan bir fesih bildirimini kabul edilemez<sup>26</sup>.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştıktan sonra artık bundan tek taraflı olarak geriye dönmek mümkün değildir. Mesela işveren işçisine bir konuda kızdığı için iş sözleşmesini feshettiğini bildirirse, ertesi gün yaptığının yanlış olduğunu düşünerek bundan caydığını beyan etse, işçinin bu caymayı kabul etmemesi halinde, sözleşmenin feshine ilişkin kuralların uygulanması gerekir. İşveren işçisine, caymayı kabul etmesen de sana ihtiyacım var, gel çalış, dese, işverenin bu beyanı yeni bir iş sözleşmesi yapılması yolunda icap niteliğini taşıyacaktır. Bu konuda işveren bakımından söylenenler elbette ki işçi bakımından da geçerli sayılmalıdır<sup>27</sup>.

Niteliği itibariyle, belirli süreli sözleşmeler süreli feshin konusunu oluşturmazlar. Zira belirli süreli sözleşmelerin sona erme tarihi önceden zaten bilinmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekmektedir. İş Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasında feshin ne kadar süre önceden bildirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu hükme göre:

İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

feshedilmiş sayılır.

---

<sup>25</sup> **Bilgili, A.**, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2004, 44.

<sup>26</sup> **Akı / Altıntaş / Bahçivancılar**, 12.

<sup>27</sup> **Akı / Altıntaş / Bahçivancılar**, 12.

Bu süreler asgari olup nisbi emredicidirler. Yani işçi yararına sözleşmelerle artırılabilirler, ancak kısaltılamazlar.

Sürenin başlaması, bildirim karşı tarafa ulaşması ile olur. Bildirim süresi içerisinde işçi ve işverenin hak ve borçlarında değişiklik olmaz. İşçi işini görmeye, işveren de ücret ödemeye devam eder<sup>28</sup>.

Kanunda veya sözleşmede belirtilen bildirim sürelerine ve diğer şartlara uymadan işi terk eden işçi ya da işçinin işine son veren işveren; bildirim süresine ilişkin ücret kadar tazminatı karşı tarafa ödemek durumundadır ki bu tazminata “ihbar tazminatı” denilmektedir.

Ancak, işveren bildirim süresine ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

## II. Fesih Türleri

İş güvencesinin kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işverenin süreli fesih hakkının doğumu için, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterlidir. Bu iş ilişkilerinde İş Kanununun 17. maddesi uyarınca fesih serbestisi ilkesi geçerli olup işveren iş sözleşmesini herhangi bir neden göstermek zorunda bulunmaksızın istediği zaman bildirim sürelerine uymak suretiyle feshedebilir. Söz konusu fesih, bir hakkın kötüye kullanımını da oluştursa geçerli bir fesihtir; iş sözleşmesini sona erdirir. İşçi bu feshе karşı sadece kanunda öngörülen tazminatları talep edebilir<sup>29</sup>.

Hukuk sistemimizde iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde, süreli fesih hakkının doğumu, geçerli, diğer bir deyişle “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından” ya da “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” nedenlere dayandırılmış ( İş K. 18 / I ) ve bunu ispat yükü de kural olarak işverene yüklenmiştir ( İş K. 20 / II ).

Buna karşılık, haklı nedenle derhal fesih hakkı tamamen farklı nedenlere dayanır. İş sözleşmesinin taraflarından birisi için dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisine devam çekilmez (katlanılmaz ) hale gelmişse, diğer deyişle İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde yer alan haklı fesih nedenleri ortaya çıkmışsa, lehine fesih hakkı doğan taraf, bildirim sürelerini beklemsizin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Söz konusu nedenler olmaksızın sözleşme feshedilmişse bir haksız fesih ortaya çıkar<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Bilgili, 45.

<sup>29</sup> Süzek, ( Genel Esaslar ), 433.

<sup>30</sup> Süzek, ( Genel Esaslar ), 434-435.



İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen geçerli nedenler, 25. maddede sayılan haklı neden derecesine ulaşmayan, o ölçüde ağır olmayan nedenler olup, süreli fesih bildirimine hak kazandırır. İşveren bildirim sürelerine uymak ve şartları varsa kıdem tazminatı ödemek suretiyle işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Oysa İş Kanununun 25. maddesinde öngörülen haklı fesih nedenleri ortaya çıkmışsa, işveren bildirim sürelerini beklemeksizin ve duruma göre ( İş K. 25 / II'de sayılan hallerde ) kıdem tazminatı da ödemedi iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir<sup>31</sup>.

Hukumumuzda işverenin belirsiz süreli iş sözleşmelerinde geçersiz veya haksız fesih yapması halinde, aynı hukuki sonuçlar doğar. Diğer bir deyişle, haksız feshede uğrayan işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar ( İş K. 25 / son ). Aynı şekilde, haklı bir fesih nedeninin varlığını, fesih hakkının kötüye kullanılmasından farklı olarak, geçerli fesihlerde olduğu gibi işveren ispatlamak durumundadır<sup>32</sup>.

### **III. Geçerli Feshe Neden Olan Davranışlar İle Haklı Fesih Nedenleri Ayırımı**

Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin, tarafların tek yanlı irade beyanı ile sona erdirilmesi ( fesih ), hukuki dayanakları ve sonuçları birbirinden kesin çizgilerle ayrılan iki farklı esasa göre gerçekleşmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih bildirim ile sona erdirilmesi, işçi açısından kişi özgürlüğüne dayanır ve işçinin sınırsız bir süre ile işverene bağlanması, ona ait işyerinde çalışması önlenmek istenir. Sözleşmenin bu esasa dayalı olarak feshedilmesi halinde, işçinin yeni bir iş, işverenin de başka bir işçi bulabilmesi için, sözleşmenin hukuken sona ermesi, belirli bir sürenin geçmesine bağlı kılınır. Fesih bildirim ya da ihbar süreleri bu amaca yöneliktir. Diğer fesih türünde ise, dürüstlük kurallarına göre belirli ya da belirsiz süreli sözleşme ile oluşan iş ilişkisinin devamının, taraflardan birinin davranışı ( genellikle kusurlu ) nedeniyle, diğer taraf için katlanılamayacak hale gelmesi söz konusudur. Bu halde de fesih bildirim söz konusu olmakla birlikte, ihbar sürelerine uyulması gerekmekte ve sözleşmenin sona ermesinin hukuki sonuçları da, diğer fesih türlerinden çok farklı olmaktadır<sup>33</sup>.

İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrasında, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle, kural olarak savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ifade edildikten sonra, “Ancak, işverenin 25. maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih

---

<sup>31</sup> Süzek, Genel Esaslar, 435.

<sup>32</sup> Süzek, Genel Esaslar, 435.

<sup>33</sup> Güzel, 19.

hakkı saklıdır.” denilmektedir. Buna göre, işçinin davranışının, İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrası bağlamında bir geçerli fesih nedeni mi yoksa 25. maddenin II numaralı bendi kapsamında bir haklı neden mi olduğunun tespiti önem kazanmaktadır. Fakat, Kanunun gerekçesinde verilen kimi örneklere bakıldığında, iki nedeni pratik olarak ayırtmanın kolay olmadığı açıktır. Gerçekten de Gerekçe’de işçinin davranışları ile ilgili olarak verilen kimi örnekler, mevcut sisteme göre haklı neden kabul edilen ve bu konudaki yargı kararlarında yer alan nedenlerdir<sup>34</sup>. Mesela, Gerekçe’ye göre, “işverene zarar vermek”, “arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak”, “uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek”, “işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek” işçinin davranışlarından doğan geçerli nedenlerdir; ne var ki bu örnekler, soyut anlamına göre aynı zamanda, İş Kanununun 25. maddesinin II. bendi kapsamındaki haklı nedenlerdendir. Bununla birlikte, geçerli neden oluşturmaları ile haklı neden oluşturmaları arasında bir derece farkı bulunmaktadır ki bu, ancak uyumsuzluğa konu olan olaya göre nedenin somut olarak ele alınması suretiyle tespit edilebilir. Somut duruma göre, işçinin belirli bir davranışı, Gerekçe’de formüle edilen ifadeyle, “iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği...” ağırlıkta ise geçerli nedenden; ahlak ve iyi niyet kuralları bakımından beklenemeyecek ağırlıkta ise haklı nedenden bahsetmek gerekecektir. Buna göre de işçinin, İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrası hükmü uyarınca savunmasının alınmasına gerek olup olmadığı değerlendirilecektir<sup>35</sup>.

Bu konuda İş Kanununun gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “Kanunun 25. maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkı ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda, konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke şartlarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra doktrinin katkıları ile sağlanacaktır”. Hakim, aradaki ağırlık farkını göz önünde tutarak her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında ölçülülük ilkesine uygun olarak bir oransızlık olmamasında dikkat edecektir<sup>36</sup>.

Hukumumuzda, birbiriyle çelişen ya da benzeri olaylara uygulanabilecek iki kanun hükmü ( İş K. 18 ve 25 ) aynı anda yürürlükte bulunmaktadır. İş güvencesine ilişkin kanuni düzenleme yapılırken, yine sözleşmenin feshi ve dolayısıyla iş güvencesi ile çok yakın

<sup>34</sup> Ekmekçi, Mercek, Temmuz, 104; Mollamahmutoglu, 581-582.

<sup>35</sup> Mollamahmutoglu, 582.

<sup>36</sup> Süzek, Genel Esaslar, 457.

bağlantısı bulunan 25. maddenin, kanun yapma tekniğinin bir gereği olarak da yeniden düzenlenmemiş olması, çok ciddi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir<sup>37</sup>. Söz konusu maddede yapılacak değişikliklerle iki fesih türüne yol açan nedenler arasındaki farklar belirgin hale getirilmeli, İş Kanununun 25. maddesinde öngörölmüş bazı hükümler yeniden düzenlenerek ve iş güvencesi amacı da gözetilerek bu fesih türleri arasında uyum sağlanmalıdır<sup>38</sup>.

İş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenlerle haklı nedenler arasındaki farklılık, bu sözleşmede taraflar arasında bulunması gereken “güven ilişkisinin sarsılması” ve “güven temelinin çökmesi” ile açıklanabilir<sup>39</sup>.

Taraflardan birinin (işçinin) ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam diğer taraf için (işveren) için dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale gelmişse diğer deyişle bu ilişkide bulunması gereken “güven temeli çökmüşse” iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar. İş Kanununun 24 ve 25. maddeleri II. bentleri bu durumu düzenlemektedir<sup>40</sup>.

Buna karşılık, işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelinin çökertecek ağırlıkta bulunmamakta; iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa; işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve bu nedenle işverenden iş ilişkisine devam makul ölçüler içinde beklenemiyorsa İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrası uyarınca geçerli fesih hakkı doğar. Başka bir deyişle, taraflar arasındaki güven temeli henüz çökmemiş ama işçinin davranışı iş ilişkisinde bulunması gereken güveni, “işverenden ilişkiye devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmış” ise süreli fesih hakkı kullanılabilir. Fransız iş hukuku doktrini ve yargı kararlarında haklı olarak geçerli bir fesih için, işverenin işçiye güveninin sarsıldığı iddiasının tek başına yeterli olmayacağı, buna karşılık güvenin sarsıldığının objektif ve doğrulanabilir olgularla ispatlanması halinde, işveren lehine süreli fesih hakkının doğacağı kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

Geçerli feshe neden olan işçi davranışları ile haklı fesih nedenlerinin ayrılmasında işçinin kusurunun derecesi de bir ölçüt oluşturur. İşçinin ağır kusurlu davranışları kural olarak işveren lehine haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumuna yol açar. Buna karşılık, ağır

---

<sup>37</sup> Güzel, 23.

<sup>38</sup> Süzek, Fesih Hakkı, 25-26; Ulucan, 27-28.

<sup>39</sup> Süzek, Genel Esaslar, 458.

<sup>40</sup> Süzek, Genel Esaslar, 458.

<sup>41</sup> Güzel, 46; Ulucan, 52.

kusur derecesine ulaşmayan işçinin kusurlu davranışlarına dayanarak işveren geçerli fesih hakkını kullanabilir<sup>42</sup>.

İşverenin süreli fesih hakkını kullanabilmesi için kural olarak işçinin kusurunun ihmale dayanması yeterlidir. Bununla beraber, objektif olarak işverenin güvenini sarsacak boyutlara ulaşmayan ve işyerinin işleyişini ve uyumunu olumsuz etkilemeyen işçinin hafif kusurlu davranışları geçerli bir feshe neden olmamalıdır. Bu gibi davranışlar, belki uyarma, kınama gibi daha hafif yaptırımlara tabi tutulabilir. Aynı şekilde, işçinin davranışı objektif olarak işverenin güvenini sarsacak nitelikte olmakla birlikte, işveren davranışları ile bunun üzerinde durmadığını göstermiş, sözgelimi işçiyi terfi ettirmiş veya ücretine zam yapmışsa daha sonra bu nedene dayanarak iş sözleşmesini geçerli olarak feshedemez<sup>43</sup>.

Gerçekten, sürekli borç ilişkileri yaratan iş sözleşmesinde tarafların her türlü hafif kusuru fesih hakkının doğumuna yol açmamalıdır. Çünkü sürekli bir borç ilişkisine giren kişi, devam edip giden bu süreç içinde işin niteliği gereği ortaya çıkabilecek bazı zorluk ve engelleri, ufak tefek aksaklıkları göze almalıdır. Bu tür hafif kusurlar ne işyerinin işleyişini olumsuz etkiler ne de iş ilişkisine devamı makul olarak beklenemeyecek hale getirirler. Sözgelimi, işçinin alışkanlık haline getirmeksizin çok seyrek olarak işe geç kalması, geçerli bir fesih nedeni sayılamaz. Aynı şekilde, Fransız Yüksek Mahkemesi, bir süper market kasiyerinin bir kez meyve veya bir parça peynir yemesini ya da birkaç kez sadece birkaç santim (kuruş) fark edecek şekilde hesabı yuvarlayarak almasını geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmemiştir<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Süzek, Genel Esaslar, 459.

<sup>43</sup> Süzek, Genel Esaslar, 459.

<sup>44</sup> Süzek, Genel Esaslar, 459.

### § 3. İş Güvencesinin Kapsamı

#### I. İş Sözleşmesinin Kapsamına Giren İşçiler

Feshe karşı korumanın hukukumuzda İş Kanunu çerçevesinde düzenlenmiş olması, kanununun kapsamı dışında kalanların korumasız bırakılmalarına yol açmakta ve sistemin uygulama alanını haklı görülemeyecek derecede daraltmaktadır. Kapsam dışında kalanlardan, mesela hava taşıma işlerinde çalışanların güvenceden yoksun bırakılmalarını mazur gösterebilecek bir gerekçe bulmak herhalde mümkün değildir. Bu düşünce, Deniz İş Kanununa tabi işçiler açısından da geçerlidir. Böyle bir düzenleme tarzı ayrıca, 158 sayılı Sözleşmenin tüm ekonomik faaliyet alanlarında uygulanacağını öngören 2. maddesi ile de bağdaşmamaktadır<sup>45</sup>.

Kanunun, gazetecileri güvence sistemine dahil etmesi sonuç itibariyle yerinde görülebilir ise de, bunu, güvence hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasını öngörmek ( İş K. 116 / II ) suretiyle gerçekleştirmesi, kanun yapma tekniği açısından herhalde benimsenecek bir husus değildir<sup>46</sup>.

İş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine esas itibariyle İş Kanununun 18 vd. maddeleri uygulanır. Ancak bu ilişkilere, iş güvencesinin kapsamı dışında kalanlara uygulanan İş Kanununun 17. maddesi de – kötü niyet tazminatına ilişkin hüküm ( İş K. 17 / VI ) dışında – uygulama alanı bulur. Başka bir anlatımla, iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde de işveren bildirim sürelerine uymak zorunda kalacak, bu süreler sözleşmelerle artırılabilir, söz konusu süreler ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesi işveren tarafından derhal feshedilebilecektir. İş Kanununun 17. maddesinin VI. fıkrasında da iş güvencesinin kapsamına giren işçiler bakımından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu kanunun iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı öngörülmüştür<sup>47</sup>.

Aradaki fark, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerinin sözleşmelerinin süreli feshi için geçerli nedenlerin aranmaması, buna karşılık kapsama girenlerin sözleşmelerinin feshinin geçerli bir nedene ( İş K. 18 / I ) dayandırılmasının zorunlu olmasıdır. Bunun gibi,

---

<sup>45</sup> **Soyer, P.**, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 28.

<sup>46</sup> **Güzel**, 21.

<sup>47</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 436.

kapsam dışında kalanlar fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddiasıyla kötü niyet tazminatı isteyebilecekleri ( İş K. 17 / VI ) halde, kapsam içindekiler daha koruyucu nitelikteki iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir<sup>48</sup>.

Doktrinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri sona erdirilirken, İş Kanununun 19. maddesindeki usule uyulmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin işyerindeki çalışma süresi altı aydan az veya işyerinde çalışan işçilerin toplamının miktarı otuzdan az ise, işverenin 19. maddede yazılı olan geçerli nedenle fesih usulüne uyma yükümlülüğü yoktur<sup>49</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, 19. maddedeki “feshin yazılı yapılması” kuralı, yalnızca iş güvencesi kapsamında yapılan fesihler için değil, tüm fesihlerde feshin geçerliliğini etkileyen bir unsur olarak görülmelidir<sup>50</sup>.

Kanaatimizce, tüm fesihlerde İş Kanununun 19. maddesindeki usule uyulması hem 158 sayılı ILO Sözleşmesinin temel düşüncesine uygun olur hem de hak arama aşamasında işçiye, işveren karşısında bir avantaj sağlar. Üstelik, 19.maddenin II. fıkrasında zaten kuralın istisnası belirtilmiştir ( İş K. 25 / II'deki durumlar ). Bu istisnayı işçi aleyhine genişletmek, onu kanuni korumadan yoksun bırakmak anlamına gelir.

## **I. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları**

### **1. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçinin Çalıştırılması**

İş Kanununun 18. maddesi iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını belirlemektedir. Anılan maddenin I. fıkrası uyarınca “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”. Aynı maddenin IV. fıkrasına göre de “İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir”. Görüldüğü gibi, yirmidokuz veya daha az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler iş güvencesi hükümlerinin dışında kalırlar.

<sup>48</sup> Süzek, Genel Esaslar, 436.

<sup>49</sup> Akı / Altıntaş / Bahçivancılar, 132.

<sup>50</sup> Çalık, 186; Uçum, Seminer Notları, 152.

Kanundaki otuz işçi ölçütünün isabetli olup olmadığı bir yana bırakılırsa, Batıda, belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde bu zorunluluğun aranmaması, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Ayrıca işçi ile işveren arasında ferdi ilişkilerin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde bu şartlara uymayan işçilerin daha basit bir usule uyularak işten çıkartılması bu özelliklerin gereği olarak kabul edilmelidir<sup>51</sup>.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması şartı, bu sistemin ülkemizdeki zayıf ayaklarından birini oluşturmaktadır. Daha önce 4773 sayılı Kanunda ve Meclise sunulan tasarıda “on” işçi ölçütü esas alınmışken ve doktrinde bu sayı dahi uygun bulunmaz ve tamamen kaldırılması ya da hiç olmazsa “beş” e düşürülmesi istenirken, Genel Kurulda sayının “otuz” a çıkartılması hiç kuşkusuz yerinde olmamıştır<sup>52</sup>.

İşçi sayısı esas alınarak, feshe ilişkin hükümlerin uygulanma alanının sınırlandırılması, 158 sayılı Sözleşmenin hükümleriyle mutlak anlamda bir uyumsuzluk doğurmaz. Çünkü, Sözleşmenin 2. maddesini 5. paragrafına göre, “gerekli olduğu ölçüde”, işçilerin istihdam şartlarının özelliği veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü ya da niteliği açısından esaslı problem bulunan durumlarda, istihdam olunanlardan “sınırlı bir kategori”, üye devletin yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilir. Ancak, İş Kanununun 18. maddesinde öngörülen 30 işçi ölçütü, doğuracağı hukuki etki açısından 158 sayılı Sözleşmenin bu hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü ülkemiz şartlarında işyerlerinin çok büyük bir bölümünün 30’ dan az işçinin çalıştığı, küçük ölçekli işyeri niteliğinde olduğu dikkate alınırca, çok sayıda işçinin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalacağı tartışma dışıdır. Konuya ilişkin istatistiki bilgiler de problemi çok daha çarpıcı bir biçimde gözler önüne sermektedir<sup>53</sup>. Gerçekten, SSK’nın 2001 yılı istatistiklerine göre, Türkiye’de 4,8 milyon sigortalı işçiden 2,3 milyonu 30’ dan az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışmaktadır. Bu durum 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında getirilen hükmün, Türkiye’deki sigortalı işçilerin yarısını iş güvencesi kapsamı dışında bıraktığını göstermektedir<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Çelik, İş Hukuku, 205.

<sup>52</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 164.

<sup>53</sup> Güzel, 12.

<sup>54</sup> Şakar, İş Hukuku, 228-229.

İş güvencesi sistemini uygulayan ülkelerin bir kısmında bu konuda bir sınırlama getirilmeksizin tüm işçiler feshe karşı korunmuş, bir kısmında ise öngörülen ölçüt ülkemizdeki istisna ile kıyaslanamayacak kadar düşük tutulmuştur. Mesela Fransa’da 11, Almanya ve Avusturya’da 5, İtalya’da sinai ve ticari işletmelerde 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesinin kapsamına girerken, İsveç’te hiçbir sınırlama getirilmeksizin tüm işçiler bu güvenceden yararlanırlar<sup>55</sup>. Ülkemizde de İş Kanununda yapılacak değişikliklerle 4773 sayılı Kanundaki on işçi ölçütünün kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>56</sup>.

Anayasanın 10. maddesindeki “kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuki durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, kanun önünde eşitlik, yani hukuki eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmış ve aynı hukuki durumların aynı, ayrı hukuki durumların ayrı kurallara bağlı tutulması öngörülmüştür<sup>57</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında, işçi olmak ortak niteliğini taşıyan ve bu bakımdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmı, “çalıştıkları işyerindeki işçi sayısı” gibi kendi dışlarındaki bir durum ölçüt tutularak, iş güvencesi yani iş sözleşmesinin feshinde haklı ve geçerli bir sebebe dayanılması hakkında herhangi bir makul neden olmaksızın yoksun bırakılmıştır. Bu durum Anayasamızın 10. maddesinde yer alan “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırıdır<sup>58</sup>.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir sosyal devlet olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal eşitsizlikleri gidermeyi, dengeli bir gelir dağılımını ve sosyal adaleti sağlayan devlet demektir. Anayasa Mahkemesinin de çeşitli kararlarında vurguladığı gibi; sosyal devlet, “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece sosyal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet”tir. 18. maddenin I. fıkrasında yer alan hükümlerle yapılan ayırımın ise güçsüzlerin korunmasını, sosyal adaletin ve sosyal dengenin sağlanmasını, eşitsizliklerin giderilmesini imkansız hale getirdiği ortadadır.

---

<sup>55</sup> **Ulucan, D.**, İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul 2003, 30.

<sup>56</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 438.

<sup>57</sup> **Şakar**, İş Hukuku, 229.

<sup>58</sup> **Şakar**, İş Hukuku, 229.



Bu nedenle, 18. maddenin I. fıkrası Anayasanın 2. maddesindeki “sosyal devlet” ilkesi ile çelişmektedir<sup>59</sup>.

İş Kanununun 18. maddesinin IV. fıkrası uyarınca bir işyerinde otuzdan az işçi çalışsa da işverenin bu işyeri ile birlikte aynı işkolunda diğer işyeri veya işyerlerinde çalıştırdığı işçi sayısının toplamı otuz veya daha fazla ise bu işyerlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanır. Bu hükümle bazı işverenlerin sırf iş güvencesinin kapsamına girmekten kaçınmak amacıyla işçilerini her işyerinde otuzdan az işçi çalıştırmak suretiyle bölmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır<sup>60</sup>. Gerçekten, bugüne kadar işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınarak yapılan tüm düzenlemelerde, öngörülen sayının bir eksiğini çalıştırmak suretiyle işverenlerin kanuni yükümlülüklerinden kaçındıkları görülmüştür<sup>61</sup>.

Bunun yanında Kanun, söz konusu işyerlerinin aynı il sınırları içerisinde bulunmasını aramamış, “aynı işkolunda” bulunmalarını gerekli görmüştür. O halde, aynı işverene ait işyerleri aynı il sınırları içinde de olsa, ayrı işkolunda iseler toplam işçi sayısının tespitinde göz önünde tutulmazlar<sup>62</sup>. Konu ile ilgili olarak, Yüksek Mahkeme de bir kararında, “ fesih tarihinde işverenin aynı iş kolunda beş adet işyerinin daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda otuz işçinin bu altı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı nazara alınarak belirlenmesi gerekir<sup>63</sup>.” sonucuna varmıştır.

Bu düzenlemenin, bazı işverenlerin sırf iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla işyerlerini suni olarak bölmelerine engel olabileceği söylenebilirse de kötüye kullanmaları engellemek amacıyla getirilen bu hükme karşın, uygulamada sırf iş güvencesi hükümlerine tabi olmamak için, mesela, işyerindeki yardımcı işleri, farklı işkolu oluşturacak biçimde ve 30’dan az işçi çalışan ayrı işyerinde yürütmesi halinde bu işyerinde çalışan işçiler, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır. Ancak, işyerlerinin farklı işkoluna girecek biçimde muvazaalı olarak bölünmesi ve bu durumun ispatı halinde de iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda, işyerlerinin aynı iş kolunda yer alıp almadığı hususunun bekletici mesele yapılarak, 2824 sayılı Kanunun 4. maddesine göre işyerinin girdiği işkolunun tespiti cihetine gidilmesi gerekecektir. Bu nokta ile ilgili uyuşmazlıkların yoğunluk kazanması ve bu nedenle de davaların uzaması büyük ihtimal dahilindedir<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> Şakar, İş Hukuku, 229.

<sup>60</sup> Süzek, Genel Esaslar, 438.

<sup>61</sup> Günay, C.İ., İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, 456, ( Yeni İş ); Güzel, 13.

<sup>62</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 165; Mollamahmutoglu, 566; Süzek, Genel Esaslar, 438.

<sup>63</sup> Y9HD. , 11.12.2003, 2003 / 19296 E. , 2003 / 20526 K. , Akı / Altıntaş / Bahçivançlar, 52.

<sup>64</sup> Güzel, 14.

Belirtilen problemler nedeniyle, işkolu ölçütü esas alınmadan, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerindeki toplam işçi sayısının esas alınması, iş güvencesi hükümlerinin etkinliği açısından daha isabetli bir çözüml olacaktır<sup>65</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu ile 50'den fazla işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeleri Kanununun kapsamına alındığından ( İş K.4 / I-b ) bu işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar. Buna karşılık, 50'den az işçinin çalıştırıldığı tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanununun kapsamı dışında kaldığından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa da bunlara iş güvencesi hükümleri uygulanmaz<sup>66</sup>. Bu tür yerlerde çalışan işçilerin vasıfları ile ilgili olarak Soyer, “Kanaatimce, bu işyerlerinde veya işletmelerde çalışanların hesabında sadece tarım işçilerinin dikkate alınmasını gerektiren bir zorunluluk yoktur. Örneğin, bir tarım işyeri veya işletmesinde çalışan ve tarım işçisi niteliğini haiz olmayan muhasebeci, bekçi ve benzeri görevlerde çalışanlar da elli işçi ölçütünün hesabında dikkate alınmalıdır.” demektedir<sup>67</sup>. Madde metnindeki ( İş K. 4 / I-b ) ifade, işçilerden ziyade işyerlerinin özelliğini vurguladığından Soyer'in görüşlerine katıldığımızı belirtmek isteriz.

Otuz işçi ölçütüne, sadece işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışanlar dahildir. Mevcut düzenleme, iş sözleşmesine dayanarak çalışanların süreli ya da süresiz veya kısmi süreli ya da tam süreli iş sözleşmesine göre istihdam edilmeleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu bakımdan, çağrı üzerine çalışanlar da dahil olmak üzere, anılan şekilde istihdam edilenlerin tümü, otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde hesaba katılacaklardır. Doktrinde, Mollamahmutoğlu, tele çalışma ilişkisi içinde olanların ve evde çalışanların işçi sayısına dahil edilmeyecekleri kanaatindedir. Soyer ise bu görüşü paylaşmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “Çünkü, işçi sayısı bakımından önemli olan, çalışanların işlerini fiilen işyerinde ifa edip etmemeleri değil, işverene iş sözleşmeleri ile bağlı olup olmamalarıdır. Tele çalışma ya da çağrı üzerine çalışma, zaten kısmi süreli iş sözleşmelerinin türleridir ve bu şekilde çalışanlar, işçi sayısının hesabında bu gerekçe ile dikkate alınmalıdır. Evde çalışma ise, sadece, somut olaya ilişkin şartlar karşısında, işin evde yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı bir iş ilişkisidir. Ancak bu durum, anılan kişilerin otuz işçi ölçütünde dikkate alınmayacakları sonucunu yaratmaz. Yasanın “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri” ifadesini, çalışanların iş görme edimlerini mutlaka klasik anlamda “işyerinde” ifa etmeleri şeklinde

---

<sup>65</sup> Güzel, 14.

<sup>66</sup> Süzek, Genel Esaslar, 438-439.

<sup>67</sup> Soyer, 39.

anlamamak gerekir. Aksi takdirde, iş organizasyonuna dahil olanların hesaplamada dikkate alınmaması gibi, yasa koyucunun da arzu etmediği bir sonuçla karşılaşmış olur”<sup>68</sup>.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde, 2495 sayılı Kanuna göre çalışan özel güvenlik görevlileri de dikkate alınacaktır<sup>69</sup>. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığına göre mevsim ve kampanya işçileri bakımından da durum farklı değildir. Aynı şekilde, konumu nedeniyle güvence kapsamında olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınacaklarında şüphe yoktur. Çünkü burada önem taşıyan nokta, işyerinde çalışan işçi sayısıdır. Bu işçilerden bazılarının güvence kapsamı dışında tutulmuş olmaları, sadece onların hukuki durumunu belirleyen bir husustur; yoksa diğer işçilerin güvence hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacaklarını tayin hususunda bir ölçü teşkil edemez. Otuz işçi sayısının hesabına hastalık, yıllık izin, kısa süreli askerlik gibi nedenlerle iş sözleşmeleri geçici olarak askıda olan işçileri de dahil etmek gerekir. Çünkü güvence kapsamına girecek işyerlerinin belirlenmesinde önemli olan, fiilen çalışanların değil, iş sözleşmesi hukuken mevcut olanların sayısıdır ve bu durumda olanların işyeri ya da işletmedeki işçi topluluğuna dahil buldukları hususunda herhangi bir tereddüt yoktur<sup>70</sup>.

Buna karşılık, işyerinde geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışanlar ve alt işveren işçileri, başka bir işverene bağlı oldukları için, çalışan işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir. Fakat burada, alt işverenliğin kanunda aranan şartlara uygun olarak kurulmuş olup olmadığı da özel bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Bu ilişkinin geçersiz sayılması gereken hallerde, taraflarca alt işveren addedilen kişiye bağlı olarak çalışanlar da otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. Aynı şekilde, tarafların, geçici iş ilişkisinde “gönderen işveren” olarak nitelendirdikleri fakat aslında “bordro işvereni” olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işyerlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de otuz işçi ölçütüne dahildir. Buna karşılık, gerçek anlamda çırak ya da stajyer olarak faaliyet gösterenlerle, işçi statüsünde olmayan sözleşmeli personelin ve fesih sırasında tesadüfi olarak süreksiz işlerde çalıştırılan işçilerin otuz işçi ölçütünde dikkate alınmayacakları açıktır. Aynı düşünce, hasta ya da izinli olan işçiler yerine geçici olarak istihdam edilenler bakımından da geçerlidir<sup>71</sup>. Buna mukabil, işverenle iş sözleşmesi yapan stajyer, işçi sıfatını kazanmış olduğundan sayının hesabında dikkate alınmak zorundadır<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Soyer, 40.

<sup>69</sup> Güzel, 15.

<sup>70</sup> Soyer, 40.

<sup>71</sup> Soyer, 41.

<sup>72</sup> Mollamahmutoğlu, 567.

Belirtmek gerekir ki, geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunan hallerde, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran alt işveren de çalıştırdığı işçiler karşısında müstakil bir işverendir ve ona bağlı olan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklarında şüphe yoktur<sup>73</sup>. Ne var ki burada otuz işçi ölçütü bakımından, alt işverenin iş aldığı her işyerini müstakil olarak değerlendirmek doğru değildir; önemli olan, alt işverenin aynı işkolunda hizmet verdiği işyerlerinde çalıştırdığı işçilerin otuz veya daha fazla olup olmadığıdır. Mesela, bir güvenlik firmasının hizmet verdiği çeşitli işyerlerinden her birinde çalıştırdığı işçi sayısı otuzdan az olmakla birlikte, istihdam ettiği toplam işçi sayısı otuz veya daha fazla ise, değişik işyerlerindeki işçilerden her biri, diğer şartların da mevcudiyeti halinde güvence kapsamındadır<sup>74</sup>.

Kanunun iş güvencesi bakımından aradığı en az otuz işçi sayısına iş sözleşmelerinin feshedildiği bildirilen işçilerin de dahil edilmesi gerekir. Zira, fesih bildirim tarihi itibarıyla değil fesih tarihi itibarıyla iş sözleşmesi sona erer; fesih tarihine kadar işçi, çalıştırılmasa da işyerinin işçisi sıfatını korur<sup>75</sup>.

Uygulamada zaman zaman, bir iş yerinde çalışan işçilerin, kurucuları aynı olan farklı şirketler arasında paylaştırılarak otuz işçi sayısının altına düşülmeye çalışıldığı da görülmektedir. Tüzel kişi perdesinin kaldırılması teorisinden hareketle, böyle bir uygulamaya cevaz verilemeyeceği sonucuna varmak, hiç şüphesiz ki isabetli bir çözüm tarzıdır<sup>76</sup>.

Belirtmek gerekir ki, güvence hükümlerinin otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde de uygulanacağını kararlaştırmaya mani bir durum yoktur<sup>77</sup>.

İş güvencesi bakımından, Kanunun aradığı “otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması” ölçütü hangi zaman göre belirlenecektir? Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısına göre işyerinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almadığı saptanabilir; o tarihte çalışan işçi sayısı otuz veya daha üstünde ise işyeri iş güvencesi kapsamındadır<sup>78</sup>. Buna karşılık, bir başka görüşe göre ise, işyerinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı tespit edilirken, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki işçi sayısının değil de işyerinin normal işleyişi için çalıştırılması icap eden işçi sayısının esas alınması gerekir<sup>79</sup>. Bu görüş açısından işyerinde fiilen çalışan işçi sayısı otuzun altında olmakla beraber işyerinin kapasitesi dikkate alınarak istihdam edilmesi gerekli işçi

<sup>73</sup> Çelik, İş Hukuku, 207.

<sup>74</sup> Soyer, 41-42.

<sup>75</sup> Mollamahmutoglu, 567.

<sup>76</sup> Soyer, 43.

<sup>77</sup> Soyer, 43.

<sup>78</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 164.

<sup>79</sup> Ekonomi, M., “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşverenleri Dergisi, Mart 2003, C. 17, S. 2, Özel Ek, 4; Güzel, 32.

sayısı, yani; potansiyel daimi işçi sayısı otuz veya üzerinde olması icap ediyorsa işyeri iş güvencesi kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak işyerinin normal faaliyeti bakımından otuz veya daha üstünde işçi çalıştıracak kapasitede olduğunu ispat yükümlülüğü, iş güvencesinden yararlanmak isteyen işçiye düşer<sup>80</sup>. İşçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde fiilen çalışan işçi sayısı otuz ve üzerindeyse işyerinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı bir problem çıkarmayacağından, problemi fiilen çalışan işçi sayısının otuzun altında olması halinde ele alan ve çözümü de işyerinin normal işleyişi için çalıştırılması gereken işçi sayısı ölçütüne oturtan bu görüş, Kanunun maksadına göre yapılacak bir yorum açısından isabetli olmakla birlikte ispat yükünü işçiye bırakmış olması sebebiyle iş güvencesi yönünden gücü zayıflamaktadır. Zira, işyerinin normal işleyişi için otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerektiğinin ispatı, işyeri hakkında somut ekonomik, teknik organizasyonel bilgilere sahip olunmasını gerektirir ki bu bilgiler, konumu itibariyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek bir işçide değil iş güvencesi dışında bırakılan işveren vekili konumundaki işçilerde olabilir. Bu nedenle en uygun çözümün, işyerinin iş güvencesi kapsamında olması gerektiği iddiası karşısında hakim, bilirkişi incelemesi yaptırarak kanaatini oluşturması ve ona göre sonuca varması olduğudur<sup>81</sup>.

## 2. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasına göre, iş güvencesinin kapsamına giren işyerlerinde “en az altı aylık kıdemi olan” işçiler iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerdir. Bu kararın bir sonucu olarak, mesela, beş aydan beri bu işyerinde çalışan işçilere iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Söz konusu altı aylık kıdem, kıdem tazminatı ( 1475 sayılı İş K. 14 / III ) ve yıllık ücretli izne ( İş K. 54 / I ) hak kazanmak işçinin aranan bir yıllık kıdemde olduğu gibi, “aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek” hesap edilecektir ( İş K. 18 / IV ). Anılan bu kural, mutlak anlamda olup, aynı işverenin işyerleri coğrafi yönden herhangi bir sınırlama içermemektedir. Kanunda, altı aylık kıdem işyerinde sürekli çalışmaya dayanması gereği belirtilmemiştir. Bu nedenle, altı aylık kıdem süresinin hesabında aralıklı çalışmaların da birleştirilmesi gerekecektir. Mesela, işçi bir ay deneme süresi geçirdikten sonra beş buçuk ay çalışmış veya üç aylık belirli süreli sözleşme ile çalıştıktan sonra, sözleşme belirsiz süreli olarak düzenlenmiş ya da bu arada kısa bir süre hastalanmış olabilir. Belirtilen ihtimallerde,

<sup>80</sup> Ekonomi, 4; Güzel, 32.

<sup>81</sup> Mollamahmutoglu, 568.

altı aylık kıdem süresinin hesabında işçinin fiilen çalıştığı süreye değil, deneme süresi ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de dahil olmak üzere, iş ilişkisinin devam süresine; başka bir ifadeyle, işçinin işe başladığı tarihten itibaren geçen takvim süresine bakılacaktır<sup>82</sup>.

Şu halde askıda olsun veya olmasın, işyerine bağlı olarak geçirilen süreler iş güvencesi yönünden kıdemi oluşturur. Bu yönden askı nedenleri ve süresi önem taşımamalıdır. Esasen aksine bir görüş için kanuni bir dayanak da bulunmamaktadır. Bu duruma göre, grev ve lokavtta geçen süreler dahi dikkate alınmalıdır. Çünkü Kanun, grev ve lokavtta geçen sürelerin sadece kıdem tazminatında kıdeme dahil edilmeyeceği yönünde hüküm getirmektedir ( TİSGLK. 42 / V )<sup>83</sup>.

Aynı şekilde, mevsimlik iş sözleşmeleri de, kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirildiklerinden mevsimlik işçiler de iş güvencesinden yaralanacaklardır<sup>84</sup>.

Otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak, burada, daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması da şart değildir. O halde, mesela altı aylık kıdem hesaplanırken bir işverene ait biri metal, biri de gıda işkoluna giren iki işyerinde geçirilen süreler fasıllı olsa da toplanacaktır. Ayrıca, altı aylık kıdemin hesaplanması konusunda önceki sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin de herhangi bir önemi yoktur. Mesela, işçi daha önce İş Kanununun 25. maddesinin II. fıkrası kapsamına giren bir neden dolayısıyla işten çıkartılmış olsa da fasıllı çalışmalar toplanacaktır<sup>85</sup>.

Benzer şekilde, daha önce çalışılan işyerlerinin diyelim işçi sayısı nedeniyle güvence kapsamı dışında kalması da orada geçirilen sürelerin dikkate alınmamasını gerektirmez<sup>86</sup>.

Belirtilen bu esaslar Yargıtay'ın verdiği bir kararda da, isabetle yinelenmiştir. Karara göre, “davacı işçinin davalılara ait işyerinde iki dönem halinde çalışması söz konusudur.Sosyal Sigortalar Kurumu işe giriş belgesine göre çalıştığı süre, 291 gündür. 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin IV. fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Böyle olunca mahkemenin altı aylık kıdem süresinin gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi hatalıdır”<sup>87</sup>.

İşçinin iş güvencesinin dışında kaldığı altı aylık süre içinde, işveren işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırsa da, henüz altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesini İş Kanununun 18. maddesinde yer alan şartlara ve usulen tabi olmaksızın İş Kanununun 17.

<sup>82</sup> Güzel, 16; Ekonomi, 5; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 165.

<sup>83</sup> Mollamahmutoglu, 570.

