

T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ
NEDEN KAVRAMI

Ayşe KÖME

2501060712

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN

İstanbul, 2009

ÖZ

Türk İş Hukukuna önce 4773 sayılı Kanunla, daha sonra 4857 sayılı Kanunla giren "geçerli neden" kavramı, o güne kadar tanıdığımız "haklı neden" kavramından farklı nitelikte bir kavramdır. İşverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanırken başvurduğu İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli nedenler, aynı hakkı kullanırken başvurduğu haklı neden kadar ağır olmayan nedenlerdir. İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshinde iş ilişkisini sürdürmek kendisi açısından "önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek" bir hal aldığından ihbar önellerine uygun olarak iş sözleşmesi feshedilmektedir. Bu sebeple geçerli nedenler, işçinin kendisinden veya işletmeden kaynaklanan, işin ve işyerinin normal işleyişini ve düzenini bozduğu, ciddi boyutlarda olumsuz etkiler yarattığı için iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesine imkan vermeyen nedenlerdir.

ABSTRACT

The "valid cause" concept that entered in the Turkish Labour Law firstly by the Law no. 4773 and subsequently, by the Law no. 4857 has a different nature than a "rightful cause" that we recognized up to date. The valid causes, regulated in Article 18 of Labour Law, that an employer may resort to while he exercises his right of termination of the labour contract are the causes that are not as grave as rightful cause. Since the continuation of the employment relationship by the employer in the termination of the labour contract by a rightful ground has turned out to be a case that "cannot be expected within the framework of important and reasonable criteria" from his point of view, the labour contract may be terminated in accordance with the notice periods. Therefore the valid causes arising from the employee himself or from the enterprise therein shall be the causes that may give opportunity to fulfill the duty of work in a reasonable manner since the fact that they may spoil the normal functioning of the work or work place and create negative effective in substantial dimensions mentioned hereinabove.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın amacı; çağdaş iş hukukunun önemli kurumlarından olan "iş güvencesi sistemi" bakımından, feshe konu olan "geçerli neden kavramı"nı incelemektir.

Çalışmada, uluslararası düzenlemeler, iç hukuk düzenlemeleri, bilimsel esaslar, öğreti görüşleri ve yüksek mahkeme kararları çerçevesinde, geçerli neden kavramı, bu kavramın sınırları, özellikleri ve bu kavram bakımından karşılaşılan sorunlar üzerinde durulmuştur.

Tez çalışmasının danışmanlığını üstlenen ve Bireysel İş Hukukunu lisans sıralarında kendisinden dinleme ve öğrenme şansına sahip olduğum, halen yüksek lisans öğrencisi ve asistanı bulunduğum; tezin hazırlanmasında özgür bir çalışma ortamı sağlayarak, yapıcı eleştirileri ile yol gösteren, hocam sayın Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a; kürsümüz emekli öğretim üyeleri, hocalarım Prof. Dr. Berin ERGİN ve Prof. Dr. Tankut CENTEL'e; çalışmam sırasında değerli fikirlerini ve desteklerini esirgemeyen kürsü hocalarım Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ ve Doç. Dr. Gülsevil ALPAGUT'a teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN ÖNEMİ	1
II. KONUNUN SUNULMASI.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

I. FESİH KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	3
A. <i>FESİH KAVRAMI</i>	3
1. Genel Olarak	3
2. Feshin Hukuki Sonucu	5
B. <i>İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ</i>	7
1. Fesih Bildirimi ve Hukuki Niteliği	7
2. Fesih Bildiriminin İçeriği.....	8
3. Fesih Bildiriminin Yapılma Yeri ve Zamanı.....	12
4. Fesih Bildiriminin Şekli.....	14
5. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı	16
6. Fesih Bildiriminin Geri Alınması	19
C. <i>FESİH TÜRLERİ</i>	22
1. Genel Olarak	22
2. Süreli Fesih.....	23
2. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih	26
II. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE SÜRELİ FESİH HAKKI	29
A. <i>GENEL OLARAK</i>	29
B. <i>SÜRELİ FESİH HAKKININ GEREKLİLİĞİ</i>	31
1. Genel Olarak	31
2. Süreli Fesih Hakkının Kabulü	32
a. Kişilik Haklarının Korunması	32
b. Sözleşmenin Niteliğinden Doğması	34
C. <i>SÜRELİ FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI GEREĞİ</i>	35
1. Genel Olarak	35
2. Süreli Fesih Hakkının Sınırları	37
a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı	37
b. Kanun İle Sınırlandırma	39

c. Sözleşme İle Sınırlandırma	41
(1) İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından	42
(2) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından	44
D. SÜRELİ FESİH HAKKININ KULLANILMASI	46
1. Genel Olarak	46
2. Bildirim Süreleri.....	47
a. Genel Olarak	47
b. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu	51
3. Peşin Ödeme Yoluyla Fesih	53

İKİNCİ BÖLÜM

SÜRELİ FESHİN UYGULANMASI VE İŞ GÜVENCESİ

I. İŞ GÜVENESİ KAPSAMINDA SÜRELİ FESİH	57
A. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI	57
B. YASAL DÜZENLEMeye GEÇİŞ.....	60
C. YASAL DÜZENLEMENİN KAPSAMI.....	62
1. İş Kanunu'na Tabi İşçi veya Basın İş Kanunu'na Tabi Gazetecinin Varlığı.....	63
2. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması	64
3. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması	66
4. Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran Bir İşyeri Olması	67
5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması	74
6. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak.....	78
D. FESİH BİLDİRİMİNDE USUL	79
1. İşçinin Uyarılması	80
2. Feshin Kullanılma Süresi	81
3. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması	82
4. Fesih Bildiriminin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi	83
5. İşçinin Savunmasının Alınması	84
II. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI DIŞINDA SÜRELİ FESİH	87
A. GENEL OLARAK	87
B. GEÇERLİ NEDEN - KÖTÜNİYET TAZMİNATI İLİŞKİSİ	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

I. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ	91
A. GENEL OLARAK	91
B. GEÇERLİ NEDEN BAKIMINDAN KANUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ SİSTEM	95
II. İŞÇİDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER	97
A. GENEL OLARAK	97
B. İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN NEDENLER	99
1. Genel Olarak	99
2. İşçinin Mesleki Yetersizliği	102
3. İşçinin Fiziki Yetersizliği	109
a. İşçinin Hastalığı	109

b. İşçinin Yaşlılığı ve Emeklilik Yaşına Ulaşması	115
C. İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN NEDENLER.....	118
1. Genel Olarak	118
2. Davranışlardan Kaynaklanan Fesih Nedenleri	122
3. Davranışlardan Kaynaklanan Geçerli Nedenin Haklı Neden Farkı.....	139
III. İŞLETME, İŞYERİ VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER.....	143
A. GENEL OLARAK	143
1. Kavramlar	145
2. İşletmesel Karar	147
B. İŞLETME, İŞYERİ VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ FESİH NEDENLERİ	156
1. İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler	157
2. İşyeri İçinden Kaynaklanan Nedenler	160

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERLİ NEDENE EGEMEN OLAN İLKELER VE ESASLAR

I. GEÇERLİ FESİH NEDENLERİNE EGEMEN OLAN İLKELER.....	169
A. GENEL OLARAK	169
B. FESİH SIRASINDA VAROLAN NEDENLERİN İLERİYE YÖNELİK SONUÇ DOĞURMASI.....	169
C. FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ (ULTİMA – RATİO)	171
1. Son Çare Kavramı.....	171
2. Son Çare İlkesinin Türk İş Hukukundaki Yeri.....	173
3. Son Çare Olarak Alınabilecek Önlemler ve Uygulama.....	175
D. FESİHTE EŞİT DAVRANMA İLKESİ	178
II. İŞÇİDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER BAKIMINDAN ARANAN ESASLAR.....	183
A. FESİH NEDENİNİN İŞYERİNDE OLUMSUZLUKLARA YOL AÇMASI	183
B. İŞÇİNİN UYARILMASI	184
C. İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI	186
III. İŞLETME GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER BAKIMINDAN ARANAN ESASLAR	188
A. İŞÇİNİN İŞİNİN ORTADAN KALKMASI VEYA İŞGÜCÜ FAZLASININ OLUŞMASI.....	188
B. FESİHTE SOSYAL SEÇİM VE OBJEKTİF KRİTERLERE UYULMASI.....	189
SONUÇ	192
KAYNAKÇA	194

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
bs.	: Bası
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İş K.	: İş Kanunu
İşveren D.	: İşveren Dergisi
K.	: Karar

LEGAL İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sicil	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Türk-İş	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
vb.	: ve benzeri
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YKİ	: Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

İş sözleşmesi doğası gereği eşit olmayan taraflar arasında bağitlanan ve bağımlılık ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin bir özelliği ise bir insanın yani işçinin sadece sözleşmenin tarafı değil aynı zamanda sözleşmenin konusunu da oluşturmasıdır. Bu nedenle iş sözleşmesinin yapılması kadar, bu sözleşmenin devamlılığı da işçi bakımından yaşamsal bir değer ve önem taşır. Bu anlamda çağdaş İş Hukuku düşüncesi sözleşmenin feshini çeşitli bakımlardan sınırlamıştır.

İşçinin keyfi işten çıkarmalara karşı korunması, iş ilişkisinin devamının sağlanması için İş Hukukunun en etkili önlemi; işçinin feshe karşı korunmasıdır. "İş güvencesi" de işçinin feshe karşı korunması noktasında somutlaşan bir kavramdır. İş güvencesi düzenlemeleri işvereni, haklı fesih nedeni bulunmayan durumlarda, iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa bunu "geçerli nedenlere" dayandırmakla yükümlü tutar. Bu anlamda İş Kanunu'nun 18. maddesiyle işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi "geçerli bir nedene" dayandırılmak suretiyle, işverenin işletmesini koruma ve girişim özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakkı arasında bir denge kurulmuştur. Bu anlamda iş güvencesi sisteminin en can alıcı noktası olan, hatta kimi zaman iş güvencesi sistemi yerine adı anılan "geçerli neden kavramı" son derece önemlidir.

II. KONUNUN SUNULMASI

“İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı” başlıklı tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde öncelikle, genel olarak “Fesih Kavramı”, “İş Sözleşmesinin Feshi” ve “Fesih Türleri” üzerinde durulmuştur. Bu kısımda, fesih bildiriminin hukuki niteliği ve özelliklerine değinmek, çalışmanın bütünlüğü açısından gerekli görülmüştür. Birinci bölümün ikinci kesiminde, geçerli nedenin arandığı “İş Sözleşmesinin Süreli Feshi” incelenmiş, süreli fesih hakkının gerekliliği, sınırlandırılması ve kullanılması açıklanmıştır.

İkinci bölümde, fesih bakımından geçerli neden gösterme zorunluluğu getiren “İş Güvencesi” sistemi, yasal düzenlemenin oluşum süreci, kapsamı ve getirdiği esaslar bakımından değerlendirilmiştir. Konunun diğer boyutu olan ve esasen çalışmanın kapsamı dışında kalan İş Güvencesi Dışındaki Süreli Fesih sistemine ise kısaca değinilerek okuyucu için bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, “Geçerli Neden Kavramı” ve bu kavram bakımından Kanun’un öngördüğü sisteme uygun olarak “İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler” ile “İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler”, Kanun’un getirdiği esaslar, öğretideki görüşler, yüksek mahkeme kararları ve örnekler ile açıklanmıştır.

Nihayet çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde, Kanun, öğreti ve yüksek mahkeme kararları ile şekillenen ve fesih için gösterilen nedeni geçerli neden olarak nitelemek için aranan “Esaslar” ve bu nedene “Egemen Olan İlkeler” üzerinde durulmuştur. Daha sonra her bir geçerli nedene özgü esaslar incelenmiştir.

§ Birinci Bölüm

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

I. FESİH KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

A. FESİH KAVRAMI

1. Genel Olarak

Fesih, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmesidir¹. Fesih beyanı, sürekli borç ilişkisini doğrudan doğruya etkileyip karşı tarafın hukuki sonucun doğmasına herhangi bir şekilde katılması gerekmeden, borç ilişkisini ileriye dönük olarak sona erdirdiğinden “bozucu yenilik doğuran” bir işlemdir². Türk hukuk terminolojisinde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme hakkı için “sözleşmeden dönme”, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı için ise “fesih” kavramı kullanılmıştır.

¹ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 115; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 381; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.115; Şükran Ertürk, **4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.243.

² Seliçi, , **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.115; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2008, s. 247.

Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur ve bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisine "sürekli borç ilişkisi" adı verilir³. Sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisinin pratik olmayışı nedeniyle, sürekli edimler içeren sözleşmelere bazı özel hükümlerden ve dürüstlük kuralından yararlanılarak, bu tür borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmeleri kabul edilmiştir⁴. Gerçekten, ani edimli borç ilişkisini geriye etkili olarak sona erdiren dönmeden farklı olarak fesih, işlemiş ifa süresini etkilemez. Sürekli borç ilişkilerinde dönmenin varlığı kabul edilirse; özellikle taraflar arasında kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesi gibi sözleşmelerde çözülmesi olanaksız bir tasfiye sistemi yaratılmış olur. İş sözleşmesinde işverenin, işçinin iş görme edimini iade etmesi olanaksız olduğu gibi, diğer kişisel edimlerin işçiyi gözetme ya da sadakat borcunun iadesi de mümkün değildir. Dolayısıyla sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerini ileriye etkili fesih alır.

Fesih bildiri bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için, açık ve kesin olmalıdır. Ancak gerek tarafların durumu, gerekse sözleşme ilişkisi kapsamındaki özelliklere göre, açık ve kesin bir ifade olmasa bile fesih iradesinin var olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu anlamda, iş sözleşmeleri bakımından Yargıtay'ın geliştirdiği çeşitli ölçütler bulunmaktadır. Örneğin işçiyi uzun süre ücretsiz izne çıkaran işverenin fesih iradesi taşıdığı kabul edilebilmektedir⁵. Fesih hakkının bozucu yenilik

³ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 10.

⁴ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 383; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.118.

⁵ Y. 9. HD, 27.4.1998, E. 1997/512, K. 1998/7788; **İşveren Dergisi**, Haziran 1998, s.15.

doğuran hak niteliği kural olarak, onun şarta bağlı olarak kullanılmasını da engeller⁶.

Fesih bildiriminin şekli konusunda kural olarak şekil serbestisi esastır. Ancak çeşitli sözleşme ilişkileri bakımından ilişkinin niteliği gereği fesih bildiri için şekil zorunluluğu getirilmiş olabilir. Örneğin iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde ön görülen yazılı şekil⁷, bu serbestiye istisnadır.

Geçerli fesih bildiriminin geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir⁸. Daha açık bir ifade ile bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterlidir. Borçlar hukuku esaslarına göre yenilik doğuran bir irade beyanı, ancak karşı tarafa *ulaşma (varma) anından* itibaren hukuki sonuç doğurur. Dolayısıyla feshin hukuki sonucunu doğurması da ulaşma anında olacaktır.

2. Feshin Hukuki Sonucu

Feshin hukuki sonucu sürekli borç ilişkisini sona erdirmesidir⁹. Bu sona erdirmeye anı feshin süreli ya da süresiz fesih olmasına göre değişecektir. "Süreli fesih, karşı tarafa vardığı anda değil de bildirim diye adlandırılan belirli bir süre geçtikten sonra hukuksal sonuçlarını doğurup sürekli sözleşme ilişkisini kaldıran fesih türüdür. Buna karşılık süresiz fesih, karşı yana vardığı anda hukuksal sonuçlarını doğurur, sürekli sözleşme ilişkisini derhal sona erdirir"¹⁰. Dolayısıyla borç ilişkisini sona

⁶ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.116. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005, s.259.

⁷ Bkz. Birinci Bölüm, I-B, 4.

⁸ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.116.

⁹ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.118.

¹⁰ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.116.

erdirme anı; süreli fesihte kanuni veya sözleşme ile kararlaştırılan sürenin geçmesi ile, süresiz fesihte fesih beyanının muhataba varması ile örtüşecektir.

Fesih tüm borç ilişkisini hukuk sahasından silmez. Fesih ile sürekli borç ilişkisiyle doğmakta olan edim borcu sona ererken, ani edimli basit borç ilişkisi devam edecektir¹¹. Örnek vermek gerekirse, fesih 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 bedeli borcunu ortadan kaldırmaz¹². Bir başka deyimle dönme, sözleşme ilişkisini çözerken, fesih bu ilişkiyi sadece sona erdirir¹³.

Fesih sürekli borç ilişkisini sona erdirme yanında aynı zamanda geri verme borcu açısından da bir muacceliyet ihbarı niteliğindedir¹⁴. Örneğin kiralananı, işverene ait araçları geri verme borcu fesih ile birlikte gündeme gelecektir.

Son olarak borç ilişkisini sona erdirme sonucuna yönelmeyip, yalnızca sözleşmenin belirli şartlarını değiştirmeye yönelik bir kısmi fesih geçerli değildir. Sözleşme şartlarının değişikliği karşı tarafın kabulüne bağlı olup, kanunen tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisinde değişiklik yapacak bir yenilik doğuran hak tanınmamıştır¹⁵.

¹¹ Selçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.118

¹² Selçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.119.

¹³ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.118.

¹⁴ Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, c.I, 4.bs., İstanbul 1969, s.406.

¹⁵ Selçi, **Sözleşmeden Dönme**, s.127.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

1. Fesih Bildirimi ve Hukuki Niteliği

Özelliği gereği sürekli bir iş ilişkisinin kurulmasına yol açan iş sözleşmesi; ölüm, tarafların anlaşması, belirli sürenin sona ermesi gibi nedenlerle sona erebileceği gibi işçi veya işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile de sonlandırılabilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına "fesih bildirimi" adı verilir¹⁶.

Fesih, taraflar arasında kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmesini ortadan kaldırma anlamında, uygulamada hukuka uygun ya da aykırı bir biçimde oldukça sık kullanılan bir sona erdirme şekli olduğu için; yarattığı sosyal sonuçlar ve içinde barındırdığı işçi ve işveren alanındaki eşitsizlikler nedeni ile iş hukukunda büyük bir önem taşır.

Fesih bildirimi tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu beyan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin belirli süreler kadar önceden haber verilerek sona erdirilmesinde olduğu gibi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi veya işveren tarafından haklı nedenlerin varlığı halinde süre verilmeksizin sona erdirilmesinde de söz konusu olabilir. Doktrinde iş sözleşmesinin feshi "*sürekli bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdirmeyi amaçlayan tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade beyanı*" olarak tanımlanır¹⁷. Diğer bir ifade ile fesih; iş sözleşmesini taraflardan birinin mevcut hukuki münasebeti tek taraflı olarak sona

¹⁶ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 21. bs., İstanbul, Beta, 2008, s. 184.

¹⁷ Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s.41; Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, c.I, 3.bs., İstanbul, Teknik Üniversite Matbaası, 1984, s.142; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 184; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Beta, 2008, s. 454; A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2007, s. 170.

erdirme isteğini karşı tarafa açıklamasıdır. Bu nedenle sadece geleceğe yönelik hükümler içerir¹⁸.

Fesih, sürekli borç ilişkisini doğrudan doğruya etkileyip, karşı tarafın hukuki sonucun doğmasına herhangi bir şekilde katılması gerekmeden borç ilişkisini sona erdirdiğinden yenilik doğuran bir hak olup hak sahibinin bu yönde iradesini açıklamasıyla hüküm ifade eder¹⁹. Ayrıca fesih var olan bir hukuki durumu yani bütün hak ve borçlarıyla devam eden iş sözleşmesini sona erdirmek yoluyla bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır²⁰.

Fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için, bu hakkın kullanılmasında karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadığı gibi, karşı tarafça reddedilme imkanı da mevcut değildir²¹.

2. Fesih Bildiriminin İçeriği

Fesih, tek taraflı bir irade beyanı olduğundan fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın bu iradesini karşı tarafa beyan etmesi, yöneltmesi şarttır. Karşı tarafa beyan edilmeyen

¹⁸ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 171. Fevzi Şahlanan, **Soru ve Cevaplarla Çalışma Hayatı ve İlgili Kanunlar**, İstanbul, Bank-Si-Sen, 2000, s.70.

¹⁹ Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, İstanbul, Beta, 2003, s. 10.

²⁰ Y. 9. HD, 14.7.2008, E. 2007/24490, K. 2008/ 20203, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 20, s. 341; Y. 9. HD, 13.6.2006, E. 2005/34209, K.2006/17303, **Çalışma ve Toplum**, S. 4, s.222; Y. 9.HD, 23.12.1980, E. 1980/8838, K, 1980/14001, Halid Kemal Elbir, Karar İncelemesi, **İHU**, İş K 13 (No:13).

²¹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 185; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 171; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Legal, 2006, s.155.

fesih iradesi, hukuki sonuç doğurmaz²². Feshe yönelik irade açıklamasının, tarafların aralarındaki iş ilişkisini sona erdirecek kadar açık ve şüpheye yer vermeyecek kadar belirli olması gerekir²³. Bu şekilde yapılmayan teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimini sayılmaz.

Fesih bildirimini, sözleşmeyi sona erdirme iradesini yeterince belirten bir söz veya davranış biçiminde olabilir. Bir tarafın davranışının iyi niyet kurallarına göre fesih iradesi olarak kabul edilmesi mümkünse veya olayın akışından sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse fesih iradesi karşı tarafa bir davranışla beyan edilmiş olur ve bu davranışın da fesih olarak değerlendirilmesi gerekir²⁴. Yargıtay bir kararında; Cumartesi günü çalışılmayan işyerinde anılan gün çalışma yapması istenen işçilerin o gün işe gelmeyip Pazartesi günü işbaşı yapmak istemelerine rağmen işyerine alınmamalarının işverenin hizmet akdini feshettiği anlamına geldiğine işaret etmiştir²⁵. Yine Yargıtay'a göre işverenin işçiye el işareti ile kapıyı göstermesi²⁶, sürekli bir işte bir tam yıl boyunca belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesinin bir neden gösterilmeksizin askıya alınması²⁷, işveren vekilinin hakareti üzerine işçinin işe gelmemesi²⁸, iradesi ve isteği olmaksızın işçinin işveren tarafından uzun

²² Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 662.

²³ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 173.

²⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 185; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 662; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 173; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.155; Ertürk; **Süreli Fesih**, s.244.

²⁵ Y.9.HD, 5.2.1996, E.1995/29363, K.1996/1443, Cevdet İlhan Günay, **İş Davaları**, Ankara, Yetkin, 2008 s. 200.

²⁶ Y. 9.HD, 17.12.1997, E.1997/17655, K. 1997/21738; Münir Ekonomi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları**, Ankara, 2000.s. 45.

²⁷ Y.9.HD,19.9.2005, E.2005/29066, K.2005/30405, **TÜHİS**, Kasım 2005, s.108.

²⁸ Y. 9.HD, 11.12.2006, E. 2006/14009, K. 2006/32253, **Legal İHSGHD**, 2007/14, S.706.

bir süre ücretsiz izne çıkarılması²⁹ fesih anlamındadır. Taraflardan birinin diğerini sözleşmeyi feshedeceği yönünde tehdit etmesi halinde ise geçerli bir fesih bahsedilemeyecektir³⁰. Ancak bir takım tehditler ve baskılar sonucu işçinin elinden istifa dilekçesi alınması halinde sözleşmenin işverence feshedildiğinin kabulü gerekir³¹.

Feshin açık ve belirgin bir şekilde yapılmasının önemi, feshin kim tarafından yapıldığının belirlenmesi bakımından da önem taşır. Çünkü feshe bağlanan sonuçlar, feshin kim tarafından yapıldığı ile yakından ilgilidir. Bazı durumlarda feshin kimin tarafından yapıldığının belirlenmesi güçlük arz edebilir. Açık ve kesin bir şekilde fesih beyanı söz konusu ise feshin kimin tarafından yapıldığı belirlenebilir. Örneğin açık ve belirgin bir beyanı içeren istifa dilekçesinden sonra işçi, sözleşme işveren tarafından feshedilmiş gibi ihbar ve kıdem tazminatı isteyemeyecektir³². İşte açık ve belirgin bir irade beyanının olmaması durumunda somut olayın değerlendirilmesi ve ortadaki irade beyanının anlamının tam olarak belirlenmesi zorunludur, bu ise bir yorum sorunudur³³. Burada da tıpkı iş sözleşmesinin feshi niteliği taşıyan bir davranışın fesih olarak değerlendirilmesi için yararlanılan iyi niyet kuralına benzer bir kuraldan yararlanılabilir. Hukukumuzda kabul gören "güven teorisine" göre, somut olayın şartları içerisinde, fesih iradesini ortaya koyan kişinin ve fesih iradesinin yöneldiği kişinin durumunun, dürüstlük ve akla uygunluk ilkeleri çerçevesinde ve hayatın olağan akışına göre değerlendirilmesi

²⁹ Y. 9.HD, 10.10.2006, E.2006/24775, K.2006/26831, **Tekstil İşveren Dergisi**, Aralık 2007, s.2.

³⁰ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 171.

³¹ Y.9.HD, 15.12.1999, E.1998/19726, K.1999/2076, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Kasım 1999, s.1535.

³² Haluk Hadi Sümer, **Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının İncelenmesi**, Ankara, Türk Milli Komitesi, 1999, s.93.

³³ Ertürk, **Sürelî Fesih**, s.244.

gerekecektir³⁴. Yargıtay bir kararında, işveren ve oğlu ile anlaşmazlığa düşen ve işverenin odasına girip bir müddet konuştuğundan sonra elbiselerini alarak işyerinden ayrılan işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, o işyerinde on üç yıllık bir kıdeme sahip olan işçinin işyerini kendiliğinden terk etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu vurgulamıştır³⁵.

Var olan bir iş ilişkisini sona erdiren ve bu niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olan iş sözleşmesini fesih bildirimini şarta bağlanamaz³⁶. Çünkü şart gerçekleşmesi veya gerçekleşeceği zaman tam olarak belli olmayan bir olaydır ve bu da yukarıda yer verdiğimiz feshin açık ve kesin olma özelliğine aykırı düşecektir. Nitekim Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir; "Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirimini, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir"³⁷. 9. Hukuk Dairesi bir kararında "kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi koşuluyla istifa ediyorum." yönündeki irade açıklamasının fesih olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ve bu dilekçeye istifa anlamı yüklememiştir³⁸. Ancak istisnaen şartın taşıdığı belirsizliğin karşı taraf için

³⁴ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.170; Süzek, **İş Hukuku**, s.459; Ertürk, **Sürelî Fesih**, s.244.

³⁵ Y. 9. HD, 7.11.1991, E.1991/9519, K. 1991/13996, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.662, 337. dn.

³⁶ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.172; Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş; **Türk İş Hukukunda İşe İade Davları**, 2.bs. Ankara, Yetkin, 2006, s. 41; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.186.

³⁷ Y.9.HD,18.3.2008, E. 2008/20203, K.2008/5305. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

³⁸ Y. 9.HD, 16.11.2005, E. 2005/32532; K.2005/36295; Ender Kızılay, **Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi**,

zararlı bir sonuç doğurmadığı hallerde şarta bağlı feshin kabul edilebileceği de öğretilerde ileri sürülmüştür³⁹.

3. Fesih Bildiriminin Yapılma Yeri ve Zamanı

4857 Sayılı İş Kanunu'nda⁴⁰ fesih bildirimini ne zaman ve nerede yapılacağı hakkında açık bir hüküm yoktur. O halde fesih bildirimini, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, işyeri ve çalışma süreleri içinde veya dışında her yerde ve her zamanda yapılabileceği düşünülebilir⁴¹. Ancak bu bildirim Medeni Kanun'un⁴² 2. maddesinde yer alan objektif iyi niyet kuralına uygun düşecek bir yerde ve zamanda yapılması gerekmektedir⁴³. Başka bir ifade ile yer ve zaman bakımından uygun olmayan bir fesih bildirimini karşı tarafın reddetme hakkı olduğunu, MK. md. 2'ye göre kabul etmek gerekmektedir. Uygun olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildirimini karşı tarafça kabul edilmesi halinde yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan fesih için aranan varma ve öğrenme gerçekleşeceğinden, fesih bildirimini geçerli sayılması, reddedilmesi durumunda ise bildirim geçersiz sayılması gerekir⁴⁴. İşçinin raporlu olduğu bir dönemde fesih bildiriminde bulunulması halinde bunun rapor

İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, s.94

³⁹ Örneğin işverenin işçisine şu kadar parça iş çıkarmadığı veya bir gün daha işe geç geldiği takdirde sözleşmesinin feshi ihbar edilmiş sayılacağını bildirmesi halinde her iki şart da işçi için zararlı bir belirsizlik taşımayacaktır, çünkü o, şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine derhal vâkıf olacaktır. Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.172.

⁴⁰ Kanun No: 4857, RG. 10.06.2003, S. 25134.

⁴¹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.188.

⁴² Kanun No: 4721, RG. 8.12.2001, S. 24607.

⁴³ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.169.

⁴⁴ Günay, **İş Davaları**, s. 203.

süresi içinde hukuki sonuç doğurmayacağı, örneğin yapılan fesih bir süreli fesih ise bildirim sürelerinin rapor süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlayacağı, feshin rapor süresi sonunda gerçekleşeceği, gerek öğreti gerekse Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁴⁵.

Öğretide süreli fesih bakımından iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde de belirli bir yer veya zaman öngörülmemekle birlikte, feshin hukuka uygun olması için "geçerli bir neden" arayan iş güvencesi sistemi karşısında, işverenin fesih hakkını her zaman kullanacağını söylemenin mümkün olmayacağı belirtilmiştir⁴⁶. Gerçekten, iş sözleşmesinin, özellikle işçinin davranışı ve yeterliliği nedeniyle feshedilmesi halinde ona hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu kapsamdaki işçiler bakımından iş sözleşmesinin feshi bildirimiminin yapıldığı yer ve zamanın iyi niyet kurallarına göre uygun bir yer ve zaman olması daha da önem kazanmaktadır.

Fesih bildiriminin yapıldığı zamandan farklı olarak, belirli bir süre dahilinde kullanılması konusunda ise derhal (haklı nedenle) fesih ve süreli fesih bakımından ikili bir ayırımı gidilmesi gerekir. Derhal fesihte ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılmaz. Ancak işçinin maddi çıkar sağladığı durumlarda bir yıllık süre uygulanmaz (İş K. m.26). Görüldüğü gibi derhal feshin kullanılması bakımından kanun koyucu bir hak düşümü süresi öngörmüştür.

⁴⁵ Şahlanan, **Çalışma Hayatı ve İlgili Kanunlar**, s. 74; Y.9. HD, 27.5.1993, E.1992/14793, K.1993/9273; Günay, **İş Davaları**, s. 202.

⁴⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.663.

Sürelî fesihte fesih hakkının hangi süre içinde kullanılabileceğine ilişkin bir düzenleme İş Kanunu'nda yer almamaktadır. Ancak burada da iş güvencesi kapsamında gerçekleşen fesihler, öğretideki görüşe göre MK. m.2'deki objektif iyiniyet kuralları uyarınca "makul bir süre" içinde kullanılması gerekir. Bu sürenin belirlenmesinde somut olayın özellikleri, fiilin ağırlığı ve yarattığı etki, araştırma ve savunma için harcanan süreler bir bütün olarak değerlendirilmelidir⁴⁷. Gerçekten fesih için gerekli olan bir geçerli nedenin doğumundan çok uzun zaman sonra o nedene dayanılarak yapılan bir fesih bildirimının iş güvencesi kapsamındaki işçiler için feshi geçersiz hale getirdiği kabul edilmelidir.

4. Fesih Bildiriminin Şekli

Hukukumuzda sözleşmenin şeklinde ana kural şekil serbestisidir (Borçlar Kanunu⁴⁸ m.11). Bu kural sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi sona erdirilmesinde de geçerli olacaktır. Fakat sözleşme tiplerinde veya çeşitli kanunlarda bu kurala istisna tanınması mümkündür. İş Kanunu'nun 109. maddesinde, bu kanun uyarınca yapılacak olan tüm bildirimlerin yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Adı geçen maddeye göre "Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır". Maddede ilgiliye yapılacak yazılı bildirimlerin şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğine göre bu bildirimlerin *adi yazılı şekilde* yapılmasının kabul edilmesi uygun düşer. Gerçekten fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması tarafları düşünmeksizin

⁴⁷ Ömer Ekmekçi, **4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine**, Mercek, Ekim 2002, S.28 s.104.

⁴⁸ Kanun No: 818, RG. 29.4.1926, S.359

aniden yapılan fesihlerden koruyacağı gibi onlara ispat kolaylığı da sağlar⁴⁹.

Şekle ilişkin bu kuralın niteliği çok önemlidir. Zira niteliği gereği bu kuralın “geçerlilik şartı” mı yoksa “ispat şartı” mı olduğu pratikte büyük önem taşıyacaktır. Eğer söz konusu bildirim yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması koşulu bir geçerlilik şartı olarak kabul edilir ve bu şekle uyulmaksızın bir bildirim yapılırsa bu bildirim hukuken geçersiz olacak yani yapılmamış sayılacaktır. 3008 sayılı İş Kanunu döneminde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na göre söz konusu şekil “işin icaplarına, menfaatler ihtilafına ve hukuk esaslarına” daha uygun düşeceği için bir ispat şartı olarak nitelendirilmiştir⁵⁰. Ancak Yüksek Mahkeme bazı kararlarında bunun geçerlilik şartı olduğunu hükme bağlamıştır⁵¹.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 109. maddesinin gerekçesinde de yazılı bildirim ispat yönünden değerlendirildiği ve kanunun da bu ilkeyi benimsediği söylenebilir⁵². Dolayısıyla 109. maddedeki bildirim ispat şartı olduğunun kabulü gerekir⁵³. Bunun sonucunda, sözlü olarak yapılan bir fesih bildirim geçerli sayılacaktır⁵⁴. Bununla birlikte fesih bildirim taraflarca geçerlilik şartı olarak belirli bir şekle tabi tutulmuşsa, bu bildirim hüküm doğurabilmesi için öngörülen şekle uyulmak zorundadır.

⁴⁹ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s.172.

⁵⁰ İBK, 18.2.1959, 1958-28/27, RG. 23.6.1959, No.10234.

⁵¹ Y. 9.HD, 5.6.1964, E. 1964/3330, K.1964/3383, Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.188, 29. dn.

⁵² Erol Akı, Olcay Altıntaş, İbrahim Bahçivanlar, **Uygulamada İş Güvencesi**, İstanbul, Legal, 2005, s. 12.

⁵³ Süzek, **İş Hukuku**, s.459; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s.172; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2008, s. 190; Şahlanan, **Çalışma Hayatı ve ilgili Kanunlar**, s. 71; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 7.bs. Ankara, Seçkin, 2008, s.168.

⁵⁴ Şahlanan, **Çalışma Hayatı ve ilgili Kanunlar**, s. 71.

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması bir geçerlilik şartı olarak kabul edilirse bu durum işçi açısından bazı olumsuzluklara yol açabilecektir. Örneğin "işçi tarafından yapılan bildirimlerde, işverenin bildirim almaktan kaçınması halinde, işçinin düzenlenmesi gereken tutanağa işyerinde imza atacak tanıklar bulması neredeyse olanaksızdır"⁵⁵. Aynı durum ispat şartının katı yorumlanmasında da geçerli olacaktır. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁵⁶ m. 287/I e göre "kanunun belirli bir delille ispatı emrettiği durumlar başka şekilde ispat olunmaz". Yukarıdaki örnekte işçinin yaptığı fesih bildirimini geçerli olarak kabul edilse bile ispat şekline aykırılık sonucu bu durumun kanıtlanması mümkün olmayacaktır. Ancak bu halde de HUMK m. 293/4 hükmünden yararlanarak her iki tarafın da yazılı belge sunamaması halinde bildirim yapıldığının ispatı tanık dinletmek gibi takdiri delillerle mümkün olacaktır⁵⁷. Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalar ve örneklendirmeler dahilinde İş K. m. 109'da öngörülen şeklin bir ispat kolaylığı amaçladığını ifade etmek yerinde olacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, çalışmanın devamında da yer verilecek olan⁵⁸ iş güvencesi kapsamındaki işçiler için uygulanacak İş K. 18. madde ve devamı hükümlerine göre işveren tarafından yapılacak fesihlerde 19. maddede yer verilen şekil şartına uymak zorunludur. Bu maddede ifade edilen yazılı ve imza karşılığında fesih usulüne uyulmaması feshi geçersiz kılacak ve bunun sonucu olarak 21. madde uygulanacaktır.

5. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı

⁵⁵ K. Ahmet Sevimli, **İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı**, Çimento İşveren Dergisi, c.17, S.2. Mart 2003, s.22.

⁵⁶ Kanun No: 1086, RG. 2,3,4.7.1927, S. 622,623,624.

⁵⁷ Sevimli, **Yazılı Şekil Şartı**, s.22

⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I-C.

Borçlar hukuku esaslarına göre yenilik doğuran bir irade beyanı, ancak karşı tarafa ulaşma anından itibaren hukuki sonuç doğurur. Fesih hakkı da bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, fesih beyanının sonuç doğurması için karşı tarafa ulaşması gerekli ve yeterlidir. Öğretideki baskın görüş⁵⁹ bu fikirdedir. Yargıtay da fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hak olma özelliğinden yola çıkarak karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuracağını belirtmiş ve öğretideki baskın görüşe katılmıştır⁶⁰. Böylece fesih beyanı ile birlikte feshin türüne göre ya bildirim süresi işlemeye başlayacak ya da iş sözleşmesi derhal sona erecek; fesih bildirim yapılan taraf, bu yeni durumunun kendisine sağladığı hakları talep etme olanağına sahip olacaktır. Öğretide azınlıkta yer alan görüşe göre, fesih bildirim ulaşma anında değil, karşı tarafın öğrendiği tarihte hüküm doğurur⁶¹. Bu görüşe yakın bir diğer görüşe göre ise fesih bildirim işçinin hastalığında, cezaevinde bulunduğu sırada veya devamsızlığı durumlarında yapılıyorsa öğrenme anına anlam atfetmek daha yerindedir. Fakat fesih işyerinde yapılıyorsa ulaşma anı yeterli olacaktır⁶².

Bildirim hüküm doğurma anı, bildirim yapıldığı sırada işçinin işyerinde bulunup bulunmamasına göre değerlendirilirse; farklı gibi görülen bu görüşlerin uygulamada çoğu zaman ortak noktalar taşıdığı ortaya çıkacaktır. Uygulamada fesih bildirim genellikle işyerinde yapılmaktadır. Bu durumda ulaşma ve öğrenme anı aynı anda

⁵⁹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı; **Borçlar Hukuku, Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.332; Çankaya, Günay, Gökteş, **İşe İade Davaları**, s. 41; Süzek, **İş Hukuku**, s. 460; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.186; Tunçomağ, Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s.190; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 171; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 155; Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.10.

⁶⁰ Y. 9.HD, 9.5.2006; E. 2006/34222, K.2006/13100, **Çalışma ve Toplum**, S.12, s.323; YHGK, 25.5.1991; 9-338/426, www.hukukturk.com

⁶¹ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.174; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6.bs. Ankara,1986, s.300.

⁶² Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, c.I, 2.bs., Ankara, Yetkin, 2006; s.403.

gerçekleşeceği için fesih bildirimının ulaşma mı yoksa öğrenme anında mı hüküm doğuracağı sorusunun pratik bir önemi olmayacaktır⁶³. Bildirim hukuki sonucunu doğuracağı anın önemi, işçinin işyerinde bulunmadığı hallerde kendisinin yaptığı veya kendisine yapılan fesih bildiriminde ortaya çıkacaktır.

Kanımca burada ulaşma anına sonuç bağlamak borçlar hukukundaki genel prensiplerle uyum içinde ve yerinde olacaktır. Ayrıca hukuki sonuç doğurması bakımından öğrenme yerine ulaşma anının kabul edilmesi, özellikle işçi bakımından sağlayacağı ispat kolaylığı ve karşı tarafın öğrenmekten kaçınmasının kolaylıkla mümkün olması nedeniyle isabetli olacaktır. Bunun gibi, İş Kanunu'nun süreli feshe ilişkin 17. maddesinde yer alan "bildirim diğer tarafa yapılması" ifadesi de öğrenmeden çok ulaşma anının esas alındığını destekleyen bir anlam taşır. Çünkü bildirim muhataptan çok beyan sahibi ile ilgili bir olaydır ve bu anlamda beyan sahibinin bildirimini ulaşması yeterlidir⁶⁴.

Fesih bildirimini ulaşma anında sonuç doğuracağı kuralı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na⁶⁵ göre yapılan bildirimlerde başkadır. Gerçekten, Tebligat Kanunu'nun 4829 sayılı kanunla değişik 16. maddesine göre; kendisine tebligat yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa, tebliğ kendisi ile aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır. Aynı kanunun 21. maddesine göre de, kendisine tebligat yapılacak kimse ve onun yerine tebligat yapılabileceklerden hiç biri adreste bulunmaz ya da tebliği almaktan imtina ederse, tebliğ olunacak evrak maddede sayılan yetkililerden birine teslim edilir ve teslim alanın adresine ilişkin bildirim kendisine tebligat yapılan kimsenin kapısına yapıştırılır. Ayrıca 20. maddeye göre de tebliğ, tebliğ evrakının, kanunda bu evrakı alabilecek

⁶³ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, 175; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 187; Süzek, **İş Hukuku**, s.460.

⁶⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 187; Süzek, **İş Hukuku**, s.460.

⁶⁵ Kanun No:7201, RG. 19.2.1959, S. 10139.

kimseler olarak belirlenen kimselere verilmesinden yahut bildirim kapıya yapıştırılmasından itibaren on beş gün sonra yapılmış sayılır.

6. Fesih Bildiriminin Geri Alınması

Fesih bildirimının bozucu yenilik doğuran bir hak olma niteliği onun hüküm ve sonuçlarını da biçimlendirir. Fesih ile sözleşmenin sona ereceği an belirlenmiş olmakta ve feshe ilişkin irade beyanı sözleşmeyi ortadan kaldırmaktadır⁶⁶. Yenilik doğuran haklar niteliği gereği, ancak bir defa kullanılabilir ve kullanılmakla tükenir. Bunun pratik sonucu, yenilik doğuran bir hakka ilişkin açıklanmış bir irade beyanından dönmenin mümkün olmaması ile açıklanır. Aynı zamanda fesih bildiriminin ulaşma anında hüküm ve sonuç doğurması nedeniyledir ki, karşı tarafa ulaşılmış olan bildirimden tek taraflı olarak dönülemez⁶⁷.

