

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİNİN
SONUÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet SOYCAN

İstanbul, 2013

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞ SÖZLŞMESİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİNİN SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet SOYCAN
1050Y77105

Danışman: Prof. Dr. Algun ÇİFTER

İstanbul, 2013

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Ahmet SOYCAN'ın "İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin Sonuçları" konulu tez çalışması jürimiz tarafındanYüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı- Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Algun ÇİFTER
Jüri Üyesi	:
Jüri Üyesi	:

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZET

İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİNİN SONUÇLARI

İş sözleşmesi, taraflara sürekli borç yükleyen bir sözleşme olup tarafların bu sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmaları beklenemez. Taraflardan her biri fesih hakkını kullanarak bu sözleşmeyi sona erdirebilir. İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde ise, işverenin fesih hakkı işçi lehine kısıtlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde iş güvencesi kapsamındaki bu kısıtlamalar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşveren fesih hakkını iş güvencesi çerçevesinde kullanırken geçerli bir fesih sebebine dayanması gerekir. Ayrıca, işveren tarafından yapılacak fesih bildiriminin de, İş Kanunu mad.19'da yer alan fesih usulüne ilişkin birtakım şartları da taşıması gerekmektedir. İşveren tarafından yapılan fesih geçerli bir sebebe dayanmıyorsa veya fesih bildirimini şekil şartlarını taşımıyorsa; işçi, işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabilir. Davanın kabulü halinde işverence yapılan feshin geçersizliği tespit edilmiş olur. Ancak bu geçersizliğin hüküm doğurabilmesi için işçinin kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurarak işe başlatılmayı talep etmesi gerekir. İşçinin işverene başvuru yapıp yapmamasına göre geçersiz feshin farklı sonuçları ortaya çıkmaktadır. İşçinin başvuru yaparak işe başlatılması halinde, fesih yapılmamış sayılarak, iş ilişkisi kesintisiz devam eder. Buna karşın, işçinin işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesi sona erer ve işverence işçiye iş güvencesi tazminatı ödenir.

Anahtar Kelimeler: Fesih, İş Güvencesi, Geçerli Neden, Geçersiz Fesih, İşe İade Davası, İş Güvencesi Tazminatı.

ABSTRACT

OUTCOMES OF THE TERMINATION OF THE EMPLOYEMENT CONTRACT ON THE GROUND OF UNJUST CAUSE

The employment contract is a contract which imposes a continuous obligation on the Parties, and cannot be expected by the Parties to adhere to this contract for life. Each of the Parties may terminate this contract by using the right of termination. In terms of labour relations within the scope of job security, the employer's right of termination is limited in favour of the employee. Those limitations within the scope of job security are regulated in details under clauses 18-21 of the Labour Law No. 4857. The Employer must be based on a good cause for termination while using the right of termination within the scope of job security. Further, the termination notice by the Employer must carry certain conditions stated in clause 19 of the Labour Law related to the termination procedure. The Employee may bring a reemployment lawsuit asserting the invalidity of the termination by the employer if the termination of the contract by the employer is based on the ground of unjust cause or the termination notice does not carry the formal requirements. If the lawsuit is accepted which means that the invalidity of the termination by the employer has been determined. However, for the purposes of this provision to be effectual, the employee must apply to the Employer in order to start working within the period prescribed by law. Different results for invalid termination may occur in case whether the application by the Employee is made or not. If the employee is started to work by making an application, the termination shall be deemed not to have taken place, and labour relation continues without interruption. On the other hand, if the employee is not started to work, the employment contract ends, and the job security compensation is paid by the employer to the employee.

Key Words: Termination, Job Security, Good Cause, Invalid Termination, Reemployment, Job Security Compensation,

İÇİNDEKİLER

ÖZET	İİ
ABSTRACT.....	İİİ
İÇİNDEKİLER.....	İV
KISALTMALAR	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

A. FESİH KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	4
1. Fesih Kavramı.....	4
a) Hukuki Niteliği	5
b) Feshin Hukuki Sonucu.....	7
2. İş Sözleşmesinin Feshi.....	9
a) Fesih Bildiriminin Hukuki Niteliği.....	9
b) Fesih Bildiriminin İçeriği.....	11
c) Fesih Bildiriminin Şekli.....	12
d) Fesih Bildiriminin Yapılma Zamanı ve Yeri	13
e) Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı.....	15
f) Fesih Bildiriminin Geri Alınması	16
B. FESİH TÜRLERİ.....	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Süreli Fesih	19
a) Genel Olarak	19
b) Süreli Fesih Hakkının Kullanılması.....	21
c) Süreli Fesih Bildiriminin Hüküm ve Sonuçları	24
3. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ

C. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	31
1. İş Güvencesi Kavramı	31
2. İş Güvencesinin Uluslararası Alanda Gelişimi.....	33
a) Genel Olarak	33
b) 158 Sayılı ILO Sözleşmesi	36
(1) 158 Sayılı ILO Sözleşmesine Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Nedenler	37
(2) 158 Sayılı ILO Sözleşmesine Göre İtiraz Usulü ve Sonuçları.....	38
3. İş Güvencesinin Türkiye'deki Gelişimi.....	39
D. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI	42
1. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında İşçi Olması	42
2. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması	44
3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi.....	46
4. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması	47
5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması	49
6. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmaması	52
E. FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI	53
1. Geçerli Neden Kavramı	53
2. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	55
a) İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	55
b) İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	57
3. İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklere İlişkin Geçerli Nedenler	59
F. GEÇERLİ NEDENLE FESHE EGEMEN OLAN İLKELER	61
1. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi	61
2. Ölçülülük İlkesi	63
3. Sosyal Seçim/Objektif Seçim İlkesi	65
4. Menfaatlerin Tartılıp Değerlendirilmesi İlkesi	66
5. Eşit İşlem İlkesi	68

G. FESİH BİLDİRİMİNDE USUL	69
1. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması.....	70
2. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi	71
3. İşçinin Savunmasının Alınması	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESİH VE İŞE İADE DAVASI

H. GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI	74
1. Geçersiz Feshin Tanımı	74
2. Benzer Kavramlardan Farkı.....	75
3. Genel Olarak Geçersizlik Sebepleri	77
İ. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE YOLAÇAN HALLER.....	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Geçerli Bir Sebebin Bulunmaması	80
a) İş Kanununda Geçerli Sebep Olarak Kabul Edilmeyen Haller.....	80
b) Yargı Kararlarında ve Doktrinde Geçerli Sebep Kabul Edilmeyen Haller	83
3. Geçerli Sebep Olarak Bildirilen Nedenin İspatlanamaması	87
4. Fesih Sebebinin Bildirilmemesi.....	88
5. Feshin Geçerliliği İçin Uyulması Gereken Usule Uyulmaması	89
a) Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılmaması	89
b) İşçinin Savunmasının Alınmaması	90
c) Fesihte Son Çare İlkesine Uyulmaması	91
d) Feshin Makul Bir Süre İçinde Yapılmaması.....	93
J. İŞE İADE DAVASI.....	94
1. İş Mahkemesine Başvurulması.....	94
a) Davanın Tarafları, Konusu ve Yetkili/Görevli Mahkeme	94
(1) Davanın Tarafları	94
(2) Davanın Konusu	96
(3) Görevli ve Yetkili Mahkeme	97
b) Davanın Niteliği.....	98

c) Dava Açma Süresi	99
d) Yargılama Usulü	100
e) İşe İade Talebi ile Birlikte veya Terditli Olarak Diğer Taleplerin İleri Sürülememesi.....	101
f) İspat Yükü.....	103
g) Mahkemenin Vereceği Kararlar.....	104
(1) Genel Olarak	104
(2) Davanın Reddi Kararı	105
(3) Davanın Kabulü Kararı	105
(4) Davanın Konusuz Kalması	106
h) İşe İade Davasının Temyiz İncelemesi	108
2. Özel Hakeme Başvurulması	109

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK	111
B. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI.....	113
1. Genel Olarak.....	113
2. Başvuru Süresi	114
3. Başvuru Usulü	116
a) Başvurunun Muhatabı.....	116
b) Başvurunun Şekli.....	117
4. Başvurunun Sonuçları.....	118
a) Geçersiz Feshin Ortadan Kalkması.....	118
b) Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi	119
c) İşçinin Çalıştırılmadığı Boşta Geçen Süre için Ücret ve Diğer Hakları	121
(1) Ücret ve Diğer Hakların Hukuki Niteliği	121
(2) Ücret ve Diğer Hakların Miktarı.....	122
(3) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışması Halinde Çalıştırılmayan Süre Ücretinin Ödenmesi	124

(4) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneği Almış Olması Halinde Çalıştırılmayan Süre Ücretinin Ödenmesi.....	125
(5) Ücret ve Diğer Hakların Ödenmemesi ve Sonuçları	127
d) İşveren Bakımından Bir Aylık İşe Başlatma Süresinin Başlaması.....	128
5. İşçinin İşverene Başvurmamasının Sonuçları.....	129
C. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI.....	132
1. Genel Olarak.....	132
2. İşçinin Başlatılacağı İş ve İşe Başlatılma Süresi	133
a) İşçinin İşe Başlatılma Süresi.....	133
b) İşçinin Eski İşine İadesi	135
c) İşçinin Başka Bir İşe İadesi	136
3. Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine İlişkin Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu	137
a) İşe Başlatılan İşçinin Tazminatları Geri Ödemesi	137
b) İşe Başlatmada Tazminatların İadesinin Önkoşul Olarak Öne Sürülememesi	139
c) İşçi Tarafından Geri Verilen Tazminatlara Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu.....	139
D. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI	141
1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	141
2. Çalıştırılmayan Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklar.....	142
3. İş Güvencesi Tazminatı	143
a) Genel Olarak.....	143
b) İş Güvencesi Tazminatının Niteliği	145
c) İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminat Miktarı	147
(1) Tazminatta Baz Alınacak İşçi Ücreti	147
(2) Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler.....	149
d) İş Güvencesi Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı	151
4. İşe Başlatmama Durumunda İhbar ve Kıdem Tazminatı ile İzin Ücretinin Ödenmesi	153
E. GEÇERSİZ FESHE İLİŞKİN MAHKEME KARARININ İCRASI.....	154

1. İŒe İade Yönünden	154
2. İŒ Güvencesi Tazminatı ile Dört Aylık cret Yönünden	156
F. GEÇERSİZ FESHİN VERGİ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU	
AÇISINDAN İNCELENMESİ	158
1. ÇalıŒtırılmayan Süreye İliŒkin cret ve Diğer Haklar Yönünden	
İncelenmesi	158
2. İŒ Güvencesi Tazminatı Yönünden İncelenmesi	161
3. İŒsizlik Sigortasından Faydalanma Bakımından İncelenmesi	163
G. GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARINA İLİŒKİN HÜKÜMLERİN	
MUTLAK EMREDİCİLİĞİ	165
SONUÇ	167
KAYNAKÇA	174

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bası, Baskı, Basım
BİK	: Basın İş Kanunu
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation-Uluslararası Çalışma Örgütü
İBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu

İşK	: İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
mad.	: Madde
No.	: Numara
Örn	: Örneğin
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vb.	: Ve benzeri
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKİ	: Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi

GİRİŞ

Tez çalışmamızın konusunu, “*İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin Sonuçları*” oluşturmaktadır. Araştırma konusu 4857 Sayılı İş Kanunu ile sınırlandırılmış olmakla birlikte, konuyla sınırlı olarak diğer ulusal ve uluslararası mevzuat ve sözleşmeler ile doktrin görüşleri ve Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar konunun incelenmesinde ele alınmıştır.

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan, doğası gereğince bağımlılık ve devamlılık unsurunu içinde barındıran fakat taraflarının eşit olmadığı bir sözleşmedir. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi süreklilik arz etmekle birlikte, bu ilişkinin sonsuza kadar sürmesi de ebetteki beklenemez. Kaldı ki, anayasa ile güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların bu sözleşmeyi kanuna uygun olarak fesih yoluyla her zaman sona erdirmeleri mümkündür. Fesih iş hukukunun en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Fesih, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdiren bir haktır.

Özellikle işveren tarafından fesih hakkın kullanılmasında sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin keyfi işten çıkarmalara karşı korunması gerekmektedir. Bu koruma modern iş hukukunda iş güvencesi sistemi ile sağlanmaya çalışılmıştır. İş güvencesinin amacı, işçinin feshe karşı korunması ile iş ilişkisinin devamlılığının sağlanmasıdır. İş güvencesi kapsamında ki bu koruma, işverenin fesih hakkını tamamen sınırlayacak şekilde anlaşılması gereken mutlak bir koruma değildir. Bu koruma ile işçinin feshin neticesinde oluşacak ekonomik ve sosyal etkilerden en az şekilde etkilenmesi amaçlanılmıştır. Bu kapsamda, iş güvencesi çerçevesinde işverenin fesih hakkı kanun hükümleri ile sınırlandırılmıştır. İş güvencesi kapsamında sınırlandırılan fesih hakkının işveren tarafından kanun hükümlerine aykırı olarak kullanılması halinde ise, yapılan fesih geçersiz olacak ve işveren geçersiz feshin sonuçlarıyla muhatap olacaktır.

“*İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin Sonuçları*” başlıklı bu yüksek lisans tezi, iş hukuku düzenlemeleri çerçevesinde giriş ve sonuç bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. “*İş Sözleşmesinin Feshi*” başlıklı ilk bölümde, öncelikle fesih kavramı, bu kavramın hukuki niteliği ve sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır. Fesih kavramı genel olarak incelendikten sonra, iş sözleşmesinin feshi ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve son olarak iş sözleşmesinin feshinde fesih türleri olarak süreli ve derhal fesih halleri genel hatlarıyla incelenmiştir.

İkinci bölümün başlığı, “*İş Güvencesi*”dir. Bu bölümde öncelikle iş güvencesi kavramı ve tarihsel gelişimi incelenmiştir. Bu kapsamda 158 sayılı ILO sözleşmesi ile birlikte Türkiye’deki iş güvencesinin gelişimi ele alınmıştır. Bununla birlikte, işçinin iş güvencesinden yararlanma esasları ve iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesini geçerli olarak feshetmek isteyen işverenin uyması gereken kurallar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda, geçerli neden kavramı açıklanarak, genel olarak işçiden kaynaklanan geçerli nedenler ile işletmeye, işyerine ve işin gereklerine ilişkin geçerli nedenler ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca feshin geçerli olup olmadığını tespit edebilmek için iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde süreli fesih hakkının kullanılmasında uygulanacak ilkeler ile fesih bildirimindeki usul üzerinde durulmuştur.

“*Geçersiz Fesih ve İşe İade*” başlıklı üçüncü bölümde, öncelikle genel olarak geçersiz fesih kavramı, benzer kavramlardan farkı ve geçersizlik sebepleri genel olarak incelenmiştir. Bu incelemelerden sonra, feshin geçersizliğine yol açan haller, yasal düzenlemeler, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ayrıca bu bölümde işe iade davası alt başlığı altında, işe iade davası ayrıntılı olarak incelenmiş ve söz konusu dava sonucunda mahkemenin vereceği kararlar ve bu kararların temyizi detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ayrıca tarafların özel hakeme başvurması da kısaca değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın “*Geçersiz Feshin Sonuçları*” başlıklı son bölümünde ise, iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshinin sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, öncelikle işçinin işverene başvurusunun şekli, süresi ve sonuçları ile çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer haklar detaylı olarak açıklanmıştır. Bu

başlık altında devamla, işverenin işçiyi işe başlatması ve sonuçları ile işverenin işçiyi işe başlatmaması ve iş güvencesi tazminatı ile işe başlatmamanın diğer sonuçları detaylı olarak incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, geçersiz feshe ilişkin mahkeme kararının icrası ile geçersiz feshin vergi ve sosyal güvenlik hukuku açısından yansımaları açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak, geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin kanun hükümlerinin hukuki niteliği değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

A. FESİH KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

1. Fesih Kavramı

Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye yönelik olarak sona erdirmesidir.¹ Borçlar Kanununda (TBK), sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı için “*sözleşmeden dönme*”, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı için ise “*fesih*” kavramı kullanılmıştır. Sözleşmeden dönme geriye etkili olduğundan sözleşmenin tarafları dönme anına kadar yerine getirmiş oldukları edimleri iade eder. Sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde,² sözleşmeden dönmeye o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisinin pratik olmaması ve adalete ters düşmesi nedeniyle sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi düzenlenmiştir. Bu anlamda sürekli edimli sözleşmelerin ileriye etkili olacak şekilde bozulması bildirimine kısaca “*fesih*” denir.³

Sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun borcunun zamana yayıldığı, borcun ifasının devamlı ve aralıksız olduğu, yani sürekli bir davranışla sözleşme konusu borcun ifa edilebildiği söz konusudur. Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri bu şekilde sürekli bir edimi gerektiriyorsa, bu borç ilişkisine “*sürekli borç ilişkisi*” adı verilir.⁴

¹ Ertürk, Şükran, 4857 Satılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 243; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.9, İstanbul, 2011, 509.

² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 13, İstanbul, 2011, 63.

³ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1976, 51; Oğuzman/Öz, 508.

⁴ Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi,

Sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak sona erdiren fesih, dönmeden farklı olarak işlenmiş olan ifa süresine geriye dönük olarak etkide bulunmaz. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin varlığı kabul edilirse; özellikle taraflar arasında kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesi gibi sözleşmelerde çözülmesi imkânsız bir sistem oluşturulmuş olur. İş sözleşmesinde, işçinin iş görme edimini iade etmesi olanaksız olduğu gibi, diğer kişisel edimlerin de (işçiyi gözetme ya da sadakat borcunun) iadesi mümkün değildir. Bu anlamda iş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin sona erdirilmesi hali fesih kavramı ile ifade edilir.

a) Hukuki Niteliği

Fesih, yenilik doğurucu bir irade beyanıdır.⁵ Sözleşmenin her iki tarafına tanınmış olan bu hak, sözleşmeyi ileriye dönük sonlandırdığı için “*bozucu yenilik doğuran*” haklardandır.⁶ Yenilik doğuran haklar kural olarak hak sahibinin “*diğer tarafa varması gereken irade beyanı*” ile kullanılır. Bu nedenle fesih bildiriminin hüküm doğurması için muhatabının kabul beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır.⁷

Fesih, tek taraflı bir hukuki işlemdir.⁸ Sözleşmenin taraflarından yalnızca birinin irade beyanı ile gerçekleşir. Feshin tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşmesinden dolayı, Türk Borçlar Kanunu’nun irade beyanına, temsile ve geçersizliğe ilişkin hükümleri ile Türk Medeni Kanun’un (TMK) ehliyeteye ilişkin hükümleri fesih beyanında uygulama alanı bulur. Buna göre, iş sözleşmesinin taraflarından birinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde fesih beyanının kanuni temsilci tarafından yapılması gerekir. Keza, fesih beyanının ahlaka, adaba ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması da gerekir (TBK mad.27). Fesih tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleştiğinden dolayı, tarafların anlaşarak iş ilişkisini ortadan kaldıran durumlardan feshin ayırt edilmesi gerekir. Böyle

İstanbul, 1977, 5.

⁵ Tuhr, Andres Von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edge, Ankara, 1983, 25.

⁶ Eren, 63; Tuhr, 24.

⁷ Seliçi, 116.

⁸ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, B. 23, İstanbul, 2010, 189.

durumlarda iş ilişkisi fesih ile değil, tarafların birbirlerine uygun iradeleri ile gerçekleşen ikale veya mahkeme önünde gerçekleşmiş sulh anlaşması ile sonlandırılır.

Fesih, bir tasarruf işlemidir⁹ ve hak düşürücü süreye tabidir.¹⁰ Fesih ile mevcut hukuki ilişkinin mevcudiyeti doğrudan doğruya etkilenmekte ve hukuki ilişki geri dönülemez bir şekilde sona ermektedir. Bu nedenle fesih hakkı, mevcut hukuki ilişki açısından “*bir defa kullanılmakla tükendiğinden*”¹¹ bir tasarruf işlemidir. Bu anlamda fesih aynı zamanda bozucu yenilik doğuran bir haktır.¹² Yargıtay tarafından verilmiş bir kararda, sözleşmenin feshinin bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı olduğu ve karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınamayacağı belirtilmiştir.¹³ Fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan dolayı ilke olarak zamanaşımına bağlı olmayıp hak düşürücü süreye tabidir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra açıklanan fesih beyanı ise geçersizdir (İş Kanunu(İŞK) mad.26).

Fesih beyanının açık ve seçik olması gerekmektedir. Fakat bu açıklık mutlak anlamda bir açıklık değildir. Feshe ilişkin irade beyanı karşı tarafa ulaştığında, karşı taraf sözleşmeyi fesheden tarafın iş ilişkisini sona erdirmek istediğini anlayabilmelidir. Bu anlamda taraflardan birinin davranışlarından sözleşme ilişkisine son verdiği anlaşılıyorsa, fesih tüm sonuçlarıyla gerçekleşmiş kabul edilir.¹⁴

Fesih hakkının tek başına devri mümkün değildir. Fesih beyanının yenilik doğuran hak niteliği gereğince tek başına sözleşmenin tarafları dışında üçüncü bir şahsa devri imkânsızdır. Ancak fesih hakkı, iş sözleşmesinin devri ile birlikte karşı tarafa ve işletmenin devri halinde ise devralana devredilmiş olmaktadır.

⁹ Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul, 2007, 46.

¹⁰ Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, 2007, 21.

¹¹ Eren, 64.

¹² Süzek, Sarper, İş Hukuku, B. 7, İstanbul, 2011, 454; Çelik, 189.

¹³ Yarg. 9. HD, 30.4.2007, E. 2007/1308, K. 2007/13524, www.kazanci.com.

¹⁴ Manav, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller, Kamu-İş, S.2, Y.2010, 1.

Muhatabın kabul beyanına gerek olmadığından dolayı fesih beyanının hüküm doğurma anı bu beyanın muhatabın hâkimiyet alanına girme anıdır.¹⁵ Fesih beyanının varması gereken bir irade beyanı olmasından dolayı, feshin etkisinin göstermesi ve sonuçlarının ortaya çıkması için muhatabının hâkimiyet alanına ulaşması yeterlidir.¹⁶ Fesih muhatabına ulaştığı anda gerçekleşmiş olduğundan, feshin muhataba ulaşma anında fesih bildiriminde bulunan tarafın bu hakka sahip olması gerekir. Bu hak fesih bildiriminin muhataba ulaştığı anda başka bir şahsa intikal etmiş ise geçerli bir fesihten bahsedilemeyecektir.¹⁷

Fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan dolayı şarta bağlanamaz.¹⁸ Şart, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tam olarak belli olmayan bir olay olduğundan, bu anlamda feshin açık ve seçik olma ilkesine de aykırıdır. Bununla birlikte iş sözleşmesinin süreli fesih bildirimini ile sona erdirilmesinde, karşı tarafın arzu ve iradesi ile oluşacak duruma bağlanan şart geçerli kabul edilir.¹⁹

Fesih bildirimini kural olarak belirli bir şekil şartına bağlı değildir.²⁰ Ancak belirli sözleşme ilişkileri bakımından fesih bildirimini geçerliliği zorunlu şekil şartlarına tabi kılınmıştır. Bunun en bariz örneği, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde ön görülen yazılı şekildir (İŞK mad.18).

b) Feshin Hukuki Sonucu

Fesih bildirimini neticesinde, sürekli bir sözleşme ilişkisi ileriye doğru (ex nunc) sona erer.²¹ Fesih, sona erme anına göre “*süreli*” veya “*süresiz*” olmak üzere ikiye ayrılır. Süreli fesihte, feshin hukuki sonucu muhataba varma ile değil, “*bildirim öneli*”

¹⁵ Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, B.2, Ankara, 2006, 41; Ertürk, Süreli Fesih, 244.

¹⁶ Eren, 63; Oğuzman/Öz, 509.

¹⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, 23.

¹⁸ Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 172; Ertürk, Süreli Fesih, 244; Kılıçoğlu/Şenocak, 23.

¹⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 41.

²⁰ Serozan, 471.

²¹ Tunçomağ, Genel, 1158; Tuhr, 627.

diye adlandırılan belirli bir sürenin geçmesi ile ortaya çıkar. Süresiz fesihle ise, fesih bildirimini muhataba vardığı anda tüm hukuksal sonuçlarını doğurur ve sürekli sözleşme ilişkisi derhal sona erer.²² Sürekli nitelikteki borç ilişkisinin sona erme/erdirme anı; süreli fesihle kanuni veya sözleşme ile kararlaştırılan sürenin geçmesi ile süresiz fesihle ise fesih beyanının muhataba varması ile gerçekleşmektedir.

Sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin fesih nedeniyle sona ermesinin diğer bir sonucu tasfiye borçlarının doğmasıdır. Bu doğrultuda, sözleşmenin temel edimlerinin geri verilmesi söz konusu olmayıp, sözleşmenin kurulmasından dolayı tarafların birbirlerine verdiklerini iade etmelerini kapsayan bir borç ilişkisi doğmaktadır. Örneğin, kira sözleşmesinde, kiracının demirbaş listesindeki eşyaları sağlam olarak kiralayana iade etmesi gerekmektedir. Bu durum sürekli borç ilişkisinin fesihle sona ermesinin doğal bir sonucudur. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin iade ile yükümlenen tarafı özellikle sözleşme konusu olan şeyi sağlam olarak geri vermekle mükellef olup, aksi durum tazminatı gerektirir.²³

Fesih, sözleşme ilişkisini sona erdirmekle birlikte borç ilişkisini hukuk sahasından tamamen silmez.²⁴ Sürekli borç ilişkisi fesihle birlikte sona ererken, ani edimli borç ilişkisi devam etmektedir. Örneğin, fesih ile iş sözleşmesindeki iş görme edimi, kira sözleşmesindeki kullandırma edimi gibi sürekli asli edimi ve buna bağlı karşı edimi sona erdirirken, işverenin geçmişte ödemediği ücret yahut ödenmemiş kira borcunu ortadan kaldırmaz.²⁵ Fesih sözleşme ilişkisini sona erdirdiğinden, dönme gibi sözleşme ilişkisini çözmediğinden, fesih anına kadar yerine getirilmiş bulunan sözleşme edimlerinin geri verilmesi gibi bir yüküm doğmaz.²⁶ Sözleşmenin feshinde haklı olan taraf, fesih dolayısıyla uğradığı olumlu zararının tazminini talep edebilir.²⁷

Borç ilişkisini sona erdirme sonucuna yönelmeyip, yalnızca sözleşmenin belirli şartlarını değiştirmeye yönelik bir kısmi fesih geçerli değildir. Sözleşme şartlarında

²² Serozan, 116; Tunçomağ, Genel, 1158.

²³ Seliçi, 120.

²⁴ Serozan, 118.

²⁵ Seliçi, 119.

²⁶ Serozan, 118; Seliçi, 112.

²⁷ Oğuzman/Öz, 558; Tuhr, 628.

yapılacak değişiklik karşı tarafın da kabulüne bağlı olup, kanunen tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisinde, sözleşmede değişiklik yapacak nitelikte yenilik doğurucu bir hak sözleşmenin taraflarına tanınmamıştır.²⁸

2. İş Sözleşmesinin Feshi

İş sözleşmesi, taraflara sürekli borç yükleyen bir sözleşme olup tarafların bu sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmaları beklenemez.²⁹ Bu anlamda işçi veya işveren tek taraflı bir irade açıklaması ile iş sözleşmesini sona erdirebilir. Fesih, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından yapılacak bir bildirim ile sona erdirilmesine denir.³⁰ Bu bildirim ile iş ilişkisi, feshedenin iradesine uygun olarak geleceğe etkili bir şekilde hemen ya da fesih bildirim süresinin geçmesiyle doğrudan doğruya sona erer.³¹

İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması halinde, taraflardan birinin öteki tarafa süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi (İşK mad.17), belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde bulunulabilir (İşK mad.24,25).

a) Fesih Bildiriminin Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmesine “*fesih bildirimi*” denir.³² Fesih bildirimi, iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, muhataba yöneltilmiş tek taraflı bir irade beyanıdır.³³

²⁸ Seliçi, 127.

²⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 37.

³⁰ Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, B. 8, Ankara, 2010, 142; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, B. 4, İstanbul, 2010, 145.

³¹ Özcan, Durmuş, Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara, 2011, 7; Oğuzman, Fesih, 172; Kılıçoğlu/Şenocak, 18.

³² Çelik, 188.

³³ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, B. 4, Ankara, 2011, 797.

Fesih bildirimini, yenilik doğuran bir hak olup, iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır.³⁴ Fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, muhatabına ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Karşı tarafın feshi kabul etmesi veya itiraz etmesi feshin sonucunu değiştirmeyecektir.³⁵ Fesih bildirimini, muhatabının hukuki alanını etkileyeceği için belirli ve açık olmak zorundadır.³⁶ Bununla birlikte, taraflardan birinin davranışı sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini belirgin bir biçimde ortaya koymakta ise fesih yapılmış kabul edilir.³⁷ Yargıtay'a göre, fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir. Olayların akışından taraflardan birinin davranışının iş sözleşmesini sona erdirdiği anlaşılabilirse bu eylem fesih bildirimini olarak kabul edilir. Yargıtay bir kararında, işçinin otomatik geçiş kartına el konulmasını/iptal edilmesini fesih olarak değerlendirmiştir.³⁸

Şarta bağlı fesih bildirimini istisnai olarak ve ancak karşı tarafın hukuki durumunda beklenmeyen bir belirsizlik yaratmayacaksa geçerli kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin feshinde, gerçekleşmesi karşı tarafın iradesine bağlı şartla yapılmış fesih geçerli kabul edilir. Örneğin, işçinin yeni iş düzenini kabul etmemesi halinde işveren tarafından sözleşmenin feshedileceği, ücretine zam yapılmadığı takdirde işçinin sözleşmeyi feshettiğini bildirme halleri şarta bağlı fesihtir.³⁹

Fesih bildirimine ilişkin hükümler emredicidir. Bundan dolayı, fesih hakkında önceden feragat edilemez ve bu hakkın kullanılmasını çok güçleştiren veya ortadan

³⁴ Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Ankara, 2008, 190; Süzek, 454.

³⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 155; Manav, Geçersiz Fesih, 2.

³⁶ Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, B.4, Ankara, 1984, 330; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977, 912; Tunçomağ, Genel, 1158.

³⁷ Süzek, 459.

³⁸ Yarg. 9. HD, 22.6.2010, E. 2009/46208, K. 2010/19768; Yarg. 9. HD, 10.12.2010, E. 2010/22895, K. 2010/37240, www.kazanci.com.

³⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, İstanbul, 2008, 1294; Çelik, 190; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 41.

kaldıran sözleşmeler yapılamaz. Bu hakkı sınırlandırıcı şekilde yapılmış olan sözleşmeler hukuken geçersizdir.⁴⁰

b) Fesih Bildiriminin İçeriği

4857 sayılı İş Kanunu mad. 19 gereğince, fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Fesih bildiriminde kullanılan ifadenin, iş sözleşmesinin sona erdirildiğini açıkça ortaya koyması gerekir. Fesih beyanı yenilik doğuran bir beyan olduğundan dolayı, muhatabın herhangi bir etkisi ve müdahalesi olmaksızın tek taraflı olarak sözleşme ilişkisini sona erdirir. Bu nedenle fesih bildiriminin yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek derecede açık ve anlaşılır olması gerekir.⁴¹ Fesih bildiriminin açık ve anlaşılır bir irade beyanı şeklinde olmaması halinde, somut olayın değerlendirilmesi ve ortadaki irade beyanının anlamının tam olarak belirlenmesi gerekir. Bu durum ise bir yorum sorunudur. Hukuk sistemimizde kabul gören “*güven teorisine*” göre bu yorumun, somut olayın şartları içerisinde, fesih iradesini ortaya koyan kişinin ve fesih iradesinin yöneldiği kişinin durumunun, dürüstlük ve akla uygunluk ilkeleri doğrultusunda ve hayatın olağan akışına göre yapılması gerekecektir.⁴² Yargıtay’a göre, işçinin rızası ve yazılı muvafakati olmaksızın uzunca bir süre ücretsiz izne çıkartılması hali iş sözleşmesinin eylemli feshi olarak değerlendirilmiştir.⁴³

Fesih bildiri, muhatabına varması gereken tek taraflı bir irade beyanı olduğundan dolayı, fesih ile sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın bu beyanını karşı tarafa, yani muhatabına yöneltmesi gerekir.⁴⁴ Mevcut hukuki ilişkiyi ileriye dönük olarak tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdiren feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması için muhataba yöneltmesi zorunludur. Muhatabına yöneltilmeyen fesih

⁴⁰ Tunçomağ/Centel, 190.

⁴¹ İnciroğlu, Lütfi, Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu, İstanbul, 2006, 149; Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2007, 728; Kılıçoğlu/Şenocak, 51; Tunçomağ, Özel, 912.

⁴² Ertürk, Süreli Fesih, 244.

⁴³ Yarg. 9. HD, 8.11.2004, E. 2004/7127, K. 2004/25124, www.kazanci.com.

⁴⁴ Tunçomağ, Özel, 914.

iradesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.⁴⁵ Fesih bildiriminde “*fesih*” sözcüğünün bulunması zorunlu değildir. Bu bildirim karşı tarafa yöneltilmiş olması ve bildirim içeriğinde fesih iradesini ortaya koyan ifadelerin bulunması yeterlidir.⁴⁶

Fesih kural olarak şarta bağlanamaz. Şarta bağlı fesih geçerli değildir. Feshin geçerliliğinin gelecekteki belirsiz bir olaya bağlamak hukuki güvenlik ihtiyacı ile bağdaşmadığından ve fesih bildiriminden iş ilişkisinin ne zaman sona ereceğinin yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerektiğinden fesih şarta bağlanamaz. Bununla birlikte fesih beyanının belirli ve açık olması ilkesini ihlal etmeyen şartlar ise geçerli kabul edilmektedir.⁴⁷ Bu anlamda iradi şarta bağlı fesih beyanı hukuken geçerlidir. Buna göre, sözleşme şartlarında değişiklik yapılması teklifinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde sözleşmenin feshedileceği şeklindeki bir beyan, fesih beyanı olarak geçerli kabul edilir.⁴⁸

c) Fesih Bildiriminin Şekli

İş Kanunu uyarınca işçiye yapılacak olan tüm bildirimlerin yazılı olması ve işçiye imza karşılığında tebliğ edilmesi gerekir. Bildirimin yapıldığı işçinin bu bildirim imzalamaması halinde ise, bu durumun o yerde tutanakla tespit edilmesi gerekir. Ancak bununla birlikte 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatın ise bu kanuna göre yapılacağı belirtilmektedir (İŞK mad.109). Bu kapsamda fesih bildirimının de muhatabına yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.

Fesih bildiriminin şekline ilişkin bu kuralın niteliği oldukça önemlidir. Şekle ilişkin bu kuralın “*geçerlilik şartı*” mı yoksa “*ispat şartı*” mı olduğu pratikte büyük önem taşır. Zira şekle ilişkin koşulun bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi halinde, fesih bildiriminin bu şekle uyulmadan yapılması halinde fesih geçersiz olacaktır. Bu kapsamda şekle ilişkin kanun maddesindeki bildirim yazılı ve imza karşılığında

⁴⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 797.

⁴⁶ Çil, Şerh, 729.

⁴⁷ Tunçomağ, Özel, 912.

⁴⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 41; Kılıçoğlu/Şenocak, 56; Çelik, 190.

yapılma koşulu bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır.⁴⁹ Yargıtay tarafından da kanundaki bu şeklin bir ispat şartı olduğu, İçtihadı Birleştirme kararı⁵⁰ ile kabul edilmiş ve bu görüş daha sonrasında ise Hukuk Genel Kurulu kararı ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararları ile sürdürülmüştür.⁵¹ Yazılı bildirimle ilişkin düzenlemenin madde gerekçesinde de yazılı bildirimle ispat yönünden değerlendirildiği ve kanunun da fesih bildirimle yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması ilkesini ispat şartı olarak benimsediği anlaşılmaktadır.⁵² Bu nedenle İş Kanunu 109. maddesindeki şekle ilişkin bu düzenlemenin bir ispat şartı olduğunun kabul edilmesi gerekir.⁵³ Kanun maddesinde ilgiliye yapılacak yazılı bildirimle şekle ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından bu bildirimle adi yazılı şekilde yapılması ispatı açısından yeterli olacaktır.

Fesih bildirimle şekle ilişkin bu kuralın en önemli istisnası, iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde karşımıza çıkmaktadır. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinin yazılı yapılması zorunludur. (İŞK mad.19) Bu maddede yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.⁵⁴ Kanunun şekle ilişkin emredici nitelikteki bu açık düzenlemesine aykırı olarak yapılan fesih bildirimle ise geçerli olmayacaktır.(TBK mad.12)

d) Fesih Bildirimle Yapılma Zamanı ve Yeri

İş Kanunda fesih bildirimle ne zaman ve nerede yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fesih bildirimle ilişkin bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, çalışma süresi içinde ve dışında, işyeri içinde veya dışında, her zaman ve her yerde fesih bildirimle yapılması mümkündür.⁵⁵ Fakat herhalde bu bildirimle Türk Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer

⁴⁹ Çelik, 192; Çenberci, 13.

⁵⁰ İBGK, 18.2.1959, E. 1958/28, K. 1959/17, www.kazanci.com.

⁵¹ Yarg. 9. HD, 3.10.2000, E. 2000/9309, K. 2000/12891, www.kazanci.com; HGK, 10.1.1962, 4/31, Çelik, 192.

⁵² Akı, Erol/Altıntaş, Olcay/Bahçıvanlar, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005, 12.

⁵³ Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan-Senyen, Emine Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2011, 172; Akyiğit, 168; Süzek, 459; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 798.

⁵⁴ Çelik, 192; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 798; İnciroğlu, 149; Süzek, 552.

⁵⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, 67; Çelik, 193; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 798.

alan objektif iyi niyet kuralına uygun düşecek bir zamanda ve yerde yapılması gerekir.⁵⁶ Türk Medeni Kanunu mad. 2'ye uygun olmayan zamanda ve yerde yapılan fesih bildiriminin ise muhatabınca kabul edilmesi halinde yenilik doğuran bir hak olarak varma ve öğrenmenin gerçekleşmiş olması nedeniyle geçerli sayılması, reddetmesi halinde ise geçersiz sayılması gerekir.⁵⁷

Fesih hakkı yenilik doğurucu bir hak olarak, hak düşürücü sürenin dolması ile sona erer. İş Kanunu mad. 26'da, haklı nedenle süresiz fesihlerde altı günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Buna karşılık İş Kanunu mad. 18'de, geçerli nedenle yapılacak süreli fesihlerde açıkça bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Buna karşılık doktrinde, İş Kanunu mad. 18 gereğince yapılacak fesihlerde, fesih hakkının sebebin doğduğu andan itibaren "*makul bir süre*" içinde kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁸ Nitekim Yargıtay'ın pek çok kararında, geçerli nedenle yapılan fesihlerde fesih bildiriminin geçerli nedenin öğrenilmesinden itibaren makul bir süre içinde kullanılması gerektiği aksi takdirde ise feshin geçersiz olacağı ifade edilmiştir.⁵⁹

Makul süre ise, TMK mad. 2'deki objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde her olayın özelliğine göre hâkim tarafından belirlenecektir. Burada makul sürenin belirlenmesinde özellikle işverenin tutumunun işçide feshe başvurmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturup oluşturmadığı dikkate alınacaktır.⁶⁰

Ayrıca Deniz İş Kanununa(DİK) göre, gemi adamının belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi, işe alımından itibaren altı ayı geçmedikçe mümkün değildir.(DİK mad.16/A) İşveren bu süre içinde süreli fesih hakkını kullanamayacaktır.

⁵⁶ Oğuzman, Fesih, 169; Çelik, 193.

⁵⁷ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 105.

⁵⁸ Çelik, Nuri, İş Güvencesi, İstanbul, 2003, 36.

⁵⁹ Yarg. 9. HD, 22.2.2010, E. 2010/2139, K. 2010/4289, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 12.4.2010, E. 2009/49570, K. 2010/10149, www.kazanci.com.

⁶⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 105.

e) Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı

Fesih bildiri, yenilik doğuran bir irade beyanı olarak Borçlar Hukuku esaslarına göre karşı tarafa varma anından itibaren hukuki sonuç doğurur.⁶¹ Bu anlamda muhatabın fesih beyanını öğrenmesi zorunlu değildir. Fesih bildirimının süreli veya süresiz olmasının hüküm doğurma anı açısından önemi yoktur. Süreli fesihlerde, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ile birlikte bildirim süresi işlemeye başlar. Süresiz fesih ise ulaşma anında iş sözleşmesi sona erer.⁶²

Hukukumuzda yaygın görüş bu olmakla birlikte diğer bir görüşe göre,⁶³ varma anının değil öğrenme anının esas alınması gerektiği ifade edilir. Özellikle işçinin hastalığı, cezaevinde bulunması veya devamsızlığında, İş Kanunu mad. 17'deki "*bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak*" hükmü gereğince varma değil öğrenmenin esas alınmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği ileri sürülür.⁶⁴

Uygulamada fesih bildiri işçi veya işverence genellikle işyerinde yapılmaktadır. Bu durumda varma ve öğrenme anı aynı anda gerçekleştiğinden fesih bildiriminin hüküm doğurma anına ilişkin yukarıdaki tartışmanın böyle bir durumda önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık işçinin işyerinde olmaması halinde yapılacak fesih bildiriminde, bildirim varma anına sonuç bağlamak borçlar hukukunun genel prensiplerine daha uygun düşmektedir. Keza hukuki sonuç doğurması bakımından öğrenme yerine varmanın kabul edilmesi, özellikle işçi açısından sağlayacağı ispat kolaylığı ve karşı tarafın öğrenmekten kaçınmasının kolaylıkla mümkün olması nedeniyle daha isabetli olacaktır. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun süreli feshine ilişkin 17. maddesinde yer alan "*bildirim diğer tarafa yapılması*" ifadesi de öğrenmeden çok varma anının esas alındığını desteklemektedir. Fesih bildiriminin karşı taraftan çok

⁶¹ Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut, İş Hukuku, İstanbul, 2012, 168; Oğuzman, Fesih, 177; Çelik, 190; Tuhr, 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 798.

⁶² Kılıçoğlu/Şenocak, 72; Demircioğlu/Centel, 169.

⁶³ Çenberci, 330; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 41; Oğuzman, Fesih, 174.

⁶⁴ Günay, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2006, 403.

beyan sahibi ile ilgili olması ve bu anlamda beyan sahibinin bildirimini diğer tarafa ulaşması yeterlidir.⁶⁵

Yargıtay tarafından verilmiş bir kararda, fesih bildirimini karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ifade edilmiştir. Ulaşma anı ise, fesih bildirimini muhatabının hâkimiyet alanına girdiği andır.⁶⁶

f) Fesih Bildirimini Geri Alınması

Fesih bildirimini, yenilik doğuran bir hak olarak bir defa kullanılmakla tükenir. Bu nedenle bir defa kullanılan fesih bildirimini geri alınması mümkün değildir. Fesih bildirimini karşı tarafa varması ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, varmış olan bir bildirimden artık dönülemez.⁶⁷ Fesih bildirimini ile birlikte yeni bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu yeni hukuki durum kesin olduğundan muhatabın bu duruma olan güveni korunur. Bununla birlikte her irade beyanında olduğu gibi, irade sakatlığına dayanılarak feshin iptali elbette ki mümkündür.⁶⁸

Fesih bildirimini yapılmasından sonra geri alınmaması kuralı mutlak değildir. Türk Borçlar Kanunu mad. 9'un uygulanması suretiyle, fesih bildirimini karşı tarafa ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf feshi öğrenmeden veyahut fesih ile geri alma aynı anda ulaşarak, bildirim geri alınabilir ve fesih geçersiz hale gelir.⁶⁹

İş sözleşmesinin feshi, yalnızca işçi ve işverenin menfaatini ilgilendirdiği için fesih bildirimini tarafların anlaşması ile geri alınması elbette ki mümkündür. Bu durumda iş sözleşmesi fesih yapılmamış gibi kaldığı yerden devam eder.⁷⁰ Süreli fesih bildirimini karşı tarafa varmasından sonra bildirim süresi içinde geri alınması da mümkündür. Başka bir anlatımla, bildirim süresi içinde fesih geri alınır ve bu karşı

⁶⁵ Çelik, 187; Süzek, 454; Özcan, 15.

⁶⁶ Yarg. 9. HD, 12.3.2009, E. 2007/41150, K. 2009/6661, www.kazanci.com.

⁶⁷ Süzek, 460; Çelik, 187; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 155.

⁶⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, 84.

⁶⁹ Oğuzman, Fesih, 131; Süzek, 454; Çelik, 187; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 799.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 799; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 42.

tarafça bu durum kabul edilirse iş ilişkisi hiç kesilmemiş sayılır. Buna karşılık bildirim süresi geçtikten sonra feshin geri alınması ise karşı tarafça kabul edilse bile mümkün değildir.⁷¹ Çünkü burada bildirim süresinin dolmasıyla sözleşme sona ermiş olur. Sözleşmenin sona ermesinden sonra kurulan iş ilişkisi ise yeni bir ilişkidir.

Yargıtay'a göre, fesih bildirim karşı tarafa vardıktan sonra tek taraflı olarak geri alınamaz.⁷² Yargıtay'ın bir kararında, işçi tarafından verilen istifa dilekçesinin işveren tarafından işleme konulmaması ve işçinin bir süre daha çalışmaya devam ettikten sonra iş sözleşmesi feshedilmişse, sözleşmenin önceki tarihte feshedildiğinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁷³ Yine başka bir kararda, işveren tarafından yapılan fesih sonrasında, fesih bildirim süresi içinde işçinin emeklilik başvurusunda bulunması halinde feshin işçi tarafından yapıldığına hükmedilmiştir.⁷⁴ Yargıtay'a göre de, fesih bildirim karşı tarafa vardıktan sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Feshin karşı tarafa vardıktan sonra ancak karşı tarafın muvafakati ile geri alınması mümkündür.

B. FESİH TÜRLERİ

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi ister belirsiz süreli, isterse belirli süreli olsun, kanunda açıkça belirtilen önemli ve iş ilişkisinin devamını zora sokan bir takım nedenlerin ortaya çıkması durumunda, iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdirmesi mümkündür. Fesih sebepleri bakımından Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda feshin iki türü düzenlenmiştir. Bunlar *Süreli Fesih* ve *Derhal (Haklı Nedenle) Fesihtir*.⁷⁵

⁷¹ Süzek, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, 13; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 155; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 799.

⁷² Yarg. 9. HD, 2.7.2010, E. 2008/26792, K. 2010/21578, www.kazanci.com.

⁷³ Yarg. 9. HD, 11.12.2006, E. 2006/25699, K. 2006/32649, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 209-210.

⁷⁴ Yarg. 9. HD, 29.3.2007, E. 2006/37011, K. 2007/8875, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 186-187.

⁷⁵ Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, B.9, İstanbul, 2011, 131; Savaş, F. Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 2012, 25; Akyiğit, 144; Tunçomağ/Centel, 189; Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B. 8, İstanbul, 2010, 421.

Sürelî fesih, iş sözleşmesinin taraflarından birinin diğeri tarafa kural olarak hiçbir neden göstermeden kanunda belirtilen belirli bir sürenin verilmesiyle, bu sürenin sonunda belirsiz sürelî iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Sürelî Fesih, İş Kanunu mad. 17, Türk Borçlar Kanunu mad. 431, Deniz İş Kanunu mad. 16, Basın İş Kanunu mad. 5'te düzenlenmiştir. Bununla birlikte iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı durumda, belirsiz sürelî iş sözleşmesinin işveren tarafından sürelî feshi geçerli bir nedenin varlığına bağlanmıştır (İşK mad.18).

Derhal(Haklı Nedenle) fesih ise, haklı bir nedenin varlığı halinde belirli ya da belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin iş sözleşmesinin taraflarınca her hangi bir süre vermeden derhal sona erdirilmesidir. Haklı nedenle derhal fesih, İş Kanunu mad. 24 ve 25'de, Türk Borçlar Kanunu mad. 435, Deniz İş Kanunu mad. 14, Basın İş Kanunu mad. 11'de düzenlenmiştir.

Sürelî fesih ve derhal fesih kavramları, bozucu yenilik doğuran hak olarak birtakım ortak özelliklere sahip bulunsada dahi bu iki kavram arasında çok önemli farklar da bulunmaktadır. Sürelî fesih belirsiz sürelî iş sözleşmeleri açısından sözleşmeyi sona erdirirken⁷⁶, haklı nedenle fesih hem belirli hem de belirsiz sürelî iş sözleşmeleri açısından sözleşmeyi sona erdirir.⁷⁷ İş sözleşmesinin sürelî feshinde, fesih bildirim ile birlikte karşı tarafa kanunda belirtilen süreler kadar süre(önel) verilmekte ve bu süreler geçtikten sonra sözleşme ilişkisi sona ermektedir. Derhal fesihte ise fesih bildirim ile birlikte karşı tarafa süre verilmeksizin sözleşme ilişkisi bildirim yapıldığı anda sona ermektedir. İş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkileri bakımından sürelî fesih hakkının doğumu herhangi bir nedenin varlığına bağlı olmazken, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için İş Kanunu mad. 24 ve 25'te düzenlenmiş olan haklı nedenlerin varlığı gerekir. İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri bakımından ise fesih hakkının doğumu için geçerli nedenlerin varlığı gerekmektedir. Buradaki geçerli nedenler haklı neden kadar ağır olmayan nedenlerdir. Sürelî fesih ile haklı nedenle fesih, birbirinden

⁷⁶ Demircioğlu/Centel, 168; Tunçomağ/Centel, 190; Yavuz, 422.

⁷⁷ Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, 246; Savaş, 31; Yavuz, 423; Tunçomağ/Centel, 203; Çelik, 257; Demircioğlu/Centel, 180-181.

oldukça farklı temellere dayansa da, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler ile bu fark bir ölçüde ortadan kaldırılmıştır. İş güvencesi hükümleri kapsamında, işverenin süreli fesih hakkı hukuki niteliği itibarıyla giderek haklı nedenle feshe yaklaşmıştır.⁷⁸

2. Süreli Fesih

a) Genel Olarak

Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren tek taraflı bir irade beyanıdır.⁷⁹ Süreli fesih, tanımında da belirtildiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri yapısı gereği belirli bir süreye tabi oldukları için sürenin bitiminde tarafların herhangi bir bildirimine gerek kalmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer.⁸⁰ Hukukumuzda süreli fesih hakkının tanınmasının temelinde tarafların kişilik haklarının korunması ilkesi yer alır. Yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulan süreli fesih hakkı, özünde kişi özgürlüğünü koruma düşüncesine dayanır. Nitekim “*ebedi iş akdinin insan hürriyetine aykırı düşeceği*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da isabetli olarak belirtilmiştir.⁸¹ Ayrıca işveren açısından durum değerlendirildiğinde, işverenin dilediği kimseyle çalışmak istemesi yönetim hakkının bir gereği ve sonucudur.⁸²

Tarafların süresi belirli olmayan bir sözleşmeyle sonsuza kadar bağlı kalmaları kişi özgürlüğü ilkesi ile bağdaşmaz. Esasen taraflar iş sözleşmesini yaparken belirli bir süre öngörmemekle birlikte bu sözleşmeden her zaman tek taraflı olarak cayabilme iradesine sahip olduklarını ve bu hakkı saklı tuttuklarını zımnen kabul etmektedir. Bu nedenle süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin özünden doğan ve bu sözleşmelere özgü bir fesih türü olarak kabul edilir.⁸³

⁷⁸ Engin, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul, 2003, 11.