<sup>84</sup> Mollamahmutoglu, 572.

<sup>85</sup> Soyer, 34.

<sup>86</sup> Soyer, 35.

<sup>87</sup> Y9HD. , 16.9.2003, 2003 / 15650 E. , 2003 / 14623 K. , Güzel, 16-17.

maddesine göre sona erdirebilir. Bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi, olayın özelliğine göre fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek, kötü niyet ( şartları varsa ihbar ) tazminatı isteyebilir<sup>88</sup>.

Kanun, altı aylık kıdemi olan işçilerin feshe karşı korumadan yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bir Yargıtay kararında<sup>89</sup> da belirtildiği üzere, bu sürenin, fesih bildirimının yapıldığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin, bildirim süresi sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir<sup>90</sup>.

Sözleşmenin, altı aylık kıdemin dolmasından önce feshedilmesi halinde feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmayacağı şüphesiz ise de bu sürenin dolmasına yakın bir zamanda yapılan feshin neticesi üzerinde durmak gerekir. Doktrinde, feshin bu gibi hallerde geçersizliği sonucuna varılması gerektiği ileri sürülmekte<sup>91</sup> ise de feshe karşı koruma hukukunda temel prensip, bekleme süresi içinde işverenin fesih konusunda serbest olmasıdır<sup>92</sup>. Nitekim Yargıtay'a göre, "somut olayda, davacı 25.12.2003 tarihinde işe girmiş, iş sözleşmesi de 4.6.2004'te feshedildiği için altı aylık kıdemi dolmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle, davacı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur<sup>93</sup>." Ancak sözleşmenin, dürüstlük kuralına aykırı olarak sırf güvence hükümlerinden kurtulmak amacıyla feshedildiği hallerde Borçlar Kanununun 154. maddesi hükmünün uygulanabileceğini kabul etmek doğru olur<sup>94</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmaksızın zincirleme yapıldığı için belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü takdirde, altı aylık kıdemin başlangıcı, işçinin belirli süreli sözleşme ile işe başladığı tarih olacaktır<sup>95</sup>.

Topluluk veya holding bünyesi içinde yer alan farklı tüzel kişiliği haiz şirketlere ait işyerlerinde geçen sürelerin toplanması, kural olarak mümkün değildir. Çünkü, topluluk ya da holding bünyesi içinde yer alsa da her şirket, işçi karşısında müstakil bir işverendir ve feshe karşı koruma hukuku ile ilgili kuralların uygulama alanı, işyeri ya da işletme ile sınırlıdır ( İş K. 18 / I; 18 / IV ). Kanunda, topluluk veya holding çapında bir koruma sistemi öngörülmüş

<sup>88</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 440.

<sup>89</sup> Y9HD. , 18.10.2005, 2005 / 30929 E. , 2005 / 33949 K. , Legal HD. , Ocak 2006, 152-153.

<sup>90</sup> **Soyer**, 33-34.

<sup>91</sup> **Taşkent, S.** , "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Tarafından 25-29 Haziran Tarihleri Arasında Çeşme'de Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Notları, 117-118; **Çelik, N.** , İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, 22 ( Güvence ).

<sup>92</sup> **Soyer**, 37.

<sup>93</sup> Y9HD. , 13.10.2005, 2005 / 23464 E. , 2005 / 33345 K. , **Güzel**, 17.

<sup>94</sup> **Soyer**, 37.

<sup>95</sup> **Ekonomi**, 5; **Güzel**, 17.

değildir. Ancak, farklı şirketlere ait işyerlerinde yapılan çalışmalar ödünç iş ilişkisi çerçevesinde söz konusu oluyor ise, bu ilişkide sözleşme, işçi ile gönderen şirket arasında zaten varlığını koruduğu için, gönderilen şirket nezdindeki çalışmaların kıdeme dahil edilmesi gerektiğinden şüphe edilmemelidir. Aynı sonuç, iş ilişkisinin, topluluk ya da holding içindeki bir başka tüzel kişi işverene bir bütün olarak devredilmesi nedeniyle ortaya çıkan işveren değişikliği halinde de geçerlidir. Çünkü, bu ihtimalde yeni işveren, kıdeme dahil haklar da dahil olmak üzere bütün hak ve yükümlülükler çerçevesinde iş sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir<sup>96</sup>. Nihayet, iş sözleşmesinde, işçinin şirketler topluluğu ya da holding içinde yer alan şirketlere ait işyerlerinden herhangi birinde çalıştırılabileceği öngörülmüş ise, kıdemin birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiğini söylemek doğru olur. Çünkü böyle bir ihtimalde bizzat topluluk ya da holding, münferit şirketlerin müstakil işverenler olarak düşünülmemeyeceğini sözleşme ile kabul etmiş olmaktadır<sup>97</sup>.

İşyerindeki işverenin değişmesi halinde ise, altı aylık kıdemin bundan etkilenmeyeceği şüphesizdir. Çünkü, işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorundadır ( İş K. 6 / II ). İşyerinin külli halefiyet yoluyla devredildiği hallerde de aynı esasın geçerli olduğunda şüphe yoktur<sup>98</sup>.

Uygulamada, özellikle iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak isteyen işverenler açısından altı aylık kıdem deneme süresi işlevini görecektir. Altı aydan az bir süre çalışmış işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, geçerli hiçbir neden olmaksızın, işverence İş Kanununun 17. maddesine göre, iki haftalık ihbar süresi verilerek feshedilebilecektir<sup>99</sup>.

Altı aylık sürenin sözleşmelerle uzatılamayacağı tartışma dışıdır. Kısaltılıp kısaltılamayacağı hususunda ise Soyer, “Kanaatimce, işverenin feshe karşı koruma hükümlerini, işçiyi deneme ve işçinin işyerine aidiyeti, ilkelerinden bağımsız olarak uygulanmasını engelleyen bir durum yoktur ve en az altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, sözleşmelerle değiştirilemeyecek hükümler arasında ( İş K. 21 / son ) yer almış değildir. Bu bakımdan, bekleme süresini kısaltan ya da ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli görmek gerekir.” demektedir<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> **Ekonomi, M. / Eyrenci, Ö.** , “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, 1221-1223; **Soyer, 36.**

<sup>97</sup> **Soyer, 36.**

<sup>98</sup> **Soyer, 36.**

<sup>99</sup> **Güzel, 17.**

<sup>100</sup> **Soyer, 37-38.**



Nihayet altı aylık kıdem hesabında sigorta kayıtlarının tek ispat aracı olmayacağı; sigortasız çalıştırılanların, kıdemlerini her türlü delille ispatlayabilecekleri de gözden kaçırılmamalıdır<sup>101</sup>.

### 3. İşçinin İşveren Vekili Durumunda Olmaması

158 sayılı ILO Sözleşmesi, özel istihdam statüleri dikkate alınarak, belirli kişilerin feshe karşı koruma dışında bırakılmalarını mümkün kılmaktadır ( 2 b / V ). Ülkemiz de buna uygun bir düzenlemeyi, 4857 sayılı Kanunla hukuk sistemimize dahil etmiştir.

Gerçekten, İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrası gereğince “İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile ve 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz”. Bu hüküm ile işverene, onun güvenine sahip olması gereken belirli konumdaki işveren vekillerinin iş sözleşmelerini, bu güvenin sarsıldığı durumlarda bir neden gösterme zorunda olmaksızın İş Kanununun 17. maddesine göre sona erdirebilme imkanı sağlanmak istenmiştir<sup>102</sup>.

Kanunda bir ihmal sonucu, 18. maddenin son fıkrası uyarınca, iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılanlar hakkında uygulanmayacak hükümler arasında, fesih bildirimine itiraz ve usulünü düzenleyen 20 madde hükmi sayılmamıştır. Ancak, bu durumun sonuca bir etkisi olmayacak ve bu kişiler hakkında sözü edilen 20. madde de uygulanmayacaktır<sup>103</sup>.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce işletmenin bütünü yöneten işveren vekilleri ve yardımcılarıdır. O halde, işletmenin tümünü yöneten genel müdürlerle bunların yardımcıları iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmışlardır<sup>104</sup>.

Kanunda yer verilen, “işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” ifadesindeki “ve” sözcüğü karşısında işyerinin bütünü yöneten işveren vekilleri ile işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri ayrı ayrı değil, her iki yetkiyi birlikte kullanan işveren vekilleri göz önüne alınarak, sadece bu durumdakilerin iş güvencesi kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık, öğretilde belirtildiği üzere, işyerinin bütünü yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olan fakat işyerinin bütünü yönetmeyen

<sup>101</sup> Soyer, 38.

<sup>102</sup> Ulucan, 27; Süzek, Genel Esaslar, 442.

<sup>103</sup> Güzel, 18.

<sup>104</sup> Kılıçoğlu, M. , / Şenocak, K. , İş Güvencesi Hukuku, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, 174; Süzek, Genel Esaslar, 442.

işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanacaklardır<sup>105</sup>. Bu nedenle mesela, işyerinin ( banka şubesinin ) tümünü yöneten banka müdürünün veya bir fabrika müdürünün kendi inisiyatifi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa, iş güvencesinin hükümlerinin kapsamındadır. Aynı şekilde, işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan mesela bir insan kaynakları veya personel müdürü işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanır<sup>106</sup>.

Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, “somut olayda, işyerinin işletme bazında olduğu ve davacının genel müdür yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde, işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işten alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işveren vekili sıfatı taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur, ”<sup>107</sup> kanaatine varmıştır.

#### 4. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması

Tüm hukuk sistemlerinde ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinde ( 3. madde ), iş güvencesine ilişkin hükümler, belirsiz süreli sürekli iş sözleşmesine göre çalışan işçileri kapsar ve bu tür sözleşmelerin işverence feshi halinde uygulanır. İş Kanunu da bu esası benimsemiş bulunmaktadır ( İş K. 18 / I )<sup>108</sup>. Gerçekten, İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğu belirtilmektedir. O halde, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir<sup>109</sup>.

Zaten, işçinin feshe karşı korunması, kural olarak, iş ilişkisinin süresiz olması halinde ortaya çıkan bir ihtiyaçtır. Süreli iş sözleşmesi süre sonuna kadar bildirimli fesih yoluyla ortadan kaldırılamayacağı için, işçi açısından nispi bir iş güvencesi sağlamaktadır<sup>110</sup>.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin tam veya kısmi süreli iş sözleşmesine veyahut çağrı üzerine çalışma ( İş K. 14 ) esasına dayalı belirsiz ancak kısmi süreli iş sözleşmesine göre istihdam edilmiş olması, bu açıdan önem taşımaz. Belirtilen esasların tabii bir sonucu olarak, mesela belirsiz süreli iş sözleşmesine göre işyerinde çalışan ve 2495 sayılı Kanuna

<sup>105</sup> Mollamahmutoglu, 572; Süzek, Genel Esaslar, 442; Çelik, İş Hukuku, 209-210.

<sup>106</sup> Süzek, Genel Esaslar, 442; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 166.

<sup>107</sup> Y9HD. ,19.9.2005, 2005 / 21058 E. , 2005 / 30347 K. , Kılıçoğlu / Şenocak, 175.

<sup>108</sup> Güzel, 7.

<sup>109</sup> Süzek, Genel Esaslar, 441.

<sup>110</sup> Soyer, 29.

tabi özel güvenlik görevlileri de iş güvencesi kapsamında yer alırlar. Buna karşılık, kamu görevlisi statüsü verilen ve kendi özel kanununda işçi olmadığı vurgulanan sözleşmeli personelin iş sözleşmesinin feshi halinde, İş Kanunu hükümlerinin ve bu arada iş güvencesine ilişkin kuralların uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>111</sup>.

İşte, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmadığı içindir ki, uygulamada işverenler, iş güvencesi hükümlerinden kaçınmanın hukuki aracı olarak belirli süreli iş sözleşmesi veya geçici ya da ödünç iş ilişkisi veyahut alt işverene iş yaptırma yöntemi çerçevesinde işçi istihdamını benimseme eğilimi içine girerler. İş güvencesine ilişkin düzenlemelerin etkinliği açısından, belirtilen konudaki keyfi uygulamaları önleyici hukuki düzenlemelerin yapılması da bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 158 sayılı Sözleşmenin 2.maddesinin 3.paragrafi, “bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır,” kuralını da içermektedir. Ayrıca 161 sayılı Tavsiye, bu konuda alınabilecek önlemleri açıklığa kavuşturmuştur. Anılan Tavsiyenin 3.maddesi, bu konuda ki önlemleri şöyle belirlemektedir: Belirli süreli iş sözleşmesi, “yapılacak işin niteliği” veya “işin yapılmasına ilişkin şartlar” veyahut “işçilerin çıkarları” açısından gerekli ise yapılabilir. Bu sınırlamalar dışında yapılmış olan iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmalıdır. Bunun gibi az önce vurgulanan nedenler dışında, belirli süreli sözleşmelerin süresi bir veya birden fazla uzatılmışsa yine belirsiz süreli sözleşme hükümlerine tabi olacaklardır (Tavsiye 3 / 2, c ).

Hukukumuzda, 4857 sayılı İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri, belirtilen ILO normlarıyla önemli ölçüde uyum sağlamaktadır. Gerçekten, Kanunun 11. maddesi, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını “belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara” bağlı kılmış bulunmaktadır. Ayrıca, 11. maddenin II. 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”. Belirli süreli iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesinin bir sonucu olarak, diğer şartların varlığı halinde, iş güvencesine ilişkin hükümler de uygulanma alanı bulacaktır<sup>112</sup>. Yargıtay’ın bu konu ile ilgili bir kararına göre de, “dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasında bağitlanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli

---

<sup>111</sup> Güzel, 7.

<sup>112</sup> Güzel, 8.

olduğunun kabulü gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktır. Buna göre mahkemenin taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu yönündeki kabulü hatalıdır”<sup>113</sup>.

İş Kanununun 11. maddesindeki bu düzenleme, bir güvence oluşturmakla birlikte, özellikle esaslı bir nedene dayalı olarak birden fazla üst üste ( zincirleme ) yapılan belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışanların iş güvenceleri açısından yeterli olmamaktadır. Bu açıdan, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kadar, yenilenmesinin de azami bir süre ile sınırlandırılması önem taşıyacaktır. Aksi takdirde, meydana getirildikleri sürelerle göre bir kısım belirli süreli sözleşmeler, uzun bir zaman ( 2, 3, 5 yıl gibi ) zincirleme olarak belirli süreli türünde kalabilecek ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, Batı ülkelerinde, belirli süreli iş sözleşmeleri konusunda son yıllarda yapılan kanuni düzenlemelerde azami bir süre sınırlaması öngörülmüş bulunmaktadır<sup>114</sup>. Ancak, bu konuda, doktrinde bir görüş, Batı ülkeleri hakkında verilen bu bilginin, en azından Federal Almanya açısından yanıltıcı olduğunu, zira, Alman Hukukunda süreli sözleşmeler için öngörülen azami sınırın, bunların esaslı bir neden olmaksızın süreye bağlanmaları hali ile ilgili olduğunu ve bu düşünceden dahi ülkede istihdamı artırmak kaygısıyla önemli ölçüde uzaklaştığını belirtmektedir<sup>115</sup>.

Belirli süreli sözleşmelerin, azami bir süreye tabi tutulmaksızın zincirleme yapılmasında en büyük mağduriyeti, şüphesiz, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre çalışan öğretmenler yaşamaktadır. Zira, 10-15 yıl boyunca, belirli süreli zincirleme iş sözleşmesine göre çalışan öğretmenlerin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları, kanunen mümkün değildir. Konu ile ilgili olarak, doktrinde, Uçum, “bu konuda ya bir istisna hükmünü yasaya koymak veya yargı kararıyla bu şekilde çalışanları iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmaktır,” şeklinde bir çözüm teklifi sunmaktadır<sup>116</sup>. İşçilerin, işveren karşısındaki sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında, esaslı bir nedene dayanılarak, “zincirleme” yapılan belirli süreli sözleşmelere, Batı ülkelerindeki gibi, “azami süre” kuralının uygulanması gerektiği kanaatindeyim.

Her ne kadar süreli sözleşmelerde feshe karşı koruma hükümlerini uygulamak mümkün değil ise de bu durum, sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği hallerde, işçinin, hiçbir korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmez. Böyle bir ihtimalde işçinin, fesih tarihinden sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar çalışsaydı elde edecek miktarı

<sup>113</sup> Y9HD. , 16.5.2005, 2005 / 2899 E. , 2005 / 16747 K. , **Güzel**, 10.

<sup>114</sup> **Güzel**, 8.

<sup>115</sup> **Soyer**, 30.

<sup>116</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 137; **Güzel**, 9-10.

talep hakkı vardır. Bu sonuç, feshe karşı koruma hükümlerine değil, süreli sözleşmeyi haksız fesheden işverenin, genel esaslara göre işi kabulde temerrüde ( BK. 325 ) düşmüş olması esasına dayanmaktadır<sup>117</sup>.

## 5. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

Feshe karşı koruma, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence altına almayı amaç edinen bir sistemdir. Bu nedenle, iş sözleşmesini işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına yol açamaz. Zaten İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiş bulunmaktadır<sup>118</sup>.

Bu durum karşısında, her şeyden önce, tarafların sözleşmeyi anlaşmak suretiyle sona erdirdikleri hallerde, işçinin işe iade talebinde bulunmasına imkan yoktur. Ancak, sözleşmenin bu şekilde sona ermesi, işçiyi sadece güvence hükümlerinden değil, kıdem tazminatını talep hakkından da yoksun bıraktığı için, anlaşma yönündeki işçi iradesinin somut olayda sağlam olup olmadığını dikkatli bir biçimde incelemek gerekir<sup>119</sup>.

İş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli olarak feshinde de güvence hükümlerinin uygulanamayacağından tereddüt edilmemelidir. İş hayatında zaman zaman, kıdem tazminatı almak suretiyle işten ayrılmak isteyen işçilerin, bu şarta bağlı olarak fesihte buldukları ve taleplerinin de işverenler tarafından karşılandığı görülmektedir. Bu gibi hallerde açılacak iade davalarının reddedilmesi gerektiği açıktır<sup>120</sup>.

Nihayet, uygulamada da zaman zaman görüldüğü gibi, iş şartlarının değiştirilmesi yönündeki işveren teklifini reddetmekle yetinmeyip sözleşmeyi feshetme yoluna giden işçinin de iade talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bu ihtimalde kanun, işçiyi sözleşmeyi feshetme değil, talebi kabul etmeme hakkı tanımakta ve kabul etmediği değişikliklerin kendisi için bağlayıcı olmayacağı esasını benimsemiş bulunmaktadır. Bu durumda sözleşme, işçinin değişiklik teklifini reddetmesi üzerine sadece işveren tarafından feshedilebilecek ve ancak böyle bir fesih geçerlilik denetimine tabi tutulabilecektir<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> **Şahlanan, F.** , “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 157-158, ( İşçinin Korunması ); **Soyer**, 31.

<sup>118</sup> **Soyer**, 31.

<sup>119</sup> **Soyer**, 32.

<sup>120</sup> **Soyer**, 32.

<sup>121</sup> **Soyer**, 33.

## § 4. Geçerli Fesih Nedenleri

### I. Geçerli Fesih Kavramı

Önce 4773 sayılı Kanun ile daha sonra da yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile iş hukukuna, iş sözleşmesinin feshi için gerekçe olan “haklı neden” kavramının yanında, “geçerli neden” kavramı getirilmiştir. Kanun, işverenin fesih hakkını sınırlarken, geçerli neden kavramını merkeze oturtmuştur. Diğere bir deyişle kanun, işverenin fesih hakkını, haklı nedenlerin olmadığı durumlarda, “geçerli bir neden oluşuncaya kadar” sınırlamaktadır<sup>122</sup>.

Bu cümleden olarak, İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması gerektiği öngörülmüş ve bu nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır.

Anılan maddeye göre “belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

Maddedeki “işçinin yeterliliği” sözünü, işçinin yeterli olmayışı, açıkça “yetersizliği” biçiminde anlamak gerekecektir<sup>123</sup>.

Görüldüğü gibi, iş güvencesinin kapsamının dışında kalanların sözleşmelerinin işverence süreli feshinde, İş Kanununun 17. maddesi uyarınca herhangi bir geçerli nedenin belirtilmesi gerekmediği – bu nedenler hakkın kötüye kullanıldığı iddia edilmesi halinde mahkeme sürecinde tartışılacağı - halde, iş güvencesinin kapsamındakilerin sözleşmelerinin süreli feshinin İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında öngörülen geçerli nedenlere dayandırılması gerekir. Ayrıca işveren bu fesih nedenlerini yapacağı yazılı bildirimde açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır ( İş K. 19 / I )<sup>124</sup>.

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında yer alan geçerli fesih nedenleri, diğer deyimle kısaca “işletme gerekleri” olarak özetleyebileceğimiz işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ile “işçiye ilişkin nedenler olarak nitelendirebileceğimiz işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler esas itibarıyla 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır. Aynı şekilde, Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki temel nedene dayanır<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Uçum, Seminer Notları, 138.

<sup>123</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 167.

<sup>124</sup> Süzek, Genel Esaslar, 443.

<sup>125</sup> Süzek, Genel Esaslar, 443.

Geçerli neden kavramı kanunun gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre, “Geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine imkan vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekecektir”.

Madde gerekçesinden hareketle, “geçerli neden”, ahlak ve iyi niyet kuralları bakımından sözleşmeye derhal son vermeyi haklı kılacak ağırlıkta olmayan, buna karşılık işçi çalıştırılmaya devam edildiği takdirde işyerini olumsuz etkileyecek mahiyette, işçiye veya işyerine ilişkin her olay veya durumdur, şeklinde tanımlanabilir. Buna göre, geçerli nedenlerin önceden dökümünü yapmak mümkün olmadığı gibi isabetli de olmayacağından her uyuşmazlıkta hakim tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>126</sup>.

Objektif iyi niyet kurallarına uygun, bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaman süreli fesih nedenleri ile iş güvencesi sistemlerinin ve İş Kanununun getirdiği geçerli fesih nedenleri arasında genellikle bir özdeşlik bulunmakta, bu nedenler örtüşmektedir<sup>127</sup>.

Buna karşılık, haklı fesih nedenleri ile geçerli fesih nedenleri arasında önemli ağırlık farkı bulunmaktadır. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haklı fesih nedenleri, iş ilişkisine devamı taraflardan biri için dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale getiren nedenler olduğu halde, geçerli nedenler, İş Kanununun 25. maddesinde sayılan ve derhal feshi mümkün kılan, haklı neden derecesine ulaşmayan fakat süreli feshe imkan tanıyan hallerdir. Bunlar, kanununun gerekçesinde belirtildiği gibi işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçüler içinde beklenemeyeceği nedenlerdir. Geçerli fesih nedenleri ile haklı fesih nedenleri arasındaki farklar, İş Kanununun 25. maddesi hükümleriyle karşılaştırılması yapılmak suretiyle, doktrinin de katkılarıyla yargı organı tarafından belirlenecektir<sup>128</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki işçinin işe iade davası açma hakkı tüm fesih hallerinde vardır. Yani nasıl ki işveren iş sözleşmesini geçerli nedene dayalı olarak feshettiğinde işçi işe iade davası açabiliyorsa, haklı nedene dayalı fesihlerde de işçi işe iade davası açma hakkına

<sup>126</sup> **Ekmekçi, Ö.**, “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, Temmuz 2003, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını, 99, (Mercek, Temmuz); **Mollamahmutoğlu**, 574.

<sup>127</sup> **Engin, M.**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, Birinci Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, 70-71.

<sup>128</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 444.

sahiptir. Bu konuda ortaya çıkabilecek en önemli fark şudur: Eğer işverenin dayandığı nedenin haklı olmadığı buna karşılık geçerli neden sayılması gerektiği yargılama sürecinde ortaya çıkarsa işe iade davası yine de reddedilecek, bununla birlikte işçinin işverenden kıdem ve ihbar tazminatlarını isteme hakkı doğacaktır<sup>129</sup>.

## II. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere Nedeniyle Fesih

### 1. İşletme Gereklere Kavramı ve İşletmesel Kararların Niteliği

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrası uyarınca işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini, “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanarak feshedebilir. Görüldüğü gibi, maddede iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshedilebileceği öngörülmüş ancak bu kavram kanunda açıklığa kavuşturulmamıştır. İşletme gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması ve nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam imkanının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlasının ihtiyaca uyarlanmasıdır<sup>130</sup>. Geçerli bir feshin söz konusu olması için belirtilen işletme gerekleri ile işverence yapılan fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalı, diğer deyimle fesih başka nedenlerle değil bu nedenlerle yapılmış olmalıdır<sup>131</sup>.

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasındaki düzenleme anayasal temelini sözleşme ve girişim özgürlüğünde ( AY. 48 ) bulan işverenin işletmesi ile ilgili konular hakkında karar verme hak ve özgürlüğünden kaynaklanır. Ancak, aynı hükümde iş sözleşmesinin feshi “geçerli bir sebebe” dayandırılmak suretiyle işverenin girişimci olarak karar özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakları, yani anayasal çalışma hakkı ( AY. 49 ) arasında bir denge kurulmuştur<sup>132</sup>.

İşletmesel karar verme özgürlüğüne tanınan anayasal güvence, işverenin işgücü politikasına ilişkin kararlarının mahkemelerce denetlenmesini de önlemektedir. Doktrindeki hakim fikre göre, işletme tarafından belirlenmiş amaç, kural olarak mahkemelerin denetleyebileceği bir husus değildir. İşletmesel kararın mahkeme tarafından denetlenmesi, sadece, bunun açıkça akla aykırı ya da keyfi olması veya kanunu ya da sözleşmeyi açıkça

<sup>129</sup> Uçum, Seminer Notları, 139.

<sup>130</sup> Ulucan, 58-59; Engin, 35-36; Süzek, Genel Esaslar, 444.

<sup>131</sup> Güzel, 69; Süzek, 444.

<sup>132</sup> Engin, 48-49; Çelik, Güvence, 31-32.



ihlal etmesi halinde söz konusu olabilir<sup>133</sup>. İşçinin çalışma yerini korumadaki menfaatine sadece böyle bir durumda üstünlük tanınabilir. Yoksa, işletmesel kararın gerekli ya da amaca uygun olup olmadığı, mahkemeler tarafından denetlenemez; bu noktanın denetim bakımından herhangi bir önemi yoktur. Mahkemelerin, işletmede personel azaltılmasına ya da değişikliğine yol açan bu kararları, işletmesel bakımdan doğru olup olmamaları; mesela işletmenin rekabet gücünü koruması ya da iyileştirmesi için gerekli bulunup bulunmaması açısından denetleyebilecekleri kabul edilirse, işverenlerin işyerlerini özerk bir şekilde ve ferdi sorumluluk esasına göre yönetebilmeleri esası rafa kaldırılmış ve böylece işletmelerin fonksiyonelliği tehlikeye düşürülmüş olur. Unutulmamalıdır ki, böyle bir denetim sonucunda verilen hatalı kararların rizikosunu taşıyacak olan mahkemeler değil, sadece müteşebbis işverendir. İşletmeye bağlanmış olan maddi mal varlığının zarara uğraması da ancak, işverene işgücünü azalan yada değişen ihtiyaçlara göre ayarlama imkanı tanınarak sağlanabilir. Kaldı ki mahkemelerin elinde işletmesel kararları denetlemelerine imkan sağlayan hukuki prensipler de yoktur<sup>134</sup>.

İş Kanununun uygulaması bakımından kanunun gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler konusunda örnekler verilmiştir. Gerekçede bu nedenler ikiye ayrılmakta, “sürüm ve satış imkanlarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebepler” işyeri dışından kaynaklanan nedenler olarak gösterilmektedir. Buna karşılık, yine gerekçeye göre, “yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması” işyeri içi nedenlerdir<sup>135</sup>.

İşyeri içinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, işletmesel bir karar sonucunda ortaya çıkan olgulardır. Çünkü, yeni teknolojilerin ya da çalışma yöntemlerinin uygulanması , işyerinin daraltılması, işyerindeki bazı bölümlerin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler, daima, bu yönde verilmiş bir işveren kararının bulunmasını gerektirmektedir. O halde, işletme gereklerine dayanan feshin amaçlarından biri olan iş gücü ihtiyacının azaltılması veya değiştirilmesi, müteşebbis işverenin işletme yönetimi kapsamında izlediği işgücü politikasının bir sonucudur ve işletmedeki faaliyetin yürütülmesi ile ilgili müteşebbis politikası, işletmesel karar kavramının temelini oluşturur<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Soyer, 48; Çelik, Güvence, 31-32.

<sup>134</sup> Soyer, 49.

<sup>135</sup> Süzek, Genel Esaslar, 445.

<sup>136</sup> Soyer, 47.

İşletmesel kararların temel özelliği, bunların, geleceğe yönelik işletme planlamasını ve işverenin ekonomik takdir ve tercihlerini ilgilendirmesidir. Bu kararlara keyfi değil, işletmesel karar olma özelliğini kazandıran olgu ise, bunların, işletmecilik kimliği ile alınan; işletme verimliliğine yönelik kararlar olmalarıdır. Bu tür kararlar alınmasını gerektiren rekabet şartları veya verimliliğin artırılmasını gerektiren olgular, işvereni, yeni teknoloji yatırımı yapmaya, iş akışını veya işgücünü yeniden yapılandırmaya, ürün fiyatlarını düşürüp pazar payını genişletmek için işgücü maliyetlerini düşürmeye, yeniden yapılanma önlemleri almaya yöneltebilir. Bütün bunlar birer işletmesel karardır<sup>137</sup>. Kısaca ifade etmek gerekirse, işveren, neyi ne zaman ne kadar üreteceğini ve üretim metotları ile, işin işyerinde paylaşılması ya da finansmanı gibi konularda tam bir özgürlüğe sahiptir<sup>138</sup>.

## 2. Ekonomik Güçlükler

Her şeyden önce, işletmenin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya bulunması geçerli bir fesih nedeni oluşturur. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, finansman ve bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, işyerinin durumunu olumsuz etkileyen ekonomik kriz vb. ekonomik güçlükler, süreli feshi geçerli kılan işletme gerekleri arasında sayılabilir. Bu nedenlerin ortaya çıkmasıyla işverenin işyerinde üretimi eskisi gibi sürdürme imkanının kalmaması; mesela üretimin düşürülmesi, işyerinin bir bölümünün kapatılması nedeniyle işgücünün yeniden yapılandırılması gereği ve bunların sonucunda bir işgücü fazlası ortaya çıkmış olmalıdır. Kuşkusuz ekonomik güçlükler sonucunda işverenin işyerini kapatmak zorunda kalması da geçerli bir fesih nedeni oluşturur<sup>139</sup>.

Buna karşılık, işletmenin satışlarında, cirosunda veya karında geçici bir düşüş, işyerinin faaliyet ve üretiminde hafif bir azalma gibi geçici ekonomik güçlükler geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bunun gibi üretimin azalması işçinin gördüğü işi olumsuz etkilemelidir. Üretimin kısılmasına rağmen işçinin gördüğü iş aynı seviyede görülmeye devam ediyorsa işyerinde bu işçiye hala ihtiyaç var demektir<sup>140</sup>.

Öte yandan, ülkede baş gösteren genel ekonomik kriz, işyerinde her zaman geçerli bir fesih nedeninin oluşması için yeterli değildir. Bunun için genel ekonomik, kriz söz konusu işletmeyi doğrudan olumsuz yönden etkilemeli, satışlarda, siparişlerde ve karlarda azalmaya

---

<sup>137</sup> Engin, 48.

<sup>138</sup> Soyer, 47-48.

<sup>139</sup> Süzek, Genel Esaslar, 445.

<sup>140</sup> Süzek, Genel Esaslar, 445.

yol açmalı, üretimin eskisi gibi sürdürülmesi imkanı ortadan kalkmalı, bunun sonucunda işyerinde işgücü fazlası meydana gelmelidir. Ekonomik krizden bu yönden etkilenmemiş olmasına rağmen ekonomik kriz bahane edilerek işyerinden işçi çıkartılması geçerli sayılmaz<sup>141</sup>.

Benzer şekilde, özellikle bazı kamu kuruluşlarında işçi çıkartılırken, işyerinin daraltılması gerekçe gösterilerek emekli olmaya hak kazanmış işçilerin işten çıkartılıp, yerlerine işçi alınması halini işyerinden kaynaklanan geçerli sebep olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ancak, yeni işçi alımına gitmemek şartıyla, özelleştirilen işyerlerinde emekli olmaya hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde işe iade edilmemesi gerektiği, doktrinde savunulmaktadır<sup>142</sup>.

Fesih bakımından yaş, kural olarak ancak, işin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkileyecek ise önem taşıyabilir. Uzak yol sürücülerinin durumunda görülen budur. Bununla birlikte, işveren, rasyonel bir personel politikasının ve planlamasının sonucu olarak işyerinde ya da işletmede belli bir yaşa gelenlerin işten çıkartılmalarında ilişkin genel bir program öngörmüş ise, bunun bir işletmesel karar olduğunu ve yargı denetimine tabi tutulamayacağını kabul etmek gerekir. İşverenin, işyerindeki faaliyeti deyim yerindeyse “yaşlılar ordusu” ile sürdürmek zorunda bırakılması ne hukuken mümkün ne de mantıklıdır. Yargıtay da, kamu kesimi ile ilgili olarak verdiği kararlarda, kadro fazlasının bulunması halinde, emeklilik yaşına gelenlerin işten çıkartılmalarını geçerli görmekte ve işten çıkartılanların yerine yeni işçi alınmamış olmasını feshin geçerli nedenlere dayandığının delili olarak kabul etmektedir<sup>143</sup>. Bu kararlarda varılan sonuç prensip itibariyle doğrudur<sup>144</sup>.

### 3. Verimlilik ve Rekabet Gereklere

İşletme sahipleri ya da yöneticileri, işletmenin hedeflerinin, iş ve üretim sahasının tespiti yanında işletme ve işyerlerinin tespiti, işyerinin büyüklüğü, tahsis edilecek sermaye ve çalışacak işçi sayısının tespiti gibi bir çok konuda karar almak ve uygulamak zorundadırlar. Bu kararlar, hem nitelik hem de nicelik açısından birbirleriyle bağlantılı kararlardır. Mesela, işletme sahibi, belirli bir ürünü az miktarda üretmeye karar vermişse, küçük bir işyerine ve az

<sup>141</sup> Engin, 73; Süzek, Genel Esaslar, 446.

<sup>142</sup> Koç, M. , Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, 96.

<sup>143</sup> Y9HD. , 29.1.2004, 2003 / 23159 E. , 2004 / 1418 K. , Çalışma ve Toplum, S. 2, 144.

<sup>144</sup> Soyer, 50.

sayıda işçiye ihtiyaç duyarken; üretimi artırmaya karar verdiğinde de işyerini büyütme veya yeni bir işyeri açma ve işçi sayısını artırma doğrultusunda karar verebilecektir<sup>145</sup>.

İşveren, işletmesini ekonomik bakımdan istediği yönde, verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde düzenlemek yetkisine sahiptir. Gerçekten, kötü giden ekonomik durum iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshine yol açabileceği gibi gerçek bir ekonomik güçlük söz konusu olmaksızın işveren verimli çalışmak, rekabet kabiliyetini korumak ve artırmak amacıyla işletmesini yeniden yapılandırmak ( reorganizasyon ) isteyebilir. Bu amaçla yapılan yeniden yapılandırma sonucunda işyerinde işçinin çalışma imkanının ortadan kalkması ve iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilmesi mümkündür<sup>146</sup>.

İşletmede verimliliğin, kalitenin artırılması ve rekabet kabiliyetinin korunması düşüncesi, işvereni değişik kararlar almaya yöneltebilir. İşveren bu amaçla üretimi kısımlar, üretim konusunu, yöntemlerini ve tekniklerini değiştirebilir, işletmesini küçültebilir, işletmenin fazla verimli olmayan faaliyetlerine son verebilir, bölümlerini veya üretim bandını kapatabilir, üretimin çeşitliliğini azaltarak belirli mal veya hizmetlerin üretiminde yoğunlaşabilir, iş akışını yeniden yapılandırabilir. Alınan bu önlemler sonucunda işçi sayısının ihtiyaçtan fazla hale gelmesi durumunda son çare olarak iş sözleşmelerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir<sup>147</sup>.

İşletme, verimli ve karlı çalışıyorsa veya bir reorganizasyon ihtiyacı söz konusu değilse, işverenin ücretlerden tasarruf ederek sırf maliyetleri düşürmek amacıyla iş sözleşmelerini feshetmesi geçerli sayılmaz<sup>148</sup>.

#### 4. Teknolojik Değişimler

İşletmede teknolojik değişimlerin uygulama alanına geçirilmesi; gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet edebilirliği sürdürebilme amacını taşır. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması, bilgisayar, tele çalışma ve robot sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kaldırılmasına, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma imkanının kalmamasına, buna karşılık yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek yeni vasıflı işçilerin istihdamına yol açar<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 221.

<sup>146</sup> Engin, 53, 82-83.

<sup>147</sup> Süzek, 447.

<sup>148</sup> Süzek, 447.

<sup>149</sup> Engin, 52-53; Süzek, Genel Esaslar, 447.

## 5. İşçinin Çalışma İmkanının Kalmaması ve İşgücü Fazlasının Ortaya Çıkması

İşverenin, işletme gerekleri nedeniyle geçerli bir fesih yapabilmesinin diğer bir şartı ekonomik nedenler veya teknolojik değişimler sonucunda işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması ve çalışmaya devam imkanının kalmamasıdır. İşçinin işyerinde çalışma imkanının kalmaması ile süreli fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Mesela, üretimi düşürme kararı nedeniyle bir üretim bölümünün kapatılması neticesinde işçinin işinin ortadan kalkması ve işyerinde daha az işçiye ihtiyaç duyulması geçerli fesih nedenidir<sup>150</sup>.

İşveren, iş sözleşmesi feshedilen işçinin çalışmaya devam edebileceği başka bir çalışma yeri gerçekten varsa geçerli bir fesih nedeninin varlığına dayanamaz<sup>151</sup>. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde çalıştırılma imkanının mevcut olup olmadığı uzman bilirkişilerce araştırılmalıdır: "Bu durumda, davacının nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığının işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir"<sup>152</sup>.

İşçinin, yeni bir çalışma yerinin tesis edilmesi hususunda bir talep hakkı mevcut değildir. İşyerinde çalışma yerinin boş olup olmadığı fesih anına göre değerlendirilir; ancak feshi ihbar süresinin bitimine kadar boşalacak çalışma yeri de boş sayılır. Bu son halde de, işçinin işyerinde çalıştırılma imkanının mevcut olduğu kabul edilir<sup>153</sup>.

İşletme sürekli zarar ediyor olsa da işveren aynı nitelik ve oranda üretime devam ediyor ve işgücü ihtiyacı aynı kalıyorsa, işletme gereği ortaya çıkmaz ve sözleşmenin feshi geçersiz sayılır. Öte yandan, işveren işyerinin bir bölümünü kapatmış, ancak aynı faaliyeti diğer bir bölümde veya diğer bir işyerinde sürdürmeye başlamışsa, aynı nitelik ve sayıda işçi ihtiyacı devam ettiği takdirde geçerli fesih nedeni hemen doğmaz. İşveren bu durumda değişiklik feshi ( İş K. 22 ) yoluna gitmeli, işinin veya işyerinin değiştirilmesini kabul eden işçileri çalıştırmaya devam etmelidir<sup>154</sup>.

O halde, işverenin işyerinde uyguladığı yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işçinin işyerinde çalışma imkanı kalmamış, başka şekilde istihdamı mümkün olmayan bir işgücü fazlası ortaya çıkmışsa ve işyerine yeni işçi alınması söz konusu değilse, işveren

<sup>150</sup> Süzek, Genel Esaslar, 448.

<sup>151</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 313-314.

<sup>152</sup> Y9HD. , 2.5.2006, 2006 / 10516 E. , 2006 / 12278 K. , Kılıçoğlu / Şenocak, 314.

<sup>153</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 314.

<sup>154</sup> Süzek, Genel Esaslar, 448; Engin, 78.

geçerli olarak söz konusu işçilerin iş sözleşmelerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Başka bir deyişle, işletme gerekleri ile feshin amacı işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanmasıdır<sup>155</sup>.

Nitekim Yargıtay da feshin geçerli olup olmadığını değerlendirirken işyerinde işgücü fazlasının oluşup oluşmadığının araştırılmasını gerekli görmektedir. Yüksek mahkemeye göre, “özelleştirme kapsamında bulunan davalı şirketin Bakanlar Kurulu kararları doğrultusunda yaptığı norm kadro çalışması ve bu çalışma sonucunda tespit edilen personel fazlalığı nedeniyle emekliliğe hak kazanan davacının hizmet akdini feshetmesinde geçerli sebep bulunduğu kabul edilmelidir...işletmesel kararın keyfi olduğunun kabulü isabetli değildir”<sup>156</sup>.