Buna karşılık BK m. 9 da icabın geri alınmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla, fesih bildirimini karşı tarafa ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf feshi öğrenmeden, yahut fesih ile geri alma aynı anda ulaşarak, bildirim geri alınabilir ve hüküm doğurmamış olur⁶⁸.

Öğretide süreli fesih halinde fesih bildiriminin, bildirim süresi içinde geri alınıp alınmadığına göre bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre fesih, bildirim süresi içinde de tek taraflı olarak geri alınamayacaktır. Ancak bildirim karşı tarafa ulaşması durumunda yani geri alma olanağının bulunmadığı durumlarda, bildirim süresi içinde muhatabın kabulü ile fesih bildirimini hükümsüz kılınabilir. Bir başka deyişle bildirim süresi içinde fesih

⁶⁶ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.10.

⁶⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.460; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 187; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 155.

⁶⁸ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.131; Süzek, **İş Hukuku**, s.460; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 187.

geri alınır ve bu karşı tarafça kabul edilirse iş ilişkisi hiç kesilmemiş sayılır⁶⁹. Bildirim süresi geçtikten sonra feshin geri alınması ise karşı tarafça kabul edilse bile feshi hükümsüz kılmaz. Çünkü bildirim süresinin dolmasıyla sözleşme sona ermiş olur. Dolayısıyla örneğin işverenin işçiye fesihden vazgeçtiğini bildirmesi ve işine geri dönmesini istemesi işçiyi bağlamayacaktır. Buna karşılık işçi dönmeyi kabul ederse aralarında yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olur.

Yargıtay da bildirim karşı tarafa varmadan yahut karşı tarafça öğrenilmeden, tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebileceğine hükmetmiştir⁷⁰. Yine Yüksek Mahkemeye göre; işverence yapılan iş sözleşmesinin feshi, işleme konulmamış ve işçi çalışmaya bir süre devam ettikten sonra sözleşme feshedilmişse, sözleşmenin önceki tarihte feshedildiği kabul edilemez⁷¹. Fesih işlemi işçi tarafından yapılmış fakat işçi bu feshe rağmen çalışmasını kesintisiz sürdürmüşse sözleşmenin sona erdiği sonucuna ulaşılamaz⁷². Yargıtay'ın 2008 tarihli kararına konu olan bir olayda, işçi neden belirtmeksizin ve bildirim süresi vermeksizin 4.4.2006 tarihinde "yasal hakları saklı kalmak kaydıyla bu tarih itibarı ile istifa ettiğine" dair dilekçe vermiş ve bu dilekçe aynı gün işverence işleme konulmuştur. Bu dilekçede işçi bildirim süresi verdiğiinden ve belirli bir fesih gerekçesinden de bahsetmemiştir. Ancak 5.4.2006 ve 6.4.2006 tarihinde noterden gönderdiği ihtarname ile istifa dilekçesinde yer vermediği bildirim süresine bu ihtarnamede yer vermiştir. İşveren ihtarname kendine tebliğ edilmeden, 7.4.2006

⁶⁹ Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara, 1976, s.13; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.155; Mollamahmutoğlu; **İş Hukuku**, s. 664; Tankut Centel, **Boşta Kalan Sürenin Ücreti** (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren**, Eylül 2003, s.37.

⁷⁰ Y. 9.HD, 27.10.1997, E.1997/13605, K.1997/18113, **Tekstil İşveren**, Aralık 1997, s.20.

⁷¹ Y. 9.HD, 5.3.1996, E.1995/29909, K.1996/13828, **Çimento İşveren**, Mayıs 1996, s.27.

⁷² Y. 9.HD, 11.12.2006, E.2006/25699, K.2006/32649; **Çalışma ve Toplum**, S.2, s.209.

tarihinde işyerine gelen işçiyi istifasını işleme koyduğu gerekçesiyle işe almamıştır. İşçi ihbar, kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarını talep ederek dava açmıştır. Yargıtay olaya ilişkin kararında "(...) Davacı işçinin bu istifa iradesinden sonra iki gün işe gelmesi ve sonra hataen önel verdiğini unuttuğunu, önel sırasında çalışmak istediğini belirtmesi, fesih irade beyanının tek taraflı olması ve kabule bağlı bulunmaması, önel vermeden istifa iradesinden karşı tarafın kabulü olmadan dönülemeyeceğinden sonuca etkili değildir. Davacı istifa iradesini önel vermeden açıklamıştır. Bu tek taraflı irade beyanı işleme konmuştur. Davacının bu irade beyanından sonra iki gün çalışması ve eylemli olarak 7.4.2006 tarihinde işyerine alınmaması işverenin feshi değil, istifanın işleme konulmasını göstermektedir. (...) Başka bir deyişle işverenin işe almaması işçinin fesih iradesini ortadan kaldırmayacaktır." diyerek işçinin taleplerini reddetmiştir⁷³. Öğretide bu karar eleştirilmiş ve süreli fesih yapılmakla bildirim süresinin başladığı, ayrıca bir bildirim süresinden bahsetmeye gerek olmadığı, 17. maddedeki bildirim, bildirim süresinin değil fesih beyanının bildirim olduğu belirtilmiştir⁷⁴. Kanımca burada işçinin her hangi bir süre vermeden iş sözleşmesini sona erdirmiş olması ve bunun işverene ulaşması ile iş sözleşmesi sona ermiş olur. Zira olayda işçinin başlangıçta süreli fesih bildiriminde bulunduğuyla ilişkin her hangi bir bilgi yoktur, onun daha sonradan bu fesih beyanını süreli fesih haline getirmesi fesih iradesinin karşı tarafın kabulü olmadan geri alınamayacağı ilkesi ile ters düşmektedir.

⁷³ Y. 9.HD, 11.3.2008, E.2007/36130, K. 2008/4519, Ali Rıza Okur, **İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Sona Erdirilmesi** (Karar İncelemesi), Sicil, S. 12, s.106.

⁷⁴ Okur, **İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Sona Erdirilmesi**, Sicil, S. 12, s.110.

C. FESİH TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Tarafların iş sözleşmesini fesih hakkı, kötüye kullanılmadığı sürece hukuken korunmaktadır. Örneğin işçinin fesih hakkını, işyerinin faaliyetinin en yoğun olduğu bir dönemde kullanması yahut bu hakkını kullanmak için kendi ediminin işyeri ve işveren bakımından son derece önemli olduğu bir zamanı beklemesi fesih hakkının kötüye kullanılmasını akla getirebilir. İş hukukunda "işçinin korunması" ilkesinin yanında işverenin de "yönetim hakkı" bulunmaktadır. İş sözleşmesini çoğu zaman çekilmez hale getiren sebeplerin ortaya çıkmasıyla ya da tek başına belirli sürelerle uyularak yapılan bir fesih bildiriyle birlikte sözleşme sona erecektir.

İş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdirmesi ve fesih sebepleri bakımından Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda feshin iki çeşidi düzenlenmiştir. Bunlar;

- i) *Sürelî Fesih* ve
- ii) *Derhal (Haklı Nedenle) Fesih* tir.

Sürelî fesih, taraflardan birinin diğer tarafa kural olarak hiç bir neden göstermeden kanunda belirtilen belirli bir süre vererek, bu sürenin sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmesidir (İş K. m. 17). Ancak iş güvencesi hükümlerinin var olduğu ortamda, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshi geçerli bir nedenin varlığına tabi tutulmuştur (İş K. m.18).

Derhal fesih ise, haklı bir nedenin varlığı halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinin taraflarca her hangi bir süre vermeden bildirim olarak sona erdirilmesidir (İş K. m. 24 ve 25, BK. 344).

Bozucu yenilik doğuran hak olarak ortak özelliklere sahip bulunsalar da; süreli fesih ve derhal fesih, aralarında önemli farklı bulunan iki ayrı iş hukuku kavramıdır. Süreli fesih her şeyden önce belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından gündeme gelirken⁷⁵ haklı nedenle fesih hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilir. Süreli fesihte iş sözleşmesinin feshedildiği, kanunda belirtilen süreler kadar önceden karşı tarafa haber verilmeliyken, derhal fesihte fesih bildirimının belirli süreler kadar önceden yapılması gerekmez. Bir başka ifade ile süreli fesihte sözleşme, bildirimden itibaren, işçinin kıdemine göre kanunda belirtilen süreler kadar sonra sona ererken; derhal fesihte fesih bildirimini ile sona ermektedir. İş güvencesi kapsamına girmeyenler bakımından süreli fesih hakkının doğumu her hangi bir nedenin varlığına bağlı olmadığı halde, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için İş K. m. 24/I – III ve m. 25/I- IV hükümlerinde düzenlenmiş olan haklı nedenlerin ortaya çıkması gerekir. İş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından fesih hakkının doğumu için işverenin fesih beyanı ile birlikte bildirmesi gereken geçerli nedenler aransa da bunlar haklı neden kadar ağır olmayan nedenlerdir. Hemen belirtelim ki, her iki fesih türü çok farklı temellere dayansa da, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler ile bu fark bir ölçüde ortadan kalkmış ve işverenin süreli fesih hakkı hukuki niteliği itibarıyla giderek haklı nedenle feshe yaklaşmıştır⁷⁶.

2. Süreli Fesih

⁷⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II-A.

⁷⁶ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 11.

Sürelî fesih, belirsiz sürelî iş sözleşmesini belirli bir süreye uymak kaydıyla bu sürenin bitiminde sona erdiren tek taraflı bir irade beyanı ile yapılan fesih işlemidir.

Hukukumuzda sürelî fesih hakkını tanıyan ve düzenleyen hükümler, Borçlar Kanunu'nda m.340, 341'de; 4857 sayılı İş Kanunu'nda m. 17, 18, 19, 20, 21'de; Basın İş Kanunu'nda⁷⁷ m.5, 6, 7, 8 ile Deniz İş Kanunu'nda⁷⁸ m. 16, 17, 18'de yer almaktadır.

Türk İş Hukukunda sürelî fesih hakkı bakımından, 4473 sayılı ve İş Güvencesi Kanunu olarak bilinen "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun"⁷⁹ ile 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda⁸⁰ önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle 1475 sayılı İş Kanunu'nun sürelî feshi düzenleyen 13. maddesi değiştirilmiş ve sürelî fesih hakkının kullanılmasında işveren bakımından önemli sınırlamalar getirilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu da bu sistemi benimsemiştir. Yapılan bu değişiklikler ile Türk Hukuku'na iş güvencesi kavramı sokulmuş ve iş sözleşmesinin sürelî feshinde iş güvencesine tabi olan ve olmayan iki ayrı işçi grubu ortaya çıkmıştır. Bu farklılık feshin yapılma usulünde, feshi doğuran nedenlerde olduğu gibi, feshin hukuki sonuçları bakımından da ortaya çıkmıştır⁸¹.

⁷⁷ Kanun No: 5953, RG. 20.6.1952, S. 8140.

⁷⁸ Kanun No: 854, RG. 29.4.1967, S. 12586.

⁷⁹ Kanun No:4773, RG. 15.8.2002, S. 24847

⁸⁰ Kanun No:1475, RG. 1.9.1971 S. 13943

⁸¹ Fevzi Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları**, Türk-İş, Bolu, 2003, s.83; Çağrı Çelik, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebep Sürelî Feshi ve Sonuçları**, Ankara, Yetkin, 2007,s.22.

Gerek iş güvencesi kapsamına giren gerek bu kapsama girmeyen işçilerin sözleşmeleri, süreli fesih yoluyla yani İş Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerine uymak suretiyle veya bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmesi (İş K. m. 17/V) suretiyle feshedilebilir. Ancak iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girmeyen işçiler bakımından sözleşmenin belirsiz süreli olması fesih hakkının doğumu için yeterli olduğu halde, kapsama giren işçiler için bu hakkın doğumu geçerli nedenlerin varlığına bağlıdır.

İş Kanunu'na göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde belirsiz süreli bir sözleşme ile çalışan, en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip işveren vekili sıfatını taşımayan bir işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması gerekir (İş K. m. 18).

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır. Ayrıca yapılan bildirimde fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmelidir. Bununla beraber işçinin davranış ve yeterliliğinden kaynaklanan fesihlerde, fesihten önce işçinin savunmasının alınması gerekir (İş K. m. 19).

İş 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 (İş K. m.20).

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı tespit edilip, feshin geçersizliğine karar verilirse; işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işe başlatmayan işveren, işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında

iş güvencesi tazminatı ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödemek zorundadır (İş K. 21).

İş güvencesi kapsamında yer almayan işçilerin iş sözleşmelerinin her hangi bir sebep gösterilmeden feshedilmesi mümkündür. Bu işçilerin işe iade davası açmak imkanları bulunmamakla beraber, iş sözleşmelerinin kötü niyetle feshedildiği durumlarda kötü niyet tazminatı talep etme hakları bulunmaktadır (İş K. m. 17/VI).

2. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih

Derhal (haklı nedenle) fesih, belirsiz süreli veya belirli süreli iş sözleşmelerini vaktinden önce sona erdirme imkanı veren bozucu yenilik doğuran haktır. İş sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kuran ve tarafların karşılıklı edimlerini dürüstlük kuralına uygun olarak yerine getirmeleri gereken bir sözleşmedir. Taraflardan biri bir davranışı ile karşı tarafın güvenini sarstığı durumlarda (kanuna göre belirli haklı nedenlerin gerçekleşmesi halinde), işçi veya işveren muhataba varmakla hüküm ve sonuçlarını doğuran bir fesih beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilir.

Derhal (haklı nedenle) feshin dayanağı, sözleşme ilişkisine devam etmenin taraflardan biri için dürüstlük kuralına göre beklenemez hale gelmesidir. Böylece taraflardan birinin sürekli borç ilişkisine olan güveni çökmüş olur ve onun sözleşmeye devam etmesi beklenemez. Sözleşme ilişkisine devam etmenin beklenemez olması bir tarafın davranışı ile ortaya çıkabileceği gibi çeşitli koşulların ortaya çıkması ile de gündeme gelebilir.

İş Kanunu'na tabi olan sürekli işlerde, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağlı olan taraflar sözleşmeyi derhal feshetme hakkına

sahiptir⁸². Derhal fesih hakkı, haklı neden olarak nitelenen olay veya durum ortaya çıktığında doğar. Ancak bu nedenin doğması sözleşmeyi tek başına sona erdirmez. Fesih hakkına sahip olan tarafın bu hakkı kullanması gerekir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 16 ve 17. maddelerinde düzenlenen haklı nedenle fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nda 24 ve 25. maddelerde düzenlenmiştir. Ayrıca BK m. 344'de de muhik sebepten dolayı hizmet akdinin feshine yer verilmiştir.

Derhal (haklı nedenle) fesihte, taraflardan birinin davranışı ile ortaya çıkan esaslar, "ahlaka müteallik yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından akdi icra etmemekte haklı gösteren her halde" sözleşmenin bir ihbara gerek olmaksızın haklı nedenle derhal feshedilebileceğini hükme bağlayan BK 344/I de ve iş kanunlarında (İş K. m 24/II, 25/I.a, II; D.İş K. m.14, B. İş K. m.11, 12, TİSGLK. 45) ifadesini bulmaktadır. Sürekli borç ilişkisini çekilmez kılan ve taraflardan birine yükletilemeyen hastalık, kaza ve zorlayıcı nedenlere bağlı fesih ise İş K. m. 24/I, III ile 25/I,b ve III te düzenlenmektedir. İş Kanunu, haklı nedenin esasını genel bir tanım vererek ortaya koyan Borçlar Kanunu sisteminden farklı bir yol izleyerek derhal fesih nedenlerini sınırlayıcı olmayan bir yöntemle saymıştır.

İş Kanunu'na göre fesih işlemi ahlak ve iyiniyet 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. (İş K. m. 26).

⁸² Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve iyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara, Kamu-İş Yayınları, 2003, s.246.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi işveren tarafından derhal (haklı nedenle) feshedilen işçi, işverenin dayandığı nedenlerin 25. maddedeki nedenlerle uygun olmadığı iddiası ile, İş K. 18, 20, 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir. Yani iş güvencesi kapsamındaki işçi fesih sebebinin haklı olmadığı iddiası ile işe iade davası açabilecektir.

II. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE SÜRELİ FESİH HAKKI

A. GENEL OLARAK

Sürelî fesih, belirsiz sürelî iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır⁸³. Çalışma yaşamında önemli bir yeri olan ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödenmeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanan iş sözleşmesi; kural olarak işçi ve işveren arasında sürekli bir borç ilişkisi yaratır⁸⁴. Yukarıda da yer verildiği gibi⁸⁵ borç ilişkisindeki asli borçlardan biri sürekli bir edim niteliğindeyse o borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi adı verilir. Taraflar arasında geçici değil, ileride de sürecek bir bağıllık ortaya çıkardığı için, ekonomik yaşamda istikrarlı hukuki ilişkiler kurulmasını sağlayan sürekli borç ilişkisi, ifayı engelleyen haller ortaya çıkmadıkça, kendiliğinden sona erme nedenlerini içinde barındırmaz⁸⁶. Ancak yine de taraflara, aralarındaki ekonomik istikrarın ve edimlerdeki devamlılığın

⁸³ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 165; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 189; Süzek, **İş Hukuku**, s. 456; Tunçomağ, Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 189; Murat Demircioğlu, Tankut Centel, **İş Hukuku**, 13. bs. İstanbul, Beta, 2009, s.169; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 173.

⁸⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.154; Münir Ekonomi, **Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, 25 Haziran 2004, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, TÜSİAD Yayını, Mart 2005, s.18.

⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm, I-A,1.

⁸⁶ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 13.

hedeflenmesiyle kurulmuş olsa bile, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye olanağı tanınmaktadır⁸⁷.

Hukukumuzda, süreli fesih hakkı belirsiz süreli sözleşmeler (İş K. m.11) için geçerli olsa da; 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 erdirmeye hakları bulunmaktadır⁸⁸.

Borçlar Kanunu'nun "Hayat Müddetince Yahut On Seneden Fazla İçin Yapılan Akit" başlıklı 343. maddesi şöyledir; "*Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir.*" Bu başlık altında her ne kadar süreli fesih hakkının belirsiz süreli sözleşmeler için getirilmiş olduğu ifade edilse de; kanun koyucu bu hükümde; belirli süreli de olsa, işçiyi, bir ömür yahut on beş yıl, yirmi yıl gibi uzun bir zaman dilimi boyunca sürecek olan sözleşmelerle bütün süre boyunca bağlı olmaktan uzak tutmak istemiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm, işçinin kişiliğini koruma amacına dayanır, çünkü feshi ihbar hakkı sadece işçiye tanınmıştır⁸⁹. İşçi için bu hakkın kullanılması, ("hayat müddetince" yapılan sözleşmelerde her zaman için mümkünken) ancak on sene geçtikten sonra doğar. Öğretide, isabetli şekilde süreli fesih hakkını sadece işçiye tanıyan bu maddenin, İş Kanunu'na tabi süresi on yıldan fazla olan iş sözleşmelerine de uygulanabileceği belirtilmiştir⁹⁰. Ancak bir tarafın yaşam süresince yapılan sözleşmeler, belirli süreli iş sözleşmesini; "belirli süreli işlerde"

⁸⁷ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 159; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.27.

⁸⁸ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.161; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 13.bs. Konya, Mimoza, 2007, s. 87.

⁸⁹ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.161.

⁹⁰ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.162; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 660.

“belirli bir işin tamamlanması” veya “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif koşullara bağlayan İş Kanunu’nun 11. maddesine göre belirsiz süreli sayılacağından ve süreli fesih yoluyla feshedilebileceğinden Borçlar Kanunu’nun söz konusu hükmü burada uygulama alanı bulmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, süreli feshin uygulama alanı sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri değildir. İş K. m. 10 da işin niteliği ölçüt alınarak iş sözleşmeleri sınıflandırılmıştır. 10. maddeye göre “*nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş*” denir. Objektif bir ölçü ile sürekli işlerden ayrılan süreksiz işlere uygulanmayacak olan hükümler, maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra da süreksiz işler için süreli feshe ilişkin 17. maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla süreli fesih hakkının kullanılması için iş sözleşmesinin sürekli bir işe ilişkin olarak yapılması gerekir. Süreksiz bir işe ilişkin yapılan iş sözleşmesinin fesih bildiri mi ise Borçlar Kanunu hükümlerine (BK 340) tâbidir.

B. SÜRELİ FESİH HAKKININ GEREKLİLİĞİ

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi devam ederken kural olarak taraflara, belirli süreler kadar önceden karşı tarafa bildirerek sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanıyan süreli fesih hakkının kabulü, hukuka egemen olan bir takım ilkeler sonucu doğmuştur. Bunlar temelde, irade serbestisinden yola çıkarak kişilik hakkının korunması ve bu hakkın bizzat sözleşenlerin akdettiği sözleşmenin niteliğinden doğması olarak sıralanabilir. Ayrıca işveren bakımından yine temelini irade serbestisinden ve yönetim hakkından alan, “*işverenin işletmesi hakkında karar verebilme özgürlüğü*” de fesih hakkının gerekliliğini doğuran önemli bir nedendir. Bunların yanında belirtmek gerekir ki; adı geçen ilkelerden yola çıkarak tanınmış olan süreli

fesih hakkının gerekliliğinin etkileri, ekonomik alanda da ortaya çıkmakta ve bu hakkın tanınması istihdamı teşvik etmektedir. Batıda genel olarak yaygınlaşan feshe karşı korumanın giderek liberalleşmesi akımı⁹¹ da bu gerekliliğin ekonomik hayata yansıyan bir sonucudur.

2. Süreli Fesih Hakkının Kabulü

a. Kişilik Haklarının Korunması

Taraflara süreli fesih bildirim yoluyla sürekli borç ilişkisine son verme olanağın tanınmasının temelinde, *kişilik haklarının korunması* ilkesi yer alır⁹². "Bildirimli Fesih", "Önelli Fesih", "İhbarlı Fesih", "Olağan Fesih", "Feshi İhbar" gibi isimlerle de ifade edilen süreli fesih hakkı kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. İş sözleşmesi, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda; belirsiz süreli sayılmaktadır⁹³. (İş K. m.11/I c. 1). Ayrıca Borçlar Kanunu da; *hizmet akdinde bir müddet tayin edilmez veya böyle bir müddet için maksut gayesinden de anlaşılmazsa*, sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olduğunu hükmetmektedir (BK. m. 340/I). Geçekten; taraflardan, ne zaman biteceği belirli olmayan bir sözleşmeye sınırsız bir süre için bağlı kalmalarını beklemek irade serbestisi ve kişi özgürlükleriyle bağdaşmayacak, her iki taraf için de bir tür sözleşmesel köleliğe yol açacaktır.

Niteliği gereği ifası için, işçinin gününün büyük bir kısmını ayırdığı ve kendisinin ve/veya ailesinin asli kazancının temelini oluşturan iş

⁹¹ Ulrich Preis, **Das Kündigungsschutzrecht in Der Bundesrepublik Deutschland**, (Federal Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması, Çev. Nurşen Caniklioğlu), Almanya'da Ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri;İstanbul,Alkım,1997,s.27.

⁹² Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954, s. 551; Seliçi, **Süreklili Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s. 132; Süzek, **İş Hukuku**, s. 456; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 658.

⁹³ Tunçomağ, Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 189.

sözleşmelerinde bu ilke daha da önem taşıyacaktır. İşveren bakımından da, sayesinde işyerinde mal ve hizmet üreterek kazanç elde ettiği işçinin niteliği, çalışma becerisi, zaman içinde artan azalan verimliliği son derece önemlidir. İşçinin iş görme borcunu ifa etmek için gününün büyük bir kısmını ayırdığı sözleşmeyle; işverenin de işyerinde verimliliği azalan ya da iş ile kişisel uyumunu kaybeden bir işçi ile imzaladığı sözleşmeyle süresiz olarak bağlı kalmasını beklemek irade serbestisine ve kişisel özgürlüğe aykırılık teşkil edecek ve işverenin işletmesi hakkında karar verme özgürlüğü anlamsız kılınmış olacaktır. Nitekim "ebedi iş akdinin insan hürriyetine aykırı düşeceği" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da isabetli olarak belirtilmiştir⁹⁴. Ayrıca işveren bakımından, onun dilediği kimseyle çalışmak istemesi yönetim hakkının bir sonucudur⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki; süreli fesih hakkının, işçi ve işveren yönünden kişi özgürlüğünün sağlanması amacıyla kabul edilmesinin, işveren bakımından tam bir karşılıklılık ve eşitliğe dayandığı söylenemez. Ayrıca süreli fesih hakkı karşısında, tarafların iş ilişkisinin devamına ve sürekliliğine olan güvenleri ve ihtiyaçları da tam bir karşılıklılık içermez. Nitekim, giderek iş hukukuna hakim olan sosyal ilkeler, taraflar arasında tam anlamıyla bir karşılıklılığın sağlanamayacağını göstermiş, karşı tarafın bu hakkın kullanılmasından doğan zararını en aza indirmeyi zorunlu kılmıştır.

İş sözleşmesinde süreli fesih hakkının tanınması kişilik haklarının korunması ilkesinden kaynaklandığı içindir ki; tarafların iş sözleşmesini fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak biçimde bir sözleşme imzalaması ya da iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerine bu yönde hükümler koyması hukuken geçerli kabul edilmeyecektir. Nitekim

⁹⁴ YHGK, 29.5.1963, 4/39-59, Turhan Esener, **İş Hukuku**, 3.bs. Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.220.

⁹⁵ Y 9.HD, 16.9.1996, E.1996/6843, K. 1996/18835, Günay, **İş Davaları**, s.199 3. dn.

Yargıtay bir kararında, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin "SSK.'dan emekliliğine üç yıl ve daha az süresi kalan işçiler işten çıkarılamaz." hükmünü "*pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde işverene tanınan fesih hakkının alınamayacağını kabul eder*" diyerek toplu iş sözleşmelerine işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldıracak şekilde hükümler konulamayacağını belirtmiştir⁹⁶.

b. Sözleşmenin Niteliğinden Doğması

Sürelî fesih hakkının, sürekli borç ilişkisi doğuran belirsiz sürelî iş sözleşmelerine, kişi özgürlüğünün feda edilmemesi temelinde uygulanmasının yanında; belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin niteliğinden doğan ve tarafların iradesine dayandırılan bir yönünün olduğu da öğretide kabul edilmekte ve tarafların iş sözleşmesini belirli bir süreye bağlamamalarının, bu sözleşmeden her zaman tek taraflı olarak kurtulmak yönünde örtülü olarak anlaşmaları anlamına geldiği ifade edilmektedir⁹⁷.

Sürelî fesih hakkının belirsiz sürelî iş sözleşmesinin mahiyetinden doğduğu görüşü yerinde bir görüş olarak kabul edilmelidir. Gerçekten, sürelî feshin bir hak olarak doğması, tarafların belirsiz sürelî bir iş sözleşmesi yapması anıyla örtüşmektedir. Belirli sürelî iş sözleşmelerinin karakteristik özelliğini, hukuki bir işleme, teknik anlamda bir feshе gerek olmaksızın sürenin bitimi ile sözleşmenin kendiliğinden sona erdirilmesi oluştururken⁹⁸, belirsiz sürelî iş sözleşmelerinde tarafların, sürelî fesih bildirimini ile bu sözleşmeyi sona erdirmek iradesine sahip oldukları kabul edilmelidir. Böylece sürelî feshin, kural olarak belirsiz sürelî iş

⁹⁶ Y. 9.HD, 19.9.1996, E.1996/1783, K.1996/14013, Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, 4.bs., Ankara, Yetkin, 2005, s. 407.

⁹⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.657; Süzek, **İş Hukuku**, s.457.

⁹⁸ Gülsevil Alpagut, **Belirli Sürelî Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998, s. 160.

sözleşmelerine özgü bir fesih türü olduğu da söylenebilir. Taraflar nasıl ki, belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona ermesi imkanı ve şartını sürenin bitimi olarak kararlaştırmışlarsa; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de bu sona erme imkanı ve şartı tarafların fesih beyanıdır. Dolayısıyla süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte onun niteliğinden doğan bir haktır.

C. SÜRELİ FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI GEREĞİ

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin, kişisel ilişki kurma; iki tarafa borç yükleme dışında önemli bir özelliği olan devamlılık; hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmesindeki devamlılık ve bunun taraf menfaatlerine uygun şekilde getirdiği istikrar, belirli bir süre için güvence altına alınmıştır. Buna karşılık belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi ve bu hususta taraflara tanınan serbesti, bu tür sözleşmelerin feshinde belirli düzenlemelere gidilmesi gerektiğini beraberinde getirmiştir⁹⁹.

Süreli fesih hakkı karşısında, bu ilişkinin devamına olan güven ve istikrar özelliği muhatabın öncelikle uygunsuz sürprizlerden korunmasını gerektirir¹⁰⁰. Bu anlamda fesih hakkının, belirli bir süreye uyularak kullanılmasının, tarafları sürpriz bir feshin sonuçlarından korumak amacıyla getirilen bir düzenleme olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla süreli feshin niteliği gereği belirli süreler kadar önceden bu hakkın kullanılması, bu hakkın kendi niteliğinden doğan bir sınırdır. Bunun yanında hukuk sistemleri tarafların özelliğine, ülkedeki sistemlere göre bu

⁹⁹ Ekonomi, **Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.18.

¹⁰⁰ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 14.

hakkın kullanılmasına usul ve neden bakımından çeşitli sınırlamalar getirmiş olabilir.

Sürelî fesih hakkı, fesih bildiriminin muhatabı olan sözleşmenin diğer tarafı için bir takım tehlikeler içerir¹⁰¹. Bu tehlikeler daha çok bağımlılık ilişkisi içinde kişisel edimini bir iş sözleşmesi ile işverene özgüleyen işçi alanında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle günümüz iş hukuku anlayışında, işçi açısından sürelî fesih hakkının kullanılması, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamışken, işverenin bu hakkı kullanmasına çeşitli sınırlamalar getirilmiş ve kolaylıkla keyfilik biçimine dönüşebilecek bir fesih engellenmeye çalışılmıştır¹⁰². İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusu, işçi, işveren ve toplum çıkarları arasındaki karşılıklı ilişkiler açısından, bunlar arasında çizilecek sınırlarla doğrudan ilgilidir. İşçinin işini koruması hakkının tanınması ve bunun bir sonucu olarak işverenin iş sözleşmesini feshetme hakkının sınırlandırılması, hem işçi hem de toplum çıkarları açısından gerekli görülmektedir¹⁰³. Çalışmanın asıl konusunu oluşturan ve devamında yer verilen¹⁰⁴, işverenin sürelî fesih hakkını kullanırken “geçerli neden” gösterme zorunluluğu bu hakkın yukarıda yer verilen düşüncelerle oluşturulmuş kanuni sınırlarından biri olarak karşımıza çıkar.

Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin özellikle işveren tarafından tek taraflı olarak feshedilebilmesinin sakıncasını önleyebilmek, hiç değilse

¹⁰¹ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.14.

¹⁰² Ali Güzel, **İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 19.

¹⁰³ Nuri Çelik, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul,1981, s. 44; Nuri Çelik, **Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar**, Almanya’da Ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, Alkım, 1997, s.49.

¹⁰⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm.

yumuşatmak için bir taraftan kanun koyucunun öngördüğü ihbar sürelerinin yanında; ihbar, kötü niyet ve iş güvencesi tazminatı gibi koruyucu hükümlerle diğer taraftan toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan işten çıkarmayı zorlaştıran tedbirlerle belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi konusunda bir sınırlama sistemi ortaya çıkmıştır¹⁰⁵.

2. Süreli Fesih Hakkının Sınırları

a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlama

Medeni Kanun m. 2/II de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı, yenilik doğuran bir "hak" niteliğine sahip olan fesih hakkı için de uygulanır. Gerçekten, hakkın kötüye kullanılmasından bahsetmek için; kişinin hukuken tanınmış bir hakkının varlığı gerekir. Sonra bu hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması gerekir. Ve nihayet bu hakkın kullanımı nedeniyle karşı tarafın zarar görmesi yahut zarar görme tehlikesinde bulunması gerekir¹⁰⁶.

Medeni hukukta hakkın kötüye kullanılmasının genel yaptırımı; kişinin bu hakkı kötüye kullanamaması veya ulaşmak istediği amacı elde edememesidir. Fakat fesih hakkı söz konusu olduğunda bu genel yaptırım işlememekte, liberal sistemde neredeyse mutlak bir biçimde yansıyan fesih hakkı bu özel niteliği gereği, kötüye kullanılsa da hukuki sonuç meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu hakkın kötüye kullanılmasına karşı ancak kanunda öngörülen özel yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bu anlamda iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımına örnek olarak; İş K. m. 17/VI da düzenlenen kötüniyet tazminatı ve

¹⁰⁵ Esener, **İş Hukuku**, s. 217.

¹⁰⁶ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 70; Seliçi, **Süreklili Borç İlişkilerinin Sona Ermesi** s.148.

Sendikalar Kanunu m. 31/VI da yer alan sendikal tazminat verilebilecektir¹⁰⁷.

Fesih hakkının kullanmasına dürüst ve makul bir kişinin davranışını esas alan genel ölçüyü somutlaştırmak üzere, öğreti tarafından çeşitli objektif kıstaslar geliştirilmiştir¹⁰⁸. Bunlardan ilki fesih hakkının meşru bir menfaat bulunmadan kullanılması veya karşılıklı menfaatler arasında aşırı dengesizlikler yaratılmasıdır. Bir diğeri ise sosyal amacın sapması kıstasıdır. Hukuk düzeni hakları belirli bir sosyal amacın gerçekleştirilmesi için tanımış olduğundan, hakların sosyal amaçlarına uygun biçimde kullanılması gerekir¹⁰⁹. Bu sosyal amaç süreli fesihte işçi ve işveren bakımından farklı temellere dayanmaktadır. İşçi için bu hakkın tanınmasında kişisel özgürlük ağır basarken işveren için yönetim hakkı ve işletmesi hakkında karar alabilmesi ve girişim özgürlüğüne bağlı olarak işletme yararı ağır basar¹¹⁰. Buna göre fesih hakkının işveren bakımından ağır basan işlevi işletme yararı olduğundan, hakkın sosyal amacından sapması kıstası işletme yararı kıstası ile birleşmektedir. Nitekim iş güvencesi esasının da buna dayandığı söylenmektedir¹¹¹. Yargıtay da makul ve meşru nedenleri; teknolojide modernleşme, yeteri kadar hammadde bulunamaması, pazar temininde güçlük, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri, yeniden yapılanma (reorganizasyon) gibi durumlar ile işçinin kişiliğinden ve davranışlarından doğan, verimsiz çalışma, mesleki yetersizlik gibi örneklerle somutlaştırmıştır¹¹².

¹⁰⁷ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 17.

¹⁰⁸ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.79; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s.149.

¹⁰⁹ Esener, **İş Hukuku**, s.233. Y 9.HD 30.1.2003, E.2003/13590, K.2003/926, Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, c.I, 2.bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.233.

¹¹⁰ Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, s.18.

¹¹¹ Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, s.18.

¹¹² Y 9.HD 24.9.1992, E.1992/3164, K.1992/10375, **Yargıtay Kararları 1990-1995**, Kamu- İş, s.109.

İşverenin fesih hakkının sınırlayan ve temelini hakkın kötüye kullanılmasında bulan *sosyal seçim ilkesi* pozitif hukukumuzda yer alması da Yargıtay kararına konu olmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, işverenin işten çıkarılacak işçileri seçmede tam bir özgürlük içinde olduğu söylenemez. Buna göre "işverence işten çıkarılacaklar seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, (...)kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır"¹¹³. Sosyal seçim, iş sözleşmesinin özellikle işletme gereklerinden kaynaklanan feshinde sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla, işverenin işten çıkarılacak işçiyi belirli kriterler vasıtasıyla seçmesini ifade eder¹¹⁴. Ve bu yönüyle işverenin fesih hakkını kullanmasında bir sınırlama olarak karşımıza çıkar. Öğretide işverenlere koşulları belirsiz bir yükümlülüğün getirilmesinin hukuki açıklık ve güven esasları ile bağdaşmayacağı ve bu kritere uygulanacak yaptırım hususunda da bir belirlemenin yapılmasının güç olacağı kanaatiyle yasal dayanağı olmayan bir sosyal seçim yükümlülüğünün getirilmesi eleştirilmiştir¹¹⁵.

b. Kanun İle Sınırlandırma - İş Güvencesi

Fesih hakkını, bu hakkın doğumunu belirli nedenlere bağlaması ve bu hakkın kullanılmasında belirli bir usulü getirmesi bağlamında sınırlayan iş güvencesi sistemi, genellikle fesih hakkının yasa ile sınırlandırılması olarak adlandırılmıştır. Fakat iş güvencesi yasalarının getirdiği sistem, liberal sistemlerin egemen olduğu hukuk düzenlerinde dar ve teknik

¹¹³ Y. 9.HD, 3.4.2006, E.2006/4878, K. 2006/8253, Gülsevil Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?** (Karar İncelemesi), Sicil, S.4, s.95.

¹¹⁴ Alpagut, **Sosyal Seçim**, s. 99. bkz. [Dördüncü Bölüm, III-B.](#)

¹¹⁵ Alpagut, **Sosyal Seçim**, s. 104.

anlamda bir sınırlamadan öte hakkın doğumunun ve kullanılmasının somutlaştırılmasıdır.

İşverenin süreli fesih hakkını belirli geçerlilik nedenlerine bağlayarak sınırlayan ilk kanun 1959 tarihli Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'dur. Zamanla Avrupa Birliği üyesi diğer ülkeler de iş güvencesi sistemine geçmişlerdir. İş güvencesi sistemini uluslararası alanda düzenleyen metin ise Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO¹¹⁶ Sözleşmesi'dir. 2 Haziran 1982 tarihinde ILO Konferansının 68. dönem toplantısında kabul edilen bu sözleşme, iş güvencesi hükümlerine ilişkin temel esasları düzenlemekte, ülke hukukları bu esaslar üzerinde oturtulmuş özellikleri, çeşitli değişikliklerle uygulamaya koymaktadır¹¹⁷. Sözleşmenin uygulama kapsamı, kural olarak tüm ekonomik dallardaki faaliyetler ve tüm işçilerdir. Ancak belirli süreli veya belirli bir iş için yapılan iş sözleşmeleriyle çalışan işçilere, deneme süresinde olanlar ile belirli bir kıdeme sahip olmayanlara, sözleşmenin tamamı veya bir kısım hükümleri uygulanmayabilir (m.2). Sözleşmede feshe ilişkin kural; belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde "*işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni*" bulunması (m. 4), iş sözleşmesine haksız olarak son verilmesi halinde, işçinin "*mahkeme, hakem kurulu gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunması*" (m. 8) ve "*geçerli nedenin ispat yükümünün işverene ait olmasıdır*" (m. 9).

158 sayılı ILO sözleşmesi Türkiye tarafından 1994 yılında Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı

¹¹⁶ International Labour Organisation, (Uluslararası Çalışma Örgütü).

¹¹⁷ Münir Ekonomi, **Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı İLO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı**, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, Alkım, 1997, s.86.

Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun¹¹⁸ ile onaylanmış fakat doktrindeki iş güvencesine ilişkin bir düzenlemenin yapılması gerektiğine ilişkin fikir birliğine rağmen¹¹⁹ iş güvencesi sistemi ancak 2002 yılında kabul edilen ve 2003 yılında yürürlüğe konulan 4773 sayılı Kanun ile hukuk hayatımıza girmiş ve 4857 sayılı kanun ile de devam etmiştir¹²⁰.

c. Sözleşme İle Sınırlandırma

Hukumumuzda, işverenin süreli fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması kabul edilmektedir. Ancak bu sınırlandırma fesih hakkını tümüyle kaldıramadığı gibi özüne dokunarak onun kullanılmasını da anlamsızlaştıramayacaktır¹²¹. Nitekim Yargıtay bir kararında, işverenin gerek süreli gerek derhal fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılabilmesine hükmetmiştir. Yargıtay'a göre "İş Kanunu'na ait hükümlerin kural olarak nisbi nitelikte emredici hükümler olduğu şüphe dışındadır. Bu değerlendirme İş Kanunu'nun 13 (4857 s. İş Kanunu için 17) ve 17 nci (4857 s. İş Kanunu için 25) maddeleri yönünden geçerlidir.

¹¹⁸ Kanun No:3999, RG 18.6.1994, S.21964; Sözleşme Metni 10.8.1994 Tarih ve 94/5971 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki olarak 12.10.1994 tarihli ve 22079 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹⁹ Fevzi Şahlanan, **İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri Semineri**, Tisk, Ankara 2001, s. 47; Fevzi Şahlanan, **Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İktisadi Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 143; Metin Kutal, **İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler**, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s. 202;

¹²⁰ Bkz. Birinci Bölüm, I-C,2. İkinci Bölüm, I-B.

¹²¹ Gülsevil Alpagut, **İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İstanbul 2008, s.29; Nuri Çelik, **İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1997, s.221.

O halde tarafların toplu iş sözleşmesine, işçi yararına olarak kanundakinden farklı hükümler koymaları caiz ve bu hükümler geçerlidir¹²². Yargıtay'a göre, süreli fesih hakkı meşru ve makul nedenlerin varlığı halinde sözleşmelerle sınırlandırılabilir¹²³.

(1) İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından

Fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılması, ilk önce iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş güvencesinden yararlandırılması şeklinde karşımıza çıkabilir. Yüksek Mahkeme bir toplu iş sözleşmesinde yer alan "iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağına" ilişkin maddeyi geçerli kabul etmiştir¹²⁴. Buradan bir adım ileri giderek iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından işverenin haksız fesih yaptığı durumlarda, İş K. m. 21 deki yaptırımların kararlaştırılabileceği gibi, ondan farklı ve hatta "onu aşan" yaptırımların getirilmesine engel olmadığı ve işçinin işe iadeyi talep edebileceği doktrinde savunulmuştur¹²⁵. Bu görüşün dayanağı, İş K. m.21/son da yer alan iş güvencesine ilişkin yaptırımların sözleşmeler ile değiştirilemeyeceği ifadesinin iş güvencesi kapsamı dışındakilere uygulanamayacağıdır. Fakat Yargıtay, iş güvencesi kapsamı dışındakiler bakımından toplu sözleşmelerle getirilen tazminatların, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için öngörülmüş tazminatları aşamayacağına hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre aksi halde "iş güvencesinden

¹²² Y 9.HD, 10.4.1970, E.1970/101, K.1970/34817, Süzek, **İş Hukuku**, s.627, 490. dn.