⁷⁹ Akyiğit, 144; Oğuzman, Fesih, 165; Çelik, 189; Demircioğlu/Centel, 168-169; Aktay/Arıcı/Senyan-Kaplan, 173.

⁸⁰ Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998, 31.

⁸¹ Yarg. HGK, 29.5.2963, 4/39-59, Esener, Turhan, İş Hukuku, B. 3, Ankara, 1978, 220.

⁸² Yarg. 9. HD, 14.2.2011, E. 2011/5030, K. 2011/2691, www.kazanci.com.

⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 792; Süzek, 457.

Hukukumuzda, süreli fesih hakkı belirsiz süreli sözleşmeler (İşK mad.11) için geçerli kabul edilmekle birlikte; Eski Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin ömür boyu veya on yıldan fazla süre ile yapıldığı hallerde, tarafların bir aylık süre vermek koşulu ile iş sözleşmesini sona erdirme hakları bulunmaktadır.⁸⁴ Türk Borçlar Kanunu mad. 430'da ise, taraflardan her biri on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde TBK mad. 433'te deneme süreli hizmet sözleşmelerinin fesih bildirimini ile deneme süresi içinde feshedilebilecektir.⁸⁵

İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde, işveren tarafından yapılacak süreli fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değildir. Buna karşılık iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri açısından, işveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde fesih nedeninin açıkça belirtilmesi gerekir.⁸⁶ Her iki durumda da belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi ise sadece kanunda belirlenen bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür. İşçinin ayrıca iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu yoktur.⁸⁷

İş güvencesi kapsamına giren işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli feshi ancak İş Kanunu mad. 18/1'de belirtilen nedenlerin varlığı halinde geçerlidir. Bunlar işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerdir. İş güvencesi kapsamına girmeyen ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshi durumunda ise İş Kanunu mad. 18'de yer alan bu nedenler sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının saptanması açısından önem taşır.⁸⁸

⁸⁴ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B.4, Konya, 2010, 87; Oğuzman, Fesih, 161.

⁸⁵ Yavuz, 421.

⁸⁶ Çelik, 206; Demircioğlu/Centel, 176; Tunçomağ/Centel, 191.

⁸⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 156; Sümer, 167.

⁸⁸ Süzek, 457.

Sürelî fesih hakkının kişilik haklarının korunması ilkesinden kaynaklanması nedeniyle; tarafların fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde sözleşme imzalaması veya iş sözleşmesine bu doğrultuda hükümler koyması hukuken geçersizdir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin *“SSK'dan emekliliğine üç yıl ve daha az süresi kalan işçiler işten çıkarılamaz.”* hükmünü içermesini *“pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde işverene tanınan fesih hakkının alınamayacağını kabul eder”* diyerek toplu iş sözleşmelerine işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde hükümler konulamayacağını belirtmiştir.⁸⁹

Sürelî fesih hakkının sözleşme ile tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmamakla birlikte işverenin sürelî fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması hukukumuzda kabul edilmektedir. Ancak bu sınırlandırma fesih hakkını tümüyle kaldıramadığı gibi özüne dokunarak onun kullanılmasını da ortadan kaldırmayacaktır.⁹⁰ Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, İş Kanunu'ndaki hükümlerin nispi emredici nitelikte olduğu belirtilerek işverenin sürelî fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir.⁹¹

b) Sürelî Fesih Hakkının Kullanılması

İş sözleşmesinin sürelî feshinde önce taraflara bir bildirim yapılması gerekmektedir. Bildirimin ne kadar süre önceden yapılacağı ise işçinin kıdemine göre değişmektedir (İşK mad.17/1). İş Kanunu mad. 17'ye göre iş sözleşmesi, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra; işi altı aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra; işi 1,5 yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra ve işi üç yıldan

⁸⁹ Yarg. 9. HD, 19.9.1996, E.1996/1783, K. 1996/14013, Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, B.4, Ankara, 2005, 407.

⁹⁰ Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İstanbul 2008, 29.

⁹¹ Yarg. 9. HD, 10.4.1970, E. 1970/101, K. 1970/34817, Süzek, 627.

fazla sürmüş olan işçi için, bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

İş Kanununda belirlenen bu süreler asgari olup, nispi emredici niteliktedir. Yani işçi yararına bu süreler toplu iş sözleşmeleri ve bireysel iş sözleşmeleriyle arttırılabilir, fakat azaltılamazlar.⁹² Yargıtay'a göre, bildirim süreleri nispi emredici olduğundan dolayı sözleşme ile artırılmış bildirim süreleri, ancak işveren açısından uygulanacak, buna karşılık işçi açısından ise, İş Kanununda düzenlenmiş olan yasal süreler uygulanacaktır.⁹³ Yargıtay'ın bu uygulaması haklı olarak eleŝtirilmiŝ ve sözleşme ile yapılan artırmanın her iki taraf açısından da bağlayıcı olması gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁴ İş Kanunu mad. 17/3, Deniz İş Kanunu mad. 16/C ve Basın İş Kanunu mad. 8'de ifade edildiği gibi bu süreler nispi emredici olduğundan, asgari olup sözleşmelerle her zaman artırılabilereği düzenlenmiştir.⁹⁵ İş Kanunu mad. 17/3'te ayırım yapılmaksızın hem işçinin hem de işverenin tabi olacağı bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılabilereği açıkça kurala bağlanmıştır. Bu nedenle sözleşme ile artırılan sürelerin her iki taraf açısından da bağlayıcı olması gerekir.⁹⁶ Yargıtay, sürelerin sözleşme ile artırılmasının meşru ve makul olması gerektiğini ifade ederek, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen sürenin yüksek olması halinde, meşru ve makul süreyi aşan kısmın geçersiz olacağını belirtmiştir.⁹⁷

Bildirim sürelerinin işçi ve işveren açısından farklı olarak belirlenmesi konusunda öğretide iki ayrı görüş bulunmaktadır. İlk görüş Türk Borçlar Kanunu'nun taraflar için farklı süreler öngörülmesini caiz görmeyen 432. maddesini esas alarak farklı süreler öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu, bu durumda yasal sürelerin uygulanacağını ileri sürmüŝtür.⁹⁸ Diğer görüş ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki eŝitliđin iş hukuku bakımından mutlak olarak uygulanamayacağını, işçi yararına olmak

⁹² Çelik, 194; Akyiğit, 145; Şakar, Uygulama, 140.

⁹³ Yarg. 9. HD, 3.5.2000, E. 1999/12417, K. 1999/1651 5, www.kazanci.com.

⁹⁴ Süzek, 462; Çelik, 195; Çil, Şerh, 734.

⁹⁵ Ertürk, Süreli Fesih, 252; Akyiğit, 145.

⁹⁶ Çelik, 195; Demircioğlu/Centel, 170-171; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 156-157.

⁹⁷ Yarg. 9. HD, 11.4.2006, E. 2006/2630, K. 2006/9547, www.kazanci.com.

⁹⁸ Oğuzman, Fesih, 191; Çil, Şerh, 733.

kaydıyla farklı sürelerin sözleşme ile kararlaştırılabileceğini belirtmiştir.⁹⁹ Bu iki görüş arasında bir değerlendirme yapmak gerekirse, özellikle TBK mad. 432'nin yok sayılamayacağı nedeniyle ilk görüşün isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Keza Türk Borçlar Kanunu mad. 432/f.5'de, fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olmasının zorunlu olduğu ve farklı olması halinde her iki taraf için de en uzun fesih bildirim süresinin uygulanacağına ilişkin düzenlemesi de ilk görüşün Türk Borçlar Kanunu ile birlikte geçerliliğini sürdüreceğini göstermektedir.¹⁰⁰

Sürelili fesih bildiriminde süreler, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ile başlar. Süreler gün olarak değil, hafta olarak belirlenir ve bir hafta yedi gün olarak kabul edilir. Sürelerin hesaplanmasına ilişkin olarak İş Kanununda açık hüküm olmadığından dolayı, Türk Borçlar Kanunu mad. 92. gereğince, fesih bildirimini hangi gün yapılmış ise son haftanın aynı gününde sözleşme sona erer.¹⁰¹

Bazı durumlarda sürelili fesih bildirimini karşı tarafa ulaşırsa bile, bildirim süreleri işlemeye başlamamakta veya işlemeye başlamış olan bildirim süreleri durmaktadır. Bu durumların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi askıda kabul edilmektedir.¹⁰² Muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi bir nedenle silâh altına alınan veya kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işten ayrılan işçinin iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim süresi bekleme süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar (İşK mad.31/f.3). Fesih bildirim süreleri yıllık izin süreleri ile iç içe geçemez. Bu nedenle bildirim süresi yıllık izin süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar (İşK mad.59/f.2). Hastalık, kaza, gebelik ve doğum gibi hallerde, fesih bildirim süresi işlemez. Bu haller fesih bildiriminden sonra ortaya çıkmış ise işlemekte olan süreler bu durum sona erene kadar durur (İşK mad.25/I.b). Kanuni greve katılanlar ile grev devam ederken çalışmayı isteyip de işverence çalıştırılmayan ve kanuni lokavta uğramış işçilerin grev ve lokavt boyunca iş sözleşmeleri askıda kalır (6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) mad.67).

⁹⁹ Sözek, 462; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 802-803; Çelik, 196.

¹⁰⁰ Yavuz, Özel, 422.

¹⁰¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 800; Akyiğit, 145.

¹⁰² Tunçomağ/Centel, 186-188; Şakar, Uygulama, 146.

c) Süreli Fesih Bildiriminin Hüküm ve Sonuçları

Süreli fesih bildiriminin karşı tarafa varması ile başlayan bildirim süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmaz. İş sözleşmesi bu süre içinde bütün hak ve borçları ile devam eder.¹⁰³ Bu nedenle bildirim süresi içinde taraflardan birinin sözleşme ile üstlendiği yükümlülükler uymaması veya bu süre içinde haklı bir fesih nedeninin ortaya çıkması halinde diğer taraf sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.¹⁰⁴ Bu doğrultuda, bildirim süresi içinde işçinin emeklilik aylığı almak için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Çünkü bildirim süresi içinde iş sözleşmesi devam etmekte olup, ihbar tazminatı ödenerek bildirim süresi beklenmeksizin sözleşme sona erdirilmediği sürece önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilir.¹⁰⁵

İster işçi ister işveren fesih bildiriminde bulunsun, işveren bildirim süresi içerisinde işçiye yeni iş bulması için çalışma saatleri içerisinde iş arama izni vermek zorundadır. İşçinin bildirim süresi içinde iş görme borcunu yerine getirirken süre sonunda bir anda işsiz kalmasını önlemek için işçiye yeni iş arama izni tanımıştır. İş arama izni, sözleşmeyi hangi tarafın feshettiğine bakılmaksızın, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi içinde kullanılmak üzere işçiye tanınmış bir haktır.¹⁰⁶ İşveren iş arama iznini, çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmaksızın vermek zorundadır.¹⁰⁷ Bu hak sözleşmelerle kaldırılamaz ve işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi geçerli değildir. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamayacağı gibi işçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir (İşK mad.27/I). Yeni iş arama izninin işveren tarafından kullandırılmaması veya eksik kullandırılması durumunda ise bu süreye ilişkin ücretin işçiye ödenmesi gerekir (İşK mad.27/II).

¹⁰³ Demircioğlu/Centel, 171; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 157.

¹⁰⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 157; Tunçomağ/Centel, 191; Süzek, 463; Yarg. 9. HD, 10.10.2003, E.2003/4302, K. 2003/16781, www.kazanci.com.

¹⁰⁵ Yarg. 9. HD, 21.6.2004, E. 2004/15842, K. 2004/15334, Legal İHSGHD, S. 5, 324; Yarg. 9. HD, 21.4.2005, E. 2005/1072, K. 2005/14042, Legal İHSGHD, S. 7, 1328; Yarg. 9. HD, 29.9.2005, E. 2005/29577, K. 2005/31618, www.kazanci.com.

¹⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 808.

¹⁰⁷ Çelik, 199; Akyiğit, 147; Tunçomağ/Centel, 192.

Ayrıca, işverenin yeni iş arama iznini vermemesi veya eksik kullandırması hallerinde işçi, çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle ve derhal feshedebilir.¹⁰⁸ İşveren tarafından yeni iş arama izni esnasında işçinin çalıştırılması halinde ise işçiye ücreti yüzde yüz zamlı olarak ödenir (İŞK mad.27/III). Yargıtay'a göre, işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için işverenin iş arama izni verme zorunluluğu yoktur. Bu günler için ayrıca iş arama izin ücretine de hak kazanılmaz.¹⁰⁹

İşveren, işçiyi bildirim süreleri içinde çalıştırmak istemezse bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini derhal sonlandırabilir (İŞK mad.17/V). İş Kanununda işveren açısından tanınan bu fesih usulü işçi yararına da kullanılır.¹¹⁰ Basın İş Kanunu bu hakkı hem gazeteci hem de işverene tanıdığı (BİK mad.5/II), Deniz İş Kanunu'nda ise bu yönde bir düzenlemeye ne işçi ne de işveren için yer verilmiştir. Bildirim süresi içinde iş ilişkisi tüm hak ve borçlarıyla devam ettiği için dolayı, peşin ödeme yoluyla fesihte de, iş sözleşmesinin süresinin hesabında bildirim süresi de dikkate alınmalıdır. Bu süre içinde hak kazanılacak olan kıdem tazminatı, ikramiye, yıllık ücretli izin hakkı gibi hakların da işçiye ödenmesi gerekir.¹¹¹ Fakat Yargıtay, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi yoluyla iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, iş sözleşmesinin peşin ödeme ile sona ereceği ve bu nedenle bildirim süresi içinde doğacak hakların işçi tarafından istenemeyeceği görüşündedir.¹¹² Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünün de iki istisnası öngörülmüştür. Bu iki istisna durumunda iş ilişkisinin bildirim süresinin sonuna kadar devam ettiği kabul edilir. Bunlardan biri işverenin süreli fesih hakkını kötüye kullanması,¹¹³ diğeri ise bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde işçinin bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan yararlanacağına kararlaştırılmış olmasıdır.¹¹⁴ Bildirim süresine ilişkin ödenecek peşin ücret işçinin aldığı son brüt ücret dikkate alınarak hesaplanır.¹¹⁵ Bu ücret hesaplanırken

¹⁰⁸ Süzek, 463.

¹⁰⁹ İren, Ertan, İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, Y.2009, 127.

¹¹⁰ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 177; Süzek, 466; Çelik, 201.

¹¹¹ Çelik, 200; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 807; Oğuzman, Fesih, 200.

¹¹² Yarg. 9. HD, 20.4.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861, Çalışma ve Toplum, 2005, S.6, 241.

¹¹³ Yarg. 9. HD, 8.4.1991, E. 1990/4473, K. 1991/7311, www.kazanci.com.

¹¹⁴ Yarg. 9. HD, 2.1.1999, E.1999/12252, K. 1999/16507, www.kazanci.com.

¹¹⁵ Çelik, 202.

asıl ücretin yanında işçiye ödenen ve para ile ölçülebilen ek menfaatler de göz önünde tutulur (İşK mad.17/son).

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi taraflarca bildirim sürelerine uyulmaksızın, peşin ödemeye fesihle bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemesi, eksik ödenmesi, önelin az verilmesi veya kısmen para kısmen süre verilmesi hallerinde usulsüz fesih ortaya çıkar.¹¹⁶ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu hem işçi hem de işveren için öngörülmüştür. Bu nedenle usulsüz fesih işveren için söz konusu olabileceği gibi işçi için de olabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücreti tutarında tazminat işçiye ödemek zorundadır (İşK mad.17/IV). Bu tazminata ihbar tazminatı denir ve bu tazminat brüt ücret üzerinden hesaplanır, tazminata hak kazananın işveren olması bu durumu değiştirmez.¹¹⁷ İş Kanununda usulsüz fesih halinde ödenecek ücret, yasada tazminat olarak ifade edildiğinden on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.¹¹⁸ İşçinin usulüne uygun bir fesih bildiriminde alması gereken tüm hakları aynı şekilde usulsüz fesih bildiriminde de ödenmek zorundadır.¹¹⁹ İhbar tazminatının miktarı bildirim süreleri dikkate alınarak ve işçinin fesih tarihindeki brüt ücreti üzerinden hesaplanır.¹²⁰ Taraflar arasındaki iş sözleşmesi veya Toplu İş Sözleşmesi (TİS) ile ihbar süreleri artırılmış ise ihbar tazminatının hesabı da sözleşmedeki artırılmış süreler dikkate alınarak yapılır.¹²¹ Yargıtay'a göre işçinin işverene ödemesi gereken ihbar tazminatı yasal bildirim süreleri dikkate alınarak hesaplanır.¹²² İhbar tazminatından gelir vergisi kesilir fakat sigorta primi kesilmez.¹²³ İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, temerrüt tarihinden itibaren tazminat tutarına yasal faiz yürütülür.¹²⁴

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından süreli feshedilmesi hakkının Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına

¹¹⁶ Süzek, 469; Akyiğit, 148; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 160.

¹¹⁷ Yarg. 9. HD, 25.5.2000, E. 2000/3796, K. 2000/7346, Günay, Şerh, 644.

¹¹⁸ Yarg. 9. HD, 13.5.2010, E. 2008/24706, K. 2010/13112, www.kazanci.com.

¹¹⁹ Yarg. 9. HD, 1.3.2004, E. 2004/13738, K. 2004/3888, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 118-119.

¹²⁰ Oğuzman, Fesih, 276; Çenberci, 335.

¹²¹ Süzek, 472.

¹²² Yarg. 9. HD, 30.4.2002, E. 2001/20615, K. 2002/6928, www.kazanci.com.

¹²³ Şakar, Uygulama, 143; Çelik, 202.

¹²⁴ Süzek, 473; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 816-817.

uygun bir biçimde kullanılması gerekir. Aksi durumda ise fesih hakkı kötüye kullanılmış olur ve işçi lehine kötü niyet tazminatı doğar.¹²⁵ Kötü niyet tazminatı yalnızca iş güvencesi hükümleri dışında kalan iş ilişkilerinde, sürekli işlerde ve belirsiz süreli sözleşmelerin feshinde söz konusu olup alacaklısı işçidir.¹²⁶ Fesih hakkının kötüye kullanıldığının işçi tarafından kanıtlanması halinde işveren, kanunda belirtilen bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Fesih bildirim sürelerine uyulmaması da ayrıca ihbar tazminatı ödenmesini gerektirir (İŞK mad.17/VI). Fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracak durumlar yasada açıkça gösterilmemiştir. Bununla birlikte işverenin fesih hakkını; işçinin işverene dava açması, işçinin rapor alması, işveren hakkında yetkili makamlara şikâyetle bulunması, işveren aleyhine tanıklık yapması gibi nedenlerle kullanması halinde yapılan fesih kötü niyetlidir.¹²⁷ Yine işveren tarafından iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetler nedeniyle feshedilmesi halinde fesih kötü niyetli olur ve bu durumda işçiye ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz (STİSK mad.25/4). Kötü niyet tazminatı on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (TBK mad.146). Bu süre iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

3. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih

Derhal (Haklı Nedenle) fesih, gerek belirli süreli ve gerekse belirsiz süreli iş sözleşmesinin yasada açıkça belirtilen önemli ve iş ilişkisinin devamını zora sokan bir takım nedenlerin ortaya çıkması halinde taraflardan birinin belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim sürelerine uymaksızın; belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin sona ermesi beklenmeksizin iş sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesidir.¹²⁸ Derhal (haklı nedenle) feshin dayanağı, sözleşme ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan biri için dürüstlük kurallarına göre çekilmez hale gelmesidir. Böylece taraflardan birinin sürekli borç ilişkisine olan güveni çökmüş olur ve onun sözleşmeye devam etmesi artık

¹²⁵ Süzek, 475; Çil, Şerh, 175; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 43; Ertürk, Süreli Fesih, 254.

¹²⁶ Yarg. 9. HD, 23.1.2002, E. 2001/15932, K. 2002/663, www.kazanci.com.

¹²⁷ Akyiğit, 152; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 161.

¹²⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 184; Sümer, 138; Yavuz, Özel, 423; Şakar, Uygulama, 132.

beklenemez. Sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelmesi bir tarafın davranışı ile ortaya çıkabileceği gibi çeşitli koşulların ortaya çıkması ile de gündeme gelebilir.¹²⁹

İş Kanunu mad. 24'de işçinin ve mad. 25'te işverenin dayanabileceği haklı nedenler düzenlenmiştir. İşçi ve işveren açısından yasada düzenlenen haklı nedenler sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebepler olarak belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanununda ise 435. maddede, haklı sebeplerin varlığı halinde tarafların sözleşmeyi derhal feshedebileceği düzenlenmiştir. İş Kanunda düzenlenen bu hallerin varlığı halinde taraflar iş sözleşmesini derhal feshetme hakkına sahip olup, bu durumda ihbar süresi verilmeyeceği gibi, ihbar tazminatının ödenmesi de söz konusu değildir.¹³⁰

Kanunda düzenlenmiş olan haklı nedenle fesih hallerinin doğması ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Sözleşmenin sona ermesi için, taraflardan birinin fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi gerekir. Haklı nedenin ortaya çıkması taraflara fesih hakkı vermekle birlikte taraf bu hakkı kullanıp kullanmamak konusunda serbesttir. Yasada yer alan düzenlemenin niteliğinden de bu açıkça anlaşılmaktadır.¹³¹

Haklı nedenin varlığı halinde fesih bildirimini sözlü ya da yazılı yapılabilmesi mümkündür. İş Kanunu mad. 109'da bildirimim imza karşılığında ve yazılı yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme yer almakta ise de bu düzenleme geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.¹³² Bununla birlikte iş güvencesine tabi iş ilişkileri açısından fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi de gerekir (İşK mad.19). İş Kanunu mad. 25'de haklı nedenle fesihte uygulanacak iş güvencesine ilişkin hükümler arasında mad. 19 yer almamaktadır. Bununla birlikte, İş Kanunu mad. 19'da yer alan düzenleme süreli fesih-haklı fesih ayrımı yapılmaksızın işverenin yapacağı fesih bildirimini şekli düzenlemiş olduğundan haklı nedenle fesihtelerde de fesih bildirimini yazılı yapılması ve fesih

¹²⁹ Odaman, Fesih, 246.

¹³⁰ Şakar, Uygulama, 132; Odaman, 249.

¹³¹ Akyiğit, 154; Oğuzman, Fesih, 37; Çenberci, 357.

¹³² Odaman, 250.

nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekir.¹³³ Bununla birlikte iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlanması, bu fesih türünün özüyle bağdaşmamaktadır.¹³⁴ Bu nedenle buradaki yazılılık geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. Nitekim Yargıtay da, haklı nedenle fesih bildiriminde, bildirim yazılı yapılmasının İş Kanunu mad. 25/son gereğince feshin geçerliliği için şart olmadığı görüşündedir.¹³⁵

İş Kanunu'na göre fesih işlemi ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak yapılmışsa, fesih hakkına sahip olan taraf bu hakkını, haklı fesih nedenini öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanması gerekir. İşçinin olayda maddi çıkar sağladığı durumda ise bir yıllık süre uygulanmaz (İşK mad.26). İş Kanunu mad. 26/1'de ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerden söz edilmiş olduğundan, sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerden dolayı yapılacak haklı nedenle fesihlerde bu süreler uygulanmayacaktır.¹³⁶

İş Kanundaki bu süreler, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olduğundan dolayı hak düşürücü niteliktedir.¹³⁷ Kanunda, hak düşürücü süre '*işgünü*' olarak belirlendiğinden, iş günleri dikkate alınarak süre hesaplanır. Bu kapsamda Cumartesi günü, İş Hukuku bakımından işgünü olduğundan sürenin hesaplanmasına dahil edilir.¹³⁸

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış nedeniyle iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimi ile kanunda belirtilen süreler içinde son veren taraf, diğer taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat isteyebilir (İşK mad.26/2). Kanunda düzenlenmiş olan bu tazminat, hem maddi hem de manevi tazminat olabilir. Ancak sağlık ve zorlayıcı nedenlerden dolayı sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi halinde tazminat söz konusu

¹³³ Süzek, 552-553; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 798.

¹³⁴ Savaş, 176.

¹³⁵ Yarg. 9. HD, 2.6.2008, E. 2007/39339, K. 2008/13322, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 9.6.2008, E. 2007/39302, K. 2008/14811, www.kazanci.com.

¹³⁶ Demircioğlu/Centel, 182; Süzek, 658; Tunçomağ/Centel, 218.

¹³⁷ Odaman, 252; Çelik, 287; Savaş, 181; Demircioğlu/Centel, 182; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 806-807; Oğuzman, Fesih, 114; Süzek, 658; Tunçomağ/Centel, 218.

¹³⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 712.

değildir.¹³⁹ İşçi tarafından iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 24. maddesine göre veya işverenin ahlak ve iyi niyet kuralları dışındaki süresiz fesih nedenlerinden birine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır.¹⁴⁰

İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde, iş sözleşmesi işveren tarafından derhal (haklı nedenle) feshedilen işçi, işverenin dayandığı nedenlerin İş Kanunu mad. 25'deki nedenlere uygun olmadığı iddiası ile İş Kanunu mad. 18, 20 ve 21 hükümleri gereğince yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir. Başka bir ifade ile iş güvencesi kapsamındaki işçi, fesih sebebinin haklı olmadığı iddiası ile işe iade davası açabilecektir.

¹³⁹ Çelik, 288; Çenberci, 418; Süzek, 664; Odaman, 274.

¹⁴⁰ Çelik, 304; Savaş, 198; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 197; Tunçomağ/Centel, 222.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ

C. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İş Güvencesi Kavramı

İş Hukukunun en önemli amaçlarından biri işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını korumak, işçinin işinin devamını sağlamak kısacası iş ilişkisini güvence altına almaktır.¹⁴¹ İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretini kaybetme korkusundan uzak yaşamasının sağlanması modern iş hukukunun en temel amaçlarındanıdır.¹⁴² İşverenin sınırsız bir şekilde iş sözleşmesini feshetme hakkının olması, işçileri işlerinin sürekliliği konusunda endişeye sevk eder ve bu durum taraflar arasında güvensiz bir ortam oluşturur. Bu nedenle işçinin her şeyden önce sosyal nedenlerle feshe karşı korunması bir zorunluluktur.¹⁴³

İş güvencesinin amacı işverenin işçi çıkarmasını her şekilde engellemek, dolayısıyla işçiyi mutlak anlamda feshe karşı korumak kesinlikle değildir. Bir başka ifade ile iş güvencesi işçiye, çalışmakta olduğu işyerinde işini sonuna kadar korumak konusunda kendisine sonsuz ve mutlak bir hak bahsetmez. Feshe karşı koruma ya da iş

¹⁴¹ Çelik, Nuri, İş Güvencesi, İstanbul, 2003, 9; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 843; Demircioğlu, Murat, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003, 78; Kahraman, Abdullah, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi, Kamu-İş, S.3, Y.2005, www.kamu-is.org.tr, (Çevrimiçi, 26.04.2012).

¹⁴² Tuncay, Can, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi IV, İstanbul, 2007, 15.

¹⁴³ Süzek, 486-487.

güvencesi sadece işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar getirmek suretiyle işverenin keyfi fesih yapmasını önlemeyi amaçlar.¹⁴⁴ Bu anlamda iş güvencesi, iş sözleşmesinin haksız ve keyfi fesihlere karşı işçinin korunmasıdır. Bir başka anlatımla, iş güvencesi işverenin haklı ve geçerli bir neden olmadan, işçinin iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshedemeyeceğine dair güvencedir.¹⁴⁵

İş güvencesi kavramı ile amaçlanan, iş ilişkisinin her durumda devam ettirilmesi olmadığından dolayı, belirli şartların varlığı halinde iş ilişkisi sonlandırılabilir. İşletmeden kaynaklanan ekonomik ve mali zorunluluklar, modern teknolojiye uyarılma, işletmenin daha verimli çalışması için düzen ve disiplinin sağlanması, işçinin yetersizliği ve davranışları işçi çıkarmayı gerektirebilecektir. Bu nedenle işçi çıkarmayı çok zorlaştıran katı bir iş güvencesi sistemi modern hukuk sistemine uygun değildir. Bu kapsamda, iş güvencesinin sağlanması ile işletme gereklerinin yerine getirilmesi arasında ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir denge kurulmalıdır.¹⁴⁶

İş güvencesi kavramı geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda iş güvencesi ile işçinin feshe karşı korunması ifade edilir. Başka bir ifade ile herhangi bir geçerli nedene dayanılmaksızın tek taraflı ve keyfi bir şekilde işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin engellenmesi ve iş ilişkisinde devamlılığın sağlanması ifade edilir.¹⁴⁷ Dar anlamda iş güvencesi, işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanması halinde, işçinin işe iadesini ve

¹⁴⁴ Ulucan, Devrim, İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, B.2, İstanbul, 2004, 23; Ekmekçi, Ömer, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004, 166; Demir, Fevzi, İş Güvencesi Hukuku, B.2, İzmir, 1999, 1.

¹⁴⁵ Aktuğ, Semih Serkant, İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik ve Hukuki Temelleri, Ankara, Kamu-İş, 2010, 6; Demir, Cuma Arif, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, B.2, Ankara, 2010, 5-6; Şakar, Uygulama, 223; Süzek, 487.

¹⁴⁶ Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen, III. Yılında İş Yasası Semineri, İstanbul, 2005, 201; Bayramoğlu, Fatih, İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Dergisi, S.37, Y.2010, 86; Çelik, Güvence, 10; Engin, İşletme Gerekleri, 28.

¹⁴⁷ Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara, 2009, 19-20; Ekmekçi, Ömer, İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı, www.insankaynaklari.com, (Çevrimiçi, 22.01.2012).

iade edilmemesi durumunda ise, mahkeme tarafından uygun görülecek bir tazminatın ödenmesini kapsayan güvence olarak tanımlanabilir.¹⁴⁸

Geniş anlamda iş güvencesi ise, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshini zorlaştırmayı veya sözleşmenin feshinden doğacak zararları ortadan kaldırmaya çalışan tedbirleri ve işverenin fesih hakkına İş Kanunu ve sözleşme ile yapılan tüm sınırlamaları kapsar.¹⁴⁹ Başka bir ifade ile geniş anlamda iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde feshe karşı her yönüyle korunmasını ve feshin olumsuz sonuçlarını işçi bakımından hafifletmeye yönelik alınması gereken tüm önlemleri ifade eder.¹⁵⁰ Geniş anlamda iş güvencesini sağlamaya yönelik önlemler üç gruba ayrılır. Birinci grup önlemler, fesih kararını ön denetime ve izne tabi tutan kuralları, belirli sebeplerle fesih yapılamayacağına ilişkin kuralları ve işe iade düzenlemelerini içine almaktadır. İkinci grup önlemler, belirli sebeplerle işçinin işinden ayrıldığı hallerde eski işine dönmesini sağlayan kurallardır. Üçüncü grup önlemler ise, işçinin yeni bir iş edinmesine imkân sağlayan kurallardan oluşmaktadır.¹⁵¹

2. İş Güvencesinin Uluslararası Alanda Gelişimi

a) Genel Olarak

İş güvencesi kavramı, tarihsel süreç içinde sürekli olarak değişen, gelişen ve dönüşen kavramsal anlamının yanında hukuksal düzenleme biçimleri de farklılaşan bir kavramdır. Bu kapsamda 19. yüzyılda iş ve işveren ilişkileri olmakla birlikte, iş sözleşmelerinin işverence istenildiği şekilde sona erdirilmesinin mümkün olduğu bu dönemde iş güvencesinin oluştuğu söylenemez. İş güvencesinin oluşmadığı bu

¹⁴⁸ Aktuğ, 9; Kutal, Metin, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2001, 16.

¹⁴⁹ Kar, 20; Ekmekçi, (Çevrimiçi, 25.04.2012); Kutal, Korunma, 16.

¹⁵⁰ Kutal, Metin, İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı, MESS Mercek Dergisi, S.50, Y.2003,4; Aktuğ, 10.

¹⁵¹ Uçum, Mehmet, Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum, B.1, İstanbul, 2002, 168; Aktuğ, 11; Kar, 22-23.

dönemden günümüze kadar iş güvencesinde uluslararası alanda pek çok önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Bu kapsamda iş güvencesi alanında yapılan düzenlemeleri üç gruba ayırarak inceleyebiliriz. Bunlar sırasıyla, Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organisation-ILO) ve Avrupa Birliği(AB) tarafından yapılan sözleşme ve alınan kararlardır.¹⁵²

BM, 1945 yılında II. Dünya Savaşı sonrasında barış ve güvenliği korumak için kurulmuş uluslararası bir örgüttür. BM 1948 yılında tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçülerini belirleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul ve ilan etmiştir. Türkiye'nin 1949 yılında onayladığı bu Bildirge'nin 23. maddesine göre, herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve uygun koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. Yine aynı maddede sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı güvence altına alınmıştır. Bir başka Birleşmiş Milletler Belgesi olan "*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*" 1966 yılında kabul edilmiş ve 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmede ekonomik, sosyal ve kültürel haklar daha geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Sözleşmenin 6. maddesine göre, herkesin çalışma hakkı vardır.¹⁵³

Uluslararası Çalışma Örgütü 1919 yılında Versailles Barış Antlaşmasıyla Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşından sonra Milletler Cemiyetinin yerini alan Birleşmiş Milletler ile ILO arasında yapılan bir anlaşma sonucunda ILO Birleşmiş Milletlerin büyük ölçüde özerkliğe sahip, insan haklarının, sosyal adaletin ve çalışma haklarının iyileştirilmesi için çalışan uzman bir kuruluş niteliğindedir.¹⁵⁴ Türkiye ILO'ya 1932 yılında üye olmuştur. ILO'nun iş güvencesine ilişkin olarak ilk düzenlemesi 26 Haziran 1963 tarihli 119 sayılı Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye kararıdır. Bu Kararın en önemli tarafı, işveren tarafından yapılan fesihleri geçerli nedenin bulunması koşuluna bağlaması ve geçerli neden olarak kabul edilemeyecek sebepleri belirleyerek, bu sebeplerle fesih yapılması halinde, feshin

¹⁵² Tantekin, Damla Ömür, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, www.turkhukuksitesi.com, (Çevrimiçi, 23.01.2012); Aktuğ, 53; Özcan, 103.

¹⁵³ Manav, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009, 17.

¹⁵⁴ Süzek, 81; Tantekin, (Çevrimiçi, 23.1.2012).

haksız olduğunu düşünen işçiye feshe itirazda bulunma olanağını vermesidir.¹⁵⁵ ILO'nun iş güvencesine ilişkin en önemli düzenlemesini ise, 1982 tarihli ve 158 sayılı “*İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme*” oluşturmaktadır. Aynı yıl 158 sayılı sözleşmeyi tamamlayacak mahiyette “*Geçerli Bir Sebebe Dayanmayan İşten Çıkarmalara Karşı Korunma Hakkında 166 Sayılı Tavsiye Kararı*” kabul edilmişti. Türkiye, 158 sayılı ILO Sözleşmesini 9.6.1994 tarihinde onaylamıştır.¹⁵⁶

Avrupa Birliği temelde sosyal değil ekonomik bir topluluktur. AB de ortak amaç üye ülkeler arasında ortak pazarın kurulmasıdır. Bu pazarın oluşumunda sosyal politikalar da üye ülkeler arasındaki işbirliği ile oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda AB İş Hukuku, AB bünyesinde yer alan sözleşme, yönerge ve diğer yazılı düzenlemeler ile oluşturulmuştur.¹⁵⁷ Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), insan haklarının korunması amacıyla hazırlanmış ve doğrudan uygulanabilirlik özelliğine sahip en önemli belgedir. Bu sözleşme, hak ve özgürlüklerin yargı organlarınca denetlenmesini sağlaması açısından oldukça önemlidir.¹⁵⁸ AİHS'nin ardından Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş diğer önemli belge ise Avrupa Sosyal Şartı'dır (ASS). Bu belge genel nitelikte toplumsal haklar belgesi olup, ILO sözleşmelerine konu olan pek çok hakkı bir arada düzenlemektedir. ASS'da, çalışma hakkı, adil çalışma koşulları hakkı, örgütlenme hakkı, grev hakkı, toplu pazarlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı vb. gibi sosyal haklar yer almaktadır.¹⁵⁹ Diğer bir belge olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda, işçinin feshe karşı korunmasına yönelik 158 sayılı ILO sözleşmesindeki düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁶⁰ Başka bir belge Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesidir. Bu bildirmede, geçersiz sebeple işten çıkarmaya karşı koruma tedbirlerine yer verilmesinin yanında, örgütlenme ve sendika

¹⁵⁵ Soyer, Polat, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002, 269-270.

¹⁵⁶ Sözleşmelerin tam metni için bkz. www.ilo.org.

¹⁵⁷ Çelik, Aziz, Avrupa Birliği Hukukunda Sendikal Haklar (Toplu İşçi Hakları) ve Türkiye'nin Uyum Sorunları, Hukuk ve Adalet Dergisi, S.3, Y.2004, 179-180.

¹⁵⁸ Aktuğ, 81-83.

¹⁵⁹ Erdoğan, Gülnur, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, S.77, Y.2008, 131; Çelik, Aziz, 179.

¹⁶⁰ Tuncer, Özkan, Avrupa Sosyal Şartı Denetim Mekanizmaları, www.yayin.adalet.gov.tr, (Çevrimiçi, 25.1.2012); Erdoğan, 139.

kurma hakkına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Sosyal politikalar açısından önem taşıyan diğer bir belge ise AB Anayasasıdır. Bu anayasada iş güvencesi ilk kez anayasal düzeyde açıkça bir hak olarak tanınmıştır.¹⁶¹ İş Hukukuna ilişkin diğer belgeler ise AB yönergeleridir. Avrupa Birliği İş Hukukunun teknik açıdan iş güvencesini sağlamaya yönelik yönergeleri çoğunlukla, işyerlerinin, çalışma koşullarının ve iş konularının güvenliğine yöneliktir. Bu yönergeler, iş güvencesinin sağlanmasındaki asgari esasların tespit edilmesi şeklinde düzenlemeler getirmektedir.¹⁶² Avrupa Birliği tarafından, Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Uyumuna İlişkin 75/129 Sayılı Yönerge, Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 92/56 Sayılı Yönerge, Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 98/59 Sayılı Yönerge, İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumuna İlişkin 77/187 Sayılı Yönergeler çıkarılmıştır.¹⁶³

b) 158 Sayılı ILO Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü, 2.6.1982 tarihinde Cenevre'de toplanmış ve üye ülkelerin hizmet ilişkisinin sona ermesine ilişkin çeşitli önerilerinin kabulüne karar vererek bu önerilerin uluslararası bir sözleşme şeklini almasını kararlaştırmıştır. Bu kapsamda Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme olarak adlandırılacak olan “158 Sayılı ILO Sözleşmesini” 22.6.1982 tarihinde kabul etmiştir.¹⁶⁴ 158 sayılı ILO sözleşmesi somut olarak iş güvencesini konu edinmekte ve bu yönde temel ilke ve ölçütleri belirlemektedir.¹⁶⁵

158 sayılı ILO sözleşmenin amacı, pek çok ülkede ortaya çıkan ekonomik güçlükler ve teknolojik değişmelerin iş güvencesi açısından yarattığı sorunların evrensel

¹⁶¹ Aktuğ, 89-90; Tuncer, (Çevrimiçi, 25.1.2012).

¹⁶² Aktuğ, Semih Serkant, İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları, EÜHFD, C. XIII, S.1-2, Erzincan, 2009, 232.

¹⁶³ Aktuğ, 78-80; Aktuğ, Uluslararası Dayanaklar, 233-234.

¹⁶⁴ Çil, Şerh, 195; Demir, C. Arif, 8; www.ilo.org. (Çevrimiçi, 25.1.2012)

¹⁶⁵ Ulucan, İş güvencesi, 8.

düzlemde çözüme kavuşturulmasıdır.¹⁶⁶ 158 sayılı ILO sözleşme ile işverenin fesih hakkını keyfi kullanması engellenerek, işçiye iş güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁶⁷ 158 sayılı ILO sözleşmesi ilke olarak tüm işkollarını ve tüm işçileri kapsamaktadır.¹⁶⁸ Fakat ulusal hukukların, sözleşme ile getirilen korumaya benzer bir korumadan faydalanan veya kapsama alınmaları özel çalışma koşulları ya da işletmenin büyüklüğü ve türü bakımından önemli sorunların ortaya çıkmasına yol açabilecek olan işçileri sözleşme kapsamından ayrı tutabileceği de belirtilmiştir. Ayrıca, ulusal hukuklar, belirli bir süre, belirli bir işte, deneme amacıyla veya zaman zaman veya kısa bir süre için çalıştırılan işçileri tamamen ya da kısmen sözleşmenin kapsamı dışında bırakabilir.¹⁶⁹

(1) 158 Sayılı ILO Sözleşmesine Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Nedenler

158 sayılı ILO sözleşmesinde, feshin ancak geçerli bir nedenin varlığında hukuka uygun olacağı aksi takdirde feshin geçersiz kabul edileceği düzenlenmiştir. Geçerli neden olarak da işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayanılması gerektiği düzenlenmiştir (ILO 158, mad.4).

158 sayılı ILO sözleşmesinde hangi nedenlerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmayacağı da belirtilmiştir. Aşağıda yer alan nedenler 158 sayılı ILO sözleşmesinin 5. ve 6. maddesinde düzenlenmiş olan ve iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturmayan hallerdir. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyete katılmak; işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine aday olmak; işvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhinde mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken; doğum izni

¹⁶⁶ Kutal, Korunma, 6.

¹⁶⁷ Aktuğ, Uluslararası Dayanaklar, 222.

¹⁶⁸ Aktuğ, 63.

¹⁶⁹ Ekonomi, Münir, Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, 1997, 81; Alpagut, Hizmet Sözleşmesi, 68.

sırasında işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle geçici olarak işe gelmemek.¹⁷⁰ Bu hususlar 158 sayılı ILO sözleşmesinde sayılırken “*özellikle bu hususlar fesih için geçerli neden oluşturmaz*” denilerek, geçersiz fesih hallerinin yukarıda sayılanlarla sınırlı olmadığını, başka hallerin de geçerli neden sayılamayacağını belirtmiş olmaktadır. Nitekim 1.6.1982 tarihli 166 sayılı tavsiye kararı, yaş, geçici süreli askerlik ve kamu hizmeti nedeniyle geçici olarak işe gelmemeyi de iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olarak kabul etmemektedir.¹⁷¹

158 sayılı ILO sözleşmesi ile getirilen en önemli ve temel ilke, işçinin sözleşmenin feshinde ileri sürülen sebebe karşı kendisini savunabilme olanağının ve dahası gerektiğinde bu konuda karar verecek bir mercie başvurma imkânının tanınmış olmasıdır.¹⁷² 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde, işçinin iş sözleşmesinin, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden dolayı feshi söz konusu ise, işçinin feshe gerekçe gösterilen iddialara karşı cevap verebilme olanağının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (ILO 158, mad.7).

(2) 158 Sayılı ILO Sözleşmesine Göre İtiraz Usulü ve Sonuçları

Feshe karşı itiraz yolu ve geçersiz feshin sonuçları da 158 sayılı ILO sözleşmesinde ayrıca düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre işine son verilen işçi uygun bir süre içinde mahkeme, hakem veya buna benzer tarafsız bir merci önünde feshe karşı itiraz edebilir. İşçi tarafından iş sözleşmesinin feshi işlemine makul bir süre içinde itiraz etmemesi halinde, işçinin itiraz hakkını kullanmaktan vazgeçmiş olduğu kabul edilir (ILO 158, mad.8).

Sözleşmede, ulusal hukuklar tarafından ispat yükümlülüğünün tamamen işverene veya tarafsız bir mercie bırakılabileceği öngörülmüştür. İş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işverene ait olmalıdır (ILO 158,

¹⁷⁰ www.ilo.org, (Çevrimiçi, 29.1.2012).

¹⁷¹ Aktuğ, 64-65.

¹⁷² Aktuğ, Uluslararası Dayanaklar, 227.

mad.9/a). Özel hukukta ispat yükü genellikle iddia sahibi olan davacıdadır. Ancak, bu kuralın iş hukukuna yansıtılması sürecinde - tarafların eşit konumda olmadığı gerçeğinden hareketle- genellikle ispat yükü tersine çevrilmektedir.¹⁷³ Ulusal hukuk, fesih için geçerli bir neden bulunduğuna ilişkin ispat yükünü tamamen işverene yükleyebileceği gibi, her iki tarafın kendi iddialarını kanıtlama olanağını tarafsız bir mercie bırakan bir yöntemi kabul edebilecektir.¹⁷⁴ Yetkili merciler, itiraz halinde sözleşmeye son verme nedenlerini ve itirazla ilgili diğer hususları incelemeye ve feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığına dair karar vermeye yetkili kılınacaktır (ILO 158, mad.9).

Sözleşmenin 8. maddesine göre feshe itirazda yetkili merci, iş sözleşmesine son verme işlemini haksız bulur ve son verme işlemini iptale veya işçinin işe iadesine karar vermeye ya da önermeye ulusal mevzuat gereğince yetkili değilse veya bunları uygulanabilir bulmazsa yeterli miktarda tazminat veya uygun bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır (ILO 158, mad.10).

158 sayılı ILO sözleşmesi ile zayıf konumda olan işçinin feshe karşı korunması için, geçersiz feshe itiraz ve neticesinde yetkili merciler tarafından verilecek karar üzerine işçinin işe iadesi veya işveren tarafından işçiye tazminat ödenmesi düzenlenmiştir. Sözleşme geçersiz feshin neticesinde hangi usulün tercih edileceğini ulusal hukuka bırakmış olup, sözleşmede yer alan bu düzenlemelerden biri ulusal hukuk tarafından tercih edilerek uygulanacaktır. Fakat geçersiz feshin sonucu olarak yalnızca tazminata yer verilmesi kabul görmemektedir.¹⁷⁵

3. İş Güvencesinin Türkiye’deki Gelişimi

Avrupa’da 18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve giderek gelişen sanayileşme hareketi, Türkiye’de Cumhuriyet döneminde ve özellikle 1950’li yıllardan sonra

¹⁷³ Tantekin, (Çevrimiçi, 29.1.2012).

¹⁷⁴ Aktuğ, 65; Demir, C. Arif, 13.

¹⁷⁵ Alp, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, S.1, Y.2003, 23.

görölmeye başlanmıştır. İş sözleşmesinin işverence keyfi olarak sona erdirilmesine yönelik bir sistem olarak iş güvencesi sistemi de özellikle 1950'li yıllardan itibaren Türk iş hukukunun en önemli konularından birini oluşturmuştur.¹⁷⁶ İşçi sınıfının işverenler karşısında korunması gerektiği düşüncesi, 1961 Anayasası'nın sağladığı geniş özgürlüklerle birlikte hızlı bir gelişme imkânı bulabilmiştir. 1961 Anayasası'nın öngördüğü ekonomik ve sosyal hak ve yükümlülükler doğrultusunda 1963'de 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu çıkarılarak, işçilere örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı tanınmıştır.

İş güvencesi kavramı, 1931 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'ndan günümüze kadar çalışma hayatının en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Çalışma hayatında işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen ilk kanun 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Bu kanundan başlayarak günümüze kadar iş güvencesi tartışmaları hiç eksik olmamıştır.¹⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte olan 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu mad. 13 ve 3008 sayılı Kanunda, işverenlere belirli bir süre önceden haber vermek kaydıyla mutlak ve sınırsız bir fesih hakkı tanınmıştır. Bu nedenle bu dönemde gerçek anlamda işçinin feshe karşı korunmasından bahsedilmesi oldukça zordur. Aynı yaklaşım, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda da kendini göstermektedir.¹⁷⁸

Ülkemizde iş güvencesine yönelik olarak çeşitli zamanlarda Çalışma Bakanlığının kurduğu komisyonlar tarafından kanun taslakları hazırlanmıştır. Bu kapsamda iş güvencesine ilişkin olarak 1979, 1982, 1992, 2000 ve 2001 tarihli taslaklar hazırlanmıştır.¹⁷⁹

Türkiye iş güvencesi esas itibariyle 1994 yılında 158 sayılı ILO sözleşmesinin kabulüyle tartışılmaya ve sözleşmenin yükümlülükleri yerine getirilmeye başlanmıştır.¹⁸⁰ Sözleşmenin onaylanması ile birlikte, bu sözleşmedeki ilke ve kuralların

¹⁷⁶ Alpagut, İş Güvencesi, 200; Manav, 25.

¹⁷⁷ Aktuğ, 94.

¹⁷⁸ Koç, Muzaffer, Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Ankara, 2005, 33.

¹⁷⁹ Eyrenci/Taşken/Ulucan, 152-153.

¹⁸⁰ Demir, C. Arif, 17.

iç hukukumuzda aktarılması gündeme gelmiş ve bu kapsamda kanun tasarıları hazırlanmıştır. Bu çerçevedeki ilk kanun tasarısı 2000 yılında hazırlanmış fakat yeterli görülmediğinden dolayı 9 kişilik bir Bilim Komisyonu¹⁸¹ oluşturularak yeni bir tasarı hazırlanması kararı verilmiştir.¹⁸²

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan bu kanun tasarısı 9 Ağustos 2002 tarihinde 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun adı altında kabul edilmiştir.¹⁸³ Ancak bu hükümlerin hemen yürürlüğe girmesi istenmemiş 15 Mart 2003'ten itibaren yürürlük kazanacağı öngörülmüştür. Ancak yürürlük tarihi gelmeden yeni bir yasa tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) kabul edilip Cumhurbaşkanının onayına sunulmuşsa da Cumhurbaşkanının veto etmesi üzerine 4773 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi hükümleri 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4773 sayılı Kanunla değişik 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13/A-E maddeleriyle Türk İş Hukuku'nda ilk defa iş güvencesi kurumuna yer verilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun çok kısa bir süre uygulanan bu hükümleri yerini, yine bir bilim kuruluna hazırlatılan İş Kanunu taslağının TBMM'de kısmen değiştirilerek kabulü sonucu Türkiye'nin dördüncü İş Kanunu olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21. maddelerinin getirdiği hükümlere bırakmıştır.¹⁸⁴

¹⁸¹ Bu dokuz kişilik komisyon, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nı temsilen: Prof. Dr. Metin Kural, Prof. Dr. Toker Dereli, Prof. Dr. Şavaş Taşkent; TİSK'i temsilen: Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Münir Ekonomi, Prof. Dr. Algun Çifter; TÜRK-İŞ'i temsilen: Prof. Dr. Sarper Süzek, DİSK'i temsilen: Prof. Dr. Devrim Ulucan ve HAK-İŞ'i temsilen: Prof. Dr. Öner Eyrenci'den oluşmuştur.