İşletme, işyeri ve işe ilişkin olumsuz beklentiler; mesela ekonomik krizin her an patlak verebileceği, hükümetin aldığı önlemlere göre hammadde sıkıntısının yaşanabileceği gibi henüz gerçekleşmemiş; gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de kesinlikle bilinmeyen nedenler, geçerli neden olarak gösterilemezler<sup>157</sup>. Bir Yargıtay kararında aynen, “fesih tarihinde davalının henüz zarar etmediği, 2003 yılı ilk altı ay karının önceki yıla göre azaldığı, bu azalmanın nedenlerinden birinin de kredi alacaklarının taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi olduğu, davalı işverenin istihdam fazlası personel olduğunu savunmasına karşı yönetim kurulunun fesih tarihine yakın tarihte alınan karar ile kendi bünyesindeki iştiraklerine personel alınmasına karar verildiği, davacının konumu gereği çalıştığı kadro ve yaptığı işte hizmetine ihtiyaç duyulduğu, bu olgulara göre feshin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden bir nedene dayanmadığı, davacının verimsizliğinin de ileri sürülmediği anlaşıldığından feshin geçersizliği ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir”<sup>158</sup> denilmektedir.

Belirtelim ki, bazı durumlarda işyerindeki işçi sayısı aynı kalmış ancak işin nitelik değiştirmesi sonucunda bazı işçilerin çalışma imkanı ortadan kalkmış olabilir. Mesela, işveren teknolojik değişime uyarak çelik üretimi yerine kompozit ( karma ) maddelerin üretimine geçebilir. Böylece işçi sayısı değişmese bile farklı vasıflarda işçi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Aynı şekilde, iç piyasaya üretim yapan bir işletme geniş ölçüde ihracata geçme kararı alırsa yabancı dil bilen çalışanlara ihtiyaç duyabilir. Bu gibi durumlarda ihtiyaç duyulan işçi sayısı

---

<sup>155</sup> **Ekmekçi, Ö.**, Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004, 165,181 ( İade ); **Ulucan**, 61; **Çelik**, İş Hukuku, 215-216; **Süzek**, 448.

<sup>156</sup> Y9HD. , 4.12.2003, 2003 / 19328 E. , 2003 / 20055 K. , **Akı / Altıntaş / Bahçivancılar**, 52.

<sup>157</sup> **Mollamahmutoglu**, 580.

<sup>158</sup> Y9HD. , 10.11.2003, 2003 / 18919 E. , 2003 / 18913 K. , **Mollamahmutoglu**, 580.

değişmediği halde yeni iş tanımına uymayan işçilerin iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilir ve bu işçilerin yerine farklı vasıflara sahip yeni işçi alınabilir<sup>159</sup>.

## 6. Son Çare ( Ultima-Ratio ) İlkesi

İş güvencesi konusunda yargı denetimini etkin kılan ilkelerden birisi de işten çıkarmanın ( feshin ) son çare ( ultimum remedium veya ultima ratio ) olması ilkesidir. Söz konusu ilke, kaynağını sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına göre ifa edilmesi ilkesinde bulmaktadır. Taraflardan her biri sözleşmenin devamlılığını ve özellikle diğer tarafın edimlerini ifa etmesini sağlamak için gereken tüm çabayı göstermek zorundadır. Söz konusu ilke iş sözleşmesine uyarlandığında, işveren bu sözleşmenin devamlılığı ve işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini sağlamak için her türlü çabayı göstermelidir. Bu ise feshin son çare olması, yani sözleşme ilişkisinin devamı için öngörülebilir tüm seçeneklerin denenmesi ve son çare olarak feshe başvurulmasıdır<sup>160</sup>. Demek ki, işverenin geçerli bir fesih yapabilmesi için yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi yeterli değildir. Bundan başka, iş güvencesi kapsamındaki hukuki ilişkilerde, süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare olarak uygulanması gerekir. Diğer deyişle, fesihle ulaşılmak istenen sonuca ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan fesih geçersiz sayılır<sup>161</sup>.

İş Kanununda feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık, bu ilke kanunun gerekçesinde yer almıştır. Kanunun gerekçesine göre, “Bu uygulamaya giderken, işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihten kaçınma imkanını olup olmadığı araştırılmalıdır”.

Kuşkusuz bu ilke işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan fesihler yanında, işçinin performansı veya uyumu gibi nedenlerle yapılması düşünülen fesihler için de geçerlidir<sup>162</sup>.

Feshin son çare olması ilkesinin sınırını, işverenin, işletmenin yararını gözeterek ve haklı olarak kullanmak zorunda kaldığı karar verme özgürlüğü oluşturur. İşverenden ancak işletmesel amacı göz ardı etmeyen; bu amaca ulaşmak için fesih işlemiyle aynı ölçüde

<sup>159</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 449; **Engin**, 77-78.

<sup>160</sup> **Güzel**, 54-55.

<sup>161</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 449.

<sup>162</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 169; **Çelik**, İş Hukuku, 215.

elverişli olan önlemleri alması istenebilir. Buna karşılık, işverenden, işletmesel karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, işletmeye gereksiz yere masraf yükleyecek veya işletmeye zarar verecek davranışlarda bulunması beklenemez<sup>163</sup>.

İşyerinde işletme gerekleri nedeniyle süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemler konusunda bir çok örnek verilebilir. Her şeyden önce, işçinin aynı işyerinde bir başka işte veya işletmenin diğer bir işyerinde çalıştırılması mümkünse yapılan fesih geçersizdir. Bunun gibi, işyerinde sürekli ve uzun zamandan beri fazla çalışma yapılıyorsa, önce fazla çalışma uygulamasından vazgeçilmeli, buna rağmen işgücü fazlası söz konusu ise işçi çıkartmaya gidilmelidir<sup>164</sup>.

Bir Yargıtay kararında, davalı işverenin talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş olduğunu ifade ettiği, oysa işverenin, sendika üyeliğinden istifa etmemesi üzerine işçinin sözleşmesini feshettiği, ayrıca, Kanunun gerekçesinde açıklanan yolların tüketilmesinden sonra, feshi son çare olarak düşünmesi ve bu arada fazla çalışmaları kaldırması gerektiği halde, bunun aksine üretimde ve fazla çalışmalarda artışa gittiği belgelerden anlaşılmış olduğu açıklanarak, feshin geçersizliği sonucuna varılmıştır<sup>165</sup>. Kararda, fazla çalışmaların kaldırılmamış olması üzerinde durulmaktadır. Karara konu olan olayda bir açıklık yoksa da, genel olarak, bu uygulamayı dayanak olarak gösterebilmek için, kanımızca, küçük ve aynı işin yapıldığı işyerleri dışında, işyerinin tümünde değil, işten çıkarılanların çalıştığı bölümde aynı işi yapanlar için fazla çalışmaların kaldırılmamış olmasının varlığı aranmalıdır<sup>166</sup>.

Bundan başka, işçilerin onayı ile işyerindeki çalışma sürelerinin ( ve ücretlerin ) düşürülmesi de iş sözleşmelerinin feshinin alternatifini oluşturabilir. Aynı şekilde, işçilerin onayı alınarak bir süre ücretsiz izne çıkartılmaları da yine fesihden önce son çare olarak başvurulabilecek bir diğer önlemdir. Öte yandan, olayın özelliğine göre, meslek içi eğitime tabi tutulmak suretiyle işçiye yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek kabiliyet kazandırılması, bu eğitimin makul bir sürede tamamlanabilmesi, aşırı pahalı olmaması ve işçiye gerekli vasıfları kazandırabilecek nitelik taşıması şartıyla feshi önleyen diğer bir önlem olarak görülebilir<sup>167</sup>. Sözgelimi, bilgisayara geçildiği için işçi fazlası oluşan bir işyerinde, sözleşmelerin feshinden önce işçilerin bu konuda eğitilmeleri, işyeri içinde başka bir bölümde

<sup>163</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 169; Engin, 91-92.

<sup>164</sup> Ekonomi, 11; Süzek, Genel Esaslar, 450.

<sup>165</sup> Y9HD. , 8.7.2003, 2003 / 12442 E. , 2003 / 13123 K. , Çelik, İş Hukuku, 213.

<sup>166</sup> Çelik, İş Hukuku, 213.

<sup>167</sup> Süzek, Genel Esaslar, 450.



çalıştırma imkanının olup olmadığının araştırılması, bu gibi önlemlerden bir sonuç alınmadığında ise işten çıkarma yoluna başvurulması düşünülebilir<sup>168</sup>.

Buna karşılık, son çare olarak işverenden ancak uygulanabilir nitelikte, izlediği amaca uygun önlemler alması beklenebilir. Aynı şekilde, işverenden işçiye yeni istihdam imkanı yaratması talep edilemez<sup>169</sup>. Yani, son çare ilkesinin, işverene daha hafif önlemleri seçme konusunda “sınırsız bir yükümlülük” getirdiği de zannedilmemelidir<sup>170</sup>. Ancak, doktrinde Ekmekçi, kanuni bağlayıcılığı olmadığı için, işverenin “son çare” anlamında herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir<sup>171</sup>.

Öte yandan, işverenin işçiyi başka bir yerde çalıştırma yükümlülüğünü, işçinin çalıştığı işyeri ya da işletme ile sınırlı olarak düşünmek gerekir. Çünkü, feshe karşı koruma hukuku ile ilgili kurallar, işyeri ya da en çok işletme ölçeğinde uygulama alanı bulur ( İş K. 18 / I ve IV ). Bu bakımdan aslolan, söz konusu yükümlülüğün, şirketler topluluğu veya holding çapında düşünülemez olmasıdır. Bunun nedeni, şirketler topluluğu veya holdinglerde, iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir başka müstakil işverene işçiyi çalıştırma mükellefiyetinin yüklenemeyecek olmasıdır. Böyle bir yükümlülük sadece, işçinin şirketler topluluğu ya da holding bünyesi içinde herhangi bir işyerinde çalıştırılabileceğinin kararlaştırılmış olması halinde söz konusu olabilir. İşçinin geçici ( ödünç ) olarak zaman zaman şirketler topluluğuna ya da holdinge dahil başka işyerlerinde çalıştırılmış olması, işverenden, fesihten vazgeçerek işçiyi bu işyerlerinden birinde çalıştırmaya devam etmesinin istenmesini haklı göstermez<sup>172</sup>.

Ancak, doktrinde Mollamahmutoğlu, bu görüşe katılmadığını, “holding veya işletme bünyesindeki işyerlerinden birinin kapanması halinde, başka işyerlerinde işe yerleştirilmeleri mümkün olduğu takdirde, işçilerin iş sözleşmelerinin, işyerinin kapanması nedeniyle feshi, ultima-ratio ilkesine aykırı düşer”, şeklinde ifade etmiştir<sup>173</sup>.

Holdings, geçici olarak bir araya gelen şirket toplulukları değildirler; ekonomik menfaatleri sürdüğü müddetçe birliktelikleri devam eder. Ultima-ratio ilkesi, öncelikle işçinin işini kaybetmemesi prensibi üzerine kurulu olduğu için, işçinin holding içerisinde başka bir işyerinde istihdam edilmesi mantıklı bir uygulama olacaktır. Kuruluş sistemleri dikkate alındığında, işletmelerde bu uygulamanın daha kolay ve pratik olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, Mollamahmutoğlu’nun görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz.

---

<sup>168</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 169-170.

<sup>169</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 450.

<sup>170</sup> **Soyer**, 52.

<sup>171</sup> **Ekmekçi**, İade, 168.

<sup>172</sup> **Soyer**, 52.

<sup>173</sup> **Mollamahmutoğlu**, 581.

Feshe alternatif olarak alınabilecek mesela, işçinin işyerinde başka işte çalıştırılması, iş sürelerinin kısaltılarak daha az ücret ödenmesi, ücretsiz izin uygulaması gibi son çare niteliğindeki önlemler, genellikle aynı zamanda işçi aleyhine çalışma şartlarında esaslı değişiklik anlamına gelir. Başka bir deyişle, anılan önlemler İş Kanununun değişiklik feshine ilişkin 22. maddesi uyarınca işverenin yazılı teklifi üzerine, işçinin yazılı onayı ile uygulama alanına geçirilebilir. Bu konudaki teklifleri kabul edilmeyen işveren değişiklik feshi yapmak ve değişikliğin geçerli nedeni olduğunu ispatlamak durumundadır. Aksi takdirde işçi geçersiz feshin hukuki sonuçlarından yararlanır ( İş K. 22, 18 vd. )<sup>174</sup>.

Yargıtay da verdiği kararlarla feshin son çare olma ilkesini benimsemekte ve fesih dışı daha hafif önlemlerin alınıp alınmadığını denetlemektedir. Yüksek Mahkemenin 29.12.2003 günlü kararına göre, “fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda, istihdam fazlası olmadığına ve yeni işçi alımı söz konusu olmadığına göre, öncelikle üretimi ve verimliliği arttırıcı önlemler alınmalı, teknolojik gelişmeler takip edilmeli, işyerinde fazla mesai uygulamaları kaldırılmalı, personel yetersizliği gerekçesi ile izin verilmemesi uygulamasına son verilmelidir. Davalı kuruluş bu tür uygulamalara başvurmamış; aksine işçi istihdamından kaynaklanmayan gider arttırıcı uygulamalar neden olmuştur. Dairemizce, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmış ve 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinin III. fıkrası uyarınca ...işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine oy birliği ile karar verildi”<sup>175</sup>. Görüldüğü gibi, Yüksek Mahkeme, işverenin salt işyerinde istihdam fazlası gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmesini yeterli görmemiş, maddi olayın tüm özelliklerini ayrıntılı bir biçimde değerlendirmiş, feshe son çare olarak gidilip gidilmediğini araştırmış, işverenin öncelikle üretim ve verimliliği arttırıcı önlemler almasını, teknolojik gelişmeleri takip etmesini, işyerinde fazla mesai uygulamalarını kaldırmasını gerekli görmüş ve somut olayda bu uygulamalara gidilmeden sözleşmenin feshini geçerli bir nedene dayalı fesih olarak kabul etmemiştir. Benimsenen bu çözümün, ayrıntılı olarak açıkladığımız ultima ratio ilkesi ve Yüksek Mahkemenin aynı konuda daha önce verdiği kararlarla uyum içinde bulunduğu sonucuna varılacaktır<sup>176</sup>.

Netice itibariyle, işveren kesiminin, Yargıtay’ın uyguladığı “ultima ratio” ilkesinden hoşnut olmadığını belirtmek gerekiyor. Yargıtay’a intikal eden olayların çoğunda işe iade kararı verilmekte ve işe iade edilenlerin büyük bölümü ise iş başı yaptırılmamakta; işveren

---

<sup>174</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 451.

<sup>175</sup> Y9HD. ,2003 / 23204 E. , 2003 / 22988 K. , **Güzel**, 57.

<sup>176</sup> **Güzel**, 57.

bunun yerine işe başlatmama tazminatı ödemeyi tercih etmektedir. Böyle olunca da iş güvencesi, işten çıkartılan işçiye ek tazminat sağlamakdan öte bir anlam kazanamamıştır<sup>177</sup>.

### III. İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Fesih

#### 1. Performans ve Verimlilik

İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve seviyesi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin seviyesi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik seviyesinin de yüksek olması beklenir. Ancak, performans seviyesi, işçiye bağlı olduğu halde verimlilik tek başına işçinin belirlediği bir sonuç değildir. Diğer deyişle, verimlilikte işverenin iş organizasyonu da işçi kadar etkilidir. İşçinin performansı yüksek olsa da eğer bu performans uygun verimlilik sağlayacak çalışma şartları, makine donanımı, teknoloji kullanımı, işçinin doğru işte çalıştırılması gibi faktörler olumsuz ise verimlilik düşük olacaktır. Bu nedenle performans ve verimliliğin tek başına işçiye dayalı ölçülmesi her zaman adil sonuçlar vermez<sup>178</sup>.

Performans ve verimlilik ölçülmesinde, objektif sonuçlara ulaşabilmek için ilk adımda emek dışı tüm çalışma ve üretim şartlarının bir ve aynı olduğu varsayımına dayanılır. Ölçümlemede iki yöntem kullanılabilir. Birincisi, tekil işçinin, iş süreci eşit zaman dilimlerine ayrılarak, dilimler arası karşılaştırma yapılabilir. İkincisi, bir ve aynı çalışma şartlarında yer alan işçiler arasında karşılaştırma yapılabilir. Bu yöntemler kullanılırken, niteliği gereği karşılaştırılması mümkün olmayan durumları ayıklamak veya her durumu kendi içinde karşılaştırmak gerekir. Mesela, gece çalışması ile gündüz çalışmasını, emek yoğun çalışma ile teknoloji yoğun çalışmayı, emek türünün önemli olduğu işlerde kadın emeği ile erkek emeğini, deneyimli işçi ile deneyimsiz işçi emeğini, çocuk-genç emeği ile yetişkin yaşlı emeğini aynı iş ve meslekle ilgili olsa dahi birbiriyle değil kendi işlerinde karşılaştırmak gerekir. Eğer emek dışı şartlar dikkate alınmadan tespit edilen sonuçlar işçinin yetersizliğini ortaya koyuyorsa, bu sonucun işçiye bağlı olduğunu belirgin bir şekilde ortaya çıkarabilmek için ikinci adımda işveren faktörünün işçinin verimliliği üzerindeki etkisi belirlenmelidir<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> Şakar, İş Hukuku, 243.

<sup>178</sup> Uçum, Seminer Notları, 146; Bilgili, 67.

<sup>179</sup> Uçum, Seminer Notları, 146; Bilgili, 68.

Hangi yöntemle tespit edilirse edilsin işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için çeşitli ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Bu bağlamda örnek olarak şunlar üzerinde durulabilir:

. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü , o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. O işyerinde, aynı işi yapan bir çalışanın olmaması halinde, benzer şartlara en fazla sahip olan aynı işkolundaki başka bir işyerinin aynı işi yapan çalışanına ilişkin performans ve verimlilik sonuçları, karşılaştırma için ihtiyatlı olarak kullanılabilir.

. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. İnsan bünyesini zorlayacak yüksek standartlar ölçümlemeye esas olamaz. Benzer çalışma şartlarına sahip aynı sektördeki işyerlerinin performans ve verimlilik standartları, gerçekçi ve makul olma ölçütünü sınamak bakımından karşılaştırılabilir.

. İşyerlerinde iş ve sosyal güvenlik mevzuatının hükümlerine aykırı uygulamalar, başka hiçbir şart aramadan kullanılan performans ve verimlilik standartlarını geçersiz kılabilir. Mesela, ara dinlenmesinin, öğle yemeği arasının, hafta tatilinin kanuna uygun verilmemesi, kanunun belirlediği sınırlar üzerinde fazla çalışma yaptırılması, gerekli iş güvenliği önlemleri alınmadan veya yetersiz önlemlerle çalışma yaptırılması ve benzeri hallerde işçinin yetersizliğinden doğan fesih nedenlerinden söz edilemez.

. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Şartlara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir.

. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa, geçerli neden söz konusu olabilir.

. İşçinin, deneme süresi de dahil altı aylık bekleme süresi içinde tespit edilen mesleki özelliklerine dayanarak, bu altı aylık süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse, bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani altı aylık bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri

sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı imkanları sağladığını ispatlamalıdır<sup>180</sup>.

## 2. İşçinin Yetersizliği

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İşverenin süreli fesih hakkını kullanmasını geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, İş Kanununun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir<sup>181</sup>. Kanunun gerekçesine göre de “işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir”.

İş Kanununun 25. maddesine göre işveren lehine bir haklı ( derhal ) fesih nedeni ortaya çıkmışsa, işveren bu hakkını kullanmayıp İş Kanununun 17. maddesi hükümleri uyarınca bildirim sürelerine uymak suretiyle süreli fesihte bulunabilir. Buna karşılık İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenen geçerli ( süreli ) fesih nedenleri, haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması için yeterli olmayacak, işverenin bu yöndeki davranışı bir haksız fesih oluşturacaktır<sup>182</sup>.

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında her şeyden önce işçinin yeterliliğinden ( yetersizliğinden ) kaynaklanan nedenlerin geçerli neden oluşturduğu hükme bağlanmıştır. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceği İş Kanununun gerekçesinde sayılmıştır. Buna göre “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektirdiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir”. Bu örneklerden de görüleceği gibi geçerli feshe neden olan işçinin, fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Belirtelim ki, fiziki veya mesleki yetersizliğin söz konusu olduğu

<sup>180</sup> Uçum, Seminer Notları, 148; Bilgili, 69.

<sup>181</sup> Ulucan, 45.

<sup>182</sup> Süzek, Genel Esaslar, 452.

hallerde geçerli nedenle süreli fesih hakkının doğumu için işçinin kusurunun varlığı gerekli değildir<sup>183</sup>.

### **a) İşçinin Fiziki Yetersizliği**

#### **aa ) İşçinin Hastalığı**

İşçinin fiziki yetersizliği, makul ölçüler içinde iş sözleşmesinin feshini gerekli kılıyorsa geçerli bir fesih nedenidir. Bununla beraber işçinin fiziki yetersizliği tek başına geçerli bir neden olmayıp söz konusu yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirmesini engellemesi gerekir. Başka bir deyişle, işçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir illiyet bağının kurulması zorunludur. Bu konudaki yetersizlik, esas itibariyle işçinin hastalığı ve kazaya uğraması nedeniyle ortaya çıkar<sup>184</sup>.

Hastalık veya kaza nedeniyle uzun süren işe devamsızlık kural olarak bir geçerli fesih nedenidir. Bu konuda İş Kanununda bir düzenleme getirilmiştir. Anılan Kanunun 18. maddesinin “f” fıkrası uyarınca “Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin ( I ) numaralı bendinin ( b ) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” geçerli bir neden oluşturmaz. Adı geçen hükme göre ise, “( a ) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar”.

İş Kanununda 18. madde düzenlemesi yapılırken, bununla uyumlu olarak 25. maddede değişiklik yapılmamış olması, esasında ihbar süresi verilerek geçerli nedenle feshin mümkün olabileceği bir çok durum, hukukumuzda 25. maddeye göre haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mevcut iş ilişkisi hastalık sonucu karşılıklı edimlerin değişimi niteliğini yitirmişse artık bu ilişkiye katlanması işverenden beklenemez<sup>185</sup>.

Gerçekten, İş Kanununun 25. maddesinin I. fıkrasına göre, işçinin “kendi kastı”, “derli toplu olmayan yaşayışı”, veya “içkiye düşkünlüğü” dışında herhangi bir nedenle hastalanması veya kazaya uğraması halinde, işyerine devamsızlığı İş Kanununun 17. maddesinde öngörülen

<sup>183</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 452.

<sup>184</sup> **Caniklioğlu, N.** , Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2002, 187-188; **Güzel**, 50-51; **Süzek**, Genel Esaslar, 452.

<sup>185</sup> **Caniklioğlu**, 187-188; **Güzel**, 30-31.

bildirim sürelerini altı hafta aşarsa işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. İş Kanununun 18. maddesinin “f” fıkrasında da geçerli nedenle fesih hakkının doğumunun aynı devamsızlık süresine bağlanmasıyla, sadece haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için değil, süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için de aynı sürenin geçmesi gerekecektir<sup>186</sup>. Bu durumda, anılan süreler dolduktan sonra işveren, süreli fesih yerine haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmayı tercih edebilir<sup>187</sup>.

Nitekim, Yüksek Mahkeme de bir kararında, “dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının 9.12.2000 tarihinden itibaren güvenlik görevlisi olarak işyerinde çalıştığı, hizmet akdinin de trafik kazası sonucu kol kırıklığı nedeniyle 7.7.2003 tarihinden itibaren aldığı raporları nedeniyle 2.10.2003’te 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin I. fıkrası gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, hizmet akdinde yazılı görevi nedeniyle sendikaya üye olamayacağı gibi, hizmet süresine göre, ihbar öneline 6 hafta eklenerek bulunan 84 günlük istirahat raporunun bulunması karşısında bu durum 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin I. fıkrasının son bendine göre işverene sağlık sebebiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını verdiğiinden yapılan fesih işlemi yerindedir<sup>188</sup>” diyerek, işverenin derhal fesih hakkını kullanmadaki tercihinin müdahale etmemiştir.

Sık sık hastalanma da bir başka fesih nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak hangi durumlarda sık sık hastalanma olduğunun tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun kesin bir ölçütünü ortaya koymak oldukça zordur. Bu nedenle her olayın özelliğine göre bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir. Ancak, Alman mahkemelerindeki uygulamalar da dikkate alındığında, işçinin yıllık çalışma süresinin, ortalama olarak % 14-25 arasında devamsızlık yapması halinde sık sık hastalanmadan söz etmek mümkündür. Belirtmek gerekir ki, uzun süren hastalıkta olduğu gibi, sık sık hastalanma halinde de, hastalığın sadece geçmişte değil, gelecekte de sık sık yinelenmesi ihtimalinin bulunması gerekir. İşverenin fesih hakkının doğduğundan söz edebilmek için hastalığın uzun sürmesi ya da sık sık tekrarlanması tek başına fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir. Gerçekten, hastalık nedeniyle iş göremezlik durumunun işverene büyük yük getirmesi ve başka bir şekilde problemin çözümlenememesi gerekir. Hastalığın iş ilişkisine zarar vermesi ve dolayısıyla fesih sebebi olması, işçinin hastalığından değil, hastalığı sonucu gelecekte işyerinde bulunmayışının işyerine vereceği zarardan kaynaklanır. Bu nedenle, hastalığın

<sup>186</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 170; Süzek, Genel Esaslar, 453.

<sup>187</sup> Süzek, Genel Esaslar, 453.

<sup>188</sup> Y9HD. , 24.6.2004, 2004 / 15160 E. , 2004 / 15613 K. , Bilgili, 73.

işverene zarar verip vermediğinin belirlenmesi, sosyal açıdan haklı bir fesih nedeninin mevcut olup olmadığının tespitinde en önemli etkenlerdendir. Zarar, işyerine büyük bir yük oluşturmayacak şekilde alınacak bazı önlemlerle ortadan kaldırılabilecekse, yine feshin haklılığından söz etmek mümkün değildir. Hastalığın sosyal açıdan haklı bir neden olup olmadığının tespitinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, her iki tarafın da çıkarlarının dengelenmesidir. Gerçekten, işçinin işini koruyabilmesinde, yaşamını sürdürecektir ekonomik güce sahip olması açısından büyük çıkarı bulunmaktadır. İşverenin, sözleşmenin feshedilmesindeki çıkarının işçinin çıkarından daha üstün olması gerekir ki, fesih sosyal açıdan haklı olabilsin. Bu nedenle, işveren açısından herhangi bir zararın doğup doğmadığının ve bu durumun işveren açısından katlanılmaz olduğunun tespitinde oldukça dikkatli davranılmalıdır. İşçinin hastalığı nedeniyle üretim sürecinde ki aksamalar, yardımcı iş gücü eksikliği, tatil sırasında yedek iş gücü olup olmadığı, hastalığın muhtemel süresi, hastalık nedeniyle ortaya tehlikeli bir durumun çıkıp çıkmaması ( mesela, şoför olan işçinin baş ağrısının olması gibi ) hususlar göz önünde tutulmalıdır. İşçi açısından ise, yaşı, kıdemi, geçim yükümlülüğü, hastalığın nedeni, işletmedeki konumu, iş piyasasındaki konumu dikkate alınmalıdır<sup>189</sup>.

Çeşitli vesilelerle değindiğimiz gibi, hukukumuzda işçinin hastalığı, İş Kanununun 25. maddesinde, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi kapsamında düzenlenmiştir. Oysa, yabancı hukuk sistemlerinde, işçinin sakatlık ya da hastalığı, çok istisnai hallerde fesih nedeni sayılmakta, çoğunlukla ve belirli şartlarla süreli fesih açısından geçerli fesih nedeni kabul edilmektedir. Mesela, hukukumuzda haklı neden olarak kabul edilebilen durumlar, Alman hukukunda ancak, Feshe Karşı Koruma Kanun kapsamında olağan fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Hukukumuzda da, daha ağır, sözleşmenin devamını daha fazla katlanılmaz kılan hastalık durumlarını haklı neden olarak kabul etmek gerekir<sup>190</sup>. Ancak, bu konuda öncelikle yapılması gereken, geçerli fesih nedenleri ile örtüşen diğer haklı nedenle fesih hallerini düzenleyen 25. madde hükmünün, iş güvencesine ilişkin esaslara uyum gösterecek biçimde yeniden düzenlenmesidir<sup>191</sup>.

Belirtilmelidir ki, hastalık nedeniyle, uzun süreli devamsızlık yapmamakla veya sık sık hastalanmamakla birlikte işçinin sağlık durumu belirli bir ( ağır ) işte çalışmasına imkan tanımayabilir. Bu durumda işveren, gözetme borcu gereği, işyerinde işçiye sağlık durumuna uygun bir iş vermek zorundadır. Ancak işyerinde bu nitelikte bir işin bulunmaması veya

---

<sup>189</sup> Caniklioğlu, 188-190; Güzel, 31-32.

<sup>190</sup> Caniklioğlu, 237.

<sup>191</sup> Güzel, 33.



sağlık durumuna uygun işte işçinin çalışmayı kabul etmemesi halinde işveren geçerli fesih hakkını kullanabilir<sup>192</sup>.

Nitekim, bir Yargıtay kararında, bu konuda şu ifadelere yer verilmiştir: “Davacı işçi, davalıya ait işyerinde çalışırken kalp rahatsızlığından dolayı, ağır işlerde çalıştırılmaması şeklindeki doktor raporunu işverene ibraz ederek hafif işlerde çalıştırılmasını istemiş, davalı işveren işyerinin ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı bir işyeri olduğunu bildirmek suretiyle, disiplin kurulu kararı doğrultusunda sözleşmenin feshi yoluna gitmiştir...işçinin devamsızlığı da yoktur...Davacının...hafif işlerde çalışabileceği konusunda mahkemece inceleme ve araştırma da yapılmış değildir...Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır”<sup>193</sup>. Her ne kadar bu karar iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden önce verilmişse de, bugün için de geçerlidir. Yapılan feshin geçerli sayılabilmesi için, kararda belirtildiği gibi, bu durumdaki işçinin işyerinde daha hafif işlerde çalıştırılabilme imkanının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir<sup>194</sup>.

## **bb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği**

Üzerinde durulması gereken özel bir durum, emekliliğe hak kazanan işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilip feshedilemeyeceğidir.

Öncelikle, ILO’nun 166 sayılı Tavsiye Kararında, kural olarak emekliliğe hak kazanmanın fesih için bir geçerli sebep sayılmayacağına belirtildiğine işaret edilmelidir. Sözü edilen karara göre, bunun istisnasını bir ülkenin iç mevzuatının veya ülke uygulamasının emekliliğe hak kazanmayı fesih nedeni olarak öngörmesi oluşturur. Öte yandan, iş ve meslek ilişkilerinde eşit davranılmasına ilişkin 2000 / 78 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi de kural olarak yaş nedeniyle ayırım yapılmasını yasaklamaktadır<sup>195</sup>.

İş hukuku mevzuatımız da bu belgelerdeki düzenlemeyle uyum içerisindedir.

Gerçekten, iş hukuku doktrini<sup>196</sup> ve Yargıtay kararlarına<sup>197</sup> göre yaşlılık veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olmak tek başına geçerli bir fesih nedeni sayılmaz. Zira, emeklilik

<sup>192</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 454; **Ulucan**, 48.

<sup>193</sup> Y9HD. , 4.5.1999, 1999 / 4497 E. , 1999 / 8393 K. , **Süzek**, Genel Esaslar, 454.

<sup>194</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 454.

<sup>195</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 171.

<sup>196</sup> **Süzek, S. , İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları, Ankara 1976, 127, ( Fesih Hakkı ); Ekonomi, 9; Ulucan, 49.**

<sup>197</sup> Y9HD. , 10.11.2003, 2003 / 18926 E. , 2003 / 18920 K. , İşveren, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın Organı, Aralık 2003, 21-22; Y9HD. , 19.1.2004, 2004 / 22196 E. , 2004 / 261 K. , Tekstil İşveren, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Ağustos 2004, 36-37.

yaşının gelmiş olması, o işçinin yetersiz olduğu anlamına gelmez. Ülkemizde genç yaştaki insanların emeklilik hakkı kazandığı da bilindiğine göre bunu bir geçerli neden olarak görmek yanlıştır<sup>198</sup>. Çünkü, yaşlılığın etkisi kişiden kişiye göre çok değişir<sup>199</sup>. Dolayısıyla, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan ve emekliliğe hak kazandığı halde emeklilik talebinde bulunmayan işçinin, emeklilik hakkını kazanmış olması gerekçe gösterilerek işverence işten çıkartılması geçerli sayılmayacaktır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin işveren tarafından resen emekliye sevk edilmesini de Yargıtay iş sözleşmesinin işverence feshi olarak değerlendirmiş, ihbar ve kıdem tazminatına hükmetmiştir<sup>200</sup>.

Yaşlılık ancak işçinin verimini ciddi bir biçimde olumsuz etkiliyor, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesine engel oluşturuyorsa geçerli bir fesih nedeni olabilir. Bununla beraber, bu hak da işverenin işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde kullanılmalı; yaşlılık nedeniyle iş veriminde belirli bir azalma olan, işyerine yıllarını vermiş kıdemli bir işçinin iş sözleşmesine son verilmesi, geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir. En azından, bu işçinin yaşlılık aylığına hak kazanması beklenmelidir<sup>201</sup>.

Bunun gibi, işyerinde işçi çıkarmayı zorunlu kılan işletme gerekleri söz konusu ise, bu nedene dayanarak iş sözleşmeleri feshedilirken öncelikle yaşlılık aylığına hak kazanmış işçilerin seçilmesi mümkündür<sup>202</sup>. Ancak, doktrinde Bilgili, bu görüşe katılmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “İşyerinde ekonomik veya teknolojik nedenlerle işçi sayısının azaltılması gerektiği hallerde dahi emeklilik yaşına gelmiş olanların öncelikle çıkartılmasının yanlışı olacağı kanaatindeyiz. Zira, fiziken veya zihnen kayba uğramamış, ancak emeklilik yaşına gelmiş birinin diğer bir kısım işçilerden daha yararlı olduğu, yaşamda karşılaşılabilecek normal bir durumdur. Nitekim, Yargıtay da emekliliğin gelmiş olmasının tek başına bir neden oluşturmayacağı yönünde kararlar vermiştir”<sup>203</sup>. Gerçekten Yüksek Mahkeme, bir kararında, “belirtmek gerekir ki salt emeklilik fesih için geçerli bir neden olamaz. Emekliliğin fesih için geçerli bir neden oluşturacağına dair 4857 sayılı İş Kanununda bir kurala yer verilmediği gibi Kanunun gerekçesinde de emekliliğin işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde

---

<sup>198</sup> Bilgili, 74.

<sup>199</sup> Süzek, Genel Esaslar, 454.

<sup>200</sup> “Emekliliği davacı istememiş, davalı işveren emekliye sevk etmiş, akdi ilişkiyi işveren bozmuştur. Yasada öngörülen ayrık hükümler dışında İş Hukukumuz ise iş akdinin feshinde önceden ihbar verme ilkesini getirmiştir. Bu fesih güvencesine uymayan taraf için de önel içindeki ücretleri tutarınca tazminatla yükümlü kılınmıştır. Bu itibarla ihbar önel vermeksizin emekliye sevk suretiyle iş akdini fesheden işverenin ihbar tazminatı ile sorumlu olması gerekirken bu talebin de yazılı gerekçe ile reddedilmesinde isabet görülmemiştir”, Y9HD. , 7.5.1982, 1982 / 3966 E. , 1982 / 4587 K. , Çalık, 171.

<sup>201</sup> Süzek, Genel Esaslar, 454.

<sup>202</sup> Süzek, Genel Esaslar, 455.

<sup>203</sup> Bilgili, 74.

geçerli bir neden olacağı belirtilmektedir. O halde, mahkemece salt emekliliğin fesih için geçerli neden sayılacağına dair gerekçesi yerinde değildir”<sup>204</sup>.

Görüldüğü gibi, kural olarak işçinin yaşlılığı veya yaşlılık aylığına hak kazanması, feshin geçerli olup olmaması konusunda tek başına bir anlam ifade etmemekte; geçerli fesih nedeni olarak ayrıca işçinin fiziki veya mesleki yetersizliğinin veya işletme gereklerinin varlığı gerekmektedir<sup>205</sup>.

Kanaatimizce, eğer işletme gerekleri nedeniyle, işyerinden mutlaka işçi çıkartılması gerekiyorsa; bilgi birikimi, tecrübesi ve performansı işletme standardının üzerinde olan bir işçinin, sırf emeklilik yaşının gelmiş olmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi, hukuk mantığı içinde tutarlı bir uygulama değildir. Ancak, söz konusu işçide bu türden özellikler bulunmuyor, hatta bir performans düşüklüğü veya bir takım verimsizlik alametleri görülüyorsa, ancak bu halde işçi çıkartmak zorunda kalan işverenin, ilk etapta emeklilik yaşı gelen işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi makul karşılanabilir.

## **b) İşçinin Mesleki Yetersizliği**

İşçinin mesleki yetersizliği de geçerli bir fesih nedenidir. İşçinin mesleki yetersizliği açısından geçerli fesih nedeninin oluşabilmesi için, sözleşme ile yüklenilen iş ediminin usulüne uygun ifası için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun, iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen olmaması gerekir<sup>206</sup>. İş Kanununun gerekçesinde de belirtildiği gibi işçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışması iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden sayılmalıdır. İşçinin yapacağı işin gerektirdiği niteliklere veya eğitime ya da diplomaya sahip olması bu konuda yeterli değildir; çalışmasında bu niteliklere uygun verimi ve performansı da göstermesi gerekir<sup>207</sup>.

İşçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmasının iş sözleşmesinin geçerli fesih nedenini oluşturabilmesi için, iş sözleşmesi feshedilen işçi ile aynı veya benzer işi gören işçinin verimi arasında bir karşılaştırma yapılır. Bu noktada işverene, işçinin verimindeki eksikliği tespit için, tam olarak bir veri araştırma külfeti yüklenmektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki işçinin çalışma verimindeki düşüklüğün geçerli

---

<sup>204</sup> Y9HD. , 26.1.2004, 2003 / 23824 E. , 2004 / 1210 K. , **Bilgili**, 79.

<sup>205</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 455.

<sup>206</sup> **Kılıçoğlu / Şenocak**, 339.

<sup>207</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 455.

fesih nedeni olabilmesi için, performans düşüklüğünün işverenin işletmesel menfaatlerine somut olarak önemli ölçüde zarar vermesi gerekir<sup>208</sup>.

İşçi, belirli bir işi görme konusunda gerekli mesleki niteliklere sahip olmakla birlikte, gerektiği kadar çalışmıyorsa veya dinamizm, inisyatif kullanma, çabuk karar alma vb. konularda eksiklikler gösteriyorsa, mesleki yetersizliğe dayanan geçerli fesih nedenleri ortaya çıkabilir. Aynı şekilde, işçinin yaptığı işe yatkın olmaması, mesleğe uyum yetersizliği, iş yoğunlaşmanın ve dikkatinin azalması, aynı çalışma temposunu sürdürememesi, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği gibi haller mesleki yetersizliğe, diğer deyişle verim ve performans eksikliğine dayanan geçerli fesih nedenleridir<sup>209</sup>.

İşçinin, mesleki yeterliliğinin statik bir biçimde değerlendirilmemesi gerekir. İşyerinde uygulanacak bilimsel ve teknolojik değişimlere ve yeni yöntemlere uyarlanma kabiliyetine sahip bulunmayan işçinin sözleşmesinin süreli feshi geçerlidir<sup>210</sup>. Daha somut ifade etmek gerekirse, işyerinde çalışma metodunun değiştirilmesi nedeniyle, işçinin, yeni mesleki eğitim alması imkanı sağlanmasına rağmen, borçlanılan iş ediminin ifası için gerekli olan mesleki bilgiyi kısa sürede kazanabilecek durumda olmaması halinde de mesleki açıdan uygunluğun olmadığı kabul edilir. Ancak, böyle bir durumda, işveren, iş sözleşmesini, yetersizlik nedeniyle feshetmeden önce, kendisinden beklenebildiği sürece, işçinin başka bir çalışma yerine naklinin mümkün olup olmadığını araştırmalıdır<sup>211</sup>.

Yargıtay, performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde geçerli fesih denetimi doğrultusunda yapılması gerekenleri şu şekilde ortaya koymaktadır:

“Davalı işveren, 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında yer alan, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebebe dayanarak gösterdiği savunması çerçevesinde; diğer işçilerin vardiya performansı çizelgesi, talimat, zaman etüd formu ve fırınlarla ilgili çizimler sunmuştur.

Davacının verimliliğinin tespiti, teknik bilirkişi yoluyla mümkündür. Çelişkili tanık anlatımlarına göre, hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece, uzman bilirkişi yardımıyla işyerinde keşif yapılarak yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa, bunun arızı mi yoksa sürekli mi olduğu ve

---

<sup>208</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 343.

<sup>209</sup> Mollamahmutoglu, 576; Süzek, Fesih Hakkı, 126-127.