¹²³ Y 9.HD, 21.11.2006, E. 2006/9775, K.2006/30758, **Çalışma Ve Toplum**, S.13, s.266.

¹²⁴ Y 9.HD, 26.5.2005, E.2005/12317, K.2005/19404, Alpagut, **İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Sözleşmesel Kayıtlar**, s.37,43. dn.

¹²⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.630; Münir Ekonomi, **İHU**, TSGLK,1, no: 16; Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 22.

yararlanacak işçilere nazaran yararlanamayanlar daha üst bir mali güvenceye sahip olur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur¹²⁶. Yargıtay kararına konu olan olayda davalı ... Belediyesi ile ... sendikası arasında 2003-2005 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesinin 17. maddesinde;

“keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarmalarda, işveren işten çıkardığı her işçiye yasalar ve toplu iş sözleşmeleriyle kazanılan hakların dışında ve ayrıca maaşının 12 katı tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi taahhüt eder” hükmü getirilmiştir. Yargıtay toplu iş sözleşmeleri ile getirilen iş güvencesi tazminatlarını cezai şart olarak görmekte ve burada bir indirim gitmektedir¹²⁷. Bu indirimin bağlayıcı sınırı da İş Kanunu’ndaki iş güvencesi tazminatının en üst sınırı olarak belirlenmektedir. Olayda da 12 aylık ücret tutarındaki tazminata ilişkin hükme dayanılarak açılan dava İş Kanunu’ndaki sınırlara göre kısmen kabul edilmiştir.

Kanımca burada Yüksek Mahkemenin görüşüne katılmak yerinde olacaktır. Her ne kadar iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından sözleşmelerle öngörülen iş güvencesi tazminatının miktarı için kanunda açık bir sınır bulunmasa da, iş güvencesi kapsamı içindekiler için öngörülen sınır, kapsam dışındakiler için de geçerli olmalıdır. Aksi halde aynı toplu iş sözleşmesinden yararlanan iş güvencesine tabi olan ve olmayan iki işçiden, kanunun kıdemine uzunluğuna, çalıştığı işyerindeki işçi sayısının çokluğuna ve görevinin niteliğine göre güvence içinde olmasını tercih ettiği işçi daha zayıf bir koruma altında olacaktır. Kanun koyucunun iş güvencesi yaptırımına getirdiği sınırdaki amacının, adeta iş güvencesi içindekileri cezalandırır nitelikte olması beklenemez. Kaldı ki, sözleşme ile güvence kapsamı dışındaki bir işçiyi kapsam dahiline almak, onu iş güvencesi sisteminin getirdiği yaptırımlara dahil etmek, aynı

¹²⁶ Y. 9.HD, 21.5.2007, E. 2007/29243, K.2007/15688, Fatih Uşan, **İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi için Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu’ndan Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi?** (Karar İncelemesi), Sicil, S.9, s.102.

¹²⁷ Y. 9.HD, 28.5.2005, E. 2004/25259, K.2005/14987, Uşan, **Karar İncelemesi**, s.110, 13. dn.

korumadan yararlandırmaktır. Dolayısıyla m. 21 de öngörülen yaptırım sınırı kapsam dışındakiler için de geçerli olmalıdır.

(2) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından

İşverenin fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılması iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından da gündeme gelebilir. Fakat İş K. m. 21/son'da "Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." hükmü ile işverenin fesih hakkının sözleşmeler ile sınırlandırılması serbestisi daraltılmıştır. Böylece iş güvencesi yaptırımlarına ilişkin sınırlar mutlak emredici bir niteliğe kavuşmuş ve bunların bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehinde değiştirilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır¹²⁸. Yine hukukumuzda iş güvencesi sisteminin olmadığı bir dönemde sözleşmeye konulan iş güvencesi tazminatı, İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve ilgili düzenlemenin mutlak emrediciliği karşısında, Kanunun kapsamı içinde yer alan işçiler için uygulama kabiliyetini kaybetmiştir. Dolayısıyla öncelikle o işyerinin ve işçinin iş güvencesi içinde olup olmadığı araştırmalı, eğer iş güvencesi dahilinde ise buna göre bir değerlendirme yapıp yasal sınıra uyulmalıdır. Yargıtay da bu yönde hüküm tesis etmiştir¹²⁹.

¹²⁸ Murat Demircioğlu, **Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası**, İstanbul, İTO, 2008, s.168; Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.bs., İzmir,2005 s.244; Erdem Özdemir, **İş Hukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri**, AÜHFD, c.54, S.3, s.102; Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul, Legal, 2007. s.266; Süzek, **İş Hukuku**, s.627; Uşan, **Karar İncelemesi**, s.104.

¹²⁹ Y. 9. HD, 11.4.2006, E. 2006/8251, K. 2006/9414, Fevzi Şahlanan, **İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısındaki Geçersizliği**, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Eylül 2006 eki, s. 2; Y. 9.HD, 28.6.2006, E.2006/11064, K.2006/19070, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

Ancak İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin diğer hükümleri bakımından işverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması hakkın özüne dokunmamak kaydıyla mümkündür. Bir toplu iş sözleşmesinde geçerli neden oluşturan haller somut örneklerle, makul kıstaslarla açıklanabilir. Örneğin, işçinin performans değerlendirme raporlarından yüzde kaçında başarısız olması halinde geçerli nedenin doğacağı sözleşme ile belirlenebilir. Yine fesihte uygulanacak sıra, "ilk giren son çıkar" yahut "öncelikle emekliliğe hak kazananların sözleşmesi feshedilir" gibi kurullarla somutlaştırılabilir. Bunun gibi geçerli nedenin varlığının araştırılması disiplin kurullarına yaptırılabilir¹³⁰.

Yargıtay bu tür toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak yapılan fesihleri geçersiz olarak kabul etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, bir kararında geçerli bir işletme nedeni bulunmasına rağmen toplu iş sözleşmesinde yer alan fesihte uygulanacak olan sıraya ilişkin hükme uyulmadığı için feshi geçersiz saymıştır. Karara göre "işverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği ve bu şekilde işyerinde %15 - 16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Fakat işverenin imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı da anlaşılmaktadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshin geçersiz kılar"¹³¹.

¹³⁰ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Sözleşmesel Kayıtlar**, s.20 vd.

¹³¹ Y. 9.HD, 19.3.2007, E. 2007/6187, K. 2007/7308, **Kazancı İhtihat Bilgi Bankası**.

Toplu iş sözleşmesi ile bir cezai şart kararlaştırılmış olması halinde, Yargıtay iş güvencesi kapsamında olanların cezai şarttan yararlanamayacağını belirtmiştir¹³². Gerçekten iş sözleşmesinin feshi halinde kanunda öngörülen yaptırımların dışında bir cezai şartın ödeneceğine ilişkin hüküm, İş K. m. 21/son'da yer alan mutlak emredici ilkenin aşılması ve işlevsiz hale getirilmesi olanağını doğurmuş olur.

D. SÜRELİ FESİH HAKKININ KULLANILMASI

1. Genel Olarak

Sürelî fesih hakkı bu hakka dayanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin beyan edilmesiyle kullanılır. Beyanın nasıl yapılması gerektiği, yukarıda yer verdiğimiz genel olarak fesih hakkının kullanılmasında olduğu gibidir¹³³. Sürelî fesih hakkının kullanılması için karşı tarafa yöneltilmesi gerekir. Bu bildirim açık ve net biçimde olmalı ve şarta bağlı yapılmamalıdır.

Sürelî fesih beyanı da her hangi bir şekil şartına tabi değildir. Sürelî fesih bildirimini, taraflarca özel olarak kararlaştırılmamışsa, karşı tarafa sözlü veya yazılı yapılabilir. Yukarıda¹³⁴ yer verildiği gibi İş K. m.109'daki bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiğine ilişkin hüküm, kanımca bir ispat şartı niteliğindedir. Fakat bu kuralın önemli bir istisnası iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin feshinde karşımıza çıkar. Bu halde işveren fesih bildirimini

¹³² Y 9.HD, 21.11.2006, E.2006/9775, K. 2006/30758, **Çalışma ve Toplum**, S.13, 266. Aynı yönde, Y. 9. HD, 27.3.2007, E. 2007/661, K. 2007/8598, **Çalışma ve Toplum**, S. 14, s.189.

¹³³ [Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I-B.](#)

¹³⁴ [Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I-B,4.](#)

yazılı olarak yapmak zorundadır (İş K. m. 19). Aksi halde bu bildirim, şekle ilişkin emredici kurala aykırılık nedeniyle geçerli olmayacaktır (BK. m.11). O halde süreli fesih bildiriminin şekli bakımından iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler bakımından ikili bir ayırım yapılmalı, güvence kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin süreli feshinde herhangi bir şekil şartı aranmazken, güvence kapsamında olanların sözleşmelerinin yazılı bir fesih beyanı ile yapılması gerektiği belirtilmelidir.

Süreli fesih bildirimini objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak her zaman kullanılabilir. Ancak iş güvencesine tabi işçiler bakımından geçerli nedenin doğumundan çok uzun süreler sonra bu nedene dayanılarak yapılacak bir fesih bildirimini geçerli kabul edilemeyecektir. Bunun objektif iyiniyet kurallarına göre "makul bir süre" içinde kullanılması gerekir. Makul sürenin uzunluğunu geçerli nedenin ağırlığı, tarafların durumu, iddia ve savunma için ayrılan süre tayin edecektir.

Süreli fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda hüküm doğurur ve bu andan itibaren bildirim süreleri işlemeye başlar.

2. Bildirim Süreleri

a. Genel Olarak

Süreli fesihte bildirim süresi, her iki taraf için de uyulması gereken bir süredir. Geçerli bir süreli fesihten bahsedebilmek için, sözleşmeyi fesheden tarafın kural olarak bildirim sürelerine uyması gerekir ve bu sürenin sonunda sözleşme sona ermiş olur. "İhbar öneli", "bildirim öneli" "ihbar müddeti" olarak da adlandırılan bildirim sürelerine uyulmasının zorunlu kılınmasının nedeni, karşı tarafın göreceği zararı azaltmak ve tarafların menfaatlerini dengelemektir. Böylece fesihten bir süre önce karşı taraf haberdar edilmekte ve bildirim süresi içinde işverenin yeni işçi, işçinin ise yeni bir iş bulmasına olanak tanımaktadır.

Bildirim sürelerini düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinde ilk önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir (İş K. m. 17/I). Daha sonra işçinin işyerindeki çalışma süresi göz önüne alınarak artan bildirim süreleri belirlenmiştir (m. 17/II). Bu süreler şu şekildedir;

- İş altı aydan az sürmüş işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta,
- İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta,
- İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta,
- İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta.

Böylece sözleşme süreli fesih esasları gereği ancak yukarıdaki bildirim sürelerinin geçmesinden sonra feshedilmiş olacaktır.

Bildirim sürelerine ilişkin haftanın hesabında, Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası uygulanacak ve haftanın hangi günü fesih yapılmışsa son haftanın aynı gününde iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır.

Fesih bildirim süreleri feshe ilişkin irade beyanının karşı tarafa ulaştığı yani karşı tarafın hukuki alanına girdiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu süre içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle askıya alınırsa, bildirim süreleri askı hali ortadan kalkıncaya kadar işlemeyebilir. Bildirim sürelerinin hesabında, başlangıç olarak işçinin işe başladığı, emeğini işverene sunduğu gün; çalışma süresinin sonu olarak da fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı gün göz önünde tutulmalıdır. İşçinin işe başladığı gün ile fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı gün arasında geçecek olan

deneme süresi ile iş akdinin askıda kaldığı süreler işçinin bildirim süresinin belirlenmesinde esas alınan çalışma süresinden sayılır¹³⁵.

Bildirim süresi bir bütündür. Bu bakımdan bildirim süresi bölünerek uygulanamaz. İşverenin bildirim süresi verdiği işçinin sözleşmesini, bildirim süresi sona ermeden sonlandırması halinde, tüm bildirim süresi için ihbar tazminatı ödemesi gerekir. Aynı durum işçi tarafından yapılan fesihler bakımından da geçerli olacaktır¹³⁶. Bildirim süresinin bir kısmında işçinin çalıştırılması diğer kısmı için kısmi ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olamaz¹³⁷.

Basın İş Kanunu, gazeteciye, hizmeti ne olursa olsun işverene bir aylık ihbar öneli tanıyarak iş sözleşmesini feshedebilme imkanı tanıırken (m. 7); işverene, meslekte beş yıl kıdemi olan gazeteci için üç ay, daha az hizmeti olanlara ise bir ay ihbar öneli verilmesi (m. 6) esasını benimsemiştir.

Deniz İş Kanunu'nda da İş Kanunu'ndaki süreler kabul edilmiş ancak gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe hizmet akdinin feshedilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m. 16).

Borçlar Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinin süreli feshinde, ameleler için, bildirimden sonra girecek haftanın sonu, idarehane memur ve müstahdemleri için, bildirimden sonra girecek ikinci hafta ve diğer iş sözleşmelerinde de aynı şekilde bildirimden sonra girecek ikinci haftanın sonu bildirim süresini oluşturur (m. 340/II). İş sözleşmesi bir yıldan fazla sürmüşse, bildirim süresi, bildirimden sonra girecek ikinci haftanın

¹³⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 461; Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 184; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 666.

¹³⁶ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 225.

¹³⁷ Y.HGK. 25.9.1991, E. 1991/9338, K. 1991/426, Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 20, 19.dn.

sonudur (m. 341/I). Borçlar Kanunu bildirim sürelerini işçi ve işverenler için aynı şekilde öngörmüş ve bunun taraflar için sözleşmelerle farklı kılınmasını engellemiştir (m. 340/son).

İş Kanunu'nda yer verilen bildirim süreleri asgari süreler olup iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir. Fakat bu kurallar, nisbi emredici oldukları için tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz veya azaltılamaz. Bu halde kanundaki süreler uygulanır¹³⁸. Yargıtay'a göre, maddenin nispi emredici özelliği nedeniyle, artırılan süreler işçi yararına uygulanacağından, işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kaldığı durumda sözleşme ile artırılan süre değil yasal süre uygulanır¹³⁹.

Bildirim sürelerinin işçi ve işveren bakımından farklı süreler içerecek şekilde belirlenmesi konusunda öğretilerde iki ayrı görüş ileri sürülmüştür. Buna göre, ilk görüş Borçlar Kanunu'nun taraflar için farklı süreler öngörülmesini caiz görmeyen 340. maddesini esas alarak farklı süreler öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu, bu durumda yasal sürelerin uygulanacağını ileri sürmüştür¹⁴⁰. Diğer görüş ise Borçlar Kanunu'ndaki eşitliğin iş hukuku bakımından mutlak olarak uygulanamayacağını, işçi yararına olmak kaydıyla farklı bildirim süreleri öngörülebileceğini belirtmiştir¹⁴¹. Kanımca da 17. maddenin söz konusu üçüncü fıkrası, iş hukukunun işçi ve işveren arasındaki eşitsizliği gidermeye yönelik ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmeli, bildirim süreleri bakımından mutlak bir eşitlik aranmamalı ve işçiye işverenden

¹³⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 461; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 667; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.191; Tunçomağ, Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s.191.

¹³⁹ Y. 9.HD, 3.5.2000, E.1999/2417, K. 2000/6515, Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 191, 47.dn.

¹⁴⁰ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 191; Saymen, **İş Hukuku**, s. 558.

¹⁴¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 462, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 667; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.191; Çelik, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması, s. 56.

daha az bildirim süresi yükletilmesi halinde söz konusu anlaşma geçerli kabul edilmelidir.

Bildirim sürelerinin sözleşmeler ile ne kadar artırılacağına ilişkin İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay, davalı belde belediyesi ile sendika arasında yapılan toplu iş sözleşmesi ile altmışbeş haftaya kadar çıkan bildirim sürelerinin ön görüldüğü bir toplu sözleşme hükmüne dayanılarak açılan bir davada, "İş Kanunu'nun 17 maddesinde ihbar önellerinin artırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız bir şekilde yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır" şeklinde hüküm kurmuştur. Dolayısıyla sözleşmeler ile artırılan fahiş bildirim sürelerine, hakim müdahalesi kabul edilmelidir¹⁴².

b. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumu

Bildirim süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmaz. Bu süre içinde sözleşme bütün hak ve borçları ile devam eder. Dolayısıyla taraflardan birinin sözleşme ile üstlendiği borçlarına uymaması diğeri için bir haklı neden oluşturabilir¹⁴³. Yine, bildirim süresi içinde işçinin emeklilik aylığı almak için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Çünkü burada "ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir"¹⁴⁴.

¹⁴² Y. 9. HD, 11.4.2006, E. 2006/2630, K. 2006/9547, Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi**, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2006 eki, s.2; Emine Tuncay Kaplan, **Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu**, Sicil, S.9, s. 10.

¹⁴³ Y. 9.HD, 10.10.2003, E.2003/4302, K. 2003/16781, **Tekstil İşveren**, Ocak 2004, s. 289.

¹⁴⁴ Y. 9.HD, 21.06.2004, E.2004/15842, K. 2004/15334, **Legal İHSGHD**, S. 5, s. 324; Y. 9 HD, 21.4.2005, E. 2005/1072, K. 2005/14042, **Legal İHSGHD**, S.7, s. 1328; Y 9 HD, 29.9.2005, E. 2005/29577, K. 2005/31618, **Çimento İşveren**

Ayrıca bildirim süresi içinde sözleşme devam ettiği için, bildirim süresi içinde gerçekleşecek artış ve haklardan işçinin yararlandırılması gerekir.

İşçinin bildirim süresi içinde iş görme borcunu yerine getirirken süre sonunda bir anda işsiz kalmasını önlemek için Borçlar Kanunu (m. 334/II) ve İş Kanunu (m.27) işçiye yeni iş arama izni tanımıştır.

İş Kanunu'nun konuyu düzenleyen 27. maddesi şöyledir:

"Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir.

İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder."

Yeni iş arama izni, sözleşmeyi hangi tarafın feshedildiğine bakılmaksızın, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi içinde kullanılmak üzere işçiye tanınmış bir haktır¹⁴⁵. Bu hak sözleşmelerle kaldırılamaz ve işçinin bu hakkından önceden vazgeçmesi geçerli sayılmaz¹⁴⁶. Yeni iş arama izni işçiye, yeni bir iş bulması için verildiğinden, esasen yeni bir iş bulduğu için iş sözleşmesini fesheden işçi,

Dergisi, Ocak 2006, s. 60; Y. 9. HD, 29.3.2007, E. 2006/37011, K. 2007/8875, **Çalışma ve Toplum**, S.14, s.186.

¹⁴⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 671.

¹⁴⁶ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.191.

yeni iş arama iznine ilişkin hükümden yararlanamaz¹⁴⁷. Yargıtay'a göre yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırdığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesine gerek olmadığına göre, bu günler için ayrıca iş arama izin ücretine hak kazanılamaz¹⁴⁸.

3. Peşin Ödeme Yoluyla Fesih

İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesini, fesih bildirim sürelerine uyarak her zaman sona erdirebileceği gibi, işçiyi bildirim süreleri içinde çalıştırmak istemezse, bu sürelere ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle de sözleşmeyi ortadan kaldırabilir. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 5. fıkrasına göre; "İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir".

Sadece işverene tanınmış olan peşin ödeme yoluyla fesih, hem işveren hem de işçi yararına olabilir. Zira işveren bildirim süresi sonuna kadar işçinin işyerinde çalışmasını istemeyebilir, işçinin de süre sonunda biteceğini bildiği bir iş sözleşmesine bağlılığı ve bu anlamda verimi azalabilir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 465.

¹⁴⁸ Y.9.HD, 23.12.2008, E.2008/42706 K. 2008//34976, Ertan İren, **İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi**, Sicil, S.13, s. 126.

¹⁴⁹ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s.177; Süzek, **İş Hukuku**, s. 465; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 197. Aynı nedenler ile mukayeseli hukukta da benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin İngiliz Hukukunda işveren işçinin işi hemen bırakmasını istiyorsa ihbar süresine ilişkin çalışma ücretini peşin ödeyerek işçiyi işyerinden uzaklaştırabilir. Richard Nicolle, Rebecca Bennett, **Termination of Employment Contracts Under English Law**, Legal İHSGHD, S.6, s.582.

Basın İş Kanunu bu hakkı hem gazeteci hem de işverene tanımışken (m.5/II), Deniz İş Kanunu'nda ise bu yönde bir düzenlemeye ne işçi ne de işveren için yer verilmiştir.

Bildirim süresine ilişkin ödenecek peşin ücretin hesabında, son brüt ücret dikkate alınır ve asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para ile ölçülmesi mümkün menfaatler de göz önünde tutulur¹⁵⁰.

Bildirim süresinin bölünemeyeceği kuralı peşin ödeme bakımından da geçerlidir. İşveren bu iki fesih yöntemini bir arada kullanamaz. Başka bir anlatımla, işveren bildirim süresi verdikten sonra bunu yarıda keserek kalan süre için peşin ödeme olanağından yararlanamaz¹⁵¹.

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi olanağı kullanılarak yapılan fesihte, iş sözleşmesinin bildirim süresi içinde devam edip etmediği, sözleşmenin ne zaman sona ermiş sayılacağı; dolayısıyla bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan işçinin yararlanıp yararlanamayacağı önemli bir sorundur.

Yargıtay, işverenin işçinin bildirim süresine ilişkin ücretini peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshettiği durumlarda, iş ilişkisinin fesih bildirim ile ortadan kalktığını, dolayısıyla işçinin artık bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklarını isteyemeyeceğini karara bağlamaktadır¹⁵². Yüksek Mahkeme bu duruma iki istisna öngörmekte ve bu iki durumda iş ilişkisinin bildirim süresinin sonuna kadar devam ettiğini kabul etmektedir; biri işverenin kanunda kendisine tanınan bu hakkı kötüye

¹⁵⁰ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.198. Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.157.

¹⁵¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.467.

¹⁵² Y. 9. HD, 25.1.2001, E. 2000/16671, K. 2001/1258, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ağustos 2001, s.1187; Y. 9. HD, 20.4.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861, **Çalışma Ve Toplum**, S.6, s.241.

kullanması¹⁵³; diğeri ise bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde peşin ödeme durumunda dahi, işçinin bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan yararlanacağına belirtilmiş olmasıdır¹⁵⁴.

Yüksek Mahkemenin uygulaması öğretilerde eleştirilmiş, bu sürenin hesaba katılmaması ile işçinin bu süre içinde kazanacağı ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin gibi haklarından yoksun bırakılmasının ve böylece sadece işverene tanınan bir seçeneğin işçinin yararına kullanılmamasının işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir¹⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki, sözleşmeler ile artırılmış bildirim sürelerinin varlığına rağmen, taraflar yine sözleşmeyle peşin ödeme halinde kanundaki sürelerin yahut kararlaştırılan süreden daha az bir sürenin dikkate alınacağına karar verirlerse bu halde durumun ne olacağı bakımından Yüksek Mahkeme kararlarında bir uyum gözlenmemektedir. Yargıtay bir kararında sözleşmede peşin ödeme yoluyla feshe ilişkin belirlenen sürenin uygulanması gerektiğini belirtirken¹⁵⁶, bir diğer

¹⁵³ Y. 9. HD, 25.1.2000, E.1999/19781, K. 2000/325, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁵⁴ Y. 9.HD, 24.2.1998, E.1998/21690, K. 1998/2377, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Mart 1999, s. 343; Y. 9. HD, 5.4.1999, E. 1999/5103, K. 1999/6771, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁵⁵ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 198; Süzek, **İş Hukuku**, s. 469; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.157; Tankut Centel, **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku**, c.I, 2. bs. İstanbul, Beta, 1994, s.189; Ertürk, **Sürelî Fesih**, s.252.

¹⁵⁶ Y.9. HD, 16.11.2000, E.2000/19899, K.2000/16774, Fevzi Şahlanan, **Feshi İhbar Sürelerini Artırırken Feshin Peşin Ödeme Suretiyle Yapılması Halinde Yasal İhbar Sürelerinin Dikkate Alınacağını Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmüne İlişkin Yargıtay 9. HD, Farklı Kararları Üzerine Düşünceler**, Tekstil İşveren, Temmuz 2001, s. 259.

kararında peşin ödeme için belirlenen daha kısa süreyi geçerli saymamıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Y. 9. HD, 1.5.2001, E. 2001/1448, K.2001/7394, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası** .

§ İkinci Bölüm

SÜRELİ FESHİN UYGULANMASI VE İŞ GÜVENCESİ

I. İŞ GÜVENESİ KAPSAMINDA SÜRELİ FESHİN

A. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

İş Hukukunun en önemli kavramlarından biri işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını korumak, işçinin işini güvence altına almaktır¹. İşçinin geleceğine güven duyması, işini, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücret gelirini kaybetme korkusundan uzak yaşamasının sağlanması modern İş Hukukunun en önemli amaçlarındanındır².

İşçinin keyfi işten çıkarmalara karşı korunması, iş ilişkisinin devamının sağlanması için İş Hukukunun en etkili önlemi; işçinin feshe karşı korunmasıdır. İş güvencesi de işçinin feshe karşı korunması noktasında somutlaşan bir kavramdır. Hemen belirtmek gerekir ki iş güvencesinin amacı işverenin işçi çıkarmasını engellemek, dolayısıyla işçiyi mutlak şekilde feshe karşı korumak değildir. Bir başka ifade ile iş güvencesi işçiye, çalışmakta olduğu işyerinde işini sonuna kadar korumak

¹ Nuri Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul, Beta, 2003, s. 9.

² Can Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları**, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi IV, İstanbul 2007, s. 15; Metin Kutal, **İş Güvencesi Yasası Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler**, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, Marmaris, 2002, s.21.

hususunda kendisine mutlak bir hak bahsetmez. Feshe karşı koruma ya da iş güvencesi sadece işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar getirmek suretiyle keyfi fesih yapmalarını önlemeyi amaçlar³.

İş güvencesi düzenlemeleri işvereni, haklı fesih nedeni bulunmayan durumlarda, iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa bunu geçerli nedenlere dayandırmakla yükümlü tutar. İşveren İş K. m. 25/II' de sayılan haklı nedenler varsa esasen iş sözleşmesini (ister belirsiz, ister belirli süreli olsun) derhal ve tazminat ödemediği fesih hakkına sahiptir. Herhangi bir bildirim süresi ve tazminat vermeden işçinin iş sözleşmesinin sona erdirmeye hakkı bulunmayan durumlarda ise işveren iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa keyfi davranmamalı ve mutlaka geçerli bir nedene dayanmalıdır. Bu düşünce hür demokratik toplumlarda işçinin anayasal çalışma hakkı ve işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğünün dengelenmesi amacının bir sonucu olarak ortaya çıkar⁴. Bu halde iş güvencesi kavramı temelde, "geçimini emeği ile sağlayan bağımlı çalışanları, haklı bir neden olmaksızın, işveren tarafından iş sözleşmesi ilişkisine son verilmesi durumunda, işverenin fesih işlemini sınırlayan veya engelleyen, iş sözleşmesi ilişkisini hukuksal zemine çeken, böylece iş sözleşmesinin işçi açısından dayanaksız niteliğini bertaraf eden ve iş ilişkisine süreklilik kazandıran, koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri içermektedir"⁵. Öğretide iş güvencesi, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenler arayan "genel iş güvencesi" ve hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanan (askerlik,

³ Devrim Ulucan, **İş Güvencesi**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.bs. İstanbul, 2004, s. 23; Ömer Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, Legal İHSGHD, 2004, S.1, s.166; Fevzi Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, 2.bs, İzmir, Barış Yayınları, 1999, s. 1; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 25.

⁴ Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları**, s. 15; Ömer Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine**, Mercek, Temmuz 2003, S. 31, s.132.

⁵ Bektaş Kar, **İş Güvencesi Kavramı**, Legal İHSGHD, S. 6, s. 560.

hastalık, gebelik, doğum, mücbir sebep, grev – lokavt hallerine ilişkin fesih sınırlamaları) yasa ile getirilen sınırları kapsayan “özel iş güvencesi” olarak ikiye ayrılmaktadır⁶. Bir diğer ayırım ise; işçinin işini kaybetmesini güçleştiren veya kaybetmesi halinde uğradığı zararı telafi etmeye yönelik tüm düzenlemelerin (bildirim önelleri, kıdem tazminatı, işsizlik ödenekleri) dahil olduğu “geniş anlamda iş güvencesi” ve işçinin feshe karşı korunmasını amaçlayan “dar anlamda iş güvencesi”dir⁷

İş güvencesi sistemi işçinin her şeyden önce işçinin bireysel çıkarını ilgilendirir. İşçinin yaşamını sürdürmesine imkan veren iş ilişkisinin korunmasına hizmet eder⁸. Ayrıca iş güvencesi sistemi ile işçinin iş sözleşmesinin devamına olan güveni onun verimli ve barış içinde çalışmasına etkili olacaktır.

İş güvencesi sisteminin bir diğer uzantısının toplumsal çıkarlar bakımından olacağı ifade edilmiştir. İş ilişkilerinin korunmasında toplumun genel olarak çıkarı bulunmaktadır. Bu çıkar, toplumsal refahın ve dolayısıyla sosyal barışın sağlanması bakımından kendisini gösterir. Sadece istihdam alanlarının sağlanması, kişiye iş temin edilmesi değil, aynı zamanda bunun korunabilmesi sosyal barışın ön koşullarındandır. Ayrıca toplumun, işyerinin faaliyetini sürdürebilmesinde de yaşamsal çıkarı vardır⁹.

⁶ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 23.

⁷ Metin Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı**, İktisadi ve Sosyal Boyutları, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu İktisadi Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.16.

⁸ Gülsevil Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, III. Yılında İş Yasası, Seminer Notları, Bodrum, 2005, s. 201.

⁹ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 201.

İş güvencesi sisteminin işveren çıkarları bakımından da önemi bulunduğu açıktır. Öğretide, sistemin sözleşme özgürlüğü içerisinde yer alan iş sözleşmesini fesih hakkını sınırladığı için, sözleşmenin feshi için ilk adım olan bildirim sürelerine uyma zorunluluğunun dahi bir anlamda işletmenin yeni ekonomik koşullara ve iş gücü ihtiyacına derhal uyumunu engelleyebildiği; tazminat hükümleri de dahil olmak üzere, iş güvencesinin işverenlere ilave maliyet unsuru oluşturabildiği belirtilmişse de¹⁰, iş güvencesinin işçinin verimini artırıcı özelliğinin işveren çıkarlarına hizmet ettiği de düşünülmektedir. Gerçekten, geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılmayacağını güveni içinde çalışan işçi, bu güvence içinde daha huzurlu ve verimli çalışır. Bu yolla işçi işletmesi ile bütünleşecek ve çatışan menfaatlerin yerini menfaat ortaklığı ve çalışma barışı alacaktır¹¹.

B. YASAL DÜZENLEMeye GEÇİŞ

Ülkemizde iş güvencesine ilişkin ilk kanuni düzenleme 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 09.08.2002 tarih ve 4773 sayılı kanundur. Bu kanundan önce 1975 yılında 1927 sayılı kanun¹² ile yapılan İş Kanunu değişikliğiyle, 13. maddedeki sebepsiz işçi çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek ve iş güvencesini sağlamak amacıyla toplu işçi çıkarmaya ilişkin olarak, işten çıkarılan işçinin yerine işverenin yeni işçi alamaması, işçi almak isterse bunu çıkardığı işçiye bildirmesi ve başvurusu halinde öncelikle kendisini işe alması yolundaki hüküm bireysel işçi çıkarmaya da uygulanmış; kıdem tazminatına hak kazanmak için gereken süre azaltılmış, tazminatın miktarı ise artırılmıştır.

¹⁰ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 201.

¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 487; Devrim Ulucan, **4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı**, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi İş Güvencesi Temel Kavramlar Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 19.

¹² Kanun No: 1927, RG 12.7.1975, S. 15293.

Fakat birebir iş güvencesine ilişkin yasal bir düzenleme söz konusu olmamıştır. Çalışma Bakanlığı'nca oluşturulan komisyonlar bu konuda 1978 ve 1982 yıllarında yasa değişikliği taslağı hazırlamışsa da bu taslaklar sonuçsuz kalmıştır. 1992 yılında hazırlanan bir başka taslak da Bakanlar Kurulu'nca TBMM'ye sunulmuş, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunundan esinlenerek hazırlanmış bu taslak da diğerleri ile aynı akıbete uğramıştır¹³. Bu nedenle o dönemde, iş güvencesi konusunda tek hüküm Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan sendika işyeri temsilcisinin güvencesi olmuştur.

Yukarıda¹⁴ yer verildiği gibi ILO'nun 2 Haziran 1982 tarihli 68. dönem toplantısında kabul edilen Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından 9 Haziran 1994 tarih ve 3999 sayılı Kanunla¹⁵ onaylanmasını takiben mevzuatın 158 sayılı sözleşmede öngörülen kurallara göre değiştirilerek düzenlenmesi gereği doğmuş; bu nedenle 2000 yılı içinde önceki taslaklardan farklı bir taslak metni hazırlanmıştır. Ancak bu metin yeterli görülmediğinden bilim insanlarından oluşan bir kurula yeni bir taslak hazırlatılmıştır. Kanun tasarısı haline gelen bu sonuncu taslak 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 edilmiştir¹⁶. Ancak bu hükümlerin hemen yürürlüğe girmesi istenmemiş 15 Mart 2003'ten itibaren yürürlük kazanacağı

¹³ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.209, Fevzi Şahlanan, **İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç**, Mercek, Nisan 2003, S. 30, s. 16; Münir Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi**, (Konuşma Metni), Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, S.2, s.1-2; Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2004, s.5. Can Tuncay, **İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?**, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, S.1

¹⁴ Bkz. Birinci Bölüm, II-C, 2.b.

¹⁵ Bkz. Birinci Bölüm, 119. dn.

¹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, 79. dn.

öngörülmüştür. Fakat bu tarih gelmeden yürürlüğü erteleyen yeni bir yasa tasarısı TBMM’de kabul edilip Cumhurbaşkanının onayına sunulmuşsa da Cumhurbaşkanının veto etmesi üzerine hükümet buna direnmemiş ve siyasi iktidarın isteksizliğine rağmen 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 bırakmıştır¹⁷.

C. YASAL DÜZENLEMENİN KAPSAMI

4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesini bir başka ifade ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshini düzenleyen hükümlerin uygulama alanını çeşitli yönlerden sınırlandırmıştır. İş Kanunu’na göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, aşağıda belirtilen¹⁸ geçerli nedenlerden birine dayanmak zorundadır (m. 18). Aynı maddeye göre, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi alma çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanamayacaktır.

¹⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.705; Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c.I, 2. bs. Ankara, Seçkin, 2006, s. 778; Ali Güzel, **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınlar, 2004, s.16.

¹⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm.

Genel iş güvencesini kabul eden ülkelerin hemen hepsinde de bu noktadaki koruyucu hükümler bütün işçileri kapsar şekilde yürürlüğe konulmamakta, iş güvencesinin uygulanma alanı yönünden değişik ölçütlere, ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına ve işçilerin özelliklerine göre bir takım sınırlamalar getirilmektedir. 158 sayılı sözleşmede de bu sözleşmeyi onaylayan devletlerin işçinin feshe karşı korunmasına ilişkin düzenlemelerinde belirli istisnalar getirilebileceği ve korumadan yararlanmada bazı şartların aranabileceği kabul edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde sözleşme hükümlerinin bütün iş kolları ve işçiler için geçerli olduğu kabul edildikten sonra, 2., 4. ve 5. bentlerinde sayılan hallere ilişkin olarak istisnalar konulmasına ve bu suretle bazı işçilerin iş güvencesi dışında bırakılmasına imkan tanımaktadır.

İş Kanunu'ndaki düzenlemenin kapsamı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken noktalar şunlardır:

1. İş Kanunu'na Tabi İşçi veya Basın İş Kanunu'na Tabi Gazetecinin Varlığı

İş Kanunu'nda düzenlenen iş güvencesi bu kanun hükümlerine tabi bireysel iş ilişkisine uygulanır. İş Kanunu'nun kapsamına giren bireysel iş ilişkisinin tarafı işçi, diğer şartların varlığı halinde iş güvencesinden yararlanacaktır. Bu nedenle İş K. m. 4 uyarınca iş ilişkisi, bu kanunun uygulama alanı dışında kalan kimseler hakkında, iş güvencesi uygulanmaz¹⁹. Ancak Basın İş Kanunu kapsamında çalışan gazeteciler, İş

¹⁹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 32; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 205; Y. 9. HD, 22.01.2004, E. 2003/23775, K. 2004/948;" (...)Milli Eğitim Vakfı'na bağlı özel ilköğretim okulunda her yıl yenilenen sözleşme ile müdür yardımcısı ve beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapan davacının 4857 sayılı yasaya göre değil, 625 sayılı yasa hükümleri gereğince çalıştığı, bu nedenle 4857 sayılı yasa maddelerinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı nedeniyle davanın reddi yönündeki karar onanmıştır.", Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.11.

Kanunu kapsamı dışında kalmakla beraber, önce 4773 sayılı kanunla eklenen ve sonra 4857 sayılı kanununun 116. maddesiyle değiştirilen Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasının "İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 29'uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır." Hükmünün gereği olarak iş güvencesinden yararlanırlar²⁰.

Buna karşılık İş Kanunu'nun uygulama alanına girmeyen Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde iş güvencesine ilişkin kurallar uygulanmaz. Bu durumun, 158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinden öngörülen, bu sözleşme ile getirilen iş güvencesi sisteminin bütün iş kolları ve iş sözleşmesiyle çalışanlar hakkında uygulanacağı kuralı ile bağdaşmadığı öğretide ifade edilmiştir²¹. Nitekim bu durum, 4773 sayılı kanunun genel gerekçesinde "*İş Kanunu'nda iş güvencesine yönelik olarak yapılan düzenlemelere paralel bir şekilde Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda ve tarım işlerinde çalışmalarla ilgili yeni düzenlemelere gidilmesi 158 sayılı ILO Sözleşmesinin bir gereğidir.*" şeklinde ifade edilmiş, gerekçede belirtilen bu eksiklikler meclis görüşmeleri sırasında Basın İş Kanunu bakımından giderilmişse de diğer çalışanlar bakımından bir düzenleme söz konusu olmamıştır.

2. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması

İş K. m.18/I de açıkça belirtildiği üzere iş güvencesi, belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi bakımından söz konusu olabilir. Çünkü iş güvencesi belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshine karşı bir korumayı içerir. O halde belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan

²⁰ Polat Soyer, **Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 28.

²¹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 32; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 205.

işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu değildir. Yargıtay tarafından da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin güvence hükümlerinin kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir²². Öğretide, belirli süreli sözleşmenin haklı bir neden ortaya çıkmadan süre sonuna kadar devam edeceğinden, bu sözleşmenin işçiye bir anlamda iş güvencesi sağladığı ifade edilmiştir²³. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi süre bitiminden önce feshedilememesi ve haklı bir neden olmaksızın feshedildiği takdirde de işverenin süre sonuna kadar çalışsaydı elde edecek olduğu ücreti işçiye ödemek zorunda kalması karşısında, belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçilerin tamamıyla korumasız olduğunu düşünmek olanaklı değildir.

İş Kanunu'na göre, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla yenilenen iş sözleşmeleri zincirleme hizmet sözleşmesi yoluyla baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edildiğinden (m.11/II), bu sözleşmeyle çalışan işçiler iş güvencesinden de yararlanacaklardır. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmaksızın zincirleme yapılmış ise *başlangıçtan itibaren* belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğünden, iş güvencesi kapsamında aranan altı aylık kıdemin başlangıcının, belirli süreli iş sözleşmesi ile işçinin işe başladığı tarih olarak benimsenmesi gerekir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri ise, belirli süreli olma özelliğini koruduğundan (m.11/III), bu işçiler iş güvencesinden de yararlanamayacaklardır. Bunun gibi, belirli süreli olmayan işlerde, belirli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılmayan sözleşmeler de belirsiz süreli sayıldığından (m.11/I), bu koşulların eksikliğine rağmen belirli süreli olarak yapılan sözleşme ile çalışan işçi de diğer koşulları da taşıyorsa iş güvencesinin kapsamı içinde kabul edilecektir.

²² Y. 9.HD, 26/12/2007, E. 2007/30238, K. 2007/39560,; Y. 9. HD, 20.11.2003, E. 2003/19338, K. 2003/19593, www.hukukturk.com.

²³ Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade**, s. 18.

3. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

İş güvencesi işverenin keyfi ve geçerli olmayan fesihlerinde karşı işçiyi korur. İşçinin sözleşmeyi feshine karışmaz²⁴. Yargıtay sözleşmeyi süreli fesih yoluyla ya da haklı nedenle fesheden işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağını belirtmiştir²⁵. Ancak burada feshin işçinin serbest iradesinin ürünü olup olmadığı değerlendirilmeli, sözgelimi istifa dilekçesinin baskı altında alındığı hallerde, feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilmelidir²⁶. Fakat bir baskı söz konusu olmaksızın, işçi kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının ödenmesi koşuluyla iş sözleşmesinin feshini talep ederse, bu durum işverence uygulanan bir baskı nedeniyle ortaya çıkmadığı sürece feshin işçiden kaynaklandığı kabul edilir. Bir başka deyişle işçinin talebi üzerine işverenin fesih bildiriminde bulunması, feshin işçinin iradesinden kaynaklandığı sonucunu doğurur²⁷. Yine Yüksek Mahkemeye göre tarafların iş sözleşmesini karşılıklı anlaşmak suretiyle sona erdirdikleri hallerde (ikale), sözleşme işveren tarafından feshedilmediğinden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz²⁸. Ancak burada iş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesi işçiyi iş güvencesi hükümlerinden ve diğer bazı işçilik

²⁴ Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davarı**, s. 18.