¹⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı, 845; Aktuğ, Uluslararası Dayanaklar, 230.

¹⁸³ RG. 15.08.2002, S.24847.

¹⁸⁴ Çelik, İş Güvencesi, 14; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 845; Süzek, 488-489; Akyiğit, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2006, 778.

D. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

1. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında İşçi Olması

İş güvencesinin kapsamına iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler girmemektedir. İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için öncelikle İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesiyle çalışması gerekir. Kural olarak 4857 sayılı İş Kanununda sadece bu Kanun anlamında işçi olanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda, Türk Borçlar Kanunu ile Deniz İş Kanununa tabi olarak çalışan işçiler ile kamuda çalışan kamu görevlisi veya sözleşmeli personel iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁸⁵ Ayrıca, 5953 sayılı Basın İş Kanunu mad. 6'ya eklenen fıkra uyarınca basın mesleğinde çalışan gazetecilere de İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29'uncu maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler ile Basın İş Kanunu kapsamında çalışan gazeteciler iş güvencesi kapsamına alınmıştır.¹⁸⁶

İş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için, 4857 sayılı İş Kanununun mad. 1/1 ve mad. 2/1 kapsamında iş sözleşmesi ile çalışma yanında, aynı kanunun mad. 4'te yer alan işler ile iş ilişkilerinde çalışan işçi olunmaması gerekir. Zira bu madde de, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler sayılmıştır. Buna göre, deniz (Kıyılar veya Liman ve iskelelerde gemilerden karaya veya karadan gemilere yükleme ve boşaltma işleri ile Deniz İş Kanunu kapsamında olmayan ve tarım işlerinden sayılmayan denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler hariç olmak üzere) ve hava taşıma işlerinde (Havacılığın yer tesislerinde yürütülen işler hariç) çalışan işçiler kapsam dışıdır.¹⁸⁷ Tarım veya orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmelerde (Tarım sanatları ve tarım aletleri ile makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerine yapılan yapı işleri ve Halkın yararlanmasına açık veya işyerinin

¹⁸⁵ Topal, Güneş, İş Kanununa Göre Geçerli Nedenle Yapılan Feshin ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Ankara, 2008, 123; Manav, 47.

¹⁸⁶ Akyiğit, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara, 2007, 212.

¹⁸⁷ Kar, 37; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 173-174.

eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri hariç) 50'den daha az işçi çalıştırılması halinde kapsam dışıdır.¹⁸⁸

İş Kanunu mad. 4'de iş güvencesi kapsamı dışında kalan diğer işçiler ise, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde, aile üyeleri ile 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımlar arasında dışarıdan biri katılmaksızın evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2'nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçiler olarak sayılmıştır (İŞK mad.4).

5953 sayılı Basın İş Kanunu mad. 1'de kanunun kapsamı belirtilerek iş güvencesi kapsamında olan gazetecinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifinin şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise, bu kanunun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denileceği belirtilmiştir (BİK mad.1). Bu tanıma göre BİK kapsamında iş güvencesinden yararlanan gazeteci sayılmak için; kanunda belirtilen işyerlerinde çalışmak, fikir ve sanat işi yapmak ve başlıca geçim kaynağını teşkil etmek üzere, ücret karşılığı ile iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmak şeklinde dört şartın bir arada bulunması gerekmektedir.¹⁸⁹

6356 sayılı STİSK'daki düzenlemeler gereğince, bir işyerinde örgütlenen ve Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi alan sendika ile işveren arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinde 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin işyerinde çalışan sendika üyesi işçilere uygulanacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda, sendika üyesi işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılması gerekir.¹⁹⁰ 6356 sayılı STİSK mad. 24'e

¹⁸⁸ Şakar, Uygulama, 147.

¹⁸⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 180-181; Kar, 46.

¹⁹⁰ Yarg. 9. HD, 22.12.2008, E. 2008/40711, K. 2008/34678, www.kazanci.com.

göre, işyeri sendika temsilcisi; İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesi ile çalışıyor olsa bile 4857 sayılı İş Kanunu mad. 18 ve devamında yer alan iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Bu güvence doğrudan “*temsilcilik sıfatına*” dayalı olduğundan, işçide yalnızca bu sıfatın bulunması ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışması yeterli olup, ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdemine varlığına bakılmaz.¹⁹¹

İş güvencesine ilişkin düzenlemelerin 158 sayılı ILO sözleşmesinin gereği olarak Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanununa tabi işçiler açısından da getirilmesi gerekir.¹⁹² Nitekim 4773 sayılı Kanun Taslağını hazırlayan Bilim Komisyonunca ifade edilen ve Kanunun “*Genel gerekçesine*” aynen aktarılan, iş güvencesine yönelik düzenlemelerin İş Kanununa paralel olarak, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler içinde yapılması 158 sayılı ILO Sözleşmesinin bir gereğidir. Gerekçede belirtilen bu düşünce doğrultusunda Basın İş Kanunu açısından iş güvencesine ilişkin bu eksiklik giderilmişse de Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından bir düzenleme söz konusu olmamıştır.

2. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması

İş sözleşmeleri işveren ve işçi arasında belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilmektedir. Bu sözleşmeler içerik ve çalışma şartları açısından farklı olmamasına rağmen, sözleşmenin feshi ve feshin hukuki sonuçları bakımından farklılık göstermektedir. İş sözleşmesinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde iş sözleşmesi belirsiz sürelidir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi ise belirli sürelidir (İşK mad.11). 158 sayılı ILO sözleşmesine ve İş Kanunu mad. 18/1’e göre, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bu anlamda iş

¹⁹¹ Süzek, 594; Yarg. 9. HD, 21.7.2008, E. 2008/25552, K. 2008/20932, www.kazanci.com.

¹⁹² Çelik, 214.

güvencesine ilişkin düzenlemelerden yararlanamayacaktır. Yargıtay tarafından verilen pek çok kararda da, belirli süreli sözleşme ile çalıştığı anlaşılan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir.¹⁹³

Belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin işçiyi sözleşmede kararlaştırılan süreden önce geçerli nedenle feshetmesi hukuken mümkün olmadığından bu tür sözleşmelerin işçiye bir anlamda iş güvencesi sağladığı ifade edilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadığı sürece, birden fazla şekilde zincirleme olarak yapılamaz.¹⁹⁴ Esaslı nedene dayalı iş sözleşmeleri ise belirli süreli olma özelliğini korur. Objektif bir neden olmadığı halde belirli süreli olarak yapılan sözleşme bir defa yapılmış olsa dahi belirsiz süreli olacaktır.¹⁹⁵ Bu nedenle, işveren tarafından işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması için iş sözleşmesinin belirli süreli olarak bir defa veya art arda birden fazla olarak yapılması halinde, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Geçerli bir neden olmaksızın yapılan zincirleme iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesini ortaya çıkaracağından zincirleme şeklinde yapılan bu sözleşmelere iş güvencesi hükümleri uygulanır.¹⁹⁶

İş Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, belirli süreli olmaması halinde kısmi süreli iş sözleşmeleri de iş güvencesi hükümlerine tabidir.¹⁹⁷ Bu anlamda mevsimlik ve ya dönemsel çalışan işçilerin iş sözleşmeleri belirli süreli olmadığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanır. Nitekim Yargıtay tarafından verilmiş pek çok kararda, çalışmanın yılın sadece belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan mevsimlik işlere iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.¹⁹⁸

¹⁹³ Yarg. 9. HD, 2.2.2005, E. 2004/31717, K. 2005/2891, www.kazanci.com.

¹⁹⁴ Yarg. 9. HD, 22.4.2004, E. 2003/20073, K. 2004/17431, Tekstil İşveren Dergisi, S.302, Y.2005, 41.

¹⁹⁵ Göktaş, Seracettin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2008, 22; Çil, Şerh, 932; Demir, C. Arif, 23; İnciroğlu, 173.

¹⁹⁶ Günay, Cevdet İlhan, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, 156; Kar, 131; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 191; Süzek, 501-502.

¹⁹⁷ Günay, Öneriler, 156.

¹⁹⁸ Yarg. 9. HD, 10.1.2005, E. 2004/21961, K. 2005/110, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 10.10.2008, E. 2007/27145, K. 2008/26149, Yargıtay Kararları Dergisi, S.12, Y.2008, 2363-2366.

3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

4857 sayılı İş Kanunu mad. 18 ve devamında iş sözleşmesinin ancak işveren tarafından feshi halinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bundan dolayı, işçi tarafından süreli veya haklı nedenle yapılan fesihlerde iş güvencesi hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.¹⁹⁹

İş sözleşmesinin tarafların yazılı anlaşması ile askıya alınması halinde ortada bir fesih olmadığından bu duruma iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Böyle bir durum çalışma koşullarının esaslı değişikliği niteliğinde olup, çalışma koşullarının esaslı değiştirilmesi işçinin onayına tabidir (İşK mad.22). İşçi tarafından esaslı değişikliğe yazılı onay verilmesi işçiyi bağlayacak fakat işçinin bu duruma onay vermemesi hali ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi sonucunu doğuracaktır.²⁰⁰ Bu durumda ise işverence yapılan bu şekildeki bir feshe iş güvencesi hükümleri elbette ki uygulanacaktır.²⁰¹

İş sözleşmesinin ikale (anlaşarak) yoluyla sona erdirilmesi halinde, işverence yapılmış bir fesih mevcut olmadığından iş güvencesi hükümleri ikaleye uygulanmaz. İkale ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ikale sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile yapılmış olması gerekir. İradeyi sakatlayan bir durumun varlığı halinde ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilir. Bu durumda ise iş güvencesi hükümleri uygulanır.²⁰² Yargıtay son tarihli kararlarında irade sakatlığının yanında, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde işçinin makul bir yararının bulunup bulunmadığı ölçütünü de kullanmaya başlamıştır.²⁰³ İşçinin makul bir yararının bulunmaması halinde ise iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilmekte ve bu feshe iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktadır.

¹⁹⁹ Sümer, 167; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 195. Kılıçoğlu/Şenocak, 159.

²⁰⁰ Yarg. 9. HD, 13.01.2005, E. 2005/282, K. 2005/1046, www.kazanci.com.

²⁰¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 196.

²⁰² Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2007, 86.

²⁰³ Yarg. 9. HD, 18.3.2008, E. 2007/26232, K. 2008/5313, www.kazanci.com.

Bazı durumlarda işçi tarafından kıdem tazminatı talep edilerek iş sözleşmesinin sona erdirildiği görülmektedir. Bu durumda fesih hernekadar işveren tarafından yapılmışsa da, işçinin talebi neticesinde iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan, bu fesih işlemine iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerekir.²⁰⁴ Ancak bu durumda, işveren yapılan feshin, işçinin serbest iradesine dayanması gerekmektedir.²⁰⁵

4. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş güvencesinin uygulanacağı işyerleri otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleridir. 4773 sayılı İş Kanunu mad. 13/A'da on işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Fakat 4857 sayılı İş Kanunu mad. 18'de, ekonomik gücü zayıf olan işyerlerinin uzun fesih sürecini kaldıramayacağı düşüncesinden hareketle otuz ve daha fazla işçi çalıştırma ölçütü getirilmiştir.²⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanunundaki bu düzenleme ile ilgili olarak, Anayasa'ya aykırı gerekçesi ile iptal davası açılmış ise de, Anayasa Mahkemesi (AYM) iptal davasını, her ülkenin kendi koşullarına göre bu süreyi belirleyebileceği ve iş güvencesinin getirdiği ek mali külfetin küçük işletmelerden uzak tutulması düşüncesinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.²⁰⁷ İşyerine ilişkin bu ölçüt, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri için 50'den fazla işçinin çalıştırılması şeklinde düzenlenmiştir (İşK mad.4/b). Bu durumda 51 işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.

İşyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde işverene iş sözleşmesi ile bağlı çalışan tüm işçiler dikkate alınır. Bu anlamda iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli, tam ya da kısmi süreli, mevsimlik ya da daimi olmasının önemi yoktur. İş sözleşmesi ile çalışan işveren vekilleri dahi işçi sayısının belirlenmesinde dikkate

²⁰⁴ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 196.

²⁰⁵ Yarg. 9. HD, 27.12.2004, E. 2004/32081, K. 2004/29589, Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 197, dn. 92.

²⁰⁶ Çelik, 215; Süzek, 493; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 849.

²⁰⁷ AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG. 24.10.2007, S.26710.

alınır.²⁰⁸ Buna karşın bu sayının belirlenmesinde, süreksiz işlerde çalışanlar, işyerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi stajyerler, çıraklar, alt işveren işçileri ile ödünç iş ilişkisi ile işveren yanında çalışan işçiler dikkate alınmaz.²⁰⁹ Sayının belirlenmesinde, hastalık, doğum, iş kazası, izin vb. nedenlerle geçici olarak işyerinde olmayan ve iş sözleşmesi askıda olan işçiler de dikkate alınır. İşyerinde gerçek anlamda geçici işçiler ise; örneğin, hasta olup işe gelemeyen veya yıllık izinde olan işçiler yerine çalıştırılan işçiler sayının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ancak işverenin başkasına ödünç verdiği işçiler hesaba dâhildir.²¹⁰ Bununla birlikte Yargıtay'ın da pek çok kararında ifade ettiği üzere, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla işçilerden bir kısmının muvazaalı olarak alt işverenin işçisi olarak gösterilmesi halinde alt işverene devredilen bu işçiler de bu sayıya dahil edilir.²¹¹

İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir (İŞK mad.18/4). İşkolu, 6356 sayılı STİSK mad. 5'e göre belirlenecektir. Bir işletmenin aynı işkolunda birden fazla işyeri olması durumunda işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde işletmedeki toplam işçi sayısı dikkate alınacaktır. Bu işletmeye bağlı bir işyerinde otuzun altında işçi çalışsa dahi bu kapsamda iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır.²¹² Örneği bankalarda, aynı iş kolunda çalışan birden fazla şube bulunmakta olup bu şubelerden birinde 10 işçi çalışsa dahi bankanın tamamında 30 işçi veya daha fazla işçi çalışmakta ise iş güvencesi hükümleri banka çalışanlarının tamamına uygulanacaktır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla, işyerinde çalışan işçilerin aynı şahıslara ait şirketler arasında paylaştırılması halinde, "*Tüzel Kişi*

²⁰⁸ Soyer, Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, 14; Çelik, İş Güvencesi, 21; Demir, C. Arif, 30.

²⁰⁹ Çelik, 218; Kar, 94; Akyiğit, İşe İade, 228; Aktuğ, 109.

²¹⁰ Ekonomi, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, 25 Haziran 2004, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul, 2005, 36; İnciroğlu, 168.

²¹¹ Yarg. 9. HD, 18.12.2009, E. 2009/247, K. 2009/37746, www.kazanci.com.

²¹² Akı, Erol, İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 261; Eyrenci/Taşken/Ulucan, 168.

Perdesinin Kaldırılması Teorisinden” yola çıkarak otuz işçi sayısının belirlenmesi gerekir.²¹³ Ayrıca Yargıtay kararlarında, işverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının dikkate alınacağı ifade edilmiştir.²¹⁴

İşyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hangi zamandaki işçi sayısının dikkate alınacağı konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlar, fesih bildirim tarihi, fesih tarihi ve dava tarihidir. Yaygın görüş fesih tarihindeki işçi sayısının dikkate alınması yönündedir.²¹⁵ Yargıtay, işçinin iş sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçilerin sayının belirlenmesine esas olacağı görüşündedir.²¹⁶ Ayrıca Yargıtay’ın bu görüşü neticesinde uygulamada sıklıkla karşılaşılan sigortasız işçi çalıştırılması durumunda, işyerinde çalışan işçi sayısının otuz ve üzerinde olduğunu ve bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden işçinin yararlanması gerektiğini ispat etme külfeti işçi üzerindedir.²¹⁷

İşyerinde otuzdan az işçi çalışmasına rağmen iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını sözleşme ile kararlaştırılması mümkündür. İş güvencesine ilişkin otuz işçi koşulu nispi emredici olduğundan dolayı sözleşme ile işçi lehine bu koşulun değiştirilmesi mümkündür.²¹⁸ Yargıtay tarafından verilmiş olan pek çok kararda, otuz işçi koşulunun nispi emredici olması nedeniyle işçi lehine toplu sözleşme ile bu koşulun değiştirilebileceği kararlaştırılmıştır.²¹⁹

5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İşçinin iş güvencesinden yararlanmasının diğer bir koşulu da, işçinin işyerinde en az altı aylık kıdeminin olmasıdır. İş Kanunu mad. 18 gereğince, kanun kapsamındaki

²¹³ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 201-202.

²¹⁴ Yarg. HGK, 24.10.2007, E. 2007/9-775, K. 2007/786, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 7.4.2008, E. 2007/30577, K. 2008/7796, www.kazanci.com.

²¹⁵ Kar, 94; İnciroğlu, 169; Çelik, 218; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 856; Süzek, 496.

²¹⁶ Yarg. 9. HD, 5.7.2005, E. 2005/17838, K. 2005/23813, www.kazanci.com.

²¹⁷ Aktuğ, Uluslararası Dayanaklar, 231; Özcan, 118.

²¹⁸ İnciroğlu, 168; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 202.

²¹⁹ Yarg. 9. HD, 26.5.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2, Y.2006, 276.

bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve en az altı aylık kıdemi bulunan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Bu nedenle işçinin altı aylık kıdem süresi dolmadan işverence iş sözleşmesi geçerli neden gösterilmeksizin feshedilebilecektir. İşverence yapılan süreli fesihlerde, bildirim süresi altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınmayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, altı aylık kıdemin dolmasına kısa süre kala yapılan fesihte işçinin işe iade talebi reddedilmiştir.²²⁰ Buna karşılık, işveren tarafından altı aylık sürenin dolmasından kısa bir süre önce, iş güvencesi hükümlerinin önlenmesi amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği ileri sürülebilecektir.²²¹

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesiyle hesaplanır (İŞK mad.18/4). Altı aylık kıdemin hesabında, değişik işyerlerinde geçen süreler işyerlerinin aynı işkolunda olması şartı aranmaksızın dikkate alınır. Bununla birlikte iş güvencesi kapsamına girmeyen bir işyerinin daha sonrasında kapsama girmesi halinde ise önceki çalışmalar da kıdeme dâhil edilecektir.²²²

Altı aylık sürenin başlangıcı, kural olarak işçinin işe başladığı tarihtir. Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesi kapsamında ifaya hazır olmasına karşın işverenin temerrüde düşmesi halinde ise sürenin başlangıcı temerrüt tarihinden başlayacaktır. Bu sürenin hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Keza aralıklı çalışmalar da sürenin hesabında birleştirilir ve süreye dahil edilir.²²³ İş Kanununda askı sürelerine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmadığından dolayı işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği tüm sürelerin altı aylık kıdem süresinden sayılması gerekir.²²⁴ İzin süreleri ve grev ve lokavt süresince geçen zaman da, kıdeme dâhil edilir.²²⁵ İşçinin çalıştığı süre

²²⁰ Yarg. 9. HD, 18.10.2005, E. 2005/30929, K. 2005/33949, www.kazanci.com.

²²¹ Çelik, İş Güvencesi, 22; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 155; Özcan, 119.

²²² Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 204.

²²³ Ekonomi, Münir, Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, S.2, Y.2003, 5; Kar, 115.

²²⁴ Ekonomi, Fesih, 5; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 860; Akyiğit, İşe İade, 235.

²²⁵ Manav, 56; Soyer, Koruma, 36-37.

içerisinde hastalanarak rapor alması veya başka bir sebeple iş sözleşmesinin askıya alınması halinde dahi altı aylık kıdeme ilişkin süre işlemeye devam eder.²²⁶

Aynı işverenin değişik işyerlerindeki sürelerin toplamı altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınırken, topluluk veya holding bünyesi içinde yer alan farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerdeki çalışma süreleri dikkate alınmaz. Çünkü burada, her bir şirket aynı çatı altında yer alsa dahi işçi karşısında her bir şirket müstakil birer işverendir. İş güvencesi hukukunun uygulama alanı işveren ya da en fazla işletme ile sınırlı olduğundan bu durumda iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.²²⁷

Kıdem ilişkin altı aylık sürenin sözleşmenin feshinin işçiye bildirildiği tarih itibariyle hesaplanması gerekir. Bu nedenle süreli fesihlerde, bildirim süreleri kıdeme ilişkin sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.²²⁸ Yargıtay da, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim tarihi itibariyle altı aylık kıdemin tamamlanmış olması koşulunu aramaktadır.²²⁹ Buna karşılık işverenin altı aylık kıdem süresi dolmadan kısa bir süre önce, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel olmak amacıyla iş sözleşmesini feshederse, dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği ileri sürülebilir.²³⁰

Yargıtay'a göre, altı aylık kıdem şartına ilişkin düzenleme, otuz işçi şartında olduğu gibi nispi emredici olduğundan dolayı toplu veya bireysel iş sözleşmesi ile bu sürenin kısaltılması mümkündür. Sendika işyeri temsilcileri için altı aylık kıdem süresine ilişkin koşul aranmamaktadır.²³¹

²²⁶ Süzek, 498; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 165.

²²⁷ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 209-210.

²²⁸ İnciroğlu, 172; Çelik, İş Güvencesi, 21; Akı, 263.

²²⁹ Yarg. 9. HD, 28.11.2005, E. 2005/34667, K. 2005/37461, www.kazanci.com.

²³⁰ Çelik, 220; Kar, 116.

²³¹ Yarg. 9. HD, 21.7.2008, E. 2008/25552, K. 2008/20932, www.kazanci.com.

6. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmaması

İş Kanunu mad. 18/son gereğince, işletmenin bütününü sevk ve idare eden, işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin tamamını sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Bu hüküm ile işverene, onun güvenine sahip olması gereken belirli konumdaki işveren vekillerinin iş sözleşmesini bu güvenin sarsıldığı durumlarda bir neden göstermeksizin İş Kanunu mad. 17 kapsamında sona erdirme imkânı sağlanmıştır.²³²

Kanunda bahsedilen işletmenin bütününü yöneten işveren vekili ve yardımcılarında genel müdür ve yardımcıları; işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden de fabrika müdürü anlaşılmaktadır.²³³ Genel müdür ve yardımcılarının iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçi alıp çıkarma yetkilerinin bulunması da gerekmez.²³⁴ Bununla birlikte işyerinin bütününü yöneten fakat işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan banka şube müdürü ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanır. Aynı şekilde işçi alma ve işten çıkarma yetkisi olan insan kaynakları veya personel müdürü de işyerinin tamamını yönetmediği için iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.²³⁵

İşyerinde genel müdür veya yardımcıları tek başına bu sıfatla iş güvencesi kapsamı dışında yer almazlar. Bu kişiler ancak işletmenin bütününü sevk ve idare ediyorlarsa iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Nitekim Yargıtay da, işveren vekilinin belirlenmesinde, işletmeyi sevk ve idare etme yetkisi, iş sözleşmesi, personel yönetmeliği, görev tanımı ve konumu gibi hususların dikkate alınacağını belirtmiştir.²³⁶ İşveren vekili yardımcıları ise, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekiline bağlı olan ve ondan hemen sonra gelen kişidir. Yargıtay'a göre, idari ve mali işlerden

²³² Süzek, 500-501; Aktuğ, 116; Özcan, 121.

²³³ İnciroğlu, Açıklamalı Yeni İş Kanunu, s. 174.; Günay, Öneriler, 158.

²³⁴ Akyiğit, Şerh, 785.

²³⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 135; Soyer, Koruma, 43.

²³⁶ Yarg. 9. HD, 4.4.2008, E. 2007/29740, K. 2008/7437, www.kazanci.com.

sorumlu genel müdür yardımcısı,²³⁷ satış ve pazarlama genel müdür yardımcısı,²³⁸ banka genel müdür yardımcısı²³⁹ işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilir.

İşyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin bu yetkilere birlikte sahip olması gerekir. Bu yetkilerin fesihden önceki bir dönemde birlikte sahip olunması veya değişik zamanlarda bu yetkilere ayrı ayrı sahip olunması işçinin iş güvencesinden yararlanmasına engel değildir. Ancak fesih anında her iki yetkinin de işveren vekilinde bulunması halinde iş güvencesi hükümleri bu işçiye uygulanmayacaktır.²⁴⁰

E. FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

1. Geçerli Neden Kavramı

Geçerli neden kavramı 4857 sayılı yasanın 18. maddesindeki düzenleme ile karşımıza çıkmaktadır. Bu maddeye göre, işçinin davranışları veya yeterliliğinden yahut işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan ve işverenin fesih için dayanacağı nedenleri ifade etmek üzere “*geçerli neden*” kavramı kullanılmıştır.

Ayrıca maddenin gerekçesinde bazı geçerli neden örneklerine de yer verilmiştir. Buna göre, “*Bu madde bakımından geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz yönde 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 olanak vermeyen sebepler olabilir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin*

²³⁷ Yarg. 9. HD, 30.6.2008, E. 2007/42691, K. 2008/18147, www.kazanci.com.

²³⁸ Yarg. 9. HD, 26.2.2007, E. 2006/33876, K. 2007/5310, www.kazanci.com.

²³⁹ Yarg. 9. HD, 19.9.2005, E. 2005/21058, K. 2005/30347, www.kazanci.com.

²⁴⁰ Kar, 165; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 217.

işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir”.

Geçerli neden, iş sözleşmesine hemen son vermeyi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte işçinin iş görme borcu üzerinde ciddi bir olumsuz etki doğuran, işyerinin normal çalışma düzenini bozan, işçinin işini gerektiği şekilde ifasına olanak vermeyen ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçüler içinde beklenemeyeceği neden şeklinde tanımlanmaktadır.²⁴¹

Geçerli bir nedenin varlığından söz edebilmek için şüphesiz işçinin iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüyüşünü etkileyecek yoğunlukta bir nedenin ortaya çıkması gerekir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da bu durum açıkça ifade edilerek, feshe ilişkin ortaya konulacak nedenin işyerini ve işin devamını kötü yönde etkilemesi, çalışma düzenini bozması gerektiği ifade edilmiştir.²⁴²

İş güvencesinin en önemli unsurlarından olan geçerli neden kavramı, feshin keyfi bir şekilde yapılıp yapılmadığının denetlenmesinde temel kavram olarak değerlendirilebilir. Bu anlamda geçerli neden, derhal fesih için gerekli haklı nedenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işyerinde işin görülmesini ciddi şekilde etkileyen ve işverene fesih bildirim sürelerine uyararak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme imkânı olarak ifade edilebilir.²⁴³ Geçerli nedenle fesihte, olayın özelliği ve feshe neden olan şartlar birlikte değerlendirildiğinde işveren açısından feshe başvurulması beklenebilir ölçüde olmalıdır.²⁴⁴

4857 sayılı İş Kanunu madde 18’in 1. 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

²⁴¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 866; Çelik, 218; Süzek, 505-506.

²⁴² Yarg. 9. HD, 2.2.2005, E. 2004/32049, K. 2005/2901, www.kazanci.com.

²⁴³ Demir, Fevzi, Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD, S.10, Y.2006, 483; Çelik, 222; Aktuğ, 117.

²⁴⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 170; Günay, Öneriler, 160.

sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır. Aynı şekilde, Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki temel sebebe dayanır.²⁴⁵

2. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin kişiliğine ilişkin nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerdir. İş Kanunu mad. 18/f.1'e göre işveren, iş sözleşmesini işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir. İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler işçinin kişiliği ile çok yakından ilgilidir. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını gereği gibi yerine getirmesini engelleyen yetersizliği ile kişiliğine bağlı davranışları sözleşmenin geçerli feshine neden olabilir.²⁴⁶

İşçiden kaynaklanan ve onun kişiliğine ilişkin olan yetersizliği ile davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, İş Kanununun 25'inci maddesinde belirtilen haklı nedenlerin dışında kalan ve işyerinde işin görülmesini önemli derecede olumsuz yönde etkileyen nedenlerdir. İşçinin yetersizliği ile davranışlarından kaynaklanan bu nedenler, ancak işyerinde olumsuzluklara neden oluyorsa geçerli sebep olarak feshe neden olabilecektir. Bu anlamda işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve ahlaki açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretimi ve iş ilişkisini etkilemiyorsa geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir.²⁴⁷

a) İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçiden kaynaklanan, işçinin kişiliğine ilişkin nedenlerin başında işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler yer almaktadır. 4857 sayılı İş

²⁴⁵ Süzek, 505.

²⁴⁶ Demir, 473; Manav, 73.

²⁴⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 874-875; Çelik, 223.

Kanunu'nun 18/I maddesine göre, işveren iş sözleşmesini işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İşverenin iş sözleşmesini süreli feshini geçerli kılan işçinin yetersizliği, İş Kanunu'nun 25'nci maddesi gereğince haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve ilerleyişini bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir.²⁴⁸

Kanunun genel gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler tahdidi olmamak üzere örnekler şeklinde sayılmıştır. Kanunun gerekçesinde yer alan, işçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışması; işçiden beklenen performansın gösterilememesi; işçinin işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmaması; öğrenme ve kendini yetiştirmede yetersizliği; işçinin sık sık hastalanması; işçinin çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığa yakalanmış olması; işçinin işe uyum sağlayamaması; uyum yetersizliği; işçinin işyerinden kaynaklanan sebeplerle fesihte emeklilik yaşına gelmiş olması gibi nedenler işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenleri oluşturmaktadır.²⁴⁹

İşçinin iş sözleşmesinin yetersizlik nedeniyle feshinde, işçinin yetersizliği fiziki ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayrılmaktadır. İşçinin mesleki açıdan yetersizliği, sözleşme ile üstlenilen iş ediminin usulüne uygun ifası için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen mevcut olmaması halidir.²⁵⁰ İşçinin fiziki açıdan yetersizliği ise, işçinin yaşlılığı, hastalığı, emeklilik ve benzeri halleri ihtiva etmektedir. Fakat bu haller işçinin iş sözleşmesini tek başına geçerli nedenle feshi sonucunu doğurmamaktadır. Ancak bu hallerin varlığı işçinin verimini ciddi bir şekilde olumsuz etkiliyor, iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesini engelliyorsa bu durum işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olabilir.

²⁴⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, 328; Süzek, 506.

²⁴⁹ Emeklilik şartlarına sahip olmak, tek başına performans düşüklüğünün (yetersizlik) kabulü için yeterli bir neden olarak kabul edilmez, Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, B.3, Ankara, 2004, 462; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 73-78.

²⁵⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, 339.

İşçinin yetersizliğinden doğan nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa bu haller geçerli neden olarak kabul edilebilirler; sosyal ve etik açıdan olumsuz, onaylanmayacak bir davranış veya tutum, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecini etkilemediği sürece geçerli neden olarak kabul edilmez. Şu halde, işçinin yetersizliği soyut olarak tek başına geçerli bir fesih nedeni sayılmayacak, bunun yanında ve ikinci bir koşul olarak, yetersizliğin işyerinde olumsuzluğa yol açması da aranacaktır. Bir anlamda işçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında illiyet bağının kurulması söz konusu olacaktır.²⁵¹

Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre, işyerinde çalışmakta olan müdür yardımcısı ile davacının iş ve özel ilişkisini yıllardır bildiği anlaşılan davalı işverenin, müdür yardımcısı işten ayrıldıktan sonra davacının iş sözleşmesini bu ilişkiye dayanarak feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığına kanıtlanmaması halinde feshi geçerli kılmaz.²⁵²

b) İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilebileceği İş Kanununun 18'inci maddenin birinci fıkrasında kabul edilmiş olmakla birlikte bu nedenlerin neler olduğu kanunda tanımlanmamıştır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri, daha çok işçiye yüklenebilen nedenlerle iş sözleşmesindeki yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğuran davranışlardır. Bu davranışlar, İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen ve derhal feshe yol açan sebepler niteliğinde olmamakla birlikte iş sözleşmesine aykırılık oluşturan ve iş ilişkisini olumsuz yönde etkileyen davranışlardır.²⁵³

²⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 875; Çelik, 219.

²⁵² Yarg. 9. HD, 21.11.2005, E.2005/33676, K.2005/36676, Günay, Şerh, 678.

²⁵³ Manav, 80.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere, işverene zarar vermek veya zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlığa neden olacak şekilde çalışmak; işyerindeki diğer işçilerden borç para almak; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen, eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir şekilde diğer işçilerle ilişkiye girmek; işin sürekliliğini durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak gibi haller örnek olarak verilebilir.²⁵⁴

İşçinin davranışlarının sözleşmenin feshi neticesini doğurabilmesi için, bu davranışların iş ilişkisinin devamını işveren açısından çekilmez hale getirmemekle birlikte bu ilişkinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenememesi ve işyerinin işleyişini olumsuz şekilde etkilemesi gerekir.²⁵⁵ İşçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle haklı nedenle feshe sebep olacak ağırlıkta olmayan davranışları sözleşmenin feshinde geçerli neden oluşturur.²⁵⁶ İşçinin bu davranışları kasti veya taksirli olabilir. İşçinin kusurlu olmayan davranışları kural olarak geçerli nedenle fesih neticesine yol açmaz. Yargıtay'ın pek çok kararında, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı aranmıştır. İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için işçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde bu davranıştan etkilenmiş olması gerekir. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecektir.²⁵⁷

İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshinde işçinin “işyeri içindeki davranışları” ile “işyeri dışındaki davranışları” birbirinden ayrı değerlendirilmektedir. Esasında işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih

²⁵⁴ Yarg. 9. HD, 8.4.2008, E. 2007/27707, K. 2008/7806 www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 31.1.2005, E. 2004/31628, K. 2005/2540, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 17.03.2008, E. 2007/27565, K. 2008/5286, www.kazanci.com.

²⁵⁵ Demir, 48.

²⁵⁶ Manav, 81; Ulucan, İş Güvencesi, 50.

²⁵⁷ Yarg. 9. HD, 16.3.2009, E. 2008/21579, K. 2009/6149, www.kazanci.com.

nedenleri, işçinin işyerindeki davranışları olarak kabul edilmekte, özel yaşam kapsamında yer alan davranışları ise, istisnai olarak geçerli neden oluşturmaktadır.²⁵⁸ İşçinin özel yaşamındaki davranışları iş ilişkisini ancak objektif olarak ciddi şekilde zedelediği durumlarda feshe neden olabilecektir. İşyerinin imajı açısından işçinin özel yaşamının önem taşıdığı durumlarda ve işçide bulunması gereken niteliklerin işçide bulunmaması halinde iş sözleşmesi davranışlardan kaynaklanan nedenlerle feshedilebilir.²⁵⁹

3. İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklerine İlişkin Geçerli Nedenler

İş Kanununun 18/1. maddesi uyarınca işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanarak feshedebilir. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, işçinin kişiliği ile herhangi bir bağlantısı olmamasına karşılık yapılan işi veya sözleşmeyi ortadan kaldıracı veya değiştireci nitelikte olan, işletmeye, işyerine ve yapılan işe ait ekonomik güçlükler, rekabet ve verimlilik gerekleri ile teknolojik değişiklikler sonucu ortaya çıkan nedenlerdir.²⁶⁰ Gerçekten işyerinden kaynaklanıp çalışma ortamını ciddi biçimde ve olumsuz etkileyen nedenler de fesih işlemine yol açabilecektir. İşyerinden kaynaklanan geçerli nedenlere ilişkin olarak İş Kanununun gerekçesinde işyeri içinden ve işyeri dışından kaynaklanan geçerli nedenler olmak üzere ayrı ayrı örneklere yer verilmiştir. İşyeri içi nedenler; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenlerdir. İşyeri dışından kaynaklanan nedenler ise sürüm ve satım olanaklarının azalması, talep ve

²⁵⁸ Güzel, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004, 58.

²⁵⁹ Alpagut, İş Güvencesi, 216.

²⁶⁰ Şakar, Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, B.4, Ankara, 2009, 250; Demir, 488; Engin, İşletme Gerekleri, 39; Soyer, Koruma, 47; Güzel, İş Güvencesi, 62; Süzek, 526; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 878; Çelik, 224.

sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi nedenler olarak sayılabilir.²⁶¹

4857 sayılı kanunun 18. maddenin gerekçesinde örnek olarak gösterilen bu durumlar, dikkat edilecek olursa işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Sonuç olarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği bu ve buna benzer durumlarda, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşyerinden kaynaklanan nedenlerden dolayı işverence yapılan fesihlerin, işyerinde gerçekleştirilen organizasyon değişikliği, rasyonelleşme, üretim değişikliği veya işyerinin iş kapasitesinin azalması gibi ekonomik veya yapısal temelli bir işletme kararına dayanması gerekir.²⁶² İşyeri içinden ya da dışından kaynaklanan sebepler, işyerinde işin sürdürülmesini imkânsız hale getirmelidir. İşyerini veya işletmeyi etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, bu durum sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturacaktır. Bu durumda işveren, işyerinin geleceği ve güvenliği için en uygun işletmesel kararı, amaç ve içeriğini serbestçe belirleyerek alabilecektir. İşverenin almış olduğu bu kararlar, amaca uygunluk, gereklilik ve yerindelik denetimine tabi olmayıp ancak keyfilik kontrolüne tabidir.²⁶³

İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için bu nedenlerin işçinin çalıştırılma ihtiyacını ortadan kaldırması, işçi fazlalığının oluşması, iş sözleşmesinin feshinde sosyal ve objektif kriterlere uyulması gerekmektedir. Özellikle fesih ekonomik bir nedene dayandırılmış ise, bu durumda da önce fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, açıkçası fesih en son çare olarak düşünülmelidir.²⁶⁴

²⁶¹ Akı, Erol, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak “Emeklilik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Y.2007, 3-16; Süzek, 526.

²⁶² Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, B.3, Ankara, 2013, 1110-1111; Ulucan, İş Güvencesi, 59.

²⁶³ Manav, 98; Kılıçoğlu/Şenocak, 322; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 93-94.

²⁶⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 137; Aktuğ, 125.

Nitekim Yargıtay'a göre de, iş sözleşmesinin ülkede yaşanan ekonomik kriz neticesinde oluşan talep ve sipariş azalması nedeniyle feshinden önce fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı ve feshe son çare olarak başvurulmalıdır.²⁶⁵

F. GEÇERLİ NEDENLE FESHE EGEMEN OLAN İLKELER

İş Güvencesine ilişkin ihtilafların çözümünde yargı ve doktrin bir kısım hukuki prensiplere başvurmaktadır. Fesih nedenlerinin geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için bazı olguların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu prensiplerin bir kısmı geçerli nedenlerin tümü için geçerli iken, bir kısmı geçerli nedenlerden biri için etkili olabilir. Bu başlık altında geçerli nedenlere egemen olan bu ilkeler incelenecektir. Bu ilkeler feshin son çare olması (Ultima Ratio), ölçülülük, sosyal seçim-objektif seçim, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ve eşit işlem ilkesidir.

1. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi

Başvurulması gereken son çare anlamına gelen ultima ratio, iş güvencesi ve feshe karşı koruma hukukuna işlerlik kazandıran en önemli ilkedir. Türk Medeni Kanununun 2. maddesine dayanan son çare ilkesi, ölçülülük ilkesinden kaynaklanan bir prensiptir.²⁶⁶ Bu ilke gereğince işverenin fesihten önce iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak ve işçinin işyerindeki işini korumak amacıyla tüm önlemleri alması ve feshe son çare olarak başvurmaması gerekir. İşveren fesihten önce hafifletici tüm önlemleri alarak fesihten kaçınmalıdır.²⁶⁷

²⁶⁵ Yarg. 9. HD, 8.7.2003, E.12442, K.13123, Günay, Öneriler, 192; Yarg. 9. HD, 13.2.2006, E.37239, K. 3456, Akyiğit, İşe İade, 272.

²⁶⁶ Eyrenci, Öner, Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Semineri, İstanbul, 2010, 42.

²⁶⁷ Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul, 2008, 21; Kılıçoğlu/Şenocak, 184; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 98.

Feshin son çare olması ilkesinin kaynağını dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılmaması ve sözleşmeye bağlılık kuralları oluşturur. Bu kurallar gereğince sözleşmenin tarafları sözleşmenin devamı ve edimlerin ifası için her türlü çabayı göstermelidir. Fesih, ancak başkaca bir yol kalmadı ise başvurulacak en son çaredir. Bu anlamda, feshe yol açan yetersizlik veya davranışın feshe neden olacak ağırlıkta olmaması ya da feshe alternatif olabilecek başkaca tedbirlerin varlığı halinde son çare ilkesi gereğince iş sözleşmesinin feshi geçersiz olacaktır.²⁶⁸

İş Kanununda feshin son çare olması ilkesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde feshe son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kanunun gerekçesine göre feshe giderken, işveren sürekli olarak fesihden kaçınmalı ve feshe neden olmayacak başkaca önlemler var ise öncelikle bu önlemlere başvurmalı ve feshe en son çare olarak gitmelidir.²⁶⁹

Feshin son çare olması ilkesi gereğince özellikle işyerine ilişkin sebeplerle yapılan fesihden önce işveren, fazla çalışma yapılıyorsa, bu fazla çalışmaları kaldırmalı; işyerinde yeni bir teknolojiye geçilmekte ise işçiler eğitime alınmalı; işin bir bölümünün kapatılması halinde işçiler diğer işlere kaydırılmalı; işçiler ile anlaşarak çalışma süreleri kısaltılmalı veya işçiler süresiz izne gönderilmelidir. Tüm bunlara rağmen işçinin işten çıkarılması önlenemiyorsa son çare olarak feshe gidilmelidir.²⁷⁰

İş sözleşmesinin feshine son çare olarak başvurulması ilkesi yalnızca işyeri ve işletme gereklerine dayalı fesihlerde uygulanması gereken bir ilke değildir. Her ne kadar İş Kanununun gerekçesinde, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerin varlığında feshe son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmiş ise de, işçinin yetersizliği ve davranışlarına ilişkin nedenlerin varlığı halinde de bu ilke gereğince iş

²⁶⁸ Manav, 109; Alpagut, İş Güvencesi, 226; Eyrenci, Ölçülülük, 43.

²⁶⁹ Süzek, 538-539; Çelik, İş Güvencesi, 28, Ulucan, İş Güvencesi, 44; Soyer, Koruma, 51; Alpagut, İş Güvencesi, 227; Murat Engin, İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S.2, Y.2004, 540.

²⁷⁰ Ertürk, Süreli Fesih, 271; Süzek, 539; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 174; Eyrenci, Ölçülülük, 46-49.

sözleşmesinin feshine son çare olarak başvurulmalıdır.²⁷¹ İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde, öncelikle işçiye ihtar verilmesi ve davranışın tekrarı halinde feshine gidilmesi ultima ratio ilkesinin gereğidir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenle fesihlerde, işçinin fesihten önce mesleki eğitime tabi tutulması, işyerinin değiştirilmesi veya işyerindeki işinin değiştirilmesi ultima ratio-son çare ilkesinin gereğidir.

Yargıtay tarafından verilmiş olan pek çok kararda da, feshin son çare olması ilkesi benimsenmiş ve fesih dışı daha hafif tedbirler ile feshin önlenip önlemeyeceği denetlenmiştir. Yargıtay'ın pek çok kararında, feshin ekonomik nedenlere dayanması halinde öncelikle fazla çalışmaların kaldırılması, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve işin zamana yayılması gerektiği belirtilerek feshine son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷² Keza Yargıtay'ın başkaca kararlarında, işçinin işverenin başka bir biriminde çalıştırılma imkânının araştırılarak feshine son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiştir.²⁷³

2. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi esas itibariyle kaynağını anayasadan bulan, kamu hukukundan doğmuş ve ağırlıklı olarak da idare hukukunda uygulanmakta olan bir ilkedir.²⁷⁴ Ölçülülük ilkesinin hukuki temeli, 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlandırmalar "*ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" hükmüne dayanmaktadır. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, ölçülülük ilkesinin hukuki dayanağının anayasa veya idare hukuku içinde aranmasına gerek olmayıp, TMK mad. 2/f.1'de düzenlenmiş olan "*dürüstlük kuralı*" bu ilkenin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bu ilke gereğince, sözleşmenin tarafları,

²⁷¹ Çelik, 228; Kılıçoğlu/Şenocak, 205.

²⁷² Yarg. 9. HD, 8.11.2004, E. 2004/12698, K. 2004/25058, T. 8.11.2004, www.kazanci.com.

²⁷³ Yarg. 9. HD, 2.5.2006, E. 2006/10516, K. 2006/12278, Kılıçoğlu/Şenocak, 204.

²⁷⁴ Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak Kemal, İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, 191; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 891; Kılıçoğlu/Şenocak, 184.

sözleşmenin devamlılığını ve özellikle diğer tarafın edimlerini ifade etmesi için elinden gelen tüm çabayı göstermelidir.²⁷⁵

İş hukuku bakımından ölçülülük ilkesi, işverenin fesih yoluna gitmeden önce, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak ve işçinin işyerindeki işini korumak amacıyla alınması gereken tüm önlemleri almasını ve feshe son çare olarak başvurmasını ifade eder. Yukarıda ifade edildiği üzere, sözleşmenin feshine en son çare olarak başvurulması ölçülülük ilkesinin bir unsurunu oluşturur. Bu kapsamda sözleşmenin taraflarından her biri sözleşmenin devamı ve edimlerin ifası için elinden gelen her türlü çabayı göstermek zorundadır. İşçi iş görme borcunu ifa edecek, işveren ise bunun karşılığında iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması için elinden gelen tüm imkânları kullanacaktır.²⁷⁶

Ölçülülük ilkesi kapsamında iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçerli olabilmesi için amaç-araç ilişkisi içinde yapılan feshin bir takım ölçütleri içinde barındırması gerekir. Öncelikle, başvuru aracın yani feshin, işverenin gerçekleştirmeyi arzuladığı amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Feshin, işveren tarafından başvurulabilecek birden fazla önlem arasından etkilenen kişi olan işçi açısından en az zarar veren önlem olması gerekir. Diğer bir ölçüt ise, iş sözleşmesinin feshinde, fesih ile elde edilmek istenen amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.²⁷⁷ Yani iş sözleşmesinin feshinden önce alınabilecek daha hafif bir tedbir var ise, öncelikle o tedbire başvurulmalı ve fesih en son çare olarak düşünülmalıdır.

Ölçülülük ilkesi yukarıdaki ölçütlerden de anlaşılacağı üzere, elverişlilik/uygunluk, gereklilik/zorundalık ve orantılılık şeklinde alt ilkelere ayrılabilir. Fakat bu ilkeleri birbirinden kesin olarak ayırmak elbette ki mümkün değildir. Bu ilkenin genel olarak amacı, işveren tarafından yapılan feshin işletmesel amaca ulaşmak açısından alternatifsiz bir çözüm olup olmadığını

²⁷⁵ Eyrenci, Ölçülülük, 36.

²⁷⁶ Manav, 120; Güzel, İş Güvencesi, 75-76; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük, 199-200.

²⁷⁷ Eyrenci, Ölçülülük, 34-35.

değerlendirmektedir.²⁷⁸ İş güvencesi kurumu ancak ölçülülük ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde etkili bir uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda iş sözleşmesinin salt geçerli bir nedenin varlığı ile feshi yeterli olmayacak, ayrıca fesih ile güdülen amaca ulaşmada feshin elverişli, gerekli ve orantılı bir araç olup olmadığı da yargı denetimine tabi tutulacaktır.²⁷⁹ Uygulamada ölçülülük ilkesinin yargı denetiminin genellikle orantılılık ilkesi üzerinden gerçekleştirildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu pek çok kararında, feshin denetlenmesinde ölçülülük ilkesini, orantılılık-feshin son çare olması ilkesini dikkate alarak kullanmaktadır.²⁸⁰

3. Sosyal Seçim/Objektif Seçim İlkesi

İş Kanununda işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden dolayı işyerindeki birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshinde, işten çıkarılacak işçilerin seçimi bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Fesih hakkının keyfi ve eşit davranma borcuna aykırı kullanılmadığı sürece işverenin işten çıkarılacak işçilerin seçimi bakımından yönetim hakkına dayanarak serbestçe karar verebileceği kabul edilmektedir. İş Kanunu mad.18'in gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere ilişkin örnekler arasında "*işyerinden doğan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma*" durumu gösterilmiş olmakla birlikte, bu durum sosyal seçimin var olduğunu göstermemektedir. Nitekim gerekçede bu durum sadece yetersizliğe ilişkin bir örnek olarak kabul edilmiştir²⁸¹

Hukukumuzda kanuni bir düzenleme olarak sosyal seçim ilkesine yer verilmemiş olmasına karşılık, Yargıtay birçok kararında son çare ilkesi ile birlikte sosyal seçim kriterine de yer vermiştir. Yargıtay işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal seçim ölçütlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek fesihle sosyal seçim kriterlerini belirleme yoluna gitmiştir. Yargıtay'ın verdiği bir kararda,

²⁷⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 893.

²⁷⁹ Eyrenci, Ölçülülük, 51; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük, 185.

²⁸⁰ Yarg. 9. HD, 13.7.2009, E. 2009/289, K. 2009/20632, www.kazanci.com.

²⁸¹ Çelik, 230; Manav, 120.

işverenin işyeri gereklerinden dolayı işten çıkaracağı işçilerin seçiminde emeklilik kriterini dikkate almasını sosyal ve objektif seçim kriterine uygun bulmuştur.²⁸²

Yargıtay'ın ilk kararlarında sosyal seçim kriterine yer verilirken sonraki kararlarında objektif seçim kriterlerine de yer verildiği görülmektedir. Yargıtay önceki kararlarında yer alan sosyal seçim kriterleri, işçinin kıdemi, işçinin bakım yükümlülüğü, kaç çocuğunun olduğu, emeklilik aylığına hak kazanmış olması veya ağır engelli olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın sonraki kararlarında ise sosyal seçimin objektif kriterlere göre yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kararlarda objektif kriterlerin somut olaya göre değerlendirileceği belirtilerek, sosyal seçim ölçütlerinin işçilere objektif olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸³ Esasen işverenin sosyal seçim ölçütlerini objektif kriterlere dayandırması gerektiği eşit işlem ilkesinin de bir gereğidir. Yargıtay son kararlarında sosyal seçim kriterlerini uygulamaktan vazgeçmiş, toplu iş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasındaki sözleşmelerde tarafların belirlediği ilkeleri geçerli kabul etmiştir.²⁸⁴

Ayrıca, işletmenin, işyerinin ve işin gerektirdiği sebepler nedeniyle yapılacak fesihlerde, toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle işverenin çıkarılacak işçilerin seçimindeki takdir hakkının sınırlandırılması mümkündür. Nitekim toplu iş sözleşmelerinin çoğunda, toplu işçi çıkarma halinde işverenin önce kendi isteği ile ayrılmak isteyenlere sonra emeklilik yaşına gelmiş olanlara öncelik vereceği gibi hükümler yer almaktadır.²⁸⁵

4. Menfaatlerin Tartılıp Değerlendirilmesi İlkesi

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi, işverenin işyeri üzerindeki menfaatleri ile işçinin iş ilişkisinin devamı halinde ekonomik ve sosyal menfaatlerinin

²⁸² Yarg. 9. HD, 5.5.2008, E.2007/35816, K.2008/11432, www.kazanci.com.