<sup>210</sup> Süzek, Fesih Hakkı, 126-127.

<sup>211</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 340.

bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği tespit edilmeli, bu durumlar, 18. madde kapsamında değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır”<sup>212</sup>.

Yukarıda belirtilen geçerli fesih nedenlerine, işçinin mesleğini yürütebilmesi için gerekli olan resmi izni kaybetmesi de eklenmelidir. Mesela, yabancı işçinin çalışma izninin kaldırılması veya şoförün ehliyetinin alınması ya da pilotun uçuş lisansının uzatılmaması, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturur<sup>213</sup>. Ancak, bu tür durumlarda, işçinin sürücü ehliyetini tekrar geri alıncaya kadar, başka bir işte çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı özellikle tetkik edilmelidir. Aynı sonuç, uçuş lisansı iptal edilen veya uzatılmayan pilot için de geçerlidir<sup>214</sup>.

### 3. İşçinin Davranışları

İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrası, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenleri de geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Ancak, işçinin yetersizliklerinden kaynaklanan nedenler gibi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerde maddede tanımlanmış değildir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere, 18. maddenin gerekçesinde örnekler verilmiştir: “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 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”. Bu örnekler incelendiğinde, işçinin, iradesine dayalı davranışlarının söz konusu olduğu görülecektir. Fesih nedeni, işçinin iradesinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkmış ise, onun kişiliğinden kaynaklanan bir fesih nedeni; işçinin iradesinin etkili ve belirleyici olduğu durumlarda ise onun davranışlarından kaynaklanan bir fesih nedeni söz konusu olacaktır. Ancak, her zaman bu ayrımı kesin bir biçimde ortaya koymak kolay bir iş değildir. Mesela,

<sup>212</sup> Y9HD. , 24.6.2004, 2004 / 3740 E. , 2004 / 15625 K. , Kılıçoğlu / Şenocak, 345.

<sup>213</sup> **Ekonomi**, 10; **Süzek**, Genel Esaslar, 456.

<sup>214</sup> **Kılıçoğlu / Şenocak**, 348.

gerekçede verilen, “amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek”, işçinin kişilik özelliklerinden de kaynaklanmış olabilir<sup>215</sup>.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan bir neden tek başına iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için yeterli değildir. Söz konusu nedenin iş görme edimini veya işyerinin işleyişini olumsuz yönde etkilemesi de gerekmektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açtıkları takdirde geçerli neden olarak feshe yol açabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz olarak değerlendirilebilecek bir davranışı, sosyal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılmayacaktır<sup>216</sup>.

Şüphesiz, işçinin davranışına dayanan fesih, işçinin önceki kusurlu davranışlarının müeyyidesi değildir. İş sözleşmesinin feshiyle, işçinin kusurlu davranışları cezalandırılmamaktadır. İş sözleşmesinin feshi, işçinin ileride benzer şekilde sözleşmeyi ihlal edici davranışları sergilemesinin önüne geçmek için işverene tanınmış sözleşmeye uygun bir araçtır<sup>217</sup>.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin başında, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan edimlerini ya hiç yerine getirmemesi veya bu edimlerin gereği gibi ifa edilmemesi, gelmektedir. Bu ihtimalde, işçi iradesi ile sözleşmeye aykırı davranmış olmaktadır. Ancak bu davranış, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek ağırlıkta kusurlu bir davranış olmamalıdır. Aksi halde, İş Kanununun 25. maddesinin II. maddesi kapsamındaki haklı fesih nedeni sayılacaktır. Ancak, daha önce de açıklandığı gibi, İş Kanununun 25. maddesinde 18. maddeyle uyumlu bir değişikliğin yapılmamış olması, belirtilen ayırımın yapılmasını güçleştirecektir<sup>218</sup>. Bu problemle ilgili olarak, Soyer’in eleştirisi şu şekildedir: “Eğer, bu davranışlardan birine dayanılarak ancak önelli fesih yoluna başvurulabileceği sonucuna varılırsa, yapılan fesih geçerli olacak, fakat işveren kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. O halde, kıdem tazminatı almak isteyen fakat işten kendisi ayrıldığı takdirde bunu elde edemeyecek olan işçi, anılan davranışları sergilemek suretiyle “amacına” ulaşabilecektir. Böyle bir sonucu benimsemek ise kanaatimizce mümkün değildir ve bir yasanın işçiyi bu davranışlara adeta teşvik etmesi belki hukukumuzda ilk kez karşılaşılan bir durumdur. Oysa sık sık örnek aldığımız Alman

---

<sup>215</sup> Güzel, 33-34.

<sup>216</sup> Güzel, 34; Şakar, İş Hukuku, 231-232.

<sup>217</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 374.

<sup>218</sup> Güzel, 34.

Hukuku'nda feshin geçerli olması halinde, işverenin herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olmamaktadır”<sup>219</sup>.

Alman Hukuku'nda, işçinin iş ya da işyeri dışındaki bir davranışı da iş ilişkisini somut olarak ihlal ettiği durumlarda bir fesih nedeni sayılabilir. Böyle bir ihlal mevcut değilse, yapılan fesih sosyal açıdan geçerli bir fesih sayılmayacaktır. İşyeri dışında işlenmiş suçlar, işyerinde de işin aksamasına yol açmış ise, bunlar birer fesih nedeni sayılacaktır. Mesela, bir vezne görevlisinin iş saatleri dışında hırsızlık yapması, ağır vasıta şoförünün trafik kurallarına aykırı davranmış olması, genel olarak işçinin kişiliğine bağlı bir fesih nedeni sayılacaktır. İşçinin, somut olarak iş sözleşmesine aykırı davranması sonucunu da doğuran siyasi bir faaliyeti de fesih nedeni olabilir. Ancak, bir siyasi partiye üye olma fesih için yeterli görülmemektedir<sup>220</sup>.

İşçinin borçları özel yaşam alanına girer ve tek başına bir fesih nedeni sayılmaz. Eşyaları haczedilerek yediemine tevdi edilmiş işçi açısından da durum aynıdır. İşçinin borçları nedeniyle ücretinin haczedilmiş olması da bir fesih nedeni sayılmaz. Ancak, ücret üzerindeki haciz süreklilik gösteriyor ve işyerinde muhasebe servisinin işleyişini önemli ölçüde aksatıyorsa, bu halde yapılan fesih sosyal açıdan geçerli bir fesih kabul edilmektedir<sup>221</sup>.

İş sözleşmesinin feshi açısından, işçinin “işyerindeki davranışları” ile “işyeri dışındaki özel yaşam alanına giren davranışları” ayırımı da büyük bir öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü, işçinin davranışlarına yönelik geçerli fesih nedenleri, işyerindeki davranışlar ekseninde yoğunlaşmakta, özel yaşam kapsamında yer alanlar ise çok istisnai durumlarda fesih yönünden dikkate alınmaktadır. Konuyla ilgili olarak bir Yargıtay kararında, “dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin 20.5.2004 ve 1.6.2004 tarihlerinde aylık, ziyaret planında olan ünitelere gitmesi gerekirken gitmediği anlaşılmıştır. Bu durum, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli sebep oluşturmaktadır, ”<sup>222</sup> görüşüne yer verilmiştir<sup>223</sup>.

#### **a) İşçinin İşvereni Yanılması**

İş sözleşmesi yapılırken işçinin işvereni yanılması, esaslı noktalarda olmamakla beraber kurulan iş ilişkisinde yine de olumsuzluk yaratıyorsa geçerli neden sayılabilir.

---

<sup>219</sup> Soyer, 44-45.

<sup>220</sup> Güzel, 37.

<sup>221</sup> Güzel, 37.

<sup>222</sup> Y9HD. , 30.6.2005, 2005 / 20401 E. , 2005 / 23361 K. , Güzel, 38.

<sup>223</sup> Güzel, 37-38.

Sözelimi, çok iyi derecede yabancı dil bildiğini söyleyerek işe giren işçinin, söylediği seviyede bilgili olmadığı, ancak orta derecede yabancı dil bildiği anlaşılırsa ve bu durum yabancı dil gerektiren işlerde gecikmeye, zaman ve emek kaybına neden olursa, bu tarz bir yanıltma geçerli neden sayılabilir. Fakat hiç yabancı dil bilmediği veya işin gerektirdiği seviyenin altında bildiği anlaşılırsa, bu tarz yanıltma esaslı nitelikte olacağından haklı neden sayılmalıdır. Bununla birlikte, yabancı dilin kullanılmayacağı bir işle görevlendirilen işçinin, yabancı dil bildiği şeklindeki yanıltıcı davranışı, iş ilişkisini olumsuz etkilemediği için fesih nedeni olmamalıdır<sup>224</sup>.

### **b) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi**

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “b” alt bendi gereğince işçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması ya da asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması haklı nedenle derhal fesih nedenidir. İşçinin bu ağırlıkta olmamakla birlikte sürekli işveren aleyhine sözler söylemesi ve eleştiriler yapması işyerinde bulunması gereken uyumu olumsuz yönde etkiliyorsa ve işverenden bu durum karşısında iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler içinde beklenemiyorsa geçerli fesih hakkı doğar<sup>225</sup>. Böyle durumlarda işçi, Anayasanın 25 ve 26. maddesi ile güvence altına alınmış olan, “düşünceyi açıklama özgürlüğü”ne dayanamaz<sup>226</sup>. Konu ile ilgili olarak bir Yargıtay kararında, “dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının mesai saati içinde işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren e-maili müdürünün bilgisayarına gönderdiği, akabinde okunmasını engellemek maksadı ile ilgili müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-maili sildiği anlaşılmıştır. Bu davranışı haklı nedenle fesih için yeterli değilse de iş akışını etkileyen bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğinden, geçerli fesih şartlarının oluştuğu anlaşılmıştır,”<sup>227</sup> sonucuna varılmıştır.

Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren ve aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması, özellikle işverenin şahsının önemli

<sup>224</sup> Uçum, Seminer Notları, 144-145.

<sup>225</sup> Süzek, Genel Esaslar, 460.

<sup>226</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 436.

<sup>227</sup> Y9HD. 10.02.2005, 2005 / 424 E. , 2005 / 3763 K. , Şakar, İş Hukuku, 240.



olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır<sup>228</sup>.

İş Kanununun 25. maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemişse, bu bir geçerli fesih nedeni sayılmalıdır<sup>229</sup>.

Kuşkusuz, işçinin yönetime, yapıcı bazı eleştiri ve uyarılarda bulunması veya herhangi bir konuda düşünce özgürlüğünü kullanması, “işçinin işveren aleyhine sözler sarf etmesi” olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, tamamen farklı ekonomik görüşlere ve işletmecilik anlayışına sahip bulunması nedeniyle, işverenle anlaşamayan üst düzey yöneticisi işçinin iş sözleşmesine son verilmesi geçerli bir fesih nedeni sayılmalıdır<sup>230</sup>.

### c) İşçinin Geçimsizliği

İşçinin işverene veya onun ailesi üyelerinden birine ya da işverenin başka bir işçisine sataşması derhal fesih nedenidir ( İş K. 25 II, d ). Buna karşılık, bir sataşma, diğer deyişle dövme veya hakaret söz konusu olmaksızın işçinin, Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, “amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi” davranışlarda bulunması geçerli bir feshe dayanak oluşturabilir. Gerçekten işçinin işverenle, işveren vekilleri ile veya diğer işçilerle geçimsizliği işyerinin normal işleyişine zarar veriyorsa işveren süreli fesih hakkını kullanabilir<sup>231</sup>.

Bununla beraber, Fransız Yüksek Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, fesih hakkının doğumu için geçimsizliğin söz konusu işçiden kaynaklanması, onun az çok “sürekli bir özelliği” olarak ortaya çıkmış olması gerekir. Bunun gibi, işçiler arasındaki geçimsizliğe işverenin tutumu neden olmuşsa süreli fesih geçersizdir. İşverenin kendisine verdiği emir ve talimata uygun davrandığı için işçilerle anlaşmazlığa düşen şantiye şefinin işine geçimsizlik nedeniyle son verilmesinde durum böyledir<sup>232</sup>.

### d) İşçinin Bağlılığının Yeterli Olmaması

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları, diğer deyişle sadakat

<sup>228</sup> Uçum, Seminer Notları, 145.

<sup>229</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 437.

<sup>230</sup> Süzek, Fesih Hakkı, 129-130.

<sup>231</sup> Süzek, Genel Esaslar, 461.

<sup>232</sup> Süzek, Fesih Hakkı, 130-131.

borcunu ihlal etmesi, bir haklı fesih nedeni oluşturur. İşçinin sadakatsizlik seviyesine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık seviyesinde kalan, iş ilişkisinde bulunması gereken güven temelini çökertmeyen, buna karşılık objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güvenini sarsacak davranışları ise geçerli fesih nedenidir<sup>233</sup>.

Kural olarak, işçinin yan işte çalışma serbestisi söz konusudur. Ancak, yan faaliyette bulunmama hususunda işverenin meşru bir menfaati varsa, işçinin bu hakkı sınırlandırılır. Bununla birlikte, işçinin bu sınırlandırmaya, somut olayın bütün özellikleri dikkate alındığında dürüstlük kuralına göre uyması haklı olarak beklenebilmeli ve somut olayı objektif olarak değerlendiren makul ve objektif bir bakış açısından, bu sınırlandırma, işverenin haklı ve meşru menfaatlerine uygun görülmelidir. İşçinin, işverenin izni olmaksızın rekabet teşkil edici faaliyetlerde bulunması haklı fesih sebebi sayılmalıdır. Zira, böyle bir durumda iş sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin açık bir hüküm olmasa dahi, iş ilişkisinin devam ettiği sürece, rekabet teşkil edici faaliyetlerde bulunmada, sadakat yükümlülüğünün ağır ihlali söz konusudur. Buna karşılık, işverenin izin ve onayı halinde, sözleşmeye aykırı bir davranıştan söz edilemez<sup>234</sup>.

Doktrinde haklı olarak, Kanunun gerekçesinde geçerli fesih nedenleri arasında sayılan işçinin “arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması”nın bir sadakatsizlik göstergesi diğer deyişle haklı nedenle derhal fesih nedeni olduğu ileri sürülmektedir<sup>235</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi, İş Kanununun 25. maddesi yeniden düzenlenerek haklı fesihle geçerli fesih arasındaki farkların belirgin hale getirilmesi uygun olacaktır<sup>236</sup>.

#### **e) İşçinin Devamsızlığı, Geç Gelmesi ve İşe Yeterli İlgi Göstermemesi**

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “g” fıkrası gereğince, işçinin izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü ya da bir ayda üç iş günü işe devam etmemesi halinde, işveren haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu hükümde öngörülen limitleri aşımaksızın devamsızlıkta bulunuyor; sözgelimi her ay düzenli olarak birbirini izlemeyen iki iş günü işe gelmiyorsa, İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “g” alt bendi

<sup>233</sup> Süzek, Genel Esaslar, 461.

<sup>234</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 443-444.

<sup>235</sup> Güzel, 40; Mollamahmutoğlu, 582.

<sup>236</sup> Süzek, Genel Esaslar, 462.

uyarınca derhal fesih hakkı doğmaz ancak işveren İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasına göre işçinin davranışına dayanan geçerli fesih hakkını kullanabilir<sup>237</sup>.

Bunun gibi, kıdemli bir işçinin haklı bir nedene dayanmasa bile bir kez ardı ardına iki iş günü işe devamsızlığının derhal fesih hakkının doğumuna ( İş K. 25 / II, g ) ve yıllar süren emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı hakkından yoksun kalmasına yol açması, adalet ve hakkaniyet duygusunu zorlamaktadır. Bu gibi durumlarda, yapılacak kanun değişikliğinde işverence yapılan feshin, olayın özelliğine göre bir haklı fesih değil, işçiyi tazminat haklarından yoksun bırakmayan bir geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>238</sup>.

İş Kanununun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin sık sık işe geç gelmesi İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasına göre iş sözleşmesinin geçerli feshine yol açabilecek bir davranıştır<sup>239</sup>. Ulaşımdan kaynaklanan riziko işçiye ait olup; gecikmesini, önceden öngörülemeyen bir olaya dayandıran işçi, trafik kazası gibi öngörülemeyen olayları gecikmesine mazeret olarak açıkça ortaya koymalıdır. Trafikte sıkışıklık olabileceğini hesap etmeli, hareket saatini ona göre ayarlamalıdır<sup>240</sup>. Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, “dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin işyerinde işe girdiği tarihten itibaren işe 25 kez geç geldiği, 11 kez savunmasının alındığı, 31.12.2004 tarihinde uyarma, 17.05.2005 tarihinde kınama cezası aldığı, bu disiplin cezalarından sonra davacının 07.08.2005 ve 06.09.2005 tarihlerinde de geç kalmaya devam ettiği, bu nedenle savunmasının alındığı, davacının, geciktiğini kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının sık sık işe geç geldiği ve bunu alışkanlık haline getirdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu sabittir. Davalı işverenin, iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır,”<sup>241</sup> kanaatine varmıştır.

Aynı şekilde, işçinin izin almaksızın sık sık iş süresinin bitiminden önce işten ayrılması da geçerli fesih nedeni sayılır. Buna karşılık, Fransız Yüksek Mahkemesince de kararlaştırıldığı gibi, işçinin iş süresinin bitiminden birkaç dakika önce düş almak için işi bırakması geçerli bir feshine dayanak yapılamaz. Ancak, işçinin bu tutumunun da süreklilik kazanmaması gerekir<sup>242</sup>.

---

<sup>237</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 462.

<sup>238</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 462.

<sup>239</sup> **Centel, T.**, “Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması”, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını, Nisan 2003, 12; **Güzel**, 56.

<sup>240</sup> **Kılıçoğlu / Şenocak**, 434.

<sup>241</sup> Y9HD. , 03.04.2006, 2006 / 4727 E. , 2006 / 8246 K. , **Kılıçoğlu / Şenocak**, 434.

<sup>242</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 463.

Diğer yandan, işçinin işyerinde süreklilik kazanan ve işe olan ilgisinin ve sorumluluk duygusunun yetersizliğini gösteren davranışları da geçerli feshe neden olabilir. Kanununun gerekçesinde yer alan işçinin işyerinde iş akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapması, işini aksatarak işyerinde dolaşması, devamlı esas çalışma yerinin dışında bulunması, iş ortamının olumsuz etkileyecek biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmesi ve uzun sohbetlerde bulunması bu gibi davranışlara örnek olarak gösterilebilir<sup>243</sup>.

### **f) İşçinin Görevini Yerine Getirmekte Yetersizliği**

İşçi, iş görme kabiliyetine sahip ortalama bir işçiye oranla daha yavaş çalışmaya yetkili olmadığı gibi, üstlenilen edim kalitesine uygun olmayan, hatalı üretim veya hizmet yapmaya da yetkili değildir. Buna karşılık, işçi, şahsen yapabilecek durumda olsa bile, ortalamanın üstünde verimli çalışmak zorunda değildir. Aksine görüş, işçinin yüksek çalışma kabiliyetine uygun olmayan her edimin, kötü ifa sayılmasına ve iş sözleşmesinin feshine yol açabilir. Aynı şekilde, aksi görüşün savunulması, işverenin, işçiye ilave ücret ödemek zorunda kalmaksızın ondan şahsi kabiliyetine uygun daha fazla çalışma talep etmesine neden olabilecektir<sup>244</sup>.

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “h” fıkrası gereğince işçinin yapmakla görevli bulunduğu vazifeleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, bir haklı fesih nedenidir. Buna karşılık, Kanununun gerekçesinde “işçinin, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedeni olarak gösterilmiştir. İşçi, hatırlatmaya rağmen, görevini “hiç yerine getirmemişse” işveren haklı nedenle derhal; “eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirmişse” süreli fesih hakkını kullanabilir<sup>245</sup>.

Şüphesiz, hiç kimse sürekli olarak hatasız çalışamaz. Bu sebeple, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkını vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek “ortalama üretim veya hizmet hatası” iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden beklenebilecek hata payının, bir başka anlatımla, tolerans sınırının üstünde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arz edebilir<sup>246</sup>.

Konu ile ilgili olarak, Yüksek Mahkeme bir kararında, “işverenin, 22.9.2003 günlü yazı ile; iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 25 maddesinin II. bendinin “e” ve “h” alt bentleri gereğince tazminatsız feshinin gerektiğini ancak kıdemi ve sosyal durumu nedeniyle

<sup>243</sup> Süzek, Genel Esaslar, 463.

<sup>244</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 381.

<sup>245</sup> Centel, 12; Güzel, 56; Süzek, Fesih Hakkı, 128.

<sup>246</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 381-382.

tazminatsız fesih hakkından vazgeçerek aynı Kanununun 17 ve 18. maddelerine göre, kıdem ve ihbar tazminatlarını ödeyerek feshedildiğini davacıya bildirdiği uyuşmazlık konusu değildir.

Tarafların yukarıda anlatılan konum ve standartları ile olayın anlatılan seyrine göre; davacının asli görevlerinden olan eğitim seminerini vermek görevini önce yapmayacağını bildirmesi, işverenin ihtar niteliğindeki yazısından sonra bu semineri vermeye itiraz etmemesine rağmen seminer için duyuru yapılan tarihten iki gün önce aldığı raporu, seminerden önceki tarihte işverene ve ilgililere bildirerek tedbir alınmasını sağlaması gerekirken, seminerin yapılması gereken gün geçtikten sonra işvereni bilgilendirmesi ve bu konularla ilgili savunması istendiğinde, savunma yerine raporunu yeniden ibraz etmek ile yetinmesi; profesyonellik, çağdaş çalışma ilkeleri ve prensipleri ile bağdaşmaz. Bu durum, 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında sözü edilen ve işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir sebeptir, ”<sup>247</sup> kanaatine varmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, işçinin ilk önce eğitim görevini yerine getirmekten kaçındığı; yapılan ihtar üzerine de sırf bu görevden kaçabilmek için rapor aldığı görülmektedir. Bu durumda işveren, İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “h” alt bendi uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilirdi. İşveren, işçiyi korumak, tazminat haklarından yoksun bırakmamak için İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrası uyarınca işçinin davranışına dayanan geçerli bir fesih yapmıştır<sup>248</sup>.

### **g) İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi**

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin “ı” alt bendine göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin makinelerini, tesisatını veya başka eşya ve maddelerini otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, haklı nedenle derhal fesih nedenidir. Buna karşılık, işçinin işverene kusuruyla verdiği zarar otuz günlük ücretinin tutarından az ise, işveren derhal fesih hakkını kullanamaz ancak İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasına göre süreli fesih hakkını kullanma imkanına sahiptir. Kuşkusuz, işin gereği olarak işçinin işverene verdiği bazı küçük zararlar, sıkça tekrarlanmaması şartıyla geçerli bir feshe dayanak oluşturmaz<sup>249</sup>.

Bu bağlamda belirtmek gerekirse, işçinin işverene ait eşya, alet ve edevatı, tesisatı işverenin özel izni olmaksızın özel amaçlı olarak kullanması hali de işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni sayılabilecektir. Burada, özel amaçlı kullanım sonucu

<sup>247</sup> Y9HD. , 4.3.2004, 2004 / 1389 E. , 2004 / 4190 K. , Kılıçoğlu / Şenocak, 680.

<sup>248</sup> Süzek, 464.

<sup>249</sup> Süzek, Genel Esaslar, 464.

işverene ait eşyanın zarara uğramış olması şart değildir. Sözgelimi, işçinin kendi ücretinden kesilmeyen, işverene ait telefonu önemli ölçüde özel konuşmaları için kullanması, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedenidir. Aynı durum, işverene ait fotokopi ve faks aletinin izinsiz kullanımını için de geçerlidir<sup>250</sup>.

#### **h) Diğer Haller**

Çalışma hayatında meydana gelebilecek tüm geçerli fesih nedenlerini burada sistematize etmek ve tüketmek mümkün değildir. Yukarıda belirtilen nedenlere işçinin davranışlarına dayanan diğer geçerli fesih nedenlerini eklemek mümkündür. Sözgelimi işveren, işveren vekilleri ve işçiler hakkında işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde dedikodu yapmak, diğer işçilerden sürekli borç para istemek, işverenin kapısını dinlemek, işyerinde güvenliği tehlikeye düşürmese de işverenin yönetim hakkına dayanarak işyerinin belirli bölümlerinde koyduğu sigara içme yasağına uymamak, işveren tarafından verilen veya sağlanan eğitimlere katılmamak, yeni iş yöntemlerini öğrenmekten kaçınmak, diğer işçiler cinsel taciz niteliğinde ( İş K. 25 / II, c ) olmamakla birlikte uygunsuz davranışlarda bulunmak, müşterilere saygısız ve nezaketsiz davranmak, kötü şakalar yapmak, müşterilerin haklı şikayetlerine yol açmak, işverenin haberi olmadan işveren vekilinin eşinin aynı konuda bir şirket kurması, işçi ile işveren ilişkisinin işin niteliği gereği karşılıklı sıkı bir güveni gerektirmesi halinde işçinin işverenden habersiz yeni bir iş araması vb. haller olayın özelliğine göre işin normal işleyişini veya işyerindeki uyumu olumsuz etkiliyor; objektif bir değerlendirme sonucunda işverenin güvenini sarsacak nitelikte olup iş ilişkisinin sürdürülmesini makul ölçüler içinde beklenemez kılıyorsa, geçerli fesih nedeni sayılırlar<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 436.

<sup>251</sup> Süzek, Genel Esaslar, 464-465.

## § 5. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller

### I. Kanunun Geçerli Neden Saymadığı Haller

İş Kanununun 18. maddesinin III. fıkrasında, 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 5 ve 6. maddelerinde de belirtilmiş olan hallerin geçerli bir fesih nedeni olmayacağı öngörülmüştür. İş Kanununun anılan hükmüne göre, aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir neden oluşturmaz:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak,
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,
- e) 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalışmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık”.

Maddenin “f” fıkrası karşısında şu husus açıklık kazanmaktadır: İş Kanununun 25. maddesinin I. bendinin “b” alt bendine göre, işçinin kendi kusuruna dayanmayan hastalık veya kaza nedeniyle işe gelememesi kanunda belirtilen ( İş K. 17 ) bildirim süresini altı hafta aşmış ise (doğum halinde buna sekiz hafta daha eklenir), işveren iş sözleşmesini derhal fesih hakkına sahip olur. Anlaşıyor ki, işçinin işe geçici devamsızlığı söz konusu bekleme süresini aşmıyor ise, bu bir derhal fesih nedeni olamayacağı gibi, fesih için bir geçerli neden de sayılamayacaktır<sup>252</sup>.

Görüldüğü gibi, uygulamada en çok rastlanan ve işçinin önemli “hak ve özgürlükleri” ile ilgili geçersiz fesih nedenleri kanunda açıkça öngörülmüştür. Kanunun gerekçesinde de bu konuda şu anlatıma yer verilmiştir: “Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş kanunları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için

<sup>252</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 170.

geçerli bir sebep oluşturamayacaklardır. Bu konu yorumu yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır”<sup>253</sup>.

Kanun, belirtilen nedenlere dayalı olarak yapılan feshin hukuki yaptırımını öngörmemektedir. Ancak, kanun hükümlerinin sistematik bütünlüğü içinde, belirtilen nedenlere dayalı fesihlerde de İş Kanunu ( 21. madde ) ve Sendikalar Kanununda ( 30 ve 31. madde ) öngörülen hukuki yaptırımlar söz konusu olacaktır. Ne var ki, böyle bir yaptırım, hem temel hak ve özgürlükler bağlamında çağdaş gelişmelerin gerisinde kalmakta, hem de ILO Sözleşmesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasal değerdeki temel hak ve özgürlükler ile sendikal özgürlükler ihlal edilerek, işçilerin işten çıkartılması halinde hukuki yaptırım, işverenin tazminata mahkum edilmesi biçiminde olmamalıdır. Çağdaş gelişmeler, bu tür bir yaptırımı yetersiz görmektedir. Sözgelimi, ILO’nun Uzmanlar Komitesi, ısrarlı bir biçimde sendika özgürlüğü ve grev hakkının kullanılması nedeniyle işçilerin işten çıkartılması halinde sadece tazminata dayalı bir yaptırımın yetersizliğini yıllardan beridir ısrarla savunmaktadır<sup>254</sup>.

Kuşkusuz geçersiz fesih nedenleri İş Kanununun 18. maddesinin III. fıkrasında sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak, süreli feshi geçersiz kılan nedenlerin eksiksiz olarak tespit edilmesi de mümkün değildir. Kanunda belirtilen haller, benzer olaylar için örnek oluşturacaktır. Geçersiz fesih nedenleri, iş ilişkileri içinde ortaya çıkacak ve işveren tarafından ileri sürülen nedenlerin İş Kanununun 18.maddesinin I. fıkrasında yer alan şartlara uygun olup olmadığı yargı organı tarafından değerlendirilecektir<sup>255</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki, işverence geçerli bir nedene dayanılarak yapılan bir fesih işleminde, bu nedenin değil, biraz önce sıraladığımız geçerli neden oluşturmayan hallerden birinin varlığı işçi tarafından iddia edildiğinde, ispat yükümlülüğü yer değiştirip işçiye geçecektir.

Taşıdığı önem nedeniyle, işçinin özel hayatının geçerli bir fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulmalıdır. Kanunun gerekçesinde bu konuda şu anlatıma yer verilmiştir: “İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, sosyal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, geçerli sebep sayılamaz”. O halde, işçinin özel hayatı, işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkilemediği takdirde, geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmeyecektir. Buna karşılık, Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından, evli ve çocuk babası bir şefin, işyerinde çalışan genç bir kadın işçi ile ilişki kurması, işyerinin düzenini ihlal edici

---

<sup>253</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 465.

<sup>254</sup> **Güzel**, 60-61.

<sup>255</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 466.



nitelikte bulunduğundan yapılan fesih bir hakkın kötüye kullanılması (geçersiz) sayılmamıştır<sup>256</sup>.

Öte yandan, işçi ile işveren arasında anlaşmazlığa yol açan olay, işverenin “ahlak veya hukuk dışı” taleplerinin sonucu ise; sözgelimi, işveren işçiye muhasebe defterlerinde usulsüzlük yapmasını veya fazla çalışmaya ilişkin kanuni tavanın üzerinde çalışmasını önermişse, bu önerilerin reddi üzerine, iş sözleşmesinin feshi geçersiz sayılmalıdır<sup>257</sup>.

Geçerli bir fesih nedeninin ortaya çıkması durumunda, işverenin iş sözleşmesini hangi süre içinde feshedebileceği kanunda belirtilmemiştir. Böyle bir durumda, işverenin sözleşmeyi uygun (makul) bir süre içinde feshetmesi gerektiği kabul edilmelidir<sup>258</sup>.

## **II. İşletme Gereklerinin Bulunmaması, İşçinin Yetersizliğinin veya Davranışlarının Fesih Nedeni Olarak Görülmemesi**

İş sözleşmesini bildirimli olarak feshetmek isteyen işverenin dayanabileceği fesih nedenlerinden biri de İş Kanununun 18. maddesinde belirtildiği üzere; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerdir. Ancak, Kanunda işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin neler olduğu belirtilmemiş olup, bu nedenleri belirlemeye yarayacak bir kıstas da verilmemiştir. Sözgelimi, Fransız Hukukunda, feshin “gerçek ve ciddi” nedenlere dayanması aranmakta iken; Alman Hukukunda, “kaçınılmaz işyeri gerekleri” bir kıstas olarak aranmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de işletme gerekleri ile fesihte objektif nedenlerle işçinin çalışma imkanının ortadan kalkması aranmaktadır. Fesih için objektif bir neden yoksa, fesih geçersiz sayılacaktır<sup>259</sup>.

İş sözleşmesini fesheden işveren, İş Kanununun 18. maddesinin I. fıkrasında yer alan işletme gereklerini ya da işçinin yetersizliğini veya davranışlarını ileri sürmüş ama bu nedenler gerçekte mevcut değilse, işveren tarafından gerçek niyetini gizlemek amacıyla bir bahane olarak kullanılmışsa yapılan fesih geçersizdir<sup>260</sup>.

Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir ( İş K. 20 / II ). İşveren, bildirdiği fesih nedeninin varlığını ispatlayamazsa, geçersiz fesih yapmış durumuna

<sup>256</sup> Süzek, Fesih Hakkı, 150-152.

<sup>257</sup> Süzek, Genel Esaslar, 466.

<sup>258</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 170-171.

<sup>259</sup> Bilgili, 91; Engin, 35.

<sup>260</sup> Centel, 14.

düŒer. Nitekim Yargıtay bir çok kararında, iŒletme gereğinin veya iŒçinin verimsizliğinin varlığının iŒverence ispatlanamaması nedeniyle feshin geçersizliğı sonucuna varmıŒtır<sup>261</sup>.

Geçerli sebeplerin varlığı halinde feshin yapılması imkanı doğmakta ise de, bunların belirlenebilmesi ve kullanılabilceğı süre ile ilgili uygulama esaslarının ortaya konulmasında yarar vardır. Bu konuda 158 sayılı Sözleşmeden sonra aynı yıl içinde çıkartılan 166 sayılı ILO Tavsiyesindeki düzenlemeler, uyulması zorunlu hükümler niteliğinde olmamakla birlikte, uygulamaya ışık tutabilir<sup>262</sup>.

Söz konusu Tavsiye'ye göre, iŒçinin davranışının fesih için geçerli bir sebep oluşturabilmesi için, bunun “en az bir defa tekrarlanması” ancak bundan sonra geçecek “makul” bir süre içinde fesih hakkının kullanılması, iŒçinin yetersizliğı ile ilgili olarak da, iŒverenin talimatı ve “yazılı uyarısı” üzerine “makul” bir sürenin geçmesine rağmen, iŒçinin tutumunda yeterli bir değışikliğin olmaması hususlarının varlığı aranmalıdır. Tavsiyede yer verilen, iŒçinin iŒten çıkartılmasını gerektiren davranışının tekrarlanması şartının ve iŒçinin yetersizliğı konusundaki yazılı uyarıya rağmen iŒçinin tutumunda yeterli bir değışikliğin olmamasına ilişkin hususların uygulamamızda da esas alınması uygun olur. Ancak, iŒçinin yetersizliğı ile ilgili olarak, gerekçede kabul edilen ve yukarıda belirtilen örnekler karşısında, Tavsiyede üzerinde durulan yazılı uyarının, iŒçinin benzer iŒi görenlerden daha az verimli çalışması, performansı ve uyumu problemleri gibi değışebilir nitelikteki yetersizlikler bakımından gerekli görülebileceğı kanaatindeyiz. Bunların dışında kalan hallerde iŒçinin kendisini geliştirmesi veya değıştirmesi söz konusu olamayacağına göre, bu sebeplerle sözleşmenin feshinde iŒverenin talimatı ve uyarısı aranmamalıdır. Ayrıca , ülkemiz uygulamasında, yazılı uyarının iŒçinin davranışı ile ilgili olarak da yapılmasının gerektiğı kabul edilmelidir<sup>263</sup>.

Kimi iŒverenler daha ucuz emek bulmak amacıyla iŒçilerin iŒ sözleşmelerini feshetmek isteyebilirler. Ülkemizin emek piyasasının şartları, büyük bir emek arzı fazlasının söz konusu olması nedeniyle buna imkan tanıyacak niteliktedir. Bazı iŒverenler bu ortamdan yararlanarak yüksek ücretle çalışan ve toplu iŒ sözleşmesinin kapsamına giren iŒçilerin sözleşmesini feshetmek, yerlerine asgari ücretli iŒçi almak isteyebilirler<sup>264</sup>. Nitekim, iŒverenin böyle bir niyetini fark eden Yüksek Mahkeme bir kararında, “iŒyerinde çalışan kıdemi fazla olan kadrolu iŒçileri topluca iŒten çıkardığı, asgari ücretle çalışanları tekrar iŒe aldığı, davalının

<sup>261</sup> Y9HD. , 8.9.2003, 2003 / 1323 E. , 2003 / 1525 K. , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 2004, 676-679; Y9HD. , 29.12.2003, 2003 / 23204 E. , 2003 / 22988 K. İşveren, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın Organı, Şubat 2004, 16-18.

<sup>262</sup> Çelik, İş Hukuku, 218.

<sup>263</sup> Mollamahmutoğlu, 578.

<sup>264</sup> Süzek, Genel Esaslar, 467.

zarar etmediği, işyerinde üretimin aralıksız devam ettiği, fabrikanın herhangi bir bölümünde üretimin durmadığı, aksine davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra dahi üretimin aralıksız devam ettiği, davacının çalıştığı bölüm dahil hiçbir bölümün kapanmadığı”<sup>265</sup> gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermiştir.

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız durumlar söz konusu değilse; işletme verimli ve karlı çalışıyorsa, rekabet yeteneği tehlikede değilse, teknolojik zorunluluklar yoksa, işverenin sadece işçi ücretlerinden tasarruf etmek, bu yolla maliyeti düşürmek amacıyla iş sözleşmelerini sona erdirmesi geçerli sayılmaz<sup>266</sup>.

### III.Geçerli Nedenle Fesihle Özel Durumlar

#### 1.İşyeri Devri

İş Kanununun 6. maddesi, işyerini devreden ve devralan işverenin bu işlem nedeniyle genel olarak fesih hakkını sınırlayıcı düzenlemeleri içermektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, “işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer ( İş K. 6 / I ).

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı bir sebep oluşturmaz ( İş K. 6 / V )”.

Demek ki, devralan işveren yalnızca işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden ötürü işçilerin iş sözleşmelerini feshedemeyecek, işyerini devraldığını ileri sürerek işçilerin bir kısmını çalıştırmaya devam edip, bir kısmını işten çıkartmak gibi bir girişimde bulunamayacaktır. Bu durum devreden işveren açısından da geçerli olacaktır<sup>267</sup>.

Devir sebebiyle yapılan fesih üzerine işçinin işe iade davası açması halinde, mahkemenin geçersiz fesih gerekçesi ile işe iade yönünde karar vermesi gerekir<sup>268</sup>. Nitekim, konu ile ilgili bir kararında Yüksek Mahkeme, “işçinin Sağlık Bakanlığı’na ait hastahane işyerinde temizlik işlerini üstlenen değişik işverenler nezdinde çalıştığı, işi üstlenen işverenler değiştiği halde ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve dava tarihi itibari ile çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki işverenlerce fesih iradesi ortaya

<sup>265</sup> Y9HD. , 8.11.2004, 2004 / 12698 E. , 2004 / 25058 K. , **Bilgili**, 100.

<sup>266</sup> **Süzek**, Fesih Hakkı, 116-117; **Engin**, 55-56.

<sup>267</sup> **Çalık**, 181.

<sup>268</sup> **Bilgili**, 115.

konulmadıkça salt işyeri devri, iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmaz. Bu olgulara göre işyerinin devri ile birlikte sözleşmenin, devreden işverenlerce feshedildiğinin kabul edilmesi imkanı bulunmamaktadır,<sup>269</sup> kanaatine varmıştır.

Ancak burada, devreden işveren açısından bir problem ortaya çıkmaktadır. Bu problem ile ilgili olarak Şahlanan, görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: “Eğer mutlak devir varsa, yani tümüyle işyerinde bütün işçilerin iş akdini feshedip, o işyerinden işveren elini çekiyorsa, burada iş güvencesine ilişkin davaların açılması bana biraz zor geliyor. Kaldı ki, işin uygulamasıyla ilgili de böyle bir yoruma varmak zorunluluğu doğuyor. Bir an için feshin geçersizliğini, işe iade davası açıldı ve işçi lehine de karar verildi; bu hükmü nasıl uygulayacaksınız? Ortada devreden işveren kalmamış, bu hükme aykırılığın yaptırımını kim götürecektir? Dolayısıyla, toplu bir devirde durumun böyle değerlendirileceğini düşünüyorum.”<sup>270</sup>. Kanaatimizce, eğer işveren faaliyetine son vermekte gerçekten samimi ise ; Şahlanan’ın ifadesi ile “işyerindeki bütün işçilerin iş sözleşmelerini feshedip o işyerinden elini çekmişse” ve bu aşamadan sonra işyerini arazi olarak devretmişse, açılan işe iade davalarının kabul edilmemesi gerekir; ancak işverenin niyeti kanun hükmünü dolanmak ise başka bir deyişle, işçilerin iş sözleşmelerini feshettikten sonra işyerini devredeceğini önceden planlamışsa, artık ortada devreden işverenin işyeri bulunmadığı için işe iade kararı vermek anlamsız olacağından, en azından devreden işverenin, iş güvencesi tazminatını ve duruma göre diğer işçilik haklarını ödemeye mahkum edilmesi gerekir.

Devir olgusu yalnızca işveren kesimini etkilememektedir. Devir işleminin işçi yönünden de benzeri bir etkisi söz konusudur. Kanunun 6.maddesinde, işverenin değişmesinin işçi bakımından da haklı fesih nedeni olamayacağı vurgulanarak, devirle birlikte iş sözleşmelerinin devamlılığı ilkesi korunmaya çalışılmıştır. Kanunun 6. maddesindeki bu düzenlemeyle, iş sözleşmelerinin devirle birlikte kesintiye uğramaması amaçlanmış, işin ve işyerinin sürekliliği temel alınmıştır<sup>271</sup>.