²⁵ Y.9.HD, 1.10.2007, E. 2007/14067, K. 2007/28540, **Legal İHSGHD**, S. 16, S. 1525; Y. 9. HD, 26.11.2007, 2007/35615, K. 2007/35327, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2008, s. 53; Y. 9.HD, 16.9.2003, E.2003/15650, K.2003/14623, **Çimento İşveren Dergisi**, Kasım 2003, s.48.

²⁶ Y. 9.HD, 26.3.2007, E. 2007/273, K. 2007/8421, **Çalışma ve Toplum**, S.14, s.192.

²⁷ Gülsevil Alpagut, **Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2007, s.87.

²⁸ Y.9.HD, 30.4.2007, E. 2007/6394, K. 2007/13549, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

alacaklarından mahrum bıraktığı için ikalenin geçerli olması için aranan şartların gerçekleşmiş bulunması gerekir.

4. Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran Bir İşyeri Olması

İş K. m. 18/I'e göre işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için, en az otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması gerekir. 4773 sayılı Kanunda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun kanunlaşmadan önceki halinde on işçi olarak belirlenen bu ölçüt kanunda otuz işçi olarak belirlenmiştir. Otuz işçi ölçütüne ilişkin bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle dava açılmışsa da, iptal istemi Anayasa Mahkemesi tarafından, iş güvencesi ölçütlerinin her ülkenin kendi verilerine ve iş hayatı koşullarına göre belirlendiği, iş güvencesi ile oluşacak ek mali külfetten küçük işletmelerin uzak tutulması amacının gözetildiği gerekçeleri ile reddedilmiştir²⁹.

İşçi ile işverenin yakın kişisel ilişkilerinin ön plana çıktığı, uyumlu bir çalışma ortamına uymayan işçilerin bu tür küçük yerlerde daha basit usulle işten çıkarılması ve küçük işletmeleri kayıt dışı istihdama yöneltmemek ve ek mali külfetler getirmemek amacıyla belirli sayıdan az işçi çalıştıran işyerinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması düşüncesi yerinde olsa da 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği otuz işçi ölçütünün isabetli olmadığı öğretide dile getirilmiştir³⁰.

158 sayılı Sözleşmenin 2/V maddesinde işyerinin küçüklüğünün sorun yaratacağı durumlarda, bu işyerinde çalışan işçilerin feshe karşı korumanın kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilmişse de işletme

²⁹ AYM 19.10.2005, E.2003/66, K. 2005/72, RG. 24.10.2007, S. 26710.

³⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 493; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 211; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 709; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 35; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s.183.

yapısının çoğunlukla küçük işletme şeklinde olduğu Türkiye’de otuz işçi ölçütünün varlığı anlamında ortaya çıkan zarar amaçlanan yarar ile kıyaslandığında orantısızdır. Bu durumda ölçülülük ilkesine aykırılık olarak ifade edilebilir. Nitekim Avrupa ülkelerinde bu sayı beş ila onbeş işçi arasındadır. Örneğin bu sayı, Fransa’da onbir, Almanya’da on, Avusturya’da beş, İtalya’da onbeş iken, İsveç’te bu anlamda herhangi bir sınırlama yoktur³¹.

İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırma ölçütü, iş güvencesinden yararlanacak işçi sayısını artıran bir başka düzenleme ile yumuşatılmaktadır. Buna göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir (m. 18/IV)³². Ayrıca Sendikalar Kanunu m. 60/II’ye göre işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı için sayının hesabı buna göre değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay bir kararında asıl amacı sosyal yardım olan bir cemiyetin bu amaçları doğrultusunda yaptığı huzur evi ve hastane inşaatlarını ayrı bir işkolu saymamış asıl işe dahil etmiş ve iş güvencesi kapsamı bakımından aranan işçi sayısını buna göre belirlemiştir³³. Burada üzerinde durulması gereken çeşitli noktalar vardır.

³¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 493; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.211.

³² Y. HGK, 24.10.2007, 2007/9-775, K. 2007/786, Kararı isabetli bulmayan görüş için bkz. Fevzi Şahlanan, **Sendikal Tazminat-Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İş Kolundaki İşyerleri** (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren**, Mart-Nisan 2008 eki, s. 4; Y.9.HD, 29.1.2007, E.2006/29945, K. 2007/1216, **Çalışma ve Toplum**, S. 15, s. 335.

³³ Y.9.HD, 25.2.2008, E.2008/1289, K.2008/1991, **Legal İHSGHD**, S.18, s.708; Sosyal yardımlaşma ve dayanışma alanında faaliyet gösteren ve merkezi İstanbul’da olan davalı cemiyetin, amaçları doğrultusunda inşaat inşaat Emlak Dairesi kurduğu aynı yönetim altında değişik yerlerde inşaat işine girdiği bu kapsamda Urla ilçesindeki huzur evi inşaatında dokuz işçinin çalıştığı, ancak işverenin bu inşaat işi asıl işe yardımcı iştir ve asıl işin tabii olduğu işkolundan sayılmalıdır. Kurumun sosyal amaçlı yaptığı inşaat bağımsız ayrı bir işkolu olarak nitelenemez.

Bunlardan biri "işveren" kavramıdır. İş Kanunu'na göre işveren, işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişi olabildiği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da olabilir (m. 2). Burada tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların varlığı sorun çıkarabilir. Nitekim geçmiş yıllarda Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir ilköğretim okulunda ücretli velilerden toplanan para ile ödenen işçinin iş sözleşmesi geçerli neden gösterilmeden feshedilmiş ve işyerinde otuzdan az işçi çalıştırıldığı iddia edilmiştir. Yargıtay ise o yer Milli Eğitim Müdürlüğüne bağlı işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısını dikkate almayarak sadece o ilköğretim okulundaki sayıyı dikkate alan yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay burada İl Milli Eğitim Müdürlüğünü, bir sendika ile beş adet işyerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesini imzalamış olmasından yola çıkarak işveren kabul etmiş ve o yerdeki tüm işyerlerini dikkate almıştır³⁴.

Yine Yüksek Mahkemeye göre salt farklı tüzel kişilikler arasında organik bağ bulunması işçi sayısının tespitinde önem taşımaz³⁵.

Otuz işçi ölçütünün hesabında dikkat edilecek bir diğer nokta "aynı işkolu" ibaresidir. İşkolu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 60'a göre belirlenecektir. Öğretide "işkolu" şartının kaldırılması yönünde görüşler bulunmaktadır³⁶. Gerçekten, aynı işkolu kavramı "yasal düzenlemede çabuk ve süratle sona ermesi için hükümler getirilen iş güvencesine ilişkin uyumsuzlukların içerisinde, toplu iş hukukunun başlı başına bir uyumsuzluk

³⁴ Y9HD 11.12.2003, E.2003/19269, K. 2003/20526, Kararın incelenmesi için bkz. Tankut Centel, **İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı**, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2004, s.32.

³⁵ Y.9.HD, 31.3.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, **Legal İHSGHD**, S.18, s.618.

³⁶ Şahlanan, **Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İş Kolundaki İşyerleri** (Karar İncelemesi), s. 4; Çelik, **İş Güvencesi**, s. 20; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 165; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s. 183; Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nu Değerlendirme Konferans Notları**, s.84; Ömer Ekmekçi, **26 Haziran 2001 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine**, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, İstanbul 2002, s. 93.

konusu olabilen işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin bir uyuşmazlığı da doğurabilecek olan işkolu kavramının savunulacak bir yeri yoktur"³⁷. Nitekim uygulamada da işverenin birden fazla işyeri bulunması halinde otuz işçi koşulunun belirlenmesi bakımından, işyerlerinin aynı işkolunda yer alıp almadığına ilişkin uyuşmazlıklar çıkmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007 yılına ait bir kararı bu konuya getirilen eleştirileri haklı gösterecek nitelikte tartışmaya açıktır. Hukuk Genel Kurulu'nun karara konu olan olayına göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri süren işçi, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine göre "sendikal tazminat" talebiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme isteği kabul etmiştir. Yargıtay ise, işçinin iş güvencesi kapsamı içinde olduğundan hareketle, davacı işçinin İş Kanunu 18-21. maddelerinden bağımsız olarak sendikal tazminat isteyemeyeceğini belirterek kararı bozmuştur. 9. Dairenin bozma kararı üzerine yerel mahkeme, davacı işçinin çalıştığı polis konukevinin ayrı bir işyeri olduğu ve davacının iş güvencesi kapsamı dışında olduğunu ifade ederek kararında direnmiştir. Yerel mahkeme bu kararında direnirken, toplu iş sözleşmesi yapmak için davacı işçinin çalıştığı bir polis konukevi için Çalışma Genel Müdürlüğü'nün yetki tespitine yapılan itirazı reddeden ve her bir polis konukevinin ayrı bir işyeri olduğu ve toplu iş sözleşmesi yetkisi anlamında bir işletme teşkil etmeyeceğine ilişkin yerel mahkeme kararını onaylayan Yargıtay kararına dayanmıştır. Direnme kararı üzerine Hukuk Genel Kurulu 9. Dairenin bozma kararına üstünlük tanımıştır. Hukuk Genel Kurulu bu kararını oluştururken yetki itirazına ilişkin Yargıtay kararını kasederek "Anılan onama kararına esas yerel mahkeme kararında ifade edilen ve her bir polis konukevinin ayrı işyeri olup işkolu esasına göre değerlendirme yapılamayacağına yönelik gerekçesinin, işyeri için aranan belirli sayıdan fazla işçi çalıştırma koşulunun belirlenmesinde

³⁷ Şahlanan, **Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İş Kolundaki İşyerleri** (Karar İncelemesi), s. 4.

uygulama yeri bulunmamaktadır.” ifadesini kullanarak hüküm kurmuştur³⁸.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararına katılmak mümkün değildir. Kanımca işverenin birden fazla işyerinin aynı işkolunda olup olmadığı noktasında bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku anlamında ayrı sonuçlara gitmek, her şeyden önce hukuk ve içtihat birliğini ve kişilerin hukuki işlemlere olan güvenini zedeleyebilecektir. Türk İş Hukuku alanında farklı kanunlar olan ancak aynı ekonomik sahada ve aynı işverenin aynı işyerine uygulanan İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ve/veya Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu bakımından bir işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığı konusunun önem taşıdığı durumlarda ortak ve tek bir sonucun varlığı gerekir. İş Kanunu iş güvencesi kapsamı bakımından “işkolu” kavramını özel olarak tanımlamadığı için bu konuda toplu iş hukukunu düzenleyen kanunlardaki esaslara ve uygulama bakımından bu esaslara uygun verilmiş içtihatlarla uymak gerekir. İşte bu tür sorunların ortadan kalkması için, iş güvencesi kapsamı bakımından aranan “aynı işkolu” esasının kanun hükmünden çıkartılması gerekir.

Aynı işkolunda olmakla beraber, işverenin yabancı ülkelerde faaliyet gösteren işyerlerinin m. 18/IV kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda ise Yargıtay vermiş olduğu kararlarında yurt dışındaki aynı işkolunda çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir yasal düzenleme olmadığı gerekçesiyle tüm işyerlerini birlikte değerlendirmiştir³⁹. Bu karar öğretide işçi lehine yorum ilkesi ve iş güvencesi hükümlerinin devletler özel hukukunda

³⁸ Y.HGK, 24.10.2007, E.2007/9,775, K.2007/786, Şahlanan, **Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İş Kolundaki İşyerleri** (Karar İncelemesi), s. 2.

³⁹ Y. 9. HD, 3.7.2006, E.2006/9818, K. 2006/19560, Y.9.HD 12.2.2007, E. 2006/32297, K.2007/3273, Can Tuncay, **İşe İadede Otuz İşçi Ölçütünün Yorumu**, Sicil S.6, s. 75.

doğrudan uygulanabilirliği nedeniyle haklı bulunduğu gibi⁴⁰, yurt dışı ve Türkiye’de ayrı ayrı çalıştırma durumunun bir ihtiyaçtan mı, yoksa iş güvencesinden kaçınmak için mi doğduğuna bakılarak değerlendirme yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür⁴¹. Ancak kanımca isabetli olan bir diğer görüş, Yargıtay’ın bu kararını kanunların ülkeselliği esasına dayanarak eleştirmiştir⁴². Gerçekten işyeri örgütlenmeleri, iş güvencesi kapsamı ve işkolu kavramı ülke hukuklarında değişik şekillerde düzenlenmiştir. Dolayısı ile bir başka ülke hukukuna göre örgütlenmiş ve o hukuka göre ait olduğu bir işkolu belirlenmiş işyerinin de bu sayıya dahil edilmesi uygulamada güçlükler çıkarabilir.

Sayının hesabında dikkate alınacak bir diğer nokta ise “işyeri” kavramıdır. İş K. m. 2’ye göre işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla örgütlenen birim dışında; işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar da bu sayının hesabında dikkate alınmalıdır. Yargıtay da kararlarında işyerinin kanuna uygun olarak iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak değerlendirileceğini vurgulamıştır⁴³.

Otuz işçi sayısının tespitinde tarım ve orman işleri bakımından; elliden az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri kanunun kapsamı dışında bırakıldığından (m. 4), elliden az işçi çalıştıran işyerleri otuzdan çok işçi çalıştırsalar bile iş güvencesi kapsamı

⁴⁰ Musa Aygül, Fatih Uşan, **İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye’de Bulunan İrtibat Bürolarında Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?** Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.3, 2007, s.75.

⁴¹ Serkan Odaman, **Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi**, Sicil, S.6, s. 82.

⁴² Tuncay, **Otuz İşçi Ölçütü**, s. 79.

⁴³ Y.9.HD, 25.2.2008, E.2008/1289, K.2008/1991, **Legal İHSGHD**, S.18, s.708.

dışında kalacaktır. Bu nedenle otuz işçi sayısı, tarım ve orman işleri bakımından elliden fazla (en az ellibir) işçi olarak belirtilmelidir⁴⁴.

Sayının tespitinde işverene iş sözleşmesi ile bağlı işçiler dikkate alınacaktır. Bu işçiler belirli ve belirsiz süreli ya da tam veya kısmi süreli işçiler olabilir. Burada hastalık, doğum, iş kazası, izin vb. nedenlerle işyerinde olmayan ve iş sözleşmesi askıda olan işçiler de sayıya dahil edilir⁴⁵. Ancak işçi sıfatını taşımayan çırak ve stajyerler ve geçici iş sözleşmesi ile çalışanlar sayının hesabında dikkate alınmaz⁴⁶. Yine hukuka uygun bir alt işveren ilişkisi kurulduğunda alt işveren için de yeni bir işyeri olduğundan onun işçileri bu sayıdan ayrı değerlendirilir⁴⁷.

İş güvencesi hükümleri otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağından; işyerlerindeki işçi sayısının otuz veya daha fazla olup olmadığı bakımından hangi tarihteki işçi sayısının esas alınacağı önemli bir noktadır. Öğretide sözleşmenin feshedildiği tarihteki işçi sayısına bakılması gerektiği görüşü savunulduğu gibi⁴⁸, işyerinin normal işleyişi için çalıştırılması gereken işçi sayısının esas alınması

⁴⁴ Ercan Akyiğit, **Askerlik Yüzünden Sözleşmeyi Fesheden İşçinin Askerlik Sonrası İşe Alınmaması İş Güvencesine İmkan Verir mi?** Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 3, s. 38.

⁴⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 496; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 213; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 36.

⁴⁶ Y.9HD, 24.3.2008, E.2007/27699, K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum**, S.18, s.311.

⁴⁷ Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade**, s. 19; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 31.

⁴⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 496; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 134; Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade**, s. 20.

gerektiği fikri de ileri sürülmüştür⁴⁹. Yargıtay ise fesih anındaki işçi sayısını dikkate almıştır⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, otuz işçi ölçütü nispi emredici nitelikte olduğu için, güvence hükümlerinin otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde de uygulanacağına ilişkin sözleşmelere konulan kayıtlar geçerli olacaktır⁵¹. Yargıtay da bir kararında işçi lehine düzenlenen bu tür hükümlerin geçerli olacağını belirtmiş ve "iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını" ifade eden toplu iş sözleşmesinin bu maddesine itibar etmiştir⁵².

5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

En az altı aylık kıdemi olan işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi işverence feshedildiğinde iş güvencesinden yararlanır. Bekleme süresi olarak da adlandırılan bu altı aylık kıdem, işverenin menfaatine olarak bu süre içinde işçiyi bu yönden denemesi, işçinin niteliklerini, işe uyumunu görmesi için getirilen bir zaman dilimidir⁵³. Bu zaman dilimi de ülkeden ülkeye değişmektedir. Örneğin Almanya, İtalya ve Avusturya hukuk sistemlerinde altı aylık, İngiltere, Danimarka ve İrlanda da iki yıllık bekleme süresi mevcuttur. Diğer Avrupa Birliği ülkelerinde bekleme

⁴⁹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 32; Güzel, **İş Güvencesi**, s.32; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.212.

⁵⁰ Y. 9.HD, 5.7.2005, E. 2005/17838, K. 2005/23813, **Legal İHSGHD**, S. 9, s.266; Y. 9. HD, 24.4.2005, E. 2004/22276, K. 2005/6141, Çankaya, Günay, Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 310.

⁵¹ Fevzi Şahlanan, **İş Güvencesinde Otuz İşçi Koşulunun Nisbi Emrediciliği**, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Temmuz 2006 eki, s.2; Süzek, **İş Hukuku**, s. 497; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 43.

⁵² Y. 9HD, 26.5.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, Şahlanan, **Otuz İşçi Koşulu**, s. 2.

⁵³ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 42.

süresi öngörülmemişse de deneme süresi içinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz⁵⁴.

Kıdemın başlangıcında kural olarak işçinin işe başladığı tarihi esas almak gerekir. Ancak işe başlanması gereken tarihte işverenin ifayı kabulde temerrüde düştüğü hallerde de kıdemın işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşmanın doğru olacağı belirtilmiştir⁵⁵. Fakat işçi kendisine atfedilebilecek bir kusur nedeni ile işe başlayamamışsa, altı aylık sürenin bu işlemeye başlamayacağı kabul edilmelidir⁵⁶. Altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin fiilen çalıştığı günler değil iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin göz önüne alınması gerekir⁵⁷. 18. maddenin 2. fıkrasında altı aylık kıdemın hesabında 66. maddedeki sürelerin dikkate alınacağı ifade edilmişse de bu hüküm esasen anlamsızdır. Çünkü 66. maddede sayılan haller zaten yer altına inme, çocuk emzirme gibi günlük çalışma süresinden sayılan hallerdir⁵⁸.

İş sözleşmesinde bir deneme süresi ön görülmüşse bu sürede işçinin kıdeminden sayılır. Yine işyerinin devredilmesi halinde, altı aylık kıdem hesabının bundan etkilenmeyeceği açıktır. Çünkü, devralan işveren hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İş K. m.6/II). Yine iş geçici iş ilişkisinde; iş sözleşmesi, işçi ile gönderen işveren ile arasında

⁵⁴ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 206, 14. dn; Erdal Egemen, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi**, İstanbul Barosu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 94.

⁵⁵ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 33.

⁵⁶ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 33.

⁵⁷ Y. 9.HD, 15.9.2006, E. 2006/21611, K. 2006/22886, **Çalışma ve Toplum**, S.12, s. 261.

⁵⁸ Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nu Değerlendirme Konferans Notları**, s.55.

varlığını koruduğundan geçici işveren yanındaki çalışmalar da süreye dahil edilir⁵⁹. Yargıtay'a göre de işçinin ödünç alan işverende geçen süresi, ödünç veren işverende geçirilmiş gibi sayılır. Fakat söz konusu işçinin daha sonra "ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz"⁶⁰.

Altı aylık kıdemin hesabında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilir (m. 18/IV). Burada otuz işçi ölçütünden farklı olarak daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda olması aranmamaktadır. Aynı işverenin değişik işyerleri farklı iş kollarında da olsa bu işyerlerinde geçirilen sürenin toplamı dikkate alınır.

İşçinin aynı işverene ait farklı işyerlerinde veya tek bir işyerindeki çalışmasının aralıklı olup olmaması bakımından Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda açıkça "kesintisiz" olma şartı aranmışsa da, İş Kanunu'muzda böyle bir şart getirilmediği için bir veya değişik işyerlerinde aralıklı geçirilmiş olsa dahi sürelerin birleştirileceği kabul edilir⁶¹. Ancak söz konusu aranın çok uzun olması (örneğin on yıl) halinde bu durumun altı ay şartının aranması ile gözetilen çıkarla bağdaşmayacağı da açıktır. Ayrıca kanunda bir ayırım yapılmadığı için, bu aralıklı çalışma halinde önceki sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin de önemi bulunmamaktadır⁶².

⁵⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 496.

⁶⁰ Y.9HD, 8.4.2008, E.2007/27725, K.2008/7812, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1190.

⁶¹ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 43; Süzek, **İş Hukuku**, s. 498; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.207; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34.

⁶² Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.207; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da altı aylık sürenin tamamının İş Kanunu ve güvence hükümlerine tabi olarak geçirilmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Burada amaç mümkün olduğu kadar çok sayıda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını sağlamak olduğuna göre bu sürenin tamamının İş Kanunu ve güvence hükümlerine tabi olarak geçirilmesi gerekmeyecektir. Kaldı ki altı aylık bekleme süresinin öngörülmesindeki amaç bir anlamda işverenin, feshe karşı koruma kurallarıyla bağlanmadan önce işçiyi denemesidir. Dolayısıyla bu deneme durumu bakımından işçinin kapsam içinde olmasının pratik bir önemi yoktur⁶³

Altı aylık kıdemın aranacağı an, iş sözleşmesinin sona erdiği değil, fesih bildirimının yapıldığı andır⁶⁴. Yüksek Mahkeme de bu doğrultuda karar vermiştir⁶⁵. Fesih bildirimın yapıldığı anda altı ay doldurulmamış ise işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Fakat fesih bildirimının altı ayın dolmasından kısa bir süre önce sırf iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak için yapılması halinde, bu feshe bağlanan hukuki sonuçlar bakımından öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre bu fesih hakkı kötüye kullanılmış olur ve işçi M. 17/VI uyarınca kötü niyet tazminatına hak kazanır⁶⁶. Diğer bir görüşe göre; şartın gerçekleşmesine taraflardan biri iyiniyet kurallarına aykırı davranarak engel olursa şartın gerçekleşmiş olacağını kabul eden BK. m.154 hükmüne dayanarak işçinin -diğer şartlar da mevcutsa- iş güvencesinden

⁶³ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34; Ertürk, **Sürelı Fesih**, s. 264.

⁶⁴ Fevzi Şahlanan, **İş Güvencesinde Gerekli Altı Aylık Kıdem-İşçi Raporlu İken Fesih Bildirimi** (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2006, s. 4; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.208.

⁶⁵ Mahkemenin bu kararı otuz işçi sayısının fesih bildirimının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçi sayısına göre belirleneceğine ilişkin kararı ile uyumludur. Y. 9.HD, 28.11.2005, E. 2005/34667, K. 2005/37461, Şahlanan, **Altı Aylık Kıdem**, Karar İncelemesi, s. 2.

⁶⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 719; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.209.

yararlandırılması gerekir⁶⁷. Bir diğerk görüşe göre, dürüstlük kuralına aykırı davranılarak yapılan bu fesihte hakkın dürüstlük kuralına aykırı davranılarak kullanılması halinde, kötüye kullanan kişi, ulaşmak istediğı sonuçtan yararlandırılmayacağına göre yapılan bu fesih de geçersiz sayılmalıdır⁶⁸.

Altı aylık süreyi düzenleyen hüküm nispi emredici olduğundan bu sürenin sözleşmelerle kısaltılması mümkündür.

6. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

158 sayılı sözleşmede işverene yakınlıkları ve özel statüleri dikkate alınarak çeşitli kimselerin feshe karşı koruma kapsamı dışında tutulabilecekleri öngörülmüştür (m.2/V). İş Kanunu m. 18/son gereğince de, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Gerçekten belirli konumdaki işveren vekillerinin sözleşmeleri, güvenin sarsıldığı durumda feshe karşı koruma kurallarıyla bağlanmadan süreli fesih usulüne göre feshedilebilmelidir.

İş Kanunu'nun saydığı ve iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işveren vekilleri iki gruptur. Bunlardan ilki; işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarıdır. Örneğın genel müdür ile unvanına bakılmaksızın buna doğrudan bağılı ve yardımcısı konumundaki bölüm başkanı (direktör) iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz⁶⁹.

⁶⁷ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.37.

⁶⁸ Sözek, **İş Hukuku**, s. 500; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.216; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 33.

⁶⁹ Y. 9.HD, 26.6.2006, E. 2006/15158, K. 2006/18474, www.hukukturk.com

Personel müdürü, banka şube müdürü gibi kimselerin bu kapsamda değerlendirme olanağı yoktur. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinden maksat; genel müdür ve yardımcılardır⁷⁰ Genel müdür ve yardımcılarının güvenceden dışlanabilmesi için işe işçi alıp çıkarma yetkilerinin bulunması da gerekmez⁷¹.

Güvence kapsamı dışında kalan diğer bir grup, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Burada iki ayrı koşul bir arada aranmıştır. Bu tür işveren vekilleri her iki yetkiyi bir arada kullanmaları halinde kapsam dışında kalacaklardır. Bu kimseler işyerinin bütününe sevk ve idare etmekle birlikte işçi alma çıkarma yetkisine sahip değilse (örneğin banka şube müdürleri) veya işçi alma çıkarma yetkisi bulunmakla beraber işyerinin tümünü sevk ve idareye yetkili değilse (örneğin insan kaynakları müdürleri) iş güvencesinin kapsamı içinde olacaklardır⁷².

Belirtmek gerekir ki, bu yetkinin teoride başka bir ifade ile kâğıt üzerinde olması yeterli değildir. İşveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için, söz konusu yetkiyi fiilen de kullanması gerekir.

D. FESİH BİLDİRİMİNDE USUL

İş Kanunu'nun iş güvencesiyle ilgili düzenlemeleri, işverenin geçerli nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesini feshedebilmesini belirli bir usule bağlamıştır. Geçerli nedenlerin varlığına rağmen bu usule uyulmaması, feshin geçersizliğini de beraberinde getirebilecektir. İşveren tarafından uyulması gereken bu usul, fesih bildiriminin yazılı yapılması, fesih

⁷⁰ Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.26.

⁷¹ Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, s.785.

⁷² Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 216; Savaş Taşkent, **Açıklamalı – İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler**, İstanbul, Legal, 2005, s. 35.

sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ve işçinin savunmasının alınması olarak üç ana noktada toplanmaktadır. Bunun yanında işçinin uyarılması ve feshin hangi süre içinde yapılması gerektiğine de değinmek gerekir.

1. İşçinin Uyarılması

İş Kanunu'nda yer almamakla birlikte, ILO'nun İş Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin 166 sayılı Tavsiye Kararında, işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle yapılan fesihlerde işçinin önce uyarılması (ihtar edilmesi) öngörülmüştür. Tavsiye Kararının 7. maddesine göre; kusurlu davranışı nedeniyle işçi, yazılı olarak uyarılmasına rağmen bir veya birçok kereler kusurlu davranışını tekrarlaması koşuluyla işten çıkarılabilir. Öğretide, bu tavsiye kararının bağlayıcılığı olmasa da, söz konusu ihtar şartının aranması gerektiği kabul edilmektedir⁷³. Ayrıca bu durumun hakların objektif iyiniyet kurallarına uygun davranılarak kullanılması kuralına da uyumlu olacağı ifade edilmiştir⁷⁴. Bunun yanında ispat kolaylığı bakımından yazılı olarak yapılacak bir uyarıda, durumun düzeltilmemesi veya davranışın yinelenmesi halinde sözleşmenin sona erdirileceği açıkça belirtilmelidir⁷⁵.

⁷³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 580; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 227; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 51; Devrim Ulucan, **158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara, 1997, s.160.

⁷⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 580

⁷⁵ Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 56; Süzek, **İş Hukuku**, s. 580; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 51. Ayrıntılı bilgi için bkz. [Üçüncü Bölüm, II-D,2.](#)

2. Feshin Kullanılma Süresi

Kanunda geçerli nedenlerin doğması halinde, işverenin iş sözleşmesini hangi süre içinde feshedebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığı gibi, işçinin davranışının veya verimsizliğinin geçerli bir neden oluşturabilmesi için en az kaç defa tekrarlanması konusunda bir düzenleme yer almamaktadır.

Geçerli fesih nedenlerinin farklı özellikler taşıması nedeniyle haklı nedenle fesih hakkının kullanılması konusunda, İş K. m. 26/I de öngörülmüş olan hak düşümü süresinin (altı iş günü) geçerli fesihler için getirilmemiş olması isabetli bulunmuştur⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, geçerli bir fesih nedeni mevcut olduğu sürece sözleşmeyi sona erdirme yoluna gidilebileceğinde şüphe yoktur. Ancak özellikle davranış veya yeterlilik nedenine dayanan fesihlerde, fesih nedeni ortadan kalkmış olsa da işverenin sözleşmeyi her zaman ortadan kaldıracabileceğini söylemek doğru olmaz. İşveren bu hakkını "makul bir süre içinde" kullanmalıdır⁷⁷. Yargıtay bir kararında; işyerindeki bir diğer işçinin telefonunu alıp, bu telefondaki numaraların sahiplerini rahatsız eden bir işçinin bu olaydan bir ay sonra savunmasının alınmasına ve görev yerinin değiştirilmesine rağmen, olayın üzerinden dört, savunmanın alınmasının üzerinden üç ay geçtikten sonra yapılan fesih işlemini dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme kişilerin haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymaları gerektiğini ve işverenin fesih hakkını uzun zaman bir baskı unsuru olarak kullanmaması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸.

⁷⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 581.

⁷⁷ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 56; Çelik, **İş Güvencesi**, s. 36; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 80.

⁷⁸ Y. 9.HD, 2.10.2006, E. 2006/17797, K. 2006/25426, Kararın İncelenmesi İçin bkz. Mustafa Avcı, **Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre**, Sicil, S. 5, s. 90.

Öğretide, uygulanması gereken prensibin çelişkili davranma yasağı (verbot des venire contra factum propriums) olduğu da belirtilmiştir. Buna göre işveren, süregelen tutumuyla işçide feshe başvurmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturmuş ise, artık bu güvene üstünlük tanımak ve işverenin bu yöndeki davranışını çelişkili bir davranış olarak kabul etmek gerekir. Çelişkili davranış hukuken korunmadığı için bunun sonucu da feshin geçersiz sayılmasıdır⁷⁹.

3. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş Kanunu'na göre, iş güvencesi hükümleri kapsamında bulunan işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır (m.19/1). Yargıtay, bu bildirim fesih anında yapılması gerektiğini, sonradan noter kanalıyla gönderilen yazılı fesih bildiriminin geçerli bir feshe dayanak oluşturmayacağına hükmetmiştir⁸⁰. Yazılı şekil şartının geçerlilik mi yoksa ispat şekli mi olduğu konusundaki öğretide çoğunluk görüş bunun bir geçerlilik şartı olduğunu kabul etmektedir⁸¹. Dolayısıyla bu şekle uyulmadan yapılan bir fesih geçersiz kabul edilecektir. Yargıtay da yazılı şeklin, fesih için bir geçerlilik şartı olduğu görüşündedir⁸². Öğretide azınlıkta kalan görüş ise bu şeklin İş K. m. 109'daki yazılı bildirim hükmünün tekrarı niteliğinde olduğunu ve bir

⁷⁹ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 56.

⁸⁰ Y. 9.HD, 4.12.2006, E. 2006/23730, K. 2006/31649, **Çalışma ve Toplum**, S. 13, s. 215.

⁸¹ Çelik, **İş Güvencesi**, s. 38; Süzek, **İş Hukuku**, s. 552; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 744; Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nu Değerlendirme Konferans Notları**, s.85; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 88; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 169; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 56; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 73; Mustafa Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I, s. 17.

⁸² Y. 9. HD, 18.3.2008, E. 2007/26203, K. 2008/5305, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

ispat hükmü olarak kabul edilmesi gerektiğini, sırf yazılı şekle uyulmadığı için feshin geçersizliğini kabul etmenin ağır bir sonuç olduğunu ileri sürmüştür⁸³. Kanımca burada bir geçerlilik şartının olduğu açıktır. Ancak bu şarta uyulmadığı hallerde geçersizlik itirazında bulunabilmek için hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine de titizlikle uyulması gerekir. İşçinin davranışları ve yeterliliği nedeniyle tutulmuş inandırıcı tutanakların varlığının, işçinin uyarıldığı fakat bu davranışlarına devam ettiğinin ve savunmasının alındığının açıkça görülmesi halinde, sadece şekil şartına uyulmadığı iddiası hakkın kötüye kullanılması olarak örneklendirilebilir ve bu yöndeki bir davranışı hukuk düzeninin koruması beklenemez.

İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca işverenin fesih bildirimini işçiye tebliğ etmesi gerekir. İşçinin fesih bildirimini almaktan imtina etmesi halinde bu durum bir tutanakla tespit edilmelidir. Ayrıca 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatların bu kanun hükümlerine göre yapılması gerekir.

4. Fesih Bildiriminin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu m.19/I'e göre işveren fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Kanunda neden gösterilmemesi, gösterilen sebebin geçersiz olması ile aynı sonuca tabi tutulmuştur (m. 21/I).

İşveren, fesih nedenini tartışmaya yol açmayacak biçimde, belirli durum ve olgular göstererek, açık ve kesin şekilde ortaya koymalıdır. İşveren çok genel ve muğlak ifadelerle yetinemez. "Davranışınızdan ötürü" veya "işyerinin içinde bulunduğu durumdan ötürü" gibi belirsiz ifadelerle yapılan fesih bildirimlerinin yeterli açıklıkta ve kesinlikte olduğu

⁸³ Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 52.

söylenemez⁸⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işveren iş sözleşmesinde belirttiği fesih nedeni ile bağlı olup, onun bu nedeni sonradan değiştirmesi mümkün değildir⁸⁵.

İş Kanununun getirdiği bu usule ilişkin koşul, bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmektedir⁸⁶. Buna göre işverenin bu koşula uymaması, feshi geçersiz kılmak için yeterli olacaktır.

5. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işverenin, fesih işleminden önce işçinin savunmasını alması gerekmektedir. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesine uygun olarak düzenlenen bu esasın getiriliş nedeni işçinin, davranışları veya yetersizliğinin (kanun hükmüne göre yeterliliği) nedenlerini ve gerekçelerini işverene bildirmesini sağlamak ve böylece işçiye, işverenin fesih kararını etkileyebilme imkanını vermektir⁸⁷. İşçiden kaynaklanmayan, onunla bir ilgisi bulunmayan işletme gerekleri ile fesihlerde işçinin savunmasını almak anlamsızdır⁸⁸.

İş Kanunu'nda savunmanın şekli ve yöntemi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretiye göre, işçinin davranışlarından ve veriminden dolayı iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin, işçiyi,

⁸⁴ Y. 9.HD, 9.12.2004, E.2004/11330, K. 2004/27375, Çankaya, Günay, Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, s. 376.

⁸⁵ Y. 9.HD, 3.5.2007, E.2007/27000, K. 2007/14111, **Çalışma Ve Toplum**, S. 15, s. 250.

⁸⁶ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 229; Süzek, **İş Hukuku**, s. 553; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 57; Güzel, **İş Güvenesi**, s. 88.

⁸⁷ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 58.

⁸⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 553.

savunmasını almak için davet etmesi gerekir. İşveren bu daveti elden vereceği veya taahhütlü olarak göndereceği bir mektupla yapabileceği gibi, noter marifetiyle de yaptırabilir. İşverenin, davet yazısında, işçinin davranışı veya yetersizliği ile ilgili işten çıkarma nedenini açık ve kesin bir şekilde bildirmesi ve belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı veya hazır bulunduğu halde savunmasını vermediği takdirde savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağını belirtmesi gerekir. Ayrıca işveren, işçiye savunmasını vermesi için uygun bir süre tanımalıdır⁸⁹.

Savunmanın yazılı olması gibi bir zorunluluk bulunmamakla birlikte prosedürün kanuna uygun bir şekilde işlediğini ispatlamak için işçinin savunmasının yazılı olarak alınmasında fayda vardır. İşçinin savunmasını vermek için belirtilen gün ve saatte gelmemesi veya gelip de savunmasını yapmaması halinde bu durum İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca bir tutanakla tespit edilmelidir⁹⁰.

İşçinin davranışları ve yetersizliği ile ilgili olarak iş sözleşmesinin feshinde işçinin savunmasının alınması koşulu da bir geçerlilik şartı olarak görülmüştür. Bu koşula uyulmaması halinde fesih işlemi geçersiz sayılmaktadır⁹¹. Savunmanın bildirim süreleri içinde değil fesihten önce alınmış olması gerekir. İşverenin iş sözleşmesini feshettikten sonra işçinin savunmasını alması halinde fesih işleminin geçersiz sayılması gereklidir. Bu durumu Kanun "...savunması alınmadan ... feshedilemez" diyerek açıkça ortaya koymuştur (m.19/II). Kaldı ki, fesih işlemi yapıldıktan sonra işçinin savunmasının alınmasını da, maddenin amacı ve savunmanın anlamıyla bağdaştırmak mümkün değildir⁹². Yargıtay da "fesih bildirimini ile

⁸⁹ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 58; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 85; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 173.

⁹⁰ Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul, Beta, 2006; Güzel, **İş Güvencesi**, s.84.

⁹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 554; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 58; Y.9HD, 28.4.2008, E.2007/34003, K.2008/10341, **Legal İHSGHD**, S.19, s. 1142; Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/27731, K.2008/7815, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1187.

birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur"⁹³ diyerek bu hususu belirmiştir.

⁹² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 747; Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nu Değerlendirme Konferans Notları**, s.85.

⁹³ Y.9.HD, 21.4.2008, E. 2007/30777, K. 2008/9219, **Legal İHSGHD**, S.18, s.601.

II. İŐ GÜVENCESİ KAPSAMI DIŞINDA SÜRELİ FESİH

A. GENEL OLARAK

İŐ Kanunu, iş güvencesine ilişkin düzenlemeleri bakımından bazı işyerleri ve işçileri kapsam dışında bırakmıştır (m. 18). Bu işçilerin iş sözleşmelerinin feshi açısından 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki uygulama devam etmektedir.

Kapsam dışındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, bildirim süresi verilmesi veya peşin ödeme yoluna gidilmesi yeterli olacaktır. İşverenin bu kurallara aykırı fesih işlemini gerçekleştirmesi halinde, fesih işlemi usulsüz sayılacak, işveren bunun sonuçları ile sorumlu olacak ve bildirim sürelerine ilişkin ihbar tazminatını ve buna bağlı doğmuş diğer işçilik alacaklarını ödeyecektir. Bu kurallara uyulmakla birlikte fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işveren, kötüniyet tazminatı ödemek durumunda kalacaktır (m.17/VI).

İŐ güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, iş güvencesi kapsamındakiler için öngörülen, feshin işverence geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğu yoktur. Böylece 1475 sayılı kanunda bütün işçiler için söz konusu olduğu gibi, 4857 sayılı kanuna göre iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındakilerle sınırlı olarak, belirsiz süreli sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sözleşmeyi sebep göstermeden serbestçe feshetmek olanağına sahiptir⁹⁴.

⁹⁴ Çelik, **İŐ Hukuku Dersleri**, s. 202.

Geçerli bir nedene dayanmak zorunluluğu getirmeyen bu serbestliğe ek olarak, sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin, bildirim yazılı olarak yapması, bir fesih nedeni belirlemesi veya işçinin savunmasını almasına da gerek yoktur.

Belirtilmelidir ki, işverenin süreli fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması ve iş güvencesi düzenlemelerine tabi tutulması mümkündür⁹⁵.

B. GEÇERLİ NEDEN - KÖTÜNİYET TAZMİNATI İLİŞKİSİ

Esasen iş güvencesi siteminin iki yönü olduğu söylenebilir. Sistemin bir yanı güvence kapsamında bulunanlar bakımından getirilen esaslar ve usul iken, diğer yanı bazı kimselerin sistemin dışında bırakılması ve iş güvencesinin sonuçlarından yararlandırılmamasıdır.

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasına göre, "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir". O halde feshin kötüniyetle yapıldığı hallerde işçi, kötüniyet tazminatı olarak adlandırılan bildirim süresinin üç katı tutarında bir tazminata hak kazanacaktır.

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, kişiye hukuken tanınmış bir hakkın varlığı ve bu hakkın dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde kullanılmış olması gerekir⁹⁶. Burada akla gelen ve çalışmanın konusu ile ilgili olan bir soru, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturan fesihlerin tespiti bakımından geçerli nedenlerin

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II-C, 2. c.

⁹⁶ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 86; Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, s.17.

dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bir başka deyişle geçerli bir nedene dayanmayan fesih, güvence kapsamı dışında olanlar bakımından kötüniet tazminatına hak kazandıran bir durum mudur?

Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda fesih hakkını düzenleyen m. 17/f. VI'da hangi hallerin fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturduğu konusunda örnekler verilmemiştir. Bu şekilde bir sayma yöntemine gidilmemesi, her bir kötüniet durumunun önceden belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle isabetlidir. Ancak madde gerekçesinde, "işveren bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak, sözgelimi işçi kendisi hakkında bir şikayette bulunduğu veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı için sona erdirmiş ise, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötü niyet tazminatı ödeyecektir" denilerek kötüniet oluşturan hallere birkaç örnek verilmiştir.

Yukarıdaki sorunun cevabı olarak, iş güvencesi kapsamı dışında olanlar bakımından, kanun ve içtihatlar ile esasları çizilmiş geçerli nedene dayanmayan bir feshin, her zaman kötüniet tazminatını gerektirir bir fesih olacağını söylemek mümkün değildir. Aksi bir fikrin kabulü, iş güvencesinin; işçinin ve işletmenin sahip olduğu özellikler nedeniyle işverenin fesih hakkını sınırlayan niteliğine ters düşecek; güvence kapsamı dışında olanlar bakımından da feshin genel sınırlarından öte sınırlar getirmiş olacaktır.

Ancak burada, İş Kanunu'nun 18. maddesinde özellikle geçerli bir neden oluşturmayacağı belirtilen haller bakımından aynı cevabı vermek güçtür. Bir başka deyişle, geçerli neden ve kötüniet tazminatı ilişkisi kendisini kanunun açıkça geçerli neden oluşturmayacağını ifade ettiği hallerde bulur.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasında 158 sayılı İLO sözleşmesinin 5. ve 6. maddelerine paralel şekilde süreli fesih için geçerli neden oluşturmayan haller sayılmıştır. Bu fıkra göre özellikle;

- 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, fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.