²⁸³ Yarg. 9. HD, 3.4.2006, E. 2006/4878, K. 2006/8253, www.kazanci.com.

²⁸⁴ Yarg. 9. HD, 19.3.2007, E. 2007/6287, K. 2007/738, Mollamahmutoğlu/Astarlı, 890; Yarg. 22. HD, 20.10.2011, E. 2011/1304, K. 2011/3158, www.kazanci.com.

²⁸⁵ Yarg. 9. HD, 24.3.2008, E. 2007/27596, K. 2008/5990, www.kazanci.com.

bir teraziye konularak tartılması neticesinde hangisi ağır basıyor ise, ona göre ya iş sözleşmesinin feshi veya iş ilişkisinin devamı yönünde karar verilmesi anlamına gelir.²⁸⁶ Bu ilke gereğince menfaatlerin dengelenmesi, iş ilişkisinin her iki tarafı da dikkate alınarak yapılır. İşveren açısından işletmenin ekonomik durumu ile faaliyetlerine devam edebilmesi; işçi açısından ise, iş ilişkisinin devamında elde edeceği fayda ile geçmişteki faaliyetleri menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesinde önemlidir. İş ilişkisinin iki farklı menfaatinin korunmasında İş Kanununda kesin bir çözüm bulunmadığından, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi görevi hakime aittir.²⁸⁷

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesinde işçi ve işverenin lehine ve aleyhine olan somut olayın tüm özellikleri dikkate alınacaktır. Nitekim Yargıtay'ın da pek çok kararında işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesihlerde menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi gereğince işçinin feshe neden olan yetersizlik veya davranışın iş ilişkisine etkisinin değerlendirilerek feshe gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁸ Taraflar arasındaki iş ilişkisinin işçinin yetersizliği ve davranışlardan kaynaklanan bir sebeple feshinde bu ilkenin uygulanacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Fakat işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebep nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde bu ilkenin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda tartışma bulunmaktadır.²⁸⁹ Yaygın kanaat, menfaatlerin tartılıp değerlendirilerek dengelenmesi gerektiği ilkesinin işletme gereklerine dayalı fesihlerde uygulama alanı bulmaması gerektiği yönündedir. İş Güvencesi Hukukunda, işletmesel kararların oldukça sınırlı denetime tabi olduğu ilkesi kabul edilmektedir. Yargıtay tarafından da kabul gören bu ilke gereğince, mahkemeler işletmesel kararları ancak keyfilik denetimine tabi tutabilmekte yerindelik denetimi yapamamaktadır.²⁹⁰ Fakat işletmesel gereklerle yapılan fesihlerde, menfaatlerin dengelenmesi ilkesinin uygulanması halinde işletmesel kararların yerindelik denetiminin de önünün açılması sağlanmış olacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinin

²⁸⁶ Eyrenci, Ölçülülük, 38.

²⁸⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, 178; Manav, 129.

²⁸⁸ Yarg. 9. HD, 2.2.2009, E. 2008/11542, K. 2009/867; Yarg. 9. HD, 17.3.2008, E. 2007/27583, K. 2008/5294, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 5.5.2008, E. 2007/35818, K. 2008/11433, Eyrenci, Ölçülülük, 38.

²⁸⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, 180-182

²⁹⁰ Yarg. 9. HD, 20.7.2009, E. 2009/2727, K. 2009/27272, www.kazanci.com.

işletmesel gerekler nedeniyle feshinde, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesinin uygulama alanı bulmaması gerekir.

5. Eşit İşlem İlkesi

Eşit işlem ilkesi esasında tüm hukuk dallarının ortak ve temel bir ilkesidir. Bu ilke gereğince eşit davranma borcu, işyerinde çalışan ve aynı işi yapan işçilere karşı işverenin eşit davranması ve aynı çalışma koşullarını uygulaması ile haklı ve objektif nedenler olmadıkça kişiler arasında ayırım yapılmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmaması biçiminde tanımlanabilir. Aynı ve benzer durumda olan işçilere karşı aynı işlemin yapılması kadar, objektif açıdan birbirinden farklı olan işçilere karşı farklı işlem yapılması da eşit davranma borcunun bir gereğidir. İşverenin, işyerinde çalışan işçilere karşı keyfi davranışlardan kaçınması, haklı bir neden olmaksızın farklı davranmaması, haksız ayırımında bulunmaması eşit davranma ilkesi ile ifade edilir.²⁹¹ Bu borcun kanuni temelini Anayasadaki eşitlik ilkesi (AY mad.10) ve 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin feshinde, işverenin eşit işlem ilkesi gereğince iş sözleşmesi feshedilen işçiler açısından eşit davranma borcunun olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir grup yazar, işverenin işçiler arasında feshe karar verirken eşit davranma borcunun bulunmadığını buna karşılık, fesih hakkının hakkın kötüye kullanılması ile sınırlandırıldığını ifade etmektedir.²⁹² Buna karşılık diğer bir grup yazar ise, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunu savunmaktadır.²⁹³ Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş ilişkisini kurma hakkı verilen işverene yine aynı şekilde istediği işçinin sözleşmesini feshetme imkânı da verilmelidir. Kişisel ilişki kuran iş sözleşmesinde işverenin çalıştırdığı işçileri işten çıkarma

²⁹¹ Uşan, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? Legal İHSGHD, S.8, Y.2005, 1625-1626; Yenisey, Kübra Doğan, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündükleri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, Y.2006, 60-61; Süzek, 397; AYM, 29.9.2004, 86/10, RG. 17.5.2006, S.26171.

²⁹² Mollamahmutoğlu/Astarlı, 899; Uşan, 1628; Yenisey, 61.

²⁹³ Engin, İşletme Gereklere ile Fesih, s. 112; Akyiğit, Şerh, 292.

konusunda emredici düzenlemeler ve sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere seçim hakkı olmalıdır.²⁹⁴

Bizim katıldığımız görüşe göre, iş sözleşmesinin feshinde kural olarak işverenin mutlak anlamda eşit davranma borcu bulunmamaktadır. İşveren birden fazla işçinin aynı şekilde feshe neden olacak davranışlarda bulunması halinde istediği işçiyi işten çıkarmak konusunda özgür olmalı, istediği işçinin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna karşılık, işverenin işçinin dili, ırkı, cinsiyeti vb. nedenlerle veya sendikal nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde mutlak anlamda eşit işlem ilkesinin varlığı kabul edilerek, bu şekilde bir ayırım yapılması halinde, eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımları işverene derhal uygulanmalıdır.²⁹⁵

Yargıtay ise, vermiş olduğu pek çok kararlarında işverenin eşit davranma borcunun fesih bakımından da geçerli olduğunu belirtmiştir.²⁹⁶ Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında, işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshinde eşit davranma borcunu uymamasının feshi haksız kılabileceği fakat geçersiz hale getirmeyeceği ifade edilmiştir.²⁹⁷ Nitekim yakın tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında, işverenin haklı nedenle işçilerden bir kısmının iş sözleşmesini feshetmesi ve daha sonrasında ise iş sözleşmesi feshedilen bir kısım işçinin yeniden işe alınmasını eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirmemiştir.²⁹⁸

G. FESİH BİLDİRİMİNDE USUL

İş Kanunu madde 19'da, işverenin iş sözleşmesinin feshinde uyması gereken kurallar açıkça düzenlenmiştir. Yasa maddesindeki bu düzenleme gereğince işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve bu bildirimde fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Ayrıca iş sözleşmesinin işçinin verimi veya davranışından

²⁹⁴ Uşan, 1630.

²⁹⁵ Manav, 142.

²⁹⁶ Yarg. 9. HD, 11.9.2006, E. 2006/18576, K. 2006/21357, www.kazanci.com.

²⁹⁷ Yarg. 9. HD, 10.4.2006, E. 2006/7385, K. 2006/9027, www.kazanci.com.

²⁹⁸ Yarg. HGK, 23.12.2009, E. 2009/9-485, K. 2009/598, www.kazanci.com.

kaynaklanan bir sebeple feshinden önce işçinin savunmasının da alınması gerekmektedir.

Fesih bildiriminde yasanın öngördüğü kurallar yazılılık, sebep gösterme ve savunma alınması olarak üç başlıkta toplanabilir. Bu kurallar aşağıda kısaca incelenmiştir.

1. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş Kanununda, iş güvencesi kapsamında yapılacak fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir (İşK mad.19). Yazılı fesih bildiriminin işçiye imza karşılığında yapılması, işçi tarafından bildirim tebliğ alınmaması halinde ise bu durumun tutanakla tespiti gerekir (İşK mad.109).

İş Hukuku öğretisinde iş güvencesi kapsamında ki iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim yazılı şekilde yapılması gerektiği bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle işveren tarafından bu koşula uyulmadığı takdirde fesih bildirimini geçersiz olacaktır.²⁹⁹ Fesih bildiriminin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olması iş güvencesine giren iş ilişkileri açısından söz konusudur. İş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkileri açısından ise fesih bildiriminin yazılı yapılması bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşuludur.³⁰⁰

İş Kanununda fesih bildiriminin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiş olmasına karşılık resmi yazılı şekilden bahsedilmediğinden söz konusu yazılı şekil, adi yazılı şekildir.³⁰¹ Türk Borçlar Kanunu mad. 14'de yazılı şeklin unsurları belirtilmiştir. Buna göre, yazılı şekilde yapılması gereken fesih bildiriminde bildirim yapanın imzasının bildirimde bulunması zorundadır. Ayrıca, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer

²⁹⁹ Çelik, 192; Çelik, İş Güvencesi, 38; Süzek, 552; Uçum, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, 149; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 904-905.

³⁰⁰ Yarg. HGK, 19.3.1986, E. 1984/9-555, K. 1986/251, www.kazanci.com.

³⁰¹ Aktuğ, 132; Manav, 144.

iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de aksi öngörülmediği sürece yazılı şekil yerine geçmektedir (TBK, mad.14). Bu nedenle fesih bildirimlerinin yukarıda sayılı yazılı şekillerden herhangi biriyle yapılması mümkündür.

Nitekim Yargıtay tarafından verilen pek çok kararda, iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmelerinde fesih bildirimiminin yazılı şekilde yapılmasının bir geçerlilik koşulu olduğu ve koşula uymamanın feshi geçersiz kılacağı açıkça ifade edilmiştir.³⁰²

2. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir diğer hususa göre, “İşveren...*Fesih sebebini açık ve net bir şekilde belirtmek zorundadır.*” Bu madde ki açık hüküm uyarınca işveren iş sözleşmesinin feshedildiğini işçiye bildirirken, ayrıca feshe dayanak oluşturan sebebi de tartışmaya yol açmayacak bir şekilde açık ve net olarak ifade etmelidir. Aksi halde Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.³⁰³ Fesih bildirimini işçinin iş ilişkisinin sona erdiğini anlayabileceği ölçüde belirli ve açık olmalıdır. İşçinin anlayabileceği veya değerlendirme yapabileceği açıklıkta olmayan fesih bildirimini geçerli bir fesih bildirimini olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, fesih bildiriminde “*yetersizliğinizden dolayı*”, “*davranışlarınızdan dolayı*” veya “*işletme gereklerinden dolayı*” gibi ifadelerle yapılan fesihlerde yasanın aradığı fesih sebebinin gösterildiğinden bu anlamda bahsedilemez.³⁰⁴

Fesih bildirimiminin yazılı olarak yapılması gibi, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi de geçerlilik koşulu olarak kabul edilmektedir. İş Kanununun 20. ve 21. maddelerinin birinci fıkralarında süreli fesih bildiriminde bulunulurken fesih nedeninin gösterilmemesi, fesih nedeninin geçerli olmaması ile eşdeğerde kabul

³⁰² Yarg. 22. HD, 24.10.2011, E. 2011/1452, K. 2011/3252, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 17.5.2010, E. 2010/13668, K. 2010/13692, www.kazanci.com.

³⁰³ Yarg. 9. HD, 8.10.2007, E. 2007/11925 K. 2007/29806, www.kazanci.com.

³⁰⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 178; Süzek, 552.

edilmekte ve sırf bu nedenden dolayı yapılan fesih bildirimini geçersiz hale gelmektedir.³⁰⁵

İşveren tarafından bildirilen fesih sebebi sonradan değiştirilemez. Yargılama sırasında işverenin farklı fesih sebepleri ileri sürerek bunların varlığını ispat edecek delilleri mahkemeye sunması bu sonucu değiştirmez. İşveren fesih bildiriminde yer alan sebep ile bağlıdır.³⁰⁶ İşveren fesih bildiriminden sonra ortaya çıkan yeni sebeplere dayanarak geçersiz feshi geçerli hale getiremez. Yeni fesih sebepleri ancak daha önce yapılan fesih bildirimini geçersiz olduğundan devam eden iş ilişkisinin sona erdirilmesi için ancak yeni bir fesih bildirimine dayanak olabilir.³⁰⁷

3. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, "*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez...*" İşverenin, işçinin savunmasını almadan işçinin yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin dava açması halinde feshin geçersiz olarak kabul edilmesi sonucunu doğurur. Ayrıca işveren işçinin savunmasını aldığını da ispat etmek zorundadır. Bu sebeple her ne kadar kanunun ilgili maddesinde işçinin savunmasının yazılı olarak alınması gerektiği belirtilmemişse de, ispat açısından işçinin savunmasının yazılı olarak alınmasında ve işçinin savunma vermekten imtina etmesi halinde bu durumun bir tutanakla belgelenmesinde fayda vardır.³⁰⁸

İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan bir nedenle yapılacak fesihlerde işçinin makul bir süre önceden savunmasının alınması zorunlu olup, savunma alınmadan yapılan fesih bildirimleri geçersizdir. İşçiden kaynaklanmayan, onunla bir

³⁰⁵ Süzek, 553; Çelik, 235; Güzel, İş Güvencesi, 88.

³⁰⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 106; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 905-906.

³⁰⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 1295-1296; Manav, 148.

³⁰⁸ Yarg. 9. HD, 29.6.2005, E. 2005/19407 K. 2005/23047; Yarg. 9. HD, 13.7.2009, E. 2008/39805 K. 2008/20726, www.kazanci.com.

ilgisi bulunmayan işletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenle fesihlerde ise işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur. Keza İş Kanunu mad. 19/son fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, İş Kanunu 25/II. maddesinin uygulandığı fesihlerde savunma almak zorunluluğu bulunmamaktadır.³⁰⁹

İş Kanununda savunmanın şekli ve yöntemi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğreti ve uygulamada işçinin savunmasını almak üzere işveren tarafından davet edilmesi gerekmektedir. Bu davetin işçiye elden, yazılı veya noter marifetiyle tebliğ edilmesi mümkündür. Ayrıca işçiye bu davet yazısında fesih gerekçesinin açık bir şekilde bildirilmesi gerektiği gibi, savunma vermek üzere kendisine süre de tanınmalı ve bu süre içinde savunmasını vermediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı da hatırlatılmadır.³¹⁰ İşçiden savunma alındığını kanıtlamak yükümlülüğü işverende olduğundan dolayı işverenin işçiden savunmayı yazılı olarak alması ispat açısından uygun olacaktır. İşveren tarafından savunma alındığının ispatlanamaması halinde ise iş sözleşmesinin feshi geçersiz kabul edilecektir.³¹¹ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, işçinin savunmasının mutlaka fesihden önce alınması gerekmektedir. İşçinin savunmasının alınması, iş sözleşmesinin feshinde geçerlilik koşulu olduğundan, savunma alınmaması veya savunmanın fesihden sonra alınması durumları başlı başına feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Keza ihbar süreleri içinde savunma alınması da feshi geçersiz kılar³¹²

³⁰⁹ Çelik, 237; Süzek, 553; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 178.

³¹⁰ Soyer, Koruma, 58; Güzel, İş Güvencesi, 85; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 173.

³¹¹ Süzek, 554; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 110.

³¹² Yarg. 9. HD, 24.5.2010, E. 2009/20438, K. 2010/14394, www.kazanci.com.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESİH VE İŞE İADE DAVASI

H. GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI

1. Geçersiz Feshin Tanımı

Bir hukuki işlem ehliyet, şekil ve içerik açısından kanunun belirlediği şartları taşııyorsa bu işlem geçersiz olarak nitelendirilir. Geçersiz olan bu hukuki işlem, tarafların istedikleri hukuki hüküm ve sonuçları doğurmaya yeterli değildir. Bundan dolayı geçersiz olan bu işlemin neticesinde hiçbir hukuki sonuç ortaya çıkmaz.³¹³ Kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece, yasal mevzuata aykırı olarak yapılan fesih de geçersiz kabul edilir. Fesih bildiriminde, bildirim yapanın feshe ehil olmaması, bildirim kanundaki şekil şartlarına aykırı yapılması veya feshe ilişkin irade beyanının sakat olması hallerinde fesih bildiriminin geçersiz olduğu kabul edilir.³¹⁴

İş Kanununun 21. maddesine göre, işverenin geçerli bir sebep göstermeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme ya da özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilir. Feshin geçersizliği kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiği iş güvencesinin uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Doktrinde iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği kavramı genel anlamdaki geçersizlik kavramından biraz daha farklı olarak değerlendirilmiştir. Doktrinadaki genel görüşe göre İş Kanunu mad. 21'deki geçersizlik mutlak anlamda bir geçersizlik olmayıp kendine özgü bir geçersizliktir. Genel anlamda geçersizlik halinde fesih hüküm ve sonuçlarını

³¹³ Tuhr, 220; Eren, 299; Tunçomağ, Genel, 129.

³¹⁴ Oğuzman, Fesih, 210.

doğurmadığından sözleşmenin aynen devam etmesi anlaşılır. Oysaki iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğindeki geçersizlik hali işverenin tavrına göre etkili olabilecek bir geçersizliktir. Feshin geçersizliğinin tespiti halinde işveren işçiyi işe başlatırsa sözleşmeye iş ilişkisi hiç kesilmemiş gibi devam eder, fakat işveren işçiyi işe başlatmaz ise, tazminat ve boşa geçen süreye ilişkin ücretini de ödemek zorunda kalır. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshindeki geçersizlik sözleşmenin taraflarının tavrına göre etkili olan kendine özgü bir geçersizliktir.³¹⁵

İş hukukunda feshin geçersizliği işçinin müracaatına bağlı olarak sonuç doğurmaktadır. İş sözleşmesinin feshinin geçersizliği halinde işçinin bir aylık hak düşürücü süre içinde mahkeme veya özel hakeme başvurmaması halinde fesih geçerli hale gelecektir. Bu süre içinde sözleşmenin feshi askıda geçerli kabul edilmektedir. Bununla birlikte mahkeme veya özel hakem tarafından verilen feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine işçinin süresi içinde işverene müracaat etmesi gerekir. İşçinin yasal süre içinde işverene müracaat etmesi halinde sözleşme fesih yapılmamış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Fakat işçi işverene süresi içinde müracaat etmez ise, fesih geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Buradaki geçersizlik de askıda geçersizlik olarak ifade edilir.³¹⁶

2. Benzer Kavramlardan Farkı

İş Kanunu mad. 21'deki geçersiz fesih, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından usulsüz feshi ile haksız feshinden farklı olduğu gibi işveren tarafından kötü niyetli yapılan fesihten de farklıdır. Bu fesih türleri birbirine benzemekle birlikte özellikle feshin tarafı ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından İş Kanunu mad. 17'deki ihbar sürelerine aykırı olarak feshedilmesi halinde usulsüz fesihten söz edilir.³¹⁷

³¹⁵ Süzek, 580; Çelik, İş Güvencesi, 44; Çelik, 239; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 929.

³¹⁶ Engin, İşletme Gerekleri, 30; Manav, 187.

³¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 928, Süzek, 469.

Usulsüz fesih halinde iş sözleşmesi sona ermekle birlikte, fesih bildiriminde bulunan taraf bir takım yaptırımlarla karşılaşır. Usulsüz feshe maruz kalan taraf diğer taraftan bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı talebinde bulunabilir (İşK mad.17/3). Buna karşılık geçersiz fesih halinde, kanunda yer alan koşullar çerçevesinde iş sözleşmesi sona ermez. Geçersiz fesih halinde taraflar arasındaki iş sözleşmesi hiç kesintiye uğramaksızın devam eder. İş sözleşmesinin geçersiz feshinin yanında, usulsüz feshi de söz konusu ise, bu durumda işveren ihbar tazminatı da ödemekle yükümlüdür.³¹⁸

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından kanunda öngörülen haklı nedenlere dayanılarak yapılan fesihte, gerçekte haklı bir nedenin olmaması veya feshe dayanak gösterilen haklı nedenin ispatlanmaması ya da kanunda öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih hakkının kullanılmaması halinde haksız fesih söz konusudur.³¹⁹ İş sözleşmesinin geçersiz feshi ile haksız feshi halinde aslında fesih hakkı doğmadan fesih yapılmıştır. Ancak bu durum iş ilişkisinin iş güvencesi kapsamında olması ile olmaması halinde sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. İş ilişkisi iş güvencesi kapsamında ise her iki fesih halinde de, iş sözleşmesi aynen devam etmektedir. Fakat iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde, iş sözleşmesinin haksız feshi halinde fesih bildirimi, geçerli fesih gibi hüküm ve sonuç doğurur ve iş sözleşmesi sona erer.³²⁰

İş Kanunu mad. 17’de, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından ihbar sürelerine uyarak hiçbir neden göstermeksizin feshedebileceği düzenlenmiştir. İşveren süreli fesihte kural olarak fesih serbestisine sahip olmakla birlikte bu hakkını TMK mad. 2’ye göre hiçbir şekilde kötüye kullanamaz. Aksi halde işveren İş Kanunu mad. 17/6 gereğince kötü niyet tazminatı ya da Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mad. 25/4 gereğince sendikal tazminat ödeme yaptırımı ile karşı karşıya gelir. Kötü niyetli fesih halinde iş sözleşmesi geçerli fesih gibi sona erer. Ancak işveren İş Kanunu mad. 17/6 gereğince bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorunda kalır. Buna karşılık geçersiz

³¹⁸ Demir, 245; Ekonomi, Fesih, 16-17

³¹⁹ Odaman, 266; Süzek, 664.

³²⁰ Mollamahmutolu/Astarlı, 914.

fesihle, iş ilişkisi fesih gerçekleşmemiş gibi hiç kesintiye uğramaksızın devam etmektedir. Kötü niyetli fesih halinde, iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedildiğini iddia eden işçinin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak işe iade davasında, fesih nedenini ispatlama yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi ise, bu durumda feshin sendikal nedene dayandığını ispatlama yükümlülüğü işçidedir (STİSK mad. 25/4). İş güvencesi kapsamında ki bireysel iş ilişkilerinde de, iş sözleşmesinin geçersiz feshinde, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini ispatlama yükümlülüğü işverendedir.³²¹ Eğer işçi iş sözleşmesinin feshinin başka bir nedene dayandığını iddia etmekte ise bu iddiasını ispatla yükümlü olur (İşK mad.20/2).

3. Genel Olarak Geçersizlik Sebepleri

Hukukun genel kuralları çerçevesinde bir feshin ahlaka veya kanun hükümlerine aykırı olması, temel hakların ihlaline yol açması ya da hukuki işlem ehliyetinin olmaması nedeniyle geçersiz olması mümkündür. İş Kanunu hükümlerinde ise, feshin geçersizliğine ilişkin haller kendine göre ele alınmış ve genel kurallar çerçevesindeki geçersizlik sebepleri olan, ehliyet, yetki ve irade sakatlığı gibi haller buradaki geçersizlikte dikkate alınmamıştır.³²² Bununla birlikte, genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan haller, iş hukukunda geçersiz fesih sebepleri içinde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan haller, iş güvencesi hükümlerine göre de feshin geçersizliğine yol açmaktadır.

Genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan hallerden biri olan anayasal hakların ihlali hem fesih hem de iş hukukunda büyük öneme sahiptir. Genel hükümler çerçevesinde anayasal hakların ihlali suretiyle yapılan fesih bildiriminin yaptırımı geçersizliktir. İş Hukukunda ise, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı İş Kanunu mad. 18'de açıkça

³²¹ Süzek, 568, Mollamahmutoğlu/Astarlı, 914.

³²² Manav, 167.

düzenlenmiştir. Fakat iş güvencesi kapsamında olmayan iş sözleşmesinin feshinde ise, fesih geçerli olmakla birlikte kötü niyetli feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkacaktır.³²³

Fesih bildiriminde bulunan kişinin ehil olmaması da, hem genel hem de iş hukuku hükümleri gereğince feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Burada fesih bildiriminde bulunan kişinin ehliyetsizliği durumunda TBK mad. 46; işverenin sınırlı ehliyetsizliği durumunda ise TMK mad. 16 gereğince verilecek icazet feshi geçerli hale getirecektir.³²⁴ Ayrıca, temsil yetkisi olmayan kişinin yapmış olduğu fesih de ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olacaktır.

İş sözleşmesinin feshinin, bir irade fesadı nedeniyle sakat olması, feshin ahlaka ve doğruluk ile dürüstlük ilkesine ayrı olması halinde de feshin geçersizliği söz konusu olur. Fesih beyanında bulunan tarafın iradesi sakatlanmış ise, TBK mad. 39'daki süre içerisinde bu beyanın iptalini istemesi halinde fesih geçersiz hale gelir. Bununla birlikte bu süre içinde bu hakkın kullanılmaması ya da süre geçmeden yapılan hukuki işleme icazet verilmesi halinde fesih bildirimini geçerlilik kazanır.³²⁵ Ahlaka aykırı olarak yapılan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olmasının yanında (TBK mad.27), hukuki işlemler ahlaka aykırı olarak yapılamaz. Genel hükümler çerçevesinde fesih ahlaka aykırı olabileceği gibi, dürüstlük kurallarına da aykırı olarak yapılabilir. Ahlaka aykırı olarak yapılan fesih, doğruluk ve dürüstlük ilkesine de aykırı olarak kabul edilir ve bu şekilde yapılan fesih genel hükümler çerçevesinde geçersiz olduğu gibi, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde de, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmez.³²⁶

Fesih yenilik doğuran bir hak olduğundan dolayı, şarta bağlı bir irade beyanı ile ileri sürülemez.³²⁷ Bu nedenle şarta bağlı olarak yapılan fesih de geçerli bir fesih olarak kabul edilmemektedir. Buna karşılık bazı durumlarda şarta bağlı feshin kabul edildiği de görülmektedir. Örneğin, işveren tarafından işçiye verilen görev çerçevesinde belirli

³²³ Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002, 184.

³²⁴ Oğuzman, Fesih, 211.

³²⁵ Oğuzman, Fesih, 212.

³²⁶ Manav, 178.

³²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 797; Süzek, 458.

bir zamanda belirli bir işin yapılmaması halinde veya işçinin bir daha işe geç gelmesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesi halinde öngörülen şart geçerli olarak kabul edilmektedir.³²⁸

İ. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE YOLAÇAN HALLER

1. Genel Olarak

İş Kanununda, fesih bildiriminde iş sözleşmenin feshine yol açan geçerli bir sebebin bulunmaması, fesih bildiriminde gösterilen sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmemesi veya fesih sebebinin kanıtlanamaması ya da fesih bildiriminin geçerli sonuç doğurabilmesi için uyulması gereken usule uyulmamış olması, feshin geçersizliğine yol açan haller olarak düzenlenmiştir.

İş Kanunundaki hükümler çerçevesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir fesihle sona erebilmesi için, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılması, işçinin davranışına veya verimine ilişkin nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin savunmasının alınması gerekir. Ayrıca fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi de gerekmektedir. Bununla birlikte, işveren her durumda feshe son çare olarak başvurmalıdır.

İşveren tarafından yapılan fesih bildiriminde yukarıda yer alan hususlar yerine getirilmediği takdirde yapılan fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda ise işveren tarafından süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti talep edilebilecektir.

³²⁸ Oğuzman, Fesih, 172-173.

2. Geçerli Bir Sebepin Bulunmaması

a) İş Kanununda Geçerli Sebep Olarak Kabul Edilmeyen Haller

İş Kanunu mad. 18/3'de, iş sözleşmesinin süreli feshinde geçerli neden oluşturmayan haller sayılmıştır. Kanunda belirtilen nedenlerin iş sözleşmesinin feshi için hiçbir şekilde geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak, c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek 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 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25'inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık nedeniyle işverence yapılan fesihler geçersiz feshe neden olur. İş Kanundaki bu sebepler, geçerli sebep oluşturmayan hallere örnek olarak verilmiştir.³²⁹ İş Kanundaki bu düzenleme 158 sayılı İLO Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddesine paralel olarak düzenlenmiştir³³⁰.

Bireysel sendika özgürlüğü çerçevesinde, işçinin istediği sendikaya üye olma, üyelikten ayrılma ve üye olmama hakkı bulunmaktadır.³³¹ İş Hukukundaki yasal düzenlemeye baktığımızda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mad. 25/2'de, "*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz*" Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mad. 25/3'de ise, "*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme*

³²⁹ Günay, Şerh, 586.

³³⁰ Çelik, İş Güvencesi, 33, Çelik, 232.

³³¹ Baybora, Dilek, Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2001, 19; Ertürk, Temel Haklar, 196; Çelik, 400.

tabi tutulamaz”. İşverenin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshedemeyeceği İş Kanunu mad. 18/III-a da düzenlenmiştir. Yasal düzenleme çerçevesinde, sendikaya üye olma, üyelikten ayrılma, üye olmama veya üye olunan sendikayı değiştirme vb. üyelikle ilgili her durum iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturmaz.³³² Yargıtay’a göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinin kabul edilmesi için, sadece işçinin sendikal olması veya işçinin sendikada görevli olması yeterli değildir. İşçinin sendikaya üye olduktan çok kısa bir süre sonra işten çıkarılıp, onun yerine sendika üyesi olmayan bir işçinin alınması halinde de sendikal sebeple fesih söz konusu olur.³³³

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mad. 24/1’de “*İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez.*” doğrultusunda, İş Kanunu mad. 18/II-b’de işyeri sendika temsilciliğinin sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir.³³⁴ Bu kapsamda, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin sırf bu nedenle feshi halinde geçerli neden dayanmayan fesihten söz edilir. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda, işyeri sendika temsilcisinin muvafakati alınmadan işyerinin değiştirilmesi ve geçerli bir neden olmaksızın sözleşmesinin feshinde işçinin eski işine iadesine karar vermiştir.³³⁵

İşçinin kanundan ve sözleşmeden doğan haklarını takip etmek amacıyla işveren aleyhine idari ve adli makamlara başvuru hakkı bulunmaktadır. İşçinin bu hakkını kullanmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi geçersizdir (İŞK mad.18/III-c). Yargıtay’ın bir kararında,³³⁶ işçinin kanun ve sözleşmeden kaynaklanan haklarını talep etmek üzere, işveren aleyhine icra takibinde bulunmasını ve bunun üzerine işverenin

³³² Okur, Zeki, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, 745.

³³³ Yarg. 9. HD, 29.9.2005, E. 2005/26740, K. 2005/31643, Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 564-565; Yarg. 9. HD, 15.9.2005, E. 2055/23322, K. 2005/30194, Çankaya/Günay/Göktaş, 579-580; Yarg. 9. HD, 8.7.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, www.kazanci.com.

³³⁴ Ertürk, Şükran, İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi, Legal İHSGHD, S.13, Y.2007, 22; Soyer, Koruma, 68.

³³⁵ Yarg. 9. HD, 20.11.2003, E. 2003/19327, K. 2003/19592, Legal İHSGHD, S.2, Y.2004, 674-675.

³³⁶ Yarg. 9. HD, 3.3.2008, E. 2007/26223, K. 2008/3035, www.kazanci.com.

çalışma koşullarını değiştirmek istemesini, işçinin ise bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshini geçersiz fesih olarak kabul etmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi doğrultusunda, İş Kanununda da hiç kimsenin ırkı, rengi, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ve bu sebeplerle yapılan feshin geçerli olmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, işçinin medeni hali veya yaşantısı tek başına iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Ancak işçinin yaşantısı işyerinde huzursuzluklara neden oluyor ve iş ilişkisini olumsuz etkiliyor ise bu durumda sözleşme geçerli nedenle feshedilebilir.³³⁷ Bununla birlikte, işçinin aile yükümlülükleri nedeniyle (Örn; doğum, ölüm, kaza, hastalık vb. gibi durumlarda) yaptığı kısa süreli devamsızlıklar geçerli sebep oluşturmayacaktır.³³⁸ Yargıtay kararlarında, hamile olan işçinin çalışma koşullarındaki olumsuzluklar nedeniyle rahatsızlanarak devamsızlıkta bulunmasının iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiştir.³³⁹

İş Kanunu mad. 74'deki devamsızlık hakkını kullanan işçinin bu sebeple iş sözleşmesinin feshi, İşK mad. 18/III-e gereğince geçersiz feshe neden olur. İş Kanunu mad. 74'e göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı hafta çalıştırılmamaları gerekmektedir. Kadın işçinin çalıştırılmaması gereken bu süre içindeki devamsızlıkları nedeniyle sözleşme feshedilemez. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, hamilelik iznine ayrılmak isteyen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi geçersiz ve kötü niyetli olarak kabul edilmiştir.³⁴⁰ İş Kanunu mad. 18/III-f'de iş sözleşmesinin hastalık ve kaza nedeniyle hangi hallerde feshedilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen süreler içinde işçinin hastalık ve kaza nedeniyle işe geçici devamsızlığı iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturmaz.³⁴¹ Ayrıca kanunda öngörülen süreler aşılsa dahi, işçi işyerindeki çalışma koşulları nedeniyle hastalanmış ise, bu durumda dahi işveren

³³⁷ Akyiğit, İşe İade, 255.

³³⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, Türk İş hukukunda İşe İade Davaları, B.1, Ankara, 2005, 80; Akyiğit, İşe İade, 256.

³³⁹ Yarg. 9. HD, 17.6.2004, E. 2004/2841, K. 2004/15146, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 512-513.

³⁴⁰ Yarg. 9. HD, 28.4.2005, E. 2004/25538 K. 2005/14932, www.kazanci.com.

³⁴¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 539.

tarafından yapılan fesih geçersiz kabul edilir. İşçinin hastalık ve kaza nedeniyle devamsızlığının İş Kanunu mad. 25/I-b'deki süreyi aşması halinde ise iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanır.³⁴²

İşyerinin devri, devreden veya devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaz. Ancak devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hallerde haklı sebeple fesih hakları saklıdır (İşK mad.6/5). Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, iş sözleşmesinin feshi haklı sebep oluşturmadığı gibi geçerli sebep de oluşturmaz. Ücreti ödenmediğinden dolayı İş Kanunundaki koşullar çerçevesinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin bu nedenle iş sözleşmesi feshedilemez (İşK mad.34/2). İşçinin yasal hakkı olan iş görmekten kaçınma, sözleşmenin feshinde geçerli neden oluşturmaz.³⁴³

Kanuni greve katılmadan dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı ve geçerli neden oluşturmaz (STİSK mad.66). Yargıtay'ın bir kararında, işçilere ödenmeyen ikramiye ücreti nedeniyle işçilerin işi bırakmasının kanun dışı grev olarak nitelendirilemeyeceği ve bu nedenle yapılan feshin de geçersiz olduğu ifade edilmiştir.³⁴⁴

b) Yargı Kararlarında ve Doktrinde Geçerli Sebep Kabul Edilmeyen Haller

İş Kanununda iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayan haller örnek olarak sayılmıştır. Bu sayım tahdidi olmadığı için bu sebepler dışında yargı kararlarında ve doktrin görüşlerinde belirtilen diğer nedenler de iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmemektedir. Bu çerçevede aşağıda yargı

³⁴² Yarg. 9. HD, 27.3.2007, E. 2007/512, K. 2007/8589, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 29.1.2004, E. 2004/500, K. 2004/1490, www.kazanci.com.

³⁴³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 614.

³⁴⁴ Yarg. 9. HD, 9.3.205, E. 2005/3551, K. 2005/7831, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 581-582.

kararlarında ve doktrinde feshin geçersizliğine yol açan bazı haller genel olarak incelenmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bir kararda,³⁴⁵ işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçersiz bir fesih olduğu tespit edildikten sonra işe başlayan işçinin daha önce geçersizliği tespit edilmiş nedenden dolayı tekrar iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin veriminden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olmaktır.³⁴⁶ Fakat emeklilik gerekçeden de anlaşılacağı üzere, tek başına geçerli bir fesih nedeni sayılmamaktadır. Emeklilik durumunda işyerinden kaynaklanan bir sebebin bulunması gerekmektedir. Ayrıca emeklilik hali, işçinin verimini ciddi bir biçimde olumsuz etkiliyor, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesine engel oluşturuyorsa geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Yani fiziki ve mesleki yetersizlik veya işletme gereklerinin varlığı geçerli nedenle fesih için gereklidir. Emekliliğin, işçinin çalışma gücünü olumsuz yönde etkilemesi ve dolayısıyla geçerli bir fesih nedeninin ortaya çıkmasına yol açması söz konusu olabilir. Ancak emeklilik nedeniyle bir işçinin performansının düştüğü, artık işinde verimli olamadığı ve dolayısıyla işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz yönde etkilediği, dikkatinin önemli ölçüde azaldığı için iş kazasına uğrama riskinin bulunduğu vb. gerekçeler emeklilik olgusu ile birlikte ortaya konmadıkça emeklilik tek başına fesih için geçerli bir neden kabul edilmemektedir.³⁴⁷ Yargıtay kararlarında da salt emekliliğin tek başına iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir.³⁴⁸

³⁴⁵ Yarg. 9. HD, 1.10.2007, E. 2007/14206, K. 2007/28736, www.kazanci.com.

³⁴⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 535-536.

³⁴⁷ Akı, Erol, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak "Emeklilik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, 7-8.

³⁴⁸ Yarg. 9. HD, 15.12.2003, E. 2003/19696 K. 2003/21888, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 4.3.2008, E. 2007/26106 K. 2008/3438, www.kazanci.com.

İşveren eşit davranma ilkesinin gereği olarak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlere dayalı olarak işçiler arasında ayırım yapmamakla yükümlüdür. Doktrinde, işverenin eşit işlem ilkesine aykırı davranarak işçinin iş sözleşmesinin feshetmesi halinde bu feshe geçersiz feshin hukuki sonuçlarının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁹ Doktrindeki diğer bazı görüşler ise, eşit davranma borcuna aykırı davranmanın feshi haksız kılabileceğini fakat bu durumun feshin geçersizliği sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir.³⁵⁰ Yargıtay tarafından verilen kararlarda ise, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının feshi geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir. Ancak eşit davranma borcuna aykırılık halinde haksız feshin söz konusu olacağı belirtilerek, bunun yaptırımını da tazminat olarak düzenlenmiştir (İŞK mad.5).³⁵¹

Mobbinge (işyerinde psikolojik taciz)³⁵², işyerinde çalışanlara diğer işçiler veya amirleri tarafından sistematik olarak kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlarda bulunulmasını ifade eder. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshinden sonra, işçinin kusurlu davranışının mobbinge dayandığını ispatlaması halinde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir.³⁵³ İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışı neticesinde oluşan mobbinge halinin işçi tarafından ispatlanması halinde feshin geçersizliğine karar verilmelidir.

İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından doğan nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa geçerli neden kabul edilebilirler; sosyal ve etik açıdan olumsuz, onaylanmayacak bir davranış veya tutum, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi

³⁴⁹ Çelik, Nuri, İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebepiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Y.2006, 10; Süzek, Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Y.2008, 32.

³⁵⁰ Günay, Davalar, 1106.

³⁵¹ Yarg. 9. HD, 10.4.2006, E. 2006/7385, K. 2006/9027, T. 10.4.2006, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 14.2.2011, E. 2009/4160, K. 2011/2530, www.kazanci.com.

³⁵² Güzel, Ali/Ertan, Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İHSGHD, S.14, Y.2007, 511 vd.; Tınaz, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, Y.2006, 13-14; Bayram, Fuat, Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İHSGHD, S.14, Y.2007, 552-553.

³⁵³ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 606.

sürecini etkilemediği sürece geçerli neden sayılamaz.³⁵⁴ Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre, müdür yardımcısı ile çalışan davacının iş ve özel ilişkisini yıllardır bildiği anlaşılan davalı işverenin, müdür yardımcısı işten ayrıldıktan sonra davacının iş sözleşmesini bu nedenle feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kanıtlanmadıkça feshi geçerli kılmaz.³⁵⁵ Bu bağlamda, işçinin işyeri içinde veya dışındaki duygusal ilişkileri fesih nedeni oluşturmaz.

İş Kanunu'nda yer almamakla birlikte öğretide, işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle yapılan fesihlerde işçinin önce uyarılması (ihtar edilmesi) öngörülmüştür. Ayrıca bu durumun hakların objektif iyi niyet kurallarına uygun davranılarak kullanılması kuralına da uyumlu olacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ispat kolaylığı bakımından yazılı olarak yapılacak bir uyarıda, durumun düzeltilmemesi veya davranışın yinelenmesi halinde sözleşmenin sona erdirileceği açıkça belirtilmelidir.³⁵⁶ Uyarıya konu olan davranış tekrarlanmadığı sürece feshe neden olmaz.³⁵⁷ Uyarıdan sonra davranışın tekrarlanmamasına rağmen işverence yapılan fesih işlemi ise geçersizdir.³⁵⁸

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, işçinin birbirine benzemeyen eylemlerinin tekrarı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde geçersiz fesih söz konusu olur.³⁵⁹ Başka bir kararda, fazla çalışmaya onay vermeyen işçinin fazla çalışma yapmak istemediği için, asıl görevinin yanında kendisine verilen temizlik işine itiraz istemesi üzerine iş sözleşmesinin feshi geçersiz kabul edilmiştir.³⁶⁰ Bir başka kararda, işçinin işverence istifaya zorlanması neticesinde işçinin istifa ettiği anlaşıldığından sözleşmenin işverence feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve fesihte işveren tarafından geçerli

³⁵⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 874-875; Çelik, 219.

³⁵⁵ Yarg. 9. HD, 21.11.2005, E. 2005/33676, K. 2005/36676, Günay, Şerh, 678.

³⁵⁶ Süzek, 551; Çelik, 229.

³⁵⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 554-555.

³⁵⁸ Yarg. 9. HD, 26.1.2005, E. 2004/30594, K. 2005/1513, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 490.

³⁵⁹ Yarg. 9. HD, 21.10.2004, E.2004/5170, K. 2004/23766, Günay, Şerh, 603.

³⁶⁰ Yarg. 9. HD, 6.12.2004, E.2004/10677, K. 2004/26218, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 463.

bir neden de gösterilmediğinden feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁶¹

İşveren tarafından işçiler, İş Kanunu mad. 22'deki usule uyulmak suretiyle ücretsiz izne gönderilebilir. Fakat işveren bu usule uymaz veya zımni fesih iradesiyle tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarırsa İş Kanunu mad. 19/1 ve 21/1 hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersiz fesihten söz edilir.³⁶² Ekonomik nedenlerle yapılan fesihlerde, işveren tarafından feshin ardından hemen işçi alınması hali de, feshin geçersizliği sonucunu doğurur.³⁶³ Ancak bu durumda feshin geçersizliğinden söz edilebilmesi için, yeni alınan işçilerin iş sözleşmesi feshedilen işçiler ile aynı konumda olmaları gerekmektedir.³⁶⁴

3. Geçerli Sebep Olarak Bildirilen Nedenin İspatlanamaması

İşveren iş sözleşmesini İş Kanunu mad. 18'de yer alan geçerli bir nedenle feshetmesi gerektiği gibi, fesih bildiriminde belirtmiş olduğu geçerli nedeni, feshite itiraz halinde ispatlaması da gerekmektedir (İşK mad.20). İşveren tarafından fesih bildiriminde gösterilen nedenin geçerli neden olarak ispatlanamaması halinde yapılan fesih geçersiz olacaktır.³⁶⁵ Yargıtay tarafından verilmiş pek çok kararda, işçinin sözleşmesini fesheden işverenin fesih bildiriminde gösterdiği geçerli nedeni ispatlaması gerektiği aksi takdirde feshin geçersiz olacağını ifade edilmiştir.³⁶⁶

İşçinin performans veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilmesi mümkün olmakla birlikte, bu sebeplerin işveren tarafından itiraz halinde işverenin bu sebeplerin varlığını ispatlanması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında, performans düşüklüğü nedeniyle yapılan fesihlerde, işverenin işçinin performansının düşük olduğunu ve bu nedenle iş

³⁶¹ Yarg. 9. HD, 11.1.2005, E. 2004/9237, K. 2005/502, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 535.

³⁶² Manav, 250.

³⁶³ Yarg. 9. HD, 2.2.2005, E. 2005/574, K. 2005/3876, www.kazanci.com.

³⁶⁴ Yarg. 9. HD, 7.2.2005, E. 2004/15527, K. 2005/3279, www.kazanci.com.

³⁶⁵ Çelik, 241, Çelik, İş Güvencesi, 43.

³⁶⁶ Yarg. 9. HD, 10.10.2005, E. 2005/23390, K. 2005/33026, www.kazanci.com.

sözleşmesinin feshedildiğini somut delillerle ispatlaması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.³⁶⁷ Yargıtay'ın başka bir kararında,³⁶⁸ performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, yapılan inceleme neticesinde performansında bir düşüklük olmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca işçinin performans ölçüm kriterlerinin objektif olmadığı ve kişiden kişiye değişiklik gösterdiği, işverenin performans düşüklüğünü ispatlayamadığı gerekçesiyle feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedenle iş sözleşmesinin feshinde de ispat yükümlülüğü işverende olup, fesih nedeni ispatlamadığı takdirde feshin geçersizliği söz konusu olacaktır.³⁶⁹

İşletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde de, işveren işletmesel bir karar aldığını bu kararın tüm işçilere objektif olarak uygulandığını ve işçi fazlalığı oluşması nedeniyle iş sözleşmesinin kaçınılmaz olarak feshedildiğini ispatlaması gerekmektedir.³⁷⁰

İş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandığının ispatı işverene ait olmakla birlikte, İş Kanunu mad. 20/2 gereğince, işçi tarafından feshin başka bir nedene dayandığı iddia edildiği takdirde işçi de bu iddiasını ispatla yükümlüdür.³⁷¹ Özellikle STİSK mad. 25/4'da yer alan bir yıllık tazminatı almak isteyen işçi, feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia ediyor ise, bu durumda bir yıllık ücret tutarındaki tazminatı alabilmek için feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür (STİSK mad.25/6).

4. Fesih Sebebinin Bildirilmemesi

İş sözleşmesinin işveren tarafından hiçbir sebep gösterilmeksizin feshi halinde, fesih bildirimini yazılı yapılmış olsa dahi geçersiz fesih söz konusu olur. Fesih

³⁶⁷ Yarg. 9. HD, 24.3.2005, E. 2005/5721, K. 2005/9919, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 428-429.

³⁶⁸ Yarg. 9. HD, 24.3.2005, E. 2005/6727, K. 2005/9573, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 584.

³⁶⁹ Yarg. 9. HD, 26.5.2008, E. 2008/17442, K. 2008/12581, www.kazanci.com.

³⁷⁰ Yarg. 9. HD, 26.5.2008, E. 2007/37018, K. 2008/13847, www.kazanci.com.

³⁷¹ Süzek, 569; Çelik, 242.

bildiriminde neden gösterilmemesi, gösterilen nedenin geçerli olmaması ile aynı sonucu doğurur ve bu şekilde yapılan fesih geçersiz fesih olarak kabul edilir.³⁷²

İş sözleşmesinin feshinde neden gösterilmemesi gibi, gösterilen nedenin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi de feshin geçersizliğine neden olur.³⁷³ Fesih bildiriminde açık ve kesin olmayan ifadelerin kullanılması, “*davranışlarınızdan dolayı*” veya “*performans probleminiz*” nedeniyle gibi gerekçelerle iş sözleşmesinin muğlak ifadelerle sonlandırılması halinde yapılan fesih geçersiz olacaktır.³⁷⁴

Yargıtay kararlarında,³⁷⁵ fesih bildiriminde iş sözleşmesinin feshine neden olan sebebin açık ve kesin bir şekilde bildirilmemesi halinde feshin geçersiz olacağı açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay’ın bir kararında,³⁷⁶ iş sözleşmesi yönetim kurulu kararı ile feshedilen bir işçiye, fesih bildiriminin “*yönetim kurulunun almış olduğu karar ile işinize son verilmiştir*” şeklinde yapılması ve feshe dayanak olan yönetim kurulu kararının işçiye tebliğ edilmemesi halinin, yapılan fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar vermiştir.

5. Feshin Geçerliliği İçin Uyulması Gereken Usule Uyulmaması

a) Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılmaması

İş sözleşmesinin geçerli bir şekilde feshinden söz edilebilmesi için fesih nedeninin yazılı şekilde işçiye bildirilmesi gerekmektedir (İŞK mad.19). İş güvencesine tabi iş ilişkilerinde fesih bildiriminin yazılı yapılması geçerlilik koşuludur. Fesih bildiriminin yazılı yapılmaması halinde fesih geçersiz sayılır. İşveren tarafından, iş sözleşmesi işçinin yetersizliği, davranışları veya işyerine ilişkin geçerli bir nedenle

³⁷² Yarg. 9. HD, 1.6.2009, E. 2008/36528, K. 2009/16179, www.kazanci.com.

³⁷³ Çelik, 235; Çil, Şerh, 1237; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 906; Süzek, 553.

³⁷⁴ Akyiğit, İşe İade, 272.

³⁷⁵ Yarg. 22. HD, 24.10.2011, E. 2011/1452, K. 2011/3252; Yarg. 9. HD, 18.3.2008, E. 2007/26203, K. 2008/5305, www.kazanci.com.

³⁷⁶ Yarg. 9. HD, 21.10.2004, E. 2004/5532, K. 2004/23741, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 1359-1360.

feshedilmiş olsa dahi, fesih bildiriminin yazılı yapılmaması halinde yazılı şekil şartına uyulmadığı için yapılan fesih geçersiz olur.³⁷⁷

Doktrinde bir görüşe göre, fesihte yazılı şekil şartına uyulmaması feshin geçersizliği sonucunu doğursa da, buna ilişkin yapılan itirazın dürüstlük kuralları ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. İşçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle defalarca uyarılması, savunmasının alınması ve iş sözleşmesinin son çare olarak feshedildiği bir durumda, işçinin şekil şartına uyulmadığı gerekçesi ile yapılan feshe itirazda bulunması hakkın açıkça kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan bu durumun hukuk düzeni tarafından korunmaması gerekir.³⁷⁸ İş güvencesi kapsamında iş ilişkilerinde, iş sözleşmesinin fesih bildirimine ilişkin yazılı şekil şartının geçerlilik kuralı olarak düzenlenmiş olması ve bu kurala uyulmaksızın yapılan fesih bildiriminin geçersiz olması nedeniyle yazarın yukarıdaki görüşüne katılmak mümkün değildir.