Bu genel kurala karşın, eski ve yeni işverenlerin ekonomik ve teknolojik nedenlerle veya iş organizasyonunun gerekli kıldığı durumlarda işyerinde yeniden düzenleme yapma hakkı kısıtlanmamıştır. Söz konusu 6. madde hükmünde, “Devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları... saklıdır.”denilerek, işverenin yönetim ve yeniden düzenleme yapabilme hakları ortadan kaldırılmamıştır. Böylece, devirle birlikte, işyerinin verimliliğinin arttırılması

<sup>269</sup> Y9HD. , 25.10.2001, 2001 / 10039 E. , 2001 / 16649 K. , **Bilgili**, 116.

<sup>270</sup> **Bilgili**, 115.

<sup>271</sup> **Çalık**, 182.

amacıyla, işin ve işyerinin yeniden düzenlenmesi ve organize edilmesine ilişkin zorunlulukların varlığı durumunda, işverenin bu hakkı kısıtlanmamaktadır. Bu yeni organizasyon nedeniyle istihdam yapısında yapılacak değişikliklerle ortaya çıkabilecek fesih işlemleri İş Kanunu tarafından geçerli sayılmaktadır. Ancak, işverenin iş sözleşmesinin bu amaçla feshedildiğinin de gerekçelendirilmesi önem kazanmaktadır. Aksi takdirde, işe iade söz konusu olabilecektir<sup>272</sup>.

## 2. Özelleştirme

Özelleştirme, kamu işletmelerinin mülkiyet ve yönetimlerinin özel kesime devri anlamına gelmektedir. Özelleştirme işlemleri için 24.11.1994 tarihinde 4046 sayılı Kanun çıkartılmıştır ( Resmi Gazete: 27.11.1994 / 22124 ). Özelleştirme sonucunda iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin ihbar ve kıdem tazminatı hakları vardır. Özelleştirme sonrasında çalışmaya devam edilmesi halinde, uygulanan özelleştirme yöntemine göre değişik hukuki sonuçlar doğar. Tamamen veya kısmen satış, kiralama, işletme hakkının devri durumlarında işyerinin devri söz konusudur ve devrin hukuki sonuçları doğar. İşyerinin sırf özelleştirilmiş olması, işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturmaz. Hisse senedi satışı şeklindeki özelleştirmelerde kamu payının % 50'nin altına düşmesi halinde bir işveren değişikliği söz konusu değildir. Sadece, ortaklığın kamu niteliği ortadan kalkmakta ve özel hukuka tabi bir tüzel kişilik doğmaktadır<sup>273</sup>.

Özelleştirme ile iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez. 4046 sayılı Kanununun 21. maddesinde özelleştirme sonucu iş sözleşmelerinin sona ermesi ve buna bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir. Bu maddede, özelleştirme sonucunda işçilerin iş sözleşmelerinin kendiliğinden veya kanun gereğince sona ermesi veya fesih zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu nedenle özelleştirme sonucunda, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi ancak bildirimli fesih yoluyla olabilir<sup>274</sup>.

Özelleştirme sonucunda yapılan fesihler iş güvencesi kapsamında hukuki denetime açıktır. Yani, özelleştirme nedeni ile iş sözleşmesi sona eren işçi, işe iade davası açabilecektir. Salt özelleştirme, fesih için geçerli neden oluşturmaz. Geçerli nedenin olup olmadığını hakin belirleyecektir. Yargıtay, bu konudaki bir kararında; özelleştirme kapsamına alınan bir kamu

---

<sup>272</sup> Çalık, 182.

<sup>273</sup> Bilgili, 116.

<sup>274</sup> Bilgili, 117.

kuruluşunda, verimlilik artışı ve kamu giderini azaltmak amacıyla yapılan feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir<sup>275</sup>.

Yargıtay'ın kamu kurumları ile ilgili olarak verdiği kararlar bağlamında Çelik, "...bu kurumlarda ihtiyaçtan fazla işçi çalıştırmanın bilinen bir gerçek olduğunun dayanak olarak kabul edilmesinin isabet derecesi eleştiriye açıktır. Bir kamu kurumunun, işin başında ihtiyaç olmadığı halde, bunu bile bile, kararlarla işe aldığı işçileri işten çıkarmasını geçerli sebeplere dayandırmak ve bunun yargı denetimi dışında kaldığını kabul etmek, işin teorisi ile pek bağdaşmamakta ve ülkemize özgü temel bir sorunu ortaya koymaktadır,"<sup>276</sup> görüşünü savunmuştur.

Kanun koyucu, özelleştirme ile ilgili 4046 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlarda çalışan işçilerin işten çıkmalarını teşvik amacıyla 5004 sayılı, "2003 Yılı Bütçe Kanunu İle Bağlı Cetvellerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 10. maddesi ile İş Kanununun iş güvencesi ile ilgili 20 ve 21. maddelerinin uygulama alanını bu işçiler için daraltmıştır. Şöyle ki; 1.10.2003 tarihinden, anılan kanunun yayın tarihi olan 22.11.2003 tarihi ( bu tarih dahil ) arasında işten işverence haklı nedenle çıkartılma hariç olmak üzere, herhangi bir sebeple iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin kıdem tazminatları % 20 fazlası ile ödenecek, ancak buna karşılık bu işçiler İş Kanununun 20 ve 21. maddelerinden yararlanamayacaklardır. Yani bu işçilerin işe iade davası açma hakları olmayacaktır<sup>277</sup>.

### 3. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma

İş Kanununun 30. maddesi gereğince işverenler, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde Bakanlar Kurulunun belirleyeceği oranlarda özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru kişiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmak zorundadırlar. Bunların toplam oranı % 6 olup, özürlülerin oranı toplam oranın yarısından az olamaz.

Ancak, 15.5.2008 tarihinde kabul edilen, "5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", 4857 sayılı Kanunun 30.maddesini, çalıştırılacak özürlü ve eski hükümlülerin oranını ayrı ayrı belirlemek suretiyle değiştirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi

<sup>275</sup> Y9HD. , 4.12.2003, 2003 / 19330 E. , 2003 / 20057 K. , **Bilgili**, 117,120.

<sup>276</sup> **Bilgili**, 117.

<sup>277</sup> **Bilgili**, 117.

beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler” ( 5763 Sayılı K. 2 / I )<sup>278</sup>.

İşyerindeki toplam işçinin 50'nin altına düşmesinden dolayı bu yükümlülüğün ortadan kalkması veya toplam işçinin azalmasından dolayı bu tür işçi sayısının da aşağı düşmesi hallerine bağlı olarak işveren, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçileri salt bu nedenle işten çıkartırsa bu geçerli bir neden olarak kabul edilecek midir? Doktrinde Bilgili, “kanımızca salt bu nedenle bu tür işçileri işten çıkartmak geçerli neden oluşturmaz. Çünkü bu işçiler de diğer işçiler için geçerli neden oluşturan nedenlere bağlıdırlar. Özel durumlarından dolayı işe alınmış olsalar dahi işten çıkışlarında diğer işçilerin tabi olduğu geçerli nedenlerle işten çıkartılabilirler<sup>279</sup>” görüşündedir.

Bilgili 'nin görüşüne katılıyoruz. Zira, bu tür işçilerin söz konusu nitelikleri işe alınma zamanına özgüdür; işe alındıktan sonra, geçerli neden bağlamında diğer işçilerle aynı usule tabi tutulmaları, iş hukukunun temel prensiplerine uygundur.

### 3. İşçinin İstifa Etmesi

İstifa, tek taraflı bir irade beyanı olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşması, hukuki sonuçların doğması için yeterlidir. İşçinin istifasının işverene ulaşması ile iş sözleşmesi işçinin tek taraflı isteği ile sona ermiş olur. Kendi isteği ile işten ayrılan ( istifa eden ) işçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir; bu nedenle de istifa ettikten sonra işe iade davası açmasının kendisine bir yararı yoktur. Böyle bir davanın reddi gerekir. Zaten istifa ettikten sonra, işe iade davası açmanın, bir çelişkili davranış türü olduğu açıktır<sup>280</sup>.

Ancak, her somut olayın ayrıntılarından farklı sonuçlar çıkabileceği ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir. İstifa dilekçesinin hata, hile ve ikrahla verildiği durumlarda böyle bir dilekçenin geçerliliği olmayacaktır<sup>281</sup>. Nitekim Yüksek Mahkeme, bu konuda verdiği bir kararında, “yedi yıldır davalı işyerinde çalışan davacının, üst kısmı daktilo ile yazılarak, tarih bölümündeki ayı gösteren “3” rakamı sonradan “4” olarak düzeltilmiş ve sağlık nedenleriyle işyerinden ayrılmak istediğine ilişkin imzalı dilekçenin davacı tarafından verildiği kuşkudan arınmış şekilde kanıtlanmış değildir. Kaldı ki, işveren aynı tarihte davacıya hitaben yazdığı yazıda, istifadan hiç bahsetmeyerek; sözleşmenin ekonomik şartlar nedeniyle feshedildiğini

<sup>278</sup> 26.5.2008 Tarihli Resmi Gazete.

<sup>279</sup> Bilgili, 123.

<sup>280</sup> Bilgili, 46.

<sup>281</sup> Bilgili, 46.

belirttiğine göre bu dilekçeye itibar da edilemez,”<sup>282</sup> kanaatine vararak, işverenin hilesine prim vermemiştir.

---

<sup>282</sup> Y9HD. , 11.11.2004, 2004 / 8753 E. , 2004 / 25671 K. , **Bilgili**, 47.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL ve SONUÇLARI

#### § 6. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul

##### I. Feshin Yapılması Süresi

Geçerli nedenlerin varlığı halinde, kural olarak işverenin işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı doğmaktadır. Ancak, fesihten önce bu nedenlerin belirlenmesi ve işverenin hangi süre içinde sözleşmeyi feshedebileceği hususları da önem taşımaktadır. Bu konularda, 158 sayılı Sözleşmenin uygulama esaslarını belirleyen 166 sayılı ILO Tavsiyesi, Sözleşmeyi onaylayan üye devletlerin uygulamalarına da ışık tutabilecek bazı hususlara yer vermiş bulunmaktadır.

Anılan bu Tavsiye’de, işçinin davranışının fesih için geçerli bir neden oluşturabilmesi için, bunun “en az bir defa tekrarlanması” ancak bundan sonra geçecek “makul bir süre” içinde fesih hakkının kullanılması öngörülmektedir. İşçinin yetersizliğine dayalı fesih halinde ise, işverenin talimatı ve yazılı uyarısı üzerine makul bir süre geçmesine rağmen, işçinin tutumunda yeterli bir değişikliğin olmaması aranacaktır<sup>283</sup>.

Ancak, işçinin yetersizliği ile ilgili olarak, Kanununun madde gerekçelerinde yer verilen ve yukarıda açıklanan örnekler dikkate alındığında, yazılı uyarının, işçinin benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, performansı ve uyum problemleri gibi değişebilir nitelikteki yetersizlikler için gerekli görülebileceği söylenebilir. Bunların dışında kalan hallerde işçinin kendisini geliştirmesi veya değiştirmesi söz konusu olamayacağına göre, bu nedenlere dayalı fesihlerde, fesih işleminden önce işverenin talimatı ve uyarısı aranmamalıdır. Buna karşılık, işçinin davranışı nedeniyle yapılacak fesihlerde, fesin işleminden önce yazılı uyarının yapılması uygun olacaktır<sup>284</sup>.

İş Kanununun 24. maddesine göre işçinin, 25. maddesine göre de işverenin haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshetmeleri 26. maddede hak düşürücü bir süreye bağlanmıştır. Haklı fesih nedenini öğrenen tarafın, öğrendiği günden başlayarak 6 iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl sonra bu hak kullanılamaz. İşçinin olayda maddi çıkar sağlaması durumunda 1 yıllık süre uygulanmaz. Buradaki 6 iş günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu unutulmamalıdır.

<sup>283</sup> Güzel, 59.

<sup>284</sup> Çelik, İş Hukuku, 218; Güzel, 59.

Ancak, 4857 sayılı Kanun, geçerli nedenlere dayanan fesih için hak düşürücü bir süre öngörmüş değildir. Geçerli fesih nedeni mevcut olduğu sürece sözleşmeyi sona erdirmeye yoluna gidilebileceğinde şüphe yoktur. Bununla birlikte, özellikle davranış ya da yeterlilik nedenine dayanan fesihlerde, fesih nedeni ortadan kalkmış olsa da işverenin sözleşmeyi her zaman ortadan kaldırmayacağını söylemek doğru olmaz Genel olarak kabul edildiğine göre, işveren bu hakkını ( BK. 344 anlamında ) makul bir süre içinde kullanmalıdır. Aslında, burada uygulanması gereken hukuki prensip “çelişkili davranış yasağı”dır. Buna göre, işveren, süregelen tutumuyla işçide feshe başvurmuyacağı yönünde haklı bir güven oluşturmuş ise, artık bu güvene üstünlük tanımak gerekir. İşverenin aksi yöndeki davranışı çelişkili bir davranış sayılacağından, hukuken korunmamalıdır ( MK. 2 ). Bunun sonucu ise, hakkın etkisizleşmiş olması nedeniyle feshin geçersiz sayılmasıdır<sup>285</sup>.

## II. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş Kanununun 19. maddesinin I. fıkrasına göre “işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır”.

Kanundaki düzenlemenin ilk fıkrasında yer verilen fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ifadesi, esas itibariyle, İş Kanununun 109. maddesinde ve genel olarak bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün tekrarıdır. Ancak buna ek olarak, bildirimde fesih sebebini açık ve kesin şekilde ortaya konulması esası getirilmiştir<sup>286</sup>.

İş Kanununun yazılı bildirim öngören hükmüne rağmen, Yargıtay, fesih bildirimini her zaman yazılı olarak açık bir şekilde yapılmayabileceği ve olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılıyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekeceği görüşündeydi<sup>287</sup>. Ancak Yargıtay’ın bu görüşü, 4857 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemeler konusundaki uyumsuzluklarda artık geçerli değildir<sup>288</sup>. Çünkü, İş Kanununun 19. maddesinin I. fıkrasında sadece bildirim yazılı olması değil, ayrıca fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Fesih nedeninin “açık ve kesin” bir biçimde belirtilmesi ise ancak yazılı şekil yoluyla gerçekleştirilebilir. O halde, fesih bildirimini yazılı şekilde değil de sözlü yapılmışsa, başka herhangi bir incelemeye gidilmeksizin geçersiz sayılacaktır<sup>289</sup>.

<sup>285</sup> Soyer, 56.

<sup>286</sup> Çelik, İş Hukuku, 219.

<sup>287</sup> Y9HD. , 20.10.1997, 1999 / 13230 E. , 1997 / 17815 K. , Tekstil İşveren, Ocak 1998, 18-19.

<sup>288</sup> Çelik, İş Hukuku, 219; Mollamahmutoglu, 583; Ekonomi, 13.

<sup>289</sup> Süzek, Genel Esaslar, 468; Güzel, 66.

Gerçekten, 19. maddedeki yazılılık şartının geçerlilik şartı sayılmaması halinde, ayrı bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının gerekçesini açıklamak güç olacaktır<sup>290</sup>. Kaldı ki, Borçlar Kanununun 11. maddesinin II. fıkrası hükmüne göre, “kanunda belirtilen şekil, aksi öngörülmedikçe geçerlilik şartıdır”.

İş Kanununun 109. maddesinde yer alan düzenlemedeki yazılılık kuralını, eskiden olduğu gibi bir ispat aracı olarak kabul etmek isabetli bir yaklaşımdır. Aksi halde, yani tüm bildirimlerde yazılılık kuralını geçerlilik şartı olarak kabul etmek iş ilişkisinde önemli problemlere yol açabilir. Fakat, iş ilişkisini sona erdiren ve son çare olarak kullanılması gereken fesih işleminde ve sadece bu işlemle sınırlı olarak yazılılık kuralına geçerlilik şartı niteliği vermek, kanunun amacına ve Sözleşmenin feshindeki usul için öngörülen diğer kurallara tümüyle uygundur. Çünkü, eğer yazılılık kuralı geçerlilik şartı olmazsa, fesih sebebinin açık ve kesin olarak gösterilme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ve işçinin savunma konusunun belirlenmesinde bir çok problem çıkacaktır<sup>291</sup>.

Yazılı şekil şartının İş Kanununun 25. maddesinin II. fıkrası kapsamına giren haklı nedenle derhal fesihlerde de söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Çünkü Kanun, bu tür fesihlerde şekil şartının aranmayacağını değil, sadece işçinin savunmasının alınmayacağını öngörmüştür ( İş K. 19 / II ). Şekil şartı ise, İş Kanununun 19. maddesinin I. fıkrasında her iki fesih türü açısından geçerli olmak üzere ve genel bir kural olarak düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>292</sup>.

Bununla birlikte, şekil şartına uyulmadığı için geçersizlik itirazında bulunulmasının, ancak dürüstlük kuralları çerçevesinde mümkün olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle, işçinin davranışları ya da yetersizliği ile ilgili olarak tutulmuş ve kendisi tarafından da bilinen inandırıcı tutanaklar bulunması; birkaç kez uyarılmış ve savunmasının da alınmış olmasına rağmen tutumunu sürdürmesi veya davranışının sözleşmeye ağır bir aykırılık teşkil ettiğinin açıkça görülmesi halinde, salt şekil şartına uyulmadığı iddiası ile geçersizlik itirazında bulunulması, hakkın kötüye kullanılmasının tipik örneğini teşkil eder ve böyle bir itiraz, hukuk düzeni tarafından korunmaz<sup>293</sup>.

Bildirimli fesih, ister ihbar tazminatı ödenerek yapılsın, isterse kanundaki veya sözleşmedeki bildirim süresi kullandırılarak yapılsın; bu zorunluluk ortadan kalkmaz ve her iki halde de fesih yazılı olarak yapılacak ve fesih nedeni açık ve kesin olarak belirtilecektir<sup>294</sup>.

---

<sup>290</sup> Güzel, 66.

<sup>291</sup> Uçum, Seminer Notları, 149.

<sup>292</sup> Soyer, 56-57.

<sup>293</sup> Soyer, 57.

<sup>294</sup> Bilgili, 125.

Nitekim, Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, “4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dosyada, bu düzenlemeye uygun yapılmış bir fesih bildirimini bulunmamaktadır,”<sup>295</sup> kanaatine varmıştır.

Belirtilmelidir ki, fesih bildirimini yazılı yapılmasının bir geçerlilik şartı olması, iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkileri bakımından söz konusudur. Buna karşılık, iş güvencesinin kapsamına girmeyen süreli fesih bildirimlerinde yazılı şekil bir geçerlilik şartı niteliği taşımaz<sup>296</sup>.

### III. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde, iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla fesheden işveren, işçiye fesih nedenini bildirmekle yükümlü değildi. İşçi ancak açacağı bir dava dolayısıyla bu nedeni bilme ve buna göre savunmasını yapma imkanına sahip olurdu<sup>297</sup>.

Yeni düzenlemeye göre ise, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapacaktır ve bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtecektir. Bu husus ileride işçi tarafından açılacak bir davada, feshin geçerli sayılıp sayılmayacağını belirlemesi bakımından önem taşıyacaktır. Ayrıca, bu yolla işverenin bildirdiği fesih nedeni ile bağlı kalması, bunu sonradan yazılı olarak değiştirememesi de sağlanmış olmaktadır. Maddenin sözündeki açıklık ve kanunun özü bakımından fesih nedeninin sonradan yazılı olarak açıklanması mümkün değildir; böyle bir durumda mahkeme feshin geçersizliğine karar verecektir<sup>298</sup>.

Öte yandan işveren, birden fazla neden olmakla birlikte sadece birini bildirmiş ise, artık diğerlerine dayanamaz; burada da işverenin bildirdiği nedene bağlılığı söz konusudur<sup>299</sup>.

Ayrıca, Kanunda fesih sebebini “açık ve kesin” bir biçimde belirtilmesi öngörüldüğüne göre; bunun işçi tarafından kolaylıkla anlaşılabilir ve feshin geçerliliği konusunda kendisinin bir değerlendirme yapabileceği açıklıkta ifade edilmesi gerekir. Çünkü , işçi bu değerlendirme sonucunda dava açıp açmamaya karar verecektir. Bu bakımdan, fesih bildiriminde “yetersizliğinizden dolayı”, “davranışlarımızdan dolayı”, “işletme gereklerinden dolayı” veya “organizasyonda yapılan değişiklik nedeniyle” vb. sözlerle yapılan fesih

<sup>295</sup> Y9HD. , 27.9.2004, 2004 / 5522 E. , 2004 / 19993 K. , **Bilgili**, 125.

<sup>296</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 468.

<sup>297</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 172.

<sup>298</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 172.

<sup>299</sup> **Mollamahmutoglu**, 584.

işlemlerinde kanunun aradığı anlamda “sebeP” gösterildiğı söylenemez<sup>300</sup>. Çünkü, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması gibi fesih nedeninin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi de bir “geçerlilik şartı” olarak kabul edilmelidir. İş Kanununun 20. ve 21. maddelerinin birinci fıkralarında süreli fesih bildiriminde “fesih nedeninin gösterilmemesi”, “fesih nedeninin geçerli olmaması” ile eşdeğerde tutulmakta ve sırf nedenin belirtilmemesi feshi geçersiz hale getirmektedir<sup>301</sup>.

Yazılı bildirim zorunluluğı gibi yazılı bildirimde fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğunun, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle fesih yoluyla feshi bakımından da söz konusu olduğunu vurgulayalım. Diğer bir anlatımla, işveren, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini İş Kanununun 25. maddesi hükümlerine göre feshederken de söz konusu Kanunun 19.maddesinin I. fıkrası hükmüne uygun olarak fesih bildiriminde bulunmak zorundadır<sup>302</sup>. Nitekim, konu ile ilgili bir kararında Yüksek Mahkeme, “iş sözleşmesinin feshedildiğı tarihte yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre, iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Anılan Kanunun 19. maddesinde de işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde bildirmesi gerektiğı düzenlenmiştir. Söz konusu şekil şartlarının yerine getirilmemiş olması fesih için geçerli bir sebep gösterilmediğı sonucunu doğurur. Somut olayda yazılı bir fesih bildirimi yapılmadığı gibi geçerli bir sebebin varlığı da ispat edilmiş değildir,”<sup>303</sup> kanaatine varmıştır.

#### IV. İşçinin Savunmasının Alınması

158 sayılı ILO sözleşmesinin 7. maddesine uygun olarak getirilen İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrası uyarınca, “hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25. maddenin II. numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır”. Kanunun gerekçesine göre de “belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir... Kuşkusuz, İş Kanununun 25. maddesinin II. numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimlessiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir”.

<sup>300</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 172.

<sup>301</sup> Süzek, Genel Esaslar, 469; Güzel, 88; Çelik, İş Hukuku, 220.

<sup>302</sup> Mollamahmutoglu, 584.

<sup>303</sup> Y9HD. , 27.5.2004, 2004 / 10215 E. , 2004 / 2744 K. , Bilgili, 128.

Bu hükümdeki “işçinin verimi” ifadesi, Kanunda fesih nedenlerinin açıklanmasında kullanılan deyimlendirme ile uyumlu değildir. Bunu, “işçinin yeterliliği” veya daha doğru olarak “yetersizliği” biçiminde anlamak gerekir<sup>304</sup>.

Görüldüğü gibi, İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrasında işçinin savunmasının alınması zorunluluğu, feshin işçinin davranışına ve verimine dayandırılması halinde getirilmiş, işletme veya işin gereklerine dayanıldığında böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Esasen, işçiden kaynaklanmayan, onunla bir ilgisi bulunmayan, işletme gereği fesihlerde işçinin kendisini savunması mümkün olmadığı gibi bunun bir anlamı da yoktur. Buna karşılık, işverenin İş Kanununun 25. maddesinin II. bendine dayanarak yaptığı haklı nedenle derhal fesihlerde, işçinin savunmasının alınmayacağını öngören İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrasının son cümlesini isabetli bulmak mümkün değildir<sup>305</sup>. İşçiye ahlak ve iyi niyete aykırı davrandığı; sözgelimi hırsızlık yaptığı ve bunun için de sözleşmenin feshedileceği söylendiğinde, onun kendi savunması en tabii hakkı olduğu gibi, belki de işverenin bir yanlış davranışa başvurmaması bakımından da yararlı olabilir. Aynı örnekten hareketle, işçi “bu hırsızlığı ben yapmış olamam, çünkü o sırada veya o gün olay yerinde değildim,” diyebilir ve inandırıcı da olabilir. Bu yolla, yargını gereksiz yere meşgul edilmesi de önlenmiş olur<sup>306</sup>. Konu ile ilgili olarak Güzel, “anılan nedenler, işçiden kaynaklanmadığı için işçinin savunmasının alınmaması uygun görülebilirse de, İş Kanununun 29. maddesinde toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak, aynı nedenlerle fesihlerde söz konusu olan işyeri sendika temsilcileri ile görüşme zorunluluğunun 29. madde kapsamına girmeyen bireysel işçi çıkarmalara da teşmil edilmesi çok daha isabetli bir çözüm olacaktı,” görüşündedir<sup>307</sup>.

Öte yandan, burada söz konusu olan savunma fesihten hemen önceki savunmadır. Geçmişte başka veya aynı sebeplerle alınmış savunmalar ile yine eskiden verilmiş bir kısım ihtarlar nedeniyle alınmış savunmalar kanunun aradığı savunma yerine geçmez. Bazen işverenlerin işyeri şahsi sicil dosyasında muhafaza ettikleri işçiye ait eski günlerdeki belgeleri savunma olarak mahkemeye ibraz ettikleri görülmektedir. Bunların, kanunda belirtilen savunma anlamına gelmeyeceği açıktır<sup>308</sup>. Bu konuda Şahlanan, işçiye “iş akdiniz feshedilecektir, savunmanızı verin,” şeklinde yöneltilecek bir savunmanın hukuki değerinin

---

<sup>304</sup> Güzel, 63.

<sup>305</sup> Süzek, Genel Esaslar, 470.

<sup>306</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 173.

<sup>307</sup> Güzel, 64.

<sup>308</sup> Bilgili, 133.

olmayacağı, böyle bir savunmanın yapılmamış sayılması gerektiği ve fesih söz etmeksizin savunma alınması gerektiği görüşündedir<sup>309</sup>.

Doktrinde bir görüş, savunma hakkının işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenlere özgü kılındığını, İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde yer alan “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller” nedeniyle işverenin, işçinin savunmasını almak yükümlülüğü olmadığından, savunma hakkının ancak İş Kanununun 18. maddesinde yer alan “işçinin davranışından ve yeterliliğinden kaynaklanan fesih nedenleri” ile İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen “sağlık sebepleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “gözaltı ve tutukluluk” hallerinde söz konusu olabileceğini belirtmektedir<sup>310</sup>. Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira “sağlık sebepleri”, “zorlayıcı sebepler” ve “gözaltı ve tutukluluk” halleri işçinin yetersizliği ve davranışları ile ilgili değildir. Bu sebeple, İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinden dolayı işçinin savunması alınmıyorsa, diğer hallerde evleviyetle alınmayacaktır.

Savunma şekli ve yöntemi konusunda Kanunda bir hüküm getirilmemiş, amaca uygun olmak şartıyla uygulamaya bırakılmıştır. Bununla beraber, işçinin savunmasını aldığını ispat etmek durumunda olan işverenin işçiden yazılı bir savunma alması, ispat kolaylığı sağlayacağından uygun olacaktır. İşçiye fesih nedeni açıkça ve yazılı olarak bildirilmeli, savunma için makul bir süre tanınmalı ve bu süre içinde yazılı savunmasını vermediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hatırlatılmalıdır<sup>311</sup>.

Yine uygulamada, işçiden savunma istendiğinde işçinin, “avukatımla görüşüp savunmamı vereceğim” demiş olması halinde işçiye bu imkan tanınmalıdır. Çok kısa süre vererek, bu sürede savunmasını yapamayan işçinin bu tutumuna karşı işçinin savunma yapmadığına dair tutanak düzenlemek iyi niyetli bir davranış değildir ve kanun tarafından böyle bir davranışın korunmaması gerekir<sup>312</sup>.

Diğer taraftan, savunmanın gösterilen fesih nedeni ile örtüşmesi gerekir. Bu bakımdan, sözgelimi savunma, işçinin davranışları ile ilgili bir konuya; fesih nedeni de yetersizliği ile bir konuya ilişkin ilişkin ise, savunma alma şartı gerçekleştirilmiş sayılmaz<sup>313</sup>.

İşçinin savunmasının, iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerektiğine değinmiştik. Ancak, burada “feshinden önce” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanun açıkça “...savunması alınmadan feshedilemez” demektedir. Bu

---

<sup>309</sup> **Şahlanan, F.**, “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Türk-İş Dergisi Eki, Ankara 2003, (Konferans Notları), 85-86; **Bilgili**, 133.

<sup>310</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 153.

<sup>311</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 470; **Güzel**, 85.

<sup>312</sup> **Bilgili**, 133.

<sup>313</sup> **Soyer**, 58.

hükümdeki “feshedilemez” ifadesi, “fesih bildiriminde bulunulamaz” olarak anlaşılmalıdır. Çünkü süreli fesihte, sözleşme bildirimle birlikte feshedilmiş olur; feshin hüküm doğurma anı bildirim süresinin sonudur; bu itibarla sözleşmenin, bildirim süresinin sonuna kadar devam etmesi bu tür feshin karakteristik yönüdür. Şu halde fesih bildiriminden sonra işçinin savunmasının alınması söz konusu olamaz. Esasen bu ifade bulunmasaydı bile mantıken sonuç farklı olmazdı; savunmanın fesih bildiriminden önce alınması, savunma kavramının mahiyeti gereğidir<sup>314</sup>.

---

<sup>314</sup> Mollamahmutoglu, 585.



## § 7. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü

### I. Temel Esaslar

Feshe karşı işçinin korunması (iş güvencesi), işverenin dayandığı fesih nedenlerinin hakim denetimine tutulmasını da gerekli ve zorunlu kılar. Bu nedenle, iş güvencesini düzenleyen tüm hukuk sistemlerinde işverenin fesih işlemine karşı işçiye yargı organı önünde dava açma hakkı tanınmış bulunmaktadır. 158 sayılı ILO Sözleşmesi, 8. ve 9. maddelerinde yargı denetiminin esaslarını düzenlemektedir. Anılan Sözleşmenin 8. maddesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen işçinin, feshin haksız olduğu kanaatini taşıması halinde tarafsız bir merci nezdinde itiraz hakkı olduğunu belirtmekte ve bu itirazın bir mahkeme, iş mahkemesi veya bir hakem kurulu ya da tek hakem gibi tarafsız bir mercie yapabileceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca, aynı maddede, işçinin itirazını makul bir süre içerisinde yapmadığı takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı da vurgulanmaktadır. Sözleşmenin 9. maddesi de, yargı denetiminde esas alınacak diğer hususları düzenlemektedir. Buna göre 8. maddede belirtilen merciler, iş sözleşmesinin feshi için dayanılan geçerli nedenleri ve davayla ilgili diğer vakaları incelemeye ve fesih işleminin haklı olup olmadığına dair bir karar vermeye yetkili kılınmalıdır<sup>315</sup>.

### II. Dava Açma Süresi

İş Kanununun 20. maddesinin I. fıkrası uyarınca, “iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir”. Kuşkusuz işçi, anılan hükümde belirtilen nedenlerin yanında fesih bildiriminden yazılı yapılmamış, fesih nedeni bildirilmemiş ( İş K. 19 / I ) veya savunmasının alınmamış olması ( İş K. 19 / 2 ) nedenlerine dayanarak da dava açarak feshin geçersizliği nedeniyle işe iadesini talep edebilir<sup>316</sup>.

İş Kanununun 20. maddesinin I. fıkrası gereğince, bir aylık dava açma süresi fesih bildiriminden itibaren işlemeye başlar. Başka bir deyişle, işverence yapılan yazılı fesih bildiriminden işçiye ulaştığı an, bir aylık hak düşümü süresinin işlemeye başladığı tarihtir. İşveren, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshetmişse, işçi davayı iş

<sup>315</sup> Güzel, 67.

<sup>316</sup> Süzek, Genel Esaslar, 471

sözleşmesinin sona ermesi tarihi olan bildirim sürelerinin sonunda değil, feshin kendisine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde açmak zorundadır. İş güvencesine ilişkin amaçların ve sonuçların bir an önce gerçekleşmesi için dava açma süresi kısa tutulmuştur. Bu süre geçirildikten sonra dava açılmaz ve yapılan fesih geçerli bir feshin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>317</sup>.

Bu bir aylık sürenin 30 günlük süre olarak anlaşılması gerekir. Burada bir aylık süreden ne anlaşılması gerektiği konusu Borçlar Kanununun 76. maddesine göre çözümlenmesi gereken bir konudur. Fesih ayın kaçınıcı günü işçiye bildirilmiş ise süre o gün başlayacak ve takip eden aydaki aynı günün bitimine kadar itirazın yapılması ( davanın açılması ) gerekecektir. Sözgelimi, 15.01.2004 günü fesih bildirimini alan işçinin, en geç 15.02.2004 günü mesai bitimine kadar davasını açması gerekir. Şayet fesih günü, takip eden ayda bulunmuyor ise takip eden ayın son günü itiraz edilebilecek son gün olarak kabul edilecektir. Sözgelimi, 31.01.2008 tarihli bir fesih bildiriminde, itirazın son günü 29.02.2008 günüdür<sup>318</sup>.

Konu ile ilgili olarak, Yüksek Mahkeme de bir kararında, “davacıya fesih 25.4.2003 tarihinde bildirilmiş olup, dava 4.7.2003 tarihinde açılmıştır. Anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır. Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği de açıktır,”<sup>319</sup> görüşüne yer vermiştir.

Ancak doktrinde özellikle, önceden bildirim süresi verilerek yapılan fesihlerde, bildirim tarihi dikkate alınmayarak; fesihten itibaren sürenin başlaması gerektiğini savunanlar da vardır. Mesela Çil, “işverence bildirim öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihlerde bu süre, bildirim yapıldığı tarih değil, feshin gerçekleştiği önel bitiminden başlar. Böyle olunca önel içinde açılan işe iade davalarının süre yönünden reddine karar verilmelidir. Gerçekten önel içinde iş sözleşmesinin feshi sonuç doğurmayacağına göre kanımca bu çözüm tarzı daha isabetlidir. Aksi halde, işçinin önel içinde çalıştığı sırada işe iade davası açması gibi bir durum ortaya çıkabilecektir,”<sup>320</sup> görüşündedir. Aynı doğrultuda Uçum, “fesih işlemi devreye girmeden fesih bildirimini tebliğ edilmiş olsa bile bir aylık süre başlamayacaktır. Bu kural, iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde ve süreli fesihlerde bir aylık sürenin başlangıcını belirlemek bakımından önem taşımaktadır. İhbar süresi verilerek yapılan fesihlerde bir aylık sürenin ihbar süreleri bittikten yani fesih gerçekleştikten ( İş K. 17 / I son cümle ) sonra

<sup>317</sup> Sözek, Genel Esaslar, 471; Mollamahmutoğlu, 588.

<sup>318</sup> Bilgili, 142.

<sup>319</sup> Y9HD. , 11.12.2003, 2003 / 20424 E. , 2003 / 20679 K. , Çalık, 188.

<sup>320</sup> Çil, Ş., 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1.Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, 313.

başlayacağına kuşku yoktur. Asıl sorun, iş sözleşmesinin askıda olduğu ( hastalık, kısa çalışmada ücretsiz izin dönemi, kısa süreli askerlik görevi, grev ve lokavt dönemi vb. ) hallerde bir aylık sürenin ne zaman başlayacağını saptamaktır. Yargıtay'ın geçmişte verdiği ve yerleşik hale gelen kararlarında isabetle belirttiği gibi; iş sözleşmesinin askıda olması işverenin fesih hakkını kullanmasına engel olmaz. Ancak, fesih işlemi, askı dönemi bittikten sonra devreye girer. Demek ki, örneğin kısa süreli hastalık halinde, fesih işlemi hastalık dönemi içinde yapılmış olsa bile, işçinin iş sözleşmesinin feshi, istirahat süresinin bittiği günün ertesinde geçerlik kazanır. Bir aylık süre de istirahat süresinin bitimini izleyen günden itibaren başlar<sup>321</sup>.

Uçum, bir başka makalesinde bu görüşünü, “tahkim anlaşması” ile bağlantı kurarak şu şekilde ifade etmiştir: “Değindiği üzere, dava açma süresinin fesih bildirimının tebliği tarihinden başladığından hareketle ve bunun sonucu olarak birçok olasılıkta iş ilişkisi devam ederken işe iade davasının açılması gerektiği bugün egemen görüş halindedir. Bu görüş ile tahkim anlaşmasının iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılması halinde geçerli olacağı, görüşünün birlikte savunulması ciddi bir açmaz oluşturmaktadır. Gerçekten de eğer iş ilişkisi devam ederken kararlaştırılan tahkim şartı geçersiz ise taraflar iş ilişkisi devam ederken başlayan ve iş ilişkisi içerisinde bitecek olan bir aylık dava açma süresi içinde isteseler de geçerli bir tahkim anlaşması yapıp uyuşmazlığı özel hakeme götüremeyeceklerdir. Bu durumda, tahkim anlaşması, yalnızca iş ilişkisinin hukuken sona ermesinden itibaren dava açma süresinin başladığı; örneğin peşin ödemeli veya derhal fesih hallerinde, o da önceden bir fesih beyanı olmaması koşulu ile gündeme gelebilecek bir hükme dönüşmektedir. Burada bir tutarsızlık olduğu açıktır. Bu nedenle dava açma süresinin başlangıcı ve tahkim konusunda çelişen görüşleri ya tahkim anlaşmasının iş sözleşmesinin başlangıcında veya iş ilişkisinin devamı sırasında yapılabileceğini kabul ederek veya dava açma süresinin iş ilişkisi sona erdikten sonra başlayacağını kabul ederek telafi etmek gerekmektedir. Bize göre ikinci yol yasanın sistematığına uygun olduğundan, dava açma süresinin, iş ilişkisinin hukuken sona ermesinden sonra başlaması görüşünü savunmak isabetlidir. Bu yaklaşım, bireysel tahkim anlaşmasının geçerliliği konusundaki görüşlerle de uyumludur.”<sup>322</sup>

İşverenin, iş sözleşmesini feshettiğini işçiye bildirmesi, işçi ile işveren arasında bir hoşnutsuzluğun olduğunu göstermektedir. Eğer işe iade davasının, fesih bildiriminin yapılmasından sonraki bir ay içinde açılması gerektiği görüşü kabul edilirse, işçinin hem

<sup>321</sup> Uçum, Seminer Notları, 165.

<sup>322</sup> Uçum, M. , “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, ( İşe İade ), 76-77.

işverene ait bir işyerinde çalışması hem de ona karşı adli merciye başvurması, bu hoşnutsuzluğu iyice artıracaktır. Böyle bir durumda işçi, diğer işçilerin psikolojik tacizine de maruz kalabilecektir. Bu yüzden, işe iade davasının, bildirim süresinin başlangıcından itibaren değil; fesihten itibaren bir ay içerisinde açılması gerektiği görüşlerine katılıyorum.

Öte yandan, şayet işveren, yazılı bir bildirim olmadan feshi gerçekleştirmişse, işçi için, kural olarak süre işlemeye başlamayacak ve bu konuda işverenin “sürenin geçtiği” yönündeki savunması dinlenmeyecektir. Şüphesiz burada, işçinin feshi öğrendiği açık şekilde belgelenbiliyorsa, ( sözgelimi, işçinin bu konuda resmi bir başvurusu mevcutsa ) bu durumda o tarihin esas alınması gerekir<sup>323</sup>.

İşçinin dava açması bakımından uyması gereken süreler, yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçilerin bildirimli feshiyle sınırlı değildir. İş Kanununun 25. maddesinin II. fıkrası hükümlerine dayanılarak işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği durumlarda da feshin haksız ve geçersiz olduğunu ileri sürerek işe iade talebiyle mahkemeye başvurduğunda aynı süreler geçerli olacaktır. İşçi bu süreyi geçirdikten sonra işe iade talep hakkını yitirmesine karşın, feshin haksızlığının tespit edilmesini isteyerek ihbar tazminatı ve şartların varlığı durumunda kıdem tazminatını talep amacıyla dava açmasının engeli bulunmamaktadır<sup>324</sup>.

Kanunda, tebliğ araçları konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. Fesih noter aracılığıyla, iadeli-taahhütlü posta yoluyla yapılabileceği gibi ilgiliye imza karşılığı da ( İş K. 109 ) yapılabilir.

Elektronik posta yoluyla yapılan fesih bildirimleri ise mevcut mevzuat karşısında geçerli sayılamaz. Çünkü mevzuatımızda halen daha “elektronik imza”ya ilişkin kanuni bir düzenleme yoktur. Ancak bu kanuni eksiklik giderilirse, fesih bildirimlerinin elektronik posta yoluyla tebliği de mümkün hale gelecektir<sup>325</sup>.