İşte bu haller -kötüniyet tazminatı hakkındaki madde gerekçesine de paralel olarak- iş güvencesi kapsamı dışındakiler bakımından kötüniyet tazminatının ödenmesini gerektirebilir. Çünkü söz konusu durumlar, işçinin önemli hak ve özgürlükleri ve eşitlik ilkesi ile ilgilidir. Bu durumda, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, söz konusu nedenlerle yapılan bir feshin, iş güvencesi kapsamı dışındakiler bakımından kötüniyet tazminatını gerektiren bir fesih olduğunun kabulü mümkündür.

§ Üçüncü Bölüm

SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

I. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

A. GENEL OLARAK

Hukukumuzda öncelikle 4773 sayılı kanunla daha sonra 4857 sayılı kanunla giren geçerli neden kavramı, işverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshetmesi için gerçekleşmiş olması gereken nedenleri ifade eder. Geçerli neden, iş güvencesi sisteminin en can alıcı noktası ve sistemi oluşturan önemli bir unsurdur. Hukukumuzdaki iş güvencesi sisteminin temelini oluşturan 158 sayılı sözleşmenin 4., 5. ve 6. maddelerinde geçerli nedene yer verilmiştir. Sözleşmeye göre işçinin işine son verilmesi geçerli bir nedene dayandırılmalıdır.

Sözleşmenin 4. maddesine göre, " İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez". Sözleşme 5. ve 6. maddelerinde ise sözleşmeye son vermek için geçerli neden sayılmayacak halleri düzenlemiştir. Sözleşmede geçerli fesih nedenleri sadece başlıkları ile belirtilmiş olup, hangi fesih nedeninin bu geçerli fesih nedenlerinin kapsamına gireceği konusunda örnekleme yapılmamış, ayrıntılara girilmemiştir. Ancak sözleşmenin, uygulama yöntemlerini içeren 1. maddesinde belirtilen yöntemlerden biri (toplu iş sözleşmeleri, hakem kararları, mahkeme kararları, iş sözleşmeleri veya ulusal mevzuat) ile

geçerli nedenler somutlaştırılabilecek veya gerekli kriterler öngörülebilecektir.

Geçerli neden kavramının hukukumuzdaki yasal düzenlemesi ise İş Kanunu m. 18 de karşımıza çıkmaktadır. İş K. m. 18/ I' e göre “.. belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”. 158 sayılı sözleşmenin 4. maddesinin benzer bir çevirisi olan 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.

İş güvencesi anlamında ve kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshetmek için işverence dayanılacak nedenleri ifade etmek üzere hukuk sistemlerinde çeşitli deyimler kullanılmıştır. “Haklı neden”, “meşru neden”, “objektif neden”, “yeterli neden”, “gerçek ve ciddi neden”, “feshi sosyal yönden haklı kılan neden” bunlardan başlıcalarıdır¹.

Maddeden anlaşıldığı gibi geçerli fesih nedenleri, “işletme gerekleri” olarak özetleyeceğimiz işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ile “işçiye ilişkin nedenler” olarak niteleyebileceğimiz işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak iki grupta toplanmıştır. Aynı şekilde, Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki temele dayandırılmıştır².

¹ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 36; Serkan Odaman, **Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı**, Çimento İşveren Dergisi Mayıs 2003, s. 23.

² Gülsevil Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İktisadi ve Sosyal Boyutları, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu İktisadi Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.88.

Geçerli neden kavramı 18. maddede genel olarak belirtilmiş, geçerli neden sayılmayacak hallerde olduğu gibi somut durum, davranış veya olaylar sayılmamıştır. Bununla birlikte yargıya ve öğretiyeye kolaylık sağlayacak hatta rehberlik edecek bazı geçerli neden örneklerine kanunun gerekçesinde³ yer verilmiştir⁴. Buna göre, “Bu madde bakımından geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir”.

Buna göre geçerli neden için yapılan isabetli tanımlar şöyle özetlenebilir;

- İş sözleşmesine hemen son vermeyi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte işçinin iş görme borcu üzerinde ciddi bir olumsuz etki doğurarak gerektiği şekilde ifasına olanak vermeyen neden⁵;
- İşçinin fizik yetersizliği veya işletmeye, işyerine ilişkin ekonomik, mali ve teknik sebeplerden kaynaklanan ve işletmeye, işyerine zarar vermeksizin iş ilişkisinin devamını olanaklı kılmayacak ağırlıkta bir neden⁶;

³ **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Yasama Yılı 1, C. 7, s. 73.

⁴ Fevzi Demir, **Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama**, Legal İHSGHD, S.10, s. 471.

⁵ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.211.

⁶ Mollamahmutoglu, **İş Hukuku**, s. 722.

- Haklı bir fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işverene bildirim sürelerine uyararak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme olanağı tanıyan nedenler⁷;
- Haklı neden düzeyine ulaşmayan, ancak işverenin sözleşmeyi feshini makul ve mazur gösteren objektif bir olgu⁸;
- İş ve işyeri açısından olumsuzluklar doğuracak, işletmenin herhangi bir zarar görmeksizin çalışmasının devamını olumsuz kılacak ciddi ve gerçek bir neden⁹.

Geçerli bir nedenin varlığından söz edebilmek için şüphesiz işçinin iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüyüşünü etkileyecek yoğunlukta bir nedenin ortaya çıkması gerekir, Yargıtay da bu durumu bir kararında belirtmiştir¹⁰. Feshe ilişkin ortaya konulacak nedende ciddiyetin yoğunluğu üç şekilde karşımıza çıkar;

- Fesih nedeni olarak öne sürülen neden feshi doğuracak boyutta bir ciddiyet içermeyebilir
- Fesih nedeni olarak ileri sürülecek nedenin varlığı işyerini ve işin devamını kötü yönde etkilemektedir.
- Söz konusu nedenin ciddiyeti o kadar yoğundur ki artık iş ve işyeri açısından tahammül edilemez haldedir¹¹.

⁷ Tankut Centel, **4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu (Konferans Notları)**, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, 2003, s. 18; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 111.

⁸ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, c.I, s.831.

⁹ Odaman, **Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı**, s. 24.

¹⁰ Y.9.HD, 2.2.2005, E.2004/5249, K.2005/2901, **Legal İHSGHD**, S. 6, s. 719.

¹¹ Ertürk, **Süreli Fesih**, s.265.

Burada birinci grup, iş sözleşmesinin feshini gerektirecek bir ciddiyet içermemektedir. Bu halde yapılacak bir fesih geçersiz fesih olarak değerlendirilecek ve bunun sonuçlarına işveren katlanacaktır. İkinci grup neden ise işin devamını, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesini olumsuz anlamda etkileyen bir nedendir ve işyeri anlamındaki bu ciddi olumsuz etkileri onu geçerli neden olarak kabul etmeye imkan verir. Üçüncü grup neden ise çok daha ciddidir ve bu bakımdan İş K. m. 25 anlamında bir haklı neden teşkil eder.

Görüldüğü gibi objektif iyi niyet kurallarına uygun, bir hakkın kötüye kullanılması oluşturmayan süreli fesih nedenleri ile iş güvencesi sistemlerinin ve İş Kanunu'nun getirdiği geçerli fesih nedenleri arasında genellikle bir özdeşlik bulunmakta, bu nedenler örtüşmektedir¹². Ayrıca geçerli nedenlerin önceden tek tek dökümünü yapmak mümkün olmadığı gibi, bu isabetli de olmayacaktır. Dolayısıyla her uyuşmazlıkta yargıç tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir¹³.

B. GEÇERLİ NEDEN BAKIMINDAN KANUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ SİSTEM

İş Kanunu m. 18/I' deki düzenleme şeklinden geçerli nedene ilişkin iki temel kategori ortaya konulabilecektir:

- İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler
- İşletme, İşyeri veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

18. maddedeki bu nedenler "sınırlı" olarak değil "örnek" olarak verilmiştir. Başka bir ifade ile bu nedenler "tahdidi" değil "tadadidir"¹⁴. Bu

¹² Süzek, **İş Hukuku**, s.506; Engin, **İşletme Gerekeri ile Fesih**, s. 70.

¹³ Ekmekçi, **4773 sayılı İş Güvencesi Yasası**, s. 99.

¹⁴ Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 471.

bakımdan kanun koyucunun geçerli nedenleri somutlaştırmak anlamında bilinçli olarak sustuğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu nedenler bakımından şu ayırım ortaya koyulabilir:

- İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

- İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler
- İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler

- İşletme, İşyeri veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

- İşyeri içinden kaynaklanan nedenler
- İşyeri dışından kaynaklanan nedenler

II. İŞÇİDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

A. GENEL OLARAK

İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler, onun kişiliği ile son derece yakından ilgilidir. Bir başka deyimle bu nedenler insan orijinli nedenlerdir¹⁵. Bilindiği gibi, iş sözleşmesi işçinin şahsına bağlı bir sözleşmedir. Bu olgu, iş sözleşmesinin kurulması (işe alınma), ifası (işçinin işi bizzat kendisinin yapmak zorunda olması) ve sona ermesi (iş sözleşmesinin feshi) sürecinde; doğal olarak, işçinin şahsı ve kişilik özellikleri ile davranışlarını ön plana çıkarır ve dolayısıyla işveren açısından belirleyici olur. İşçinin şahsi özellikleri ve davranışları, iş sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan borçlarını olumlu ya da olumsuz yönde etkileyebilecektir¹⁶. İşte işçinin bu borçlarını gereği gibi yerine getirmemesi ya da getirememesi işveren bakımından bir fesih nedenidir. Bu feshe yol açan sebepler, kanunda işçinin üretim kabiliyetini ve kapasitesini yakından ilgilendiren "yeterliliği" (daha doğrusu yetersizliği) ile ilgili sebepler olabileceği gibi, üretim akışını yakından ilgilendiren onun kişiliğine bağlı "davranışları" ile ilgili sebepler olabilir (İş K. m.18)¹⁷.

¹⁵ Mustafa Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara, Ayhan Yayınları, 2005, s. 97.

¹⁶ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 43.

¹⁷ Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 474. Yüksek Mahkeme çeşitli kararlarında işçinin davranışları ve yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenleri şöyle belirlemiştir; mesai saatleri içinde işvereni hedef alan ve uygunsuz ifadeler içeren e-mail'i müdürüne gönderen, akabinde onun okumasını önlemek amacıyla, müdürünün odasına giderek onun bilgisayarından e-maili silen davacının bu davranışı, haklı neden için yeterli değilse de, iş akışını olumsuz etkileyen bir geçerli nedendir. Y. 9.HD, 10.2.2005, E. 2005/424, K. 2005/3763, **İşveren Dergisi**, Temmuz 2005, s. 9; Kasiyerin şefin uyarısına rağmen müşteri ile gereksiz tartışmaya girmesi işyeri için olumsuzluk yaratan bir geçerli nedendir. Y.9.HD, E. 20.3.2006, E.2006/13951, K. 2006/32795, **www.hukukturk.com**;

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 sürecini etkilemediği sürece geçerli neden sayılamaz¹⁸. 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 olacaktır¹⁹. Nitekim Yüksek Mahkemenin bir kararına göre, müdür yardımcısı ile çalışan davacının iş ve özel ilişkisini yıllardır bildiği anlaşıl原因 davalı işverenin, müdür yardımcısı işten ayrıldıktan sonra davacının iş sözleşmesini bu nedenle feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kanıtlanmadıkça feshi geçerli kılmaz²⁰.

Yukarıda açıklananlar 18. maddenin gerekçesinde de şöyle ifade edilmiştir; "İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25. maddede belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. ... İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal

İşçinin yasa dışı örgüt üyeliği nedeniyle geçmişte üç yıl kamu hizmetinden yasaklanmış olması işveren ile arasındaki güven ilişkisini zedelediğinden geçerli feshin kabulü gerekir, Y.9.HD, 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923, **İşveren Dergisi**, Haziran 2008, s. 13.

¹⁸ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 728; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 218; Y. 9.HD, 28.3.2005, E. 2005/ 6114, K. 2005/10191, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁹ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 44.

²⁰ Y. 9.HD, 21.11.2005, E.2005/33676, K.2005/36676, Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 678.

ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine her hangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz”.

B. İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN NEDENLER

1. Genel Olarak

İş Kanunu’na göre iş sözleşmesinin feshinde, bu feshi geçerli kılan nedenlerden ilki “işçinin yeterliliğidir”. Yeterlilik, bir işi ya da görevi etkili şekilde yerine getirebilmek için sahip olunması gereken özellikleri ifade eder. Madde metninde her ne kadar işçinin yeterliliği ifadesi kullanılmışsa da bunun işçinin yetersizliği olarak adlandırılması öğretide uygun bulunmuştur²¹.

Madde metninde işçinin yetersizliği kavramı tanımlanmamış ve sınırları belirlenmemiştir ancak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin neler olabileceği madde gerekçesinde sayılmıştır. Buna göre;

- “- ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma;
- gösterdiği niteliklerden beklenen davranışlardan daha düşük performansa sahip olma;
- işe yoğunlaşmasının giderek azalması;
- işe yatkın olmama;
- öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği;
- sık sık hastalanma;
- çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık;
- uyum yetersizliği;

²¹ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 44; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 725; Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s.473; Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 30.

- işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri” işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere örnek olarak verilebilir.

Maddenin gerekçesinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli nedenle fesih uygulanabilir²².

“İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, işçinin iş ilişkisi üzerinde olumlu ya da olumsuz yönde etki yapabilecek bir davranışını, irade açıklamasını gerekli görmemekte, söz konusu feshe onun şahsi ve kişilik özelliklerinden kaynaklanan nedenler yol açmaktadır. Bu ise çoğu kez işçinin iş yapma ve çalışma kapasitesinde azalma veya işçinin yeteneksizliği anlamında kabul edilmektedir”²³. İşte bu nokta işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri ile davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerini birbirinden ayırır. Bir başka deyişle işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri işçinin kişisel yetenekleri ve özellikleri ile ilgilidir. Burada önemli olan nokta işçinin kişisel özellikleri ve yeteneklerinin üstlendiği işi normal olarak yerine getirmesini engellemesi veya eksikliklere sebebiyet vermesidir. Bu anlamda işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri, genellikle işçinin iradesinden bağımsız bir şekilde ortaya çıkmakta ve işçinin kusuruna dayanmamaktadır. Oysa işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinde, işçinin iradesi ve davranışları belirleyici olmaktadır. Örneğin işçinin hastalığı nedeniyle veriminin düşmesi işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih sebebi olarak, işçinin kendi iradesinde olmayan bir sorunken; işçinin sık sık işe geç gelmesi, işyerinde

²² Y. 9.HD, 18.3.2008, E.2007/27584, K.2008/5327, www.hukukturk.com

²³ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 45; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 213; Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 30.

disiplinsiz davranışlarda bulunması ise işçinin işin görülmesini engelleyen bir tutumuna dayanmaktadır.

Yargıtay 2008 tarihli bir kararında işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenini şöyle tanımlamış ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerden ayırmıştır;

“İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkanını bahsetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibariyle, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır. İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir, iş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir. İşçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, iş edimi işçinin yeteneği gibi kendisinde objektif olarak bulunan hal ve hususiyetlerden dolayı sözleşmeye uygun olarak yerine getirilemezken, işçinin davranışından kaynaklanan fesihte, sözleşmenin ifasında işçinin somut olarak akde aykırı bir davranışı nedeniyle iş edimi yerine getirilememektedir. Başka bir anlatımla, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olamamasından kaynaklanmalıdır. Buna karşılık, yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmalara devam etmesi, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir.

İşçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından ileri gelmesi halinde ise, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih sebebi değil; hastalığa bağlı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi söz konusu olur²⁴.

İşçinin yetersizliğine dayanan geçerli fesih nedenlerini; işçinin mesleki yetersizliği ve fiziki yetersizliği olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

2. İşçinin Mesleki Yetersizliği

İşçinin mesleki yetersizliği kural olarak geçerli bir fesih nedenidir. İş Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimle çalışması, iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden sayılmalıdır. İşçinin yapacağı işin gerektirdiği niteliklere veya eğitime ya da diplomaya sahip olması bu konuda yeterli değildir. Onun çalışmasında bu niteliklere uygun verimi ve performansı da göstermesi gerekir²⁵. İşçinin verimsizliğinde kusurlu olması aranmaz. Verimsizlik kusura dayanabileceği gibi kusur olmadan da ortaya çıkabilir²⁶. Önemli olan onun niteliklerine göre üstlendiği işte normal olarak verimli çalışmayı gösterip göstermemesidir. İşçinin iş görmede işe yoğunlaşmasının azalması veya işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği işçinin verimliliğine dayanan

²⁴ Y. 9.HD, 18/03/2008, E. 2007/27584, K. 2008/5327, www.hukukturk.com

²⁵ Sarper Süzek, **İşçinin Yetersizliği Ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih**, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, 2005; Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 8; Centel, **4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu**, s. 20; Ömer Ekmekçi, **Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihden Kaynaklanan İşe İade Davaları**, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi III, İstanbul 2005, s. 20.

²⁶ Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s. 102.

geçerli fesih nedenleridir²⁷. Bunun gibi, işçinin mesleki yeterliliğinin statik bir biçimde değerlendirilmemesi gerekir. İşyerinde uygulanacak bilimsel ve teknolojik değişimlere ve yeni yöntemlere uyum sağlama yeteneğine sahip olmayan işçinin sözleşmesinin feshi geçerlidir²⁸. Ayrıca işçinin işini yürütebilmesi için gerekli olan resmi izni kaybetmesi de işçinin mesleki yetersizliği olarak değerlendirilmiştir. Örneğin yabancı işçinin çalışma iznini kaybetmesi, şoförün ehliyetinin, pilotun uçuş lisansının alınması iş sözleşmesinin süreli feshinde geçerli neden oluşturur²⁹

Yukarıda da belirtildiği gibi işçinin mesleki yetersizliğinin ölçütü olarak, aynı ya da benzer işi yapan işçilere göre performansında bir düşüş gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir. Nitekim Yargıtay fırın işçisi olarak çalışırken sözleşmesi, son bir yılda verimsiz çalışıp fırını atıl bıraktığı için işveren tarafından feshedilen işçinin yetersizliğinin tespiti için verdiği bir kararında; işçinin makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediğinin değerlendirilerek, bunun sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir³⁰.

Verimin değerlendirilmesinde, ekip çalışması, değişime uyum, iletişim ve etkileme yeteneği, iş kalitesi, iş yönetimi ve planlama, karar alma, kişisel gelişim, sorun çözme ve inisiyatif kullanma, mesleki ve teknik uzmanlık, müşteri memnuniyeti gibi unsurlardan yararlanılabilecektir³¹.

²⁷ Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 8.; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 655.

²⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 513.

²⁹ Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 49, Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi**, s. 22, Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s. 575.

³⁰ Y. 9. HD, 24.6.2004, E. 2004/3740, K. 2004/15625, **Legal İHSGHD**, S.5, s. 317.

³¹ Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.573; Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s. 101.

Ayrıca, geçerli bir fesih için işçinin verimindeki düşüşün, geçici değil sürekli olması gerekir. Nitekim Yargıtay'a göre, performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden kabul edilmeyebilir³². Belirtilmelidir ki, işçinin yetersizliğinin işveren tarafından mazur görüldüğü veya affedildiğinin anlaşıldığı durumlarda artık bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkının bulunmadığı kabul edilir³³.

Mesleki yetersizliğin geçerli fesih nedeni oluşturabilmesi için, iş ifası bakımından gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun fesih anında işçide kısmen veya tamamen bulunmaması gerekir³⁴. İşçinin diğer işçilere göre daha az verimli çalışması yani performans düşüklüğünün, objektif olarak saptanması gerekir. Bu bağlamda işyerinde performans değerlendirme sistemlerine başvurulmalıdır³⁵. Performans değerlendirme sistemi, çalışanların bireysel başarılarını ve belirli bir zaman süresindeki davranışlarını değerlendiren ve ölçen bir süreçtir. Performans değerlendirme sistemleri bireysel performansı ölçmeye yönelik olarak kurgulanırlar. Bu sistemlerde amaç kurumsal performans içinde bireysel performansı ölçmektir³⁶.

Yargıtay da performans değerlendirmelerine önem vermektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında, işçinin verimliliğinin tespitinin çelişkili

³² Y. 9.HD, 18.3.2008, E.2007/27584, K.2008/5327, www.hukukturk.com

³³ Y. 9. HD, 19.6.2006, E. 2006/13432, K. 2006/17770, **Çalışma ve Toplum**, S.11, s. 207.

³⁴ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 726.; Süzek, **İş Hukuku**, s.514.

³⁵ Fevzi Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, c. 1, Türkiye Barolar Birliği, Sorularla Hukuk Dizisi, s. 366; Şahlanan, **4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları**, s. 83.

³⁶ Bektaş Kar, **Performans Düşüklüğü ve Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim**, Sicil, S.11, s.36.

tanık ifadelerine göre değil, teknik bilirkişi yoluyla yapılması gerektiğini vurgulamış, uzman bilirkişi tarafından işyerinde keşif yapılarak, yapılan işin standartlarına, verimsizliğin sürekliliğine, diğer işçilerle karşılaştırılmasına bakılması gerektiğini eklemiştir³⁷.

Performans değerlendirme önceden saptanmış standartlarla karşılaştırma ve ölçme yoluyla etkinlik ve yaratıcılık hedefleri ile bireyin bilgi, beceri ve yeteneklerini, potansiyelini, iş alışkanlıklarını ve benzer niteliklerini içeren çalışma davranışlarını değerlendirerek işteki verimliliğinin ölçülmesi sürecini ifade eder. Performans değerlendirme, bir kişinin ya da bir ekibin yapılan iş ile ilgili güçlü ve zayıf yönlerini sistematik olarak ortaya çıkarmaktadır³⁸.

Performans değerlendirmeleri çeşitli bilimsel yöntemlere göre yapılabilir. İşçinin verimsizliğine dayalı fesihlerde geçerli nedeni ispat yükü işverene ait olduğundan (m.20), "performans" kavramı işletme içine yönelik olmasının ötesinde mahkemeye karşı savunulması gereken ve ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından önem taşıyan bir kavramdır³⁹. Bu nedenle işverenlerin, işyerinde düzenli ve objektif ölçülere dayanan performans değerlendirilmesi sistemlerini oluşturmaları ve belgelenmeleri gerekir.

Yüksek Mahkemeye göre de işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilebilir. "İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir

³⁷ Y. 9. HD, 24.6.2004, E. 2004/3740, K. 2004/15625, **Legal İHSGHD**, S.5, s. 317.

³⁸ **MESS Akıllı Kitap**, J/28/001.

³⁹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 656; Bekir Uzun, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004, s. 77.

nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemlidir. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır, işyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır⁴⁰.

Görüldüğü gibi performans değerlendirme sistemi sonuçlarının geçerli bir fesih nedenine konu olabilmesi için söz konusu sistemin bazı özelliklere sahip olması gerekir. Yargıtay ve öğreti tarafından geliştirilen özellikler şöyle sıralanabilir:

- Öncelikle performans ölçütlerinin *geçerli ve makul olması* gerekir. İşçinin niteliği ve gördüğü işe göre, insan bünyesini zorlayacak asla ulaşılamayacak standartlar değerlendirmede esas alınmamalıdır. Yine söz konusu standartlar iş ve sosyal güvenlik mevzuatına uygun olarak olarak belirlenmelidir. Ara dinlenmesi ve hafta tatili verilmeden, iş sağlığı ve

⁴⁰ Y. 9.HD, 18.3.2008, E.2007/27584, K.2008/5327, www.hukukturk.com; aynı yönde, Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/2735, K.2008/7818, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s. 390; Y. 9. HD, 27.2.2007, E. 2006/13994, K.2007/27720, www.hukukturk.com

güvenliği önemlerine uyulmadan veya yetersiz önlemlerle yapılan bir çalışmaya dayalı standartların geçersiz sayılması gerekir,⁴¹.

- Söz konusu standartların geçerli olabilmesi için *işyerine özgü olması* gerekir. Her işyerinin makine ve teçhizatının, fiziksel koşullarının ham madde niteliğinin bu aşamada özel olarak dikkate alınması gerekir⁴². Kullanılan sistemin başka yer ve zamanda başka bir işyerinde başarılı olması, bu koşulların her zaman ve her işyeri yapısında var olması için yeterli değildir. Bu anlamda kurumun iş dinamiklerine özgü bir performans değerlendirme sistemi geliştirilmesi gerekir⁴³.

- İşyerinde performans değerlendirilmesi yapılırken, *işçinin kendilerine özgü durumların da değerlendirilmesi* gerekir. Aynı işi yapan aynı nitelikteki işçilere aynı kurallar uygulanmalı, sonuçların fesih nedeni olarak değerlendirilmesinde işçinin yaş, tecrübe, vardiya saati gibi özellikler dikkate alınmalıdır. Yargıtay, işyerinde özürlü kadrosunda bulunan mesleki yetersizlik nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin açtığı işe iade davasında, ayaklarındaki rahatsızlık nedeniyle %45 özürlü olan ve bu durumu doktor raporuyla belgeleyen, masa başı işlerde çalıştırılması gerekirken sekiz saat ayakta kalacak şekilde çalıştırılan işçinin veriminin normal bir insana göre %50 civarında daha düşük olacağını uzaman bilirkişi ile kanıtlandığını, davalının davacının özel durumu dikkate alınmadan yaptığı performans değerlendirmelerinin fesih için geçerli olmayacağına hükmetmiştir⁴⁴. Öğretide, "beyaz yakalı personel" olarak adlandırılan ve fikri çalışması bedeni çalışmasına üst

⁴¹ Uzun, **Yeni İş Yasası Semineri**, s. 77; Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.68.

⁴² Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/27735, K.2008/7818, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1184; Y. 9.HD, 8.6.2005, E. 2005/13938, K. 2005/20580, **Legal İHSGHD**, S.8, s. 1690.

⁴³ Kar, **Performansta Yargısal Denetim**, s.39.

⁴⁴ Y. 9.HD, 21.4.2005, E. 2004/23691, K. 2005/14007, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

olanların performans değerlendirmesi ile " mavi yakalı personel" olarak nitelenen bedeni çalışması baskın olan işçiler için yapılacak performans değerlendirmesinin farklı olacağı belirtilmiştir⁴⁵.

Çalışanın görev tanımında yer almayan ve kendisinden kaynaklanmayan dış etkenlere bağlı kriterler performans değerlendirmede dikkate alınmamalıdır. Bu konuda Yargıtay özellikle tıbbi tanıtım temsilcilerinin dış etkenlere bağlı satış değerlerinden sorumlu tutulmayacaklarına karar vermiştir⁴⁶. Zira ilaç tanıtımı yapan temsilcinin performansını belirleyen satış değerleri, doktorun bu ilacı reçete etmesi, hastane ve eczanenin talep etmesine bağlı tutulmaktadır.

- Ayrıca işçilerin işyerinde uygulanan performans değerlendirme sistemine *güveni tam olmalıdır*. Bunun içinde söz konusu değerlendirmelerin şeffaf olması, değerlendirme kriterlerinin işçiye önceden tebliğ edilmesi⁴⁷, hedeflere ve standartlara uygun bir performansın vereceği sonuçların kesin bir dille belirtilmesi⁴⁸, her işçinin kendi performansının ne düzeyde olduğunu görebilmesi gerekir⁴⁹.

- Koşullara göre *değişen, süreklilik göstermeyen* sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilemeyebileceğinden performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmayacaktır. Yine bir hedefe ve standarda ne zaman ulaşılabileceğinin belirtilmesi gerekir. Performans değerlendirme standartlarında etkili olan

⁴⁵ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 659; Demir, **Sorularla İş Hukuku**,s.366.

⁴⁶ Y.9.HD, 23.1.2007, E.2006/28041, K.2007/361, Kar, **Performansta Yargısal Denetim**, s.38.

⁴⁷ Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/2735, K.2008/7818, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s. 390.

⁴⁸ Kar, **Performansta Yargısal Denetim**, s.37; Murat Engin, **İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.166.

⁴⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 514.

hedefler varsa bunların da işçinin ve işyerinin kapasitesine uygun olarak zamanının belirlenmesi gerekir⁵⁰.

3. İşçinin Fiziki Yetersizliği

İşçinin fiziki yetersizliği iş sözleşmesinin feshini makul ölçüler içinde gerekli kılıyorsa, geçerli bir fesih nedenidir. Bununla beraber, işçinin fiziki yetersizliği tek başına geçerli bir neden olmayıp söz konusu fiziki yetersizliğin yukarıda belirtildiği gibi işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engellemesi gerekir⁵¹. Bu konudaki yetersizlik işçinin hastalığı / kazaya uğraması ve işçinin yaşlığı / emekliliği nedeniyle ortaya çıkar.

a. İşçinin Hastalığı

Mevcut iş ilişkisi hastalık sonucu karşılıklı edimlerin değişimi niteliğini yitirmişse artık bu ilişkiye katlanması işverenden beklenemez. Bu nedenle uzun süren ya da kısa sürmekle birlikte sık sık tekrarlanan hastalığın, işçinin kişiliğinden kaynaklanan ve işverene sözleşmeyi feshetme hakkı veren nedenlerden biri olarak kabul edilmesi gerekir. Hastalık işverene fesih hakkı veren bir durum ise de, işçinin kısa süren hastalığında işverenin sözleşmeyi feshetme olanağına sahip olduğunu kabul etmek, işverenin gözetim borcuna ve iş hukukunun temel esaslarına aykırı düşecektir. Bu hususun sosyal açıdan haklı olmayacağı da açıktır⁵².

⁵⁰ Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/27735, K.2008/7818, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1184.

⁵¹ Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s. 570, Güzel, **İş Güvencesi**, s. 44.

⁵² Güzel, **İş Güvencesi**, s.50.

İşçinin hastalık hali nedeniyle yetersizliği bakımından yapılan fesihlerde amaç, işçiyi bir yaptırımla karşılaştırmak ya da cezalandırmak değil; işvereni gelecekte beklemediği yüklerden korumaktır⁵³.

Geçerli bir fesih nedeni olarak işçinin yetersizliği içinde yer alan işçinin hastalık hali; uzun süreli hastalık, veya kısa süreli olmakla birlikte sık sık tekrarlanan hastalık olarak karşımıza çıkabilir. Ayrıca işçiyi çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği şekilde yapmasını engelleyen işçinin verimliliğini azaltan hastalık durumu da iş sözleşmesinin feshi bakımından gündeme gelecek bir diğer ihtimaldir. Hemen belirtelim ki, kesin veya geçici, tam veya kısmi olmasına göre iş sözleşmesi üzerindeki etkisi farklı ise de, hukukumuzda; hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik halleri, işçinin belirli bir süre işe devamını engellediği takdirde haklı (derhal) fesih nedeni kabul edilir (İş K. m. 25/bent I).

Hastalık ve kaza nedeniyle uzun süren işe devamsızlık kural olarak geçerli bir fesih nedenidir. Alman hukukunda da uzun süren hastalık geçerli bir fesih nedenidir. Buna göre, işçinin hastalık nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememesinin yanında bu durumun ne kadar süreceğinin belli olmaması ve işyerinde başka şekilde giderilme imkanı olmayan zararlara yol açması gerekir⁵⁴.

İş Kanunu'nda bu tür ölçüler getirilmemekle birlikte hastalık ve kaza nedeniyle bir düzenleme getirilmiştir. 18. maddenin f fıkrası uyarınca "hastalık ve kaza nedeniyle 25. maddenin I numaralı bendinin b alt bendinde ön görülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" geçerli bir neden oluşturmaz. İş K. m. 25/bent I b de, işverenin; hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde iş sözleşmesini haklı fesih hakkı

⁵³ Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 31.

⁵⁴ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 50; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s. 137.

düzenlenmiş ve hakkın, bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı hükme bağlanmıştır. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre, 74. maddedeki sürenin bitiminden başlayacaktır. İşte hastalık nedeniyle devamsızlığın belirli bir süreyi aşması durumunda, işverene haklı (derhal) fesih imkanı veren bu hal, uzun süreli hastalık olarak tanımlanabilir. Kanunun ifadesine sıkı sıkıya bağlı kalınırsa sözleşmenin askıda kaldığı bu süre içinde işe devamsızlık geçerli bir fesih nedeni oluşturmayacaktır. Dolayısıyla işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi için beklemesi gereken bu süre, süreli fesih hakkının kullanılması bakımından da geçerlidir. Bir başka deyişle bu süre geçmeden yapılan fesihler geçersiz fesih olacaktır⁵⁵.

Kanımca bu durum 18. ve 25. maddeler arasında bir uyumsuzluk olarak nitelenebilir. İş sözleşmesini işçinin "kendi kastı", "derli toplu yaşamaması" yahut "içkiye düşkünlüğü" dışında kusuru olmayan bir hastalık ve kaza nedeniyle gerek süreli, gerekse derhal feshetmek isteyen işveren her iki halde de askı süresini bekleyecektir. Bu süreyi bekleyen işverenin sözleşmeyi derhal feshetme hakkını tercih etmesi kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu durum 18. maddedeki düzenlemeyi etkisiz kılmaktadır. Bu durumda yapılması gereken, işçinin kusuruna dayanmayan hastalıkların derhal fesih sebebi olmaktan çıkarılması olmalıdır⁵⁶.

İşçinin fiziki yetersizliği sonucunu doğuran bir başka hastalık hali ise işçinin sık sık hastalanmasıdır. Bu durumda İş K. m. 25/I'den farklı olarak uzun süren devamsızlık halleri bulunmamaktadır. İşçinin sık sık tekrarlanan kısa süreli devamsızlığında; somut olayın koşulları çerçevesinde, karşılıklı çıkarların değerlendirilmesiyle devamsızlığın geçici bir süre ile sınırlı olduğu, ciddi ve gerçek bir sağlık sorununa dayandığı, bunun tekrarlanmayacağı yönündeki verilerin varlığı önemli ölçütler

⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 508.

⁵⁶ Aynı yönde, Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 47.

olacaktır. Aksi halde salt somut olguyu dikkate alan bakış açısına göre yıllarca işine düzenli devam etmiş olan işçinin son birkaç aydır 5-6 günlük hastalık nedeniyle devamsızlık yapmış olması, geçerli neden olarak kabul edilecektir⁵⁷. O halde sık sık hastalanma durumunun iş görme ediminin gereği gibi ifa edilmesini devamlı olarak engelleyen, işin normal işleyişini bozan bir etki yaratması halinde geçerli neden olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, somut olayda, 16.3.2006 tarihinde 38 gün rapor alan davacının, rapor bitim tarihi olan 23.4.2006 tarihinde işe başlamasını takiben iş sözleşmesinin işverence m. 25/I uyarınca feshedildiğini, ancak bu fesihdeki istirahat günlerinin bildirim sürelerine ilaveten 6 haftalık süreyi bulmaması nedeniyle haklı fesih koşullarını taşımadığını ifade etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, işe iade talebinde bulunan davacının, 2006 yılının ilk iki ayında 7; 2005 yılında ise 8 kez ve daha önce de sık sık rapor aldığını ve bu nedenle davalı işverenin davacı işçinin iş görme ediminden gereği gibi yararlanmadığını ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açtığını belirterek feshi geçerli kabul edip yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Öğretide bu karar, askı süresinde yapılan fesih bildiriminin geçerli bir neden oluşturmayacağına ilişkin kanuna sıkı sıkıya bağlı ancak adil olmayan görüşü aşan bir karar olarak değerlendirilmiş ve isabetli bulunmuştur⁵⁹.

⁵⁷ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 215.

⁵⁸ Süzek, **İşçinin Yetersizliği ve Davranışları** , s. 571; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 215.

⁵⁹ Y. 9. HD, 18.6.2007, E. 2007/9567, K. 2007/19231, Fevzi Şahlanan, **Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma** (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Kasım 2008. Benzer bir karar olarak, "davacının 02.07.2005 tarihine kadar sık sık rahatsızlığı nedeni ile 31 kez toplam 502 gün istirahat raporu aldığı, bu tarihten sonra da tedavi için doktora gittiği ve en son 23.01.2006 tarihli rapor ile Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiği ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır ... Ayrıca davacının son istirahatlı günleri önel süresi ve ilave olarak 6 haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/l.b maddesince feshi, anılan kurala

Kanımca burada kanuna sıkı sıkıya bağlı kalıp, askı süresinde yapılan feshin geçerli olmadığı görüşü savunulsa bile aynı sonuca ulaşılabilecektir. Zira Yüksek Mahkeme feshi, askı süresi içinde yapıldığı için haklı saymamış ancak geçmişteki sık sık rapor almaları iş görme edimini ciddi şekilde etkilediği için geçerli bir neden saymıştır. Dolayısıyla son 38 günlük rapor askı süresini doldurmayan bir *uzun süreli devamsızlık* olsa da, geçmişte alınan raporların varlığı bizi , artık askı süresinin aranmadığı *sık sık hastalanma* nedenine götürür. Nitekim Yargıtay bir kararında sık sık hastalanan işçinin iş sözleşmesinin feshini askı süresi dolmadığı için haklı fesih saymamış, ancak işçinin işverenin verdiği maskeyi takmaması nedeniyle sık sık hastalanması ve geçmişte aldığı raporları dikkate alarak iş sözleşmesinin feshini geçerli kabul etmiştir⁶⁰.

Yargıtay sık sık hastalanma konusunda; işçinin işyerinde çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor alıp, 164 gün fiilen çalıştığı geri kalan günlerde de izinli olduğu dolayısıyla kendisinden verim alınamaması gerekçesi ile işverence yapılan feshin geçerli fesih nedeni olduğuna hükmetmiştir⁶¹. Yüksek Mahkeme bir diğer kararında ise işçinin 2004 Mayıs ayında üç kez, Haziran ayında dört kez sağlık sorunları nedeniyle viziteye çıkmasını geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir⁶². Bu olayda işçinin salt sağlık sorunları nedeniyle viziteye çıkması geçerli neden

uygun değildir. Ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanamadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır. Y. 9. HD, 9.4.2007, E. 2007/35881, K. 2007/9896, **YKD**, Eylül 2007, s. 1685.

⁶⁰ Y. 9. HD, 9.4.2007, E. 2007/35881, K. 2007/9896, **YKD**, Eylül 2007, s. 1685

⁶¹ Y. 9.HD, 28.4.2005, E. 2004/31892, K. 2005/14992, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 414.

⁶² Y. 9.HD, 28.2.2005, E. 2005/2061, K. 2005/6417, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 429.

niteliğinde kabul edilmemeli, iş akışını olumsuz etkiliyorsa geçerli neden kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, işçinin sık sık hastalıklarının, işverenin işçiyi gözetme borcu nedeniyle tek başına geçerli fesih nedeni olmayacağı gibi, işçinin de hastalık döneminde sadakat yükümüne aykırı davranmaması gerekir. Eğer işçi bu dönemde sadakat yükümüne aykırı davranmışsa yapılan feshi geçerli kabul etmek gerekir. Nitekim Yargıtay'a göre, "davacı işçinin sık sık hastalanarak rapor aldığı, raporlu olduğu dönemde şehir dışındaki yürüyüşlere katıldığı bu sebeple feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekir"⁶³.

Uzun süreli hastalık nedeniyle devamsızlık ve sık sık hastalanma yanında üçüncü bir hal olarak, İşçinin yakalandığı hastalık hali, işyerinde devamsızlığını gerektirmemekle birlikte işini gereği gibi yapamama sonucunu doğurmuş olabilir. Bu durumda işçi mesleki olarak yetersizliğe düşmüş ve işçinin verimi azalmış olabilir. Şüphesiz bu durumun da işyerinin çalışma akışını engellediği ve işçinin asli edimini yerine getirmesini etkilediği ölçüde bir geçerli neden olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun bir geçerli neden olarak kabul edilmesi için, işverenin, işçiyi gözetme borcu ve feshin son çare olması ilkesi gereğince, işçiye sağlık durumuna uygun bir iş vermesi gerekir. İşveren fesih hakkını, işyerinde işçinin niteliklerine uygun bir iş bulunmaması veya işçinin yeni işi kabul etmemesi ya da bu işte de verimsiz olması halinde kullanabilecektir⁶⁴.

⁶³ Y. 9.HD, 14.7.2005, E. 2005/20339, K. 2005/264307, **Çalışma ve Toplum**, S.7, s.187.

⁶⁴ Çelik, **İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Fesih**, s.69; Y. 9. HD, 20.12.2004, E. 2004/13314, K. 2004/28280, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

b. İşçinin Yaşlılığı ve Emeklilik Yaşına Ulaşması

Öğretide⁶⁵ ve Yargıtay⁶⁶ kararlarında kabul edildiği gibi *salt belirli bir yaş sınırına gelmek* veya *salt emekli aylığına hak kazanmış olmak* geçerli neden olarak nitelenemez. Kanunun gerekçesine göre de bu fesih işletmenin, işyerinin, işin gereği olarak yapılan fesihlerde söz konusu olacaktır. Esasen yaşlılığın kişiden kişiye etkisi değişik olabileceği gibi her iş türü için de etkisi farklı olacaktır. Bu nedenle kural olarak insanın belirli bir yaşta çalışmasının verimsiz olacağını kabul etmek güçtür⁶⁷. Yaşlılık işçinin iş görme borcunu gerektiği gibi yerine getirmesine engel oluyorsa bu durum mesleki yetersizlik olarak adlandırılabilir. Bu halde de işçiyi gözetme borcu ve dürüstlük kuralına göre söz konusu mesleki yetersizliğin fesih nedeni olup olmayacağı değerlendirilmelidir⁶⁸. Gerçekten, işçinin yaşlılığının veya yaşlılık aylığına hak kazanmasının; işçinin davranışlarından, yetersizliğinden veya işletmenin, işyerinin, işin gereklerinden kaynaklanan bir neden bulunmadığı hallerde tek başına geçerli neden kabul edilmesi mümkün değildir. Esasen bu hallerin varlığı halinde de fesih, yaşlılık veya emeklilik sebebiyle değil, anılan nedenlerle yapılmış olur.