Yargıtay'ın pek çok kararında, iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim yazılı şekilde yapılmaması halinde feshin geçersiz olacağı açıkça bildirilmiştir.³⁷⁹ Bununla birlikte Yargıtay'ın bir kararında, geçerli nedenle yapılan fesih bildirimlerinin yazılı şekilde yapılması geçerlilik koşulu iken, İş Kanunu mad. 25'de yer alan sebeplerden dolayı iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde ise fesih bildiriminin yazılı yapılmasına ilişkin koşulun aranmayacağı ifade edilmiştir.³⁸⁰

b) İşçinin Savunmasının Alınmaması

İşveren tarafından, işçinin verimi veya davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanunu mad. 19/2 gereğince işçinin savunmasının alınması gerekmektedir. Kanunun bu hükmünden savunma koşulunun fesih için bir geçerlilik koşulu olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesih halinde ise bu koşul aranmamaktadır. Bu nedenle İşyerinin veya işin gereklerinden

³⁷⁷ Çelik, İş Güvencesi, 38; Süzek, 552; Soyer, Koruma, 56; Uçum, Seminer Notları, 149.

³⁷⁸ Soyer, Koruma, 57.

³⁷⁹ Bkz. dn. 62,65.

³⁸⁰ Yarg. 9. HD, 3.6.2008, E. 2007/36334, K. 2008/13840, www.kazanci.com.

kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde savunma alınmaması feshin geçerliliğini etkilemeyeceği halde; işçinin verimi veya davranışı nedeniyle yapılan fesihlerde savunma alınmaması feshi geçersiz kılacaktır.³⁸¹

Yargıtay'ın bir kararında, işveren tarafından yapılan personel memnuniyeti anketi neticesinde davacı işçiden çalışanların büyük çoğunluğunun memnun olmadığı anlaşılmış ve işveren bu nedenle işçinin sözleşmesini verime dayalı olarak feshetmiştir. Fakat işveren tarafından yapılan fesih öncesi işçinin savunması alınmamıştır. Yargıtay bu durumda, işçinin iş sözleşmesinin feshine sebep olarak gösterilen anket ve genel olarak verimliliği hakkında işçinin savunmasının alınmamış olması nedeniyle yapılan feshin geçersiz oluşuna karar vermiştir.³⁸² Yargıtay'ın başkaca kararlarında da, performans ve davranışa dayalı fesihlerde işçinin savunmasının alınmamış olmasının feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.³⁸³

c) Fesihte Son Çare İlkesine Uyulmaması

İş güvencesi hükümleri gereğince yapılacak süreli fesihten hâkim olan "*fesihte son çare ilkesi*" gereğince işveren feshe son çare olarak başvurmakla yükümlüdür. İşverence bu ilkeye aykırı hareket edilmesi halinde ise iş sözleşmesinin feshi geçersiz olarak kabul edilmektedir.³⁸⁴ Elbette ki iş sözleşmesinin feshinde bu ilkeye uyulup uyulmadığının denetimi, geçerli sebeple yapılan fesihlerde mümkündür. İş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmemiş olması halinde ise bu denetim yapılamayacaktır. Ancak geçerli bir fesih sebebinin varlığı halinde son çare ilkesi gereğince denetim yapılabilecektir.³⁸⁵

İşçinin kişiliğine, işyerine ve işe ilişkin nedenlerle yapılan fesihlerde işçinin iş sözleşmesi en son çare olarak feshedilmelidir. İşveren tarafından bu durumlarda fesihten

³⁸¹ Akyiğit, İşe İade, 268; Çil, Şerh, 1238; Süzek, 553; Uçum, Seminer Notları, 153.

³⁸² Yarg. 9. HD, 6.12.2005, E. 2004/11743, K. 2004/26264, Kılıçoğlu/Şenocak, 668.

³⁸³ Yarg. 9. HD, 5.11.2007, E. 2007/20017, K. 2007/32368, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 9.3.2009, E. 2008/20570, K. 2009/6142, www.kazanci.com.

³⁸⁴ Süzek, 539; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 884; Akyiğit, İşe İade, 270.

³⁸⁵ Manav, 271.

başka tedbirler var ise öncelikle bu tedbirlere başvurulmalı ve fesih en son çare olarak düşünülmelidir.³⁸⁶ İşletmesel kararlarla yapılan fesihlerde ulaşılmak istenen amaca başka bir tedbirle de ulaşılabiliyorsa öncelikle bu tedbire başvurulmalıdır. Aksi takdirde iş sözleşmesinin feshi geçersiz olacaktır. İşveren işletmesel kararlarla yapılacak fesihlerde öncelikle, işçinin rızası ile esnek çalışma yoluna gitmeli veya işçiyi başka bir işte çalıştırmalı ya da işçiyi meslek içi eğitime almalıdır. Bu ve benzeri tedbirlerle feshin önüne geçilebilecek durumlarda işveren tarafından son çare ilkesine uyulmayarak feshe gidilmesi, feshin geçersizliği sonucunu doğurur.³⁸⁷

Fesihte son çare ilkesi gereğince, iş sözleşmesinin feshinden önce fesih yerine alınabilecek daha hafif tedbirler var ise öncelikle bu tedbirlere başvurulmalı, işletmenin işleyişindeki olumsuzlukları ortadan kaldırmak için fesih yerine uygulanabilecek başkaca bir tedbir var ise öncelikle bu tedbire başvurulmalıdır. Fesih yerine daha hafif bir tedbir uygulanıp uygulanamayacağı araştırılmadan yapılan fesihler geçersiz olacaktır.³⁸⁸

İş sözleşmesinin feshi işçinin yetersizliği veya davranışları ile işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenle yapılmış ve bu nedenlerden dolayı artık işçinin çalışmaya devam etmesi objektif veya sübjektif bakımdan mümkün değilse geçerli bir fesih bahsedilir. İşçinin iş sahasının artık mevcut olmaması işçinin çalışmaya devam etmesinin objektif açıdan mümkün olmadığını göstermektedir. İş ilişkisinin devamı için gerekli olan taraflar arasındaki güven unsuru ortadan kalkmışsa işçinin çalışmaya devam etmesi sübjektif açıdan imkânsız hale gelmiştir. Bu durumlarda fesih işveren açısından artık son çaredir.³⁸⁹

³⁸⁶ Yarg. 9. HD, 13.12.2004, E. 2004/28989, K. 2004/27502, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 451-452.

³⁸⁷ Yarg. 9. HD, 17.3.2008, E. 2008/8308, K. 2008/5188, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 618-619.

³⁸⁸ Süzek, 539; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, 587.

³⁸⁹ Manav, 274.

d) Feshin Makul Bir Süre İçinde Yapılmaması

İşveren tarafından fesih hakkının TMK mad. 2 kapsamında uygun yer ve zamanda kullanılması gerekmektedir. İşveren tarafından, sözleşmenin feshini geçerli kılacak bir neden olmasına rağmen fesih hakkını geçerli nedenin doğumundan uzunca bir süre geçtikten sonra kullanırsa bu fesih geçersiz olacaktır.³⁹⁰ Yargıtay'ın pek çok kararında da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesinin feshine ilişkin geçerli nedenin ortaya çıkmasından ve işveren tarafından bu nedenin öğrenilmesinden sonra feshin makul bir süre içinde yapılması gerekmektedir.³⁹¹

Doktrinde bir görüşe göre, geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim yenilik doğuran bir hak olduğundan dolayı güven ilkesi gereğince bu hakkın belirli bir süre içinde kullanılması gerekir. Bu sürenin sonunda bu hak etkisiz hale geleceğinden artık kullanılamayacaktır. Bu sürenin belirlenmesi ve hakkın etkisiz hale gelebilmesi için ise üç şartın yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, geçerli nedenin doğumundan sonra uzunca bir süre geçmesi ve bu süre içinde işverenin fesih hakkını kullanmaması; ikincisi fesih hakkının kullanılmayacağı yönünde işçide güven oluşması ve üçüncüsü ise işçinin artık iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği yönünde kendisini hazırlamasıdır. Burada sürenin hesaplanması somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir.³⁹²

Kanaatimize göre de, fesih hakkı, feshe neden olan olayın gerçekleşmesinden sonra makul bir süre içinde kullanılmalıdır. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecek olan bu sürenin sonunda fesih hakkı kullanılmayarak etkisiz hale geldiğinden dolayı bundan sonra yapılacak fesihler feshin geçersizliğine neden olacaktır.

Yargıtay bir kararında, feshe konu olayın dört ay önce meydana gelmesi ve üç ay önce de savunmasının alınmış olması karşısında iş sözleşmesinin feshinin dürüstlük

³⁹⁰ Akyiğit, İşe İade, 274; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 909.

³⁹¹ Yarg. 9. HD, 27.1.2005, E. 2006/17797, K. 2006/25426, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 548; Yarg. 9. HD, 21.4.2008, E. 2007/30784, K. 2008/9226, www.kazanci.com.

³⁹² Kılıçoğlu/Şenocak, 70.

kuralına aykırı olarak objektif ve hakkaniyete uygun bir sürede kullanılmadığı gerekçesiyle yapılan feshin geçersizliğine hükmetmiştir.³⁹³

J. İŞE İADE DAVASI

1. İş Mahkemesine Başvurulması

İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedilmesi halinde feshin doğrudan geçersizliği sonucu doğmamaktadır. Bunun için işçinin kanunda belirtilen süre içinde mahkemede dava açarak ya da sözleşmede kararlaştırılmış ise aynı süre içinde hakeme başvurarak feshin geçersizliğini tespit ettirmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin almış olduğu bu kararı tebliğ aldıktan sonra kanunda belirtilen süre içinde işe iade edilmesi için işverene başvuruda bulunması da gerekmektedir (İşK mad.18,20 ve 21). Feshe yönelik itirazın iş mahkemesinde dava yoluyla yapılacağı konusunda yasada açık hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla birlikte fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir (İşK mad.20/1). Uygulamada bu davalara işe iade davası adı verilmektedir.

a) Davanın Tarafları, Konusu ve Yetkili/Görevli Mahkeme

(1) Davanın Tarafları

İşe iade davasının tarafları fesih ile sona eren iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverendir. Bu dava işçi veya avukatı tarafından açılabileceği gibi, işçinin üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika

³⁹³ Yarg. 9. HD, 2.10.2006, E. 2006/17797, K. 2006/25426, Çelik, 234.

avukatı da açabilmektedir.³⁹⁴ Türk İş Hukuku öğretisinde, işçinin ölümü halinde işe iade davasının mirasçılar tarafından açılıp açılmayacağı veya açılmış olan davaya devam edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, işçinin dava açmadan ölmesi veya dava açtıktan sonra almış olduğu karar doğrultusunda işverene başvurmadan ölmesi halinde mirasçıların davaya devam edemeyeceğini, keza davanın ve dört aylık ücretin konusuz kaldığını savunmaktadır.³⁹⁵ Diğer bir görüş ise, işçi davayı açmadan ölmüş ise mirasçıların işe iade davasını açamayacağı fakat işçi dava açtıktan sonra ölmüş ise mirasçıların davayı devam ettirerek boşa geçen süreye ilişkin ücretin karara bağlanmasını isteyebileceğini savunmaktadır.³⁹⁶ Yargıtay ise, dava devam ederken işçinin ölmesi halinde mirasçıların masraflar yönünden davaya devam edebileceği yönünde karar verirken,³⁹⁷ son tarihli bir kararında, işe iade yargılamasının devam ettiği sırada işçinin ölmesi halinde ölen işçi yönünden dört aya kadar boşa geçen süre ve diğer haklar yönünden karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁸

İşe İade davasının karşı tarafı ise gerçek veya tüzel kişi olan işverendir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, davanın tek başına asıl işverene karşı açılması yeterli olmayıp, husumetin asıl işverenle birlikte alt işverene de yöneltilmesi gerekmektedir.³⁹⁹ Yargıtay da, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanmadığı sürece sadece asıl işverene karşı açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir.⁴⁰⁰ Başka bir kararda, işe iade davalarının yalnızca alt işverene karşı veya alt işverenle birlikte asıl işverene karşı açılabileceği, bununla birlikte tek başına asıl işverene karşı işe iade davası açılmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁰¹

³⁹⁴ Akyiğit, Şerh, 854; Günay, Davalar, 1121.

³⁹⁵ Centel, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul, 2012, 132; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 248-249; Akyiğit, Şerh, 854-855.

³⁹⁶ Ekmekçi, Ömer, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, MESS Mercek, Ekim 2002, Özel Sayı, 136; Tuncay, A. Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.1, Ocak 2003, 11.

³⁹⁷ Yarg. 9. HD, 30.10.2006, E. 2006/19624, K. 2006/28700, Akyiğit, Şerh, 856.

³⁹⁸ Yarg. 9. HD, 15.9.2009, E. 2009/21710, K. 2009/22886, www.kazanci.com.

³⁹⁹ Günay, Davalar, 1122-1123; Kar, İş Güvencesi, 508-509.

⁴⁰⁰ Yarg. 9. HD, 23.12.2004, E. 2004/16644, 2004/29133, Günay, Davalar, 1122.

⁴⁰¹ Yarg. 9. HD, 12.7.2010, E. 2010/9212, K. 2010/22887, Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Ankara, 2011, 98.

(2) Davanın Konusu

İşçi tarafından işveren aleyhine açılan işe iade davasının konusu, işverence yapılmış olan feshin geçersizliğinin tespitidir.⁴⁰² Bu davalar uygulamada işe iade davası olarak isimlendirilmiş olsa dahi, işçinin alacağı karar neticesinde, İş Kanununa göre işverenin işe iadeye zorlanması mümkün değildir. Mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işverenin işçiyi işe başlatma yerine iş güvencesi tazminatını ödeme yaptırımını seçme hakkı bulunmaktadır (İşK. mad.21).

İşe İade davasının temel amacı feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işe iadenin sağlanması olduğundan, bu dava tazminat talebini kapsamaz. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçilerin feshin geçersizliğinin tespiti yerine kendilerine kötü niyet tazminatı ya da sendikal tazminat ödenmesini isteyemezler. Kötü niyet tazminatı yalnızca iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından söz konusudur (İşK mad.17). Keza, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mad. 25/4'da iş güvencesine tabi işçiler açısından, sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde İş Kanunu mad. 18'in uygulanacağı öngörülerek geçersizlik davası açılabileceği fakat bağımsız olarak sendikal tazminat davası açılmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte feshin geçersizliği kararından sonra işveren tarafından işçinin işe iadesi kabul edilmezse sendikal tazminata hükmedilir.⁴⁰³

Yargıtay da, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin işe iade davası açmadan bağımsız olarak kötü niyet tazminatı ve sendikal tazminat talep edemeyecekleri yönünde karar vermiştir.⁴⁰⁴

⁴⁰² Süzek, Sarper, Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İHSGHD, S.35, Y.2012, 58.

⁴⁰³ Centel, 137-138; Süzek, Yargılama, 58.

⁴⁰⁴ Yarg. 9. HD, 25.9.2006, E. 2006/22213, K. 2006/24598, www.kazanci.com.

(3) Görevli ve Yetkili Mahkeme

İş Kanunundaki düzenleme gereğince, iş sözleşmesi feshedilen işçi feshin geçersizliği ve işe iadeye yönelik davasını İş Mahkemesinde açabilecektir (İşK mad.20/1). Yasadaki bu açık düzenleme karşısında işe iade davasında görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır. Keza İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) mad. 1/III gereğince de, bu davanın iş mahkemesinde açılması gerekmektedir. Aynı maddeye göre, İş Mahkemesinin olmadığı yerlerde ise bu davalara İş Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi bakacaktır.

İşe iade davasında yetki ise, hukuk usulündeki genel yetki kuralı gereğince genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK mad.6). Ayrıca işçinin uyuşmazlık konusu işini yaptığı işyeri mahkemesi de işe iade davalarında yetkili mahkemedir. İş sözleşmesinin tarafları arasında kanundaki bu yetki kurallarına aykırı olarak düzenlenmiş sözleşmelerin geçerli olmadığı da düzenlenmiştir (İMK mad.5). Kanundaki bu düzenleme kamu düzenine ilişkin olduğundan işe iade davasına ilişkin uyuşmazlığa bu yer mahkemeleri dışında başka bir mahkemede bakılamaz⁴⁰⁵

Genel yetki kuralı gereğince, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da, tüzel kişiliğin ticari merkezinin olduğu yer mahkemesi ile tüzel kişiliği olmayan toplulukların merkezinin bulunduğu yer mahkemesi işe iade davalarında yetkili mahkeme olacaktır.⁴⁰⁶ İşe iade davasının asıl işveren–alt işverene karşı birlikte açılması durumunda ise, HMK m.7/I’ de yer alan “*Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir*” hükmü gereğince, asıl işveren ve alt işverenin kanundan doğan müşterek müteselsil sorumluluğu sebebiyle de,⁴⁰⁷ bu işverenlerden herhangi birinin ikametgâhının olduğu yer mahkemesi işe iade davasında yetkili olacaktır.

⁴⁰⁵ Başkan, Ş. Esra, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi, TAA Dergisi, S.12, Y.2013, 322-323; Kılıçoğlu, 60; Yarg. 9. HD, 10.1.2005, E. 2004/25289, K. 2005/114, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 736.

⁴⁰⁶ Uçum, Seminer Notları, 166.

⁴⁰⁷ Yarg. 9. HD, 18.2.2008, E. 2007/24560, K. 2008/186, www.kazanci.com.

b) Davanın Niteliği

Davalar davacının talebine göre eda, tespit ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüne eda davası, davacının bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının veya içeriğinin belirlenmesine ilişkin olarak açtığı davaya tespit davası, davacının bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla açtığı davaya da inşai dava denilir.⁴⁰⁸ İşe iade davasının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu davanın bir eda davası olduğunu savunanlar⁴⁰⁹ olduğu gibi tespit davası⁴¹⁰, hatta kısmen eda kısmen tespit davası⁴¹¹ olduğunu benimseyenler de bulunmaktadır. Eda davası olduğunu savunanlar İş Kanunu mad. 21/1'deki "...işveren, işçiyi...işe başlatmak zorundadır" ifadesinden destek almaktadır. Tespit davası olduğunu benimseyenlerin dayanağı ise, aynı maddede yer alan "...mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilecek." ve "...tazminat miktarını da belirler..." ifadelerinden destek almaktadır. Kısmen eda kısmen tespit davası olduğunu savunan görüş ise, işe iade kararını tespit, boşta geçen süre ücreti ile tazminat kısmını ise eda olarak değerlendirmektedir.

Yargıtay ise, işe iade davasını daha çok tespit davası olarak görmektedir. Yargıtay vermiş olduğu pek çok kararda, işe iade davası neticesinde verilen kararın bir tespit kararı olduğunu belirtmiştir.⁴¹² İş Mahkemesi tarafından verilen karar, yani işe iade ve feshin geçersizliği ile birlikte boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı, işçinin işe başlamak üzere işverene başvurmasına bağlı olduğundan kesin-icrai bir karar

⁴⁰⁸ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Yeni Kanuna Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, 365-366; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, B.18, Ankara, 2007, 286-287.

⁴⁰⁹ Özekes, Muhammet, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, 2005, 138; Özekes, Muhammet, İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, 496.

⁴¹⁰ Baskan, 331; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 223; Kılıçoğlu/Şenocak, 478; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 1408; Demir, C. Arif, 224.

⁴¹¹ Duran, Abdurrahman, Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi Geçersiz Sebepyle Yapılan Feshin Sonuçları, Legal İHSGHD, S.3, Y.2004, 815.

⁴¹² Yarg. 9. HD, 22.1.2004, E. 2004/23815, K. 2004/950, Akyiğit, Şerh, 865.

niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle işe iade davasının bir tespit davası olduğu yönündeki görüş bizce de davanın niteliğine daha uygundur.

c) Dava Açma Süresi

İş Kanunu mad. 20’de, iş sözleşmesinin sebep gösterilmeden ya da geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia eden işçinin fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren bir aylık süre içinde feshin geçersizliği ile işe iade talebini içerir davasını iş mahkemesinde açması gerekir. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup,⁴¹³ fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren başlayacak ve mahkeme tarafından davanın süresinde açılıp açılmadığı kendiliğinden gözetilecektir.⁴¹⁴

Bir aylık dava açma süresinin başlangıcı fesih bildirimini tebliğ tarihidir. Yani işverence yapılan yazılı fesih bildirimini işçiye ulaştığı anda bir aylık hak düşürücü süre işlemeye başlayacaktır. İşveren tarafından iş sözleşmesi ihbar öneli verilerek feshedilmiş ise, dava iş akdinin sona erdiği tarih olan ihbar önelinin sonunda değil fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde açılması gerekir. Bu süre geçtikten sonra işçi tarafından dava açılmaz ise yapılan fesih geçerli bir feshin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.⁴¹⁵ Yargıtay kararlarında da, fesih bildirimini işçiye tebliğ edildiği tarih dikkate alınarak davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴¹⁶ İşçiye fesih bildirimini hangi tarihte tebliğ edildiğinin ispat yükü ise işverenedir. Yargıtay’ın bir kararında, iş sözleşmesinin feshine ilişkin işveren tarafından dosyaya sunulmuş bir belge bulunmadığından işçinin bildirdiği fesih tarihinin dikkate alınmasını yerinde bir karar olarak değerlendirmiştir.⁴¹⁷

⁴¹³ Yarg. 9. HD, 30.6.2008, E. 2007/42752, K. 2008/18068, www.kazanci.com.

⁴¹⁴ Günay, Davalar, 1128; Süzek, 559; Çil, Şerh, 533; Yarg. 9. HD, 29.6.2011, E. 2010/3253, K. 2011/19459, www.kazanci.com.

⁴¹⁵ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 234; Çil, Şerh, 533; Süzek, 559; Ekonomi, Fesih, 15, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 139.

⁴¹⁶ Yarg. 9. HD, 18.12.2006, E.2006/26214, K.2006/33181, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, Y.2007, 171-173; Yarg. 9. HD, 11.12.2003, E. 2003/20424, K. 2003/20629, Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 234.

⁴¹⁷ Yarg. 9. HD, 4.11.2010, E. 2009/33395, K. 2010/31634, Kılıçoğlu, 199-200.

Bir aylık sürenin hesaplanması konusunda İş Kanununda bir düzenleme bulunmadığından dava açma süresinin HMK'nın 91, 92 ve 93. maddeleri gereğince hesaplanması gerekir. Bu düzenlemelere göre fesih bildirimimin davacıya ulaştığı veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter. Resmi tatil günleri süreye dahil olup, sürenin son günü resmi tatile denk gelirse, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda sona erer.

d) Yargılama Usulü

İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca işe iade davalarının seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Mahkeme tarafından verilen kararın temyizi halinde ise Yargıtay tarafından bir ay içinde dava hakkında kesin olarak karar verilecektir. İş Mahkemeleri Kanununda ise iş davalarında sözlü yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununun ilgili maddelerindeki düzenlemelere karşılık 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 447. maddesi gereğince işe iade davalarında basit yargılama usulü uygulanacaktır. Kanun koyucu işe iade davalarının iş mahkemesinde iki ay, Yargıtay'da bir ay içinde kesin karara bağlanması ve 6100 sayılı kanunla da basit yargılama usulünü getirerek bu davaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını amaçlamıştır.⁴¹⁸

İşe iade davasında temelde iki talep bulunmaktadır. Bunlardan birincisi feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe iade edilmesi; ikincisi ise, süresinde işverene başvurduğu halde işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminata esas süre ile işçinin işten çıkarıldığı tarihten kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmayacağı süre için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesidir. İşçi, dava dilekçesinin talep kısmında bu taleplerden yalnızca ilki olan işveren tarafından yapılan feshin geçersiz sayılarak işe iadesini istemesi yeterli olacaktır. Zira İş Kanunu mad. 21'de talep olmasa dahi işe

⁴¹⁸ Baskan, 324; Süzek, Yargılama, 62; Özcan, 177.

başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat ve boşa geçen süre ücreti mahkemece resen belirlenecektir.⁴¹⁹

İş güvencesinin sağlanması için açılan işe iade davalarının en az masrafla sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarla oluşan uygulama gereğince tespit davası olan işe iade davaları açılırken maktu harca tabidir. Fakat Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, işe iade davasında 2821 Sayılı Sendikalar Yasasının (Mülga) 31. maddesine dayanılarak sendikal tazminat istenmesi halinde bu talebin nispi harca tabi olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁰ Harçlar Kanununun 1 Sayılı tarifesinin A, 1. maddesi gereğince de, işe iade davasında karar ve ilam harcı maktu harca tabidir.⁴²¹ Bununla birlikte öğretide, karar ve ilam harcı işe iade gerçekleşmezse, onun yerine belirlenecek tazminat miktarı ile işçinin kararın kesinleştiği süreye kadar çalışmadığı süre için belirlenecek ücretin toplamı üzerinden nispi harç şeklinde hesaplanması gerektiğini savunanlar vardır.⁴²²

e) İşe İade Talebi ile Birlikte veya Terditli Olarak Diğer Taleplerin İleri Sürülememesi

Davalar talep sonucuna göre, terditli davalar, seçimlik davalar, objektif dava birleşmesi, hakların yarışması ve kısmi davalar şeklinde sayılabilir. Terditli davada, davacı iki ayrı talepte bulunmakla birlikte, bu taleplerini kademeli olarak yapar. Terditli davalarda aslında davacının hüküm altına alınmasını istediği tek bir talep olmakla birlikte, davacı kademeli taleplerde bulunarak taleplerinden biri olmazsa diğerinin kabul edilmesini sağlamaya çalışır.⁴²³ Davacının davalıya karşı birbirinden farklı birden fazla alacağını aynı dava dilekçesi ile talep etmesi halinde ise objektif dava birleşmesinden söz edilir⁴²⁴

⁴¹⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 236-237; Günay, Davalar, 1129.

⁴²⁰ Yarg. 9. HD, 5.5.2005, E. 2005/11747, K. 2005/15578, www.kazanci.com.

⁴²¹ Günay, Davalar, 1130-1131.

⁴²² Özekes, İşe İade Davaları, 143-144.

⁴²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 399.

⁴²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 403; Kuru/Arslan/Yılmaz, 298.

İşçi tarafından açılan işe iade davası ile birlikte veya terditli olarak işçi alacakları, ücret, ihbar, kıdem tazminatı ve fazla mesai gibi işçilik haklarının da talep edilip edilemeyeceği uygulamada tartışma konusu olmuştur. Yargıtay tarafından verilen ilk kararlarda ücret ve diğer işçilik alacaklarına ilişkin taleplerin sözlü usule tabi olması nedeniyle işe iade davasından tefrik edilmesi gerektiği yönünde karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine işe iade davasının niteliği gereğince kıdem ve ihbar tazminatının da aynı davada görülmesi mümkün değildir.⁴²⁵

İş Kanunu mad. 21/III'de, işe iade davasının seri yargılama usulüne göre mahkeme tarafından iki ay ve Yargıtay tarafından ise bir ay içinde sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle yargılamayı uzatacak nitelikte olan diğer taleplerin terditli ya da objektif dava birleşmesi şeklinde işe iade davasında istenmesi mümkün görünmemektedir.⁴²⁶ Fakat 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. Maddesine göre "*diğer Kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, bu Kanun'un basit yargılama usulü ile hükümleri uygulanır*" düzenlemesi karşısında artık iş mahkemelerinde görülen davalara basit yargılama usulü uygulanacaktır.⁴²⁷ Böylece daha önce aynı davada farklı talepler nedeniyle farklı yargılama usullerinin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar da çözülmüş görünmektedir.⁴²⁸ Bundan sonrası için işe iade davası ile birlikte artık aynı yargılama usulüne tabi işçi alacaklarına ilişkin taleplerin aynı davada yargılama usulü açısından görülmesi mümkün olmakla birlikte, işe başlatma isteğinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesi talebiyle çelişeceğinden bu davaların birlikte görülmesi mümkün görünmemektedir.⁴²⁹ Kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin talepler, iş sözleşmesinin feshi neticesinde ortaya çıkabilecek taleplerdir. İşe iade davasında ise, mahkeme tarafından verilecek işe iade kararı neticesinde artık iş sözleşmesinin feshinden bahsedilemeyeceğinden kıdem ve ihbar tazminatından da söz edilemez. Bu nedenle işe iade davasında terditli olarak bu tür taleplerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay yakın tarihte, 6100 sayılı HMK.'da söz konusu

⁴²⁵ Yarg. 9. HD, 11.9.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14267, www.kazanci.com.

⁴²⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 225.

⁴²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 586.

⁴²⁸ Süzek, Yargılama, 62.

⁴²⁹ Centel, 143.

ayrım kalkmış olmasına karşın işe iade talebi ile birlikte feshin kesinleşmesine bağlı alacakların iş güvencesi hükümleriyle birlikte değerlendirilemeyeceği ifade edilerek, iş güvencesine ilişkin dava ile diğer alacaklara ilişkin davanın tefrik edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴³⁰ Bu kapsamda işe iade davası ile birlikte açılan diğer işçilik alacaklarına ilişkin davaların da, nitelikleri birbirinden farklı olduğundan tefrik edilerek ayrı davalarda görülerek karar bağlanması gerekmektedir.

f) İspat Yükü

Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde yer alan genel kural gereğince, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Fakat işe iade davalarında ispat yükü yer değiştirmiştir. İş Kanunu mad. 20/2 gereğince, işe iade davalarında feshin geçerli nedene dayandığını ispat etme yükümlülüğü işverende bulunmaktadır. Ancak işçi feshin başka bir nedene dayandığını iddia etmekte ise bunu ispatla yükümlüdür.⁴³¹ Ayrıca işçi feshin işverenin iddiasının aksine sendikal nedenle yapıldığını iddia ediyorsa bu iddiasını da ispatla yükümlüdür.⁴³²

İşveren iş sözleşmesinin işçinin yetersizliği veya davranışlarından ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenle feshettiğini ispatlamakla yükümlü olduğu gibi; feshin yazılı yapıldığını, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtildiğini, fesihten önce işçiden savunmasının talep edildiğini ve feshe son çare olarak başvurulduğunu da ispatla yükümlüdür.⁴³³ İşveren tarafından fesih sebebinin geçerli olduğunu uygun delillerle kanıtlaması ispat yükümlülüğü açısından yeterlidir. Fakat bu durum uyuşmazlığın çözümü açısından yeterli olmayıp, böyle bir durumda kanun koyucu işçiye feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etme olanağı ve bu iddiasını ispatlama yükümlülüğü tanımıştır.⁴³⁴ İşçi bu iddiasını her türlü kanıt aracılığı

⁴³⁰ Yarg. 9. HD, 12.1.2012, E. 2012/12047, K. 2012/22762, www.kazanci.com.

⁴³¹ Akı, 299-300; Süzek, Yargılama, 62,

⁴³² Yarg. 9. HD, 22.1.2007, E. 2006/28201, K. 2007/371, Günay, Davalar, 1133, dn. 97.

⁴³³ Akyiğit, İşe İade, 305-306, Çil, Şerh, 550-551; Akyiğit, Şerh, 575-576; Yarg. 9. HD, 4.4.2008, E. 2007/29752, K. 2008/7448, www.kazanci.com.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, 191.

ile ispatlayabilecektir.⁴³⁵ Örneğin işveren tarafından yapılan fesih işlemi geçerli işletme gereklerine dayansa bile işçi, sözleşmenin gerçek fesih sebebinin sendikaya üye olması olduğunu ispatlaması halinde feshin geçersizliği ile sendikal tazminat ödenmesini sağlayabilecektir.⁴³⁶ İşçi, işverenin inkârı halinde aralarındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu ve iş ilişkisinin de iş güvencesi kapsamında olduğunu ispatlaması gerekir. Ayrıca fesih bildirimının varlığı ve tebliğini de ispatlama yükümlülüğü işçiye aittir.⁴³⁷

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda, ispat yükünün öncelikle işverende olduğu ifade edilmiştir. Bu karara göre, işçinin iş sözleşmesinin gelecekte oluşacak bir duruma göre feshedildiği anlaşıldığından feshin geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, işçi iş sözleşmesinin sendikacılık faaliyeti nedeniyle feshedildiğini iddia etmiş olmasına rağmen bu iddiasını ispatlayamamıştır. Neticede, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmediğinin fakat geçersiz nedenle feshedildiğinin tespitine karar verilmesi gerekir.⁴³⁸

g) Mahkemenin Vereceği Kararlar

(1) Genel Olarak

İş Mahkemesi işe iade davalarında görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması gibi usule ilişkin kararlar verebilir. Biz bu çalışmamızda usul hukukuna ilişkin olan görevsizlik, yetkisizlik veya davanın açılmamış sayılması konularını incelemeyeceğiz.

Mahkeme tarafından işe iade davasında usule ilişkin kararlardan ayrı olarak davanın esasına ilişkin olarak davanın kabulü ve dolayısıyla feshin geçersizliğine veya davanın reddine karar verilebilir. Ayrıca işverenin işe iade davası açıldıktan sonra ve yargılama devam ederken işçiye işe başlatması halinde davanın konusuz kalması da söz

⁴³⁵ Uçum, Seminer Notları, 167; Süzek, Yargılama, 63.

⁴³⁶ Süzek, Yargılama, 64.

⁴³⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, 473; Centel, 140; Günay, Davalar, 1133; Akı, 300.

⁴³⁸ Yarg. 9. HD, 13.6.2005, E. 2005/17441, K. 2005/20762, Çelik, 242.

konusu olabilir. Feshin geçersizliği bakımından önemli sonuçlar doğurması nedeniyle davanın kabulü veya reddi ile konusuz kalmasını iş hukuku bakımından açıklayacağız.

(2) Davanın Reddi Kararı

İşe iade davasının neticesinde işçinin iddialarının sabit görülmemesi halinde dava reddedilecektir. Ayrıca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını veya davanın süresinde açılmadığının tespit edilmesi halinde işe iade davası kabul edilmeyecek ve davanın reddi kararı verilecektir. Davanın reddi kararı, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin ve bu feshin usul ve yasaya uygun olduğunu gösterir. İşe iade davasında verilen bu karar işverenin haklı, işçinin ise haksız olduğunu gösterir nitelikte bir tespit hükmüdür.⁴³⁹

İşçinin iş güvencesi çerçevesinde işe iadeye ilişkin talebinin reddedilmesi halinde terditli olarak kıdem, ihbar tazminatı gibi diğer işçilik haklarının ödenmesini talep etmiş olsa bile, mahkemece bu talepler incelenerek ayrıca karar verilemez.⁴⁴⁰ Yargıtay'a göre de, mahkemece işçinin işe iade yanındaki bu talepleri aynı davada birlikte görülemez⁴⁴¹ Bununla birlikte işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığını tespiti ve bu nedenle işe iade davasının reddi halinde ise, işçi şartları oluşmuşsa, İş Kanunu mad.17'de düzenlenen kötü niyet tazminatı veya STİSK mad. 25/4'de yer alan sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir.⁴⁴²

(3) Davanın Kabulü Kararı

İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçerli veya haklı nedene dayandığının ispat edilememesi halinde ise işe iade davasının kabulüne karar

⁴³⁹ Kar, Bektaş; İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.66, 2008, 108; Günay, Davalar, 1161; Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 207.

⁴⁴⁰ Günay, Davalar, 1137; Özekes, İşe İade Davaları, 143.

⁴⁴¹ Bkz. dn. 412.

⁴⁴² Çil, Şahin, Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2008, 44; Çil, Şerh, 700.

verilecektir. İş Kanunu mad. 20 gereğince, işçinin açmış olduğu işe iade davasında işçinin haklı bulunması halinde öncelikle feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmeli ve işçinin işe iade edilmeme ihtimali de dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminata esas süre de belirlenmelidir.⁴⁴³

Davanın kabulü kararı verilmesi halinde feshin geçersiz olduğu ve iş ilişkisinin fesih ile sona ermediği tespit edilmiş olur. Bu durumda iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam etmiş olduğu kabul edildiğinden bu karar aynı zamanda işçinin işe iade edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. İşveren tarafından yapılan fesihte, sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile açılan işe iade davası ile yapılan yargılama neticesinde fesih bildiriminde sebep göstermediği veya gösterilen sebebin geçerli sebep olmadığı tespit edildiğinde, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilir. Bunun yanında işveren tarafından işçinin sözleşmesi feshedilirken geçerli sebep gösterilmiş olsa dahi, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmaması veya fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi, işçinin davranışına ya da verimine ilişkin sebeplerle fesih yapılırken işçinin savunmasının almaması veyahut feshe son çare olarak başvurulmaması halinde de, işçinin açtığı işe iade davası üzerine mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verilir.⁴⁴⁴

İşe iade davasının kabulü ve bu kararın kesinleşmesi halinde işçi geçersiz fesih neticesinde işine iade edilmiş olur. Bu karar üzerine işçinin süresi içinde işverene başvurması ile geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz hale gelecek ve iş sözleşmesi kesintiye uğramaksızın devam etmiş kabul edilecektir.⁴⁴⁵

(4) Davanın Konusuz Kalması

İşe iade davasının yargılması devam ederken işçinin işe iade edilmesi halinde işe iade yönünden davanın konusuz kalması söz konusudur. Dava devam ederken

⁴⁴³ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 208; Yarg. 9. HD, 26.3.2007, E. 2007/275, K. 2007/8423, Günay, Davalar, 1137-1138.

⁴⁴⁴ Manav, 343; Çil, Şerh, 699.

⁴⁴⁵ Mollamahmutoglu/Astarlı, 932.

işçinin işe başlatılması feshin geçerli bir nedene dayanmadığının kabulü şeklinde değerlendirilmeli ve feshin geçersizliğine karar verilmelidir.⁴⁴⁶ Bu durumda davacının işe iade talebi ile işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat talebinin konusuz kaldığı kabul edilir. Buna karşılık davacı işçinin, açıkça feragat etmemesi veya talebini geri almaması halinde çalışmadığı süreye ilişkin en çok boşa geçen dört aylık ücret ve diğer hakları hakkında karar verilmesi gerekir.⁴⁴⁷ İşçi davadan feragat eder, davayı takip etmeyeceğini bildirir ya da karar verilmesine yer olmadığına dair talepte bulunursa bu durumda işçinin işe iade davasındaki tüm taleplerinin reddine karar verilir.⁴⁴⁸

Öğretide, işe iade davası devam ederken işveren tarafından işçinin işe başlatılmak üzere davet edilmesi ve işçinin de bu daveti kabul etmemesi halinde davanın görülmeye devam edilerek feshin geçerli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴⁴⁹ Yargıtay ise, bu durumda işçinin davete icabet etmemesinin iş ilişkisinin devamına ilişkin talebinin samimi olmadığını, asıl amacının boşa geçen süre ile işe başlatmama tazminatı olduğunu gösterdiğinden davacının bu davranışının feshi geçerli hale getireceği görüşündedir.⁴⁵⁰

İşe iade davası devam ederken işyerinin kapanması halinde ise dava konusuz kalmayacaktır. İşyerinin dava devam ederken kapanmış olması verilecek kararın infazı ile ilgili bir sorun olduğundan bu durumda mahkeme tarafından feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusunda bir karar verilmesi gerekmektedir.⁴⁵¹ Dava devam ederken işçinin ölümü halinde ise dava konusuz kalacak ve mahkeme tarafından işe iade, iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen sürelerle ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekecektir. Ancak mirasçılar açısından yargılama masraflarına ilişkin olarak

⁴⁴⁶ Kar, Şerh, 700; Süzek, Yargılama, 67.

⁴⁴⁷ Canbolat, Talat, İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Semineri, İstanbul, 2010, 99; Yarg. 9. HD, 10.3.2008, E. 2008/3172, K. 2008/4338, Cambolat, 99; Yarg. 9. HD, 10.3.2008, E. 2008/3172, K. 2008/4338, www.kazanci.com.

⁴⁴⁸ Çil, Şerh, 417.

⁴⁴⁹ Süzek, Yargılama, 69; Kar, Şerh, 702.

⁴⁵⁰ Yarg. 9. HD, 11.6.2007, E. 2007/15603, K. 2007/18639, www.kazanci.com.

⁴⁵¹ Centel, 147-148; Yar. 9. HD, 25.12.2006, E. 2006/27396, K. 2006/34577, www.kazanci.com.

mahkeme tarafından feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı dikkate alınarak karar verilmesi gerekir.⁴⁵²

h) İşe İade Davasının Temyiz İncelemesi

İş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmesinin feshine ilişkin İş Kanunu 20. ve 21. maddeleri çerçevesinde açılan feshin geçersizliği ile işe iade davalarında yerel mahkeme tarafından verilen kararların temyizi mümkündür. İş Mahkemeleri Kanunu mad. 8/1 uyarınca, karar huzurda verilmiş ise tefhimden itibaren yoklukta verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilmelidir.

İş Kanunu mad. 20/III gereğince, iş mahkemesi tarafından verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin olarak karar verilir. İş Mahkemeleri Kanunu mad. 8/II uyarınca, İş mahkemelerince verilen diğer kararlar, Yargıtay'ca iki ay içinde incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, işe iade davalarında verilen kararların Yargıtay tarafından öncelikle incelenmesi gerektiğini göstermektedir.

İş güvencesi kapsamında, işe iade davaları ile ilgili olarak iş mahkemeleri tarafından verilecek kararların Yargıtay tarafından kesin olarak karara bağlanacağı düzenlenmiştir (İşK mad.20-21). Bu düzenlemenin en önemli sonucu bu kararlara karşı ise direnme kararı verilememesi ve karar düzeltme yolunun da kapalı olmasıdır.⁴⁵³ Yargıtay tarafından verilecek karar kesin olmakla birlikte, Yargıtay'ın bazı kararlarında davaya ilişkin delillerin toplanıp değerlendirilmemiş veya yeterli bir incelemenin yapılamamış olması gibi istisnai olarak bozma kararları verdiği görülmektedir.⁴⁵⁴

⁴⁵² Yarg. 9. HD, 6.11.2006, E. 2006/20109, K. 2006/29326, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 30.10.2006, E. 2006/19624, K. 2006/28700, Kar, Şerh, 704.

⁴⁵³ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 213.

⁴⁵⁴ Centel, 155-156; Yarg. 9. HD, 13.5.2004, E. 2004/650, K. 2004/11636, www.kazanci.com; YHGK, 21.9.2005, E. 2005/9-475, K. 2005/511, www.kazanci.com.

2. Özel Hakeme Başvurusu

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde işe iade davası açabileceği gibi, aynı süre içinde tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir (İşK mad.20/I). Bu düzenlemeye ilişkin fıkarda daha önce var olan “*toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya*” ibaresi AYM tarafından Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiş buna karşılık, tarafların anlaşması ile uyuşmazlığı özel hakeme götürebileceği bölümüne ilişkin iptal istemi ise reddedilmiştir.⁴⁵⁵

Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda taraflar anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürebilecektir. Fakat taraflar anlaşsa bile iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları özel hakeme götüremezler. Özel hakeme götürülebilecek uyuşmazlıklar, feshin geçersizliği, işe iade iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağı olarak belirlenmiş olup, diğer uyuşmazlıkların İş Mahkemeleri Kanunu mad. 1 gereğince iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle hakem kurulunun yıllık ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacaklarına karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının da özel hakem tarafından miktar belirtilmeden karara bağlanması gerekir.⁴⁵⁶

Taraflar iş ilişkisi devam ederken aralarındaki uyuşmazlıkların özel hakeme gidilerek çözüleceği yönünde sözleşme yapamazlar. Bu şekilde yapılmış olan tahkime ilişkin sözleşmeler geçersizdir. Taraflar ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra feshin geçerli olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığın özel hakem tarafından çözümlenmesini kararlaştırabilirler.⁴⁵⁷ Tahkim şartının geçerli olabilmesi için taraflar arasında yapılan bu sözleşmenin mutlaka yazılı olarak yapılması gerekmektedir (HMK mad.412/3). Yargıtay’a göre de, işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf konumda

⁴⁵⁵ AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG. 24.11.2007, S.26710.

⁴⁵⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 164; Süzek, 561,570; Yarg. 9. HD, 23.3.2004, E. 2004/5846, K. 2004/5621, Çelik, 240.

⁴⁵⁷ Ulucan, İş Güvencesi, 33-34, Süzek, 561-562; Uçum, Seminer Notları, 168.

olan ve işverene bağımlı olup, onun emir ve talimatlarına göre hareket eden işçinin irade serbestliği olmadığından dolayı feshe ilişkin uyuşmazlık ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra taraflarca yapılacak anlaşma ile özel hakeme götürülebilecektir.⁴⁵⁸

İş sözleşmesinin feshinin geçersizliği ile işe iade taleplerine ilişkin uyuşmazlığı çözecek özel hakemin oluşumu, çalışma usul ve esaslarının nasıl olacağı yönetmelikle belirlenecektir.⁴⁵⁹ Hakem kararlarına karşılık yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası tahkim yerindeki mahkeme tarafından öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır (HMK mad.439/1). İptal davası tahkim kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde açılır ve iptal kararına karşılık temyiz yoluna başvurulabilir (HMK mad.439/4,6).

⁴⁵⁸ Yarg. 9. HD, 26.5.2008, E. 2008/10997, K. 2008/12660, Çelik, 240.

⁴⁵⁹ Aktuğ, 144; Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 216.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi üzerine, işçi veya dava açmaya yetkili olan diğer kişiler tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade talepli olarak açılan davanın neticesinde, mahkemece feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verildiğinde iş ilişkisinin hiç kesintiye uğramaksızın devam ettiği kabul edilir. Bu durumda işveren işçiye çalışmadığı süre için tüm ücret ve diğer sosyal haklarını en çok dört aya kadar ödemekle yükümlüdür.⁴⁶⁰ Ayrıca, işe iade davası devam ederken işçinin işveren tarafından işe iade edilmesi durumunda dahi mahkeme veya özel hakem tarafından boшта geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer sosyal hakları hüküm altına alması gerekir.

Mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işçinin kesinleşen mahkeme kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurması gerekmektedir. Buradaki süre hak düşürücü süre olduğundan dolayı, bu süre geçtikten sonra işveren işçiyi işe başlatmak zorunda değildir. Bu durumda işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli hale geleceğinden işveren yalnızca geçerli bir fesih bildiriminin hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır. Başka bir ifade ile işçi bu durumda şartları gerçekleşmiş ise, ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat haklarını talep edebilecektir. Ayrıca işçi varsa ücret ve ikramiye ile yıllık izin ücretini isteme hakkına da sahiptir.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ Günay, Davalar, 1145; Süzek, 579; Çelik, İş güvencesi, 43-44.

⁴⁶¹ Aktuğ, 146; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 938-939; Ekonomi, Fesih, 17.

İş Kanunu mad. 21 uyarınca, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmadığı takdirde, işveren tarafından işçiye en az dört ve en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerekir. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliği ile birlikte işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatı da ayrıca belirler. Feshin geçersizliği ve işe iade ile işveren iki seçenekle karşı karşıya gelmektedir. Bu iki seçeneğe göre işveren işçiyi ya işe iade edecek veya iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Uygulamada genellikle işçinin işe başlatılmadığı ve tazminat ödendiği görülmektedir.⁴⁶²

İş sözleşmesinin feshinin mahkeme veya özel hakem tarafından geçersizliğine karar verildiği durumunda, iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam ettiğinden, işçinin aynı işteki ücret artış oranı, emeklilik, kıdem tazminatı hakları gibi tüm hakları koruma altına alınmıştır. Örneğin işçinin çalıştığı işte fesih tarihi ile işe iade tarihi arasında ücretler artmış, yeni bir sosyal hak tanınmış ise bu ücret artışı ile yeni sosyal hakkın da işçiye yansıtılması gerekir.⁴⁶³

İşçinin feshin geçersizliği kararı ile birlikte eski çalıştığı işine olması gerektiği gibi iade edilmesinin yanında, işçinin de geçersiz fesih dolayısıyla kendisine ödenmiş ise ihbar sürelerine ilişkin tazminat ile kıdem tazminatını işverene iade etmesi gerekir. Ayrıca işveren tarafından işçi işe başlatılırsa, ödenmesi gereken boşta geçen süreye ilişkin dört aylık ücretten peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı alacakları mahsup edilebilir (İşK mad.21/4).

⁴⁶² Süzek, 579; Aktuğ, 147.

⁴⁶³ Sümer, 49; Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, 150.

B. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI

1. Genel Olarak

İş Kanununun 21/5. maddesi gereğince işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene doğrudan veya vekili aracılığı ile başvuruda bulunmak zorundadır.⁴⁶⁴ İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmadığı takdirde, işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir fesih haline gelir ve işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur. Dolayısıyla işverenin işe başlatmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücreti işçinin talep etme hakkı ortadan kalkar.⁴⁶⁵

İşe iade davası neticesinde verilen karar doğrultusunda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşçinin işe iade yerine tazminat veya çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücreti işverenden istemesi, kanunun aradığı anlamda bir başvuru olarak değerlendirilmemektedir.⁴⁶⁶ Başvurunun geçerli olması, feshin geçersizliğine ilişkin karardan sonra işçinin işe başlamak istemesine bağlanmıştır. Bu nedenle işçinin işe iade yerine, tazminat ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücreti istemesi veya işe iade başvurusunu geri alması, işe başlamak üzere yapmış olduğu başvurunun, hiç yapılmamış sayılacağı ve işverenin yapmış olduğu feshin geçerli hale geleceği sonucunu doğurmaktadır.⁴⁶⁷

Doktrindeki bazı görüşlere göre, mahkemenin veya özel hakemin işe iade kararı vermesi durumunda iş sözleşmesinin herhangi bir kesintiye uğramadan devam ettiği

⁴⁶⁴ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 290; Demir C. Arif, 309.

⁴⁶⁵ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, 194; Çil, Şerh, 410; Uçum, Mehmet, İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Y.2008, 44; Süzek, 581; Çelik, 243.

⁴⁶⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 296; Canbolat, 133; Centel, 165.