Vasıtalı tebliğlerde bir aylık süre hiç kuşku yok ki ilgiliye veya onun adına tebligat almaya yetkili kişilere tebligat yapılmasından itibaren başlar. Bu durum, feshin bozucu yenilik doğuran bir irade açıklaması olmasının ve hükümlerini muhataba tebliğ ile doğurmaya başlamasının bir sonucudur. Ancak, Tebligat Kanununun 21. maddesine göre, yani; muhatabın dağıtım saatlerinde tebliğ adresinde bulunmaması nedeniyle kapısına ihbar asılarak, komşusuna haber verilerek ve tebliği evrakı muhtarlığa bırakılarak yapılan

---

<sup>323</sup> **Özkes, M.** , “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 134, ( Uygulama Sorunları ).

<sup>324</sup> **Çalık**, 189.

<sup>325</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 165.

tebligatlarda, eskisinden farklı olarak tebliği tarihi, evrakın muhtara bırakıldığı tarih olmayacaktır. Tebligat Kanununda yapılan değişiklikle bu tür tebliğlerde, evrakın muhtara bırakıldığı tarihten on beş gün sonra tebligat yapılmış sayılacaktır<sup>326</sup>.

### III. Açılacak Davanın Niteliği ve Taleplerin İleri Sürülmesi Meselesi

#### 1. Davanın Niteliği

Öncelikle şu tespiti yapmak gerekir ki, açılan işe iade davası bir inşai dava değildir. Çünkü, her şeyden önce işveren inşai sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için dava açmak durumunda değildir; kanunun aradığı şartlar içerisinde tek taraflı olarak fesih hakkını kullanır. Bu yönüyle davanın inşai dava olduğu söylenemez. Zira, inşai davalarda, inşai hakkın kullanımı mutlaka bir dava açılmasına ve inşai bir karara ihtiyaç duymaktadır. İşçinin işe iadesi bakımından ise, mahkeme vereceği kararlar yeni bir iş ilişkisi yaratmamakta, feshi geçersiz sayarak iş ilişkisinin devam ettiğini tespit etmektedir. Nitekim, İş Kanununun 21. maddesinin ilk fıkrasında, “geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek...” denilmek suretiyle bu hususa dikkat çekilmiştir. Buna göre, önce eski ilişkinin devam ettiği mahkemece tespit edilmekte, sonra işçinin işe iadesi karara bağlanmaktadır<sup>327</sup>.

Yargıtay bu davayı, esasen tespit davası olarak görmektedir. Nitekim, gerek iş hukuku bakımından 9. Hukuk Dairesi<sup>328</sup> gerekse takip hukuku bakımından 12. Hukuk Dairesi<sup>329</sup> bunu kararlarında açıkça belirtmektedirler.

Oysa, asıl talepler dikkate alındığında, davanın, eda davası niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira, ilk talebin esas işe iadedir; yani feshin geçersizliği tespit edilip işverene işçiyi işe başlatması emredilmektedir. Eda davaları, bir şeyin yapılması, verilmesi, ödenmesi ya da bir şeyden kaçınılması gibi hususlara ilişkindir. Nitekim, 21. maddenin I. fıkrasında, “...işveren, işçiyi... işe başlatmak zorundadır,” şeklinde işverene bir şeyi yerine getirmesi için

<sup>326</sup> Uçum, Seminer Notları, 165-166.

<sup>327</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 137.

<sup>328</sup> “4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde düzenlenen tazminat ve boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar feshin geçersizliğinin bir sonucu olup, re’sen göz önüne alınmalıdır. Ancak, verilecek karar tespit niteliğinde bulunduğundan, Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, miktar gösterilmeksizin belirlenmelidir.” Y9HD. , 22.2.2004, 2004 / 23815 E. , 2004 / 950 K. , Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 137.

<sup>329</sup> “İcra takibinin dayanağı olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmıştır. Dayanak ilam, tespit niteliğindedir. Olayda 4857 sayılı Kanunun 21. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi yargılamayı gerektirmekte olup, ilamlı takip yapılamaz.” Y12HD. , 24.5.2004, 2004 / 8995 E. , 2004 / 3066 K. , Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 137.

açık yükümlülük yüklemiştir. Burada, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödemesi gereken tazminatın tespit edildiği söylenerek eda davası olduğu görüşü eleştirilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki davaya karakteristik niteliğini kazandıran asıl talep işe iadedir; tazminat onun terdidi dahi olmayıp, hukukumuzda rastlanmayan şekilde ikamesidir. Mahkeme burada, şarta bağlı bir hüküm vermektedir<sup>330</sup>.

Talebin ikinci kısmı ise, boşta geçen süre için işçiye yapılacak ödemeye ilişkindir. Ödemenin eda olduğu konusu tartışmasızdır. Nitekim 21. maddesin III. fıkrasında, “...işçiye... ücret ve diğer hakları ödenir,” şeklinde açık bir ödeme ifadesi yer almaktadır<sup>331</sup>.

Kısaca, iki talep birlikte değerlendirildiğinde davanın eda davası olduğu söylenebilir. Kaldı ki, tespit davası görüşü kabul edilecekse o zaman, hüküm verildiğinde, sadece “feshin geçersizliğine” şeklinde bir karar vermekle yetinip “işçinin işe iadesine veya başlatılmasına” şeklinde bir ifade kullanılmamalıdır. Hem tespit davası görüşü benimsenip hem de eda ifade eden bir hüküm vermek, kendi içinde bir çelişkiyi barındıracaktır<sup>332</sup>.

## **2. İşe İade Talebi İle Birlikte veya Terditli Olarak Diğer Taleplerin İleri Sürülmesi Meselesi**

İşe iade talebi ile diğer taleplerin birlikte veya terditli olarak ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı meselesi, doktrinde tartışma konusudur. Birinci görüş sahipleri ve Yargıtay bunun mümkün olmadığı kanaatindedirler. Bu görüş, probleme, işe iade davasının seri yargılama usulüne, diğer taleplerin incelenmesinin ise sözlü yargılama usulüne tabi olduğu noktasından yaklaşmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, farklı yargılama usullerinin uygulanması sebebiyle işe iade davasında, iş hukukundan kaynaklanan başka bir hakkın birlikte veya terditli talep edilmesi mümkün değildir. Bunun dışında, işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının talep edilmesinin bir çelişki oluşturacağı da kabul edilmektedir<sup>333</sup>. Nitekim Yargıtay’ın, “...işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının kanun koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama

<sup>330</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 137-138.

<sup>331</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 138.

<sup>332</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 138.

<sup>333</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 138.

yapılmalıdır. Esasen işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarını talep etmiş olması bir çelişkiyi oluşturur. Bir taraftan feshin geçersizliği ve işe iade talep edilirken, diğer yandan feshin sonucuna bağlı olan tazminatların istenmesi doğru olmaz, ”<sup>334</sup> şeklindeki kararı da, bu doğrultuda verilmiş bir karardır.

İkinci görüş ise, işe iade ile birlikte diğer hakların da talep edilmesine engel bulunmadığı yönündedir. Bu çerçevede, işçi, aynı dilekçede, işe iadeye ilişkin talepte bulunurken, işe iadeden bağımsız talepler olarak, fazla çalışma ve fesihden önce ödenmemiş ücretleri de talep ediyorsa, birden fazla talebin birlikte hüküm altına alınmasını sağlayan objektif dava birleşmesi söz konusu olacaktır. Objektif dava birleşmesinde ilk talep, işe iade ve ona bağlı haklar; ikinci talep, fazla çalışma veya ödenmemiş ücret gibi diğer işçilik hakkı ya da haklarıdır<sup>335</sup>.

Öncelikle belirtmelidir ki, işe iade ile birlikte diğer hakların da talep edilmesi bir çelişki oluşturmaz. Zira, işçi, fazla çalışma ve ödenmemiş ücretlerin ödenmesini istiyorsa, zaten bunlar hak ettiği ve mutlaka ödenmesi gereken işçilik haklarıdır; işe iade olsa da olmasa da talep edebilir, bu yönüyle bir çelişki bulunmamaktadır<sup>336</sup>.

Kıdem, ihbar tazminatı ise, işe iade ile birlikte değil, terditli olarak talep edilecektir; terditte ise bir çelişki yoktur. Zira, hem işe iade hem de kıdem ve ihbar tazminatı istenirse bu çelişki olur; oysa işçi, işe iade talebinin kabul edilip edilemeyeceğini bilmediğinden, işe iade talebinin kabul edilip edilmeme ihtimali için, kıdem ve ihbar tazminatı istemektedir. Yani bu talepler aynı anda değil, biri olmazsa ( terditli olarak ) öteki şeklinde ileri sürülmektedir<sup>337</sup>.

İşçi, ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarını dava ettikten sonra, ayrıca ve kanuni süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açmış olabilir. Böyle bir durumda, ihbar ve kıdem tazminatı alacakları için açtığı davanın, işe iade davasının sonucunu beklemesi ve işçinin feshin geçersizliği hakkındaki davasının red edilmesi halinde, alacak davasına devam edilerek karara bağlanması uygun olacaktır. Aynı ayrı iş mahkemelerinde alacak davası ve işe iade davasının açılmış ve bu durumun söz konusu mahkemelere bildirilmemiş olması halinde, çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Durumdan haberi olmayan mahkemelerin her iki davayı da işçi lehine olumlu karara bağlamaları halinde, işveren, işe iade edilen işçisini işe alacaksa, bu takdirde işçiye, mahkemece hüküm altına alınan ihbar ve kıdem tazminatlarını ödememesi uygun olur. Çünkü mahkeme, feshin geçersizliğine karar vermiş ise, bu karar nedeniyle sözleşme hiç feshedilmemiş sayılacağından, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaz.

<sup>334</sup> Y9HD. , 11.9.2003, 2003 / 14994 E. , 2003 / 14267 K. , **Özekes**, ( Uygulama Sorunları ), 139.

<sup>335</sup> **Özekes**, ( Uygulama Sorunları), 139.

<sup>336</sup> **Özekes**, ( Uygulama Sorunları ),139.

<sup>337</sup> **Özekes**, ( Uygulama Sorunları ), 140.

Kaldı ki işveren, fesih ile birlikte ihbar ve kıdem tazminatı ödemiş olsa bile dahi, mahkeme kararına uyarak işçiyi işe aldığı anda, işçiye ödemekle yükümlü olduğu en az 4 aylık ücret tutarını, evvelce ödemiş olduğu ihbar ve kıdem tazminatından mahsup etmesi gerekecektir. Hatta bu durumda, işçinin de, mahsup işleminden sonra bakiye ihbar ve kıdem tazminatını işverene geri ödemesi gerekecektir. Ancak işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alacağına ilişkin ilanı icraya koyması halinde, bu istemi ile feshin geçersizliği ile işe iade talebi çeliştiğinden, feshin geçersizliği talebinden vazgeçmiş sayılabileceğinin düşünülmesi gerekir. Aynı ayrı mahkemelerde görülen her iki davanın olumsuz sonuçlanması halinde, herhangi bir problem olmayacaktır. Davalardan birinin kabul diğerinin reddi halinde ise, yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde, meselenin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin X. fıkrasına göre çözümlenmesi gerekebilir<sup>338</sup>.

Aslında, farklı yargılama usullerine ilişkin taleplerin aynı davada görülemeyeceğinden anlaşılması gereken, kural olarak farklı yargılama alanlarına ( sözgelimi, idari yargı ile adli yargıya ) giren iki farklı talebin aynı davada birleştirilememesidir. Bununla birlikte, adli yargı içinde birbiriyle bağlantılı taleplerin aynı davada istenmesi, hatta bağlantılı davalar ayrı ayrı açılmışsa, daha sonra davaların birleştirilmesi ( HUMK. 44 ) kural olarak mümkündür. Kaldı ki, burada konumuz bakımından farklı taleplerin temyiz mercii dahi aynıdır. Burada, yargılama usulleri farklı olsa da bu talepler, gerek objektif dava birleşmesi şeklinde gerekse terditli talep olarak aynı davada, aynı dava dilekçesinde ,istenebilmelidir. Bu talepler bakımından, aynı dava içerisinde tahkikat ortak yürütülecektir; aynı dava içerisinde mahkemeye yöneltilen talepler farklı olsa da, aynı yargılama kolunda, hatta aynı mahkemede görülen farklı taleplere, farklı yargılama usulleri uygulanmayacaktır. Her iki talep bakımından aynı mahkeme ( iş mahkemesi ) görevli olduğundan, iş yargılamasında seri yargılama usulü, sözlü yargılama usulüne göre daha özel bir yargılama usulü olduğundan ve yargılamanın hızlandırılması amacıyla kabul edildiğinden, yargılamanın tüm talepler bakımından seri yargılama usulüne göre yürütülmesi gerekir<sup>339</sup>.

Nihayet, iş sözleşmesi feshedilen işçinin alt işveren işçisi olması durumunda, işe iade davasının alt işverene karşı açacağından şüphe etmemek gerekir. Çünkü, asıl işverenin, alt işverenin çalıştırdığı işçiler bakımından işe geri alma ve yeniden istihdam sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, asıl işverenin de mali sorumlu sıfatıyla davalı olarak gösterilerek sorumlu tutulması mümkündür<sup>340</sup>.

<sup>338</sup> Akı / Altıntaş / Bahçivancılar, 136-137.

<sup>339</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 140-141.

<sup>340</sup> Çalık, 189.



#### **IV. Dava Açılırken Yatırılması Gereken Harçların Miktar ve Oranları**

Dava açılırken maktu başvurma harcının mutlaka yatırılması gerekir ( Harçlar K. 1 sayılı Tarife, A, I ), bu konuda tartışma olmayacaktır. Burada asıl üzerinde durulması gereken karar ve ilam harcıdır ( Harçlar K. 1 sayılı Tarife, A, III ). Zira, işçinin asıl talebi olan geçersiz fesih nedeniyle işe iade, belli bir değer ile ölçülebilen şeylerden değildir. Bununla birlikte, kararda, işçinin işe iade edilmemesi ihtimali için işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı da ( hatta bu konuda işçinin açık talebi olmasa dahi ) belirtilecektir. Tazminat belirlenmesi, bir tespit niteliğindedir<sup>341</sup>.

Uygulama ve Yargıtay kararları dikkate alındığında, işe iade davalarında karar ve ilam harcı maktu harç olarak alınmaktadır. Bunun harçlar konusundaki düzenlemelere çok uygun olmadığı ortadadır. Harçlar Kanunu bakımından, kural olarak harçların niteliği konusunda bir ayırım yapılmadan dava edilen ve hüküm altına alınan değer üzerinden harç alınmaktadır ( Harçlar K. 15, 16 ). Dava açılırken, işe iade ve işe iade edilmeme ihtimali için öngörülen iş güvencesi tazminatı, biri diğerinin yerine geçecek talepler olduğundan, bu iki talep bakımından tek harç hesap edilecektir. Ancak, işe iadenin gerçekleşmemesi ihtimali dikkate alınarak talep edilen tazminat miktarı, değerle ifade edilebildiğinden, karar ve ilam harcı olarak bu miktar göz önünde tutulmak suretiyle nispi harç alınmalıdır. Bunun dışında, işçinin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının da karara bağlanması gerektiğinden, dört aylık miktar göz önünde bulundurularak karar ve ilam harcı için ayrıca nispi harç alınmalıdır. Sonuç olarak, karar ve ilam harcı, işe iade gerçekleşmezse, onun yerine belirlenecek tazminat miktarı ile işçinin, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için belirlenecek ücretin toplamı üzerinden nispi harç şeklinde hesaplanmalıdır<sup>342</sup>.

#### **V. Uyuşmazlığın Özel Hakem Tarafından Çözülmesi**

##### **1. İşçi ve İşverenin Anlaşmasıyla Özel Hakeme Gidilmesi**

İş Kanununun 20. maddesinin I. fıkrası uyarınca, “toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür”. Kanunun gerekçesinin bu konuya ilişkin hükmüne göre de , “iş mahkemelerinin çok fazla olan dava

<sup>341</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 143.

<sup>342</sup> Özekes, ( Uygulama Sorunları ), 143-144.

yükü göz önünde tutularak, toplu iş sözleşmesi taraflarının öngörmesi veya işçi ile işverenin anlaşması durumunda, uyuşmazlığın özel hakeme götürüleceği kabul edilmiştir”.

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, işveren ile anlaşarak uyuşmazlığı bir aylık süre içinde özel hakeme götürebileceği tartışılmaz. Ne var ki, madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde; açıkçası, burada iş sözleşmesi feshedilen işçinin başvurabileceği yollar düzenlendiğine göre, iş sözleşmesinin feshedilmediği bir dönemde, sözgelimi sözleşme yapılırken veya daha sonra ya da peşinen personel yönetmeliği ile, özel hakeme gidileceğinin belirtilmesi, maddenin özüne aykırı düşer, geçersizdir<sup>343</sup>. Tahkim şartının geçerli olabilmesi için, tarafların fesihden sonra özel hakem konusunda anlaşması gerekir. Diğer deyişle, iş sözleşmelerine başlangıçta konan tahkim şartı işçiyi tahkime gitmeye zorlayamaz. İşçi fesihden sonra tahkime gitmek yerine iş mahkemesinde dava açarsa buna engel bir durum yoktur. Buna karşılık, işçi, iş sözleşmesinde olan tahkim şartına uyararak fesihden sonra özel hakeme başvurursa, işveren de buna karşı çıkamaz. Çünkü, işçi bu davranışı ile yani fesihden sonra tahkime şartına uyararak, iş sözleşmelerine başlangıçta konulmuş tahkim şartına hem kendisi hem de işveren için bağlayıcılık kazandırmış olur<sup>344</sup>.

Öte yandan, işçinin iş ilişkisi kurulurken veya devam ederken böyle bir şartı serbest iradesi ile kabul ettiği herhalde söylenemeyecektir<sup>345</sup>.

Kuşkusuz, tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmaları halinde artık iş mahkemesi yolu kapalıdır. Uyuşmazlık, özel hakem tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 vd. maddeleri uyarınca çözülür. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 8. maddesinin I. fıkrasında da, iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedildiği kanaatinde olan işçinin, iş mahkemesine ya da ( işverenle anlaşarak ) bir özel hakem kuruluna başvurabileceği hükme bağlanmıştır<sup>346</sup>.

Öte yandan, özel hakemin, feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile boştaki geçen süre için ücret alacağına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında karar verebileceği; bu hususlar dışında kalan, sözgelimi, yıllık ücretli izin, fazla mesai vb. konulardaki uyuşmazlıkların iş mahkemelerince çözümlenebileceği belirtilmelidir<sup>347</sup>. Nitekim, Yüksek Mahkeme bir kararında, “yukarıda açıklandığı üzere, iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunlar ile, feshin geçersizliği, işe iade

<sup>343</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 175.

<sup>344</sup> Uçum, Seminer Notları, 168.

<sup>345</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 175.

<sup>346</sup> Süzek, Genel Esaslar, 472.

<sup>347</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 175.

ve buna bağlı iş güvencesiyle, boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında kalan diğer uyuşmazlıkların, özel hakem yoluyla özömlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde özömlenebileceği, 5521 sayılı Kanunun I. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964 / 251 E. , 1964 / 506 K. , sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK'un 533. maddesinin IV. bendi uyarınca, hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler. Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu, feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında, yıllık ücretli izin alacđı ile sözleşmeden doğan ücret alacđına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun, ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacđına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görölmeli gerekir. Hakem kurulunca, izin ve ücret alacđına karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur,"<sup>348</sup> kanaatine varmıştır.

Tahkim şartının geçerli olabilmesi için tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yani sözlü olarak kararlaştırılan tahkim şartları her durumda geçersizdir<sup>349</sup>.

Özel hakeme başvuru süresi, feshin tebliğinden itibaren bir aydır. Özel hakem başvuruyu iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. Her ne kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tahkim süresi altı ay ise de, işe iade davalarının iki ay içinde bitirilmesi hükmü karşısında, tahkim süresinin işe iade davalarında iki aya indirildiği kabul edilmelidir<sup>350</sup>.

Kanunun gerekçesinde yazılanın aksine, özel hakemin verdiği kararlar da temyiz edilebilir. Çünkü Kanunda, özel hakem kararlarının kesin olacđına dair bir hüküm yoktur. Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri gereği, özel hakem kararları da sınırlı nedenlere dayalı olarak Yargıtay incelemesinden geçirilebilir. Bununla birlikte Yargıtay, özel hakem kararlarını da bir ay içinde inceleyip sonulandırmalıdır<sup>351</sup>.

## 2. Toplu İş Sözleşmesinde Özel Hakem Şartının Yer Alması

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile bildirim tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa,

<sup>348</sup> Y9HD. , 22.03.2004, 2004 / 5846 E. , 2004 / 5621 K. , **Bilgili**, 173.

<sup>349</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 169.

<sup>350</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 169.

<sup>351</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 169.

uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür ( İş K. 20 / I ). Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir ( İş K. 20 / son ).

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, iş güvencesi hükümlerinin düzenlenmesinde esas alınan 158 sayılı ILO Sözleşmesinde, işçinin, “işverenle anlaşarak” özel hakeme gidebileceği öngörülmüş, ancak toplu iş sözleşmesine bu konuda özel hakem şartının konulabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Aynı şekilde, Fransız ve Alman hukuk sistemlerinde de bu yönde bir düzenleme olmayıp işçinin iş mahkemesinde dava açma hakkı engellenmemiştir<sup>352</sup>.

Yargıtay’ın da verdiği kararlarda, “toplular iş sözleşmesindeki tahkim şartının işçiyi bağlamayacağı ve işçinin bu şarta rağmen iş mahkemesinde dava açabileceği” yönündeki içtihadı istikrar kazanmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “toplular iş sözleşmesindeki tahkim şartı, sendika ile işverenin karşılıklı hak ve borçları sebebiyle, sadece kendilerini ilgilendirir...Hukuk Genel Kurulunun 10.11.1965 günlü ve 643 / 405 sayılı kararında da belirtildiği gibi; iki kuruluş ( sendika ) arasında kabul edilen tahkim şartı, şahsi hakkını isteyen işçiyi bağlamaz. Bu görüş, işçi haklarında gözetilen kamu düzeni düşüncesinden kaynağını alır”<sup>353</sup>.

Hak arama özgürlüğü, kişinin anayasal güvence altına alınmış, kişiliğine sıkı sıkıya bağlı, başkasına devredilemez bir korunma hakkı niteliğinde temel hak ve özgürlüğüdür. Bu nedenle de iş mahkemesine başvurmadan vazgeçip özel hakeme gitme yetkisi sadece kendisine aittir; bu hakkını üyesi olduğu sendikaya devretmesi mümkün değildir<sup>354</sup>.

Görüldüğü gibi, toplular iş sözleşmesine konulan bir hükümle, işçinin çok önemli bir hakkından mahrum bırakılması, neredeyse doktrinde taraftar bulamamıştır. Bu hükmün madde mantından çıkartılması, uzun zamandan beridir gündemde olan bir meseleydi.

Zaten, fıkradaki “toplular iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” ibaresi, Anayasa Mahkemesince 19.10.2005 tarihinde iptal edilmiştir. İptal kararı, 24.10.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır<sup>355</sup>. Kararın Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe girmesiyle bu düzenlemeye ilişkin tartışmalar uygulama açısından önemini yitirmiştir.

---

<sup>352</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 473.

<sup>353</sup> Y9HD. , 1.06.1970, 1970 / 4846 E. , 1970 / 5796 K. , **Süzek**, Genel Esaslar.

<sup>354</sup> **Ulucan**, 78.

<sup>355</sup> Resmi Gazete,24.10.2007, 26710.

## VI. İspat Yüğü

İş Kanununun 20. maddesinin II. fıkrası gereğince, “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”.

Fesih bildirim hakkının kullanılabilmesini ancak geçerli kanuni nedenlerin varlığına bağlayan iş güvencesi sisteminde, asıl olan “iş ilişkisinin devamı” olduğundan, geçerli bir fesih nedeninin oluştuğunu, yani olağan durumun aksini iddia eden işveren, ispat yükü altındadır. Buna karşılık, bildirim sürelerine uyulmak suretiyle iş sözleşmelerinin her zaman sona erdirilebildiği bir sistemde, asıl olan fesih serbestisi olduğundan, işverenin kötü niyetini ispat yükü işçiye düşer<sup>356</sup>.

İşveren, ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin şekil şartlarına uyduğunu ispat edecektir. Buna göre; fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin şekil şartlarını yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli ( veya haklı ) olduğunun ispata edilmesi aşamasına geçilecektir<sup>357</sup>. İşçinin, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiası ile açtığı davada, fesih bildiriminde neden gösterildiği ya da gösterilen nedenin geçerli neden olduğunu işveren ispat etmek zorundadır<sup>358</sup>. İşveren bu aşamada, ( işçi özlük dosyası, işyeri kayıtları, sigorta kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları, keşif, bilirkişi incelemesi, yemin gibi ) her türlü ispat aracına dayanabilir<sup>359</sup>.

Ancak, ispat yükünün yerine getirilmesi usulünde, doktrinde görüş birliği yoktur.

Birinci görüşe göre; işverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli veya haklı olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, ispat yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü, kanun koyucu işçiye başka bir imkan daha sunmuştur: Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi ispat etmekle yükümlüdür. Başka bir anlatımla, kanun koyucu önce, genel ispat kuralının aksine işverene bir ispat yükü getirmiş; ancak, işverenin bu ispat yükünü yerine getirmesinden sonra, işçinin feshine ilişkin gerçek

<sup>356</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 477.

<sup>357</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 167.

<sup>358</sup> **Güzel**, 72.

<sup>359</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 167.

sebepler iddiasını da ispat etmesine imkan tanıyarak genel ispat kuralına dönmüştür<sup>360</sup>. Çünkü, son aşamada tarafların sunduğu delillere göre hakim bir karar verecektir. Sözgelimi, işverenin fesih işlemine “performans yetersizliğini” gerekçe göstermesi ve bunu ispatlaması halinde de işçi, performans yetersizliğinin varlığına rağmen, somut olayda asıl nedenin bu olmadığı, gerçek nedenin sendikal nedene dayandığını delilleriyle ortaya koyduğunda, mahkeme bu hususu da dikkate alarak bir hüküm tesis edecektir<sup>361</sup>. Dolayısıyla, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için “görünürdeki fesih sebebi” ile “gerçek fesih sebebinin” aynı olup olmadığının ortaya çıkması gerekmektedir. İşçinin, “gerçek fesih sebebinin” başka olduğu yönünde bir iddiası olursa, bu iddiasını her türlü ispat aracıyla ispatlayacağı kuşkudan uzaktır<sup>362</sup>.

Karşı görüşte olan Çelik, “kanunun sistematigi ve sıralaması göz önüne alındığında, feshin geçerli bir sebebe dayandığına ilişkin ispat yükümlülüğünün öncelik taşıdığını kabul etmek zorunluluğu vardır. Ancak, bununla feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat etmesi istenirken, feshin başka bir sebebe dayandığı yolunda işçi tarafından öne sürülen karşı iddianın da değerlendirilmesi gerektiğini, aksi görüşün eleştirisine karşın, göz ardı etmediğimizi belirtiyoruz. Böylece, işverenin fesih sebebinin geçerliliğine ilişkin iddiasını birlikte değerlendirme sonunda ispat ettiği kabul edilirse, işçinin başka bir fesih sebebinin bulunduğunu ayrıca iddia ve ispat etmesi artık söz konusu değildir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat edememesi durumunda ise, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçinin bunu ispat etmesinin, feshin geçerli sebep oluşturmayacağına ilişkin 18. maddenin üçüncü fıkrasındaki ( a ) ve ( b ) dışındaki sebepler açısından, pratik bir anlam ve sonucu yoktur. Zira, feshin geçerliliğinin işverence ispat edilememesinin ya da işçinin başka bir sebebin varlığını ispat etmesinin sonuçları aynıdır ( m. 21 ). Buna karşılık, 18. maddenin üçüncü fıkrasında yer verilen ( a ) ve ( b )’deki temsilcilik veya sendikacılık faaliyetlerine ilişkin sebeplere dayanmaları hallerinde ( S.K. m. 30 ve m. 31 ) işçiler, ispat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaklarından, yaptırım farklılığı nedeniyle işçilerin ispat yükümlülüğünün önemi burada kendisini göstermektedir,”<sup>363</sup> kanaatindedir.

Mollamahmutoğlu ise, meseleye “olması gereken hukuk” açısından bakmıştır. Yazara göre, “Kanunun ispat yükü konusunda kabul ettiği bu düzenleme, 158 sayılı Sözleşmenin m. 9/ 2, ( a ) fıkrasında öngörülen seçenektir. Fakat, ispat yükünün işverene bırakılması yerine 158 sayılı Sözleşmenin m. 9 / 2, fıkrasındaki seçenek benimsenerek feshin geçerli bir nedene

<sup>360</sup> Uçum, Seminer Notları, 167.

<sup>361</sup> Güzel, 73.

<sup>362</sup> Uçum, Seminer Notları, 167.

<sup>363</sup> Çelik, İş Hukuku, 224-225.

dayanıp dayanmadığı hususunun, yargıcın, tarafların sundukları delillere göre oluşacak kanaatine bırakılması daha isabetli olurdu. Modern hukuklarda da ispat konusunda benimsenen yöntem budur”<sup>364</sup>.

Bu konuda, Çelik’in görüşüne oldukça yakın olmakla birlikte, bir “değişiklik tavsiyesi” niteliğinde olan Mollamahmutoğlu’nun görüşü, kanaatimizce en uygun çözüm yoludur. Zira, yargılama aşamasında, işveren iddiasını ispat etmeye çalışırken, işçinin bu sürecin sonunu beklemesi, hem pratik olmaz hem de işçinin haklarını elde etmesini geciktirir. Taraflar, karşılıklı olarak delillerini sunmalı, hakim de değerlendirme neticesinde oluşan kanaate göre hüküm kurmalıdır. Diğer bir deyişle, işveren feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamaya çalışırken, işçi de feshin işverenin iddia ettiği nedene değil, başka nedene dayandığını, hatta sendikal nedene dayandığını ileri sürerek iddiasını ispatlamaya çalışmalıdır.

Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, “işveren, aşçı olan davacının müşterilerden yemeklerle ilgili gelen şikayetler üzerine ve arkadaşlarıyla tartışmaya girdiğinden savunması alınarak ve kıdem, ihbar tazminatı ödenerek, geçerli sebebe dayanarak, iş sözleşmesinin feshedildiğini, sendikaya üye olmasından haberleri olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, inandırıcı görülen tanık anlatımlarına göre, davacının geçerli nedene göre işten çıkartıldığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı işveren, davacı hakkında şikayet olduğuna, görevini yapmadığına, geçimsiz olduğuna ilişkin bir belge ibraz etmediği gibi esasen kıdem, ihbar tazminatı ödediğini belirterek bu isnatların yerinde olmadığını kendi de kabul etmiş olmaktadır. Bu nedenle, tamamı işverenin yanında çalışan davalı tanıklarının soyut beyanlarına dayanılarak davanın reddi hatalıdır,”<sup>365</sup> sonucuna varmıştır.

Öte yandan, işçinin, en az bir yıllık tazminatı talep edebilmesi için, İş Kanununun 20. maddesi uyarınca, temsilcilik faaliyeti ( S.K. 30 ) veya sendika üyeliği yahut sendikacılık faaliyeti ( S.K. 31 ) nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini ispat etmesi gerekir. Böylece, İş Kanununun 20. maddesinin söz konusu hükmü nedeniyle iş güvencesinden yararlananlar ile yaralanmayanlar arasında bir farklılık yaratılmış olmaktadır. Zira, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin VII. Fıkrasına göre, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Borçlar Kanununa tabi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçinin sendika üyeliği ve sendikacılık faaliyetlerinden dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açacağı davada ispat yükü işverende olmak üzere İş

<sup>364</sup> Mollamahmutoğlu, 589.

<sup>365</sup> Y9HD. , 18.12.2003, 2003 / 20315 E. , 2003 / 22148 K. , Akı / Altıntaş / Bahçivancılar, 140.

Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. Bu durum karşısında, bu işçilerle iş güvencesine tabi işçiler arasında bu konuda ispat yükümlülüğü açısından gereksiz bir ayırım ortaya çıkmış bulunmaktadır<sup>366</sup>. Bu da, iş güvencesi kapsamında olan işçileri, iş güvencesi kapsamında olmayanlara göre, sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde daha güç duruma düşürmüştür. Kanunun bu düzenlemesini benimseyebilme imkanı yoktur. Yapılacak kanun değişikliği ile bu aksaklığın giderilmesi gerekir<sup>367</sup>.

Nihayet, gerek işverenin geçerli sebebin varlığını, gerekse işçinin, feshin işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığını ileri sürmesi durumunda, bu vakıalar, hukuki bir işlem olmadığından, takdiri delillerle de ispat edilebilir. Zaten uygulamamızda, iş mahkemeleri ve Yargıtay, bu konuda açık bir istisna olmamasına rağmen, iş davalarında kesin delil-takdiri delil kuralı arasındaki ayırımı tam uygulamamakta ya da kesin delille ispat kuralının istisnalarını geniş yorumlayarak mümkün olduğunca kesin delille ispat kuralından kaçınılmaktadırlar<sup>368</sup>.

## VII. Yargılama Usulü

İş Kanununun 20. maddesinin III. fıkrası uyarınca, “dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir”.

İşe iade davasının seri muhakeme usulüne bağlanması ve belirli bir sürede bitirilmesinin hüküm altına alınması, çekişmenin bir an önce sonuçlandırılması amacına yöneliktir. Ancak, uygulamada bu hükümlerin genel bir işlerlik kazanması pek muhtemel değildir<sup>369</sup>. Kanunlara, uygulanma kabiliyeti olmayan sürelerin konması ve yargı organlarının bu sürelere uymaması, hukuka ve yargı organına duyulan güveni de zedelemektedir. Gerçekten, uyuşmazlığın kanunda öngörülen süre içinde sonuçlanması beklentisi boşa çıkan kişinin, yargı organına olan güveni de sarsılmış olmaktadır<sup>370</sup>. Seri yargılama usulü, “seri” ifadesi dışında hiçbir serilik sağlamamaktadır<sup>371</sup>.

Belirlenen yargılama usulüne göre, taraflara delillerini sunması için ancak bir kez ve kesin süre verilir. Taraflar bu süre içinde delil sunamazlarsa, iddialarını ispattan kaçınımış

<sup>366</sup> Çelik, İş Hukuku, 225.

<sup>367</sup> Süzek, Genel Esaslar, 478.

<sup>368</sup> Özkes, ( Uygulama Sorunları), 146.

<sup>369</sup> Uçum, ( Seminer Notları ), 167.

<sup>370</sup> Özkes, M. , “İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, 490, ( 20. ve 21. Maddeler ).

<sup>371</sup> Ekmekçi, Mercek Temmuz, 137.



olurlar. Bu kural işverenler bakımından büyük önem taşımaktadır. Çünkü, bu davalarda ispat yükü işverenlerde olduğu için verilen sürelerle uymak öncelikle işveren tarafın uyacağı bir husustur<sup>372</sup>.

Bu yargılama usulünde davaya cevap süresi yedi gündür. İkinci cevap süresi ise beş gündür. Olağan yargılama usulünde ise her iki süre de on gündür. Hatta sözlü yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemelerinde, cevap süreleri ilk duruşma oturumuna kadardır<sup>373</sup>.

Bu davalarda, ilk itirazlar ve esasa itirazlar birlikte verilmek zorundadır. Yani işveren taraf, ilk itirazda bulunup da esasa ilişkin itirazını sonraya bırakırsa, hak kaybına uğramış olur<sup>374</sup>.

### **VIII. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

İşe iade davalarında görev ve yetki ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığından, İş Mahkemeleri Kanunundaki hükümler bu davalar için de uygulanacaktır. Bu nedenle işe iade davalarına bakmakla görevli mahkemeler iş mahkemeleridir. İş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri bu davalara iş mahkemesi sıfatı ile bakacaktır<sup>375</sup>.

Yetkili mahkeme ise, İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre davaya, “dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz”. Kanunun bu hükmünden de anlaşılacağı üzere, diğer iş davalarında olduğu gibi işe iade davaları da, davalı işverenin ikametgahının bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılabilmesi gibi, davacı işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesinde de açabilecektir. Yetkili mahkeme konusundaki bu hükümlere aykırı yapılacak sözleşmelerin geçerli olmayacağı da kanunda belirtilmektedir<sup>376</sup>.

### **IX. Mahkemece Feshin Geçerli Sayılması ve Hukuki Sonuçları**

İşçinin fesih işlemine karşı açtığı dava üzerine Mahkemece, işveren tarafından yapılan feshin geçerli bir nedene dayandığı sonucuna varılır ve dolayısıyla karar işveren lehinde olursa, işçinin iş sözleşmesi, feshin yapıldığı andan itibaren sona ermiş olmaktadır. Bu

---

<sup>372</sup> Uçum, Seminer Notları, 167.

<sup>373</sup> Uçum, Seminer Notları, 168.

<sup>374</sup> Uçum, Seminer Notları, 168.

<sup>375</sup> Bilgili, 151.

<sup>376</sup> Bilgili, 151.

durumda işveren, sadece geçerli nedenle yapılmış feshin hukuki sonuçları ile sorumlu tutulacaktır<sup>377</sup>.

Belirtilen hukuki sonuçlar şöyle olacaktır: İşveren, fesih aşamasında ödemediyse işçiye kıdem tazminatını ödemek zorundadır. Yine işveren, fesih aşamasında işçiye ihbar süresi kullandırmamışsa, bu sürelerle ilişkin ücreti tutarında ayrıca ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. İşverence yapılan fesih, İş Kanununun 25. maddesine ( haklı nedenle fesih ) dayandırılmış ise; iş sözleşmesi sağlık nedenleri ( İş K. 25 / I ) ve zorlayıcı nedenlerle ( İş K. 25 / III ) feshedilmişse, işveren fesih aşamasında ödemediyse yalnızca kıdem tazminatı ödemek zorundadır. İş sözleşmesi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle ( İş K. 25 / II ) feshedilmişse, işverenin işçiye kıdem tazminatı ödemesi söz konusu olmayacaktır<sup>378</sup>.

Uygulamada ortaya çıkan problem, işverenin haklı nedenle yaptığı feshin yargılama sırasında geçerli neden olduğunun anlaşılması halinde, bu durumun dikkate alınıp alınmayacağıdır. Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme, bir kararında, “haklı neden olarak feshin neden gösterilen eylemin, haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddedilmesi gerekir,”<sup>379</sup> sonucuna varmıştır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, feshin gerekçe gösterilen herhangi bir olgunun haklı veya geçerli bir neden olarak nitelenmesi, tümüyle hukuki bir problemdir. Kanunun uygulanması ve hukuki nitelermeyi yapmak hakimin görevi olduğundan ( HUMK. 76 ) fesih nedeni taraflarca nasıl nitelenirse nitelensin, hakim, maddi gerçeğe uygun hukuki nitelermeyi yapmak ve çekişmeyi buna göre çözümlenmek zorundadır. Bu nedenle işverenin, hukuki nitelme hatası yaparak, geçerli neden olabilecek bir olguyu, haklı neden olarak nitelmesi ve fesih işlemini haklı nedene dayanarak yapmış olmasının bir önemi olmaz. Nitekim İş Kanununun 25. maddesinin son fıkrasında yer alan hükümde, açıkça, 18. maddeye yollama yapılarak, hakimin geçerli neden yönünden inceleme yapabilmesine imkan tanınmıştır<sup>380</sup>.

Bu usuli tespiti yaptıktan sonra, söz konusu Yargıtay kararı ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen farklı görüşlere değinmemiz gerekiyor.

---

<sup>377</sup> Güzel, 77.

<sup>378</sup> Güzel, 78.

<sup>379</sup> Y9HD., 24.02.2004, 2004 / 22581 E. , 2004 / 3229 K. , Bilgili, 52.

<sup>380</sup> Uçum, İşe İade, 80-81.

Şahlanan, kararı tüm sonuçları ile isabetli buluyor<sup>381</sup>. Uçum ise görüşlerini şu şekilde ifade ediyor: “Bize göre, karara konu somut olayda olduğu gibi, işverenin dayandığı fesih nedeninin haklı neden değil de geçerli neden olduğunun tespit edildiği hallerde, İş K. 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığının yargıç tarafından kendiliğinden araştırılması, usule aykırılık var ise bu nedenle feshin geçersizliğine, usule uyulmuş ise feshin geçerli olduğuna karar verilmesi daha doğru bir çözümdür.

Eğer sorun bu yönde çözülmez ise, uygulamada bireysel fesihlerde geçerli neden yerine hiçbir prosedüre bağlı olmadığı savunulan haklı nedene dayalı fesihler baskın hale gelecektir.”<sup>382</sup>

Uçum’un vardığı sonuca katılmakla birlikte, değişik ihtimallerin irdelenmesini gerekli görmekteyiz.