⁶⁵ Münir Ekonomi, **Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi** (Karar İncelemesi), Legal YKİ, S.2, s. 131; Fevzi Şahlanan, **Emekliliğin Fesih İçin Geçerli bir Neden Olması** (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Haziran 2007, s.2; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 50; Tuncay, **Geçerli Nedenle Fesih**, s.21; Süzek, **İş Hukuku**, s. 509; Demir, **Geçerli Nedenle Fesih Kavramı**, s. 475;

⁶⁶ Y. 9. HD, 21.11.2006, E. 2006/22624, K. 2006/30737, **Legal İHSGHD**, S.14, s.742, Y. 9. HD, 20.3.2006, E. 2006/1991, K. 2006/6982, **Legal İHSGHD**, S.11, s.973;

⁶⁷ Şahlanan, **Emeklilik**, s. 3.

⁶⁸ Ekonomi, **Yaş Sınırı**, s.131; Süzek, **İş Hukuku**, s. 510; Eyrenci ,Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s. 171.

İş Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesi Hakkında 166 sayılı İLO Tavsiye Kararının 5. maddesinde de kural olarak yaşın, geçerli neden olarak sayılamayacağı belirtilmiştir.

İşyerinde işçi çıkarmayı zorunlu kılan işletme gerekleri söz konusu ise, bu nedene dayanılarak iş sözleşmeleri feshedilirken öncelikle yaşlılık aylığına hak kazanmış işçilerin seçilmesi mümkündür. Nitekim 9. Daire bir kararında, "işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi ve işletme dışı nedenlerle meydana gelen iş gücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi(nin) ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması(nın) geçerli neden olarak" kabul edileceğini belirtmiştir⁶⁹.

Uygulamada bazı işletmelerde, *personel yönetmelikleri* ve *toplu iş sözleşmeleri* ile iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak yaş sınırı öngören düzenlemeler/yönetmelikler bulunmaktadır. Bu tür yönetmeliklerde belirli bir yaş sınırına ulaşan ve emeklilik hakkını elde eden işçinin iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshedilebileceği yer almaktadır.

Öğretide bu tür kayıtların geçerli olup olmayacağı yönünde bir fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre işletmede personel planlaması gereği çalışan işçilerde rasyonel bir yaş düzeyi kurulması, genç işçilere üst düzey görevlere yükselebilmek yolunun açık tutulması gibi amaçlarla bu tür kayıtların oluşturulabileceği ve bunun bir işletmesel karar olduğu ifade edilmiştir⁷⁰. Kanımca da bu görüşe katılmak yerinde olacaktır. Öğretideki diğer görüşe göre ise, bu tür sözleşmesel kayıtların geçerliliğinden bahsedilemez. İş K. 18'de yer alan geçerli fesih nedenleri emredici

⁶⁹ Y. 9.HD, 5.12.2006, E. 2006/24004, K. 2006/31985, **Legal İHSGHD**, s. 14, s. 712.

⁷⁰ Şahlanan, **Emeklilik**, s. 3; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 50; Ekonomi, **Yaş Sınırı**, s.136.

nitelikte olup işçi aleyhine değiştirilemez. Kaldı ki bu tür kayıtlar Anayasa'daki eşitlik ilkesine (m. 10), İş Kanunu'ndaki ayrımcılık yasağına (m. 5) ve AB.'nin yaş ayrımcılığına ilişkin 2000/78 sayılı yönergesine de aykırı olacaktır⁷¹. Ancak bu yazarlar da modellik, pilotluk, güvenlik görevliliği gibi bazı meslekler bakımından bu tür kayıtların objektif olarak uygulanabileceğini belirtmektedirler⁷².

Yargıtay son kararlarında söz konusu personel yönetmeliklerinin genel ve objektif olarak uygulandığı takdirde geçerli olduğu görüşünü benimsemiştir. Yüksek Mahkemenin 2008 tarihli kararlarına göre "salt emeklilik fesih için tek başına geçerli neden değildir. Ancak işyerinde Personel Yönetmeliği veya sözleşme ile belirli bir yaş ve emekliye ayrılma şartı getirildiğinde, bu kural genel ve objektif olarak uygulandığı takdirde, bu kural gereği fesih geçerli kabul edilmektedir"⁷³.

Yüksek Mahkeme bir diğer kararında sona eren fakat hizmet sözleşmesi hükmünde olan toplu iş sözleşmesinin, işçilerin emekliliğe hak kazanmaları ve 55 yaşını doldurmaları halinde iş sözleşmelerinin feshedileceği düzenlemesine yer verilen 70. maddesine dayanılarak yapılan feshi bu durumun aynı koşullardaki tüm işçilere uygulanması halinde geçerli olacağına hükmetmiştir⁷⁴.

⁷¹ Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s. 28 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s. 511; Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 59; Mustafa Alp, **Otuz Hizmet Yılına Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep midir?**, Legal YKİ, S.2, s.157.

⁷² Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s. 24; Süzek, **İş Hukuku**, s. 512.

⁷³ Y. 9.HD, 4.3.2008; E .2007/26106, K. 2008/3438, www.hukukturk.com; benzer bir karar olarak; Y. 9.HD, 21.7.2008, E.2008/21499, K. 2008/2666; **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.168; Y. 9.HD, 20.10.2008, E.2008/11058, K. 2008/27690, **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.235.

⁷⁴ Y. 9.HD, 15.5.2006, E. 2006/12635, K. 2006/14038, (Şahlanan tarafından Tekstil İşveren, Haziran 2007'de incelenen karar) s. 2.

Yargıtay bir diğerkararında ise, belirli bir yaş sınırına gelmiş olmanın objektif ve genel olarak uygulanmasının geçerli neden olarak kabul edileceğini belirtmekle birlikte, işçinin işe girdiği tarihte söz konusu yönetmeliğin bu anlamda bir hükmü içermediği, sonradan yapılan değişiklikle getirildiği fakat bu konuda da işçinin bu değişikliği kabul ettiğine ilişkin bir belge sunulmadığı gerekçesiyle feshi geçersiz saymıştır. 9. Dairenin oy çokluğu ile aldığı bu karara karşı yazılmış karşı oy yazısında ise, bankanın, çağdaş bankacılık ve uluslar arası rekabet gereklerine göre çalışması ve özelleştirmeye hazırlanması için yeniden yapılandırma çalışmalarına girmiş olması nedeniyle ve bu hedef doğrultusunda genç, teknolojiyi bilen, yüksek okul mezunu personel alımı amacıyla hareket ettiği açıktır. Dolayısıyla burada bazı personelin feshi gerekli hale gelmiştir ve yapılan fesih geçer kabul edilmelidir⁷⁵.

C. İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN NEDENLER

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenleri de geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmiştir. Ancak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerin de neler olduğu maddede tanımlanmamış, bu nedenler somutlaştırılmamıştır. İş K. m. 25'de derhal fesih için öngörülen nedenler kadar ağır olmamakla birlikte; işin normal yürüyüşünü ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen işçinin davranışları geçerli fesih nedenleridir. Kuşkusuz geçerli fesih nedenleri her şeyden önce işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışlarından kaynaklanır⁷⁶. İşçinin kusur veya ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı

⁷⁵ Y. 9HD, 10.4.2006, E. 2006/5883, K.2006/9359, (Ekonomi ve Alp tarafından Legal YKİ, S.2 de incelenen karar.) s.126 ve 141.

⁷⁶ Süzek, **İşçinin Davranışları ve Yetersizliği**, s. 575.

davranışlar, bu konuda işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden oluşturmazlar⁷⁷. Aksine işçi, yukarıda belirtildiği gibi, kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmışsa ve bunun sonunda işveren zarar görecektse⁷⁸, iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenecekse bu durumda işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olacaktır⁷⁹. Yargıtay da işçinin davranışlarından kaynaklanan feshin işçinin kusurlu bir davranışına dayanması gerektiğini aramıştır. Yüksek Mahkeme 2009 tarihli bir kararında işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihler bakımından feshe konu olan davranışın niteliğini ve anlamını şöyle tanımlamıştır; "İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışlarını cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusudur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinden de bahsedilemez"⁸⁰.

Yargıtay bir diğer kararında işçinin davranışlarından kaynaklanan feshin esaslarını isabetli olarak şöyle açıklamıştır;

⁷⁷ Y. 9HD, 17.3.2008, E. 2007/27565, K. 2008/5286 , www.hukukturk.com

⁷⁸ Y.9.HD, 24.9.2008, E.2008/33959, K.2008/24614, **Legal İHSGHD**, S.20, s.1564.

⁷⁹ Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 33; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.216; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 53, Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, 45.

⁸⁰ Y.9.HD, 2.2.2009, E.2008/11542, K.2009/867, **YKD**, Mayıs 2009, s.884; benzer bir karar için, Y. 9. HD, 20.4.2008, E. 2007/35822, K. 2008/10336, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s.368.

“İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşturur. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz işçinin iş sözleşmesinin ihlali, işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip, kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir, işçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesi menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir, işçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalen) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek, ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene, işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatin tartıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülerinin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı

duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir"⁸¹.

18. maddenin gerekçesinde İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere örnekler verilmiştir. Madde gerekçesine göre, "işçinin davranışlarından doğan sebepler: 25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak,

- işveren zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak;
- işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek;
- arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak;
- işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek;
- işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek;
- iş akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak;
- sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak;
- amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir".

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin başında işçinin iş sözleşmesinden doğan asli ve yan edimlerini ya hiç yerine getirmemesi ya da gereği gibi yerine getirmemesi gelmektedir. Bu durumda işçi, kendi iradesi ile sözleşmeye aykırı davranmış olmaktadır. Ancak bu davranış, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek ağırlıkta kusurlu bir davranış olmamalıdır. Aksi halde, m. 25/II kapsamında haklı (derhal) fesih nedeni sayılacaktır.

⁸¹ Y.9HD, 5.5.2008, E.2007/32507, K.2008/11105, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s.278.

Alman Hukuku'nda da Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda işçinin davranışları nedeniyle yapılan fesih sosyal açıdan geçerli bir fesih olarak kabul edilmiştir. Ancak bu kanun, işçinin davranışları konusunda bir tanım vermediği gibi, bu tür davranışlara örnek de vermemiştir. Söz konusu nedenlerin gelişmesi öğretisi ve yargı kararı ile olmuştur. Federal İş Mahkemesi bu davranışları ve bunlara hakim olan ilkeleri çeşitli kararlarında ortaya koymuştur⁸². Esasen 18. maddenin gerekçesinde anılan örnekler de bunlarla örtüşmektedir.

İş sözleşmesinin feshi açısından, işçinin "işyerindeki davranışları" ile "işyeri dışındaki özel yaşam alanına giren davranışları" ayırımı da büyük bir öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü işçinin davranışlarına yönelik geçerli fesih nedenleri, işyerindeki davranışlar ekseninde yoğunlaşmakta, özel yaşam kapsamında yer alanlar ise, istisnai durumlarda fesih yönünden dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla bu yöndeki bir fesih durumunda yargıcın, konunun temel hak ve özgürlüklerle olan doğrudan bağlantısı nedeniyle, bu ayırım üzerinde hassasiyetle durması gerekir⁸³. İşçinin özel yaşamı, iş ilişkisini objektif olarak, ciddi şekilde zedelediği durumlarda geçerli fesih nedeni oluşturabilir. İşçinin özel yaşamının işyerinin imajı bakımından önem taşıdığı haller veya somut iş ilişkisi bakımından aranılan niteliklerin işçide bulunmadığına işaret eden olgular bu kapsamda değerlendirilmelidir⁸⁴.

2. Davranışlardan Kaynaklanan Fesih Nedenleri

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Bunları önceden öngörmek ve sıralamak

⁸² Güzel, **İş Güvencesi**, s. 54; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 45; Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s. 91.

⁸³ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 58.

⁸⁴ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 216.

mümkün değildir. Aşağıda madde gerekçesinde belirtilmiş, yargı kararlarına konu olmuş ve öğreti tarafından ortaya konulmuş davranışlara dayanan fesih nedenleri sıralanacak ve açıklanacaktır.

- İşçinin işverenin malına zarar vermesi ya da zararın tekrarının tedirginliğini yaratması fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilmelidir. İşçinin işyerinde işini ifa ederken işyeri kurallarına uygun davranması ve işyerine ait teçhizatın kullanırken gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir. Esasen işçinin gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek işverenin malına zarar vermesi hem bir haklı neden hem de geçerli neden olarak karşımıza çıkabilir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin 1 alt bendine göre; "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" haklı nedenle derhal fesih nedenidir. Buna karşılık, işçinin kusuru ile verdiği zarar otuz günlük ücretinden daha az ise bu halde işverenin süreli feshi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay'a göre işçinin işyerinde verdiği zarar nedeniyle yapılan bir fesihte, uzman bilirkişi görevlendirilerek işçinin kusuru ve bu zararın otuz günlük ücreti aşp aşmadığı değerlendirilmeli ve daha sonra sonuca gidilmelidir⁸⁵.

Yüksek Mahkeme 2008 yılında verdiği bir kararında; "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması haklı fesih nedenidir. Bu hükümden hareketle, işçinin bu miktara ulaşmamakla beraber işverenin malına zarar vermesi geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. ... İnceleme konusu olayda; mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre 3000 YTL'lik bir zarar doğmuş olup, olayın

⁸⁵ Y. 9.HD, 30.12.2004, E. 2004/29194, K. 2004/30074, Çankaya- Günay- Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 526.

meydana gelmesinde davacının kusur oranı %20 olarak belirlenmiştir. Buna göre davacının kusuruna isabet eden zarar miktarının 600 YTL olduğu anlaşılmaktadır. Davacının sebep olduğu zarar miktarının 30 günlük ücretinden az olması feshi haksız kılmakta ise de, verilen zararın miktarı ve davacının aylık ücreti göz önünde bulundurulduğunda feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir” diyerek feshi geçersiz sayan yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁸⁶.

Yargıtay bir diğer kararında, “davacı işçiye daha önce bilgisayardaki işlemleri nedeniyle uyarı yapılmış olmasına, dışarıdan temin ettiği programları bilgisayarına yükleyerek virüs bulaşma sonucu bilgisayar programlarına zarar verme ve iş kaybı ile bakım maliyetlerine yol açma “ihtimali” bulunmasına göre, bu eylem fesih için haklı değil geçerli bir sebebe dayanmaktadır” diyerek zararın tekrarı tedirginliğini de geçerli neden saymıştır⁸⁷.

Yüksek Mahkeme bir diğer kararında da; “Servis Süpervisor görevi ile çalışan ve kendisine bağlı personel olan davacının, günlük adisyon kontrolü ve teslimatı yaptığı, ancak adisyon kaybına neden olduğu, bağlı personelinin üzerinde bu konuda yeterli denetimi yapmadığı, hakkında bu nedenle tutanak tutulduğu, tutanağa göre kayıp adisyon sayısının 31 olduğu ... bu kayıp nedeni ile işverenin zarar gördüğü, davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Davacı hakkında daha önce disiplin işlemi yapılmaması, bazı işçilerin aynı eylem nedeni ile iş sözleşmelerinin feshedilmemesi, işveren tarafından gerçekleştirilen feshi geçersiz kılmaz. Zira davacı hem amir konumunda hem de

⁸⁶ Y. 9HD, 31.3.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020, **Çalışma ve Toplum**, S. 18, s. 241.

⁸⁷ Y. 9.HD, 20.4.2004, E. 2005/7971, K. 2005/9818, Çankaya- Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 427.

kendisinin neden olduğu adisyon kaybı diğer işçilere göre fazladır” şeklinde hüküm kurarak feshi geçerli kabul etmiştir⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki, bu fesih nedeninde işçinin deneyiminin, eğitiminin ve kapasitesinin de dikkate alınması; işçinin iş sözleşmesinin tanımına göre yapmak zorunda olmadığı ya da yapmasının kendinden beklenmediği işleri görürken meydana getirdiği zararların fesih için geçerli neden oluşturmaması gerekir. 9. Daire de bir kararında “meydana gelen zararın işçiye kişisel bilgi ve ehliyeti dışında bir iş verilmesinden kaynaklanıyorsa, geçerli neden(in) varlığının kabul edilemeyeceği(ni) çünkü böyle bir durumda işçinin özen yükümlülüğünün ihlalinden bahsedileme(yeceğini)” belirtmiştir⁸⁹.

-İşçinin *arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması* da geçerli fesih nedeni olarak İş Kanunu gerekçesinde yer almıştır. Bu davranışın, haklı neden olarak değerlendirilemeyeceği durumlarda, işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli neden olarak kabul edilmesi mümkündür⁹⁰. Yargıtay’a göre; “davacı işçinin üretimi engellemeden iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi feshedilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması, bu şekilde huzursuzluk çıkarması, bilahare işe gelmesi, bu eylemin kanun dışı grev sayılmasına ve haklı sebeple iş sözleşmesinin feshine yol açmaz ... Fesih geçerli bir nedene dayanmaktadır”⁹¹. Yine Yüksek Mahkemeye göre mesai bitiminde,

⁸⁸ Y. 9HD, 11.6.2007, E. 2007/7999, K. 2007/18356, **Çalışma ve Toplum**, S. 15, s. 209.

⁸⁹ Y. 9HD, 31.3.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020, **Çalışma ve Toplum**, S. 18, s. 241.

⁹⁰ İşçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmasının önemli bir sadakatsizlik göstergesi olduğu ve bu nedenle derhal fesih sebebi olduğu yönündeki görüşler için bkz: Güzel, **İş Güvencesi**, s.40, Ulucan, **İş Güvencesi**, s.87; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.222.

⁹¹ Y. 9HD, 31.1.2005, E. 2005/31609, K. 2005/2521, **İşveren Dergisi** Özel Eki, Nisan-Mayıs 2005;

işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine, işçinin, işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere, işverenin açıklama yapması için yemekhanede kırk işçiyle birlikte toplanması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işin normal yürüyüşünü aksatmıştır. Dolayısıyla bu durum geçerli bir fesih nedenidir⁹².

- İşçinin *devamsızlığı veya sık sık işe geç gelmesi* de davranışlarından kaynaklanan bir fesih nedenidir. Esasen devamsızlık haklı nedenle derhal fesih olabileceği gibi geçerli neden de olabilir. 25. maddenin II bendinin g alt bendine göre işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak buradaki limitleri aşmaksızın devamsızlıkta bulunarak iş akışını engelliyorsa, bu durumun geçerli neden olarak kabul edilmesi gerekir⁹³. Yargıtay tarafından, yedi ay iki günlük çalışma süresi içinde altı iş günü işe gelmeyen, bir gün işe geç gelen, üç iş günü ücretsiz izin alan işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir⁹⁴.

Yargıtay bir kararında davacı işçinin rapor sonrası rahatsızlığının devam etmesi nedeni ile işyerine gidemediğini ve bu durumu işverene bildirdiğini, bu iddiasını dinlettiği tanıklarla doğrulattığını ifade ederek feshi geçersiz saymıştır. Dolayısıyla işçinin devamsızlığının (olayda hastalığı nedeni ile) mazerete dayandığı hallerde, Yüksek Mahkeme feshi geçersiz kabul etmektedir⁹⁵.

⁹² Y. 9HD, 4.7.2005, E. 2005/20333, K. 2005/23533, **Çalışma ve Toplum**, S. 7, s. 191.

⁹³ Süzek, **İşçinin Yetersizliği ve Davranışları**, s. 582.

⁹⁴ Y. 9HD, 30.12.2004, E. 2004/25209, K. 2004/30020, Çankaya- Günay- Göktaş, **İşe İade Davaları**, s. 558.

⁹⁵ Y. 9HD, 29.1.2007, E. 2007/30017, K. 2007/1039, **www.hukukturk.com**; benzer bir karar olarak; somut uyuşmazlıkta, işyerinde sendika temsilcisi olarak

Bunun gibi işçinin sık sık işe geç gelmesi de fesih için geçerli neden olarak kabul edilmektedir⁹⁶. Bu durum madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Gerçekten, işçinin sık sık işe geç gelmesi, sürekli ve düzenli bir şekilde işverenin talimatlarına göre yerine getireceği işini görmesini önemli ölçüde engelleyen ve işverenin işyerindeki çalışma programını aksatan bir durumdur. Yargıtay da bir kararında her seferinde uyarılan ve tekrarlanmayacağını bildiren işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiği gerekçesiyle feshi geçerli saymıştır⁹⁷.

Ayrıca işçinin işe geç gelmesi gibi, işverenden izin almaksızın ve mazeret göstermeksizin işyerinden çalışma saati dolmadan ayrılması da geçerli fesih nedenidir⁹⁸.

- İşçinin görevini eksik, kötü, yetersiz olarak yerine getirmesi de geçerli neden olarak kabul edilir. İş sözleşmesinin işçiye getirdiği en önemli ve asli borç kuşkusuz iş görme borcudur⁹⁹. İşçi bu borcunu özenle yerine getirmeli, borca aykırı davranmamalıdır. İşçinin özen yükümlülüğü çerçevesinde yerine getirmesi gereken borcunu ifa etmemesi sözleşmenin feshine neden olacaktır. Esasen işçinin görevini yerine getirmemesi bakımından bir haklı neden, geçerli neden ayırımının ortaya konulması

çalışan ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanan davacının 01-03 ve 04. Mayıs 2004 tarihlerinde işe gelmediği ve devamsızlık yaptığı anlaşılmaktadır. Davacı bu devamsızlığının rahatsızlığından kaynaklandığını savunmuş ve bu günlere ait özel poliklinikten alınmış diş ağrısından kaynaklanan istirahat raporu ibraz etmiştir. O halde davacının devamsızlığı hastalığı nedeni ile mazerete dayandığından, feshin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı sabittir, Y. 9HD, 29.1.2007, E. 2006 / 29928, K. 2007 / 1032, www.hukukturk.com.

⁹⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 523, Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s. 478.

⁹⁷ Y. 9HD, 18.4.2006, E. 2006/7622, K. 2006/20469, **Legal İHSGHD**, S.11, s. 1001; Y. 9HD, 14.12.2005, E. 2005/12937, K. 2005/39488, **Çalışma ve Toplum**, S.9. s. 194.

⁹⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 523.

⁹⁹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 127; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 437; Süzek, **İş Hukuku**, s. 293; Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 93.

gerekir. Çünkü 25. maddenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri düzenleyen II. Bendinin h alt bendinde, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi hali düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hüküm karşısında işçinin görevini ifa etmeyerek borca aykırı davranmasının ağırlığı feshin türünü belirleyecektir.

Haklı nedenle derhal fesih imkanı veren iş görme borcunu yerine getirmeme durumunda kanun, işçinin, kendisine hatırlatıldığı halde görevini yerine getirmekte ısrar etmesi şartını aramıştır. Burada hem bir "ısrar" durumu, hem de "görevi hiç yerine getirmeme" hali bulunmalıdır. Buna rağmen 18. madde gerekçesinde, uyarılara rağmen "eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirme" durumu fesih için geçerli neden kabul edilmiştir. O halde işçi görevini hiç yerine getirmemişse haklı neden, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirmişse geçerli neden söz konusu olacaktır¹⁰⁰. Yargıtay'da kararlarında bu ayırımı şöyle yer vermiştir; "İş Kanunu, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal; eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir"¹⁰¹.

Ancak bu noktada akla bazı sorular gelebilir, örneğin kendisini işten attırarak kıdem tazminatına hak kazanmak isteyen bir işçi, verilen görevi hiç yapmamak yerine eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde yerine

¹⁰⁰ Centel, **4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu**, s. 22; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 37; Güzel, **İş Güvencesi**, 56.

¹⁰¹ Y. 9HD, 31.3.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020, **Çalışma ve Toplum**, S. 18, s. 241.

getirebilir. Kanımca bu halde geçerli nedenden çok haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir.

25. maddedeki hatırlatıldığı halde görevi yerine getirmemekteki "ısrar" da bu fesih nedeninde önemli olmalıdır. Yargıtay'a göre işçinin işyerinin işleyişi için önem taşıyan bir görevi bir defa yapmamış olması haklı neden sayılamayacak ancak, işyerinde meydana getirdiği olumsuzluk; işçi davranışlarından kaynaklanan bir geçerli neden sayılacaktır¹⁰².

9. Hukuk Dairesi 2008 tarihli bir kararında üretim bölümünde mühendis olarak çalışan son sekiz ay içinde iki kez uyarılmasına rağmen eksik iş yapan işçinin iş sözleşmesinin feshini geçerli kabul etmiştir¹⁰³. Yargıtay, geçmiş yıllardaki kararlarında; koruma görevlisi olarak görev yapan işçinin gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanmasını¹⁰⁴; ücret zammını eksik bulan işçinin yapması gereken ölçümleri on beş gün süre ile eksik yapmasını¹⁰⁵ davranışlardan kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

İşçinin işini gereği gibi yerine getirmemesi bakımından işverenin bir zarara uğrayacağı çoğu zaman muhtemelken, bazen işveren bu yüzden bir zarara uğramamış olabilir. Yüksek Mahkeme bu halde, yani işçinin görevini eksik veya kötü ifa etmiş olmasında bir zararının bulunmaması halinde yapılan feshi geçersiz kabul etmiştir. Bu yönde bir karara konu olan olayda, Batı Bölgesi İnsan Kaynakları sorumlusu olarak çalışan işçi,

¹⁰² Y. 9. HD, 9.12.2004, E. 2004/10604, K. 2004/27177, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁰³ Y. 9. HD, 5.5.2008, E. 2008/32507, K. 2008/11105, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s.278.

¹⁰⁴ Y. 9. HD, 2.3.2005, E. 2005/2209, K. 2005/9706, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁰⁵ Y. 9. HD, 10.1.2005, E. 2004/26601, K. 2005/154, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.529.

Antalya bölgesinden İzmir bölgesine tayin edilen bir personelin nakil işlemini atama olarak değil, yeniden işe giriş olarak göstermiştir. Atanan personel bu nedenle prim alacağını eksik almıştır. Ancak bu işlem daha sonra düzeltilmiştir. Yargıtay olayların gelişimine göre, işverenin yanlış yapılan ancak daha sonra düzeltilen işlemde bir zararının bulunmadığını dolayısıyla feshin geçersiz olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁶.

- Davranış nedeniyle geçerli nedene verilebilecek bir diğer örnek *işçinin geçimsizlik göstermesi ve gereksiz yere tartışmalara girmesidir*. İşçi söz konusu geçimsizliği ile işyerine zarar veriyorsa, amirleri ve iş arkadaşları ile sıkça tartışmalara giriyorsa bu durum bir geçerli nedendir. Gerçekten işçinin işveren, işveren vekili ve diğer işçilerle uyum içinde çalışması çalışma barışı açısından son derece önemlidir.

İş K. 25 /II deki, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşmasına dayanan haklı nedenden farklı olarak bu halde, bir sataşma yani fiili hareket söz konusu olmaksızın meydana gelen geçimsizlikler dikkate alınır. Yargıtay işyerinin diğer işçisi ile tartışan işçinin iş sözleşmesinin feshini geçerli nedenle fesih olarak nitelemiştir¹⁰⁷. Yüksek Mahkeme bir başka kararında, vardiya amiri tarafından vardiya defterine verimsiz olduğu notu düşülen ve uyarılan işçinin bu duruma aşırı şekilde sinirlenmesi ve davranışlarında aşırıya kaçmasını haklı neden ağırlığında görmemekle birlikte geçerli neden saymıştır¹⁰⁸. Bir diğer karara göre de, "işçinin hakareti ve tehditkar davranışı belirli bir kişiyi gözetilerek yapılmıyor ise, bu tür bir davranış

¹⁰⁶ Y.9.HD, 18.2.2008, E.2007/24521, K.2008/165, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1219.

¹⁰⁷ Y. 9.HD, 24.1.2005, E. 2004/27599, K. 2005/1413, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.494.

¹⁰⁸ Y.9.HD, 21.4.2008, E.2008/11193, K.2008/9563, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s.365.

haklı nedenle fesih sebebi sayılmaz fakat, işyerindeki düzeni bozucu, işin akışını durduracak nitelikte olduğundan geçerli sebep oluşturur"¹⁰⁹.

Yüksek Mahkeme bir diğer kararında, davacı işçinin çay molasında kapalı ortamda sigara içmesi, açık alanda içmesi gerektiğinin işverenin ve diğer işçiler tarafından söylenmesi üzerine aldırılmaması, uyarılar üzerine de "böyle insanlardan laf duymak zoruma gidiyor" şeklinde söylemlerde bulunması bakımından, işçinin söylediği sözleri İş Kanunu'nun 25/II. d maddesi anlamında sataşma niteliğinde görmemekle birlikte, uyarılara rağmen disiplinsiz davranmasının, gereksiz sözler söylemesinin ve tartışmaya girmesinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı için davranışlardan kaynaklanan bir geçerli neden olduğuna hükmetmiştir¹¹⁰.

- *İşçinin işvereni yanıltması* da geçerli fesih sebebi olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten, iş sözleşmesinde işçinin kişisel özellikleri son derece önem taşır. İşveren iş sözleşmesini, bu kişisel özelliklere göre akdetmektedir. Dolayısıyla işçiden, dürüstlük kuralı gereğince kendisi hakkındaki bazı konularda işvereni bilgilendirmesi beklenir. İşçinin başvuru esnasında sahip olduğu vasıflarla ilgili olarak işvereni yanıltması şüphesiz bir fesih nedenidir. Bu vasıfların iş görme borcu üzerindeki etkisi, işçinin işvereni yanıltma derecesi bu feshin türünü belirleyecek olan ölçülerdir. Çünkü İş Kanunu m.25/II,a'ya göre, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması bir derhal fesih nedenidir.

Buna göre sözleşmenin kurulması için var olması ve tarafların üzerinde mutlaka anlaşması gereken esaslı şartların kendisinde

¹⁰⁹ Y.9.HD, 31.3.2005, E.2005/9252, K.2005/1655, Demir, **Geçerli Sebep ve Fesih Kavramı**, s. 479.

¹¹⁰ Y.9.HD, 14.7.2008, E.2007/42687, K.2008/20143, **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.143.

bulunmamasına rağmen bulunduğunu ileri süren ya da ima eden veya sorulduğu halde sessiz kalan işçinin bu davranışı haklı fesih sebebidir. Ancak işçinin bu esaslı noktalar üzerinde işvereni yanıltması, eksik bilgiler vermesi, işverenin yanlış anlamasına izin vermesi geçerli fesih sebebidir. Örneğin; "çok iyi derecede yabancı dil bildiğini söyleyerek işe giren ancak bu dili orta düzeyde bildiği anlaşılan işçinin işvereni yanıltması bu dilin ileri derecede bilinmesini gerektiren bir işyerinde haklı nedenle derhal, buna karşılık, bu düzeyde bilgi gerektirmeyen bir işyerinde işlerin belirli ölçüde aksamasına neden oluyorsa geçerli süreli fesih nedeni sayılabilir"¹¹¹.

- İşçinin işveren aleyhine sözler söylemesi veya asılsız ihbarlarda bulunması da işyerini olumsuz etkilediği ölçüde geçerli neden olarak kabul edilecektir. İşçinin bağımlılık ilişkisi içinde olduğu işvereni aleyhinde sözler söylemesi, hoş görülebilecek sınırı aşacak eleştiriler yapması, çoğu zaman işçi ile işveren arasında çalışma barışını ve güven ilişkisini zedeleyecektir. Sarf edilen bu sözlerin işyerinde meydana getirdiği olumsuzluğun ağırlığı da bu nedene dayanılarak yapılan feshin geçerli nedenle mi yoksa haklı nedenle mi yapıldığını ortaya koyacaktır. Çünkü İş Kanunu, işçinin işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesini veya davranışlarda bulunmasını, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunmasını haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir (m.25/II,b). İşte, işçinin bu ağırlıkta olmamakla birlikte işveren aleyhine sözler söylemesinin iş ilişkisinin devamı için aranan uyumu ortadan kaldırdığı durumlarda, işçinin bu davranışının geçerli neden olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca bu anlamda işveren kavramının geniş düşünülmesi, işverenin temsilcisi sayılan ve işyerinde onun otoritesini devam ettiren işveren vekiline karşı yapılan bu tür davranışların da

¹¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 510.

geçerli nedeni ortaya çıkardığının kabul edilmesi gerekir¹¹². Yargıtay'a göre, "işveren ve işveren vekili yanında, işveren ve aile üyelerinden olmamakla birlikte işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişiler" aleyhinde sözler söylenmesi, bu kişilere "asılsız bildirim veya isnatlar yapılması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi bakımından geçerli neden oluşturacaktır"¹¹³.

Yüksek Mahkemeye göre "işyerinde satış elemanı olarak çalışan işçinin, satış müdürüne 'benim çocuğum yaşıdasın, bana müdürlük mü yapıyorsun' sözlerini sarf ettiği, elini müdüre doğru salladığı ancak isabet ettiremediğinden darp eylemi gerçekleşmediği anlaşılmış olup davacının amirine karşı olan bu davranışı işyeri çalışma düzenini bozan geçerli fesih" nedenlerindedir¹¹⁴. Yine "mesai saati içinde işvereni hedef alan uygunsuz ifadeler içeren e-postayı müdürün bilgisayarına gönderen, akabinde okumasını önlemek maksadı ile e-postayı silen işçinin bu davranışı, haklı fesih için yeterli değilse de iş akışını olumsuz etkileyen bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğinden" geçerli fesih nedeni sayılmıştır¹¹⁵.

- İşçinin *kavgaya karışması* da Yargıtay kararlarında geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Yargıtay bir kararında, işyerinde kavga

¹¹² Nitekim haklı nedenle fesih bakımından da işveren kavramı geniş düşünülmektedir, Odaman, **Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Feshi**, 100.

¹¹³ Y.9.HD, 14.7.2008, E.2007/426999, K.2008/30245, **Çalışma ve Toplum**, S.20, s.328.

¹¹⁴ Y.9.HD, 26.1.2005, E.2004/30915, K.2005/1538, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.505.

¹¹⁵ Y.9.HD, 10.2.2005, E. 2005/424, K.2005/3763, **Legal İHSGHD**, S.7, s.1339.

eden bir işçinin yanında kavgaya karışan işçinin iş sözleşmesinin feshini, geçerli nedenle yapılan bir fesih olarak nitelemiştir¹¹⁶.

- İşçinin *istirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamasının* da geçerli bir fesih nedeni olduğu belirtilmiştir. Karara konu olan olayda, kendisine eğitim semineri görevi verilen işçi, seminerden iki gün önce rapor almış ve bu durumu işverene bildirmemiştir. Bunun üzerine işveren iş sözleşmesini feshetmiştir. Yargıtay'a göre yapılan bu fesih geçerli nedene dayanmaktadır¹¹⁷.

- İşçinin *ücretine sık sık haciz konulması* da Yargıtay tarafından geçerli bir fesih nedeni olarak görülmüştür. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, karardan; işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapıldığı ve ücretine hacizler konulduğu, ihtara rağmen işçinin ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik işlem yapmaması nedeniyle iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davalı şirket genel müdürlüğünce ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda iki adet genelge yayınlandığı, işçiye de iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması ihtarı verildiği görülmüştür. Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Yerel mahkeme, haczi kaldırmanın toplu para bulmayı gerektirdiğinden çoğu durumda maaşından başka geliri bulunmayan işçilerden beklenemeyeceği, işçinin işyeri dışındaki olumsuz davranışının işin ve işyerinin normal işleyişini etkilemediği sürece geçerli fesih nedeni sayılamayacağı, borcunu ödememenin yaptırımını olarak maaştan haciz yoluyla kesinti yapıldığı, borcu olan işçinin sırf bu nedenle iş sözleşmesini feshetmenin onu aynı

¹¹⁶ Y.9.HD, 31.1.2005, E.2005/304, K.2005/2720, Demir, **Geçerli Sebep ve Fesih Kavramı**, s.479.

¹¹⁷ Y.9.HD, 4.3.2004, E.2004/1389, K.2004/190, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**.

eylemenden dolayı iki kere cezalandırmak olduğu, ayrıca işyerindeki çok sayıda hacizli personelden az bir kısmının iş sözleşmesinin feshedilmesinin, eşit davranma yükümlülüğüne ve feshin son çare olma ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay ise verdiği kararında özetle şu şekilde hüküm kurmuştur; "geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali geçerli fesih nedeni olabilir. ... İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır. ... Davalı şirket genel müdürlüğüne ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge yayınlandığı, davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması ihtarını verilmiştir. Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalı olmuştur"¹¹⁸.

Yüksek Mahkeme işçinin ücretine çok sayıda alacaklı tarafından koyulan haczin işyerinin muhasebe ve hukuk servislerinde ciddi yoğunluk yaratacağından bahsederek bu durumun çalışma sürecini olumsuz etkilediğinden bahsetmiştir. Kanımca bu tür nedenlerde olayın somut

¹¹⁸ Y.9.HD, 24.3.2008, E.2008/10363, K.2008/6019, **Çalışma ve Toplum**, S.18, s.316; Kararın İncelenmesi için bkz. Murat Şen, **Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ücretine Sık Sık Haciz Konulması**, Sicil, S.13, s.101.

duruma göre değerlendirilmesi gerekir. Eğer bu haciz nedeniyle işçinin ücret işlemleri işyerinde ciddi bir meşguliyete yol açıyorsa feshi geçerli kabul etmek gerekir. Çünkü işçinin davranışları nedeniyle yapılan fesihle mutlak olarak işçinin kastı veya ihmali aranmaz. İşçinin özen yükümüne aykırı davranması da işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sürece fesih için yeterlidir. Ancak işçinin ücreti üzerinde var olan birden çok haczin işyerinde ücret hesaplamalarının ve ödemelerin yapılması işini ciddi şekilde aksatıyor olması da incelikte düşünülmesi gereken bir noktadır. Örneğin söz konusu işlemler ve hesaplamalar tek bir kişi tarafından yapılıyor ve ücretinde haciz olan işçinin ücret hesapları ciddi bir iş yoğunluğuna ya da diğer ücretlerin hesaplanmasında gecikmeye yol açıyorsa kanıtlandığı sürece bu neden kabul edilebilir. Ancak tek başına bu hesaplamaların muhasebe bölümünü meşgul ettiğini söylemek geçerli nedenin var olduğunu doğrulamaz. Aksi düşüncenin kabulü; kendisi ve ailesi sık sık hastalanan veya kalabalık bir ailesi olduğu için diğer işçilere göre vizite ihtiyacı daha çok olan işçinin iş sözleşmesinin de, işyerinin ilgili birimini meşgul ettiği gerekçesiyle geçerli nedenle feshedilebileceği sonucunu doğurur.

Yargıtay aynı konuda daha sonra verdiği bir kararında da aynı gerekçelerle işçinin ücretine koyulan haczin geçerli fesih nedeni olabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay bu kararında yerel mahkemenin, işverenin, "işçinin ücretine haciz konulmasının işçinin performansını olumsuz etkilediği iddiasının işverence kanıtlanmadığı sürece dikkate alınmaması zira borcu olan işçinin işini kaybetmemek için daha dikkatli ve verimli çalışacağıнын hayatın olağan akışına uygun bir davranış olarak düşünülebileceği, işçinin işyeri dışındaki olumsuz davranışlarının işyerinin normal işleyişini bozmadığı sürece geçerli fesih nedeni sayılamayacağı" esaslarına dayanarak kabul ettiği işe iade davasının kabulünü hatalı bularak bu nedenle yapılan feshi geçerli fesih olarak nitelendirmiştir¹¹⁹.

¹¹⁹ Y.9.HD, 20.10.2008, E.2008/3737, K. 2008/27673, **YKD**, Mart 2009, s.464.

- Son yıllarda Alman Hukukunda değerlendirme konusu olan *şüphe feshi* de Yargıtay kararlarında geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Sürekli ve kişisel niteliği ağır basan ve karşılıklı güven esasına dayanan iş sözleşmesi bakımından taraflardan biri için bu güvenin çökmesini sözleşmenin feshi için haklı bir neden olarak gören Alman Hukukunda *şüphe feshi* esas olarak derhal fesih nedenidir. Ancak söz konusu şüphenin ağırlığı bildirim sürelerinde de iş ilişkisinin devamını çekilir kılıyorsa o halde süreli fesih nedeni olarak değerlendirilir¹²⁰. *Şüphe feshi*, Alman doktrininde; işverenin, işçinin suç niteliği taşıyan veya benzer nitelikte sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışından şüphelendiği ve bu şüphe nedeniyle taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin ortadan kalktığı veya ağır biçimde zarar gördüğü, bu nedenle işverenin işçinin iş sözleşmesini feshettiği bir fesih türü olarak tanımlanmıştır¹²¹.

Hukukumuz bakımından Yargıtay da işçiye duyulan şüpheyi Alman Hukukunda hakim olan ilkeleri değerlendirerek geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir¹²². Karara konu olan olayda iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini düşünen, 1976 yılından bu yana aralıklı olarak davalı işverenin işyerinde çalışan işçinin açtığı işe iade davası söz konusudur. Karardan anlaşıldığı kadarı ile, davalı işveren yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu, işçinin geçmişte terör örgütüne yardım ve yataklıktan ceza aldığını ve kamu hizmetlerinden yasaklı bulunduğunu saptamış, bunun üzerine iş sözleşmesini doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar nedeniyle haklı nedenle derhal feshetmiştir. Yargıtay, davacı işçinin geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması nedeniyle davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan

¹²⁰ Kübra Doğan Yenisey, **Şüphe Feshi**, (Karar İncelemesi) Sicil, S.14, s.69; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 727.

¹²¹ Yenisey, **Şüphe Feshi**, s.67.

¹²² Y. 9.HD, 31.3.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, Yenisey, **Şüphe Feshi**, s.59.

güvenin sarsıldığını, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğunu belirterek işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir.

Yüksek Mahkemenin bir diğer kararına konu olan olayda ise, bankada çalışan davacı işçi hakkında, müşterilerden kredi parası adı altında para aldığı konulu şikayet dilekçeleri gelmeye başlaması üzerine müfettiş incelemesi başlatılmıştır. Daha sonra bu dilekçelerden birkaçı geri çekilse de işyerinde çalışan diğer işçiler, davacı işçinin para aldığını doğrulamışlardır. Yüksek Mahkeme kararında özetle; "İş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden kanıtlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davrandığından şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır bir biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshediliyorsa, şüphe feshinden söz edilmektedir. Şüphe, fesih anında mevcut objektif vakia ve emarelere dayanmalıdır" diyerek şüphe feshinin esaslarını açıklamıştır¹²³.