⁴⁶⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı, 933-934; Canbolat, 112.

kabul edilmektedir.⁴⁶⁸ Bu nedenle sona ermediği ve devam ettiği kabul edilen bir iş sözleşmesinde işçinin tekrar işe başlamak için işverene başvuru şartının aranması isabetli görülmemektedir. İşçinin çalışmak için süresinde işverene başvuruda bulunmaması halinde mahkemece tayin edilen boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları, işçinin talep edebilmesi gerektiği belirtilerek, işverenin işçiye tazminat ödeyerek yeniden işe başlatmama hakkına karşı, işçinin de tazminat hakkından vazgeçerek ücret ve diğer hakları alması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁶⁹

İşe iade kararı doğrultusunda işverene başvuran işçinin başvurusunu geri alması veya işe başlamaktan vazgeçmesi halinde, İş Kanunu mad. 21/f.5 gereğince başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat süresi içerisinde başvurulması ve işverenin de işe başlatmak istemesi halinde ise işçinin vazgeçmesinin işe iade için hiç başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilebileceği gibi işçinin bu davranışının istifa olarak kabul edilebileceği ve işçinin feshin hüküm ve sonuçlarına katlanması gerektiği de ifade edilmektedir.⁴⁷⁰

2. Başvuru Süresi

İş Kanunu mad. 21/5'te belirtildiği üzere, işçinin geçersiz feshin sonuçlarından yararlanabilmesi için “kesinleşen” mahkeme veya özel hakem “*kararının tebliğinden itibaren on işgünü*” içinde işe başlamak üzere işverene başvurması gerekmektedir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz edilebilmektedir. Bu süre içinde temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir. Süresi içinde temyiz edilen kararlar ise Yargıtay tarafından kesin olarak karara bağlanacağından Yargıtay'ın onama ya da mahkemenin ret kararını bozarak ortadan kaldırıp verdiği işe iadeye ilişkin kararı da kesin olacaktır. İşçinin işe iadeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme

⁴⁶⁸ Ekonomi, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, www.ceis.org.tr, (Çevrimiçi, 13.03.2011).

⁴⁶⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 168; Akı, 302.

⁴⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 933; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, 194.

veya hakem kararını tebellüğ ettiği tarihten itibaren 10 iş günlük süre içinde işverene başvurması gerekir.⁴⁷¹ On iş günlük sürenin başlayabilmesi için kesinleşmiş mahkeme kararının işçiye tebliğ edilmesi gerekir. Aksi takdirde on iş günlük süre işlemeye başlamayacaktır.⁴⁷² Mahkeme kararının tebliğinden önce yani hak düşürücü süre başlamadan önce işverene yapılan başvuru ise yasal bir başvuru olarak kabul edilmediğinden, kararın tebliğinden itibaren işverene on günlük süre içinde yeniden başvuru yapılması gerekir.⁴⁷³

Buradaki on iş günlük süre hak düşürücü niteliğinde olan bir süredir. Bu süre içerisinde işçinin yazılı veya sözlü olarak işverene başvurmaması halinde işveren işe başlatma yükümlülüğünden kurtulacağı gibi fesih de geçerli hale gelecektir.⁴⁷⁴ İşçinin yasal süre içinde işverene işe başlamak üzere yapacağı başvuruda dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. İşçinin işe iade başvurusunda samimi ve ciddi olmaması, işverenin kendisini işe davet etse dahi işe başlamayacağı açıkça belli ise, işçinin başvurudaki asıl amacı işe iade yerine işe iadenin mali sonuçlarından yararlanmaksa dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan bu başvuru geçerli kabul edilmemektedir.⁴⁷⁵

Ayrıca on günlük süredeki günün niteliği iş günü olup, resmi tatil günleri bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.⁴⁷⁶ Süre iş günü olarak belirtildiğinden hafta tatili olan Pazar günü hariç haftanın altı günü bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Ayrıca hafta tatili olsa dahi, işçinin tatil günü yapmış olduğu başvuru, işverene ulaşıp olmak kaydıyla geçerli bir başvuru olarak kabul edilecektir.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ Çil, Şerh, 410; Demir, C. Arif, 310.

⁴⁷² Çil, İşe İade, 45; Canbolat, 113.

⁴⁷³ Yarg. 9. HD, 22.11.2006, E.2006/11483, K.2006/30849; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, Y.2007, 260-261.

⁴⁷⁴ Oral, Sila, Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları, Legal İHSGHD, S.20, Y.2008, 1462; Demir, 239; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, B.2, İstanbul, 2008, 2; Centel, 167; Özcan, 189.

⁴⁷⁵ Uçum, Mehmet, İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, Legal YKİ, S.2, Y.2006, 189-190; Demir, C. Arif, 312-313.

⁴⁷⁶ Oğuzman, Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C.1, B.4, İstanbul, 1987, 177; Kılıçoğlu/Şenocak, 481.

⁴⁷⁷ Demir, 239.

3. Başvuru Usulü

a) Başvurunun Muhatabı

İşçi geçersiz feshe ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günlük hak düşürücü süre içinde doğrudan veya vekili aracılığıyla işe başlatılmak için kendisini çalıştıran gerçek veya tüzel kişi işverene başvurmalıdır.

İşçinin geçersiz fesihten önce çalıştığı işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi var ise, başvurunun işçinin bağlı olduğu işverene yapılması gerekir. İşçi alt işverene bağlı olarak çalışmakta ise başvurunun alt işverene; işçi asıl işverene bağlı olarak çalışmak ise başvurunun asıl işverene yapılması gerekir.⁴⁷⁸ Yargıtay alt işveren işçisinin asıl işverene başvurması halinde, yapılan başvurunun geçerli olmadığını ve hak düşürücü sürenin kaçırıldığını kabul etmektedir.⁴⁷⁹ Yargıtay bu görüşü öğretide, işçiyi koruma amacıyla örtüşmediği ve önemli olanın işçinin işe iade iradesini göstermiş olmasının yeterli olduğu ve işçinin bu iradesini asıl işvene iletmesi ile yerine geldiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴⁸⁰

İşyerinin devri halinde ise işçinin işe başlamak üzere yapacağı başvurunun muhatabı işe iade tarihindeki işverendir. İşveren değişikliği özellikle de bunun bir türü olan işyeri devri halinde iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmektedir. Bu nedenle işe iade başvurusunun muhatabı da devralan işverendir. İşe iade kararının kesinleşmesinden önce işyerinin devredilmesi halinde işçinin devralan işverene başvuru yapması gerekir. İşçi tarafından devire rağmen eski işverene işe başlama başvurusu yapılmış ise bu başvuru geçersiz kabul edilecektir.⁴⁸¹ Bununla birlikte devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle birlikte sorumluluğu devam ettiği için, iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer hakları yönünden sorumluluğu bulunmaktadır (İşK mad.6/3).

⁴⁷⁸ Canbolat, 120.

⁴⁷⁹ Yarg. 9. HD, 14.4.2005, E. 2005/8465, K. 2005/13371, www.kazanci.com.

⁴⁸⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, 481; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 2-3; Akyiğit, İşe İade, 317.

⁴⁸¹ Kılıçoğlu/Şenocak, 481; Akyiğit, İşe İade, 323.

b) Başvurunun Şekli

İş kanununda işe iade kararının kesinleşmesi ve tebliğ alınması üzerine işçinin işverene on iş günü içinde başvuracağı düzenlenmiş olmasına karşılık başvurunun ne şekilde yapılacağına dair özel bir şekil şartı kanunda öngörülmemiştir. Bu nedenle işçinin işe başlama iradesini işverene ulaştırması halinde başvuru gerçekleşmiş kabul edilecektir. İşçi sözlü ya da yazılı olarak işverene başvuruda bulunabilir.⁴⁸²

İşçinin işe iade talebini içerir başvurusunu bizzat kendisi, vekili veya üyesi olduğu sendika aracılığı ile işverene ulaştırması gerekmektedir. İşçinin yakınları veya hatırı sayılır kişilerin bu yöndeki başvuruları işe iade başvurusu olarak değerlendirilmez.⁴⁸³ İş Kanunda işe iade başvurusu şekil şartına bağlanmamış olmasına karşılık, ispat kolaylığı açısından başvurunun noter aracılığı ile yapılmasında fayda vardır.⁴⁸⁴ İşe iade yönündeki başvurunun işverene yapılıp yapılmadığını işçi ispatlamak durumundadır. Bu konuda uyuşmazlık çıkması halinde işçi işverene süresi içerisinde başvurduğunu takdiri delillerle ispat edebilir.⁴⁸⁵

İşçinin işverene başvurusunu yazılı olarak ve özellikle de noter aracılığıyla ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla yapması, ispat konusunda kolaylık sağlayacağı için bu başvuru yollarından birinin kullanılması ispat kolaylığı açısından daha uygun olacaktır. Keza işçinin bizzat işyerine giderek başvurduğu durumlarda, İş Kanunu mad. 109'daki hükmün kıyas yoluyla uygulanarak başvurunun yapılmış olduğu hazırlanacak bir tutanakla tespit edildiği takdirde, işçi artık bir ispat sorunu yaşamayacaktır.

⁴⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı, 932; Manav, 349; Canbolat, 115.

⁴⁸³ Çil, Şerh, 411.

⁴⁸⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, 481; Demir, 240.

⁴⁸⁵ Akı, 302; Oral, 1462.

4. Başvurunun Sonuçları

a) Geçersiz Feshin Ortadan Kalkması

İşveren tarafından yapılan fesih sonrasında süresi içinde açılan işe iade davası ile feshin geçerli bir sebep gösterilmeden yapıldığı veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı tespit edilerek işçinin işe iadesine karar verildiği halde yapılan fesih geçersiz sayılmaktadır. İşveren tarafından yapılan feshin bu şekilde geçersiz sayılmasının anlamı ise, iş ilişkisinin hiç kesintiye uğramaksızın devam etmiş sayılmasıdır.⁴⁸⁶ Yargıtay'ın bu konudaki görüşü de, feshin geçersizliğinin tespiti ile iş ilişkisinin kesintiye uğramaksızın devam ettiği yönündedir.⁴⁸⁷ Bunun neticesinde ise, işçi işveren tarafından çalıştırılmadığı döneme ilişkin olarak tüm haklarını kazanmış olacaktır.⁴⁸⁸ Fakat İş Kanunu mad. 21/3'de işçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin haklarına “*en çok dört aya kadar*” denilerek sınırlama getirilmiştir.

İşçi işe iade kararının kesinleşmesi ve kesinleşmiş kararının kendisine tebliği üzerine yasal süresi içinde işverene başvurması gerekir. Bu başvuru ile fesih geçersiz sayılarak işverenin işçiyi işe iade veya iş güvencesi tazminatı ödeme borcu doğar. İşçinin yasal süre içinde işverene başvuruda bulunmaması halinde ise geçersiz fesih, geçerli feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (İşK mad.21/5). Bundan dolayı mahkeme veya özel hakem tarafından verilen feshin geçersizliğinin tespiti kararı işçinin işverene yapacağı başvuru anına kadar sonuçlarını doğurmadığından askıdadır.⁴⁸⁹ Bununla birlikte feshin geçersizliğinin tespiti ile iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam ediyor sayıldığından işçinin de, geçersiz fesihte almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatını işverene iade etmesi gerekir.

İş Kanunu mad. 21'deki düzenlemede öngörülen geçersizlik hali tam anlamıyla bir geçersizlik sonucu doğurmamaktadır. Tam anlamıyla geçersizlikten söz edilebilmesi

⁴⁸⁶ Çil, İşe İade, 79-80.

⁴⁸⁷ Yarg. 9. HD, 10.10.2005, E. 2005/2277, K. 2005/32778, www.kazanci.com.

⁴⁸⁸ Sarıbay, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul, 2007, 204; Ekonomi, Fesih, 16.

⁴⁸⁹ Ünlü, Vahap, İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.8, Y.2007, 82; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 932.

için feshin geçersizliği kararı ile birlikte işçinin eski işine iade edilmesi ve boşta geçen süreye ilişkin ücretinin de tamamını ödemesi gerekir. Fakat kanundaki düzenlemede işverene işçiyi işe başlatmak ile tazminat ödemek arasında bir seçim hakkı tanınmış ve boşta geçen süre ücreti de dört ay ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle İş Kanunu mad. 21'deki geçersizlik kendine özgü bir geçersizliktir.⁴⁹⁰

b) Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi

İş Kanunu mad. 21/3'de yer alan dört aylık boşta geçen süre ücretinin işçinin kıdemine ve diğer haklarına etkisi konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçinin kesinleşen işe iade kararı ile işverene süresinde başvurması halinde iş ilişkisi kesintiye uğramaksızın devam ettiğinden boşta geçen sürenin tamamının işçinin kıdemi ve kıdeme bağlı diğer haklarını ne yönde etkileyeceği öğretide tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, İş Kanununda yer alan kısıtlama süreye ilişkin olmayıp ödenecek ücrete ilişkin bir kısıtlama olduğundan boşta geçen sürenin tamamının işçinin kıdemi ve kıdeme bağlı diğer haklarının hesabında dikkate alınmalıdır.⁴⁹¹ Başka bir görüşe göre de, kanundaki sınırlamanın yalnızca ücrete ilişkin olması ve iş sözleşmesinin geçersiz feshi ile işe iade başvurusuna kadar ortada geçerli bir iş sözleşmesi olduğundan ücret ödenen dört aylık sürenin yanında, başvuru tarihine kadar olan sürenin de kıdem ve kıdeme bağlı hakların hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Kıdem tazminatı ile bu tazminata bağlı diğer hakların ve yıllık ücretli izin alacağının hesaplanmasına çalıştırılmayan tüm sürenin dahil edilmesi, bu hesaplamının işverenin işçiyi işe almayarak feshettiği tarihe göre yapılması gerekir. Kanunda yer alan dört aya ilişkin sınırlamanın dar yorumlanarak işçinin kıdemi ve diğer haklarına teşmil edilmemesi gerekir.⁴⁹²

⁴⁹⁰ Süzek, 580; Güzel, İş Güvencesi, 110.

⁴⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 941; Akyiğit, İşe İade, 340; Demir, 245; Sarıbay, 207.

⁴⁹² Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005, 150-151; Ekonomi, Fesih, 17; Demir, 245; Akı, Fesih, 305.

Yargıtay ise konuya ilişkin verdiği bir kararında, iş ilişkisinin işçinin başvurusu üzerine işverence işe başlatılmadığı tarihte sona ereceğini belirterek, kıdem tazminatına ilişkin tavanın bu tarihteki tavanın dikkate alınmasını ve kıdem tazminatına esas sürenin ise geçersiz feshi izleyen dört ayla sınırlı olması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay'ın bu kararından, iş sözleşmesine bağlı kıdem ve diğer hakların ancak çalıştırılmayan dört ay ile sınırlı olduğu, bu dört aylık dönemin haricinde işverenden kıdem ve diğer haklara ilişkin bir talebinin olamayacağı, keza iş ilişkisinin de esasında çalıştırılmayan bu dört aylık sürenin sonunda sona erdiği anlaşılmaktadır.⁴⁹³

Yargıtay'ın feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatılmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği yönündeki tespitine katılmakla birlikte kıdem ve diğer haklara ilişkin hesaplamanın dört ay ile sınırlanması görüşüne katılmıyoruz. İş Kanunundaki düzenleme değerlendirildiğinde, getirilen sınırlamanın yalnızca ücret ve diğer haklara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Keza geçersiz fesih halinde sözleşmenin kesintiye uğramaksızın devam ettiği de dikkate alındığında, bu işçinin kıdemi ve kıdemine bağlı haklarının hesabında fiilen çalıştırılmamış olsa dahi boşta geçen sürenin tamamının dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca işçi boşta geçen sürede zaten ücret ve diğer haklarının dört ayı aşan kısmından mahrum kalmaktadır. Bununla birlikte işçiyi kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen kıdem ve kıdemine bağlı haklardan mahrum bırakmak işçinin aleyhine bir yorum olacaktır.

⁴⁹³ Yarg. 9. HD, 6.12.2004, E. 2004/28355, K. 2004/2029, Şahlanan, Fevzi, İşe İade Kararının Uygulanması Durumunda Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S.304, Y.2005, 44-45.

c) İşçinin Çalıştırılmadığı Boşta Geçen Süre için Ücret ve Diğer Hakları

(1) Ücret ve Diğer Hakların Hukuki Niteliği

İşe iade davasında mahkeme tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin çalıştırılmadığı süre için en fazla dört aya kadar ücret ve diğer haklara da hükmedilir. Mahkeme işe iade davası devam ederken işçinin çalıştırılmadığı dönem için yoksun kaldığı ücreti telafi için kararın kesinleşmesine kadar en fazla dört aya kadar ücret ve diğer haklara hükmetmektedir. Mahkemenin işe iade davasında karar verdiği ücret ve diğer hakların niteliği ise kanunda açıkça belirtilmemiştir.

Ücret genel anlamıyla işçiye yapmış olduğu iş karşılığında işveren veya üçüncü bir kişi tarafından ödenen tutardır (İşK mad.32/1). İş Hukukunda ücret, asıl/çıplak ve giydirilmiş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi kurulurken karşılaştırılan ücret asıl/çıplak ücret olarak nitelendirilir. Asıl ücretin yanında işçiye ikramiye, prim, komisyon, kar payı gibi ödemelerle, sosyal yardım niteliğindeki yemek, taşıt, giyim, yakacak, konut ve benzeri gibi ücret ekleri de verilebilmektedir. Asıl ücretle birlikte işçiye sağlanan ücret ekleri ve sosyal yardımların toplamı ise giydirilmiş ücreti oluşturmaktadır.⁴⁹⁴

İş Kanunu mad. 21'deki boşta geçen süreye ilişkin dört aylık ücret giydirilmiş ücrettir.⁴⁹⁵ Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda boşta geçen süre ücretinin giydirilmiş ücret olduğunu kabul etmektedir.⁴⁹⁶ Öğretide işçiye ödenecek diğer hakların neler olduğu konusunda birbirinden farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre işçinin çalıştırılmadığı dönem için ödenmesi gereken parasal yardımların işçiye ödenmesi bunun yanında parasal bedelin içinde sayılmayacak olan ulaşım, yemek gibi yardımların diğer haklar içinde değerlendirilmemesi gerekir. Ancak bu yardımlar işçiye para olarak

⁴⁹⁴ Çelik, Ahmet Çelik, İş Hukukunda Ücret Kavramı, www.tazminathukuku.com, (Çevrimiçi, 08.01.2013).

⁴⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Akyiğit, İşe İade, 337; Süzek, 588; Alpagut, İş Güvencesi, 247; Güzel, İş Güvencesi, 116; Alp, 24; Ekonomi, Yeni İş Kanunu, 59; Eyrenci/Taşkent/ULucan, 177.

⁴⁹⁶ Yarg. 9. HD, 1.12.2003, E. 2003/19181, K. 2003/19777, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004, 670- 671.

ödenmekte ise diğer haklar kapsamında değerlendirilerek işçiye ödenebilecektir.⁴⁹⁷ Öğretide ileri sürülen aksi yöndeki görüşe göre ise, diğer hakların işverence yapılan nakdi ve aynı ödemeler şeklinde bir ayrıma tabi tutulması ve işçiye yalnızca nakdi ödemelerin yapılması iş hukukunun amacına ve iş güvencesi sistemine aykırı olur.⁴⁹⁸ Nitekim işçinin sözleşmesi geçersiz olarak feshedilmeseydi işçi bu hakların tamamından yararlanmış olacaktı. Bu nedenle bizim de katıldığımız bu görüşe göre işçiye aynı ve nakdi tüm ödemelerin yapılması gerekir. Yargıtay'a göre de, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların hesaplanmasında para ile ölçülebilen tüm aynı ve sosyal yardımlar dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁹ Bununla birlikte, işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı pirim gibi ödemelerin boşta geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ödemesinde dikkate alınmaması gerekir.⁵⁰⁰

(2) Ücret ve Diğer Hakların Miktarı

İş sözleşmesinin feshi ile mahkeme kararının kesinleştiği süreye kadar işçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin mahkeme tarafından en fazla dört aylık ücret ve diğer haklara hükmedilecektir. İşe iade davasının dört aydan daha kısa sürmesi halinde hükmedilecek ücret dava süresi kadar iken davanın dört aydan daha fazla sürmesi halinde ise hükmedilecek ücret ve diğer haklar en fazla dört ay olacaktır.⁵⁰¹ Ayrıca mahkeme tarafından boşta geçen süreye ilişkin ücretin belirlenmesinde yalnızca süre verilerek hüküm kurulmalı miktar belirtilmemelidir.⁵⁰²

Boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların hangi tarihteki ücret dikkate alınarak hesaplanacağı konusu da öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, boşta geçen süre ve diğer haklara ilişkin hesaplamanın bu hakların muaccel olduğu tarih dikkate alınarak yapılması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, boşta geçen süre ve diğer haklar işçinin

⁴⁹⁷ Demir, 247; Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 267-268, Çil, İşe İade, 53.

⁴⁹⁸ Manav, 362; Sarıbay, 209-210.

⁴⁹⁹ Yarg. 9. HD, 21.3.2006, E.2006/1376, K.2006/7066, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 103-104.

⁵⁰⁰ Yarg. 9. HD, 16.6.2010, E. 2008/35175, K. 2010/19236, www.kazanci.com.

⁵⁰¹ Yarg. 9. HD, 5.06.2006, E. 2006/11727, K. 2006/16256, Tekstil İşveren Dergisi, S.325, Şubat 2007, 6.

⁵⁰² Yarg. 22. HD, 26.7.2011, E. 2011/46, K. 2011/245, www.kazanci.com.

işe başlamak üzere işverene başvurduğu anda muaccel hale geldiğinden ücretin de bu tarihte ki ücret olması gerekir.⁵⁰³ Diğer bir görüşe göre ise, kanundaki düzenleme işçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin ücreti ve diğer hakları ifade ettiğinden bu süre işçinin çalıştırılmadığı süre olan dört aylık süredir. Ayrıca fesih süreli olarak yapılmış ise bildirim süresi de çalıştırılmayan süreye dâhil olduğundan ücret hesabında dikkate alınacak olan süre bildirim süresinin bittiği tarihtir.⁵⁰⁴ Buna göre, işçiye ödenen ücret ve diğer haklar tazminat olmayıp, çalıştırılmadığı süreye ilişkin geçersiz feshin yaptırımıdır. Bu nedenle işçiye geçersizliğin kesinleştiği tarih dikkate alınarak ücretin hesaplanması, işverenin sebepsiz zenginleşmesi anlamına gelecektir.⁵⁰⁵

Kanundaki dört aylık sınırlama öğretide gerçekçi olmaması ve iş güvencesi siteminde anlamsız olması gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁰⁶ İşe iade davalarının dört aydan çok aha uzun süre devam etmesi, feshin geçersizliğine karar verilmesinin neticesi olarak iş ilişkisinin hiç kesintiye uğramaksızın devam ettiğinin kabul edilmesi nedeniyle işçiye çalıştırılmadığı tüm süreye ilişkin ücret ve diğer sosyal haklarının ödenmesi gerekir.⁵⁰⁷ İşe iade davalarının ortalama bir yıl gibi uzun bir süre devam ettiği ülkemizde dört aylık sınırlama yeterli görülmemektedir. Diğer taraftan uzun süren yargılamanın neticesinin işverene yüklenmesi de işvereni ekonomik açıdan zor durumda bırakacağı gibi istihdam yapmasına da mani olacaktır. Keza işvereni işçiye ucu açık bir süre ücret ödemeye mahkûm bırakmak hakkaniyete de aykırı olacaktır. Bu nedenle öğretide, en çok bir yıllık ücret ve diğer hakların işçiye verilmesi işçinin mağduriyetinin önlenmesini sağlayabileceği gibi hakkaniyete de daha uygun olacağı ifade edilmektedir.⁵⁰⁸

⁵⁰³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Demir, 247.

⁵⁰⁴ Manav, 364, Sarıbay, 211-212; Özkes, İşe İade Davaları, 158.

⁵⁰⁵ Manav, 364.

⁵⁰⁶ Uçum, Mehmet, Toplu İş hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002, 218; Soyer, Koruma, 61.

⁵⁰⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 176, Güzel, İş Güvencesi, 111.

⁵⁰⁸ Sarıbay, 217; Güzel, İş Güvencesi, 35; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, 194; Uçum, Feshe Karşı Koruma, 218.

(3) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışması Halinde Çalıştırılmayan Süre Ücretinin Ödenmesi

İşçinin işe iade davası devam ederken hayatını idame ettirebilmesi için bulabilirse başka bir işte çalışması gerekecektir. Ülkemizde işe iade davalarının uzun süre devam ettiği de dikkate alındığında işçinin bu süreçte başka bir işte çalışması kaçınılmaz olmaktadır. Böyle bir durumda ise, mahkeme tarafından işçinin çalıştırılmadığı boşa geçen süreye ilişkin dört aylık ücret ve diğer haklarının, işçinin bu süreçte çalıştığı işten elde ettiği kazancıyla mahsup edilip edilmeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, mahkeme tarafından boşa geçen süre ücreti ve diğer hakların tespit yapılırken işçinin fesih tarihinden itibaren ilk dört aylık dönemde başka bir işte çalışıp çalışmadığının araştırılması ve başka bir işte çalıştığı tespit edilirse, çalıştığı sürenin bu dört aylık ücret tutarından mahsup edilmesi gerekir.⁵⁰⁹ Aynı doğrultudaki diğer bir görüşe göre ise, kanundaki düzenlemenin amacı geçersiz fesihten bir tarafın fayda sağlaması olmayıp, feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin fesih yapılmamış olsaydı bulunacağı durumun dört aylık ücretiyle sınırlı olarak telafi edilmesidir. Ayrıca ödenen miktarın tazminat olmayıp ücret olması da bu mahsubun yapılmasını gerektirir.⁵¹⁰

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kanun tarafından yapılan düzenlemede boşa geçen süre ücreti ve diğer haklar yönünden dört aylık bir sınırlama getirilmiş olduğundan mahsup yoluna gitmek adil olmayacaktır.⁵¹¹ Aynı yöndeki başka bir görüşe göre, işçinin işe iade davası devam ederken başka bir işte çalışmamasının beklenmesi, o işçinin “*çalışma hakkına müdahale*” anlamına geleceğinden hareketle de mahsup yapılması mümkün değildir.⁵¹² İş Kanunu mad. 21/3’de yer alan düzenlemede açıkça, “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya*

⁵⁰⁹ Soyer, Koruma, 63; Ekmekçi, Uygulama, 135-136; Özekes, İşe İade Davaları, 146.

⁵¹⁰ Ertürk, Süreli Fesih, 280; Alpagut, İş Güvencesi, 247.

⁵¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 941; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 176; Tuncay, İş Güvencesi, 11; Demir, C. Arif, 315.

⁵¹² Süzek, 589-590; Sarıbay, 231.

kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.” denilmiş ve mahsup öngörülmemiştir. Kanun koyucunun amacı işçinin başka bir işten elde ettiği kazancın mahsup edilmesi olsaydı bunu ilgili düzenlemede herhalde belirtirdi. Bu nedenle kanundaki düzenlemenin de bir gereği olarak mahsup yapılmaması gerekir.

Nitekim Yargıtay da, işe iade davası devam ederken işçinin yeni bir işte çalışmaya devam etmesinin işe iade davasını etkileyecek bir durum olmadığını belirtmiştir. Ayrıca boşta geçen süreye ilişkin olarak da, kanunda boşta geçen süreye ilişkin ücret ile yeni işten elde edilen ücretin mahsup edileceğine dair bir düzenleme olmaması nedeniyle de mahsubun yapılamayacağını kabul etmiştir.⁵¹³

(4) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneği Almış Olması Halinde Çalıştırılmayan Süre Ücretinin Ödenmesi

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun (İSK) 47/c maddesi kapsamında işsizlik sigortası; bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, kendi istek ve kusuru dışında işini kaybedenlere, uğradıkları gelir kayıplarını kısmen de olsa karşılayarak kendilerinin ve aile fertlerinin zor duruma düşmelerini önleyen, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, zorunlu bir sigortayı ifade eder. İşsizlik sigortası kapsamında sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu mad. 51'de belirtilen şartları taşıması ve Türkiye İş Kurumu'na (İŞKUR) başvuruda bulunması gerekmektedir.

İşçinin işe iade davası devam ederken yeni bir iş bularak çalışmasının mümkün olması gibi, yeni bir iş bulamayı işsizlik ödeneği alması da mümkündür. İşe iade davası neticesinde işçinin, dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını alması halinde önceden almış olduğu işsizlik ödeneğini iade edip etmemesi veya mahsuba ilişkin Kanunumuzda bir düzenleme bulunmamakta, öğreti de ise bu durum tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması ve bu

⁵¹³ Yarg. 9. HD, 6.2.2006, E.2006/942, K.2006/2409; Çalışma ve Toplum Dergisi, S.9, Y.2006, 166-168; Yarg. 9. HD, 3.10.2005, E.2005/16917, K.2005/31918, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 137.

ücretin işçiye ödenmesi halinde, işsizlik ödeneği ile bu ücret çakışmaktadır. Bu durumda işçi aynı dönemde birden fazla ödemededen yararlanmış olduğundan İŞKUR işçiye yaptığı ödemeyi iade alabilir.⁵¹⁴ Aynı doğrultudaki başka bir görüşe göre de, işsizlik ödeneği işsiz kalan işçiye verilir ve bu işçinin ödenek aldığı dönemde gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir (İSK mad.52/b). Bundan dolayı işverenin boşa geçen süre ücretini öderken işsizlik ödeneğini keserek İŞKUR'a iade etmesi gerekir.⁵¹⁵ Benzer doğrultudaki başka bir görüşe göre de, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesiyle birlikte işçinin dört aya kadar boşa geçen süre ücretine de hükmedilmesi işsizlik sigortasının amacı ile çelişir. Bu nedenle, bu konuda bir düzenleme yapılarak işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerle iş güvencesi kuralları arasında uyumun sağlanması en isabetli yol olacaktır.⁵¹⁶

Öğretide ki aksi yöndeki görüşe göre ise, işçinin işsizlik ödeneği almış olması hiçbir şekilde işçinin dört aylık boşa geçen süreye ilişkin ücretini etkilemeyecektir. Ayrıca işçinin almış olduğu işsizlik ödeneğini iade etmesi de söz konusu değildir. Bu konuda İş Kanunundaki düzenleme incelendiğinde, boşa geçen süre ücretinin hak kazanılabilmesi için işçinin işveren tarafından çalıştırılmamış olması yeterlidir. Diğer yandan işsizlik ödeneğinin kesilebilmesi için de, İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 52. maddesi gereğince, işçinin ödeneği aldığı sırada gelir getirici bir işte çalışması veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık aldığının tespit edilmesi gerekir. Ayrıca işçiye yapılan ödeneğin geri alınabilmesi için sigortalının kusurunun olması da gerekmektedir (İSK mad.50). Bu nedenle işçinin işsizlik ödeneği almış olması, boşa geçen süreye ilişkin ücretin miktarını etkilemeyecektir.⁵¹⁷ Bununla birlikte Yargıtay, çifte ödemenin önlenmesi düşüncesinden hareketle, boşa kalınan dört aylık süre için ödenmiş bulunan işsizlik ödeneklerinin iadesi gerektiğini kabul etmektedir.⁵¹⁸

Bizce mevcut yasal düzenlemeler karşısında işçinin aldığı işsizlik ödeneğinin boşa geçen süre ücretine etkisi bulunmamaktadır. Fakat İş Kanunu ile İşsizlik Sigortası

⁵¹⁴ Başterzi, Süleyman, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, C.54, S.3, 2005, 82; Ekmekçi, Uygulama, 139.

⁵¹⁵ Soyer, Koruma, 64; Alpagut, İş Güvencesi, 248; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 311.

⁵¹⁶ Süzek, 589; Tuncay, İş Güvencesi, 11-12.

⁵¹⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 176; Sarıbay, 233-234; Güzel, İş Güvencesi, 112; Akyiğit, İşe İade, 341.

⁵¹⁸ Yarg. 10. HD, 5.4.2010, E. 2009/10508, K. 2010/4814, www.kazanci.com.

Kanun'unun ilgili düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin amacı dikkate alındığında bu konuda her iki kanunda birbirine paralel bir düzenleme yapılarak her iki kanun arasında uyumun sağlanması gerekir.

(5) Ücret ve Diğer Hakların Ödenmemesi ve Sonuçları

Mahkeme veya özel hakem tarafından kararın kesinleşmesine kadar geçen süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklara karar verilmesi neticesinde, işçinin süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvurması halinde ücret ve diğer hakların işçiye ödenmesi gerekir. Boşta geçen süre ücreti ile diğer haklara ilişkin hükmün uygulanmasında işçinin işe başlatılması veya başlatılmamasının sonuca herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁵¹⁹ Bu nedenle işçinin süresi içinde işverene yaptığı başvurunun neticesinde işveren tarafından işçiye boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarının ödenmesi gerekir.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, boşta geçen süre ücretinin işçinin işverene başvurduğu tarih itibarıyla muaccel olmasından dolayı bu tarihte ödenmesi gerekmektedir. İşveren tarafından ücretin ödenmemesi halinde ise ücretin muaccel olduğu tarihten itibaren faiz işletilmesi gerekir.⁵²⁰ Yargıtay'a göre de işçinin işe başlamak üzere işverene başvurduğu anda boşta geçen süre ve diğer haklara ilişkin alacağı muaccel hale gelmektedir.⁵²¹ Ağırlıklı görüş bu olmakla birlikte öğretide, boşta geçen süreye ilişkin ücretin muaccel olması ve faiz işletilebilmesi için işçinin işverene başvurmasının gerekmediğini ve dolayısıyla bu ücrete dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini savunanlar da vardır.⁵²²

Yargıtay'a göre de, işverenin boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğü işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren süresi

⁵¹⁹ Çelik, 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Sarıbay, 248.

⁵²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Süzek, 588; Güzel, İş Güvencesi, 117; Akyiğit, İş İade, 343; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 8; Çil, İş İade, 56; Alpagut, İş Güvencesi, 247; Uçum, Seminer Notları, 171.

⁵²¹ Yarg. 9. HD, 25.12.2006, E. 2006/15816, K. 2006/33753; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 115.

⁵²² Duran, Feshin Sonuçları, 811; Özkes, İş İade Davaları, 168.

içinde yapılan başvuru ile doğar. Başvuru ile birlikte ücret ve diğer haklar muaccel olduğundan bu tarihten itibaren söz konusu ücret ve diğer haklara faiz işletilmesi gerekir.⁵²³ İşçinin başvurusu ile muaccel olan ücret ve diğer haklar için başvuru tarihi faiz başlangıç tarihi olmakla birlikte aynı zamanda bu tarih zamanaşımı süresinin de başlangıç tarihidir.⁵²⁴ Boşta geçen süre ücreti ile diğer haklar yönünden zamanaşımı süresi beş yıldır.⁵²⁵

Boşta geçen süre ücret mahiyetinde olduğundan dolayı gününde ödenmemesi halinde İş Kanunu mad. 34 gereğince mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerekir. Yargıtay da, vermiş olduğu pek çok kararda boşta geçen süreye ilişkin dört aylık ücret mahiyetindeki tutara mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiğini benimsemiştir.⁵²⁶

d) İşveren Bakımından Bir Aylık İşe Başlatma Süresinin Başlaması

İşçinin işe başlamak üzere işverene başvurması ile birlikte işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatması veya mahkeme kararında belirtilen işe başlatmama tazminatını işçiye ödemesi gerekir. İşveren açısından bir aylık süre işçinin işe başlama başvurusunun muhatabına ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

İşveren işçiyi işe başlatmak istiyorsa işçiyi işe davet etmesi gerekmektedir. İşveren tarafından yapılacak işe davet bildiriminin bir aylık süre içinde veya en geç bu sürenin son günü işçiye ulaşması gerekir. İşverenin son gün yaptığı işe davet bildiriminde niyeti iş güvencesi tazminatından kurtulmak ise bu durumda işçiyi işe başlatmış sayılmayacaktır. Örneğin, işveren tarafından son gün işçiye ulaşan işe başlama bildirimi üzerine işçinin ertesi gün işe başlamak üzere işe gelmesi halinde,

⁵²³ Yarg. 9. HD, 17.3.2008, E. 2007/40624, K. 2008/5165, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.1, 19-20; Yarg. 9. HD, 10.2.2004, E. 2004/23396, K. 2004/1896, Legal İHSGHD, S.4, Y.2004, 1423-1424.

⁵²⁴ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 310; Günay, Davalar, 1160; Centel, 171.

⁵²⁵ Demir, 247; Akyiğit, İşe İade, 343.

⁵²⁶ Yarg. 9. HD, 22.1.2010, E. 2009/13227, K. 2010/834, www.kazanci.com.

işveren işçiyi süresi içinde işe gelmediği gerekçesi ile işe başlatmaz ise, işverenin işçiyi işe başlatmadığı kabul edilir.⁵²⁷

Uygulamada karşılaşılan başka bir durum ise, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe davet etmesine karşılık işe başlama tarihinin işveren tarafından bir aylık süre geçtikten sonraki bir tarih olarak belirlenmesidir. Bu durumda işveren işe başlama başvurusuna olumlu yanıt vermiş olduğundan yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Bu durumda işverenin tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat işçinin ücret ve diğer haklarının sonraki bir tarihte işe başlatılsa dahi bir aylık sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlaması gerekir.⁵²⁸

5. İşçinin İşverene Başvurmamasının Sonuçları

İş Kanunu mad. 21/5. gereğince, işçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günlük hak düşürücü süre içinde işverene işe başlamak üzere başvuruda bulunması zorunludur. İşçinin bu süre içinde başvuruda bulunmaması halinde işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bu geçerli feshin hukuki sonuçları ile sorumlu olur. İşverenin sorumlu olduğu hukuki sonuçlar ise, işçinin daha önce kıdem ve ihbar tazminatını ile diğer haklarını almamış olması halinde bu tazminatları ve iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer haklarını alacak olmasıdır.

İşçinin süresi içinde işverene başvurmaması halinde, mahkeme tarafından karar verilen boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların talebi de mümkün olmayacaktır. Ayrıca fesih yapıldığı tarihte işçiye ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin herhangi bir fark da işçi tarafından talep edilemeyecektir.⁵²⁹ Bu durumda işçinin geçerli olmayan

⁵²⁷ Sarıbay, 218.

⁵²⁸ Uçum, Mehmet, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, 86.

⁵²⁹ Ekonomi, Fesih, 17, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 179; Güzel İş Güvencesi, 110.

bir feshe rağmen işverene başvurmamasının yaptırımını oldukça ağır neticeler doğurmaktadır.⁵³⁰

Öğretideki bir görüş, İş Kanunu mad. 21/5'te yer alan “*fesih geçerli bir fesih sayılır*” düzenlemesinin tutarsız ve isabetsiz bir düzenleme olduğunu savunmaktadır. Buna göre, mahkeme tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğuna ilişkin tespitten sonra yalnızca işçinin işe başlamak üzere başvuruda bulunmaması ile feshin geçerli hale geleceği tutarsızlıktır. İşçinin işverene süresi içinde başvurmaması halinde mahkeme tarafından karar verilen en fazla dört aya karar boшта geçen süre ücretini işçi talep edebilmeli fakat iş güvencesi tazminatını isteyememelidir. İşverenin tazminat ödeyerek işçiyi işe başlatmama hakkı olduğu gibi işçinin de tazminatı reddederek eski işinde çalışmama hakkına sahip olması gerekir.⁵³¹ İşçinin işe başlamak üzere süresinde işverene başvurmaması halinde hem iş güvencesi tazminatı hakkından, hem de işe başlamak üzere başvuruda bulunsaydı her halükarda kendisine ödenecek olan boшта geçen süre ücreti ve diğer haklardan mahrum kalacaktır. Bu nedenle çalışma ve sözleşme yerini seçme özgürlüğü çerçevesinde işçiye de işe başlamak veya boшта geçen süre ücretini talep etmek konusunda seçim hakkı tanınması gerekmektedir.⁵³²

Haklı nedenle yapılan fesihlerde, işe iade davası ile feshin geçersizliğine karar verilmiş olmasına rağmen işverene başvurulmaması halinde geçerli hale gelen fesih işlemi nitelik değiştirmektedir.⁵³³ İşveren tarafından haklı nedenle yapılan feshin işe iade davası ile birlikte haksız ve geçersiz olduğu tespit edilmiştir. Bu tespit sonrasında işçinin süresi içinde işverene başvurmaması ile haksız ve geçersiz olan fesih geçerli hale gelir. Bu durumda işveren geçerli bir fesih yapmış gibi bu feshin tüm hukuki sonuçlarından sorumlu olur. İşveren tarafından haklı nedenle yapılan fesih mahkeme tarafından haksız ve geçersiz bulunmuş ve işçinin başvurmaması ile de bu fesih geçerli

⁵³⁰ Eyrenci, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004, 37; Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, 152.

⁵³¹ Akı, 302; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 37; Manav, 403; Sarıbay, 220.

⁵³² Alp, 27; Sarıbay, 220.

⁵³³ Uçum, Sorunlar, 44.

hale gelmiştir. Fakat durum feshin haksız olduğu tespitini ortadan kaldırmadığı için işverenin işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmuştur.⁵³⁴

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden sonra süresi içinde işverene başvurmasına rağmen, işverenin işe davet yazısından önce başvurusunu geri alması halinde İş Kanunu mad. 21/5 gereğince işçinin başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda başvuruda bulunulmadığından mahkeme tarafından geçersiz olarak tespit edilen fesih, geçerli fesih olarak kabul edilir.⁵³⁵ Ancak işçinin süresinde işverene başvurması ve işverenin de süresinde işçiyi işe davet etmesinden sonra işçinin işe başlamaktan vazgeçmesi durumunda öğretideki bir görüşe göre işçinin istifa ettiği kabul edilir.⁵³⁶ Bu durumda ise işçinin sözleşmesi kendi iradesi ile sona erdirilmiş olduğundan işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talep hakkı da olmayacaktır. Keza işçiye daha öncesinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş ise bu tazminatları işverene iade etmesi gerekecektir.⁵³⁷ Başka bir görüşe göre ise, işçinin işe başlamaktan vazgeçmesi halinde istifa ettiğinin kabulü hatalıdır. Bu durumda iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmiş kabul edilir ve işçi geçerli feshin sonuçlarından yararlanarak kıdem ve ihbar tazminatını alabilir, fakat dört aylık boşa geçen süre ücretini talep edemez.⁵³⁸

Yargıtay ise, işverenin başvurusu üzerine işçinin işe başlamaması halinde geçerli feshin hüküm ve sonuçlarının uygulanması gerektiği görüşündedir. İşçinin süresi içinde işverene başvurması halinde, boşa geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ve diğer haklara işe başlamasa dahi hak kazanmış olur.⁵³⁹ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, iş hukukunun temel ilkesi olan “*işçi lehine yorum*” gereğince işçinin işverene başvurması ve işverenin de davetine rağmen işe başlamamasının, dört aylık ücret yönünden dahi işçinin talep hakkından vazgeçmiş sayılmayacağını, ayrıca geçerli feshin hüküm ve sonuçları gereğince ihbar ve kıdem tazminatı haklarını da talep edebileceğini ifade etmiştir.

⁵³⁴ Yarg. 9. HD, 18.4.2006, E. 2005/32433, K. 2006/10560, Kar, İş Güvencesi, 793.

⁵³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Akyiğit, İşe İade, 319; Uçum, İşe İade Talepleri, 87.

⁵³⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 933; Akyiğit, İşe İade, 318,339; Ünlü, 84; Sarıbay, 221.

⁵³⁷ Alpagut, İş Güvencesi, 116.

⁵³⁸ Uçum, Sorunlar, 39-40, Uçum, İşverenin Çağrısı, 191.

⁵³⁹ Yarg. 9. HD, 9.10.2007, E. 2007/21601, K. 2007/29856, Manav, 409.

C. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI

1. Genel Olarak

İş güvencesi sisteminin amacı iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaktır. İşçinin feshin geçersiz olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işverene başvurması ve işverenin başvurunun tebliğinden itibaren işçiyi bir ay içinde işe başlatması halinde iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmış olacaktır. Bu durumda iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam etmiş olacağından tarafların iş ilişkisine bağlı iş görme ve ücret ödeme borçları doğacaktır. Başka bir ifade ile işçi işverenin işe başlatması ile fiilen işine dönmüş olacaktır.

İşveren tarafından işçinin başvurusu üzerine bir aylık süre içerisinde işçinin işe başlatılması halinde iş sözleşmesi fesih gerçekleşmemiş gibi kaldığı yerden devam edecektir. İşçi bu durumda iş sözleşmesinin geçersiz feshedildiği tarihten işe başlatıldığı tarihe kadar geçen sürede işyerinde yürürlüğe giren zamlardan ve diğer haklardan(ikramiye, yakacak, giyim yardımı vs.) yararlanacaktır.⁵⁴⁰ Bu durumda işçinin zamlar ve diğer hakları verilmeden, düşük ücretle çalıştırılmaya başlatılması mümkün olmayacak, işçinin düşük ücretle işe başlatılması halinde fark ücretler ile diğer hakları işçi işverenden talep edebilecektir.⁵⁴¹ Keza çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak işçiye ödenmesine karar verilen ücretin hesabında, işçi çalıştırılmış olsaydı alacağı ücret dikkate alınarak belirlenecektir.⁵⁴²

İşveren tarafından işçinin daha önce çalıştığı eski işinde işe başlatılması gerekmektedir. İşçinin eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştırıcı başka bir işte başlatılmak istenmesi halinde işçi işe başlamak zorunda değildir. İşveren tarafından işçiye mahkeme tarafından tespit edilen boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının da ödenmesi gerekir. İşverenin işçiyi işe başlatması halinde iş sözleşmesinin

⁵⁴⁰ Yarg. 9. HD, 6.5.2010, E. 2008/27695, K. 2010/12571, www.kazanci.com.

⁵⁴¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 297; Sarıbay, 223.

⁵⁴² Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, 194; Kar, İş Güvencesi, 805.

feshinde peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatları da, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan mahsup edilecektir.⁵⁴³ Ayrıca işçinin çalıştırılmadığı dört aylık süre kıdeminden sayılır. İşe iade davası dört aydan daha uzun bir süre devam etmiş olsa dahi İş Kanunu mad. 2 1 hükmünün emredici nitelikte olmasından dolayı yalnızca dört aylık süre işçinin kıdemine eklenmektedir. Buna karşılık, işverenin işe başlatması ile kurulan iş ilişkisi yeni bir ilişki veya yeniden kurulan bir ilişki olmayıp, eski iş ilişkisinin kesintiye uğramaksızın devamı niteliğindedir⁵⁴⁴

2. İşçinin Başlatılacağı İş ve İşe Başlatılma Süresi

a) İşçinin İşe Başlatılma Süresi

İşçinin işverene başvurusu üzerine, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatması gerekmektedir. Bu husus İş Kanunu mad. 21/1'de açıkça düzenlenmiştir. İşverenin işçiyi işe başlatabilmesi için öncelikle işçiyi işe davet etmesi gerekir. İşverenin bir aylık süreyi aşması halinde ise, ancak işçi rıza gösterirse işe davet ve başlama mümkün olur. İşçinin rıza göstermemesi halinde ise, işveren tarafından süresinde usulüne uygun işe davet gerçekleşmediğinden işverenin işçiyi işe başlatmadığı kabul edilir.⁵⁴⁵ İşverenin işçiyi ne şekilde işe davet edeceğine dair İş Kanununda bir düzenleme olmamakla birlikte, İş Kanunu mad. 109'daki hükmün burada da uygulanması elbette ki düşünülebilir. Buradan, işe davetin yazılı yapılması gerektiği anlaşılmakla birlikte bu bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşuludur. Bu durumda işveren tarafından ispat edebildiği takdirde işe davet sözlü olarak da yapılabilecektir.⁵⁴⁶

İşçinin bir aylık süre içinde işçinin başvurusunu kabul ederek işe davet ettiğini bildirmesi gerekmele birlikte, tebligatta yaşanacak gecikmeler nedeniyle bildirim bir aylık süre içinde yapılmamasından işveren sorunlu tutulmamalıdır. Böyle bir durumda

⁵⁴³ Çelik, 246; Çil, Şerh, 414; Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 260; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 166; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 166; Süzek, 584.

⁵⁴⁴ Süzek, 580; Kar, İş Güvencesi, 805.

⁵⁴⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, 483.

⁵⁴⁶ Akyiğit, İşe İade, 321; Akyiğit, Şerh, 890.

işçinin tebligatı aldıktan makul bir süre sonra işe başlaması gerekir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, makul süreyi işçinin işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi halinde iki gün, işyerinden farklı bir yerde bulunurken tebligatı alması halinde ise dört gün olarak belirlemiştir. İşverenin davetinin ulaşmasından sonra işçinin bu süreler içinde işe başlaması gerekir.⁵⁴⁷

Bir aylık süre geçtikten sonra işverenin işçiyi işe başlatması durumunda işveren iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bu durumda işçi ile işveren arasında yeni bir iş ilişkisi kurulmuştur.⁵⁴⁸ Bununla birlikte işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatacağına dair olumlu dönüş yapması fakat işe başlama tarihinin bir aydan sonraki bir tarih olarak belirlenmesi halinde ise, işverenin yapmış olduğu bu davetin işe başlatma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işverenin bu eylemi iş güvencesi tazminatının ödenmesi sonucunu doğurmaz. Yapılan davet işe başlatma daveti olarak kabul edilir fakat işçinin ücret ve diğer hakları işe başlatma süresi olan bir ayın sonunda işlemeye başlayacaktır. Bu durumda işveren işçiyi bir aylık süreden iki ay sonra işe başlatsa dahi işçiyi çalıştırmadığı iki aylık süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını ödemesi gerekir.⁵⁴⁹ Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, işverenin işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmaması halinde işverenin aynı süre içinde yaptığı işe davet geçerli bir davet olarak kabul edilmeyecek ve işveren işe başlatmamanın yükümlülüklerine katlanacaktır.⁵⁵⁰ Yargıtay ise verdiği bir kararda, işverenin süresi içinde işçiyi işe davet etmesine rağmen işçinin fiili imkânsızlık nedeniyle işe başlayamaması halinde, fiili imkânsızlıktan sonra işe başlatılıp başlatılmamasına göre bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve buna göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Yarg. 9. HD, 18.11.2008, E. 2007/32727, K. 2008/31214, Kar, İş Güvencesi, 803.

⁵⁴⁸ Çil, İşe İade, 47.

⁵⁴⁹ Sarıbay, 218-219; Uçum, İşe İade Talepleri, 86.

⁵⁵⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 261; Günay, Davalar, 1148.