Daha önce de –feshin yapılması usulünde- belirttiğimiz gibi, İş Kanununun 19. maddesinin I. fıkrasındaki “yazılılık ve açık neden” şartları, hem süreli fesihlerde ( İş K. 18 ), hem de derhal fesihlerde ( İş K. 25 ) uygulanma alanı bulacaktır. Yani, İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrasındaki istisna (işçinin savunmasının alınmaması ), sadece “ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık” nedeniyle ( İş K. 25 / II ) yapılan derhal fesihlerde söz konusu olacaktır. Fesih nedeninin yazılı yapılması ve nedenin açıkça gösterilmesi hususu, genel kuraldır; bütün fesihlerde uygulanacaktır. Dolayısıyla, Yargıtay’ın yukarıdaki kararda vardığı sonuca katılmak mümkün değildir. Zira işveren, haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğinde, mahkeme ister bu nedenin haklılığını kabul etsin, isterse bunun haklı neden değil de geçerli neden olduğuna karar versin, İş Kanununun 19. maddesinin I. fıkrasındaki “yazılılık ve açık neden” şartlarının yerine getirilip getirilmediğini resen araştırmalıdır. İşveren bu şartları yerine getirmemişse, mahkeme feshin geçersizliğine karar vermelidir.

İşveren iş sözleşmesini, işçinin savunmasını almadan, “yazılılık ve açık neden” şartlarını yerine getirmek suretiyle, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan ( İş K. 25 II ) dolayı feshetmiş, mahkeme de bu iddiayı kabul etmişse, sadece bu durumda “işçinin savunmasının alınmaması” istisnası ( İş K. 19 / II son cümle ) uygulama alanı bulabilecektir. Ancak bu durumda mahkeme, fesih nedeninin haklı neden ağırlığında olmayıp, geçerli neden olduğu kanaatine varırsa, yine işverenin niyetini araştıracaktır; eğer işverenin, sırf İş Kanununun 19. maddesinin II. fıkrası hükmünü dolanmak suretiyle işçinin iş sözleşmesini

---

<sup>381</sup> Şahlanan, F. , “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden İlişkisi”, Tekstil İşveren, Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Ocak 2005, ( Karar İncelemesi ).

<sup>382</sup> Uçum, İşe İade, 81.

feshettiğini tespit ederse, “işçinin savunmasının alınması” şartı yerine getirilmediği için feshin geçersizliğine karar verecektir.

## X. İşe iade Davalarında Temyiz

İş mahkemelerinin kararlarının temyiz süresi, tefhimden itibaren 8 gündür ( İş M. K. 8 ). Bu nedenle işe iade davalarında da 8 günlük süre geçerlidir.

Bu konuda, uygulamada yapılagelmekte olan bir yanı sıra dikkat çekmek gerekiyor. Kanunda temyiz süresinin tefhimle başlayacağı belirtildiğinden, mahkemece kısa kararın tefhimi üzerine, taraflar temyiz hakkını kullanabilmek için süre tutum dilekçesi vermektedirler. Bunun, medeni yargılama hukukunun düzenlemesine aykırı olduğu ortadadır. Zira, temyiz süresi ancak taraflarca gerekçeli kararın tefhim ya da tebliğ yoluyla bildirilmesi ile başlayabilir. Ortada bir gerekçeli karar yoksa, taraf, mahkemenin hangi hukuki ya da maddi gerekçelerle karara vereceğini bilmeyeceğinden, ondan temyiz hakkını kullanması beklenemez. Bazen, aleyhine karar verilen taraf dahi, gerekçeyi görüp ikna olabilir ve temyiz hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Kaldı ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sistemi içerisinde “süre tutum” ( müddeti muhafaza ) kurumu da bulunmamaktadır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konuyu bir kararında açıkça belirtmiştir. Buna göre, “...uygulamada ‘müddeti muhafaza’ olarak adlandırılmış olan müessese de ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, hukuk yargılamasında, süre tutum müessesesi mevcut değildir”<sup>383</sup>. Şüphesiz hakimın gerekçeli kararını da ihtiva eder şekilde kararını tam olarak oluşturup bu şekilde bir tefhimi söz konusu olursa, bu durumda temyiz süresi de işlemeye başlayacaktır. Bu durumda süre tutum dilekçesi verilmesi zaten süreyi durdurmayacaktır. Bunun dışında, ister genel olarak red veya kabul kararı verilsin ister açık şekilde hüküm fıkrası belirtilsin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesine göre, bütün unsurlarıyla bir karar verilip tefhim edilmedikçe, temyiz süresi işlemeye başlamaz. Böyle bir durumda süre, kararın gerekçeli bir şekilde yazılıp tebliği ile birlikte işlemeye başlar, daha önce bir süre tutum dilekçesi vermeye gerek yoktur, böyle bir dilekçe verilmemişse sürenin geçtiğinden de söz edilemez<sup>384</sup>.

İş Kanununun 20. maddesinin III. fıkrasında; “mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir” denilmektedir. İş mahkemelerinin diğer kararlarının temyizdeki süresi iki ay ( İş M. K. 8 / II ) iken, işe iade davalarında bir aylık

<sup>383</sup> HGK. , 01.10.2003, 13-581 / 527 ( Manisa BD 2004 / 4, s. 153 ), **Özekes**, Uygulama Sorunları, 160.

<sup>384</sup> **Özekes**, Uygulama Sorunları, 160.

sürede inceleneceğinin belirtilmesi, işe iade davalarının diğer davalardan daha önce inceleneceğini göstermektedir<sup>385</sup>. Kesin olarak karar verilmesinden anlaşılması gereken, öncelikle iş mahkemelerinde görülen diğer davalarda olduğu gibi, bu kararlara karşı da karar düzeltme yolunun kapalı olmasıdır. Gerek mahalli mahkemede gerekse Yargıtay'da, yargılama ve inceleme için öngörülen sürelerin çok kısa oluşu da dikkate alındığında, Yargıtay'ın kanuna uygun davrandığı söylenebilir. Kaldı ki Yargıtay, dosyada bir eksiklik gördüğü zaman bu eksikliğin giderilmesi için tahkikat da yapamayacaktır. Bu durumda, Yargıtay'ın doğrudan bu eksikliği gidermesi mümkün değildir; dosyayı mahalli mahkemeye gönderdiğinde de , bu, kesin olarak karar vermesine aykırı olacaktır. Ancak, tekemmül ettirilmemiş, eksik dosya içeriği ile de karar verilmesi mümkün olmadığından, Yargıtay, her ne kadar belki “kesin karar verme” kuralına aykırı gibi görünse de, özünde doğru ve haklı olarak, eksik inceleme halinde bu eksikliğin giderilmesi için bozarak dosyayı mahalli mahkemeye göndermektedir<sup>386</sup>. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kururlu, bir kararında, bu durumu, açık bir şekilde ortaya koymuştur: “ Şu hususta kuşku duyulmaması gerekmektedir; temyiz üzerine önüne gelen kararı inceleyen özel daire, dosya içeriğini kendisini sonuca götürecektir mahiyette gördüğü takdirde, kararını kesin olarak verecektir. Ancak, özel daire dosya içeriğini, kesin olarak karar vermeye yeterli bulmadığından eksikliklerin giderilmesi amacıyla hükmü bozacak ve giderilmesini mahalli mahkemeden isteyebilecektir. Bir başka anlatımla, Yargıtay özel dairesinin, bu uyumsuzluğu nihai olarak neticelendirebilmesi için, iş sözleşmesinin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı olgusunun, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılması gerekir. Madde ile “kesin olarak karar verme”den amaçlanan, mahalli mahkemenin dosyasının içeriğinin özel daireyi karara götürecektir olmasıdır.

Çünkü Kanun, iş sözleşmesinin feshinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının belirlenebilmesi için taraflara ispatlama külfeti yüklemiştir. Önemli olan, taraflara iddia ve savunmaları doğrultusunda belirttikleri olguların, dayanakları olan bilgi ve belgelerin karara esas olmak üzere dosyaya yansıtılmış olmasıdır. Mahkemece, taraflarca ileri sürülen olgular ve dayanağı delillerin toplanması şartıyla verilecek karar Yargıtay'ca gerektiğinde tekrar ele alınıp kesin sonuca bundan sonra ulaşılacaktır.

Belirtilen nedenlerle, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda ikame edilmek istenen deliller dosyaya yansıtılarak, sonrasında hüküm kurulmasında kanuni zorunluluk vardır. Ancak maddede yer alan, “Yargıtay kesin olarak karar verir” kuralından hareketle,

---

<sup>385</sup> **Bilgili**, 161.

<sup>386</sup> **Özekes**, Uygulama Sorunları, 161-162.

uyuşmazlığın eksiklikler de içerse her halükarda Yargıtay özel dairesince sonuçlandırılmasını beklemek doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle, kesin karar verme hususunun Yargıtay özel daire kararının kesin olduğunu amaçladığı; bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Kanun koyucu burada açıkça, “Yargıtay’ca kesin olarak karara bağlanır” demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapatmış bulunmaktadır

O halde, özel dairenin bozma kararına bu nedenle uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır<sup>387</sup>.

Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapıldığı için, temyizde duruşma istenebilecek davalar kanunda sınırlı olarak belirtilmiş ve belirtilenlerin dışında kalan davaların temyizinin duruşmalı olmayacağı belirtilmiştir ( HUMK. , 438 ). İşe iade davaları da mahiyet itibariyle duruşmasız temyiz edilmesi gereken davalardandır. Bu nedenle, temyiz dilekçesinde duruşma istemi varsa, bu talepler Yargıtay tarafından; “...duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de, işin mahiyeti itibariyle duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinden yapılmasına...” kararı verilmektedir<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> YHGK. , 20.10.2004, 2004 / 9-510 E. , 2004 / 557 K. , **Bilgili**, 164-165.

<sup>388</sup> **Bilgili**, 161.

## § 8. Geçersiz Feshin Sonuçları

### I.Feshin Geçersizliği

#### 1.Genel Olarak

İş güvencesinin en önemli unsurlarından birisi de geçerli bir nedene dayanan fesih işlemine uygulanacak yaptırımdır. İş güvencesini sağlamak için işverenin fesih hakkını sınırlamak ne kadar önemli ise, bunun tabii ve mantıki sonucu da, geçerli bir nedene dayanmayan fesih işleminin hakim kararıyla hükümsüz sayılarak, işçinin işyerindeki işini koruması o kadar önemlidir. Ancak bu halde, gerçek anlamda bir iş güvencesinden söz edilebilir. Ne var ki, hukuk kuralı ile bu güvenceyi mutlak anlamda gerçekleştirmek mümkün değildir. Hukuk normunun en zayıf noktası da bu noktada kendisini gösterir. Bir anlamda, işten çıkartmak, eğer işveren isterse ve mali yükü de göze alıyorsa, her zaman mümkün hale gelmektedir. Denebilir ki, iş güvencesi konusunda kapsamlı ve en ileri düzenlemeleri içeren hukuk sistemlerinde ( Almanya ve Fransa gibi ) dahi, iş güvencesi mutlak anlamda sağlanamamıştır. Geçersiz nedenle yapılan fesihlerde de son tahlilde, işçinin işine iadesinden çok, işverenin belirli bir tazminat ödemesi söz konusu olmaktadır. Sözelimi, Almanya’da, ‘Feshe Karşı Koruma Kanunu’, mahkeme uygulamasında artık bir ‘Tazminat Kanununun’na dönüşmüştür. Max-Planck Enstitüsünün açıklanan bir araştırması, çok sayıdaki feshe karşı koruma davalarının sadece 1,7’sinde, davacıların, işverenin iradesinin aksine işyerlerine tekrar döndüklerini ortaya koymuştur. Sonuç olarak, işçilerin, açıklanan bir fesihten sonra işyerlerine dönme şansı çok azdır<sup>389</sup>.

İş Hukukumuz, bu konuda, karma ve uygulamada çözümü güç problemleri bünyesinde barındıran bir sistemi benimsemiştir. Bir yandan mahkemenin feshin geçersizliğine karar verebileceğini, öbür yandan ise işverenin, işçiyi işe başlatmaması halinde, tazminat ödeme yükümlülüğünü düzenlemektedir ( İş K. 21 ). Bir anlamda işverene seçimlik bir yetki tanınmaktadır. Ne var ki, mahkeme kararında öngörülen tazminatın ödenmesi, işçinin kanuni süre içinde işverene başvurması ve işverenin de işçiyi işe başlatmaması şartlarına bağlı kılınmıştır. Bu tür dolambaçlı ve şarta bağlı bir sistemin bir takım problemleri de beraberinde getireceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, az önce açıkladığımız hukuk sistemlerinde olduğu gibi, işe iade veya tazminat tercihinin mahkeme kararında kesin olarak belirlenmesi, işçi veya

---

<sup>389</sup> Güzel, 78.

işverenin, işe iade konusundaki tercihlerini hakim huzurunda kesin olarak bildirmeleri ve bu çerçevede bir hükmün tesis edilmesi, daha uygun ve pratik çözüm olacaktır. Kanunun öngördüğü tazminat, geçersiz feshin hukuki yaptırımıdır. Mahkemece bu durum tespit edildiğinde, Kanunun öngördüğü yaptırımın da ( tazminat veya işe iade ) uygulanması gerekecektir. Bu nedenle işe dönmek istemeyen işçi de, sözleşmesi geçersiz bir nedenle feshedildiği için bu tazminata hak kazanabilmeli ve bu yöndeki tercihini mahkemede ortaya koyabilmelidir. Zaten diğer ülke uygulamalarında açıkça görüldüğü gibi, ülkemizde de, feshin geçerli bir nedene dayanmadığının kararlaştırılması halinde, işverenin işçiyi işe başlatmak yerine tazminat ödemeyi tercih edeceği daha baskın ihtimal olduğundan, iş güvencesi açısından tazminat yaptırımı ağırlık kazanacaktır. İş Kanununun 21. maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda değişiklik yapılması en isabetli çözüm olacaktır<sup>390</sup>.

## 2. Yargı Organının Feshin Geçersizliğine Karar Vermesi

Hakim, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonunca vardığı takdirde, olaya İş Kanununun 21. maddesi uygulanacaktır. Adı geçen maddenin ilk üç fıkrasına göre, “işverence 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. Mahkeme veya özel hakem, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar, çalıştırılmadığı süre için işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”.

Bu hükümde tazminatla ilgili bir kayıt bulunmadığına göre, tazminat miktarının hesabında, işçinin son çıplak ücretinin esas alınması gerekir<sup>391</sup>. Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, “feshin geçersizliği davasında, talep olmasa dahi, mahkemece re’sen, boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının tayinine karar verilmesi gerekir,”<sup>392</sup> sonucuna varmıştır.

İş Kanununun 21. maddesindeki bu düzenleme, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

<sup>390</sup> Güzel, 80-81.

<sup>391</sup> Ekonomi, 17; Ekmekçi, İade, 174; Çelik, İş Hukuku, 227.

<sup>392</sup> Y9HD. , 29.1.2004, 2003 / 23816 E. , 2003 / 951 K. , Akı / Altıntaş / Bahçivanlılar, 167-168.



Süzek, “İş Kanununun 21. maddesi, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeme seçeneklerinden birini seçme hakkı tanımıştır”<sup>393</sup> görüşündedir. Karşı görüşte olan Mollamahmutoğlu ise, “md.21 hükümlerinden Kanunun, işverene; dilerse işe başlatma dilerse tazminat ödeme şeklinde hukuki anlamda bir seçimlik hak verdiği söylenemez kanaatindeyiz; çünkü Kanun, işçinin işe başlatılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Tazminat, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını olarak öngörülmüştür ve esasları da Borçlar Hukuku alanında herhangi bir yükümlülüğe aykırılığın sonuçta tazminat ödeme yükümlülüğüne dönüşmesidir; iş sözleşmesi de orijini itibarıyla bir Borçlar Hukuku sözleşmesidir.

Kanunun, yargıcın, feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceğini emreden ifadesi, işverenin işe başlatma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde uygulanacak tazminat yaptırımının usul ekonomisine uygun olarak, ayrı bir dava konusu yapılmasına mahal vermemek içindir. Esasen Kanun, işverene böyle bir seçenek tanımış olsaydı, hak eşitliği gereği, işe başlamak veya tazminata razı olmak şeklinde işçiye de bir seçenek tanıma yoluna giderdi; çünkü işçi yönünden de böyle bir seçeneğin tanınmasının makul gerekçesi mevcuttur; içinde bulunduğu koşullara göre aynı işverene çalışma yerine tazminatı tercih etmesi çıkarlarına uygun düşebileceği gibi, bazı nedenler (özellikle ahlaki nedenler ) onu zorlayabilir de. Bu itibarla Kanunun işverene seçimlik bir hak tanıdığı, Kanun hükmünün zahiren yapılan bir yorumuna dayanmaktadır, ”<sup>394</sup> kanaatindeyiz.

Kanun hükmünde, ilk olarak işverenin işe başlatması zorunluluğundan bahsedilmekte, bunun olmaması halinde tazminat ödemesi gündeme gelmektedir. Buradan da işverene bir seçimlik hak verilmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Mollamahmutoğlu’nun görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz.

Öte yandan, işçiye seçim hakkı; diğer deyişle işe iade yerine en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ( iş güvencesi tazminatı ) talep etme imkanı tanınmamıştır. Bu konudaki talep hakkı, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işverene aittir<sup>395</sup>.

Aynı şekilde, mahkeme de geçerli bir nedenle fesih yapılmadığı sonucuna varırsa, işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Hakim, öncelikle işçinin işe iadesine karar verecektir. Bundan sonra, kararda, iadenin işverence kabul edilmemesi halinde, işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında mahkemece takdir edilecek “iş güvencesi

<sup>393</sup> Süzek, Genel Esaslar, 480.

<sup>394</sup> Mollamahmutoğlu, 592-593.

<sup>395</sup> Süzek, Genel Esaslar, 480.

tazminatı”nın işverence ödeneceği yer alacaktır. Ayrıca, işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücreti ve diğer haklarıyla ilgili hükme de kararda yer verilecektir<sup>396</sup>.

İş Kanununun 5. maddesi, işverenin çalışanlara eşit işlem yapma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Söz konusu maddede; iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri nedenle ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Eşit işlem başlığı altında ayrıntılı kurallar içeren maddede; işverenin tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan, belirsiz süreli çalışanla belirli süreli çalışanlar arasında esaslı bir neden olmadıkça farklı davranamayacağı; aynı ve eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle düşük ücret kararlaştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde, iş ilişkisinin sona ermesinde eşit işlem yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda, işçiye dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminatın ödeneceği de maddede kabul edilmiştir. Dolayısıyla, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin, işveren tarafından İş Kanununun 5. maddesine aykırı davranılarak işten çıkartıldığını ispat etmesi durumunda, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçirdiği sürelerin ücretinin yanında, eşit işlem yapma borcuna aykırılıktan dört aylık ücreti tutarında bir tazminat istemesi de söz konusu olacaktır<sup>397</sup>.

İş Kanununun 21. maddesinde sözü edilen “feshin geçersizliği” ifadesi, mahkemenin bu konuda verdiği kararın “mutlak anlamda bir geçersizlik” olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan geçersiz fesih, yani bozucu yenilik doğuran hak, iş sözleşmesi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez; iş ilişkisi taraflar arasında baştan itibaren aynen devam eder. Bu durumda, geçersizlik kararının kesinleşmesi ile birlikte, iş ilişkisi aynen devam ettiğinden, işveren işçiye işe almak ve işçiye tazminat değil, boşta geçen süreye ilişkin tüm ücretini ve diğer haklarını eksiksiz olarak ödemek durumundadır. Bir başka deyişle, hakim hükmünde fesih bildirimini geçersizliği nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermediğini ve tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek zorunda olduklarını kararlaştırır<sup>398</sup>.

Feshin geçersizliği, hususunda dikkati, “işçinin başvurusu”na çeken Mollamahmutoğlu, görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: “Kanaatimizce de Kanun, ‘feshin geçersizliği’ ile apriori olarak feshin mutlak manada hükümsüzlüğünü murad etmemiştir. Fakat, bu husus, işçinin işe başlatılıp başlatılmamasında değil, işçinin, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, kanunda öngörülen süre içinde işverene başvuruda bulunup bulunmaması esasında ele alınması gereken bir durumdur. Gerçekten de mahkemece veya

---

<sup>396</sup> **Ekmekçi**, İade, 179.

<sup>397</sup> **Çalık**, 201-202.

<sup>398</sup> **Süzek**, Fesih Hakkı, 58.

özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmiş olsa bile, işçinin, Kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurmaması halinde fesih geçerli sayılır ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu olur ( İş K.21 / V ). Buna göre, işçinin başvuracağı ana kadar geçersizliğin hükmü askıdadır; başvuru ile geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz hale gelerek iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi bir durum ortaya çıkar. Buna karşılık, işçi süresi içinde başvuruda bulunmamışsa, geçersizliğine karar verilmiş fesih, geçerli bir fesih olarak hüküm doğurmuş olur ve sözleşme fesih tarihi itibarıyla sona ermiş bulunur. İşçinin süresi içinde başvuruda bulunmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ise, hükümsüz hale gelen bir fesih ve bu bakımdan da iş sözleşmesinin devam etmesi karşısında işe başlatmama, yeni bir fesih olarak değerlendirilecektir.”<sup>399</sup>

## **II. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması**

### **1. Genel Olarak**

İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğunun uygulanabilmesi için, mahkeme kararı üzerine, işçinin işverene başvurması gerekmektedir. Bu konudaki hükme göre, mahkeme veya özel hakem tarafından işverence yapılan feshin geçersizliğine karar verildiğinde, aynı işyerinde çalışmasını sürdürmek isteyen işçi, “kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur” ( İş K. 21 / V ). Şu halde, işçinin belirtilen hak düşürücü süre içinde işe başlatılmak üzere işverene başvuruda bulunmaması halinde, kendisine ödenecek dört aya kadar ücret ve diğer haklarını kaybedebileceği gibi, iş sözleşmesi, ilk fesih tarihinde sona ermiş bulunacağından, o sırada ödenmiş bildirim sürelerine ilişkin ücrete veya kıdem tazminatına ilişkin bir fark da talep edemeyecektir. Bu ihtimalde işveren, sadece ( ihbar süresine uyulmamışsa ) ihbar ve kıdem tazminatı ile işçinin İş Kanunundan doğan diğer haklarını ( ödenmemiş ücret vb. ) ödemekle yükümlü olacaktır<sup>400</sup>.

Belirtmek gerekir ki 21. maddenin beşinci fıkrasındaki bu “fesih geçerli bir fesih sayılır” ifadesinin isabetli olduğunu söylemek oldukça güçtür. Zira, feshin geçerli sebebe dayanmadığı, mahkeme veya özel hakem kararı ile kesinleşen bir durumda, sırf işçinin süresinde başvurmamasından dolayı, feshin geçerli bir sebeple yapılmış sayılması, hukuken

<sup>399</sup> Mollamahmutoglu, 592.

<sup>400</sup> Güzel, 84.

geçersizdir. Olması gereken; çalışmak için süresinde başvuruda bulunmaması halinde işçi, mahkemece tayin edilecek en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını talep edebilmeli, fakat, yine mahkemece takdir edilecek, en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki işe başlatmama tazminatını isteyememelidir. Nasıl işveren, tazminat ödeyerek işçiyi yeniden işe başlatmamak hakkına sahipse, işçi de tazminat hakkından vazgeçerek tekrar o işyerinde çalışmama hakkına sahip olmalıdır<sup>401</sup>.

İşçinin başvurusunda ortaya çıkabilecek çeşitli ihtimalleri irdeleyen Mollamahmutoğlu, “süresi içinde yaptığı başvurusunu daha sonra geri alan işçinin, md. 21 / f. 5 hükümlerine göre başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmesi icap eder. Buna karşılık, süresi içinde başvuruda bulunmasına ve işveren tarafından işe başlatılmak istenmesine rağmen, işe başlamaktan vazgeçen işçinin davranışının nasıl değerlendirileceği tartışma yaratacak niteliktedir. İşçinin bu durumda, başvuruda bulunmayan işçi gibi mütalaa edilerek md. 21/f 5 hükmü uyarınca feshin geçerli sayılacağı ve işverenin geçerli feshin sonuçlarından sorumlu tutulabileceği söylenebilir. Ancak, işverenin işe başlatmak isteğine ve beyanına rağmen, işe başlamaktan vazgeçen işçinin davranışının istifa olarak kabulü ve daha önce peşin ücret ödemesi ile kıdem tazminatı almış ise bunları iade yükümü yanında usulsüz feshin sonuçlarından sorumlu tutulması daha isabetli bir çözüm olarak görülmektedir,”<sup>402</sup> sonucuna varmıştır.

İş Hukukunun, işçiyi koruma hukuku olduğu dikkate alındığında, işçiyi bu kadar çaresiz bırakmak, kabul edilebilecek bir durum olmadığı gibi, söz konusu kanun hükmünün amacına da aykırıdır. Mahkeme, feshin geçersiz olduğuna karar vermişse, işçi süresinde başvurmasa bile boşa geçen süre ücreti ile -işe başlatmama dışındaki- diğer haklarını talep edebilmelidir. Dolayısıyla Mollamahmutoğlu’nun görüşüne katılmıyoruz.

İşveren işe başlatacağı işçiyi iş şartlarında herhangi bir değişiklik yapmadan, aynı şartlarla eski işine başlatmak zorundadır. Eğer işveren bakımından bir değişiklik ihtiyacı var ise, bunu ancak İş Kanununun 22. maddesinde yer alan “değişiklik feshi” kurallarına göre işçiden yazılı olarak talep edebilir. İşçinin altı iş günü içinde kabul etmediği değişiklikler işçiyi bağlamaz<sup>403</sup>.

Burada ortaya çıkan diğer bir problem de hangi işverene başvurulacağıdır. Tabii ki işçi, kendisini çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye başvuracaktır. Eğer işyerinde asıl işveren-alt

---

<sup>401</sup> Akı / Altıntaş / Bahçivancılar, 152; Eyrenci, Ö. , 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 2004, 37.

<sup>402</sup> Mollamahmutoğlu, 593-594.

<sup>403</sup> Uçum, İşe İade, 87.

işveren ilişkisi var ise, işçi hangi işverene bağlı ise o işverene başvurmalıdır. Sözgelimi, işçi alt işveren işçisi ise alt işverene başvurmalıdır<sup>404</sup>.

Yargıtay, alt işveren işçisinin asıl işverene başvurusunu kabul etmediği gibi hak düşürücü sürenin kaçırıldığı düşüncesindedir. Bu tür bir yanılma halinde, hak düşürücü sürenin kaçırıldığını kabul etmek kanunun işçiyi koruma amacıyla örtüşmemektedir<sup>405</sup>.

Kanunun 21. maddesindeki bu on günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu tartışmasızdır. Eğer işçi, on günlük süre içinde işe başlama iradesini işverene bildirmiş, ancak bu bildirim, on günlük süre geçtikten sonra işverene ulaşmış ise hak düşürücü süre geçmiş olur<sup>406</sup>.

İşçinin başvurusunun şekli konusunda bir sınırlama yapılmamış olmakla birlikte, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak bakımından yazılı yapılmasında yarar vardır. Çünkü, işçinin işe iadeye bağlı olan tazminat ve ücret hakkı, bu başvuruya ve başvurunun zamanında yapılmasına bağlıdır<sup>407</sup>.

Bunun dışında, işçi işe başlamak için işverene bizzat başvurabileceği gibi, vasıtalı yollarla da ( noter veya posta kanalıyla da ) işe başlama iradesini işverene ulaştırabilir. Yeter ki on günlük süre geçmeden bu başvuru yapılabilir. Ayrıca, işçinin işe başlama iradesi vekil aracılığı ile de işverene ulaştırılabilir. Bunun için vekaletnamede özel yetkiye gerek yoktur<sup>408</sup>.

## 2. İşe İade Kararının İcrasında Temel Problem ve İade Kararının Tebliği

Davada asıl talep olan feshin geçersiz sayılarak işçinin işe iadesi yönünde verilen hüküm fıkrasının, bir eda hükmü olması sebebiyle ilamlı icra konusu yapıp yapılamayacağı üzerinde durulmalıdır. Bu kararın, bir şeyin yerine getirilmesine ilişkin ilamların icrası kapsamında ( İİK. 30 ) icra edilmesi düşünülebilir. Ancak, İş Kanununun 21. maddesindeki düzenleme, her ne kadar “...feshin geçersizliğine karara verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır,” demektedir ise de, işçinin işe iadesi konusunda verilen kararı işverenin gönüllü olarak yerine getirmemesi halinde zorla icrayı mümkün kılacak bir nitelikte değildir. Çünkü, Kanunda hemen bu cümlenin devamında, “işçiyi başvuru üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında

<sup>404</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 481.

<sup>405</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 481.

<sup>406</sup> Uçum, İşe İade, 85.

<sup>407</sup> Özekes, Uygulama Sorunları, 163.

<sup>408</sup> Uçum, İşe İade, 85.

tazminat ödemekle yükümlü olur,” denilerek, işe iadenin uygulanmamasının alternatifi belirtilmiştir<sup>409</sup>.

İşçinin, mahkeme kararına dayanarak işe iade hakkında ilamlı icra yoluna başvurmak istemesi halinde, bu, olsa olsa onun, on günlük süre içinde işverene başvurma zorunluluğunu yerine getirmesi anlamına gelecektir ki ( İş K. 21 / V ) böyle bir durumda ilamlı icra yoluna başvurmak konusundaki hukuki yararın olmaması sebebiyle, icra memuru talebi reddetmeli ve icra emri göndermemelidir. Çünkü, daha kolay ve basit bir yolla edilebilecek talepler için yargı organlarının uğraştırılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Talep edilen sonucun ancak yargı organı aracılığı ile sağlanması mümkünse hukuki yarar söz konusu olur. Oysa işçi, işe başlama konusundaki iradesini bir ihtarla da iletebilir<sup>410</sup>.

İşe iade kararının tebliğinden itibaren işçinin on gün içinde işverene başvurması gerektiğine değinmiştik. Vekille takip edilen işlerde bu on günlük sürenin ne zaman başlayacağı önem taşımaktadır. Tebligat Kanununun 11. maddesine göre, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Bu hükmün hukuki sonucu, vekille takip edilen işlerde tebligat asıla yapılsa dahi, sürelerin ancak vekile yapılan tebligatla veya vekilin asıla yapılan tebligatı öğrendiği tarihte başlamasıdır. Aynı sonuç işe iade davaları bakımından da geçerlidir. Buna göre, kesinleşmiş işe iade kararı, vekille takip edilen işlerde, ancak vekile yapılan tebligatla on günlük süreyi başlatır. Tebligatın asıla yapılmış olmasının, vekile ayrıca tebligat yapılınca kadar veya vekilin asıla yapılan tebligatı öğrendiği ana kadar on günlük süreyi başlatmayacağı sonucuna varmak gerekir.

### **III. İşverence İşçinin İşe Başlatılması**

#### **1. Fesih Bildiriminin Geçersiz Sayılması ve Boşta Geçen Süreye Ait Ücretin Ödenmesi**

Kanuna göre, işçinin mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir ( İş K. 21 / III ).

Dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir. Böyle bir durumda –işveren işçiyi ister

<sup>409</sup> Özkes, Uygulama Sorunları, 163.

<sup>410</sup> Özkes, Uygulama Sorunları, 163.

işe başlatmış, isterse başlatmamış olsun- işçi, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir<sup>411</sup>.

Bu sınırlama, ülkemizdeki iş güvencesi düzenlemesinin zayıf ayaklarından birini oluşturmaktadır. Çünkü, yargının yükü dikkate alındığında, böyle bir uyumsuzluğun ortalama bir süre olarak bir yılda çözümlenebileceği söylenebilir. Fesih geçersiz sayılıp işçi işe iade edildiğinde, bunun hukuki ifadesinin iş ilişkisinin hiç kesilmemiş sayılması olduğuna göre, işçinin neden tüm boşta kaldığı sürenin değil de, sadece dört aylık ücretinin kendisine ödeneceği haklı olarak sorulabilir. Bu konuda yapılan eleştirilere katılmamak mümkün değildir<sup>412</sup>. Gerçekten, bu sınırlama somut ülke gerçekleri ile uyum göstermediği gibi, teknik hukuk açısından da isabetsizdir. İşveren tarafından yapılan fesih bildiriminin hüküm doğurduğu andan, işe başlama tarihine kadar geçen sürede, işçinin ücret ve diğer haklarının verilmesi geçersiz feshin tabii hukuki sonucudur<sup>413</sup>.

Yargıtay kararlarında açıklığa kavuşturulmamakla birlikte, işçinin, tazminatı ve dört aylık ücreti ile diğer haklarını elde edebilmesi için, on işgünü içinde başvuruda bulunmasının yeterli olamayacağı, ayrıca, işverenin işe başlatma çağrısına uyarak işine dönmesi gerekeceği kuşkusuzdur<sup>414</sup>.

İşverenin işe başlatma kararının iyi niyetli olması gerekir. İşveren, sadece işe başlatmama kararından kurtulmak için işçiyi işe başlatacağını söyleyip sonra da iş ilişkisinin gerektirdiği özen borcuna aykırı davranışlar sergilerse, bu durum işverenin işe başlatma isteğinin gerçek ve iyi niyetli olmadığı şeklinde değerlendirilmeli ve işçiyi işe başlatmamış gibi yaptırımlar devreye girmelidir. Aynı sonuca, işçiyi işe başlatıp ancak sözleşmesini kendisinin feshetmesine zorlanması halinde de varmak gerekir. Çünkü, bu durumda da gerçek bir işe başlatma iradesi yoktur<sup>415</sup>.

Madde hükmündeki “ücret ve diğer haklar” ifadesinde bulunan “diğer haklar” tabiri açıklanmaya muhtaçtır. Yargıtay, bir kararında buna açıklık getirmiştir. Buna göre, boşta kalan süreye ilişkin ücretin yanında, para ile ölçülebilir tüm ayni ve sosyal yardımlar dikkate alınmalıdır<sup>416</sup>. Başka bir anlatımla, kıdem tazminatına yansıtılacak tüm haklar burada da uygulanma alanı bulacaktır<sup>417</sup>.

<sup>411</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 176.

<sup>412</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 176.

<sup>413</sup> Güzel, 85; Ulucan, 84.

<sup>414</sup> Çelik, 229.

<sup>415</sup> Uçum, İşe İade, 87.

<sup>416</sup> Y9HD. , 21.3.2006, 2006 / 1376 E. , 2006 / 7066 K. , Kılıçoğlu / Şenocak, 487.

<sup>417</sup> Kılıçoğlu / Şenocak, 487.

Ancak, dört aylık sürenin işçinin kıdem süresinden sayılması ve bu sürenin sigorta primlerinin ödenmesi uygulamada henüz çözülmemiş problemler olarak durmaktadır. Bu konuda tereddüde yer yoktur. Dört aylık süre işçinin kıdeminden sayılmalı ve bu süreye ait sigorta primleri geçmişe dönük olarak ödenmelidir<sup>418</sup>. Nitekim, SSK tarafından yayınlanan genelge ile bu problem çözülmüştür<sup>419</sup>. Bu süre sözleşmenin feshi tarihinden sonraki dört ay olarak kabul edilmelidir. Ayrıca işçi işe başlatılmaz ise, bu süre, kıdem ve ihbar fark alacakları ile kullanılmayan yıllık izin süresinin hesabı ve ücreti bakımından dikkate alınmalıdır. Yine bu süre içinde gerçekleşen diğer haklardan; sözgelimi TİS zamlarından işçi yararlandırılmalıdır. İşçi işe başlatılır ise, dört aylık sürenin kıdeme dayalı tüm haklarında dikkate alınacağına şüphe yoktur<sup>420</sup>.

Davanın dört aydan uzun sürmesi halinde, dört ayın dışındaki süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmadığından bu sürenin hizmet süresine eklenmesi söz konusu değildir<sup>421</sup>. Ancak Mollamahmutoğlu, “işçi boшта geçen sürede dört aya kadar ücret ve diğer işçilik haklarını talep edebilirse de boшта geçen sürenin tamamının kıdeminde dikkate alınması gerekir”<sup>422</sup> görüşündedir.

Daha önce ifade edilen<sup>423</sup>, sözleşmesinin feshinden işe başlama tarihine kadar işçinin bütün haklarının ödenmesi gerektiğinin, geçersiz feshin tabii sonucu olduğu, görüşüne katılıyoruz ve bu sürenin, sadece kıdemde dikkate alınmasının yeterli olmayacağı kanaatindeyiz.

Feshe karşı koruma ile ilgili düzenlemeler, işçinin mutlaka ve sadece işe iade edilmeyi isteyeceği varsayımı üzerine inşa edilmiştir. Ancak bu varsayım ne gerçekçi ne de isabetlidir. Kanun koyucunun bu tahmini, orta vadede işçi aleyhinde bir sonuç ortaya çıkmasına da zemin hazırlayacaktır. Özellikle dava sayısının artması nedeniyle işe iade sürecinin uzadığı hallerde, iade kararına rağmen işçinin eski işine dönme imkanına fiilen sahip bulunmaması, olayların büyük çoğunluğunda uzak bir ihtimal değildir. Nitekim uygulamada, işverenlerin işçileri işe davet ettiklerine fakat uzayan süreç içinde işçilerin ya bir başka işe girmiş yada aldıkları kıdem tazminatının da sağladığı destekle kendilerine küçük de olsa bir iş kurmuş olmaları nedeniyle işyerlerine dönmediklerine tanık olunmaktadır. Ödenmiş ihbar ve kıdem tazminatını iade yükümlülüğünün, işe dönme tercihini önemli ölçüde zayıflattığı da bir

<sup>418</sup> Uçum, İşe İade, 90.

<sup>419</sup> SSK. Sigorta Primleri Daire Başkanlığı Genelgesi, S. : B. 13.2. SSK. 5.01.08.00 / 154443 Konu: İş Sözleşmesi Feshedilen Sigortalıların Görevlerine İade Edilmelerine İlişkin Kararlar ve Hizmet Tespiti Kararları, Genelge 16-330 Ek, 04 / 03 / 2005.

<sup>420</sup> Uçum, İşe İade, 90.

<sup>421</sup> Uçum, İşe İade, 90.

<sup>422</sup> Mollamahmutoğlu, 595.

<sup>423</sup> 413 numaralı dip not.



gerçektir. Böyle bir durum ise, işçinin iş güvencesi tazminatından; daha da kötüsü, sendikal nedenlere dayanan fesihlerde sendikal tazminattan yoksun kalması sonucunu ortaya çıkartmaktadır. Oysa, güvence kapsamı dışında kalanların iade talebi hakkı olmadığı için, hiç değilse sendikal tazminatı alma imkanı bulunmaktadır. Bu yüzden, Almanya’da olduğu gibi işçiye, iade ile tazminat arasında bir tercih yapma imkanı sağlayan ve hakime de iade talep edilen hallerde, ilişkinin yeniden tesis edilmesinin beklenemez olduğunun tespit edilmesi durumunda sadece tazminata hükmedebilme yetkisi tanıyan bir kanun değişikliğine şiddetle ihtiyaç vardır<sup>424</sup>.

Yargıtay, dört aylık ücret ve diğer hakları, doktrinde savunulan görüşlere uygun olarak; işçi bu süre içinde çalıştırılıysaydı elde edeceği giydirilmiş ücret olarak değerlendirmiştir. Söz konusu karara göre, “...feshin geçersizliğinin kabulü halinde işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının kendisine ödeneceği düzenlenmiştir. Dosya içeriğinden davacının ikramiye ve yemek ücreti haklarının olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu hakları nazara almadan brüt çıplak ücret üzerinden karar vermesi ve miktar belirlemesi hatalıdır”<sup>425</sup>.

Dört ayla sınırlandırılmış olan ücret alacağı ve diğer haklar da işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra, süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olur. Yargıtay’ın bu konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda, yargılama sırasında işçi işe iade edildiği için sadece, “davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına”<sup>426</sup> biçiminde bir sonuca varmıştır. Bu karar doğru olmakla birlikte, doktrinde isabetle vurgulandığı gibi, başka bir yönüyle eksik kalmaktadır. Gerçekten, Kanunda öngörülen iş güvencesi tazminatının belirlenmesine, bu yönüyle dava konusuz kaldığı için gerek bulunmamaktadır. Ancak, işe iadeye kadar geçen süre için Kanunda öngörülen dört aya kadar ücretin hüküm altına alınması gerekir. İşçi, yargılama sırasında sadece işe başlatılmıştır, bu yönüyle dava konusuz kalmıştır; ancak çalıştırılmadığı süre için bu ücret ödenmedikçe talep ve dava konusu ayaktadır. Eğer işçi, işe başlatıldıktan sonra talebinden feragat etseydi, o zaman dört aya kadar olan ücrete karar vermek gerekli olmayacaktı<sup>427</sup>.

---

<sup>424</sup> **Soyer**, 64-65.

<sup>425</sup> Y9HD. , 1.12.2003, 2003 / 19181 E. , 2003 / 19777 K. , **Güzel**, 86.

<sup>426</sup> “Geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulanma olanağı yoktur. Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre, davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmalıdır.” , Y9HD. , 8.7.2003, 2003 7 12444 E. , 2003 / 13125 K. , **Güzel**, 86.