Kanımca, işçinin kişiliğinin son derece önemli olduğu iş sözleşmesi bakımından güven temeli kalmayan bir sözleşmeye devam edilmesinin beklenemeyecek olması ve işverenin olası tehlikelere karşı kendisini ve işletmesini koruması amacı ile objektif ve ağır bir şüpheye dayanan durumlarda yapılan feshi geçerli kabul etmek gerekecektir. Ancak bu anlamda söz konusu şüphenin feshe esas alınabilmesi için, hukukumuzda egemen olan "suçsuzluk karinesinin" sahip olduğu önem nedeniyle bu şüphenin titizlikle incelenmesi gerekecektir.

¹²³ Y.9.HD, 28.4.2008, E.2007/31288, K.2008/10450, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1127.

- Bunun yanında; işyerinde uzun süren telefon görüşmeleri yapmak; işverene ait araç ve gereçleri özel amaçlarla kullanmak; işverenin izni olmadan çalışma saatleri dışında işyerinin imkanlarını kullanarak ek işler yapmak; işçi hakkında işyerinin ilişki içinde olduğu yerlerden veya müşterilerden sık sık şikayetler gelmesi; çalışma saatleri içinde iş arkadaşlarını işlerini aksatacak şekilde gereksiz yere meşgul etmek; çöpleri veya faydalı atıkları işverenin ayırdığı yerlerden başka yerlere dökmek; amirlerinin ve iş arkadaşlarının izinleri dışında özel belgelerini incelemek, işverenin kapısını dinlemek; kanunen yapılması zorunlu olan doktor muayenesine itiraz etmek; hastalık sürecini uzatacak davranışlarda bulunmak; işyeri giriş çıkışlarında onur kırıcı olmayan üst baş aramalarına karşı koymak; temiz olmayan ya da uygun bulunmayan kıyafetler giymek; diğer işçilerden sürekli borç istemek gibi objektif bir değerlendirme sonucunda işverenin güvenini sarsan, işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen ve iş ilişkisinin sürdürülmesini makul ölçüler içinde beklenilmez kılan davranışlar da geçerli neden olarak kabul edilmektedir¹²⁴.

3. Davranışlardan Kaynaklanan Geçerli Nedenin Haklı Nedenen Farkı

İşçinin geçerli bir fesih nedeni olabilecek davranışları ile derhal feshe konu olabilecek haklı nedenler, sözleşmenin devamını beklenemez kılması bakımından sahip olduğu ağırlık ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Ancak kanunun gerekçesinde geçerli fesih nedeni olarak gösterilen, özellikle davranışlardan kaynaklanan nedenler ile İş Kanunu m.25'de öngörülen haklı nedenler çoğu zaman birbirine benzer

¹²⁴ Güzel, **İş Güvencesi**, s.57; Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.585; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.45; Demir, **Geçerli Sebeple Fesih Kavramı**, s.477; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 662; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.146; Centel, **4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu**, s. 22; Tuncay, **Geçerli Neden**, s.21; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.216; Ertürk, **Sürelî Fesih**, s.267;

nitelik taşımakta ve bu nedenleri birbirinden ayırmak güçlük arz etmektedir. Bu durumun uygulamada, sözleşmenin haklı nedenle feshi esaslarına göre mi yoksa süreli fesih yoluyla mı sona erdirileceği bakımından sorunlar doğuracağı da bir gerçektir. Bu nedenle öğretilerde, iş güvencesi sisteminin getirilmesiyle, haklı nedenle feshi geniş kapsamlı düzenleyen İş Kanunu'nun 25. maddesinin yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵. Örneğin, işçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması bir geçerli neden olarak 18. maddenin gerekçesinde yer almaktayken bu durum sadakat borcuna aykırı olarak, m.25/II kapsamında da değerlendirilebilir¹²⁶. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararında, işçinin işten çıkarılan alt işveren işçilerini desteklemek amacıyla işyerinden ayrılmayarak o anda devam eden üretimi engellemeksizin iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtarak huzursuzluk çıkarmasını geçerli neden olarak nitelendirmiştir¹²⁷.

Buna benzer olarak Yüksek Mahkeme işyerinde kasiyer olarak çalışan ve ödeme kabul edebilecek durumda iken, müşterinin ödemesini kabul etmeyip onu başka bir kasaya yönlendiren, daha sonra bu nedenle müşteri ile tartışmaya giren, şefinin müdahalesine rağmen bir süre bu tartışmayı sürdüren işçinin iş sözleşmesinin feshini haklı nedenle değil, geçerli nedenle fesih olarak nitelendirmiştir¹²⁸. Yargıtay bir diğer kararında da "malzeme ambar müdürlüğü şefi" olarak çalıştığından ve bu işyerinde hurda bakır tellerin kaybolduğundan ve kaybolan otuzbir ton hurda bakır telle ilgili olarak, aleyhine açılan kamu davası sonucunda,

¹²⁵ Çelik, **İş Güvencesi**, 28; Gülsevil Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi**, Sicil, S.1, s.79; Güzel, **İş Güvencesi**, s.40; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.37; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.45.

¹²⁶ Güzel, **İş Güvencesi**, s.40; Deniz Demir, **Haklı Neden Geçerli Neden Ayrımı**, (*Karar İncelemesi*), Çalışma ve Toplum, S.14, s.161.

¹²⁷ Y.9.HD, 31.1.2005, E.2004/31609, K.2005/2521, **Kazancı İhtihat Bilgi Bankası**.

¹²⁸ Y.9.HD, 20.3.2006, E.2006/13951, K.2006/32795, Demir, **Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı**, s. 157.

davacı işçinin görevi ihmal suçundan cezalandırıldığından bahisle, işçinin davranışının fesih için geçerli neden oluşturduğunu belirtmiştir¹²⁹.

İş Kanunu'nun gerekçesinde haklı neden ve geçerli neden ilişkisi bakımından şu ifadeler yer verilmiştir; "Kanunun 25. maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda kanunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır".

Öğretide haklı neden-geçerli neden ayrımı bakımından; işçinin borca aykırılık oluşturan davranışının ağırlığı, kusurunun derecesi, ortaya çıkan nedenin işyeri düzenini ve çalışma barışını ne ölçüde etkilediği, iş ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan ne oranda bekleneceği ve ölçülülük ilkesi kapsamında bir değerlendirme yapılmaktadır¹³⁰.

Öncelikle, işçinin bir davranışı nedeniyle bildirim süreleri içinde dahi iş ilişkisine devam etmek, işverenden beklenemeyecek nitelikte ise, bir başka ifade ile sözleşmenin devamı işveren bakımından dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale gelmiş ve güven temeli çökmüşse, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar¹³¹. Bununla birlikte davranış güven temelini yok etmemekle birlikte, üretim ve iş ilişkisi sürecini etkileyip, işyerinde olumsuzluklara yol açarak, işverenden ilişkiye

¹²⁹ Y.9.HD, 18.12.2006,E. 2006/32683, K. 2006/33193, Arzu ARSLAN ERTÜRK, **Feshin Geçersizliği Ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı Ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu** (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S.15, s.153.

¹³⁰ Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s.77; Süzek, **İş Hukuku**, s. 516; Güzel, **İş Güvencesi**, s.46.

¹³¹ Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 42.

devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmışsa geçerli nedenin varlığı söz konusudur.

Ayrıca, işçinin kusurunun derecesi de geçerli neden oluşturan davranışlar ile haklı fesih nedenlerini ayırmada bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. İşçinin davranışlarının ağır kusur oluşturması halinde kural olarak haklı fesih nedeninin doğduğundan bahsedilebilecekken, ağır kusur derecesine ulaşmayan kusurlu davranışlar varsa geçerli fesih nedeninin bulunduğu söylenebilir¹³².

İşçinin kusurunun derecesi, iş akışını aksatması, sözleşmeye devamın işverenden beklenebilip beklenemeyeceği esaslarının ölçülülük/orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek, haklı neden-geçerli neden ayrımı ortaya konulabilir. Buna göre, işçinin davranışı ile fesih türü arasında orantısızlık olup olmadığı değerlendirilmelidir¹³³. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında "fesih ile gerçekleşen eylem arasında orantısızlık bulunduğu hareketle, işverence haklı nedenle feshedilen sözleşmenin, geçerli nedenle feshe dayandığını" ifade etmektedir¹³⁴.

¹³² Süzek, **İş Hukuku**, s.517; Demir, **Haklı Neden, Geçerli Neden Ayrımı**, s.165.

¹³³ Süzek, **İş Hukuku**, s.518; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.222.

¹³⁴ Y. 9. HD, 14.11.2005, E. 2005/8457, K.2005/35763; **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**; Y. 9. HD, 20.3.2006, E.2006/13951 K.2006/ 32795, **Çalışma ve Toplum.**, S.13, s.181.

III. İŞLETME, İŞYERİ VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

A. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin işveren tarafından süreli fesih bildirimini geçerli nedenlere bağlayan İş Kanunu m.18, işverenin, işçiden kaynaklanan nedenler dışında; işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğunu hükme bağlamaktadır. Kısaca işletme gerekleri olarak adlandırılan bu fesih nedeni iş sözleşmesinin devamına engel olan, ekonomik ve işletmesel koşulları ifade etmektedir.

İşletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan bu nedenler işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, buna karşılık yapılan işi veya sözleşmeyi ortadan kaldıracı veya değiştirci nitelikte olan, işletmeye, işyerine ve yapılan işe ait ekonomik güçlükler, rekabet ve verimlilik gerekleri ile teknolojik değişiklikler sonucu ortaya çıkan nedenlerdir¹³⁵. Bu nedenlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam etme olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığının işçi ihtiyacına uyarlanması gündeme gelir¹³⁶. Bu fesih Alman Hukukunda, *işyerinin*

¹³⁵ Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 488; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s. 39; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 47; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 62; Süzek, **İş Hukuku**, s. 526; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 731; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 219; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.43; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.58; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.220.

¹³⁶ Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.35; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 58.

personel durumunu personel ihtiyacına uyarlamak olarak formüle edilmiştir¹³⁷.

Görüldüğü gibi ekonomik ve işletmesel değişikliklerin tek başına varlığı ile işletme gereklerine dayanan bir fesih nedeni ortaya çıkmaz ve işveren için bir fesih hakkı doğmaz. Feshin geçerli nedeni olan işletme gereğinden söz edebilmek için, ekonomik ve işletmesel değişimlere bağlı olarak işçinin çalışmaya devam olanağı ortadan kalkmalı, işin yürütümü için o işçinin edimine ihtiyaç kalmamalıdır¹³⁸. İşletme sürekli zarar ediyor olsa da işveren aynı nitelik ve oranda üretime devam ediyor ve işgücü ihtiyacı aynı kalıyorsa işletme gereği ortaya çıkmaz. Diğer yandan, işletme gereğinin doğması için mutlaka ekonomik güçlüklerin ortaya çıkması gerekmez. Uzun yıllardan beri kârlı ve verimli olan bir işletmede de, işveren gelecekte rekabet edebilmek amacıyla yeniden yapılanma önlemleri alabilir. Bu önlemler sonucunda işçinin çalışmaya devam olanağı ortadan kalktıysa yine işletme gereğine dayanan bir fesih nedeni vardır¹³⁹.

Geçerli bir fesih nedeninin söz konusu olması için belirtilen işletme gerekleriyle, işverence yapılan fesih arasında bir illiyet (nedensellik) bağı bulunmalı, diğer bir ifade ile fesih başka nedenlerle değil işletme gereklerine dayanan bu nedenlerle yapılmış olmalıdır¹⁴⁰.

Yargıtay bir kararında, alınan önlemin işgücü fazlalığını ortaya çıkardığı yolunda ispat yükünün işverende olduğunu belirttikten sonra, gerekirse işyerinde keşif de yapılarak işin kaç işçi ile yapılabileceği ve işçi fazlalığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini

¹³⁷ Wilhelm Herschel-Manfred Löwisch; **Kommentar zum KSchG**, 6. Aufl, Heidelberg, 1984, s.171.

¹³⁸ Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.77.

¹³⁹ Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.82, aynı yazar, **İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin**, s.538.

¹⁴⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.526; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 69.

vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre iş gücü fazlalığı gerekçesi ile yapılan fesihten sonra yeni işçi alınması durumunda, fesih için geçerli neden bulunmadığı kabul edilmelidir¹⁴¹.

İşletme gereklerine dayanan nedenin ispatının konusu işçinin işgücü fazlası haline gelmiş olmasıdır. İşletme gerekleri nedeniyle fesihlerde işveren işçinin işgücü fazlası haline geldiğini iki aşamada ispatlamakla yükümlüdür. İlk aşamada işveren, işletmesi hakkında verdiği işletmesel kararın alınarak uygulandığını ve bu uygulama sonucunda işçinin o güne kadar yaptığı işi sürdürme olanağının kesin bir biçimde ortadan kalktığını ispatlayacaktır. İkinci aşamada, feshin son çare olması ilkesi gereği, işçinin sözleşmede esaslı değişiklik yoluyla da olsa bir başka işte veya yerde çalıştırılmasının mümkün olmadığını ispatlamakla yükümlüdür¹⁴².

İşletme gereklerine dayalı feshin geçerliliğinin değerlendirilmesinde, bir başka ifade ile işletme gereklerine dayanan bir nedenin geçerli neden kavramına dahil edilmesinde öncelikle, işverence ileri sürülen işletme gereğinin fesih anında mevcut olup olmadığına bakılmak gerekir. İşveren tarafından alınan işletmeye dair kararların bizzat uygulanmış olması gerekmez. Ancak bu konuda somut, ciddi çalışmaların yapılması ve bildirim süreleri sonuna kadar uygulanacağı yolunda makul verilerin bulunması yeterli ve gereklidir¹⁴³.

1. Kavramlar

İş Kanunu'nun 18. maddesinde "*işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep*" ifadesinde yer alan

¹⁴¹ Y.9.HD, 20.4.2005, E.2005/10661, K.2005/13843, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁴² Engin, **İspat Sorunları**, s.164.

¹⁴³ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 223.

kavramları açıklamak işletme gereklerine dayanan geçerli nedenin anlaşılmasında yardımcı olacaktır.

Gerek sözcüğü, ihtiyaç ve zorunluluk bildiren bir kavramdır. Gereklilik kavramı ise "olmazsa olmaz", "bir nevi zorunluluk" anlamlarına geldiği gibi, bir şeyi amaç edinmede gereklilik olarak açıklanmaktadır. Gereklilik kavramından söz edebilmek için, ortada bir sebep-sonuç ilişkisi olması gerekir. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin, "gerekleri" kavramından hareketle, yukarıda da belirtildiği gibi nedeninin bir zorunluluktan, ihtiyaçtan doğması ve sonuç olarak bundan dolayı işçi çıkarılması gerekir. Aslında bu anlamda "gerekleri" kavramının, feshin kaçınılmazlığını içerdiği de söylenebilir¹⁴⁴.

Maddede geçen işletme kavramı ise, daha çok, ticaret hukuku alanında kendini gösteren bir kavramdır. Ancak gelişen ve yenilenen iş hukuku işletme kavramına yer vermeye başlamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu da işletme tanımına yer vermese de, çeşitli maddelerinde işletme kavramından bahsetmiştir¹⁴⁵. Genel anlamda işletme, "iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün" olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁶. O halde işyerinin teknik bir amaç için, işletmenin ise ekonomik bir amaç için örgütlendiğini söylemek mümkün olacaktır. İşyeri işletmenin amaçlarına ulaşmasında bir araçtır.

¹⁴⁴ Baktaş Kar, **İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihte Yargısal Denetim**, Çalışma ve Toplum, S.17, s. 103.

¹⁴⁵ Alt işveren kavramını tanımlayan 2, kanunun kapsamını belirleyen 4, belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 12, geçerli neden kavramına yer veren 18, toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili 78, teftişi düzenleyen 95 ve idari yaptırım cezalarını düzenleyen 105. maddelerinde işletme kavramına yer verilmiştir.

¹⁴⁶ Kar, **Yargısal Denetim**, s. 104.

İş hukukunun yer itibari ile uygulama alanını ise işyeri oluşturur. İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" olarak tanımlanan işyeri "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür".

İş kavramı ise, bir ücret karşılığı emeğin sunulmak ve mal ve hizmet üretmeye katkıda bulunmak sureti ile verilen iş görme ediminin yerine getirilmesi için yapılan çeşitli faaliyetlerdir. Ekonomik açıdan bakıldığında iş, mal ve hizmet üretmektir¹⁴⁷.

2. İşletmesel Karar

İş güvencesi sistemi içinde, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihler bakımından önem taşıyan bir nokta; işverenin girişim özgürlüğü ile işçinin işinin korunması arasındaki menfaatler dengesinin bağdaştırılmasıdır.

İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlere yol açan değişimler çoğunlukla bir işveren kararına dayanırlar. İşletme gereklerine dayanan feshin amaçlarından biri olan işgücü ihtiyacının azaltılması veya değiştirilmesi, müteşebbis işverenin işletme yönetimi kapsamında izlediği işgücü politikasının bir sonucudur¹⁴⁸. Ekonomik anlamda işletmesel karar,

¹⁴⁷ Kar, **Yargısal Denetim**, s. 107.

¹⁴⁸ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 47; Ali Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (ultima ratio) İlkesinin Gözetilmesi**, (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S. 4, s. 162; Tankut Centel, **İş Sözleşmesinin İşletme ve İşyeri Gereklere Dayalı Geçerli Nedenle Feshi**, (Karar İncelemesi), Legal YKİ, S.1, s.53; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 732; Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.77; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s.842; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.222; Mustafa Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi**, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri

işverenin, piyasayı göz önüne alarak vermiş olduğu; işletme ile ilgili ihtiyaçların ne şekilde dikkate alınıp değerlendirileceğini konu alan kararlar olarak tanımlanabilir¹⁴⁹. Geniş anlamda, işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi konusunda işverenin aldığı kararlar, işletmesel karardır.

İşletmesel kararların temel özelliği; bunların, geleceğe yönelik işletme planlamasını ve işverenin ekonomik takdir ve tercihlerini ilgilendirmesidir. Bu kararlara keyfi değil, işletmesel karar olma özelliğini kazandıran olgu ise, bunların işletmecilik kimliği ile alınan, işletme ve verimliliğine yönelik kararlar olmalarıdır. Bu tür kararlar alınmasını gerektiren rekabet koşulları veya verimliliğin artırılması gibi olgular, işvereni yeni teknoloji yatırımı yapmaya, iş akışını veya işgücünü yeniden yapılandırmaya yöneltebilir. Bütün bunlar birer işletmesel karardır¹⁵⁰.

İşletmesel karar bakımından öğretide ikili bir ayırım yapılmış ve bunlardan ilki "kurucu işveren kararı" olarak adlandırılmıştır. Buna göre; işveren, henüz gerçekleşmeyen ancak muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik planlamalar yapabilir ve ekonomik durumun güvenilir olmaması nedeni ile bir takım tedbirler düşünebilir. Özellikle işletme ve işyeri verimliliğine yönelik bir takım kararlar alabilir. İşte bu tür işveren kararları kurucu işveren kararı olarak adlandırılmaktadır. "Bağlı işveren kararı" ise işverenin istek ve kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve istihdam edilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshine neden olan, bu şekilde işçilerin iş görme borcunda ifayı engelleyen ekonomik ve işletmesel nitelikteki olgulara bağlıdır. Bu şekilde iş sözleşmesi ilişkisinde ifa ve ifayı engelleyen nedenlere dayalı işverenin aldığı işletmesel kararlar bağlı işveren kararı olarak kabul edilmektedir¹⁵¹. Bu olgulardan dolayı

2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002,s. 98.

¹⁴⁹ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.47.

¹⁵⁰ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.48.

¹⁵¹ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.48 vd.

işverenin, işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesine karar vermesi, bağlı işveren kararı olacaktır. Bunun yanında, işletme içi ekonomik kriz, işverenin hatalı tutumları nedeni ile meydana gelen ve işletme riski doğuran nedenlerden dolayı alınacak kararlar da, bağlı işveren kararıdır¹⁵².

Yargıtay bir kararında işletmesel kararı şu şekilde açıklamıştır; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararları, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir"¹⁵³.

İşletmesel karar İş Kanunu m. 18'de yer almasa bile, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme ve girişim özgürlüğü, aynı zamanda işverenin işletmesi hakkında karar verme hak ve özgürlüğünün de temelini oluşturur¹⁵⁴. Bu itibarla işletmesel karar, işletme gereklerine dayanan feshin yasada yer verilmeyen ancak özünde mevcut olan zorunlu bir unsur olmaktadır.

¹⁵² Kar, **Yargısal Denetim**, s.110.

¹⁵³ Y.9.HD, 18.2.2008, E.20008/2497, K.2008/258, www.hukukturk.com

¹⁵⁴ Süzek, **İş Hukuku Dersleri**, s. 526; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.48; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.222.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken nokta, feshin temelini oluşturan işletmesel kararın; örneğin bölümlerin birleştirilmesi, sipariş azalması nedeniyle işgücünün azaltılması, işyerinin kapatılması veya yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması feshe karşı koruma prosedürü çerçevesinde mahkemece yerindelik denetimine tabi tutulup tutulmayacağı veya ne ölçüde bir denetimin söz konusu olacağıdır.

Öğretideki hakim görüş, işverenin girişim özgürlüğü ile aldığı işletmesel kararların yargı denetimi dışında olduğu yönündedir¹⁵⁵. Buna göre işveren, hangi maddi kaynaklarla nasıl bir organizasyon ve işgücü yapısı ile işletme hedeflerini izleyeceğine serbestçe karar verir. Bu serbesti işverenin ekonomik rizikoyu taşımasından kaynaklanır. İşletmesel kararın gerekli ya da amaca uygun olup olmadığı, mahkemeler tarafından denetlenmez. Yani işletmesel kararın geçerli bir sebebi aranmaz¹⁵⁶. Örneğin, işverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18. maddesi anlamında geçersiz kılmaz. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 528; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 732; Çelik, **İş Güvencesi**, s. 31; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 75; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 58; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.48; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 47; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 167; Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, 71 vd; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s. 99; Tuncay, **Geçerli Neden**, s.23; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, 222; Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s.97; Kar, **Yargısal Denetim**, s.108.

¹⁵⁶ Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, 79; Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s.97; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.48; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, 222.

¹⁵⁷ Kar, **Yargısal Denetim**, s.108.

Gerçekten, mahkemeleri işveren tarafından işletme ile ilgili olarak belirlenen hedefleri değiştirmeye yetkili görmek ve işletme politikasını işveren yerine mahkemelerin yönetmesine izin vermek, Anayasa ile güvence altına alınan girişim özgürlüğüne hukuka aykırı bir müdahale teşkil eder. Ekonomik kararlarının başarılı ya da başarısızlıkla neticelenmesinin rizikosunu sadece işveren taşır. Dolayısıyla, karar alma yetkisi ile kararının yerindeliliğinin sonuçları ve sorumluluğu tamamen işvereni ilgilendirir.

Yargıtay da işletmesel kararlar üzerinde kural olarak yerindelik denetimi yapılamayacağını kabul etmiştir. Yargıtay bir kararında; “davalı işverenin doğal gaz fiyatlarındaki artış nedeni ile amonyak üretimini durdurması, bu maddeyi ithal olarak temin etme yoluna gitmesi, bu kapsamda işçi çıkarması işletmesel kararı, gerçekleşmemiş, ancak olası riskler dikkate alınarak geleceğe ve bir nevi verimliliğe yönelik bir işveren kararıdır. İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz” diyerek bu noktayı belirtmiştir¹⁵⁸. Yüksek Mahkeme diğer kararlarında da işverenin amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabileceğini vurgulamıştır¹⁵⁹.

İşverenin işletmesel karar özgürlüğünden, işletmesel karara dayanan bir feshin tamamen denetimsiz kaldığı anlaşılmalıdır. İşletmesel karar özgürlüğü işverenin; işletme ve işyeri yönetimiyle ilgili kararları ile sınırlıdır. İşveren, işyerinin yönetiminde ve şekillendirilmesinde kendi uygun gördüğü seçeneği seçmek ve

¹⁵⁸ Y.9.HD, 24.9.2007. E. 2007/28108, K. 2007/27809, **Kazancı İhtihat Bilgi Bankası**.

¹⁵⁹ İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Y.9.HD, 18.2.2008, E.2008/2497, K.2008/258, www.hukukturk.com; Y.9HD, 8.4.2008, E.2008/1812, K.2008/7842, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1177; Y.9.HD, 16.4.2007. E. 2007/7965, K. 2007/10625, **Çalışma ve Toplum**, S.15, s.281; Y.9.HD, 11.9.2006. E. 2006/18576, K. 2006/21357, **YKD**, Ocak 2007, s.65.

uygulamakta özgürdür. Bu özgürlüğü iş güvencesi ile sınırlanmamaktadır. Ancak iş sözleşmesine son vermek de aslında bir işletmesel karar olmakla birlikte, işyeri gerekleri ile fesih yargı denetimine tabidir. Çünkü iş güvencesinin özü, işverenin işçiyi işten çıkarmakta geçerli bir neden göstermesine dayanır¹⁶⁰.

İş Kanunu geçerli neden olarak işverenin işletmesel kararını değil, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenleri esas almaktadır. Bunun anlamı, işverenin kendi kararını gerekçe göstermek suretiyle geçerli bir işletme gereği doğduğunu savunamaması, yapılan feshin işletme gereklerine dayandığı için geçerli olduğunu kanıtlamak zorunda olmasıdır. Başka bir deyişle işveren, işletmesel kararı uygulamak için adliği tedbirin feshi objektif olarak zorunlu kıldığını, bunun feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamak zorundadır¹⁶¹.

İşte, işletmesel kararın ve onun etkilerinin sahip olduğu özellikler, mahkemece sınırlı bir denetimin kabulünü gerektirir. Bu denetim de keyfilik denetimidir. Keyfilik denetimi işletmesel kararın; objektif, makul ve keyfi olup olmadığına yöneliktir¹⁶². İşletmesel kararın keyfi ya da mantıksız olmasından, örneğin feshin yeniden yapılanma nedenine değil, yeniden yapılanmanın istenmeyen bir işçiyi işten çıkarma kararına dayanması halinde söz edilebilir¹⁶³.

Keyfilik denetimi aynı zamanda, her hakkın doğal sınırını teşkil eden hakkın kötüye kullanılması yasağının bir sonucudur. Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır. İşletmesel karar verme özgürlüğü

¹⁶⁰ Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s. 98.

¹⁶¹ Güzel, **Keyfilik Denetimi**, s.166; Tuncay, **Geçerli Neden**, s. 24; Süzek, **İş Hukuku**, s.528; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 47.

¹⁶² Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.222.

¹⁶³ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 50.

bakımından kötüye kullanma, esasen mümkün ve geçerli olan karar verme özgürlüğünün onaylanmayacak bir amaç için dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıdır¹⁶⁴. Bir başka deyişle burada kötüye kullanılan hak iş sözleşmesini feshetme hakkı değil, işletmesel karar hakkıdır. Keyfilik ise, işletmesel kararın salt işveren iradesinden başka, nesnel hiçbir esasa dayanmamasıdır¹⁶⁵. Mahkemenin keyfilik denetimi de bu doğrultuda işletmesel kararın gerçekten feshin gerekçesi olup olmadığına yönelecektir.

Yüksek Mahkeme de işverenin işletmesel kararının keyfi olduğu ölçüde yargı denetimine tabi olacağını belirtmiştir. Nitekim bir Yargıtay kararında "işletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir" denilerek keyfilik denetiminden söz edilmiştir¹⁶⁶.

Yargı kararları ve öğretide belirlendiği üzere, işletmesel karar üzerinde yapılacak bir diğer denetim de tutarlılık denetimidir. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. Feshe ilişkin işletmesel karar mantıksız olduğu halde, tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise

¹⁶⁴ Kar, **Yargısal Denetim**, s. 120.

¹⁶⁵ Engin, **İşletme Gerekleri ile Fesih**, s. 65; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.85.

¹⁶⁶ Y.9.HD, 13.6.2006, E.2006/37252, K.2006/6374, Çil, **İş Kanunu Şerhi**, s. 998; benzer kararlar olarak, Y.9.HD, 16.4.2007, E.2007/7965, K.2007/10625, **Çalışma ve Toplum**, S.15, s.281; Y.9.HD, 16.12.2004, E.2004/27003, K.2004/27998, Güzel, **Keyfilik Denetimi**, s. 159 vd.

yapılan fesih geçerli kabul edilmelidir¹⁶⁷. Bu şekilde ki denetim, tutarlılık denetimidir. Tutarlılık denetiminde, işletmesel kararın kalıcı ve sürekli olması yanında, işyerinde gerçekten uygulanması aranır¹⁶⁸. Alınan feshe ilişkin işletmesel karar, tutarlı şekilde uygulanmıyor ve çelişen uygulamalar yapılıyor ise, örneğin fesihten önce ve sonra özellikle çıkarılan işçi vasfında yeni işçi alınıyorsa, tutarlılık denetimi kapsamında, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında; "... heyet raporunda, personel giderlerinin fazla olduğunun tespiti yanında, davalı işverenin norm kadro çalışması yapmadığı, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde Toplu İş Sözleşmesinde düzenlenen tenkiset kuralına uymadığı, kısaca objektif kriterler getirmediği, ayrıca fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek yeni işçi aldığı anlaşılmıştır. ... Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işveren işletmesel kararın uygulanmasında tutarlı davranmamıştır. Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabittir" diyerek bu noktayı vurgulamıştır¹⁶⁹. Tutarlılık denetiminde ispat yükü işverene aittir.

Tutarlılık denetimi kapsamında, işverenin işletmesel kararla öngördüğü tedbirin fesih anında gerçekleşmiş olmasının aranması, en azından işçinin kesin olarak çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğunun belirlenmesi gerekir. İşveren tutarlılık denetimi kapsamında, gerçekten işçiye ihtiyacı kalmadığını kanıtlamalıdır. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığı incelenirken, tutarlılık denetimi ile birlikte feshin kaçınılmaz olup olmadığı da (gereklilik denetimi) incelenmelidir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Kar, **Yargısal Denetim**, s. 119.

¹⁶⁸ Engin, **İşletme Gerekliliği İle Fesih**, s. 64.

¹⁶⁹ Y. 9. HD,8.10.2007, E. 2007/11913, K. 2007/29307, Kar, **Yargısal Denetim**, s.119.

¹⁷⁰ Engin, **İşletme Gerekliliği İle Fesih**, s. 79.

Görüldüğü gibi, işveren işletmesi hakkında karar verme özgürlüğüne sahip olsa da, bu karar sonucu işçinin iş sözleşmesinin feshi gündeme geliyorsa, bu karar keyfilik, tutarlılık, gereklilik ve ölçülük (son çare) anlamında denetlenmektedir.

Yüksek Mahkeme, bir kararında, iş sözleşmesinin feshi bakımından bu denetimlerin yapılması gerektiğini öngörerek, kararında şu esaslara yer vermiştir; "feshin ... işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir"¹⁷¹.

¹⁷¹ Y.9.HD, 18.2.2008, E.20008/2497, K.2008/258, www.hukukturk.com.

B. İŞLETME, İŞYERİ VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ FESİH NEDENLERİ

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler bakımından, İş Kanunu'nun 18. maddesi feshi mümkün kılan gereklerin ne olduğu konusunda her hangi bir ölçüt veya örnek vermemektedir. Ancak madde gerekçesinde, esasen Alman Federal Mahkemesinin 1978 yılında vermiş olduğu bir karara¹⁷² benzer şekilde, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler konusunda örnekler verilmiştir. Gerekçede bu nedenler işyeri dışından kaynaklanan nedenler ve işyeri içinden kaynaklanan nedenler olarak ikiye ayrılmıştır¹⁷³. İşyeri dışı nedenler, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerini etkileyen nedenlerdir. İşyeri içi nedenler ise, işverenin işletme ile ilgili kararına dayanan, işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işgücü fazlalığının ortaya çıkmasıdır.

Gerçekten işletme gereklerinden kaynaklanan nedenler, işletmesel karara dayanan işverenin aldığı önlemleri ifade eder. Bu nedenlerin bir kısmı işyeri dışından kaynaklanır ancak işletme üzerinde etkisini gösterir. Bir kısmı ise, bizzat işyerinin işleyişinden kaynaklanır. İşte bu hallerde işgücü fazlalığı ortaya çıkar ve mevcut işgücü ile gerçek işgücü ihtiyacının uyumlandırılması gereği söz konusu olur¹⁷⁴.

Esasen çoğu zaman her iki grubun bir arada bulunduğu da gözlenebilir. Örneğin sürümün gerilemesi, hammadde yokluğu işletme

¹⁷² BAG AP Nr. 6§ 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, naklen, Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 36.

¹⁷³ Öte yandan bu ayrımın Türk Hukukunda kavram kargaşasına yol açacağı düşüncesiyle borçlar hukuku sisteminden yararlanılarak zorlayıcı nedenler ve umulmayan haller ayrımının daha uygun olacağı da öğretilerde savunulmuştur, Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s. 37-38.

¹⁷⁴ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 221.

dışı nedenler iken, bunlara dayanılarak belirli bölümlerin kapatılması, üretim sürecinin değiştirilmesi işyeri içi nedenler olarak ortaya çıkar.

1. İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde bu tür nedenlere örnek olarak;

- sürüm ve satış olanaklarının azalması;
- talep ve sipariş azalması;
- enerji sıkıntısı;
- ülkede yaşanan ekonomik kriz;
- piyasada genel durgunluk;
- dış pazar kaybı;
- hammadde sıkıntısı gibi işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesine yol açan nedenler verilmiştir.

Görüldüğü gibi bu nedenler iki ana bölümde gruplandırılabilir. Bunlardan ilki, genel ya da sektörel nedenler; diğer ise yine dıştan gelen talebe bağlı nedenlerdir. Örneğin enerji sıkıntısı, ekonomik kriz, piyasa durgunluğu, ham madde sıkıntısı genel sebeplerdir. Talep ve sipariş azalması, dış pazar kaybı ise doğrudan dış taleple ilgilidir¹⁷⁵.

İşyeri dışı nedenler, İş Kanunu'nun 25/III maddesinde gösterilen "işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalıştırmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin.." dışında bu düzeye gelmese de işin, işyerinin ve işletmenin dışında ortaya çıkan ve işçi azaltılmasını gerekli kılan haller olarak tanımlanmıştır¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s. 99.

¹⁷⁶ Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 59.

Gerçekten, işletmenin *ekonomik bir krizle* karşı karşıya bulunması geçerli bir fesih nedeni oluşturur. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı bir düşüş, ciroda ve siparişlerde azalma, finansman ve bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, işyerinin durumunu olumsuz etkileyen ekonomik kriz, vb. ekonomik güçlükler feshi geçerli kılan işletme gerekleri arasında yer alır. Bu nedenlerin varlığı ile birlikte, işverenin işyerinde faaliyeti eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması nedeniyle işgücü fazlası ortaya çıkmış olması gerekir¹⁷⁷.

Şüphesiz, bu nedenlerin varlığı tek başına yeterli olmayacak, bunun yanında söz konusu feshin keyfilik, gereklilik, tutarlılık ve ölçülülük denetiminden de geçmesi gerekecektir. Uygulamada Yargıtay, Kanunun gerekçesinde belirtilen ilkeler doğrultusunda kararlar vermektedir. Yüksek Mahkemenin bir kararında, "Talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle işçi çıkarılması ... (uygulamasına gidilebilir). ... Fakat işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle işçi çıkarılması yoluna gidilirken, öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı kısaca fesih en son çare olarak düşünülmelidir." denilerek bu işyeri dışından kaynaklanan nedenlerin, diğer şartlara da uyulması halinde fesih için geçerli bir neden olduğu vurgulanmıştır¹⁷⁸.

Talep ve sipariş azalması ve piyasada genel durgunluk işyerinde işgücü fazlası ortaya çıkarmış ve bu durum ispatlanmışsa, söz konusu

¹⁷⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.530; Engin, **İşletme Gerekleri ile Fesih**, s.52; Güzel, **İşletme Gerekleri**, s. 69.

¹⁷⁸ Davalı işverenin talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş olduğunu ifade ettiği, oysa işverenin, sendika üyeliğinden istifa etmemesi üzerine işçinin sözleşmesini feshettiği, ayrıca, Kanunun gerekçesinde açıklanan yolların tüketilmesinden sonra, feshi son çare olarak düşünmesi ve bu arada fazla çalışmalarını kaldırması gerektiği halde, bunun aksine üretimde ve fazla çalışmalarda artışa gittiği belgelerden anlaşılması için feshin geçersizliğine karar verilmiştir Y.9.HD, 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123, **Tekstil İşveren**, Ekim 2003, s. 32.

neden fesih bakımından geçerli bir neden olarak adlandırılır. Nitekim Yargıtay, 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda, kuş gribi sonrası bilirkşi raporunda da belirtilen tavuk satışlarındaki azalmanın, sektördeki genel durgunluğun ve talep eksikliğinin, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁷⁹. Yine "talep azlığı ve pazar kaybına bağlı olarak iş kapasitesindeki küçülme sonucu ortaya çıkan iş gücü fazlalığının, emeklilik hakkını elde etmiş işçilerden başlamak üzere tasfiye edilmesi de Yüksek Mahkeme tarafından geçerli neden olarak tanımlanmıştır¹⁸⁰.

Görüldüğü gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerle işyerinde meydana gelen ekonomik güçlüğün "ciddi" ve "gerçek" olması gerekir. Örneğin ham madde sıkıntısı aşılabilecek durumda iken işverenin bu yönde çaba göstermemesi ve bunu feshin nedeni olarak ileri sürmesi geçerli neden olarak kabul edilmez¹⁸¹. Ayrıca işletmenin satışlarında, cirosunda veya karında geçici bir düşüş, işyeri faaliyetlerinde hafif bir azalma gibi geçici ekonomik güçlükler geçerli fesih nedeni sayılmaz.

Bununla birlikte, işyeri dışından kaynaklanan bu nedenlerin feshi zorunlu kılması da gerekir. İşveren ekonomik güçlük olarak örneğin, dış pazar kaybını ileri sürdüğünde, sadece bu nedenin gerçekleştiğini değil işletmenin bundan doğrudan etkilenecek satış ve siparişlerde azalmaya yol açtığını, üretimi kısmak zorunda kaldığını, örneğin işyerinin bir bölümünün veya bazı üretim bantlarının kapatıldığını, faaliyetin

¹⁷⁹ Y.9.HD, 16.4.2007, E.2007/7965, K.2007/10625, **Çalışma ve Toplum**, S. 15 , s. 281.

¹⁸⁰ Y.9.HD, 11.1.2005, E.2004/22472, K.2005/515, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.539, Y.9.HD, .14.3.2005, E.2005/5982, K.2005/8281, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.552.

¹⁸¹ Güzel, **Keyfilik Denetimi**, s. 167, Süzek, **İş Hukuku**, s.531; Ekonomi, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, s. 49; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.224; Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s.102.

durduğunu veya azaldığını buna bağlı olarak feshin kaçınılmaz olduğunu maddi deliller sunarak ispat etmelidir¹⁸².

İşletme gereklerine dayanan geçerli neden bakımından madde gerekçesinde sayılan ekonomik krizin, işyerinde her zaman geçerli bir fesih nedeni oluşturmak anlamında yeterli olmadığı işaret edilmiştir¹⁸³. Bunun için genel ekonomik kriz işletmeyi doğrudan olumsuz yönde etkilemeli, satışlarda, siparişlerde azalmaya yol açmalı ve bunun sonucunda işgücü fazlalığı oluşmalıdır. Bu anlamda işverenin ekonomik kriz gibi genel ve soyut bir beyanla yetinmemesi; ekonomik krizin genel (veya sektör düzeyinde) süreklilik arz ettiği hallerde bile, işletmenin bundan doğrudan etkilendiğini de ispatlaması gerekir. Zira genel nitelikli olmayan veya süreklilik arz etmeyen ekonomik krizlerde geçerli fesih hakkı doğmamaktadır. Bu hallerde işverenin kısa çalışma veya işçilerle anlaşarak ücretsiz izin veya esnek çalışma uygulamalarına gitmesi gerektiği öngörülmektedir¹⁸⁴.

2. İşyeri İçinden Kaynaklanan Nedenler

Madde gerekçesinde işyeri içinden kaynaklanan nedenlere örnek olarak;

- yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması;
- işyerinin daraltılması;
- yeni teknolojinin uygulanması;
- işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi;
- bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler gösterilmiştir.

¹⁸² Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s. 489; Y.9.HD, 11.12.2006, E.2006/25167, K.2006/32359, **Çalışma ve Toplum**, S.13, s.189.

¹⁸³ Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s. 489, Süzek, **İş Hukuku**, s. 531. Engin, **İşletme Gerekleri ile Fesih**, s.73.

¹⁸⁴ Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s.489, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.101, Süzek, **İş Hukuku**, s. 531; Y.9.HD, 16.4.2007, E.2007/7965, K.2007/10625, **Çalışma ve Toplum**, S.15, s.281.

İşyeri içinden kaynaklanan nedenler, dıştan bir etki olmaksızın veya dolaylı bir etki sonucu, genelde işverenin işin geleceğini belirlemek için aldığı kararlar ile ortaya çıkan nedenlerdir¹⁸⁵. Sayılan bu nedenler sınırlandırılmamış olduğu için genişletilebilir.

İşyeri içi nedenler bakımından da işverenden beklenen, bu nedenlerin ortaya çıkması halinde bile feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle, işyeri içinden kaynaklanan işletme gereklerine dayanan geçerli neden kavramına uygun yorum yaparken, işverenin sürekli olarak fesihden kaçınma imkanının olup olmadığı araştırılmalıdır.

Yeni teknolojilerin ya da çalışma şekillerinin uygulanması, işyerinde bazı bölümlerin kaldırılarak daraltılmaya gidilmesi şeklinde işveren kararlarının verilmesi mümkündür. Ve bu değişimler süreli feshi geçerli kılan nedenlerdendir. İşletmede teknolojik yeniliklerin uygulama alanına geçirilmesi; gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet gücünü artırabilme amacını taşır. İşte üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere uyarlanması, yeni çalışma şekillerinin uygulanması bu işlerde çalışan işçilerin işlerinin ortadan kalkmasına ya da özel nitelikli işçilerin bu işlerde çalışması ihtiyacına yol açar¹⁸⁶.