⁵⁵¹ Yarg. 9. HD, 7.3.2007, E. 2006/1883, K. 2007/6105, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, Y.2007, 197-198.

b) İşçinin Eski İşine İadesi

İşverenin süresinde yapılan işe başlama başvurusu üzerine işçiyi geçersizliği tespit edilen fesih tarihindeki eski işinde işe başlatması gerekmektedir. İşçiye fesihden önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal ve sosyal hakların verilmesi gerekir. Hatta yargılama devam ederken işçinin emsali olan işçilere yapılmış tüm ücret artışları ile diğer hakların da işçiye ödenmesi gerekir.⁵⁵²

İşçinin fesihden önce çalıştığı eski coğrafi işyerine davet edilmesi gerekir. İşveren tarafından işçinin aynı işverene ait fakat farklı bir coğrafyadaki işyerinde işe başlatılması halinde işveren işe başlatmamanın sonuçlarıyla yükümlü olur. İşveren tarafından işçinin fesihden önceki duruma iade edilmek suretiyle işe başlatılması gerekir. İşveren ancak işçiyi işe başlattıktan makul bir süre sonra işçinin işyerini değiştirebilir. Aksi halde işçi işe başlatılmadığından dolayı işe iade kararının işe başlatmama halinde uygulanması gereken hükümleri devreye girer.⁵⁵³ İş sözleşmesinin feshinde sonra işçinin çalıştığı birim ortadan kalkmış ise, işveren işyeri gerekleriyle feshe gidebileceği gibi; çalışma koşullarında değişiklik yapmak koşuluyla işçinin çalışmasının devamını da sağlayabilecektir.⁵⁵⁴

İşçinin eski işine iade edilmekle birlikte çalışma koşullarında esaslı değişikliğe gidilecekse bunun ancak işçinin rızasıyla yapılması gerekmektedir. Eski işine iade edilen işçiye önceki iş koşulları ile parasal haklarının aynen sağlanması gerekir. Bunun sağlanmaması ve işçinin de rızasının alınmaması halinde işverenin işçiyi eski işine başlattığından söz edilemez. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, lojistik bölümünde yedek parça ve satın alma sorumlusu olan işçinin işveren tarafından farklı bir bölümde depo sorumlusu olarak işe başlatılmasını işçinin eski şartlarda işe başlatılması olarak değerlendirmemiştir. Yargıtay, işçinin eski işi ve unvanında işe başlatılmaması halinde gerçek anlamda işe başlatmadan söz edilemeyeceğine karar

⁵⁵² Akyiğit, İşe İade, 321, 326; Çil, İşe İade, 47.

⁵⁵³ Kılıçoğlu/Şenocak, 483; Kar, İş Güvencesi, 804.

⁵⁵⁴ Manav, 355.

vermiştir.⁵⁵⁵ İşçinin eski işine iade edilmemesi veya işçinin eski işindeki çalışma şartlarının ağırlaştırılarak işe iade edilmesi durumunda gerçek anlamda bir işe başlatmadan söz edilemeyeceğinden, işçi iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların yanında kıdem tazminatına da hak kazanır.

c) İşçinin Başka Bir İşe İadesi

İşveren tarafından işçinin eski çalıştığı işyerinden farklı bir işyerinde işe başlatılmak istenmesi halinde işçi bunu kabul etmek zorunda değildir. Böyle bir durumda işveren geçersiz fesih neticesinde işçiyi işe başlatmadığından kararda belirtilen tazminat yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır.⁵⁵⁶ Yargıtay'ın bir kararında, işverenin işçiyi başka bir yerde işe başlatmak istemesi halinde işçinin bu teklifi kabul etmemesinin işe iadeyi kabul etmediği şeklinde yorumlanmayacağına karar vermiştir.⁵⁵⁷

İşçinin eski işine iade edilmesi fiili olarak mümkün değilse, işveren tarafından işçinin çalıştırılabileceği başka bir işe iade edilmesi gerekir.⁵⁵⁸ İş güvencesi sistemindeki temel amaç işçinin işyerindeki çalışmasının devamlılığını sağlamaktır. Bu doğrultuda işe iade davası sonunda verilecek karar da, iş ilişkisinin devamını sağlamaya yönelik olmalıdır. Bundan dolayı işçinin eski işinde çalıştırılması mümkün olmamakla birlikte başka bir işte çalıştırılma imkânı var ise, işçinin çalıştırılabileceği başka bir işe iadesi gerekir.⁵⁵⁹

İşverenin öncelikle işçiyi çalışma koşullarında hiçbir değişiklik yapmadan eski işine iade etmesi gerekir. Dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin daha önce çalıştığı işten farklı bir işte işe iade edilmesi geçerli bir işe iade olarak kabul edilmeyecektir.⁵⁶⁰ Ancak işçinin eski işine iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, iş ilişkisinin

⁵⁵⁵ Yarg. 9. HD, 13.5.2008, E. 2007/42521, K. 2008/12221, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 23-24.

⁵⁵⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 298; Akyiğit, İşe İade, 326, Akyiğit, Şerh, 895.

⁵⁵⁷ Yarg. 9. HD, 3.6.2004, E. 2004/1080, K. 2004/13416, Kılıçoğlu/Şenocak, 483.

⁵⁵⁸ Yarg. 9. HD, 12.6.2007, E. 2007/8740, K. 2007/18743, Tekstil İşveren Dergisi, S.339, Haziran 2008, 2-4.

⁵⁵⁹ Kar, Şerh, 804; Manav, 357.

⁵⁶⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 298; Canbolat, 124.

devamlılığının sağlanması için işçinin İş Kanunu mad. 22 çerçevesinde çalışma koşullarında değişiklik yapılarak işe iadesinin sağlanması gerekir.⁵⁶¹ İşe iade davası devam ederken işyerinin başka bir yere nakledilmesi halinde, işçinin işyerinin nakledildiği yeni işyerinde işe başlatılması gerekir. İşçinin işyerinin nakledildiği yerde çalışmaya başlamayacağını bildirmesi işçi tarafından çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğundan bu durum iş sözleşmesinin feshi mahiyetindedir. Bu durumda işçinin iş güvencesi tazminatı alması mümkün değildir.⁵⁶² İşe iade davası devam ederken işçinin çalıştığı işyerinin kapatılması halinde işverenin başkaca bir işyeri daha var ise, işçinin diğer işyerinde çalışmaya başlatılması gerekir.⁵⁶³ Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda iş ilişkisinin devamlılığı gereğince işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapılarak işe başlatılması gerektiğini fakat işçinin de çalışma koşullarındaki değişikliğe rıza gösterme yükümlülüğünün olmadığını ifade etmiştir.

3. Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine İlişkin Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu

a) İşe Başlatılan İşçinin Tazminatları Geri Ödemesi

İşe iade davasının neticesinde işçi işveren tarafından işe başlatılırsa, işçiye daha önce ödenmiş olan bildirim süresine ilişkin ücret ile kıdem tazminatının boşa geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücretten mahsup edilmesi gerekir.⁵⁶⁴ İş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshinin tespiti ve işçinin süresi içinde işverene başvurması halinde fesih hiç yapılmamış gibi iş ilişkisi kesintisiz devam edecektir. İş sözleşmesinin sona ermemesinin en doğal neticesi olarak da, işçinin daha önce kendisine ödenmiş olan ihbar ve/veya kıdem tazminatını işçiye iade etmesi gerekir.⁵⁶⁵ Buradaki mahsup işlemi yasanın açık hükmünden kaynaklandığı için işverenin dört aylık ücret ve diğer hakların

⁵⁶¹ Uçum, İşe İade Talepleri, 85; Alpagut, İş Güvencesi, 247.

⁵⁶² Yarg. 9. HD, 2.7.2007, E. 2006/34146, K. 2007/21202; Günay, Davalar, 1153, dn.166.

⁵⁶³ Yarg. 9. HD, 11.9.2006, E. 2006/20779, K. 2006/21390, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.6, Y.2006, 2722-2723.

⁵⁶⁴ Çelik, 248; Çelik, İş Güvencesi, 47; Aktuğ, 151; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 935; Süzek, 584; Demir, C. Arif, 319.

⁵⁶⁵ Yarg. 9. HD, 17.3.2006, E. 2005/6636, K. 2005/8935, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C2, 86-87.

tamamını mahsup etme hakkı bulunmaktadır. İş Kanunu mad. 35'deki düzenleme gereğince işçinin iş görme ediminden bu nedenle kaçınması mümkün değildir. Ancak bu mahsup yetkisi yalnızca kıdem ve ihbar tazminatına yönelik olarak tanınmış olduğundan işverenin işçiden başkaca alacakları var ise bu alacaklar mahsup işlemine konu edilemez.⁵⁶⁶ İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde işçiye ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatı haricindeki diğer ödemeler boшта geçen süre ücretinden mahsup edilemez. İşveren tarafından yapılmış olan bu ilave ödemeler ancak işçi ile yapılacak sözleşme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden talep edilebilecektir.⁵⁶⁷

İşveren tarafından yapılan mahsup işleminden sonra işçinin işverene iade etmesi gereken bir tutar var ise, bu tutara yönelik mahsup işlemi ancak işçinin muvafakati ile ve İş Kanunu mad. 35 gereğince de ancak, işçinin ücretinin dörtte birlik kısmına yönelik olarak yapılabilecektir. İşçinin yazılı muvafakatının olmaması halinde ise işverenin elinde kesinleşmiş bir mahkeme ilamı veya icra takibi olmadığı sürece mahsup işlemi yapılamayacaktır.⁵⁶⁸ İşveren işçinin takasa muvafakat etmemesi ve ilgili tutarları da ödememesi halinde işçi aleyhine dava yoluna gidebilecektir.⁵⁶⁹ Bununla birlikte bir görüşe göre, işçinin işe başlatılması halinde daha önce kendisine ödenen ve işe başlatma ile birlikte işverene iade etmesi gereken ihbar ve kıdem tazminatını haklı bir neden olmaksızın iade etmemesi, işveren açısından iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturabilecektir.⁵⁷⁰

Mahsup işleminde karşılaşılan diğer bir sorun da, geçersizliğine karar verilen fesih işleminin süreli fesih olması halinde işçiye kullandırılan önelin mahsup edilip edilemeyeceğidir. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar bu sorunu çözmüş görünmektedir. İlgili karara göre, yasal düzenlemede ihbar süresinden indirime gidileceğine dair bir düzenleme olmaması, bu şekilde yapılacak bir mahsubun ihbar önelinin bölünmezliği kuralına aykırı olması ve işçinin bu dönemde çalışarak karşılığı

⁵⁶⁶ Uçum, Sorunlar, 50.

⁵⁶⁷ Yarg. 9. HD, 15.12.2008, E. 2008/41452, K. 2008/33666, www.kazanci.com.

⁵⁶⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 297; Günay, Davalar, 1147; Centel, 175.

⁵⁶⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 177-178.

⁵⁷⁰ Akı, 303.

olan ücreti aldığından bu ücretin mahsubunun söz konusu olamayacağına karar vermiştir.⁵⁷¹

b) İşe Başlatmada Tazminatların İadesinin Önkoşul Olarak Öne Sürülememesi

İşverenin geçersiz fesih nedeniyle işçiye ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatının iadesini işe başlatma koşulu olarak ileri sürmesi mümkün değildir. İşveren açısından işçiyi işe başlatmasının tek koşulu, işçinin işe başlamak üzere başvuruda bulunmuş olmasıdır.⁵⁷² İşveren tarafından ileri sürülen bu koşul neticesinde işçinin iadeyi yapamamış olması nedeniyle işe başlatılmaması halinde işveren işçiyi işe başlatmamasının sonuçlarına katlanacaktır.⁵⁷³

İşçinin geçersiz fesih sonrasında almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatını işe başlamada işverene iade etmemiş olması feshi geçerli hale getirmeyecektir. Bu durum işverene işçiyi işe başlatmama, daha düşük ücretle başlatma veya işçiyi eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştıracak başka bir işte çalıştırma hakkı da vermeyecektir. Keza işçinin almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatını ödememesi doğruluk ve bağlılığa uymayan haklı bir fesih nedeni olarak da değerlendirilemeyecektir.⁵⁷⁴

c) İşçi Tarafından Geri Verilen Tazminatlara Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu

İşçi işe başladıktan sonra kendisine daha önce ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatını işverene iade etmek zorundadır. İşçinin işe başladıktan sonra işverenin talebine rağmen ihbar ve kıdem tazminatını iade etmemesi halinde ise iade edilmeyen tutara faiz işletilip işletilmeyeceği işletilecekse hangi tür faizin işletileceği mahsup

⁵⁷¹ Yarg. 9. HD, 17.6.2008, E. 2008/12025, K. 2008/16090, Kar, İş Güvencesi, 806-807.

⁵⁷² Mollamahmutoğlu/Astarlı, 935; Uçum, İşe İade Talepleri, 86.

⁵⁷³ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 312, Sarıbay, 228.

⁵⁷⁴ Uçum, İşe İade Talepleri, 86; Sarıbay, 228.

işleminde ortaya çıkacak sorunlardan bir diğeridir. Öğretide genel kabul gören görüşe göre, işçi tarafından ihbar ve kıdem tazminatının zamanında iade edilmemesi halinde faiz işlemeye başlayacaktır.⁵⁷⁵ Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işçiyi işe başlatan işverenin daha önce yaptığı ödemeyi faiziyle birlikte geri alması hakkaniyete uygun olmadığından⁵⁷⁶ ve ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının iade yükümü işveren tarafından işçinin işe başlatıldığı tarihte muaccel olduğundan faiz başlangıç tarihi de işçinin işe başladığı tarihtir.⁵⁷⁷

İşçinin ihbar ve kıdem tazminatını ödemede gecikmeye düşmesi halinde uygulanacak faizin türü konusunda da öğretide tartışma vardır. Bir görüşe göre, İşçinin ödemede gecikmesi halinde 1475 sayılı İş Kanunu mad. 14/12 hükmünün kıyasen uygulanarak mevduata uygulanan en yüksek faiz işletilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁸ Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise, gecikme halinde mevduata uygulanan en yüksek faiz kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde geçerli olup, burada ise işçinin daha önce kendisine ödenen ihbar ve kıdem tazminatını iadesi söz konusudur. Bu nedenle işçinin iadede gecikmesi halinde uygulanacak faiz türü yasal faizdir.⁵⁷⁹ İşçi tarafından işverene yapılacak olan ihbar ve kıdem tazminatının iadesine yönelik olan ödemeler gerçek anlamda kıdem tazminatı ödemesi veya ücret ödemesi olmadığından dolayı, 1475 sayılı İş Kanunu mad. 14/12 ve 4857 sayılı İş Kanunu mad. 34/1 gereğince mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanamayacaktır. Bundan dolayı işçinin zamanında iade etmediği bu tutarlara 3095 sayılı kanun çerçevesinde kanuni faiz işletilecektir.⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 166-167; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 935.

⁵⁷⁶ Sarıbay, 229; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 177.

⁵⁷⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 935; Akyiğit, İşe İade, 322; Akyiğit, Şerh, 891.

⁵⁷⁸ Demir, 241; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 177-178.

⁵⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 935; Akyiğit, İşe İade, 344.

⁵⁸⁰ Sarıbay, 322; Akyiğit, Şerh, 892; Demir, C. Arif, 320; Manav, 385.

D. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI

1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İşe iade davasında verilen feshin geçersizliği kararı ile işçinin işverene işe başlamak üzere başvurması neticesinde iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam etmektedir. İşverenin işçinin başvurusu üzerine bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatması gerekir. Bir aylık süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde bu bir aylık sürenin dolmasıyla veya bu bir aylık süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmayacağını bildirmesi halinde bildirim tarihinde iş sözleşmesi sona erer. Başka bir ifade ile iş sözleşmesi işveren tarafından yapılan geçersiz fesih ile değil, işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona ermiş sayılır.⁵⁸¹ Nitekim Yargıtay'ın istikrar kazanmış pek çok kararında iş sözleşmesinin işçinin işe başlatılmama tarihinde sonra erdiği belirtilmiştir.⁵⁸²

İş Kanunu mad. 21/1'de işverene tanınmış olan seçimlik hak, niteliği gereğince işverenin iş sözleşmesini sonuçları itibariyle devam ettirme veya sona erdirme iradesine yöneliktir. Her ne kadar işveren tarafından iş sözleşmesinin feshine yönelik açık bir fesih iradesi bulunmasa da, işçinin bir aylık süre içinde işe başlatılmaması kanun gereğince fesih iradesi olarak kabul edilmektedir. İşverenin bu iradesi neticesinde ise işveren feshin tüm sonuçları ile karşı karşıya gelecektir.⁵⁸³

İşverenin seçim hakkını kullanarak işçiyi işe başlatmaması neticesinde sona eren iş sözleşmesi nedeniyle işçinin tekrar yargı yoluna başvurarak ikinci fesih işleminin geçersizliğinin tespitini talep edemez. Ancak işverenin işçiyi işe başlattıktan kısa bir süre sonra iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin bu fesih işlemi nedeniyle yargı yoluna giderek işe iade davası açması mümkündür.⁵⁸⁴ İşveren tarafından bir aylık süre

⁵⁸¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 262; Günay, Davalar, 1157; Akyiğit, İşe İade, 324; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 936; Süzek, 585; Çelik, 240; Uçum, Sorunları, 52; Ekonomi, Fesih, 16; Ekonomi, Yeni İş Kanunu, 58; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 178; Güzel, İş Güvencesi, 102; Canbolat, 128.

⁵⁸² Yarg. 9. HD, 24.11.2005, E. 2005/8851, K. 2005/37122, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 112-113.

⁵⁸³ Sarıbay, 258; Kılıçoğlu/Şenocak, 483.

⁵⁸⁴ Kar, İş Güvencesi, 807.

geçtikten sonra işçinin işe davet edilmesi de iş sözleşmesinin sona erdiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. İşveren tarafından bir aylık süreden sonra yapılan davet yeni bir iş ilişkisi kurulmasına yönelik teklif niteliğinde olduğundan, işe başlatmama ile sona eren sözleşmenin sonuçlarını ortadan kaldırmaz.⁵⁸⁵

İşveren tarafından işçinin işe başlatılmayarak yapmış olduğu fesih niteliği itibarıyla süreli bir fesihtir. Bu fesih işlemi kanundan kaynaklandığı gibi, sözleşmenin feshine neden olabilecek İş Kanunu mad. 25'deki haklı nedenlerden biri de bulunmadığından bu şekilde gerçekleşen fesih, süreli fesih olarak değerlendirilir. Keza bu fesih işleminin kanundan kaynaklanmasının bir neticesi olarak geçerli olup olmadığı da tartışılmadığından geçersizliği de talep edilemez.⁵⁸⁶ İş sözleşmesinin bu şekilde sona ermesinde ihbar önelerine uyulmadığından işverenin işçiye, daha önce ödenmedi ise ihbar tazminatı ödeme borcu da doğmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi nedeniyle şartları oluşmuş ise işçinin kıdem tazminatı ile iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve diğer haklarını da işverenin ödeme borcu doğar.

2. Çalıştırılmayan Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklar

İş Kanunu mad. 21/3 gereğince, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, karar kesinleşinceye kadar işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süreye ilişkin en fazla dört aya kadar ücret ve diğer hakların da işçiye ödeneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince işveren tarafından işçinin süresi içinde yaptığı işe başlama başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar da muaccel hale gelir. İşveren işçiyi işe başlatmayarak sözleşmeyi sona erdirdiğinde işçiye boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarını da ödemek zorundadır.

⁵⁸⁵ Yarg. 9. HD, 28.12.2006, E. 2006/15281, K. 2006/35118, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 136.

⁵⁸⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 936; Akyiğit, İşe İade, 325.

3. İş Güvencesi Tazminatı

a) Genel Olarak

İş Kanunu mad. 21/1 gereğince işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatmayan işverenin işçiye en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemesi gerekir.⁵⁸⁷ İş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle feshedilmesi halinde İş Kanununun 21/1. maddesi gereğince ödenmesi gereken tazminat tutarı işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacaktır (STİSK mad. 25/4).⁵⁸⁸

İş güvencesi tazminatı, yargı kararı ile feshin geçersizliği tespit edilen işçinin işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmamasının yaptırımını olarak işçiye ödenen bir tazminattır. İş ilişkisinin ana unsurlarından birinin bağımlılık olması ve işçi ile işveren ilişkisinin temelde güvene dayanması nedeniyle işe iadede işverene seçimlik hak tanınarak bunun karşılığında iş güvencesi tazminatı şeklinde bir yaptırımın öngörülmesi işveren açısından adeta bir medeni ceza niteliğindedir.⁵⁸⁹ Bu tazminat işçinin işsiz bırakılması nedeniyle ödenen bir tazminat olduğundan ücret olarak değerlendirilemez. İş güvencesi, işçinin haksız olarak işsiz bırakılması nedeniyle işçiye verilen bir tazminattır. İş Kanununda bu tazminatın öngörülmesinin nedeni, yargı kararına rağmen işçinin işe iadesinin mutlak anlamda mümkün olmamasıdır.⁵⁹⁰

Mahkeme veya özel hakem tarafından verilmiş olan feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi üzerine işçinin süresi içinde işverene başvurması, işverenin de bir aylık süre içinde işçiye işe başlatmayacağını bildirmesi veya bir aylık süre içinde işe başlatmaması halinde işçi iş güvencesi tazminatına hak kazanacaktır.⁵⁹¹ İşveren tarafından işçinin işe başlatılıp başlatılmayacağına dair irade beyanı açık veya örtülü olarak verilebilecektir. İşverenin bir ay içinde işçiye işe başlatmayacağını bildirmesi

⁵⁸⁷ 4773 Sayılı Kanununun 13/D maddesinde bu tazminatın miktarı, “işçinin en az altı aylık en çok bir yıllık ücreti tutarında” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁸⁸ Yarg. 9. HD, 6.2.2006, E. 2006/1067, K. 2006/2418, Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 900.

⁵⁸⁹ Güzel, Ali, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul, 2001, 41.

⁵⁹⁰ Sarıbay, 257.

⁵⁹¹ Evren, Öcal Kemal, İş Güvencesi Tazminatı, Terazi Hukuk Dergisi, S.15, Y.2007, 56; Manav, 389.

açık irade beyan, bir ay içinde işe başlatmaması ise örtülü irade beyanıdır.⁵⁹² İşveren tarafından açık irade beyanı ile işçinin işe başlatılmayacağı bildirildiğinde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. İşverenin bu irade beyanı ile feshin tüm hüküm ve sonuçları doğduğundan, bu irade açıklamasından sonra işverenin işçiyi yeniden işe başlatacağını bildirmesi yeni bir iş sözleşmesi için icap niteliğindedir. Bu nedenle işveren öncelikle iş güvencesi tazminatını ödeyecek bundan sonra ise, dilerse işçiyi yeni bir iş sözleşmesi ile yeniden işe alabilecektir.⁵⁹³

İş güvencesi tazminatı işçinin temel/çıplak ücreti üzerinden hesaplanacak ve brüt ücret olarak belirlenecektir.⁵⁹⁴ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda iş güvencesi tazminatına ilişkin ücreti çıplak brüt ücret olduğunu belirtmiştir.⁵⁹⁵ Bununla birlikte öğretide, ihbar ve kıdem tazminatında olduğu gibi iş güvencesi tazminatının da hesabında giydirilmiş ücretin dikkate alınmasının işçinin korunması bakımından daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.⁵⁹⁶

İşçi tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli dava açılması halinde, işçinin iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret talebi olmasa dahi mahkeme tarafından bu konularda resen karar verilecektir.⁵⁹⁷ İş güvencesi tazminatı belirlenirken, işçinin kıdemi, fesih nedeni, şekli, emekliliğe hak kazanmış olma, tazminatının ödenmiş olması gibi nedenler⁵⁹⁸ gözetilerek en az dört ve en çok sekiz aylık ücret tutarında olmak üzere mahkeme veya özel hakem tarafından iş güvencesi tazminatı belirlenecektir.⁵⁹⁹

İş güvencesi tazminatının hangi ücret üzerinden hesaplanması gerektiği konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hesaplama

⁵⁹² Evren, 56.

⁵⁹³ Sarıbay, 257.

⁵⁹⁴ Çelik, İş Güvencesi, 44; Çelik, 245; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 178; Süzek, 586; Soyer, Koruma, 62; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 938.

⁵⁹⁵ Yarg. 9. HD, 22.12.2008, E. 2007/30406, K. 2008/34836, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 19.1.2004, E. 2003/21992, K. 2004/258, www.kazanci.com.

⁵⁹⁶ Güzel, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, 35; Sarıbay, 258.

⁵⁹⁷ Çelik, 244.

⁵⁹⁸ Yarg. 9. HD, 18.6.2007, E. 2007/9610, K. 2007/19487, www.kazanci.com.

⁵⁹⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 306; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 167; Günay, Davalar, 1151.

esas ücret fesih tarihinde ücret olmayıp mahkeme kararının kesinleştiği tarihteki ücrettir. Bu nedenle fesih tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasında işçiye zam yapılmış ise hesaplamanın en son zamlı çıplak brüt ücret üzerinden yapılması gerekir.⁶⁰⁰ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği tarih olan işçinin işe başlatılmadığı tarihteki zamlı çıplak brüt ücreti dikkate alınarak iş güvencesi tazminatının hesaplamasının yapılması gerekir.⁶⁰¹

b) İş Güvencesi Tazminatının Niteliği

İşçinin işe başlatılmaması nedeniyle ödenmesi gereken tazminata hukukumuzda iş güvencesi tazminatı adı verilmektedir.⁶⁰² Öğreti ve Yargıtay kararlarında iş güvencesi tazminatına, işe başlatmama tazminatı,⁶⁰³ işe alınmama tazminatı⁶⁰⁴ ve işe iade tazminatı adları da verilmektedir.⁶⁰⁵ Ancak bu tazminatın iş güvencesi sistemine özgü bir tazminat olması nedeniyle iş güvencesi tazminatı olarak ifade edilmesi daha uygun olacaktır.

Mahkeme tarafından geçersizliği tespit edilen fesih dolayısıyla işe başlatılmayan işçinin ayrıca iş güvencesi tazminatı talep etmesine gerek yoktur. İşçinin işe iade talebinde bulunmuş olması bu tazminatın belirlenmesi açısından yeterlidir. Nitekim iş güvencesi tazminatı işçinin işe iade edilmemesinin yaptırımını olarak düzenlenmiştir.⁶⁰⁶

İş mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde feshin geçersizliğini tespit ettiğinde ayrıca işçinin işe başvurması üzerine işveren tarafından başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatını da işe iadeyle birlikte hüküm altına alır. Mahkeme tarafından hüküm altına alınan işe iade ve iş güvencesi tazminatından

⁶⁰⁰ Ekmekçi, Ömer, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, 177.

⁶⁰¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 306; Günay, Davalar, 1151; Demir, 247; Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, 160.

⁶⁰² Süzek, 585-586; Çelik, 245; Akyiğit, İşe İade, 325.

⁶⁰³ Şakar, 265; Uçum, Seminer Notları, 170.

⁶⁰⁴ Akı, 302-304.

⁶⁰⁵ Yarg. 9. HD, 10.6.2008, E. 2007/22605, K. 2008/15243, www.kazanci.com.

⁶⁰⁶ Ekmekçi, Değerlendirme, 178; Süzek, 586; Demir, C. Arif, 323; Güzel, İş Güvencesi, 108.

hangisinin seçileceği ise işverene bırakılmıştır. Bu nedenle mahkeme seçimlik karar veremeyeceği gibi, işe iade yerine tazminata da hükmedemez. Seçim hakkı işverene verildiği için, işveren dilerse işçiyi işe başlatacak dilerse de, işçiyi işe başlatmayarak sözleşmeyi sona erdirecek ve mahkeme tarafından belirlenmiş olan iş güvencesi tazminatını ödeyecektir.⁶⁰⁷

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, işçi tarafından açılmış olan işe iade davasında işçi talep etmesi dahi işe iadenin sonucu olan iş güvencesi tazminatının da aynı kararda hüküm altına alınması gerekir.⁶⁰⁸ Mahkeme tarafından iş güvencesi tazminatı İş Kanunu mad. 21/1'de belirtilen alt ve üst sınırlar çerçevesinde belirlenir. Yargıtay'ın bir kararında, işçi tarafından üst sınırdan daha az tutarda bir talep var ise mahkemenin bu tutardan fazlasına hükmetmemesi gerektiği belirtilmiştir. Taleple bağlılık kuralı gereğince işçinin dört aylık iş güvencesi tazminatı talebinde bulunması halinde mahkeme tarafından da bu talep üst sınır açısından bağlayıcıdır.⁶⁰⁹ Yargıtay'ın bu görüşüne katılmayan öğretideki bir görüşe göre ise, mahkeme tarafından taleple bağlılık kuralı, iş güvencesi sistemi karşısında korunmamalı ve resen yasadaki sınırlar dikkate alınarak uygun bir miktar tazminata hükmedilmelidir.⁶¹⁰

Feshin geçersizliği ile birlikte iş güvencesi tazminatına da karar veren mahkeme tarafından bu tazminatın miktar veya süre olarak belirlenmesi konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, işe iade davalarında mahkeme feshin geçersizliğinin yanında karara bağladığı iş güvencesi tazminatını sadece süre olarak belirlemeli, miktara ilişkin bir karar vermemelidir.⁶¹¹ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ise, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmeli ve bu tazminat tutarı miktar olarak belirlenmelidir.⁶¹² İşe iade davaları tespit davası niteliğinde olduğundan ve Yargıtay'ın

⁶⁰⁷ Ekmekçi, Ömer, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, S.31, Y.2003, 135.

⁶⁰⁸ Yarg. 9. HD, 11.9.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14267, Ekmekçi, Değerlendirme, 178.

⁶⁰⁹ Yarg. 9. HD, 20.11.2006, E. 2006/22029, K. 2006/30614, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, Y.2007, 272-273.

⁶¹⁰ Akyiğit, İşe İade, 327; Akyiğit, Şerh, 897.

⁶¹¹ Yarg. 9. HD, 1.6.2004, E. 2004/1497, K. 2004/13237, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 64-65.

⁶¹² Alpagut, İş Güvencesi, 249.

da yerleşmiş kararları doğrultusunda iş güvencesi tazminatının süre olarak belirlenmesi gerekir.

c) İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminat Miktarı

(1) Tazminatta Baz Alınacak İşçi Ücreti

İş Kanunu mad. 21/3'te mahkeme veya özel hakem tarafından kararlaştırılacak iş güvencesi tazminatının dört ay ile sekiz ay arasındaki işçi ücreti olarak alt ve üst sınırları belirlenmiş olmasına karşılık bu miktarın nasıl tespit edileceğine ve hangi işçi ücretinin bu hesaplamada dikkate alınacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ve uygulamada tazminat miktarı süre olarak belirlenmektedir. Öğreti de, tazminatın süre olarak belirlenmesi uygulaması, yasadaki düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle ve bu şekilde belirlenmesi neticesinde işe başlatılmama halinde tahsilinin işçi lehine güçleşmesinden dolayı eleştirilmektedir.⁶¹³

Süre olarak belirlenmesi gereken iş güvencesi tazminatının hesaplanmasında işçinin son çıplak ücretinin esas alınması gerekir.⁶¹⁴ İş Kanununda, iş güvencesi tazminatının mahkeme tarafından belirleneceği düzenlenmiş olmasına karşın, bu belirlemenin işçinin hangi ücretinin dikkate alınarak yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda öğretilerde birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, iş güvencesine esas ücret mahkeme kararının kesinleştiği tarihteki işçinin çıplak brüt ücretidir. İş sözleşmesinin feshi ile mahkeme kararının kesinleştiği tarih arasında işçinin ücretine zam yapılmış ise hesaplamaya esas ücret zamlı çıplak brüt ücrettir.⁶¹⁵ Diğer görüşe göre ise, iş güvencesi tazminatının hak kazanıldığı tarih işçinin süresi içinde işverene başvurmasına rağmen, işveren tarafından işçinin işe başlatılmayacağına ilişkin tebliğ edildiği veya bir aylık sürenin dolmasına rağmen işçinin işe başlatılmadığı bir aylık sürenin sonudur. Bu nedenle iş güvencesi

⁶¹³ Kar, İş Güvencesi, 754.

⁶¹⁴ Çelik, 245; Çelik İş Güvencesi, 44; Ekonomi, Fesih, 17; Süzek, 586; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 938.

⁶¹⁵ Ekmekçi, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, 177.

tazminatının da hak kazanılma tarihindeki işçinin çıplak brüt ücreti dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir.⁶¹⁶ İş Kanununda iş güvencesi tazminatının hesabında hangi tarihteki işçi ücretinin dikkate alınarak hesaplama yapılacağına dair bir düzenleme olmamakla birlikte, bu tazminatı işçi, işverenin davranışına bağlı olarak hak kazanmaktadır. Bundan dolayı, iş güvencesi sistemi içerisinde işçi lehine yorum ilkesi doğrultusunda değerlendirme yapıldığında, işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği fesih tarihindeki alması gereken son çıplak brüt ücretinin iş güvencesi tazminatının hesabında dikkate alınması gerekir.

İş güvencesi tazminatının hesaplamasına esas ücret işçiye ödenen çıplak ücrettir. Çıplak ücret iş ilişkisi kurulurken taraflarca kararlaştırılan asıl ücrettir. Çıplak ücrete, ikramiye, prim, komisyon, kar payı gibi ödemelerle, sosyal yardım niteliğindeki yemek, taşıt, giyim, yakacak, konut ve benzeri gibi ücret ekleri dâhil değildir.⁶¹⁷ İş güvencesi tazminatı hesaplanırken işçinin almış olduğu çıplak ücretin brütü dikkate alınmalı, ikramiye ve diğer sosyal haklar hesaplamada dikkate alınmamalıdır.⁶¹⁸ Yargıtay'ın bir kararında, gelir vergisi ile damga vergisinin yükümlüsü davacı olduğundan iş güvencesi tazminatının hesabında brüt ücret dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶¹⁹ İşçiye ödenen brüt ücret yasal kesintilerin yapılmamış olduğu ücreti, net ücret ise yasal kesintilerin yapılmış olduğu ücreti ifade eder. İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işçinin brüt çıplak/asıl ücreti dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekirken, dört aya kadar boшта geçen süre ücretinin hesabında ise brüt giydirilmiş ücret dikkate alınacaktır.⁶²⁰

⁶¹⁶ Duran, Abdurrahman, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 342; Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, 160; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 306; Demir, 246-247.

⁶¹⁷ Çelik, Ahmet Çelik, (Çevrimiçi, 13.1.2013).

⁶¹⁸ Yarg. 9. HD, 6.11.2003, E. 2003/18733, K. 2003/18729, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004, 186-187; Yarg. 9. HD, 1.10.2009, E. 2008/9877, K. 2009/24908, www.kazanci.com.

⁶¹⁹ Yarg. 9. HD, 9.10.2003, E. 2003/12544, K. 2003/16689, İstanbul Barosu Dergisi, C.77, S.4, Y.2003, 1044-1046.

⁶²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, 942; Akyiğit, İşe İade, 327; Güzel, İş Güvencesi, 108; Süzek, 586,588; Duran, Alacak Davaları, 342-343; Ekonomi, Fesih, 16-17; Çelik, İş Güvencesi, 44; Soyer, Koruma, 62.

(2) Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler

İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesi konusunda hangi kriterlerin dikkate alınacağı hakkında İş Kanunu mad. 21’de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde ise, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler, “*iş sözleşmesinin sona erdirilme nedenleri*” ve “*işverenin işe başlatmama nedenleri*” olarak ifade edilmiştir.⁶²¹ Öğretide ki bir görüşe göre, mahkeme veya özel hakem tarafından iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde takdir hakkının ne şekilde kullanılacağı yönünde kanunda bir düzenleme olmadığından, kanunun gerekçesinde belirtilen kriterlerin dikkate alınması, bunun yanında işçinin kıdemini ise bir ölçüt olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶²² Mahkeme kanunun gerekçesinde yer alan kriterleri ve kıdem ölçütünü her somut olayın özelliğine göre değerlendirerek kararını verecektir.

Öğretideki başka bir görüşe göre ise, iş güvencesi tazminatının miktarı tespit edilirken işçinin kıdemini değil, işverenin iş sözleşmesini feshetme nedeninin, başka bir ifade ile işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının dikkate alınması gerekir. Nitekim aynı fesih nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler arasında kıdemlerinden dolayı zaten ihbar ve kıdem tazminatlarında ayırım bulunmakta olup, bu ayırımın iş güvencesi tazminatında da yapılmasının haklı bir tarafı bulunmamaktadır.⁶²³ Diğer bir görüşe göre, işverenin kötü niyetinin de tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Bu doğrultuda işe iade edilen işçinin kısa süre sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ikinci işe iade davasındaki iş güvencesi tazminatı işverenin kötü niyetinden dolayı daha yüksek limitten belirlenmelidir.⁶²⁴ Diğer bir görüşe göre ise, gerek kanunda gerekse kanunun gerekçesinde, iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işçinin kıdemi bir kriter olarak belirlenmediğinden dolayı, tazminat

⁶²¹ 4773 sayılı İş Kanununun gerekçesinde iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde “*iş sözleşmesinin sona erdirilme nedenleri*” ile “*işçinin kıdemini*” göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir.

⁶²² Şen, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005, 243; Süzek, 586.

⁶²³ Ekmekçi, Değerlendirme, 175.

⁶²⁴ Ekonomi, Fesih, 20; Ertürk, Süreli Fesih, 279; Sarıbay, 260.

miktarının belirlenmesinde işçinin kıdemi yerine fesih sebebi ve fesih neticesinde ortaya çıkan hukuka aykırılığın ağırlığı dikkate alınmalıdır.⁶²⁵

Öğretideki diğer bir görüş ise, iş güvencesi tazminatında miktarın belirlenmesi esas sınır kanundaki alt sınırdır. Mahkeme tarafından bu sınırın üstünde bir tazminat belirlenirken mutlaka tazminatın ağırlaştırılma nedeninin açıkça belirtilmesi gerekir.⁶²⁶ Yargıtay kararlarında da, iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde esas olanın alt sınır olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından dört ayın üzerinde bir tazminata hükmedilecek ise, yargıcın mutlaka buna ilişkin gerekçesini de açıklaması gerekir.⁶²⁷

Yargıtay'a göre, iş güvencesi tazminatının kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar dikkate alınarak belirlenmesinde, işçinin kıdemi ve fesih sebebi gibi hususlar dikkate alınmalıdır.⁶²⁸ Yargıtay'ın iş güvencesi tazminatında işçinin kıdeminin esas aldığı kararlarında, işçinin kıdemi ne kadar çoksa, ona göre tazminata esas alınacak sürenin de yüksek olması gerektiği belirtilmiştir.⁶²⁹ Buna karşılık Yargıtay tarafından verilmiş başka bir kararda, emekliliğe hak kazanan işçinin kıdem ve ihbar tazminatının ödenmiş olması nedeniyle iş güvencesi tazminatının alt sınırdan belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶³⁰ Öğretideki bir görüşe göre, Yargıtay tarafından verilmiş kararlarda, emeklilikten dolayı yapılan fesihlerde iş güvencesi tazminatının en alt sınır olan dört ay üzerinden belirlenmesi, tazminatın belirlenmesinde Yargıtay'ın tek kriterinin her zaman kıdem olmadığını göstermektedir.⁶³¹ İş güvencesi tazminatının belirlenmesinin her somut olaya göre belirtilen ölçütler çerçevesinde yargıcın takdirine bırakılması gerekir. İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde, kanunun gerekçesinde ve Yargıtay kararlarında yer alan bu kriterlerin yanında işçinin yaşının, aile durumunun, ücretinin, yaptığı işin niteliği gibi hususların da dikkate alınması gerekir.⁶³² Bize göre de, tazminat

⁶²⁵ Manav, 398.

⁶²⁶ Ekmekçi, Değerlendirme, 175.

⁶²⁷ Yarg. 9. HD, 1.12.2003, E. 2003/19181, K. 2003/19777, Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 306.

⁶²⁸ Yarg. 9. HD, 21.7.2008, E. 2008/11572, K. 2008/20918, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 13.2.2006, E. 2006/1216, K. 2006/3469, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 75-76.

⁶²⁹ Yarg. 9. HD, 28.11.2006, E. 2006/23082, K. 2006/31308, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 135; Yarg. 9. HD, 9.10.2006, E. 2006/18276, K. 2006/26041, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 170171.

⁶³⁰ Yarg. 9. HD, 27.3.2006, E. 2006/6114, K. 2006/7485, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerhi, C.2, 132-133.

⁶³¹ Soyer, Koruma, 62, dn.151.

⁶³² Sarıbay, 260.

miktarının belirlenmesinde işçinin kıdemi ve fesih sebebi dikkate alınarak her somut olay ayrı değerlendirilerek tazminat miktarı belirlenmelidir.

STİSK mad. 25/4 gereğince, iş sözleşmesinin feshi sendikal bir neden dayanmakta ise mahkeme tarafından hükmedilecek tazminatın tutarı işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz. Buna karşılık HMK mad. 26'da yer alan "*Taleple Bağlılık İlkesi*" gereğince davacı işçinin talebinin bir yıldan daha az olması halinde ise, mahkeme işçinin talebinden daha fazlaya hükmedemeyecektir.⁶³³

d) İş Güvencesi Tazminatında Faiz ve Zamanaşımı

İşçinin başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmayan işveren, mahkeme tarafından belirlenmiş olan iş güvencesi tazminatını işçiye ödemek zorundadır (İŞK mad.21/1). İşverenin iş güvencesi tazminatını ödeme yükümlülüğü işçiyi işe başlatmadığında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, işveren tarafından işçinin bir ay içinde işe başlatılmaması veya bir aylık süre içinde işe başlatılmayacağına dair irade beyanında bulunması halinde iş güvencesi tazminatı muaccel hale gelecektir.⁶³⁴

Öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, iş güvencesi tazminatına muaccel olduğu tarihten itibaren faiz işletilmesi gerekmektedir.⁶³⁵ İşçinin işverene başvurduğu tarihi izleyen bir ay sonra işe başlatılmayan işçinin iş güvencesi tazminatına işe başlatılmadığı bu tarihten itibaren faiz işlemeye başlayacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, iş güvencesi tazminatına dava tarihinden itibaren faiz işletilmesini hatalı bulmuş ve bu tazminata muaccel olduğu tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶³⁶ Bununla birlikte, bir alacağa faiz işletilebilmesi için önemli olan o alacağın muaccel olmasının yanında borçlunun temerrüde de düşürülmüş olması gerekir (TBK mad.117). Bir alacağın muacceliyet tarihi kanun ile belirlenmiş ise, borçlunun temerrüdü ancak alacaklının talebi ile mümkün olacaktır. Bundan dolayı

⁶³³ Yarg. 9. HD, 29.7.2004, E. 2004/5523, K. 2004/19994, Sarıbay, 260, dn.248.

⁶³⁴ Günay, Davalar, 1151; Sarıbay, 262; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 938.

⁶³⁵ Süzek, 587; Soyer, Koruma,62; Manav, 398; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 938.

⁶³⁶ Yarg. 9. HD, 17.3.2008, E. 2007/40624, K. 2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C.2, 17.

işçinin işe başlatılmak üzere başvurusu ve neticesinde işe başlatılmaması tek başına iş güvencesi tazminatına faiz işletilmesine imkan sağlamamaktadır. Ancak işçi, işverene yaptığı başvuruda işe başlatılmaması halinde mahkeme tarafından hükmedilen iş güvencesi tazminatının ödenmesini de talep etmiş ise, bu durumda muacceliyet tarihi ile temerrüt tarihi aynı olacağından iş güvencesi tazminatına muacceliyet tarihinden itibaren faiz işletilebilecektir.⁶³⁷ Nitekim Yargıtay tarafından yakın tarihte verilmiş pek çok kararda da, iş güvencesi tazminatına faiz işletilebilmesi için işverenin temerrüde düşürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat aynı kararlarda, işçinin işe başlamak üzere yaptığı başvurusunda iş güvencesi tazminatını da talep etmesi halinde ve işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek olmadığı da belirtilmiştir.⁶³⁸

İş güvencesi tazminatına uygulanacak faiz konusunda İş Kanununda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bundan dolayı bu tazminata, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun çerçevesinde yasal faiz uygulanması gerekir.⁶³⁹ Nitekim Yargıtay tarafından verilmiş pek çok kararda, iş güvencesi tazminatına yasal faiz uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁴⁰

İş güvencesi tazminatı niteliğinden dolayı, TBK mad. 146'daki düzenleme gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁶⁴¹ Zamanaşımı süresi ise, TBK mad. 149 gereğince, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İş güvencesi tazminatı, işçinin işe başlatılmadığı bir aylık sürenin sonunda muaccel olacağından zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.⁶⁴²

⁶³⁷ Sarıbay, 262-263; Akı/Altınbaş/Bahçivancılar, 160; Demir, C. Arif, 329; Kar, İş Güvencesi, 753.

⁶³⁸ Yarg. 9. HD, 17.5.2010, E. 2008/25997, K. 2010/13749, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 1.10.2009, E. 2008/9877, K. 2009/24908, www.kazanci.com.

⁶³⁹ Manav, 399; Sarıbay, 263.

⁶⁴⁰ Yarg. 9. HD, 14.10.2008, E. 2007/29383, K. 2008/27243, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 1.6.2009, E. 2008/582, K. 2009/14927, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 17.6.2010, E. 2008/33342, K. 2010/19299, www.kazanci.com.

⁶⁴¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 270; Demir, 247.

⁶⁴² Sarıbay, 263; Günay, Davalar, 1151.

4. İşe Başlatmama Durumunda İhbar ve Kıdem Tazminatı ile İzin Ücretinin Ödenmesi

İş sözleşmesi geçersiz nedenle feshedilen işçinin, işveren tarafından işe başlatılmaması halinde, daha önce kendisine ihbar süresi verilmemiş veya ihbar süresine ilişkin ücret ödenmemiş ise bu sürelerle ilişkin ücret ve doğmuş bulunan diğer hakları işçiye ayrıca ödenir (İŞK mad.21/4). İşveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan, işverenin işçiye bu fesih nedeniyle doğmuş olan tazminatları ve diğer ücret ve sosyal haklarını ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşveren tarafından daha önce ödenmeyen ihbar tazminatı ile birlikte ayrıca kıdem tazminatının da işçiye ödenmesi gerekir. Bununla birlikte işçiye daha öncesinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş ise, iş sözleşmesi işveren tarafından işçinin işe başlatılmadığı tarihte feshedilmiş olduğundan ve bu arada iş sözleşmesi devam ettiğinden işverenin geçersiz fesih ile işe başlatmama tarihi arasında geçen süreye ilişkin ihbar ve kıdem tazminatı farkını da işçiye ödemesi gerekir.⁶⁴³ Bu nedenle işçiye ödenmesi gereken ihbar ve kıdem tazminatına esas olacak kıdem hesabında işverenin işçiyi işe başlatmayarak sözleşmeyi feshettiği yeni tarih dikkate alınmalıdır.⁶⁴⁴ Çünkü işçinin bu geçen süre içinde kıdemi ve ücreti artabileceği gibi, kıdem tazminatı tavanı da değişebilecektir. İşçinin bu süredeki yeni kıdemi dikkate alındığında ihbar dilimi değişebileceği gibi yıllık ücretli izin hakkı içinde bir yıllık süresi dolmuş olabilecektir.⁶⁴⁵ İzin ücreti işçinin son aldığı ücret üzerinden ödeneceğinden, işveren tarafından işe başlatılmayan işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücreti dikkate alınacak ve bu tarihte ücret muaccel olacaktır (İŞK mad.59).

Yargıtay'a göre, işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar iş sözleşmesi kesintisiz devam etmektedir. Ancak işçinin çalıştırılmadığı bu süre içinde yalnızca dört aylık boşta geçen süre işçinin ücretine tabidir. Bu nedenle dört aylık süre işçinin ihbar, kıdem

⁶⁴³ Çelik, 240; Süzek, 585; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 939; Demir, 244; Güzel, İş Güvencesi, 102.

⁶⁴⁴ Manav, 387.

⁶⁴⁵ Sarıbay, 264.

tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağına hesabında dikkate alınacaktır. İşveren tarafından işçiye bu tazminatların ve ücretin ödenmiş olması halinde ise fark tazminat ve ücret hakkı doğacaktır.⁶⁴⁶ Ayrıca iş sözleşmesi işverence işe başlatılmama tarihinde feshedilmiş olduğundan işçiye ödenmesi gereken kıdem ve ücret haklarında dikkate alınacak ücret de bu tarihteki ücrettir. İş sözleşmesi işe başlatılmama tarihine kadar kesintisiz devam ettiğinden, işçinin ara vermeden çalışmış olması halinde hangi ücrete hak kazanması gerekiyor ise, bu ücret dikkate alınarak işçinin giydirilmiş ücreti belirlenecek ve ihbar ile kıdem tazminatı hesabında bu ücret dikkate alınacaktır. Ayrıca kullandırılmamış olan yıllık ücretli izin alacağı da bu ücret dikkate alınarak hesaplanacaktır.⁶⁴⁷

İşveren tarafından işçinin işe başlatılmadığı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan kıdem ve ihbar tazminatı alacağı da bu tarihte muaccel hale gelir. İşveren tarafından zamanında ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatlarına sözleşmenin feshedildiği bu tarihten itibaren faiz yürütülmelidir. Nitekim Yargıtay kararlarında da, faiz başlangıcının işe başvuru tarihi olmayıp işçinin işe başlatılmadığı tarih olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴⁸

E. GEÇERSİZ FESHE İLİŞKİN MAHKEME KARARININ İCRASI

1. İşe İade Yönünden

Davacının talep sonucuna göre usul hukukunda eda, tespit ve inşai dava gibi birbirinden farklılık gösteren dava çeşitleri bulunmaktadır. Bu kapsamda işe iade davasında verilen ilam iki tür hükmü içinde barındırır. Bunlardan biri iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğinin tespiti ile işçinin işe iadesi ve işe iade gerçekleşmediği takdirde ise bunun parasal sonuçlarıdır. Bu durumda işe iade davasının tespit ve eda

⁶⁴⁶ Yarg. 9. HD, 3.10.2005, E. 2005/16932, K. 2005/31926, Günay, Davalar, 1158, dn. 176.

⁶⁴⁷ Yarg. 9. HD, 12.4.2005, E. 2004/18066, K. 2005/12952, www.kazanci.com.

⁶⁴⁸ Yarg. 9. HD, 28.9.2006, E. 2006/24896, K. 2006/25173; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.12, Y.2007, 228- 229.

davasına ilişkin özellikleri içinde barındırdığından söz edilebilir. İş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğinin tespiti ile işçinin işe iade edilmemesi halinde ödenecek parasal sonuçların belirlenmesi tespit niteliğindedir. Bununla birlikte işçinin işe iadesine karar verilmesi ise eda niteliği taşımaktadır.⁶⁴⁹ İşe iade davasının neticesinde verilen ve yukarıda anlatıldığı şekilde kademeli hükümler içeren mahkeme ilamında, tespit ve eda niteliğinde iki farklı hüküm bulunmasından dolayı icra aşamasında çeşitli sorunlar yaşanmaktadır.⁶⁵⁰

Öğreti ve uygulamada iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddeleri gereğince tespiti davası "*işe iade davası*" olarak isimlendirilse bile, bu davalar niteliği itibariyle tespit davasıdır. Bunun sonucu olarak, işe iade davası neticesinde verilen kararın hüküm kısmında eda niteliğinde olan "*işçinin işe iadesine*" ibaresi bulunsa bile bu kararın ilamların icrası kapsamında (İİK. mad.30) icra takibine konu edilmesi mümkün değildir. İşe iade davasında verilen karar gereğince işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu mutlak değildir. İşveren dilerse mahkeme tarafından işe başlatılmama halinde tespit edilen tazminatı ödeyerek mahkeme hükmünün işe iade kısmının yerine getirilmesini engelleyebilecektir. Bunun neticesi ise, zorla yerine getirilmesi mümkün olmayan işe iade kararının eda hükmü gibi ilamlı icraya konu edilemeyecek olmasıdır.⁶⁵¹

İşe iade ilamındaki "*işe iade*" hükmü gereğince işçinin yalnızca bu hüküm yönünden ilamlı icra takibine başvurması halinde ise icra memurunun hukuki yararın bulunmaması nedeniyle bu talebi reddetmesi gerekir. Çünkü işçinin ilamlı icraya başvurmaksızın doğrudan işverene 10 iş günü içinde işe başlamak üzere başvurması aynı neticeyi daha kolay ve basit bir şekilde ortaya çıkarmaktadır. İşçinin işe başlama iradesini basit bir ihtarla bildirilmesi mümkün iken, bu iradesini ilamlı icra yoluyla iletmeye çalışmasında işçinin hukuki yararı bulunmamaktadır.⁶⁵²

⁶⁴⁹ Sarıbay, 271-272; Özekes, İşe İade Davaları, 137-138.