<sup>427</sup> **Güzel**, 86.

## 2. Peşin Ödenen Bildirim Süresine Ait Ücret İle Kıdem Tazminatının Mahsubu

İş Kanununun 21. maddesinin IV. fıkrası gereğince, “işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir”. Hükümde, “yukarıdaki fıkra” ifadesine yer verildiğine göre, mahsubun, III. fıkroda yer alan işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretinden ve diğer haklarından yapılması gerekir<sup>428</sup>.

Gerçekten, işveren süreli fesih hakkını kullanırken, bildirim sürelerine uymak yerine, bu sürelerle ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmiş ( İş K. 17 / V ) ve işçinin hak ettiği kıdem tazminatını ödemiş olabilir. Ancak, yapılan fesih yargı organı tarafından geçersiz sayılıp, işçi işveren tarafından işe başlatıldığında, yukarıda da belirtildiği gibi iş sözleşmesinin taraflar arasında aynen devam ettiği kabul edilince bir fesih söz konusu olmadığından yapılan bu ödemeler hukuki dayanaktan yoksun kalır. Bu nedenle de adı geçen ödemelerin işverene iadesi, işçiye ödenecek boşa geçen sürelerle ilişkin ücretinden mahsubu gerekir<sup>429</sup>.

İşçiye peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatı feshin geçersiz olduğunun anlaşılmasıyla “vücudu nihayet bulmuş bir sebebe müsteniden ahzolunan şey” niteliği kazanır. Bunun açık ifadesi, Borçlar Kanunu 61. madde ikinci cümlede yer alan sebepsiz zenginleşme halidir. Yani işçi, mahsup sonucu işveren lehine bir bakiye çıkarsa, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade yükümlülüğü altındadır. Bu kurallara göre, işçinin iade yükümlülüğünün kapsamı, iyi niyetli olması kaydıyla elinde kalanla sınırlıdır. Ayrıca, işçiden ödeme tarihinden itibaren faiz istenmesi mümkün değildir<sup>430</sup>. Gerçekten de ortalama bir yıl süreceği beklenen bir dava sonrasında, işçinin peşin olarak aldığı paraları faizi ile geri vermek zorunda bırakılması; onun işe başlamaktan kaçınması, dolayısıyla getirilen güvence hükümlerinin işlevsiz kalması sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki geçersiz bir fesih nedeniyle işçinin işine son veren işverenin, yaptığı ödemeyi geri alırken bir de faiz elde etmesi, adalet duygularına da uygun düşmeyecektir<sup>431</sup>.

Bilindiği gibi, faiz, hukuki niteliği itibariyle fer’i bir haktır; faiz borcunun varlığı ve devamı her şeyden önce asıl alacak hakkının varlığına ve devamına bağlıdır. Yukarıda belirtilen durumda, işverenin alacak hakkı, işçinin işe başlaması ile doğacaktır. Bir başka deyişle, işçi peşin olarak aldığı bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatını, işe başladığı

<sup>428</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 482-483.

<sup>429</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 483.

<sup>430</sup> **Uçum**, İşe İade, 86.

<sup>431</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 177.

anda geri vermekle yükümlü olacaktır. Böyle olduğuna göre, peşin olarak ödenen ücrete ve işçinin işe başladığında iade ettiği kıdem tazminatına faiz yürütülmeyecektir<sup>432</sup>.

Faiz, işe başlayan işçinin kıdem tazminatını geri vermemesi durumunda söz konusu olur. İşçi, aldığı kıdem tazminatını geri vermiyorsa veya veremiyorsa, işveren işçiyi işe başlatacak; alacağının tahsili için de isterse icra yoluna başvurabilecektir<sup>433</sup>. Ancak, işçinin kıdem tazminatının iadesinde Eski İş Kanununun 14. maddesinin XII. fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanamayacaktır. Çünkü, gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faiz, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi haliyle sınırlıdır; işçi, kıdem tazminatı değil de gerçekte kendisine ödenmiş kıdem tazminatı miktarınca bir meblağı iade yükümü altında bulunduğundan, gecikme faizi kanuni faizden ibaret olmalıdır<sup>434</sup>.

İşverenin, işçinin peşin olarak ödenen ücreti ve / veya kıdem tazminatını def'aten iadesini işe başlatma şartı olarak ileri sürmesi Kanuna aykırı olur. Zira, Kanun, işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünü, “feshin geçersizliğini takiben işçinin başvurması” şartından başka bir şarta bağlamamıştır. İşçinin, İş Kanununun 21. maddesinin III. fıkrasında öngörülen ücret ve diğer alacaklarından, aynı maddenin IV. fıkrasına göre mahsup yapılmasına rağmen ödeyemediği bakiye peşin ücret ve kıdem tazminatı tutarları, işverenin alacağı olarak bir geri ödeme planına, daha doğrusu işçinin işe başladıktan sonra hak ettiği ücret ve diğer alacaklarından kanun dairesinde mahsuba tabii tutulabilir<sup>435</sup>. Aynı doğrultuda olmak üzere, Çil de, “...işçinin bu tazminatları geri ödeyememesi sebebiyle işe iadesi geciktirilemez. Bir başka anlatımla, işe iadesi böyle bir şarta bağlanamaz. Tarafların, bu tazminatları, ileride ödenebilecek tazminattan düşülmek üzere avans olarak kabul etmeleri ve iade işleminden vazgeçmeleri de mümkündür,”<sup>436</sup> şeklinde bir öneri sunmaktadır.

İşverenin iade talebinde bulunabilmesi için bir yıllık zamanaşımı süresi vardır. Bu bir yıllık süre, en erken işçinin bir ay içinde işe başlatıldığı tarihte, en geç ise bir aylık süreyi izleyen günde başlar<sup>437</sup>.

Buna karşılık, taraflar arasında iş veya toplu iş sözleşmesi ile bu konuda kararlaştırılmış kurallar var ise veya taraflar işe iade kararı kesinleştikten sonra bu konuda özel sözleşme yaparlar ise o zaman iade yükümlülüğünün temeli sözleşme olur. Problem, sözleşmedeki hükümlere göre çözülür<sup>438</sup>.

<sup>432</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 177.

<sup>433</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 177.

<sup>434</sup> Mollamahmutoğlu, 594.

<sup>435</sup> Mollamahmutoğlu, 594.

<sup>436</sup> Çil, 414.

<sup>437</sup> Uçum, İşe İade, 86.

<sup>438</sup> Uçum, İşe İade, 86.

### 3. Dava Sürerken İşçinin İşe Başlatılması

İşçinin, feshin geçerli nedene dayanmaması nedeniyle işe iade davası sürerken işverence işe başlatılması halinde, boşta geçen sürelerle ilişkin en çok dört aylık ücretini isteyip isteyemeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Yargıtay, böyle bir durumda boşta geçen süreye ilişkin ücret isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığına hüküm altına almıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresi içinde işverene başvurması şartlarına bağlıdır. Gerçekten, Kanununun 13 / D ( şimdi 21 ) maddesi ‘geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları’ başlığını taşımaktadır. Geçersiz sebep bulunduğu karar verilmeyen hallerde, bu maddenin uygulanma olanağı yoktur. Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmalıdır”<sup>439</sup>.

Yüksek Mahkemenin, dava sürerken işçinin işe başlatılmasıyla davanın konusunun kalmadığı ve ücret alacağı hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü bir davanın konusuz kalmasından söz edebilmek için, her iki tarafın da davanın esası hakkında bir karar verilmesinde hiçbir hukuki yararı kalmamış olmalıdır. Davacının taleplerinden birinin herhangi bir nedenle konusuz kalması diğerinin de kalmamasını gerektirmez. Davaya devam edilerek esas hakkında karar verilmesi gerekir<sup>440</sup>.

Dava konusu olayda, her ne kadar işçinin işe iadeyi talep açısından bir hukuki yararı kalmamışsa da, sözleşmenin feshi nedeniyle boşta geçirdiği sürelerle ilişkin ücret talebi konusunda bu davanın devamında hukuki yararı olduğu açıktır. Bu nedenle, davaya devam edilerek, feshini geçerli olup olmadığı ve buna bağlı olarak işçinin boşta geçen sürelerle ilişkin ücret talebi konusunda karar verilmesi zorunludur<sup>441</sup>. Nitekim Yüksek Mahkeme daha sonraki bir kararında, “dava devam ederken davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Ancak, dava konusuz kaldığından, işe iadeye ilişkin davanın reddi hatalıdır. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir,”<sup>442</sup> sonucuna vararak, bu konudaki kanaatini –isabetli olarak- değiştirmiştir.

<sup>439</sup> Y9HD. , 8.7.2003, 2003 / 12444 E. , 2003 / 13125 K. , **Süzek**, Genel Esaslar, 483.

<sup>440</sup> **Kuru, B.** , Hukuk Usulü Muhakemesi, 6. Baskı, İstanbul 2001, 3021.

<sup>441</sup> **Ekmekçi**, İade, 173-174.

<sup>442</sup> Y9HD. , 02.02.2005, 2004 / 31715 . , 2005 / 2889 K. , **Şakar**, Yorum, 270.

Kuşkusuz, bu durumda mahkemece hükmedilecek en çok dört aya kadar ücret miktarının hesaplanmasında, fesih tarihinden kararın kesinleşmesine kadar süredeki değil, işçinin işe başladığı tarihe kadar geçen süredeki ücreti göz önünde tutulacaktır<sup>443</sup>. Bunun gibi işveren tarafından, işçiye bildirim süresine ilişkin ücret peşin ödenmişse ve / veya kıdem tazminatı verilmişse bunların ödenecek boşta geçen sürelerle ilişkin ücretten mahsubu gerekir ( İş K. 21 / IV ).

#### **IV. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması**

##### **1. İş Sözleşmesinin İşe Başlatılmamaya Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı Ödenmesi**

İş Kanununun 21. maddesine göre, yargı organı tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren, iş sözleşmesini feshetmiş olur. Yargı kararıyla feshin geçersiz sayılması nedeniyle sözleşme ilişkisi kesilmeksizin taraflar arasında devam ettiği için, iş sözleşmesi bir aylık işe başlatma süresinin dolması tarihinde veya bu süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla feshedilmiş olur. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi, başta geçersiz fesih yapıldığında değil, işçinin işe başlatılmaması tarihinde sona erer<sup>444</sup>. Yani, işe başlatmama, yeni bir fesih olarak değerlendirilecektir. Kanun hükümleri, bu durumda, işverenin temerrüde düştüğü yönünde yoruma elverişli değildir<sup>445</sup>.

İşçiye, bildirim sürelerine ilişkin ücret peşin ödenmişse ve kıdem tazminatı verilmişse, bunlar işe başlatılmayan işçide kalacaktır. Buna karşılık, İş Kanununun 21. maddesinin IV. fıkrasına göre, “işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir”. Aynı şekilde, işçinin işe başlatılmamasıyla iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olduğundan, işçiye ödenmeyen kıdem tazminatının da ödenmesi gerekir. İşçinin bu hakları daha önce ödenmişse, geçersiz sayılan fesih ile işe başlatılmama tarihi arasında geçen sürede iş sözleşmesi devam ettiği için, diğer deyişle işçinin kıdeminden sayıldığından, söz konusu sürenin getireceği farkların da ayrıca ödenmesi gerekecektir<sup>446</sup>.

<sup>443</sup> Süzek, Genel Esaslar, 484.

<sup>444</sup> Süzek, Genel Esaslar, 485; Eyrenci, 37; Akı / Altıntaş / Bahçivancılar, 154-155.

<sup>445</sup> Mollamahitoğlu, 595.

<sup>446</sup> Eyrenci, 37-38; Ulucan, 85; Süzek, Genel Esaslar, 485.

Ancak işçi, eski işyerine geri dönmeyi, işten çıkartıldığı bu yerde artık çalışmayı arzu etmiyor da olabilir. Böyle bir durumda, işçi sadece, İş Kanununun 32. maddesinin V. fıkrası uyarınca, hak edip de kendisine ödenmemiş bulunan ihbar, kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin gibi haklarını faizi ile birlikte doğrudan talep edebilecektir<sup>447</sup>.

## 2. İş Güvencesi Tazminatı

İş Kanununun 21. maddesinin I. ve II. fıkralarına göre, “işçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler”.

Önemle belirtilmelidir ki, Kanun, bazı fesih hallerinde ödenecek tazminat miktarının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarından az olmayacağını da hükme bağlamış bulunmaktadır. Bu haller; işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetinden dolayı feshedilmesi ( S. K. 30 ), işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesidir ( S. K. 31 )<sup>448</sup>.

Mahkemenin, iş güvencesi tazminatına hükmedebilmesi için, işçinin işe iadeyi istemiş olması yeterlidir; ayrıca bu tazminatı talep etmiş bulunması gerekmez. Çünkü, bu tazminat işçinin işe iade talebinin işverence kabul edilmemesinin bir sonucudur. Nitekim, İş Kanununun 21.maddesinin II.fıkrasında da mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın miktarını da belirleyeceği açıkça öngörülmüştür<sup>449</sup>. Bununla birlikte, Yargıtay iş güvencesi tazminatının süre (ay) itibariyle belirlenmesini istemekte, miktar olarak belirlenmesini uygun görmemektedir<sup>450</sup>.

İş Kanununda sadece ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatler de göz önünde tutularak hesaplanacağı hükme bağlandığından, iş hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında iş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir<sup>451</sup>.

İşverenin bu tazminatı gönüllü olarak ödemesi durumunda bir problem ortaya çıkmayacaktır. Ancak, tazminatın ödenmemesi durumunda, icra takibi bakımından bazı problemlerin ortaya çıkması ihtimal dahilindedir.

<sup>447</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 179.

<sup>448</sup> Güzel, 87.

<sup>449</sup> Ekmekçi, İade, 178.

<sup>450</sup> Y9HD. , 24.6.2004, 2004 / 3740 E. , 2004 / 15625 K. , Süzek, Genel Esaslar, 486.

<sup>451</sup> Eyrenci, 37; Süzek, Genel Esaslar, 486.

Öncelikle, mahkemenin belirlediği bu tazminatın bir tespit işlemi olduğunu vurgulamak gerekir. Bu nedenle bu hüküm fıkrasının ilamlı icraya konulması mümkün değildir. Çünkü ilamlı icranın konusu, ancak eda hükümleridir. Bunun dışında, bir an için iş güvencesi tazminatı hakkındaki karar, eda niteliğinde kabul edilse dahi, tazminatın tahsili şarta bağlıdır. Önce işe iade talebinde bulunulmuş ve bu yerine getirilmemiş olmalıdır ki, tazminata hak kazanılabilsin. Şarta bağlı olan bu hükmün de icrası mümkün olmayacaktır<sup>452</sup>.

Şüphesiz bu durum, işçinin, para alacakları için öngörülen ilamsız icra ( genel haciz ) yoluyla takip yapmasına engel oluşturmaz ( İİK. 42 vd. ). Ancak, işveren süresinde itiraz ederek takibi durdurabilir ( İİK. 66 ). İşçinin, itiraz üzerine genel hükümlere göre itirazın iptali davası açarak itirazı hükümden düşürmesi konusunda bir tereddüt yoktur ( İİK. 67 ). İşçinin, elindeki bu hükümle itirazın iptali yoluna başvurarak davayı kazanması durumunda, işçinin alacağı likit sayılacağından, davanın sonunda davalı ( borçlu işveren ), inkar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır<sup>453</sup>.

Yargı organının iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde takdir hakkını kullanırken hangi ölçütleri kullanacağı konusunda Kanunda bir düzenleme yoktur. Kanunun gerekçesinde de yer alan “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sebeplerinin”, diğer deyimle iş sözleşmesini feshederken işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığını göz önünde tutması uygun olacaktır. Bunun yanında, işçinin işyerindeki kıdemi de tazminatın tespitinde bir ölçüt olarak düşünülebilir<sup>454</sup>.

Yargıtay, iş güvencesi tazminatının üst sınır üzerinden belirlenmesini uygun görmemektedir. Yüksek Mahkemeye göre, “işe başlatılmama tazminatının üst sınırı olan sekiz aylık ücreti tutarında ve miktar belirterek hüküm altına alınması hatalıdır. Zira, alt sınırdan uzaklaşıldığı takdirde, bunun nedenleri açıklanmalı ve gerekçelendirilmelidir”<sup>455</sup>.

Yüksek Mahkemenin bir kararında, iş güvencesi tazminatının miktarı takdir edilirken fesih nedeni ve şekli göz önünde tutulmuştur. Bu kararda, sözleşmesi feshedilen işçinin emekliliğe hak kazanmış olması ve fesih yapılırken tazminatlarının ödenmiş olması nedeniyle işe başlatılmama halinde, ödenecek tazminatın dört aylık ücreti tutarında olması gerektiğine hükmedilmiştir<sup>456</sup>.

<sup>452</sup> Özekes, Uygulama Sorunları, 164.

<sup>453</sup> Özekes, Uygulama Sorunları, 164.

<sup>454</sup> Ekmekeçi, İade, 175.

<sup>455</sup> Y9HD. , 19.1.2004, 2004 / 22196 E. , 2004 / 261 K. , Süzek, Genel Esaslar, 486.

<sup>456</sup> Y9HD. , 10.11.2003, 2003 / 18918 E. , 2003 / 18913 K. , Çalışma ve Toplum, S. 1, 2004, 155-157.

İş güvencesi tazminatı, geçersiz fesih tarihinde değil, işe iade kararı alan işçinin işverence işe başlatılmaması tarihinde doğduğundan; yani muaccel olduğundan, faizin bu tarihten itibaren işletilmesi gerekir<sup>457</sup>.

## V. İşçinin Dava Süreken Başka İşte Çalıştırılması

İş sözleşmesi feshedildiği için iade davası açan işçi, dava sürerken başka bir iş bulup çalışırsa ve mahkeme de feshin geçersizliğine ve en çok dört aylık ücret tutarının ödenmesine hükmederse, doktrindeki ilk görüş sahiplerine göre, işçinin başka işten kazandığı miktarın bu dört aylık ücretten düşülmesi gerekir. Çünkü, anılan ödeme tazminat değil, boşta geçen süreye ilişkin ücret kaybının karşılanmasını sağlayan bir tutardır<sup>458</sup>. Aksi düşünce, işçiyi, sözleşme feshedilmeseydi elde edemeyecek olduğu bir miktara kavuşturur ki, böyle bir sonucu feshe karşı koruma kurumunun amacıyla da bağdaştırmak mümkün değildir<sup>459</sup>. Diğer görüşe göre ise, İş Kanununun 21.maddesinin III.fıkrasında, işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından çalıştırılmadığı süreden söz edildiğine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışsın veya çalışmasın bu parayı alacaktır<sup>460</sup>.

Tartışma konusu olan bir başka problem ise, feshin geçersizliğine karar verilmesi üzerine, işe alınmak üzere başvuruda bulunan işçiye ödenecek en çok dört aylık ücretin işsizlik sigortası ile olan ilişkisidir. İlk görüş sahiplerine göre, işsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan bir kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Aksi halde, ödenek kesilir ve alınan ödenekler Türkiye İş Kurumuna iade edilir. Bu bakımdan, boşta geçen süreye ilişkin ücretin ödenmesi sırasında işverenin, ödeyeceği tutardan işsizlik ödeneğini de keserek bunu Kuruma iade etmesi gerekir<sup>461</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, feshin geçersizliğine hükmedilmesi halinde işçiye boşta geçen sürenin tümüne ilişkin değil, bu sürenin en çok dört aylık kısmı için ücreti ve hakları ödenmektedir. Böyle sınırlı bir alacak hakkından bir de indirim yapılması gerektiğine ilişkin bir yorum, her şeyden önce adalet ve işçinin korunması ilkesine uygun düşmez. Kaldı ki, İş Kanununun 21.maddesinin III.fıkrasının mutlak ve açık ifadesi de bu yönde bir yoruma ve mahsup hükmünü düzenleyen Borçlar Kanununun 325.maddesine başvurulmasına imkan vermemektedir. Hükümde, herhangi bir istisnaya yer vermeyecek şekilde; açık ve kesin

<sup>457</sup> **Ekmekçi**, İade, 177; **Süzek**, Genel Esaslar, 487.

<sup>458</sup> **Ekmekçi**, Mercek, Temmuz, 136.

<sup>459</sup> **Soyer**, 63.

<sup>460</sup> **Süzek**, Genel Esaslar, 489.

<sup>461</sup> **Ekmekçi**, Mercek, Temmuz, 139; **Soyer**, 64.



olarak, “kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” denilmiştir. Kanun koyucu, bir mahsup işlemini gerekli görseydi, bunu hükümde belirtme yoluna giderdi<sup>462</sup>.

Diğer taraftan, en çok dört aylık ücret tutarındaki ödemeden sigorta primi kesilmesi de gerekmektedir. Çünkü bu süre, iş ve sigorta ilişkisinin devam ettiği bir dönemle ilgilidir. Nitekim, Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta İşleri Daire Başkanlığının görüşü de bu yöndedir. Ne var ki, bu durumda sigorta primine gecikme zammı uygulamak da mümkün değildir. Bunun nedeni, anılan ödemeye hak kazanılmasının, feshin geçersizliğine hükmedilmiş ve işçinin de işe alınmak üzere işverene başvurmuş olmasına bağlı bulunmasıdır<sup>463</sup>.

## VI. İşçinin Ölümünün İşe İade Davasına Etkisi

İşçinin ölümünün işe iade davası açısından incelenebilmesi için işçinin hangi aşamada iken öldüğünün bilinmesi gerekir. Zira işçi, iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra ve henüz dava açılmadan ölmüşse, artık mirasçılar işe iade davası açamaz. Çünkü, bu davayı açma hakkı sıkı sıkıya işçiye ait bir haktır. Kaldı ki, işe iade amaçlı bir davada iade edilecek bir işçinin ölmüş olması da artık dava açılmasına engeldir<sup>464</sup>.

Ölen işçinin, işe iade talebi dışında, ücret ve diğer haklar bakımından bir alacak davası açmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, böyle bir durumda, fesih ile ölüm tarihi arasındaki ücret ve diğer haklar açısından alacak davası açılması mümkündür<sup>465</sup>. Diğer görüşe göre ise, bu süreye ait ücrete hak kazama şartı, işe iade davasının kabulü sonunda kanuni süresi içinde işverene işe başlama başvurusu yapmaktır. Ölmüş bir kişinin işe başlama başvurusu söz konusu olamayacağına göre, bu ücreti de talep edemeyeceği açıktır. Aynı hususlar iş güvencesi tazminatı açısından da geçerlidir<sup>466</sup>.

Aynı tartışma, murisin davayı açtıktan sonra ölmesi halinde de söz konusudur. Bir görüşe göre, ücret ve tazminata hak kazanabilmenin ön şartı kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren on gün içinde işverene işe başvurusu yapmak ve tazminat için ayrıca işverenin bir ay içinde işe başlatmamış olmak şartları aranacaktır. Ölmüş bir insanın başvurusu ve işe başlaması söz konusu olamayacağına göre, ücrete ve tazminata da hak kazanamayacaktır.

---

<sup>462</sup> Süzek, Genel Esaslar, 489.

<sup>463</sup> Soyer, 63-64.

<sup>464</sup> Bilgili, 213.

<sup>465</sup> Uçum, Seminer Notları, 155.

<sup>466</sup> Bilgili, 213.

Yargıtay'ın yerleşen görüşüne göre bu şartlar mutlaka aranacaktır. İşe iade kararı kesinleşmiş ve henüz işverene başvuru yapılmamış olması halinde dahi aynı durum geçerli olacaktır<sup>467</sup>. Karşı görüşte olanlara göre ise, işçinin fesihden ve davayı da açtıktan sonra ölmesi halinde, mirasçılar bu davayı ücret ve diğer haklar yönünden devam ettirebilirler<sup>468</sup>.

Yargılamanın sonunda, işverenin yaptığı feshin geçersizliğine karar verilmesi ihtimal dahilinde iken, sırf işçinin ölümünden dolayı, işverenin bu yükümlülüklerden kurtulması, iş hukukunun genel amacına ve adalet duygusuna aykırıdır. Bu yüzden, böyle bir durumda, mirasçıların ücret ve diğer haklar bakımından davaya devam etmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz.

İşverene başvuru yapılmış ancak, daha işverenden olumlu cevap alınmadan ve bir aylık süre geçmeden işçi ölmüş ise, bu durumda başvuru şartı gerçekleşmiş olduğundan ücrete hak kazanılacak, ancak iş güvencesi tazminatına yine hak kazanılamayacaktır<sup>469</sup>.

İşverene tanınan bir aylık düşünme süresi içinde işveren davacı işçiyi işe başlatmamış ve bu arada işçi ölmüş ise, hem ücret ve hem de iş güvencesi tazminatı için şartlar olduğundan, mirasçılar bu hakları alabileceklerdir<sup>470</sup>.

## VII. İşyerinin Kapanmasının İşe İade Davasına Etkisi

İşçinin ölümünün işe iade davasına etkisini incelediğimiz yukarıdaki konuda, Yargıtay'ın, ücrete hak kazanabilmek için başvuru, tazminata hak kazanabilmek için ise başvuru ve işe başlatmama şartlarını aradığını görmüştük. İşyerinin kapanmasının işe iade davasına etkisini de aynı çerçevede değerlendirmek gerekir<sup>471</sup>.

Sözleşmenin geçersiz nedenle feshedilmesinden sonra ve henüz dava açılmadan işyeri kapanırsa, işe iade davası açılmayacaktır. Dava görülürken işyeri kapanırsa dava konusuz kalacağından iadeye ve tazminata hükmedilemeyecek, ancak fesih tarihinden kapanma tarihine kadar olan ücret ve diğer haklara hükmedilecektir. İade kararı aldıktan sonra veya başvuru yapılmakla birlikte henüz bir aylık süre dolmadan işyeri kapanırsa yine iade ve tazminat hakkında yararlanılamayacak, sadece ücret ve diğer haklardan yararlanılacaktır<sup>472</sup>.

Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme de bir kararında, “dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalının bir çok mağazasında çalıştığı, en son çalıştığı mağazanın kapatıldığı

<sup>467</sup> **Bilgili**, 214.

<sup>468</sup> **Uçum**, Seminer Notları, 156; **Ekmekçi**, İade, 136.

<sup>469</sup> **Bilgili**, 214.

<sup>470</sup> **Bilgili**, 214.

<sup>471</sup> **Bilgili**, 214.

<sup>472</sup> **Ekmekçi**, İade, 137.

gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedildiği, davalının mağazalar zinciri sahibi olması nedeniyle bir çok işyerinin bulunduğu; bir mağazanın kapatılması halinde, çalışan işçilerin başka mağazalarda görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Somut bu olgulara göre, salt bir mağazanın kapatılması yeterli değildir. Bu durumda, davacının iş sözleşmesinin feshi için çalıştığı mağazanın kapatılmış olması fesih için geçerli bir neden değildir,” sonucuna varmıştır<sup>473</sup>.

### VIII. İşe İade Davalarında İbra ve Feragat

İş sözleşmesi kurulurken veya devam ederken işçiye imzalatılan “işe iade davası açılmayacağı, bu haktan feragat edildiği” şeklindeki belgelerin geçerli olmayacağı konusunda kuşku yoktur. Feshin veya fesih bildiriminin yapıldığı gün veya sonraki günlerde bu tür belgelerin imzalatılmış olması da geçerli değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, işe iade davalarının feshin işçiye tebliğinden itibaren bir ay içinde açılması gerekmektedir. Bir aylık sürenin hak düşürücü çok kısa bir süre olması nedeniyle, bu süre içinde imzalatılan ibra ve feragatnamelerin de dikkate alınmaması gerekmektedir. Bu süre içinde alınan “işe iade davasından feragat belgesi”, hak düşürücü süreyi değiştirmek anlamına gelir. Oysa, hak düşürücü sürenin taraflarca değiştirilmesi (azaltılması veya artırılması ) mümkün değildir. Bu nedenle de yargılama aşamasında hakimlerin bu tür belgelere itibar etmemeleri gerekir<sup>474</sup>.

Doktrinde de, Günay bu düşünceye katıldığını şu şekilde ifade etmektedir: “İşçinin iş sözleşmesi feshedildikten sonra ihbar ve kıdem tazminatları kendisine ödenirken ibraname veya sulhname ile işe iade davasından vazgeçmeye yönelik beyanı geçerli sayılmaz<sup>475</sup>.”

Konu ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme bir kararında, “davalı tarafça davacının iş sözleşmesinin 26.9.2003 tarihli fesih bildiriminde, şirketin yeniden yapılanması, uluslar arası standartlara uygun bir yapılanma içine girmesi gibi işletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayanılmasına rağmen buna ilişkin herhangi bir delil dosyaya sunulmamış, işçinin yeterliliği ve davranışından kaynaklanan bir neden de belirtilmemiştir. Buna karşın fesihten sonra düzenlenen “sulh ve ibraname” başlıklı belgede “hizmet sözleşmesinin feshinde usul ve kanuna aykırı bir davranışın olmadığı...” kabul edilmekle yetinilmiştir. Ancak iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir. Anılan belge, fesihten sonra düzenlendiğinden sulhname olarak da kabul edilemez. Öte

<sup>473</sup> Y9HD. , 26.1.2004, 2003 / 23173 E. , 2004 / 1205 K. , **Bilgili**, 215.

<sup>474</sup> **Bilgili**, 148.

<sup>475</sup> **Günay**, Şerh, 664.

yandan, fesih tarihinden çok kısa bir süre sonra gazeteye verilen ilan ile davacı gibi teknisyenlerin işe alınmak istenilmesi de feshin geçerli bir nedene dayanmadığını gösterdiğinden, mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır,” sonucuna varmıştır<sup>476</sup>.

## IX. Geçersiz Feshin Sonuçlarına İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği

İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrasına göre, aynı maddenin “birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir”. Sözü edilen birinci fıkra, mahkemece kararlaştırılacak tazminat miktarını; ikinci fıkra, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların işverence ödenmesini ve nihayet üçüncü fıkra, bildirim sürelerine ait ücretin ayrıca ödenmesini veya ödenmiş ise dört aylık ücretten mahsubunu öngörmektedir<sup>477</sup>.

Böylece, 21.maddenin belirtilen fıkra hükümleri “mutlak emredici hale getirilmiş, söz konusu ödemelerin sözleşmelerle, özellikle toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına artırılması önlenmek istenmiştir. Bunun sonucu olarak, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile işçi lehine de olsa herhangi bir düzenleme yapılamayacaktır. Sözgelimi, geçersiz fesih halinde işçiye bir yıllık ücreti üzerinde bir tazminat veya işçinin dört ayı aşan tüm boşta geçen sürelerle ilişkin ücretinin ve diğer haklarının ödeneceği yönündeki iş veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerli sayılamayacaktır. Söz konusu düzenlemenin toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı düştüğü hususunda herhangi bir kuşku olmamak gerekir<sup>478</sup>.

21.maddenin I.fıkrasının son cümlesindeki hükmün, güçsüzlerin güçlüler tarafından ezilmesine ve adaletsiz uygulamaların ortaya çıkmasına yol açacağı ortadadır. Aynı şekilde, söz konusu maddede, belirtilen fıkra hükümlerinin “sözleşme ile değiştirilemeyeceği, bu hükümlere aksi yöndeki sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı”, sınırlaması da, Anayasa'nın 53.maddesinde ifade edilen toplu iş sözleşmesi ve 48. maddesinde ifade edilen sözleşme özgürlüklerine aykırıdır<sup>479</sup>.

---

<sup>476</sup> Y9HD. , 11.11.2004, 2004 / 9480 E. , 2004 / 25643 K. , **Bilgili**, 149-150.

<sup>477</sup> **Güzel**, 90.

<sup>478</sup> **Güzel**, 90.

<sup>479</sup> **Şakar**, İş Hukuku, 238.

## Değerlendirme ve Sonuç

4857 sayılı yeni İş Kanunu, uluslar arası standartlara uygun hukuk normlarını kapsamına dahil etmekle birlikte, bir takım problemlerin varlığını hala sürdürdüğü bir gerçektir.

Öncelikle belirtmelidir ki, “bir işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için 30 veya daha fazla işçinin çalışıyor olması” şartı, zaten kayıtsız çalışanların had safhada olduğu ülkemizde, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçileri de kelimenin tam anlamıyla çaresizliğe sevk etmiştir. Aslında, yeni İş Kanunu tasarısında, 10 işçi olarak planlanan iş güvencesi kapsamının sınırı, komisyonda yapılan müdahalelerle 30 işçiye çıkartılmıştır. Avrupa ülkeleri ile kıyaslandığında – sözgelimi Almanya’da 5 işçi – ülkemizde iş güvencesi kapsamının bu kadar dar tutulması, işverenleri, bu sayının üstüne çıkmamak için mevcut işçilerini kapasitelerinin üstünde çalıştırma gayreti içine sürüklemiştir. Dolayısıyla, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın kapsamını Avrupa ülkelerindeki standartlara yaklaştırmak; hiç olmazsa bu aşamada bu kapsamı 20 işçiye çıkartmak, vakit kaybetmeden yapılması gereken düzenlemelerin başında gelmektedir.

4857 sayılı Kanunla getirilen, “iş güvencesi kapsamında bulunan işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması” hükmü ( İş K. 18 ), şüphesiz olumlu ve önemli bir yeniliktir. Ancak bu düzenleme yapılırken, haklı nedenle iş sözleşmesini feshini düzenleyen maddede ( İş K. 25 ) gerekli değişiklik yapılmadığı için, her iki maddede benzerlikler oluşmuş, bu da uygulamada karmaşık durumların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çünkü, İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde örnek olarak belirtilen hususlarla, İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen haklı fesih nedenleri arasında adeta örtüşen durumlar söz konusudur. Bu sebeple işverenler, işçilerinin iş sözleşmesini feshederken, kendileri için daha az külfetli olan haklı fesih nedenlerini, geçerli fesih nedenlerine tercih etmektedirler. Bu durum da işe iade davalarının uzamasına, hatta çalışmamızda örneklerini verdiğimiz Yargıtay kararlarında görüldüğü gibi işe iade taleplerinin reddedilmesine neden olmuştur. Bu yüzden, İş Kanununun 18. maddesindeki geçerli fesih nedenleri ile, 25. maddedeki haklı fesih nedenlerini net bir şekilde birbirinden ayırmaya yarayan kanuni düzenlemenin bir an önce yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, iş mahkemeleri sırf bu iki durumu birbirinden ayırmak için gereksiz yere zaman harcayacaklar ve kanun hükmünde münhasıran bu tür davalar için öngörülen “seri yargılama” usulünün de hiçbir pratik faydası olmayacaktır.

İş Kanununun 19.maddesinin I.fikrasındaki “feshin yazılı yapılması” ve II.fikrasındaki “işçinin savunmasının alınması” hususları da, uygulamada problem oluşturmaktadır. Özellikle Yargıtay, işverenin bildirdiği haklı fesih nedenini, yargılama aşamasında, haklı neden ağırlığında görmeyip, bunu geçerli bir neden olarak kabul ettiği durumlarda, İş Kanununun 19.maddesindeki hükümleri dikkate almadan işe iade davasını reddetmektedir.

Aslında, 19.maddenin I.fikrasında, herhangi bir sınırlama yapılmadan, bütün fesih işlemlerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. İkinci fıkranın son cümlesindeki istisna, İş Kanununun 25.maddesinin II.fikrasındaki durumla ilgilidir; başka bir deyişle, haklı fesih durumlarında bile işveren, fesih bildirimini yazılı şekilde yapmak zorundadır. Fesih bu şekilde yapılmadığı müddetçe, fesih işlemi geçersiz sayılmalıdır. Buna rağmen, yine de bu hususun - özellikle - uygulamada problem oluşturmaması isteniyorsa, İş Kanununun 19.maddesinin daha anlaşılır ve net bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, seri yargılama usulü, işçinin açtığı davada feshin geçersizliği ve işe iade talebi yanında, kıdem, ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarını da, terditli olarak isteyip isteyemeyeceği konusunda, Muhakeme Hukukuna özgü çözümü güç problemleri de karşımıza çıkartmaktadır. Söz konusu güçlüklerin aşılması ve işçinin, çok kısa süre içinde olmasa bile, iş sözleşmesinin feshine bağlı haklarını, açacağı ayrı ayrı davalarla değil, bir bütün olarak tek dava ile elde edebilmesi için, Yargıtay’ın içtihadının aksine, doktrinde savunulan ve bizim de benimsediğimiz görüş doğrultusunda, gerek objektif dava birleşmesi biçiminde gerekse işe iade talebi ile birlikte, terditli olarak, kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının da aynı dava içinde talep edilebilmesine imkan tanınmalıdır.

Ayrıca, İş Kanununun 21.maddesi kapsamında, mahkemenin kararında, işçinin işine iadesi (eda hükmü ), bu gerçekleşmediğinde ödenecek tazminat ( tespit hükmü ) biçiminde bir terdit söz konusu olup, bu durumun uygulamada ortaya çıkarttığı icra probleminin kolaylıkla giderilmesi mümkün değildir.

Bu tür dolambaçlı ve şarta bağlı bir sistem yerine, bazı yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, işe iade veya tazminat tercihinin mahkeme kararında kesin olarak belirlenmesi, işçi veya işverenin işe iade konusundaki tercihlerini hakim huzurunda kesin olarak bildirmeleri ve bu çerçevede bir hükmün tesisi edilmesi, daha uygun ve pratik bir çözüm olacaktır. Kanunun öngördüğü tazminat, geçersiz feshin hukuki yaptırımıdır. Mahkemece bu durum tespit edildiğinde, Kanunun öngördüğü yaptırımın da ( tazminat veya işe iade ) uygulanması gerekecektir. Bu nedenle, işçiyi işe almak istemeyen işveren gibi, işçi de işe dönmek yönünde tercih hakkına sahip olmalıdır. Sözleşmesi işverence geçersiz bir nedenle

feshedilen ve işe dönmek istemeyen işçi de bu tazminata hak kazanabilmeli ve bu yöndeki tercihini mahkemede ortaya koyabilmelidir. Zaten, diğer ülke uygulamalarında açıkça görüldüğü gibi, ülkemizde de, mahkeme feshin geçerli bir nedene dayanmadığının kararlaştırılması halinde, işverenin işçiyi işe başlatmak yerine tazminat ödemeyi tercih edeceği daha baskın ihtimal olduğundan, iş güvencesi açısından tazminat yaptırımını ağırlık kazanacaktır. İş Kanununun 21.maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda değişiklik yapılması en isabetli çözüm olacaktır.

## **Kaynaklar**

- Akı, Erol / Altıntaş, H. Olcay / Bahçivancılar, İbrahim,** Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Bilgili, Abbas,** İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2004.
- Caniklioğlu, Nurşen,** Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- Centel, Tankut,** “Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması”, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını, Nisan 2003.
- Çalık, Şefik,** İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Çelik, Nuri,** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006. ( İş Hukuku )
- Çelik, Nuri,** İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003. ( Güvence )
- Çenberci, Mustafa,** İş Kanunu Şerhi, 6.Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 1986.
- Çil, Şahin,** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 1.Cilt-2.Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Ekmekçi, Ömer,** Yargıtayın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, 2004. ( İade )
- Ekmekçi, Ömer,** “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını, Temmuz 200. ( Mercek, Temmuz )
- Ekonomi, Münir,** “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşverenleri Dergisi, C.



17, S. 2, Özel Ek, Mart 2003.

**Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner**, “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.

**Engin, Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri Nedeniyle Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003.

**Eyrenci, Öner**, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul 2004.

**Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim**, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

**Günay, C. İlhan**, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. ( Şerh )

**Günay, C. İlhan**, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2003. ( Yeni İş )

**Güzel, Ali**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Semineri Güncelleştirilmiş Tebliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004.

**Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal**, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

**Koç, Muzaffer**, Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005.

**Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, İstanbul 2001.

**Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

**Özekes, Muhammet**, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve

Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005. ( Uygulama Sorunları )

**Özekes, Muhammet**, “İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004. ( 20. ve 21. Maddeler )

**Soyer, Polat**, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

**Süzek, Sarper**, İş Hukuku ( Genel Esaslar Bireysel İş Hukuku ), 3.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006. ( Genel Esaslar )

**Süzek, Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları, Ankara 1976. ( Fesih Hakkı )

**Şahlanan, Fevzi**, “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. ( İşçinin Korunması )

**Şahlanan, Fevzi**, “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Türk – İş Dergisi Eki, Ankara 2003. ( Konferans Notları )

**Şahlanan, Fevzi**, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden – Geçerli Neden İlişkisi”, ( Karar İncelemesi ), Tekstil İşveren, Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Ocak 2005. ( Karar İncelemesi )

**Şakar, Müjdat**, İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş 7.Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2006. ( İş Hukuku )

**Şakar, Müjdat,** Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2006. ( Yorum )

**Taşkent, Savaş,** “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam İşverenleri Sendikası Tarafından 25 – 29 Haziran Tarihleri Arasında Çeşme’de Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Notları.

**Uçum, Mehmet,** Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003. ( Seminer Notları )

**Uçum, Mehmet,** “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005. ( İşe İade )

**Ulucan, Devrim,** İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul 2003.