⁶⁵⁰ Güzel, İş Güvencesi, 107-108, Sarıbay, 274.

⁶⁵¹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 317; Kar, İş Güvencesi, 825; Centel, 186.

⁶⁵² Günay, Davalar, 1161.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında,⁶⁵³ yerel mahkeme tarafından "alacaklının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat tutarı ile 4 aya kadar ücret ve haklarının iadesine" karar verildiği belirtilerek, bu kararda yer alan yargılama giderleri ile avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği ve ilamın bu haliyle bir tespit niteliğinde olduğu belirtilerek ilamlı icra takibine konu edilemeyeceğine karar verilmiştir.

2. İş Güvencesi Tazminatı ile Dört Aylık Ücret Yönünden

İşe iade davası neticesinde mahkeme tarafından işçinin işe iade edilmemesi halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süreye ilişkin en fazla dört aya kadar ücreti kararlaştırılmaktadır. Mahkeme tarafından hüküm altına alınan bu tazminat işçinin işe başlatılmaması ve dört aylık ücret de işçinin on iş günü içinde işverene başvurması halinde ödenmesi gerektiğinden şarta bağlıdır. Ayrıca mahkeme tarafından tazminat ve boшта geçen süre ücreti miktar olarak belirlenmemektedir. İş güvencesi tazminatı işçinin dört ila sekiz aylık ücreti olarak ve boшта geçen süre ücreti de en fazla dört aya kadar belirlendiğinden mahkemenin bu hükümleri tespit niteliğindedir. Ayrıca iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süre ücreti miktar olarak belirlenmediğinden dolayı likit de değildir.⁶⁵⁴ İş güvencesi tazminatına ve dört aylık ücrete ilişkin hüküm tespit mahiyetinde olduğundan ilamlı icraya da konu edilemez. İş güvencesi tazminatı ve dört aylık ücret miktar olarak belirlenmediğinden eda niteliğinde değildir. Miktar olarak belirlense dahi, bu hükmün icrası şarta bağlı olduğundan dolayı da icrası mümkün görünmemektedir.⁶⁵⁵

Mahkeme tarafından hükmedilen iş güvencesi tazminatı ile dört aylık ücret yönünden ilamsız icra takibi yapılabileceği gibi, bu miktarların belirlenmesi için doğrudan ayrı bir dava da açılabilir. Dava açılması halinde mahkeme tarafından verilen ilam eda mahiyetinde olduğundan ilamlı icraya konu edilebilecektir. Bununla birlikte iş

⁶⁵³ Yarg. 9. HGK, 25.6.2008, E. 2008/12-451, K. 2008/453, www.kazanci.com.

⁶⁵⁴ Sarıbay, 274-275.

⁶⁵⁵ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 317; Özkes, İşe İade Davaları, 139.

güvencesi tazminatı ile dört aylık ücret yönünden ilamsız icra takibi yapılması halinde işveren bu takibe itiraz edebilecek ve takibin devamı için işçi tarafından iş mahkemesinde itirazın iptali davası açılması gerekecektir.⁶⁵⁶ İşçi tarafından itirazın iptali davası açılması ve işçinin bu davayı kazanması durumunda, icra takibine konu tazminat ve dört aylık ücrete ilişkin alacak likit sayılacağından borçlu-işveren işçiye %20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır. Ayrıca işverenin kötü niyetli olarak icra takibine itiraz etmesi halinde, mahkeme tarafından işveren, Hukuk Muhakemeleri Kanunu mad. 329'a göre, işçi ile avukatı arasında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye de mahkûm edilebilecektir.⁶⁵⁷ Bununla birlikte işveren tarafından yapılan itiraz hesap hatası veya maddi hata gibi haklı bir nedene dayanmakta ise, mahkeme tarafından icra inkar tazminatına hükmedilmeyecektir.⁶⁵⁸

İşe iade davasında mahkeme tarafından verilen iş güvencesi tazminatı ve dört aylık ücrete ilişkin hüküm, İİK mad. 68'de yer alan belgelerden olmadığından işçi tarafından yapılan ilamsız icra takibine işverenin itiraz etmesi halinde işçi itirazın kaldırılması davası açamaz. İşveren tarafından, işçinin işe başlamak için başvurmadığı, başvurunun süresinde olmadığı veya işçinin davet edilmesine rağmen işe başlamadığı gibi itirazlar yargılamayı gerektirdiğinden icra mahkemesinde bu durumlar incelenemeyecektir. Keza itirazın kaldırılması davasında, mahkemenin iş güvencesi tazminatına ve dört aylık ücrete ilişkin hükmü tespit niteliğinde olduğundan ve İİK mad. 68'deki belgelerden sayılamayacağından bu hükmün icra mahkemesindeki yargılamada kullanılması da mümkün değildir. Bundan dolayı işçinin icra takibine devam edebilmesi için itirazın iptali davası açması gerekmektedir.⁶⁵⁹

⁶⁵⁶ Kar, İş Güvencesi, 826; Sarıbay, 276.

⁶⁵⁷ Günay, Davalar, 1174-1175; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 318.

⁶⁵⁸ Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, 157-158.

⁶⁵⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 318-319; Günay, Davalar, 1162-1163.

F. GEÇERSİZ FESHİN VERGİ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Çalıştırılmayan Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklar Yönünden İncelenmesi

Mahkeme tarafından iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğinin tespiti ile işçinin işe iadesine karar verilir ve işçi de yasal süresi içinde işverene başvurursa iş ilişkisi kesintiye uğramaksızın devam eder. İşçinin bu başvurusunun neticesinde ise işçi işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın kendisine boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer sosyal haklarının ödenmesi gerekir. İşçiye ödenecek olan boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarına ilişkin en çok dört aya kadar olan bu süre iş ve sigorta ilişkisinin devam ettiği bir süredir. İşveren tarafından bu süreye ilişkin yapılacak en fazla dört aya ilişkin ödeme de ücret mahiyetinde olduğundan, bu ücretten sosyal sigorta priminin kesilerek yatırılması gerekir.⁶⁶⁰ Bununla ilgili olarak, bir sendika tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) sorulan bir sorunun üzerine, kurumca verilen cevapta, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarından sigorta primlerinin kesileceği ve bu sürenin sigortalılık süresinden sayılacağı ifade edilmiştir.⁶⁶¹

İşçinin işe iade davası devam ederken çalıştırılmadığı en çok dört aylık dönem içinde başka bir işyerinde çalışmaya devam etmesi ve bu işyeri tarafından da sigorta primi ödenmiş olması imkân dâhilindedir. İşçinin bu şekilde başka bir işyerinde çalışması halinde, çalıştırılmadığı dört aylık döneme ilişkin iki farklı işveren tarafından sigorta primi ödenmiş olacaktır. Bu durumda ise, işçinin prim ödeme gün sayısı bakımından her iki süreden de yararlandırılması uygun olmayacaktır. Bununla birlikte her iki işyeri de sigorta primi ödemiş olduğundan prim gün sayısı bakımından olmasa bile işçinin prim tutarları bakımından tavan esaslı gözetilerek toplam ödenen prim tutarı dikkate alınarak sosyal güvenlik haklarından yararlandırılması gerekecektir. Çifte sigortalılık durumunda tavan esaslı gözetileceğinden her iki işverenin de sigorta primini

⁶⁶⁰ Süzek, 589; Uçum, İşe İade Talepleri, 90.

⁶⁶¹ Sarıbay, 284.

ödemesi gerekir. Sigorta prim tavanının aşılması halinde ise, asıl olan çalışma karşılığında prim ödenmesi olduğundan, işe iade davasının muhatabı işveren açısından tavanı aşan prim ödemesi için kurumdan iade talep edilebilecektir.⁶⁶²

Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı (Devredilen) Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü, Sigorta Primleri Genel Dairesi Başkanlığı tarafından, işe iade kararları ile ilgili olarak hizmet belgelerinin düzenlenmesi ve primlerin ödenmesi sürelerine ilişkin olarak 4.3.2005 tarih ve 16-330 Ek Sayılı⁶⁶³ genelge ile iş sözleşmesi feshedilen sigortalıların işe iade edilmelerine ilişkin kararlar konulu, 27.4.2006 tarih ve 16-370 Ek Sayılı⁶⁶⁴ Genelge yayımlanmıştır. Bu genelgelere göre, kesinleşmiş işe iade davasını tebliğ alan işçinin 10 iş günü içinde işverene başvurması halinde en çok dört aya kadar olan ücretin ve prime tabi olması gereken diğer ödemelerin işçi işe başlatılsın veya başlatılmasın düzenlenecek prim belgeleri ile SGK'na bildirilmesi gerekmektedir. İşçinin başvurmaması halinde ise herhangi bir bildirim yapılmayacağı gibi prim ödeme borcu da doğmayacaktır. SGK'na verilmesi gereken söz konusu aylık prim ve hizmet belgelerinin başlangıcı iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olacaktır. İşe iade kararları uyarınca işçinin çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin olmak üzere geriye yönelik olarak sonradan düzenlenmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinin; kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren (tebliğ edilen gün hariç) onuncu iş gününün içinde bulunduğu ayı takip eden ayın 23'üne kadar verilmesi ve muhteviyatı prim tutarlarının da aynı süre içinde ödenmesi halinde işverenlere idari para cezası ve gecikme zammı tahakkuk ettirilmeyecektir. Ayrıca ilgili genelgeler gereğince, sigortalı işçinin aynı işyerinde işe başlasın veya başlamasın, sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işverenlerden sigortalı tekrar işe giriş bildirgesi istenilmeyecektir.

SGK'nun sigorta prim belgelerinin verilmesi ve primlerin ödenmesine ilişkin uygulamasında ciddi sorunlar ve hukuka aykırılıklar bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu ile işverenlere işçiyi bir ay içinde işe başlatıp başlatmama konusunda karar

⁶⁶² Çil, İşe İade, 55-56.

⁶⁶³ www.alomaliye.com/ssk_genelgesi_16_330.htm, (Çevrimiçi, 12.3.2013).

⁶⁶⁴ www.alomaliye.com/nisan_06/ssk_genelgesi_16_370.doc, (Çevrimiçi, 12.3.2013).

verme hakkı tanınmış olmasına rağmen, 4.3.2005 tarih ve 16-330 sayılı ve 27.4.2006 tarih ve 16-370 sayılı genelgelerle işverenin bu yasal hakkı elinden alınmaktadır. Bu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için ilgili uygulamanın değiştirilmesi gereklidir. Bu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için, "*prim belgelerinin verilmesi ile prim tutarlarının ödenmesine ilişkin sürenin hesabında işçinin işe başladığı veya işverenin işe başlatma iradesinin ortaya çıktığı tarihin dikkate alınması*" ve bu tarihi izleyen ayın sonuna kadar prim belgeleri verildiğinde ve prim tutarları da ödendiğinde işverene idari para cezası ile gecikme zammının uygulanmaması gerekir.⁶⁶⁵

İşveren tarafından işçiye ödenecek olan en fazla dört aylık ücret ve diğer haklara ilişkin ödeme ücret mahiyetinde olduğundan dolayı bu ücretten damga vergisi⁶⁶⁶ ve gelir vergisi kesilecektir.⁶⁶⁷ Boşta geçen süreye ilişkin ücret, Gelir Vergisi Kanunu'nun (GVK) 25/1. maddesi kapsamında olmadığından, aynı kanununun 61, 94, 103 ve 104. maddeleri uyarınca gelir vergisine tabi olup, yapılan ödemelerden de damga vergisinin kesilmesi gerekir.⁶⁶⁸

İşveren açısından ise, sözleşmeye, ilama veya kanunun emrine istinaden yapılan ödemeler, tazminatlar ve bunların giderleri kazançtan indirilecek kalemlerdir (GVK mad.40/3). Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında, işveren tarafından boşta geçen süreye ilişkin işçiye yapılan dört aylık ücret ve diğer haklar, işverenin kazancının tespitinde indirilecek gider kalemleri olarak gösterilebilecektir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ Kurt, Resul, İşe İade Davalarında SGK İşlemleri ve Uygulama Sorunları, <http://archive.ismmmo.org.tr> (Çevrimiçi, 12.3.2013), Sarıbay, 285-286.

⁶⁶⁶ 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı tablonun Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar başlıklı, IV/1.b bendinde yer alan; "*Maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı, ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar (avans olarak ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak carî hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye olunduğu takdirde nakli veya tediye temin eden kâğıtlar*" binde 7,59 (Kanunla getirilen binde 6) oranında damga vergisine tabidir.

⁶⁶⁷ Sarıbay, 286.

⁶⁶⁸ Çil, İşe İade, 56.

⁶⁶⁹ Sarıbay, 287.

2. İş Güvencesi Tazminatı Yönünden İncelenmesi

İşe iade davasında mahkeme tarafından işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarındaki ödeme, niteliği itibariyle ücret olmayıp tazminat olduğundan prim kesintisine tabi değildir.⁶⁷⁰ İş güvencesi tazminatı, 16-370 Ek Sayılı Genelgede işçiyi himaye gayesinde ve işverenin işe başlatmamasına karşın verilmiş olan medeni bir ceza mahiyetinde olduğundan, işçinin işe başlatılmaması nedeniyle sigortalılık vasfının da kalmaması ile bu sürenin işçinin çalışma süresine eklenmeyeceği ve nihayet ücret mahiyetinde bir kazanç da olmadığından bu tazminatın prime tabi olmayacağı ifade edilmiştir.⁶⁷¹

İş güvencesi tazminatının gelir vergisine tabi olup olmadığı konusunda ise pek çok tartışma yapılmıştır. Öğretide bir kısım yazarlar bu tazminattan gelir vergisi kesilmemesi yönünde görüş açıklarken,⁶⁷² bir kısım yazarlar da gelir vergisi kesilmesi gerektiği görüşündedirler.⁶⁷³ Bu tartışmalı dönemde yargı da sorunu çözecek mahiyette kararlar vermemiştir. Yargıtay 2007 yılına kadar olan dönemde verdiği kararlarda iş güvencesi tazminatından vergi kesilip kesilmemesi konusundaki davaların idari yargı vergi mahkemelerinin konusuna girdiğini belirtmiştir.⁶⁷⁴ Yargıtay'ın idari yargıya havale ettiği konuyla ilgili olarak Bölge İdare Mahkemeleri de birbirinden farklı kararlar vermiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmemesi gerektiği yönündeki kararı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır. Buna karşılık Sakarya Bölge İdare Mahkemesi ise daha farklı sonuca ulaşarak iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmesi gerektiğine karar vermiştir. Öğreti ve Yargıda farklı görüşlerin olduğu bu tartışmalı dönem 2007 yılına kadar devam etmiştir.⁶⁷⁵ Danıştay'ın 2007 yılında verdiği üç ayrı karar ile tartışma sona

⁶⁷⁰ Ekmekçi, Ömer/Uçum, Mehmet, İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisi Kesintisine Tabi Midir?, Legal İHSGHD, S.9, Y.2006, 43.

⁶⁷¹ Çil, İşe İade, 52; Sarıbay, 287.

⁶⁷² Manav, 389; Akyiğit, İşe İade, 330- 331; Akı, 313; Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, 159,160.

⁶⁷³ Uçum, Sorunlar, 30; Sarıbay, 290; Çankaya/Günay/Göktaş, B.2, 307; Kılıçoğlu/Şenocak, 484; Çil, İşe İade, 51-52.

⁶⁷⁴ Yarg. 9. HD, 1.6.2006, E. 2006/36953, K. 2006/1600, Akyiğit, İşe İade, 834,835.

⁶⁷⁵ Bilgili, Abbas, İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Açısından Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, S.3, Y.2012, 123.

endirilmiştir. Danıştay tarafından verilen kararlarda özetle iş güvencesi tazminatının ücret özelliği taşımadığı ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen “işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğu” belirtilmiştir.⁶⁷⁶ Danıştay'ın kararından sonra, Yargıtay da bu konu hakkındaki tavrını netleştirmiş ve Danıştay'ın ilgili kararlarına da atıf yaparak iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmemesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁷⁷

Danıştay'ın kararlarından sonra, 16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi kanununda değişiklik yapılmış ve iş güvencesi tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1-1. maddesindeki “Ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar” şeklindeki istisna hükmü 16.6.2009 tarih ve 5904 Sayılı Kanun ile “Ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dâhil) verilen tazminat ve yapılan yardımlar” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmeyecek, yalnızca damga vergisi kesilecektir. Aynı kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 77. madde ile de, “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama tazminatları, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin; tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemleri yapılır*” şeklinde ki düzenleme ile de daha önce kesilen gelir vergisi ile ilgili iade esasları belirlenmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yapılan bu düzenlemeye göre daha önce kesilen gelir vergisi tutarlarının vergi yükümlüsüne iade edilmesi gerekir. Vergi yükümlüsü işçi olduğundan dolayı, işçinin fazla ödenen tutarın iadesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

⁶⁷⁶ Danıştay 3. Dairesi, 15.2.2007, E. 2006/3799, K. 2007/414, 15.2.2007, E. 2006/3800, K. 2007/415, 15.2.2007, E. 2006/3801, K. 2007/416, RG. 15.6.2007, S.26553.

⁶⁷⁷ Yarg. 9. HD, 19.9.2008, E. 2007/26095, K. 2008/24185, Bilgili, 124.

Nitekim Yargıtay tarafından verilmiş pek çok kararda,⁶⁷⁸ İşçi haksız yere kesilen gelir vergisini ilgili vergi dairesinden talep edebileceğinden, işverenin aynı tutardan sorumluluğuna dair karar verilmesi, mükerrer sorumluluğuna yol açar. Bu nedenle işverence iş güvencesi tazminatından kesilerek vergi dairesine yatırılan gelir vergisi yönünden işverenin sorumlu tutulmasının doğru olmayacağı ifade edilmiştir.

. Kurumlar Vergisi Mükellefleri, faaliyetleri ile ilgili olarak ödemek zorunda kaldıkları zarar, ziyan ve tazminatları kanuni defterlerine gider olarak yazabilecektir (KVK mad.13/II). İş güvencesi tazminatı ise, işçinin işe iadesine ilişkin mahkeme veya özel hakem kararına işverenin uymaması ve işçiyi işe başlatmaması nedeniyle ortaya çıkan, dolayısıyla işverenin suçundan kaynaklanan ödemeler arasında yer aldığından bu tazminat işverenin giderlerine işlenemeyecektir.⁶⁷⁹

3. İşsizlik Sigortasından Faydalanma Bakımından İncelenmesi

İşsizlik sigortası, bir işyerinde çalışan işçinin, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybetmesi halinde uğradığı gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan zorunlu sigortayı ifade etmektedir (İSK mad.47/c). İşsizlik ödeneği ise, kanunda belirtildiği şekilde işini kaybeden sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödemeyi ifade eder (İSK mad.47/h). İşçinin 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için, sigortalının işsiz olması ve kanunda öngörülen şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi gerekir. İşsizlik sigortasının idari yönetimi ise İŞKUR'a aittir. İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için kanunda belirtilmiş olan şartları taşıması gerekmektedir. İşçinin, son 120 günü kesintisiz olmak üzere, işsiz kalmadan önceki üç yıl içinde 600 gün süre ile prim ödememiş olması, işçi tarafından kendi iradesi ile feshedilmesi, muvazzaf askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, herhangi bir sosyal güvenlik

⁶⁷⁸ Yarg. 9. HD, 16.2.2010, E. 2009/29055, K. 2010/3626, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 10.4.2012, E. 2012/10242, K. 2012/12156, www.kazanci.com.

⁶⁷⁹ Sarıbay, 292.

kuruluşundan gelir veya aylık alması, iş sözleşmesinin grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınması veya ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olan işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması mümkün değildir.

İş güvencesi sistemi işçinin işini korumayı amaçlarken işsizlik sigortası, işini yitiren işçiye gelir güvencesi sağlamayı hedeflemektedir.⁶⁸⁰ İşe iade davasının devam ettiği süre içinde işçinin bir başka işte çalışması en doğal hakkıdır. İşçinin çalıştığı bu işte emeğinin karşılığı olarak kendisine ödenen ücret, işe iade davası neticesinde işçiye ödenen en fazla dört aya kadar olan boşta geçen süre ücretinden mahsup edilemez. Buna karşılık işçinin bu süre içinde çalışmaması ve SGK tarafından kendisine 447 sayılı yasa kapsamında işsizlik ödeneği ödenmesi de mümkündür. Bir görüşe göre, işsizlik ödeneği işçiye işsiz kalmasının karşılığında ödendiğinden ve bu durumda ise işçinin en fazla dört aylık süre için işsiz kalmadığı da dikkate alındığında, işçinin çalışmadığı süre içinde kendisine ödenen işsizlik ödeneği ile boşta geçen en fazla dört aya kadar süreye ilişkin ücretten mahsup yapılması gerekebilecektir.⁶⁸¹ Diğer bir görüşe göre ise, İşçinin, iş akdinin feshinden sonra iş bulamayarak İŞKUR'a başvurması ve işe iade davasını kazanması halinde, aynı dönem için hem ücret hem de işsizlik ödeneği alması söz konusu olabilecektir. Bu durumda ise, ücret gelirinin elde edilmiş olması işsizlik ödeneğinin kanuni dayanağını ortadan kaldıracığı için ve işsizlik ödeneği de İŞKUR tarafından işçiye ödenmiş olduğundan işsizlik ödeneğinin İŞKUR'a iade edilmesi gerekecektir. Uygulamada İŞKUR'un bu ödeneğin iadesini talep ettiğine dair örnekler de görülmüştür.⁶⁸² Daha önce de ifade edildiği üzere, İş Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanun'unun ilgili düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin amacı dikkate alındığında bu konuda her iki kanunda birbirine paralel bir düzenleme yapılarak her iki kanun arasında uyumun sağlanması gerekir.

⁶⁸⁰ Aktuğ, 166-167.

⁶⁸¹ Manav, 421.

⁶⁸² Bilgili, Abbas, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, B.1, Adana, 2004, 166.

G. GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN MUTLAK EMREDİCİLİĞİ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir*" hükmüne göre işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatma zorunluluğu, işe başlatmaması halinde ödenecek tazminatın miktarı, işçinin yargılama süreci boyunca çalışmadığı süre için ve en çok dört aylık ücreti ve diğer haklara ilişkin alacağının ödenmesi ve işverenin bildirim sürelerine ilişkin yaptığı peşin ödemenin bu alacaktan mahsup edilmesine ilişkin esasların sözleşmeyle aksinin kararlaştırılmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin aksini kararlaştıran sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı belirtilmiştir. İş Kanununun 21. maddesindeki bu düzenlemeler mutlak emredicidir.⁶⁸³

Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nun 21. maddesinin ilk üç fıkrası mutlak emredici hale getirilmiş, tarafların sözleşme serbestisi sınırlandırılmış, işçi lehine de olsa adı geçen hükümlerin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Bu durumda toplu iş sözleşmesiyle veya iş akdiyle örneğin iş güvencesi tazminatı sözleşmeyle artırılamayacak, dört-sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat sözgelimi bir yıllık ücret tutarına çıkarılamayacaktır.⁶⁸⁴ İş Kanununun bu mutlak emredici hükmünün Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüklerine ilişkin kurallarına aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasını, mahkeme iş ve işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasanın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun bir denge oluşturduğu gerekçesiyle reddetmiştir.⁶⁸⁵

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17-21 maddelerinde iş güvencesi hükümleri düzenlemiş, 21. maddenin açık hükmü ile bu maddenin mutlak emredici olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu hükmün mutlak emrediciliği konusunda kuşku duymamak gerekir. Yargıtay vermiş olduğu kararda otuz işçi ölçütünün nispi emredici olduğunu kabul

⁶⁸³ Özdemir, Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, C.54, S.3, Y.2005, 117; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 168; Çelik, 248-249; Demir, c. Arif, 336.

⁶⁸⁴ Süzek, 590; Çil, Şerh, 419.

⁶⁸⁵ AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG. 24.11.2007, S.26710.

etmekle birlikte, toplu iş sözleşmesi ile bu ölçütün tamamen kaldırılması veya azaltılması şartını geçerli kabul etmiştir.⁶⁸⁶ İş Kanunu'na göre işçiyi feshe karşı koruyan iş güvencesi hükümlerinin bu emredici olma özelliği nedeniyle, işçiden, önceden dava açmayacağına, dava hakkından feragat ettiğine dair alınacak feragatler de geçerli değildir. Ancak işe iade davası açıldıktan sonra yapılan feragat geçerlidir. Örneğin iş sözleşmesi feshedilen işçiye kıdem, ihbar tazminatı ödenmiş, alınan ibranamede yer alan, “*ileride işe iade davası açılmayacağı*”, “*bu haktan feragat edildiği*”, şeklindeki ibareler geçerli değildir.⁶⁸⁷ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu yönde hüküm kurmaktadır.⁶⁸⁸ Fakat fesih yapıldıktan ve işçinin işe iade davası açmasından sonra, yani dava devam ederken işçinin davadan feragat etmesi ise mümkündür. Yargıtay da işe iade davası açıldıktan sonra işçinin işe iade davasından feragatinin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.⁶⁸⁹

⁶⁸⁶ Yarg. 9. HD, 26.5.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, www.erkisgdanismanlik.com, (Çevrimiçi, 23.1.2013).

⁶⁸⁷ Akı, 318; Demir, C. Arif, 337.

⁶⁸⁸ Yarg. 9. HD, 13.1.2005, E. 2004/32713, K. 2005/1005, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, 3.6.2008, E. 2007/37496, K. 2008/13783, www.kazanci.com.

⁶⁸⁹ Yarg. 9. HD, 24.1.2005, E. 2004/21811, K. 2005/1192, Çankaya/Günay/Göktaş, B.1, 734-735.

SONUÇ

İş sözleşmesi niteliği itibariyle, her iki tarafa borç yükleyen, sürekli edimli, işçinin kişiliğinin ön planda olduğu ve kural olarak belirsiz süreli bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme olması ve tarafların kişiliğinin ön planda olmasından dolayı sözleşmenin devamı süresince bir takım anlaşmazlıkların ve sözleşmenin geleceğini etkileyen değişikliklerin ortaya çıkması oldukça doğaldır. İş sözleşmesi kural olarak belirsiz süreli ve süreklilik arz eden bir sözleşme olmakla birlikte tarafların bu sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmaları düşünülemez. Taraflardan her biri bu sözleşmeyi tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirebilir. Bu anlamda fesih, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından muhataba yöneltilmiş tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilmesidir. Fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hak olup, muhatabına ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. İş hukukunda fesih süreli ve derhal olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Bu anlamda yasada açıkça belirtilen önemli ve iş ilişkisinin devamını zora sokan bir takım nedenlerin ortaya çıkması durumunda, iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdirilmesi mümkündür.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren sözleşme ilişkisinde birbirine eşit değildir. Bu eşitsizlik özellikle Sanayi Devriminden sonra ortaya çıkan gelişmeler ve işverenlerin işçiler karşısında ekonomik açıdan daha da güçlenmeleri ile artış göstermiştir. Bu durum karşısında işçinin işverene karşı ve özellikle işverenin feshine karşı korunması ve iş güvencesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu konuda uluslararası hukukta ILO'nun aldığı kararlar ülkeleri, iş sözleşmesinin feshi ve sonuçları ile işçinin feshine karşı korunması konusunda müdahale etmeye ve yasal düzenlemeler yapmaya zorlamıştır. Bu kapsamda ülkemizde, 4773 ve ardından 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi sistemi hukukumuzda girmiştir. İş güvencesi dar anlamıyla, işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanmaması halinde, işçinin işe iadesini ve iade edilmemesi durumunda ise, mahkeme tarafından uygun görülecek bir tazminatın işçiye ödenmesini kapsayan bir sistem olarak tanımlanabilir. Geniş anlamda iş güvencesi ise,

işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde işçinin feshe karşı her yönüyle korunmasını ve feshin olumsuz sonuçlarını işçi bakımından hafifletmeye yönelik alınması gereken tüm önlemleri ifade eder.

İşçinin iş güvencesi sisteminden yararlanabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddelerinde bu şartların neler olduğu düzenlenmiştir. İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için öncelikle, İş Kanunu'na tabi işçi veya Basın İş Kanunu'na tabi gazeteci olması, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş olması, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdemini olması ve işçinin belirli konumdaki işveren vekili olmaması gerekir. Taraflar arasındaki iş ilişkisinde bu şartların tamamının bulunması halinde işveren iş sözleşmesini ancak geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir. İş sözleşmesinin feshine yol açan nedenler, işçiden kaynaklanabileceği gibi işletmeye, işyerine veya işin gereklerine ilişkin nedenler olabilir. İşveren tarafından iş sözleşmesinin iş güvencesi kapsamında feshedilebilmesi için mutlaka geçerli bir nedene dayanılması gerekmektedir. Ayrıca işverenin, İş Kanunu mad. 19 bağlamında fesih bildirimini yazılı şekilde yapması, fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmesi, işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesih bildiriminde bulunmadan önce işçinin savunmasını alması gerekir. İşveren tarafından yapılan fesihte, geçerli bir nedene dayanılmaması ve İş Kanunu mad. 19'daki usule uyulmaması halinde geçersiz fesih söz konusu olur.

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshedilebilmesi için ayrıca bu feshin bazı ilkelere de uygun olması gerekmektedir. Bu ilkelerin bir kısmı geçerli nedenlerin tümü için uygulanır iken, bir kısmı geçerli nedenlerden biri veya bir kısmı için uygulama alanı bulur. Bu ilkeleri, feshin son çare olması (Ultima Ratio), ölçülülük, sosyal seçim-objektif seçim, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ve eşit işlem ilkesi olarak ifade edebiliriz. Medeni Kanununun 2. maddesine dayanan son çare ilkesi, ölçülülük ilkesinden kaynaklanan bir prensiptir. İş hukuku bakımından ölçülülük ilkesi ise, işverenin fesih yoluna gitmeden önce, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak ve işçinin işyerindeki işini korumak amacıyla alınması gereken tüm önlemlerin alınmasını ve

feshe en son çare olarak başvurulmasını ifade eder. Esasında son çare ilkesi, ölçülülük ilkesinin bir unsurunu oluşturmaktadır. Uygulamada ölçülülük ilkesi genellikle son çare ilkesinin içinde değerlendirilmektedir.

Yargıtay kararları ile önce sosyal seçim, daha sonra objektif seçim olarak kabul edilen ve doktrinde de tartışmalara yol açan sosyal seçim/objektif seçim kriterlerinin iş sözleşmelerinin feshinde esas alınıp alınmayacağı da iş hukukunun önemli sorunlarından birini oluşturmaktaydı. Fakat Yargıtay son kararlarında, fesih bakımından işvereni, sosyal seçim-objektif seçim kriterlerini gözetme zorunluluğu altında tutan bir sözleşme veya toplu iş sözleşmesi olmaması halinde bu ilkenin fesihte dikkate alınmayacağını belirterek bu sorunu çözmüş görünmektedir. Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi de uygulamada, son çare ilkesinin genellikle içinde değerlendirilmektedir. Ancak bu ilkenin işletmesel gerekler nedeniyle yapılan fesihlerde, işletmesel kararın yerindelik denetimine yol açacağından uygulama alanı bulmaması gerekir. İşverenin eşit işlem gereğince iş sözleşmesinin feshinde mutlak anlamda eşit davranma borcu bulunmamaktadır. İşveren birden fazla işçinin aynı şekilde feshe neden olacak davranışlarda bulunması halinde dahi istediği işçiyi işten çıkarmak konusunda serbesttir. Bununla birlikte işveren, işçinin dili, ırkı, cinsiyeti vb. nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde ise eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımları uygulanmalıdır.

İşveren tarafından yapılan fesihte, iş sözleşmenin feshine yol açan geçerli bir sebebin bulunmaması, fesih bildiriminde gösterilen sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmemesi veya fesih sebebinin kanıtlanamaması ya da fesih bildiriminin geçerli sonuç doğurabilmesi için uyulması gereken usule uyulmamış olması, feshin geçersizliğine yol açan hallerdir. Feshin geçersizliğine yol açan bu hallerin mevcut olması halinde, işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda ise işveren tarafından süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti talep edilebilecektir.

İş Kanunu mad. 20 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih

bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup, mahkeme tarafından bu sürenin resen dikkate alınması gerekir. İş sözleşmesi işveren tarafından yazılı bildirim yapılmadan feshedilmişse, işçi için bu süre işlemeye başlamayacaktır. İşe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi, iş sözleşmesinin varlığını, iş ilişkisinin iş güvencesi kapsamında olduğunu ve fesih bildirimının varlığını ve tebliğini ispatlaması gerekir. Keza işçi feshin başka bir sebebe dayandığı iddiasında ise, bu iddiasını da ayrıca ispatlamakla yükümlüdür. Uygulamada bu davaya işe iade davası denilmektedir. İşe iade davasında temelde iki talep bulunmaktadır. Bunlardan birincisi feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade edilmesi, ikincisi ise, süresinde işverene başvurduğu halde işe başlatılmazsa ödenecek tazminata esas süre ile işçinin işten çıkarıldığı tarihten kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmayacağı süre için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesidir. İşçi, dava dilekçesinin talep kısmında bu taleplerden yalnızca ilki olan işveren tarafından yapılan feshin geçersiz sayılarak işe iadesini istemesi yeterli olacaktır. Zira İş Kanunu mad. 21 gereğince, talep olmasa dahi işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat ve boşa geçen süre ücreti mahkemece resen belirlenecektir. İşe iade davası İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması ve temyizi halinde ise Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin karar verilmesi gerekmektedir. İş Mahkemeleri Kanununda ise iş davalarında sözlü yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununun ilgili maddelerindeki seri ve sözlü yargılama usulüne ilişkin bu düzenlemelere karşılık 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 447. maddesi gereğince işe iade davalarına artık basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işçinin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurması gerekmektedir. İşçinin işverene başvurması gereken on iş günlük süre hak düşürücü süre olduğundan dolayı, bu süre geçtikten sonra işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu süre içinde başvuru yapılmadığı takdirde, işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli hale geleceğinden işveren yalnızca geçerli bir fesih bildiriminin hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır. İşçi tarafından yapılacak

başvurunun muhatabı işveren olup, başvuru kural olarak şekle bağlı değildir. İşçi bu anlamda sözlü ya da yazılı olarak başvuruda bulunabilir. Başvurunun işe başlama iradesini içinde barındırması gerekir. İşe başlama yerine, tazminat veya çalıştırılmayan süreye ilişkin ücretin talep edilmesi başvuru olarak değerlendirilemez. Keza işçinin başvurusunu geri alması veya işe başlamaktan vazgeçmesi de başvuruda bulunulmamış gibi değerlendirilir.

İşçi tarafından işe başlamak üzere süresinde yapılan başvurunun neticesinde geçersiz fesih ortadan kalkar ve iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam etmiş olur. Ayrıca başvuru ile birlikte mahkeme tarafından işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarının da işçiye ödenmesi gerekir. Boşta geçen dört aylık süre işçinin kıdemine de eklenmekte ve işçinin işe başlatılmaması halinde işçi lehine fark kıdem ve şartları oluşmuş ise ihbar tazminatı alacağı doğmaktadır. İşçiye ödenmesi gereken boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların işçinin işe başlatıldığı veya başlatılmadığı tarihteki ücreti ne olacak ise o ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekir. Bu ücret ve diğer haklar işçinin başvurusu üzerine muaccel olduğundan, başvuru tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz işletilecek ve bu tarihten itibaren de zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. İşçinin işe başlama başvurusunun diğer bir neticesi ise, işveren açısından bir aylık işe başlatma süresinin başlamış olmasıdır.

İşveren bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatırsa, iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın aynı şekilde devam eder. İşveren tarafından işe başlatmanın bir aylık süre içinde yapılması gerekir. Bir aylık süre geçtikten sonra işçinin işe başlatılması halinde işveren iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlüdür. Çünkü bu durumda işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisi yeni bir ilişkidir. İşçinin eski işine iade edilmesi ve iş sözleşmesinin geçersiz feshedildiği tarihten işe başlatıldığı tarihe kadar geçen süre içinde işyerinde yürürlüğe giren zamlardan ve diğer haklardan yararlandırılması gerekir. İşveren tarafından bu şartların yerine getirilmemesi halinde gerçek anlamda bir işe iadede söz edilemeyecektir. İşçinin süresi içinde işe başlatılması halinde peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının boşta geçen en fazla dört aylık süre ücretinden mahsup edilmesi ve mahsup sonrası bakiye bir alacak kaldı ise bunun işverene ödenmesi

gerekir. Fakat bakiye tutar işveren tarafından işe başlatmada bir ön koşul olarak ileri sürülemez. İşveren tarafından işçiye ödenecek olan en fazla dört aylık ücret ve diğer haklara ilişkin ödeme ücret mahiyetinde olduğundan dolayı bu ücretten damga vergisi ve gelir vergisi kesilecektir. Mahkeme tarafından hükmedilen dört aylık ücret tespit mahiyetinde olduğundan ilamlı icraya konu edilemez. Dört aylık ücret yönünden ilamsız icra takibi yapılabileceği gibi, doğrudan ayrı bir dava da açılabilir.

İşveren tarafından işçinin bir aylık süre içinde işe başlatılmaması veya bir aylık süre içinde işçinin işe başlatılmayacağına bildirilmesi halinde iş sözleşmesi bir aylık sürenin sonunda veya işe başlatılmamaya ilişkin bildirim tarihinde sona ermiş olur. İş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesi yargı denetimine tabi olmayıp, işveren iş güvencesi tazminatı ile birlikte iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan işçi alacaklarından sorumlu olur. İş Kanunu mad. 21/1 gereğince, işçinin başvurusu üzerine bir ay içinde işçiyi işe başlatmayan işverenin işçiye en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemesi gerekir. İş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle feshi halinde ise ödenmesi gereken tazminat tutarı işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz. Bu tazminat iş güvencesi sistemi çerçevesinde, işçinin işe iade edilmemesinin yaptırımını olarak düzenlenmiş olan kendine özgü bir tazminattır. İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde dikkate alınacak ücret, işçinin iş sözleşmesinin işe başlatılmama ile feshedildiği tarihte işçiye ödenmesi gereken brüt çıplak ücrettir. Mahkeme tarafından işçinin kıdemi ve fesih sebebi gibi hususlar dikkate alınarak alt ve üst sınır arasında tazminat miktarı belirlenir.

İş güvencesi tazminatı, işçinin işe başlatılmadığı tarihte muaccel hale gelir. Fakat iş güvencesi tazminatına faiz işletilebilmesi için ayrıca işverenin temerrüde düşmüş olması gerekir. İşçi işe başlama başvurusunda, işe başlatılmaması halinde mahkeme tarafından hükmedilen iş güvencesi tazminatının da ödenmesini talep etmiş ise, muacceliyet tarihi ile temerrüt tarihi aynı olacak ve bu tarihten itibaren faiz işleyecektir. Ancak işçi işe başlama başvurusunda böyle bir talepte bulunmamış ise, faiz işleyebilmesi için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekecektir. İş güvencesi tazminatına uygulanacak faiz yasal faizdir. Zamanaşımı süresi ise, tazminatın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye

başlar. İş güvencesi tazminatı, niteliği itibariyle ücret olmayıp tazminat olduğundan prim kesintisine ve gelir vergisine tabi değildir. Mahkeme tarafından hükmedilen dört aylık ücrette olduğu gibi, iş güvencesi tazminatına ilişkin mahkeme hükmü tespit mahiyetinde olduğundan ilamlı icraya konu edilemez. İş güvencesi tazminatı yönünden de ilamsız icra takibi yapılabileceği gibi, doğrudan ayrı bir dava da açılabilir

Son olarak ifade etmek gerekir ki, İş Kanunu mad. 21/son hükmü gereğince, feshin geçersizliğinin tespitine, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğuna, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatının miktarına ve yargılama süresince en fazla dört aya kadar ödenecek ücret ve eklerine ilişkin düzenlemeler mutlak emredici niteliktedir. Bu düzenleme ile tarafların sözleşme serbestîsi sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, işçi lehine de olsa, bu düzenlemeye aykırı olarak sözleşme yapılması yasaklanmıştır.

KAYNAKÇA

AKI, Erol/ALTINTAŞ, Olcay/BAHÇIVANLAR, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005.

AKI, Erol: İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.283-321.

AKI, Erol: İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak “Emeklilik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Y.2007, s.3-16. (Emeklilik)

AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN-SENYEN, Emine Tuncay: İş Hukuku, Ankara, 2011.

AKTUĞ, Semih Serkant: İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik ve Hukuki Temelleri, Ankara, 2010.

AKTUĞ, Semih Serkant: İş Güvencesinin Uluslar Arası Dayanakları, EÜHFD, S.1-2, Y.2009, s.217-247. (Uluslararası Dayanaklar)

AKYİĞİT, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2006. (Şerh)

AKYİĞİT, Ercan: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara, 2007. (İşe İade)

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, B.8, Ankara, 2010.

- ALP, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, S.1, Y.2003, s.1-40.
- ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998. (Hizmet Sözleşmesi)
- ALPAGUT, Gülsevil: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2007, s.73-121.
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen, III. Yılında İş Yasası Semineri, İstanbul, 2005, s.200-251. (İş Güvencesi)
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı, İstanbul, 2008, s.19-52.
- BASKAN, Ş. Esra: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi, TAA Dergisi, S.12, Y.2013, s.315-333.
- BAŞTERZİ, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, S.3, Y.2005, s.53-94.
- BAYBORA, Dilek: Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara, 2001.
- BAYRAM, Fuat: Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Legal İHSGHD, S.14, Y.2007, s. 551-574.
- BAYRAMOĞLU, Fatih: İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Dergisi, S.37, Y.2010, s.83-109.

BİLGİLİ, Abbas: İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Açısından Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, S.3, Y.2012, s.121-130.

BİLGİLİ, Abbas: İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Adana, 2004.

CANBOLAT, Talat: İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Semineri, İstanbul, 2010, s.83-134.

CENTEL, Tankut: İş Güvencesi, İstanbul, 2012.

ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, B.1, Ankara, 2005. (B.1)

ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, B.2, Ankara, 2006. (B.2)

ÇELİK, Ahmet Çelik: İş Hukukunda Ücret Kavramı, www.tazminathukuku.com, (Çevrimiçi, 8.1.2013)

ÇELİK, Aziz: Avrupa Birliği Hukukunda Sendikal Haklar (Toplu İşçi Hakları) ve Türkiye'nin Uyum Sorunları, Hukuk ve Adalet Dergisi, S.3, Y.2004, s.176-207.

ÇELİK, Nuri: İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Y.2006, s.5-12. (Eşit Davranma)

ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul, 2003. (Güvence)

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.23, İstanbul, 2010.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.4, Ankara, 1984.

ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2007. (Şerh)

ÇİL, Şahin: Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2008, s.44-86. (İşe İade)

DEMİR, Cuma Arif: Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, B.2, Ankara, 2010.

DEMİR, Fevzi: Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD, S.10, Y.2006, s.469-498.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut: İş Hukuku, İstanbul, 2012.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003.

DURAN, Abdurrahman: Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi Geçersiz Sebep Yapılan Feshin Sonuçları, Legal İHSGHD, S.3, Y.2004, s.809-815. (Feshin Sonuçları)

DURAN, Abdurrahman: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.333-347. (Alacak Davaları)

EKMEKÇİ, Ömer/UÇUM, Mehmet: İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisi Kesintisine Tabi Midir?, Legal İHSGHD, S.9, Y.2006. s.41-48.

EKMEKÇİ, Ömer: 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, MESS Mercek, S.28, Y.2002, s.97-111. (Sorunlar)

EKMEKÇİ, Ömer: İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı, www.insankaynaklari.com. (Çevrimiçi, 22.1.2012)

EKMEKÇİ, Ömer: İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005. s.171-180. (Tebliğlerin Değerlendirilmesi)

EKMEKÇİ, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004. s.165-181. (Değerlendirme)

EKMEKÇİ, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, MESS Mercek Dergisi, S.31, Y.2003, s.132-139. (Uygulama)

EKONOMİ, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, S.2, Y.2003, s.1-40. (Fesih)

EKONOMİ, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, <http://www.ceis.org.tr>. (Çevrimiçi, 13.3.2011)

EKONOMİ, Münir: Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, 1997, s.79-106.

EKONOMİ, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi 1, İstanbul, 2005, s.16-60. (Yeni İş Kanunu)

ENGİN, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, 2003. (İşletme Gereklere)

- ENGİN, Murat: İşletme Gereklere ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, S.2, Y.2004, s.537-544. (Değerlendirme)
- ERDOĞAN, Gülnur: Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, S.77, Y.2008, s.123-165.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.13, İstanbul, 2011.
- ERTÜRK, Şükran: 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.243-282. (Süreli Fesih)
- ERTÜRK, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002. (Temel Haklar)
- ERTÜRK, Şükran: İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi, Legal İHSGHD, S.13, Y.2007, s.11-34.
- ESENER, Turhan: İş Hukuku, B.3, Ankara, 1978.
- EVREN, Öcal Kemal: İş Güvencesi Tazminatı, Terazi Hukuk Dergisi, S.15, Y.2007, s.49-59.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.4, İstanbul, 2010.
- EYRENCİ, Öner: 4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, S.1, Y.2004, s.15-54. (Yeni Düzenlemeler)
- EYRENCİ, Öner: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Semineri, İstanbul, 2010, s.34-52. (Ölçülülük)

GÖKTAŞ, Seracettin: İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2008, s.16-43.

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2006. (Şerh)

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Davaları, B.3, Ankara, 2012.(Davalar)

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s.153-179. (Öneriler)

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, B.4, Ankara, 2005. (İş Yasaları)

GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İHSGHD, S.14, Y.2007, s.509-549.

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul, 2001, s.19-49. (İş Güvencesi Yasa Tasarısı)

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004, s.15-145. (İş Güvencesi)

İNCİROĞLU, Lütfi: Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu, İstanbul, 2006.

İREN, Ertan: İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, Y.2009, s.126-133.

KAHRAMAN, Abdullah: İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi, Kamu-İş, S.3, Y.2005, www.kamu-is.org.tr. (Çevrimiçi, 26.4.2012)

KAR, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara, 2009.

KAR, Bektaş: İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2008, s.87-115. (İşe İade)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK Kemal: İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s.191-211.(Ölçülülük)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, 2007.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.1, B.2, Ankara, 2008.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.2, B.2, Ankara, 2008.

KILIÇOĞLU, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Ankara, 2011.

KOÇ, Muzaffer: Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Ankara, 2005.

KURT, Resul, İşe İade Davalarında SGK İşlemleri ve Uygulama Sorunları, <http://archive.ismmmo.org.tr>. (Çevrimiçi, 12.3.2013)

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, B.18, Ankara, 2007.

KUTAL, Metin: İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı, MESS Mercek Dergisi, S.50, Y.2003, s.4-9. (İş Güvencesi)

- KUTAL, Metin: İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2001, s.15-32. (Koruma)
- MANAV, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller, Kamu-İş, S.2, Y.2010, s.1-21. (Geçersiz Fesih)
- MANAV, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, B.4, Ankara, 2011.
- ODAMAN, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003.
- OĞUZMAN Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C.1, B.4, İstanbul, 1987. (İlişkiler)
- OĞUZMAN, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1955. (Fesih)
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.9, İstanbul, 2011.
- OKUR, Zeki: İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, s.743-768.
- ORAL, Sıla: Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları, Legal İHSGHD, S.20, Y.2008, s.1455-1476.

- ÖZCAN, Durmuş: Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara, 2011.
- ÖZDEMİR, Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, S.3, Y.2005, s.95-120.
- ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, 2005, s.131-170. (İşe İade Davaları)
- ÖZEKES, Muhammet: İş Kanunu'nun 20. ve 21.Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s.479-514.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Yeni Kanuna Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012.
- SARIBAY, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul, 2007.
- SAVAŞ, F. Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 2012.
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.
- SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, B.2, İstanbul, 2007.

SOYER, Polat: 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002, s.269-294.

SOYER, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İş İade Davaları, Mayıs 2005, s.27-69. (Koruma)

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B.3, Konya, 2010.

SÜZEK, Sarper: Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İHSGHD, S.35, Y.2012, s.57-75.(Yargılama)

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976. (Fesih)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, B.7, İstanbul, 2011.

SÜZEK, Sarper: İşverenin Eşit Davranma Borcu, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Y.2008, s.24-38. (Eşit Davranma)

ŞAHLANAN, Fevzi, İş İade Kararının Uygulanması Durumunda Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S.304, Y.2005, s.44-45.

ŞAKAR, Müjdat: Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, B.4, Ankara, 2009.

ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, B.9, İstanbul, 2011. (Uygulama)

ŞEN, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005.

TANTEKİN, Damla Ömür: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, www.turkhukuksitesi.com (Çevrimiçi, 23.01.2012)

TINAZ, Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, Y.2006, s.13-28.

TOPAL, Güneş: İş Kanununa Göre Geçerli Nedenle Yapılan Feshin ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Ankara, 2008.

TUHR, Andres Von: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edge, Ankara, 1983.

TUNCAY, A. Can: Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi IV, İstanbul, 2007, s.15-40.

TUNCAY, A. Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, S.1, Y.2003, s.3-18. (İş Güvencesi)

TUNCER, Özkan: Avrupa Sosyal Şartı Denetim Mekanizmaları, www.yayin.adalet.gov.tr. (Çevrimiçi, 25.01.2012)

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Ankara, 2008.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1976. (Genel)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1977. (Özel)

- UÇUM, Mehmet: İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Y.2008, s.43-58. (Sorunlar)
- UÇUM, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.72-93. (İşe İade Talepleri)
- UÇUM, Mehmet: İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, Legal YKİ, S.2, Y.2006, s.177-192. (İşverenin Çağrısı)
- UÇUM, Mehmet: Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, B.1, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002, s.161-224. (Feshe Karşı Koruma)
- UÇUM, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul, 2003. (Seminer Notları)
- ULUCAN, Devrim: İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, B.2, İstanbul, 2004. (İş Güvencesi)
- UŞAN, M. Fatih: İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? Legal İHSGHD, S.8, Y.2005, s.1623-1632.
- ÜNLÜ, Vahap: İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.8, Y.2007, s.80-85.
- YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B.8, İstanbul, 2010.

YENİSEY, Kübra Doğan: İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, Y.2006. s.60-65.

www.kazanci.com, (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı-Web üzerinden erişim sağlanan içtihat programı)

www.ilo.org.

www.alomaliye.com.