Nitekim bir Yüksek Mahkeme kararına göre "yeni teknoloji ürünlerini kullanan ve bakım ile onarım gibi asli işleri için nitelikli personele gereksinimi bulunan işveren, ortaokul mezunu olup yardımcı teknik ve hizmet elemanı olarak çalışan işçiye gereksinimi olmayacağı için iş sözleşmesini işletme ve işyeri gereklerine dayalı geçerli nedenle

¹⁸⁵ Ertürk, **Süreli Fesih**, s.269.

¹⁸⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.535; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.52, Ertürk, **Süreli Fesih**, s. 269.

feshedebilir"¹⁸⁷. Yargıtay benzer bir kararında da o dönem, telekomünikasyon alanında tekel konumunda olan kuruluşun yüksek teknolojiyi benimsemesi nedeniyle bilgisayar mühendisi personel çalıştırmak amacıyla ilkokul ve ortaokul mezunu personelin işlerine son verilmesini geçerli neden olarak değerlendirmiştir¹⁸⁸.

Bununla birlikte, işyerindeki teknolojik yenilenmenin işgücünde nasıl bir azalma meydana getirdiği işverence kanıtlanmalıdır. Yargıtay teknolojik değişim nedeniyle yapılan fesihler bakımından, teknik bilirkişilerce bu noktanın değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁸⁹.

İşverenin rekabet gereklerine uyumu amacıyla işyerinde yeni teknolojileri uygulaması işletme verimliliği içinde değerlendirilebileceği gibi, işverenin mevcut ekonomik güçlükleri dikkate alarak *yeniden yapılanmaya* gitmesi de (*reorganizasyon*) verimlilik kavramı içindedir¹⁹⁰. Bu anlamda işveren, işletmesini verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde yeniden organize edebilir. Burada mevcut bir ekonomik güçlük değil, henüz gerçekleşmemiş ama muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik işletmeye ilişkin tedbirlerin alınması söz konusudur. İşyerinin yeniden yapılanması bakımından işveren, üretimi kısımlar; üretim konusunu, yöntemlerini değiştirebilir; bazı bölümleri

¹⁸⁷ Y.9.HD, 23.1.2006, E.2005/39126, K.2006/940, Centel, **İş Sözleşmesinin İşletme ve İşyeri Gereklerine Dayalı Geçerli Nedenle Feshi**, s.49; benzer bir karar olarak; "Davalı kurum ekonomik nedenler yanında sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli ileri teknoloji kullanan personele gereksinimi olduğu gibi nedenler ileri sürmektedir. Bu olgu işletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedendir".Y.9.HD, 27.3.2006, E.2006/6129 , K.2006/7500, **Çalışma ve Toplum**, S.10, s.213.

¹⁸⁸ Y.9.HD, 7.7.2005, E.2005/21085, K.2005/24114, Can Tuncay, **Telekomünikasyon Alanında İşletme Gerekleriyle İşe Son Verme**, (Karar İncelemesi), Legal İHSGHD, S.10, s.562.

¹⁸⁹ Y.9.HD, 28.3.2008, E.2007/27844, K.2008/6677, **Legal İHSGHD**, S.18, s.635.

¹⁹⁰ Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.82.

birleştirebilir; işletmesini küçültebilir; iş akışını değiştirebilir; bazı bölümleri veya üretim bandını kapatabilir ya da verimli olmayan faaliyetine son verebilir. Bu anlamda gidilen yeniden yapılanma sonucunda işyerinde işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması ve iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilmesi mümkündür.

İşverenin *yeniden yapılanmaya* karar vermesi tek başına geçerli neden oluşturmayacaktır. Bu kararların uygulamaya konmuş olması, bu yönde girişimlerde bulunmuş olması gerekir. Sadece kâğıt üzerinde kalan veya açılacak iade davalarını bertaraf etmek için yapılan göstermelik reorganizasyonlar geçerli bir feshe dayanak oluşturmazlar¹⁹¹. Nitekim Yargıtay da ciddi ve gerçek olmayan bir reorganizasyonu fesih için geçerli neden olarak görmemiştir. Yüksek mahkeme verdiği bir kararında bu prensibini şu ifadelerle özetlemiştir; " ... davalı işveren zarar ettiği konusunda somut bir maddi kanıt sunmamış, yapılandırma kararı sunmuştur. Somut olayda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının saptanması açısından norm kadro uygulaması ve yeniden yapılandırma kararının bulunması yeterli değildir. mahkemece, işverenin almış olduğu yeniden yapılandırma kararı doğrultusunda ... taraf delilleri toplanmalı, ... gerekirse uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak bu hususlar açıklığa kavuşturulmalıdır"¹⁹².

Fesih için geçerli bir neden oluşturabilecek işletmesel kararın içeriği; işletmede yapılan yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünün *alt işverene verilmesi* de olabilir. Bu noktada geçerli bir alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde işletme gereklerine dayanan bir fesih nedeninin varlığı kabul edilebilir¹⁹³.

¹⁹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.533.

¹⁹² Y.9.HD, 14.2.2005, E.2004/28938, K.2005/4129, **Legal İHSGHD**, S.6, s.706; benzer bir karar olarak, Y.9.HD, 28.4.2008, E.2007/33518, K.2008/10645, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1123; Y.9.HD, 27.11.2006, E.2006/32084, K.2006/31228, **Legal İHSGHD**, S.14, s.726.

Gerçekten, 1475 sayılı Kanun dönemindeki uygulama sorunları karşısında alt işveren ilişkisini yeniden düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI, alt işveren ilişkisinin yasal koşullarını ve sınırlarını belirlemiştir. Maddeye göre, işyerinin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Bu düzenleme ile kanun, "işverene işgücü maliyetlerinden tasarruf edebileceği hukuki bir araç vermektedir"¹⁹⁴.

Alt işverene devredilen işler bakımından var olan işletmesel kararın tutarlılık denetimi çerçevesinde işveren, asıl işin bir bölümünün neden uzmanlık alanı dışında kalıp, başka bir uzmanlık gerektirdiğini veya alt işverene devrin yardımcı işlerle sınırlı olduğunu maddi olgularla ispatlamak durumundadır. Bu iki hal dışında işletme gereği ortaya çıkmayacağı için bu anlamda yapılan fesihler de geçersiz olacaktır.

Bu anlamda muvazaalı bir ilişki olmadığı sürece yasal bir imkandan yararlanılarak alt işveren ilişkisi kurulmasının işin reorganizasyonu kapsamında geçerli bir fesih nedeni sayıldığı halde, asıl işin teknolojik nedenlere ve uzmanlığa dayanmaksızın bölünmesi ve muvazaalı alt işverene verilmesi sonucu yapılan fesihler geçersiz sayılmalıdır. Bu nedenle örneğin, sırf işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla, uzmanlık gerektirmediği halde bir işin kendi işçileri yerine başka işverenlere verilmesi suretiyle veya objektif işçi ihtiyacı değişmediği halde daha düşük ücretle işçi çalıştırmak amacıyla işçilerin iş sözleşmelerinin feshi geçerli sayılmayacaktır¹⁹⁵. Ancak unutulmamalıdır ki, ekonomik güçlükler,

¹⁹³ Çelik, **İş Hukuku**, s. 219; Süzek, **İş Hukuku**, s. 535; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.733; Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.86, Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 224; Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s.490; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s.668; Tuncay, **Geçerli Neden**, s.23.

¹⁹⁴ Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.87.

¹⁹⁵ Demir, **Geçerli Sebep Fesih**, s. 490; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.224, Engin, **İşletme Gereklere İle Fesih**, s.87.

teknolojik nedenler veya bir reorganizasyon tedbiri olarak işin bir bölümünün alt işverene verilmesi sonucunda işçi fazlalığı ortaya çıkmamış, işçinin işyerindeki işi ortadan kalkmamışsa iş sözleşmesinin feshi işletme gereğine uygun bir fesih nedeni olmayacaktır. Yüksek Mahkeme, işyerindeki yardımcı veya teknik uzmanlık gerektiren asıl işlerin alt işverene verilmesini yeniden yapılanma olarak bir işletme gereği görmüş ve bu anlamda yapılan feshi geçerli kabul etmiştir¹⁹⁶.

İş Kanunu 6. madde uyarınca *işyeri devredildiğinde*, devreden veya devralan işverenler ekonomik, teknolojik ve yeniden yapılanma halinde süreli fesih imkanından yararlanabilirler. Gerçekten İş Kanunu'nun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesine göre "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ... saklıdır" (m.6/V). Görüldüğü gibi, tek başına işyeri devri fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağı halde, devir; feshi, geçerli neden bakımından aranan esaslara uygun olarak zorunlu kılıyorsa, geçerli nedenin varlığı kabul edilecektir.

Bunun gibi, *şirket birleşmelerinde* işletmenin veya bağlı işyerinin daha verimli çalışması amacına yönelik olarak mevcut iş organizasyonunun değişmesinin veya yeniden yapılandırılmasının gerekli kılacağı iş sözleşmesi fesihlerinin, birer yeniden yapılanma sonucu olduğundan işletme gerekleri ile yapılan geçerli fesih çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Y.9HD, 14.10.2004, E.2004/22472, K.2004/23187, **Legal İHSGHD**, S.6, s.771; benzer kararlar olarak, Y.9.HD, 18.2.2008, E.2008/2497, K.2008/258, **www.hukukturk.com**; Y.9.HD, 23.1.2006, E.2005/35126, K.2006/940, **Legal İHSGHD**, S.10, s.678; Y.9.HD, 1.10.2007, E.2007/14264, K.2007/28749, **Legal İHSGHD**, S.16, s.1523.

¹⁹⁷ Fevzi Şahlanan, **Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle Fesih ve İş Akdinin Feshi**, Sicil, S.4, s.15.

Yargıtay *özelleştirmenin* de içeriği itibariyle ekonomik ve yapısal değişikliği içerdiğini dolayısıyla bu durumda işletme gereklerine dayanan bir feshin söz konusu olabileceğini belirtmiştir¹⁹⁸. Ancak Yüksek Mahkeme bir diğer kararında, "işverenin özelleştirme sonrası, daha ekonomik olması nedeni ile alt işveren uygulamasına geçmesi, bu nedenle asıl kadrolu ve kapsam içi sendikalı işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi, bu uygulamasının yargı kararları ile muvazaalı kabul edilmesi üzerine, bu kez feshe konu işletmesel karar alması, fesihten sonra üretim bölümlerinin kapatıldığı belirtilmesine rağmen, halen işçi bulunduğu tespit edilmesi karşısında, ... özellikle yüksek ücret alan işçiler aşamalı bir şekilde çıkartarak yerine daha düşük ücretli alt işveren işçileri alarak keyfi davrandığı" gerekçesiyle yapılan feshi geçersiz saymıştır¹⁹⁹.

İşyerinin kapatılması da bir işletmesel karardır ve iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturur. Gerçekten işveren, girişim ve çalışma özgürlü çerçevesinde iş türünü değiştirmek veya başka bir dalda çalışmak için işyerini hatta işletmesinin tamamını kapatabilir. Bu halde sözleşmenin feshi geçerli bir fesihtir²⁰⁰.

Yargıtay bir kararında belediyeye bağlı bir vakfa ait hastanenin kapatılması üzerine bu hastanede çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin işyerinin kapatıldığı için feshedilmesi bakımından, toplu iş sözleşmesinin, belediyeye ait birimlerin kapatılması halinde çalışan işçilerin öncelikle kadrolarına, kadroları yoksa uygun bir işe verilmesi gerektiğine, ayrılmak isteyenlere de kıdem tazminatının ödeneceğine ilişkin hükmünü esas

¹⁹⁸ Y.9.HD, 10.1.2005, E.2004/26556, K.2005/117, Çankaya-Günay-Göktaş, **İşe İade Davaları**, s.552.

¹⁹⁹ Y.9.HD, 28.3.2008, E.2007/29175, K.2008/6700, **Legal İHSGHD**, S.18, s.633.

²⁰⁰ İbrahim Subaşı, **İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi**, (*Karar İncelemesi*), Sicil, S.7, s. 51.

olarak yapılan feshi geçersiz saymıştır²⁰¹. Öğretide bu karar, işyerinin muvazaa söz konusu olmaksızın kapatılmasının geçerli bir fesih nedeni olduğu belirtilerek, Anayasa'nın girişim özgürlüğü ilkesine ve İş Kanunu'na aykırı bulunmuş, kapatılan bir işyerinde işçinin iş sözleşmesinin feshinde işe iadeye karar verilemeyeceği, bunun hukuken ve fiilen mümkün bulunmadığı belirtilerek eleştirilmiştir²⁰². 9. Daire bir diğer kararında da "mağazanın kapatılması ile işgücü fazlalığının oluştuğu anlaşılmalı birlikte, işverenin işçiye, fesihten önce değil fesihten sonraki bir tarihte yeni iş önerisinde bulunduğu için, işverenin işçiyi diğer işyerlerinde değerlendirme imkanı bulunduğundan yapılan feshi geçersiz" kabul etmiştir²⁰³.

Yüksek Mahkeme işçinin çalıştığı işyerinin bir bölümünün kapatılması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilmesinde, "davacı işçinin önce üretimin azaltıldığı, sonra tamamen durdurulduğu bölümde çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda, daha çok bayiler aracılığı ile yürütülen satış ve pazarlama bölümünde değerlendirilmesinin olanaksız olduğu açıktır, kaldı ki satış ve pazarlama eğitim, bilgi ve deneyim isteyen bir iştir. ... Bu nedenle mevcut olgulara göre işverence yapılan fesih geçerli nedene dayan(maktadır)" diyerek son çare ilkesini de değerlendirdikten sonra yapılan feshi geçerli kabul etmiştir²⁰⁴.

Kimi durumlarda işyerinin kapatılmasını takiben bir devrin gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durumda, feshin geçersizliği noktasında kapatma - devir ilişkisinin değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, devir öncesi işyerinin kapatılmasının muvazaa bakımından incelenmesi feshin geçerliliği bakımından belirleyici olacaktır. İşverenin

²⁰¹ Y.9.HD, 12.10.2005, E.2005/23601, K.2005/33170, Subaşı, **İşyerinin Kapatılması**, s. 42.

²⁰² Subaşı, **İşyerinin Kapatılması**, s. 53.

²⁰³ Y.9.HD, 21.7.2008, E.2008/26678, K.2008/21167, **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.172.

²⁰⁴ Y.9.HD, 24.3.2008, E.2008/7977, K.2008/6091, **Legal İHSGHD**, S.18, s.667.

işçisiz olarak işyerini devretmek amacıyla iş sözleşmelerini feshederek işyerini kapatması, gerçekte işyerinin aynı faaliyeti hemen ertesinde bir başka işveren ile sürdürmesi kural olarak İş Kanunu m. 6 hükmü karşısında muvazaâ oluşturur²⁰⁵. Dolayısıyla burada geçerli nedenin varlığından bahsedilemez.

İşletmede personel planlaması gereği çalışan işçilerde *rasyonel yaş düzeni kurulması*, genç işçilere üst düzey görevlere yükselebilmek yolunun açık tutulması gibi amaçlarla işyerinde çalıştırılacak işçiler için önceden yaşlılık aylığına hak kazanma ve belirli bir yaşa gelmiş olmanın fesih için işyeri ve işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden olup olmadığı hususundaki öğretideki tartışmaya yukarıda yer verilmişti²⁰⁶.

Yargıtay kararlarında ise personel yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belirli bir yaşa gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükümlerin objektif ve genel olarak uygulanması geçerli neden olarak kabul edilmektedir²⁰⁷. Yüksek mahkeme kamu kesimi ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, kadro fazlasının bulunması halinde emeklilik yaşına gelenlerin, yerlerine yeni işçi alınmamış olması koşuluyla işten çıkarılmalarını geçerli görmektedir²⁰⁸.

²⁰⁵ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 225.

²⁰⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B, 3,b

²⁰⁷ "Salt emeklilik fesih için tek başına geçerli neden değildir. Ancak işyerinde Personel Yönetmeliği veya sözleşme ile belirli bir yaş ve emekliye ayrılma şartı getirildiğinde, bu kural genel ve objektif olarak uygulandığı takdirde, bu kural gereği fesih, geçerli neden kabul edilmektedir." Y. 9.HD, 4.3.2008; E .2007/26106, K. 2008/3438, **www.hukukturk.com**; benzer bir karar olarak; Y. 9.HD, 21.7.2008, E.2008/21499, K. 2008/2666; **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.168; Y. 9.HD, 20.10.2008, E.2008/11058, K. 2008/27690, **Çalışma ve Toplum**, S.21, s.235; Y.9.HD, 10.4.2006, E.2006/5883, K.2006/9359, Ekonomi ve Alp Karar İncelemeleri, **Legal YKİ**, S.2, s.125 vd., 141 vd.

²⁰⁸ Y.9.HD, 23.10.2003, E.2003/18090, K. 2003/17878, **Legal İHSGHD**, S.1, s.188; benzer bir karar olarak, Y.9.HD, 29.1.2004, E.2003/23159, K.2004/1418, **Çalışma ve Toplum**, S.2, s.144.

§ Dördüncü Bölüm

GEÇERLİ NEDENE EGEMEN OLAN İLKELER VE ESASLAR

I. GEÇERLİ FESİH NEDENLERİNE EGEMEN OLAN İLKELER

A. GENEL OLARAK

Fesih nedenlerinin geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için bazı olguların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu koşullar feshi geçerli kılan ve fesih nedenlerine egemen olan ilkeler olarak nitelendirilebilir. Söz konusu ilkelerin bir kısmı geçerli nedenlerin tümü için geçerli iken, bir kısmı geçerli nedenlerden biri için etkili olabilir. Bu başlık altında geçerli nedenlere egemen olan genel ilkeler incelenecek, her bir geçerli neden türü için uyulması gereken ilke ise o neden bakımından açıklanacaktır.

B. FESİH SIRASINDA VAROLAN NEDENLERİN İLERİYE YÖNELİK SONUÇ DOĞURMASI

Fesih nedenlerinin geçerliliğinin yani hukuka uygunluğunun saptanmasında egemen olan başlıca ilkelerden biri söz konusu nedenlerin fesih sırasında var olmakla birlikte ileriye yönelik olarak sonuç doğurmasıdır. Özellikle Alman Hukuku ve Alman Federal Mahkemesi Kararları ile şekillenen bu ilkeye göre, bir fesih işleminin açıklaması

yapıldığı anda, objektif olarak ortada olan olguların değerlendirilmesi, fesih işleminin hukuka uygunluğunun saptanması bakımından temel ölçü olmalıdır¹.

Öğretide bir fesih işleminin geçerli nedene dayandığının tespitinin daima bir varsayımı gerektirdiği ifade edilmiştir². Çünkü hangi nedene dayanırsa dayansın tüm fesih işlemleri geleceğe yönelik sonuç doğuracak türdendir. Özellikle işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler, olumsuzluk içeren ve geleceğe yönelik bir varsayıma dayanır. Aynı şekilde işyeri, işletme veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin de zorunlu olarak geleceğe yönelik etkileri olmalıdır. Dolayısıyla fesih nedenlerinin geleceğe yönelik olarak iş ilişkisinin sürdürülmesine engel olup olmayacağı olgusunu değerlendirmek gerekir. Gerçekten geçmişteki olaylar veya ortaya çıkan olgular ileri sürülen fesih nedeninin geçerliliği bakımından tek başına yeterli olmayacak, aynı zamanda bu durumun ileriye yönelik olarak sözleşmenin devam etmesine, çalışma barışına engel olması aranacaktır.

Hukukumuz bakımından İş Kanunu'nun 19. maddesinde işverenin fesih nedenini işçiye açık ve kesin olarak belirtmesi arandığı için kanunun, söz konusu nedenlerin fesih anında objektif olarak ortada bulunması gerektiğini aradığı söylenebilecektir. Bu anlamda kanun; başlangıçta yeterli gördüğü iş ilişkisinin devamını engelleyecek nedenlerin olduğu varsayımının, işçinin bu feshin geçersiz olduğunu düşünmesi halinde doğrulanmasını da aramıştır. Bu sonuca fesih bildirimine itirazı düzenleyen 20. maddeden ulaşılabilir. Maddenin ikinci fıkrasına göre; "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverene aittir".

¹ Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 26; Alpay Hekimler, **Federal Almanya Yargı Kararları Işığında Geçerli Neden Kavramı ile İlgili Son Gelişmeler**, İşveren Dergisi, Nisan 2007, s. 35.

² Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden**, s. 26

C. FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ (ULTİMA – RATIO)

1. Son Çare Kavramı

İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve yargıcın geçerli fesih nedeni üzerinde keyfilik denetimi yapmasını saptayan diğer bir ilke ise son çare -ultima ratio- ilkesidir. Ultima ratio, Latince bir deyim olup, düşünülmesi veya başvurulması gereken son çare, son önlem anlamındadır³.

Türk Hukukunda yasal düzenleme içinde açıkça yer verilmeyen feshin son çare olma ilkesi fesih nedeni olarak dayanılan olgunun ancak daha yumuşak başka vasıtalarla karşılanamaması durumunda feshe başvurulabilmesi anlamındadır⁴. Sözleşmenin feshinde temel kural, işverenin menfaatlerini daha hafif önlemlerle gerçekleştirme olanağına sahip bulunmadığı taktirde sözleşmeyi feshetme yoluna gidecek olmasıdır. O halde son çare ilkesi öncelikle, fesihle elde edilmek istenen sonuca daha hafif önlemlerle ulaşıp ulaşılamayacağını saptanmasını gerekli kılmaktadır⁵. O halde işveren, olanakları dahilinde tüm önlemleri almasına karşın, işçinin işyerindeki işini yitirmesine engel olamıyorsa, geçerli bir nedene dayalı olması koşuluyla, fesih işlemine başvurabilecektir⁶.

³ Ali Güzel, **İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları**, A. Can Tunca'y'a Armağan, İstanbul, Legal, 2005, s. 61.

⁴ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 226.

⁵ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 51.

⁶ Güzel, **Keyfilik Denetimi**, s.172.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinin son çare olması gerektiği görüşü ilk önce Alman Federal Mahkemesi kararları ile ortaya konmuştur. Federal mahkeme, feshe bazı alternatifler önermiş, işverenin bu alternatifler mevcutken sözleşmeyi fesih yoluna gitmesini geçersiz saymıştır. Sonradan 1969 ve 1972 yıllarında Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda yapılan değişikliklerle bu alternatifler yasaya da girmiş ve bunlar mevcut olmasına rağmen gerçekleşen fesih bildirimlerinin hükümsüz olacağı öngörülmüştür⁷. Alman Hukukunda aynı zamanda ölçülülük ilkesi altında da ele alınan bu ilkeye göre; fesih, işletmenin işleyişinde ortaya çıkabilecek zararı önlemek için uygun ve gerekli olduğunda, bu anlamda izlenen amaç bakımından ölçülü olduğu takdirde uygulanmalıdır⁸.

Feshin son çare olması ilkesinin hukuki temelini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması ve sözleşmeye bağlılık ilkelerinden doğduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre taraflardan her biri sözleşmenin devamlılığını ve özellikle diğer tarafın edimlerini ifa etmesini sağlamak için gereken tüm çabayı göstermektedir. Söz konusu ilke iş sözleşmesine uyarlandığında; taraflardan işverenin bu sözleşmenin devamlılığını ve işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini sağlamak için her türlü çabayı göstermesi gerektiği sonucuna varılmaktadır⁹.

Son çare ilkesinin uygulanmasının da bazı sınırları olduğu gözden kaçmamalıdır. Bir başka deyişle son çare ilkesinin işverene daha hafif önlemleri seçme konusunda "sınırsız bir yükümlülük" getirdiğini düşünmek yanlış olacaktır. Fesih yerine daha hafif önlemler alınması, işverenden sadece, bunun hukuken ve fiilen mümkün olması halinde

⁷ Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s.104.

⁸ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 226.

⁹ Güzel, **İş Güvencesi**, s. 76; Mustafa Kılıçoğlu, **4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinin Yorumu**, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Legal, 2005, s. 474; Polat Soyer, **Küresel Kriz Sürecinde İşletme Gereklere Dayanan Fesihler ve İstihdam Sorunu**, Sicil, S.12, s.71.

istenebilir¹⁰. Feshin alternatiflerinin işletmesel karar özgürlüklerine yoğun bir şekilde müdahale etmesi, işverenin işyerinde, istemediği bir yapılanmaya zorlanmaması gerekmektedir. Bunun yanında alternatiflerin işverenin amacına ulaşması için fesihle aynı ölçüde elverişli olması gerekir. Örneğin aşırı masraflı bir yola başvurulması işverenden beklenmemelidir¹¹.

2. Son Çare İlkesinin Türk İş Hukukundaki Yeri

İş Kanunu'nda feshin son çare olma ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak 18. maddenin gerekçesinde feshin son çare olarak başvurulması gerektiğine şu ifadelerle yer verilmiştir; "Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır". Öğretide gerekçenin bağlayıcı bir nitelik taşımadığı ve son çare ilkesinin yasada düzenlenmemiş olduğundan hareketle işverenin feshe son çare olarak başvurusu anlamında bir yükümlülüğünün olmadığı ifade edilmişse de¹² baskın görüş son çare ilkesinin varlığını kabul etmektedir¹³.

Yargıtay iş güvencesi sistemi kapsamında vermiş olduğu kararlarında son çare ilkesini çoğunlukla aramıştır¹⁴. 9. Hukuk Dairesine

¹⁰ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 52.

¹¹ Alp, **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi**, s. 105.

¹² Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 168

¹³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 539; Çelik, **İş Güvencesi**, s. 28, Ulucan, **İş Güvencesi**, s.44; Güzel, **Son Çare İlkesi**, s. 70; Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi**, s. 24; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 51; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 50; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 227; Murat Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirilmesi**, Legal İHSGHD, S.2, s.540.

¹⁴ Y. 9. HD, 28.4.2008, E. 2007/33518, K. 2008/10645, **Legal İHSGHD**, S.19, s. 1123; Y. 9.HD, 16.12.2004, E. 2004/27003, K. 2004/279998, Güzel, **Keyfilik**

göre "işletmesel kararlarla varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka bir işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir"¹⁵.

Yüksek Mahkeme, başlangıçta işletme gereklerine dayanan fesihlerde getirdiği ölçütleri giderek işçiden kaynaklanan nedenlerde de aramaya başlamıştır. Ancak öğretide Yargıtay'ın feshi denetlerken getirdiği bu ölçütlerin son çare ilkesinin amacını çok aşan nitelikte olduğu vurgulanmıştır¹⁶. Yüksek Mahkeme bir kararında fesihden önce temsil ve tanıtma giderlerinin azaltılması; temsil edenlere ayrılan telefon ücretlerinde tasarrufa gidilmesi gibi uygulamalara başvurulmamış olması nedeniyle feshin geçerli olamayacağına hükmetmiş ve bu karar anılan önlemlerin feshin alternatifi olmadığı, söz konusu önlemlerin işveren bakımından daha hafif olmadığı ve işveren menfaatine göre de uygun olmadığı gerekçeleri ile öğretide eleştirilmiştir¹⁷.

Kanımca son çare ilkesi hem MK. m. 2 anlamında hem de iş güvencesi sisteminin var oluş amacına uygun olarak Türk Hukuku'nda da uygulanmalıdır. Fakat bu ilkenin uygulanması mutlak bir nitelik taşımamalı, her bir işyeri ve fesih olgusu bakımından yargıç tarafından değerlendirilmelidir. Ülkemizde, yaşanan ekonomik krizlerin etkisiyle

Denetimi, s. 159; 27.12.2006, E. 2006/22752, K. 2006/3185, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, 22.3.2007, 2006/36997, K. 2006/8174, **Çalışma ve Toplum**, S. 15, s. 307.

¹⁵ 14. dn. Anılan İlk Karar; Y. 9.HD, 5.12.2005, E. 2005/35749, K. 2005/38673, Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 677.

¹⁶ Fevzi Şahlanan, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2005, s. 98; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 54; Tuncay, **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi**, s. 24.

¹⁷ Şahlanan, **2003 yılı Kararları**, s. 98; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.54.

yüklü ihbar ve kıdem tazminatı almak amacıyla işverenlerin öne sürdüğü alternatifleri kabul etmeyip iş sözleşmelerinin feshini talep eden ya da işvereni bu anlamda feshe yönlendiren işçilerin sayısı giderek artmakta iken, son çare ilkesinin amacının iş ilişkisinin mutlak olarak devam ettirilmesi olarak algılanmaması gerekmektedir. Son çare ilkesinde aranan ölçütlerden biri olarak; fesihden önce ileri sürülen alternatiflerin kullanılmasının işveren bakımından fesihle aynı ölçüde elverişli olması, işverenin fesihle ulaşmak istediği amaca söz konusu önlemlerle de ulaşabilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

3. Son Çare Olarak Alınabilecek Önlemler ve Uygulama

Feshin geçerli bir fesih olarak kabul edilebilmesi için, öncesinde fesih dışında diğer önlemlere başvurulmalıdır. Bu önlemlerin neler olduğu öğreti ve yargı kararları ile zaman zaman açıklanmıştır.

Bunlardan ilki istihdamda olumsuzluk yaratacak uygulamalardan kaçınmaktır¹⁸. Buna göre işveren işyerinde işçinin istihdamına devam koşullarını araştırmalıdır. İşyerinde mevcut boş yerin bulunması durumunda işveren, işçiyi bu işe nakletmekle yükümlüdür. İşçinin durumuna uygun başka bir iş varken, bu işe dışarıdan işçi alınıp, işçinin yetersizlik nedeniyle işten çıkarılması kabul edilemez¹⁹. Ancak burada söz konusu işçi kadro için mesleki ve kişisel anlamda yeterli değilse işverenin bu yükümlülüğünden bahsedilemez²⁰.

Yargıtay'ın işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenle yapılan fesih hakkında verdiği bir karar son derece ilginçtir. Karara konu olan olayda davacı işçi şehir içi toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalışmaktadır.

¹⁸ Tuncay, **Son Çare İlkesi**, s. 73.

¹⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 541.

²⁰ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 227.

Sıklıkla kaza yapması üzerine psiko-teknik değerlendirmeye alınmış ve testler sonucu görsel süreklilik, muhakeme, görsel algı, hız mesafe tahmin testi ve trafiğe ilişkin görüş testinde yetersiz olduğu saptanmıştır. Tüm değerlendirmeler sonucunda uzmanlar tarafından verilen raporda davacı işçinin araç kullanmak için temel beceri ve yeteneklerden yoksun olduğu, dolayısıyla çalışmasında sakınca bulunduğu belirtilmiştir. Son beş yılda onbir kez kazaya karışan işçinin sözleşmesi de bu nedenle feshedilmiştir. Yargıtay işçinin şoför olarak çalıştırılmasının uygun olmadığını belirttiğinden sonra, davalı işverenin büyük bir kamu kurumu olduğunu, çok sayıda işçi çalıştırdığını, davacının eğitimi ve tecrübesine göre başka bir birimde çalışmasının mümkün olup olmadığını araştırılması gerektiğini ifade ederek yerel mahkemenin kararını bozmuştur²¹.

Yargıtay'ın bu kararı öğretide işverenin yönetim hakkına yargının müdahalesi olarak adlandırılmış, aksine bir düşüncenin işçinin yetersizliğini sözleşmenin feshi için geçerli neden kabul eden kanun hükmünü de işlemez hale getireceği vurgulanmıştır. Buna göre mevcut iş güvencesi sistemine göre iş sözleşmesini feshetmek için işçinin yetersizliği yetmeyecek, ayrıca işçinin o işyerinde çalıştırılabileceği başka bir işin de bulunmaması gerekecektir. Böyle bir düşüncenin iş güvencesi sisteminin kanuni düzenlemesi ile bağdaşır bir yönü yoktur²².

İşverenin birden fazla işyeri varsa, son çare olarak işçinin diğer işyerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığının da araştırılması

²¹ Y. 9. HD, 12.6.2007, E. 2007/8740, K. 2007/18743, **Legal İHSGHD**, S.16, s. 1562.

²² Fevzi Şahlanan, **İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi** (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Haziran 2008 eki, s. 3; Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Talat Canbolat, **Psiko Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İş İadesine Karar Verilmesi Gerekir** (Karar İncelemesi), Sicil, Mart 2008 S.9, s. 75.

gerekir²³. Ancak burada bu işyerleri aynı gerçek veya tüzel kişiye ait olmalıdır. Yoksa işverenin aynı şirketler grubuna giren tüzel kişiliğe sahip diğer bir işyerinde istihdam olanağını araştırma yükümlülüğü yoktur²⁴.

Nitekim bir Yüksek Mahkeme kararında "davacı işçinin önce üretimin azaltıldığı, sonra tamamen durdurulduğu bölümde çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda, daha çok bayiler aracılığı ile yürütülen satış ve pazarlama bölümünde değerlendirilmesinin olanaksız olduğu açıktır, kaldı ki satış ve pazarlama eğitim, bilgi ve deneyim isteyen bir iştir. Öte yandan aynı holdinge bağlı da olsalar her şirket ayrı bir işveren olarak kabul edilmelidir. İşçinin başka bir işverene ait işyerinde değerlendirilme yükümlülüğü işverene yükletilemez. Bu nedenle somut olayda feshin son çare olması ilkesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır. Mevcut olgulara göre işverence yapılan fesih geçerli nedene dayan(maktadır)" denilerek yapılan fesih geçerli kabul edilmiştir²⁵.

İşverenin, istihdamın devamlılığını sağlaması bakımından işçiyi başka bir işte çalıştırmanın yanında, kısmi çalışma esasının benimsenmesi, kısa çalışma yoluna gidilmesi, fazla çalışmanın kaldırılması, işyeri içinde çalışma sürelerinin azaltılması, işçinin ücretsiz izne çıkartılması gibi önlemlere de başvuracağı belirtilmiştir. Örneğin o işyerinde iş gücü istihdamı fazlalığı var ve bu nedenle bir fesih yapılıyor ise öncelikle fazla çalışmanın kaldırılması gerekir²⁶.

Feshin son çare olması çerçevesinde alınması gereken bir diğer önlem, işçinin eğitime tabi tutulmasıdır. İşçi eğitime tabi tutularak

²³ Y. 9. HD, 4.6.2007, E.2007/7926, K. 2007/17965, **Çimento İşveren**, Eylül 2007, s. 40.

²⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 542.

²⁵ Y.9.HD, 24.3.2008, E.2008/7977, K.2008/6091, **Legal İHSGHD**, S.18, s.667.

²⁶ Y. 9. HD, 8.7.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, **Tekstil İşveren**, Ekim 2003, s. 32; 8.11.2004, E. 2004/12698, K. 2004/25058, **Legal İHSGHD**, S. 5, s. 278.

işyerinde çalışmaya devam edebilecekse, işveren bu tedbire başvurmalıdır²⁷. Örneğin işyerinde yeni teknolojiye dayalı bir üretim sisteminin geliştirilmesi halinde, fesih yoluna gidilmeden işçiye yeni teknolojiye uyumu sağlayıcı eğitim verilerek iş ilişkisinin devamı sağlanabilir. Ancak söz konusu eğitimin işverenden beklenebilecek nitelikte makul olması gerekir. İşverenin işçiye yeni bir meslek kazanacak eğitimi vermesi beklenemez. Bu eğitim hem makul bir sürede tamamlanmalı hem de makul bir külfet getirmelidir.

Son çare olarak alınabilecek bir diğer önlem çalışma koşullarında değişiklik yapmaktır. Eğer değiştirilmiş koşullarla işçinin çalışması mümkünse, fesih bakımından geçerli nedenin bulunduğu söylenemeyecektir. Bu anlamda çalışma şartlarının değiştirilmesi, prim ve ikramiyelerin hatta ücretin azaltılması gibi önlemlere başvurulabilir. Burada söz konusu yenilik, işçi aleyhine esaslı bir değişiklik getiriyorsa İş K. m. 22 ye göre işçinin bu duruma rızası aranır. Esaslı değişiklik aranmıyorsa işçinin rızasına gerek yoktur. İşçinin rıza gösterdiği durumlarda son çare olarak başvuru olan önlem uygulanacakken, rıza göstermemesi halinde bu durum bir değişiklik feshini gündeme getirebilir²⁸.

D. FESİHTE EŞİT DAVRANMA İLKESİ

İşyerinde çalışan işçilere işverenin eşit davranma borcu, çağdaş iş hukukunun tanıdığı genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur²⁹. Bu borcun hukuki kaynağını Anayasadaki eşitlik ilkesi (m.10) ile İş Kanunu'ndaki eşit davranma ilkesi oluşturmaktadır (m.5). Ayrıca

²⁷ Y. 9. HD, 10.4.2006, E. 2006/7088, K. 2006/8976, **Kazancı İhtihat Bilgi Bankası**.

²⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 543.

²⁹ Nuri Çelik, **İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu**, Sicil, S.4, s.5.

geçersiz fesih hallerini düzenleyen 18. madde de fesihteki ayırım yasağını ifade eder (m.18/III).

Genel anlamda eşit davranma borcu, aynı ve benzer durumda olan kişilerin farklı işlemlere tabi tutulmaması, haklı ve objektif nedenler olmadıkça kişiler arasında ayırım yapılmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmaması biçiminde tanımlanabilir. Bunun gibi, aynı ve benzer durumdaki kişilere aynı işlem yapılması kadar, objektif olarak farklı durumda olanlara farklı işlem yapılması da eşit davranma borcunun bir gereği olarak ortaya çıkabilir³⁰. İş hukuku anlamında eşit davranma ilkesi, işverenin bir işyerinde çalışan işçilere rasyonel ve haklı bir neden olmaksızın farklı davranmamasını, yani haksız ayırımı bulunmamasını, bunun yanı sıra keyfi davranışlardan kaçınmasını ifade eder³¹.

Eşit davranma borcu iş sözleşmesinin kurulmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında olabileceği gibi sözleşmenin feshinde de gündeme gelir. Öğretide işverenin genel anlamdaki eşit davranma borcunun nisbi nitelikte olduğu kabul edilmektedir³². Gerçekten, eşit işlem borcu işverenin, tüm işçilere mutlak anlamda eşit davranacağı anlamına gelmez. Bu borç aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusudur. İşveren, işçinin işi, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere veya çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif

³⁰ Sarper Süzek, **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Sicil, S.12, s.24; AYM, 29.9.2004, 86/10, RG. 17.5.2006, S.26171.

³¹ Fatih Uşan, **İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?**, Legal İHSGHD, S.8, s.1624; Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, 1982, s.6.

³² Fevzi Şahlanan, **İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi, (Karar İncelemesi)**, Tekstil İşveren, Ekim, 2008, s.3; Kübra Doğan Yenisey, **İşverenin İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri**, Sicil, S.2, s.60; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.156; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.430; Uşan, **Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s. 1627.

nedenlere dayanarak farklı işlem yapabilir. Aksi düşünce işverenin sözleşme serbestisine kabul edilmeyecek bir müdahale niteliği taşır³³.

İşverenin eşit davranma yükümlülüğü mutlak olan ve olmayan haller başlığı altında ikili bir ayırım yapılarak incelenmiştir. Buna göre eşit davranma borcu bazı alanlarda mutlak bir karakter taşır. Kişi hak ve özgürlüklerinin mutlak olarak riyeti gereken durumlarda, işyeri düzenine ilişkin işlemlerde, greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında ve sosyal yardımlarda işverenin mutlak anlamda eşit davranmak zorunda olduğu kabul edilir. Ücretlerin belirlenmesinde, performansa dayalı ücret eklerinde ise bu yükümlülüğün mutlak olmadığı ifade edilmektedir³⁴.

Burada değinilecek nokta, iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin eşit davranma borcunun olup olmadığı, bir başka deyişle feshin, işverenin eşit davranması gereken bir alan olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin eşit davranma borcunun gündeme gelebilmesi için, ya birden çok işçinin dahil olduğu bir olay, ya da işçilerin toplu olarak işten çıkarıldığı işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih söz konusu olmalıdır. Bir başka deyişle feshin kolektif bir boyut kazanması gerekir³⁵.

Esasen işverenin sözleşmenin feshinde eşit davranma borcunun olup olmadığı tartışmalıdır. Bir grup yazar kural olarak işverenin eşit davranma borcunun olmadığını, ancak bu konudaki serbestinin de hakkın kötüye kullanılması ile sınırlandırıldığını ifade etmektedir³⁶. Buna karşılık

³³ Süzek, **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, s.27.

³⁴ Uşan, **Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s.1627.

³⁵ Yenisey, **Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s.61.

³⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.430; Aktay-Arıcı-Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, s.161; Şahlanan, **Fesihte Eşit Davranma İlkesi**, s. 3; Çelik, **İşletme Gereklere ile Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s.6; Centel, **İş Hukuku**, s.168; Uşan, **Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s.1628; Yenisey, **Fesihte Eşit Davranma Borcu**, s.61.

iş hukuku öğretisinde diğer bir grup yazar tarafından iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun olduğu savunulmaktadır³⁷.

Kanımca iş sözleşmesinin feshinde işverenin, temelinde adalet ve hakkaniyet bulunan eşit davranma borcunun varlığını sınırlı da olsa aramak gerekir. İşverenin fesih nedeni üzerinde doğmuş işçilerden bir kısmının sözleşmesini feshetmesi diğerlerini ise çalıştırmaya devam ettirmesi hakkın kötüye kullanılması olarak karşımıza çıkabilir. Özellikle davranışlara dayanan fesihler bakımından, feshe neden olan davranış, işverenin iş sözleşmesini devam ettirmek istememesine yol açan bir davranışsa, bu davranışı gerçekleştiren işçiler arasında ayırım yapılması işverenin bu fesih bakımından samimi olmadığını, ayırım yaptığı sonucunu düşündürebilir. Ancak bu noktanın yine de işverenin taktir hakkını sınırlamayacak derece değerlendirilmesi ve somut olaylara göre belirlenmesi gerekir.

Yargıtay ise kararlarında işverenin eşit davranma borcunun fesih bakımından da geçerli olduğuna hükmetmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında şu şekilde hüküm vermiştir; "Somut olayda, toplu olarak iş bırakma eylemini davacının yönlendirdiği tespit edilememiştir. Bu halde iş bırakma eylemine katılan işçilerin çoğu işyerinde çalışırken, bir kısmının iş akdinin feshedilmesi, eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder. İş akdinin feshi geçerli nedene dayanmadığından işe iadeye karar verilmesi usul ve yasaya uygundur"³⁸. Bunun gibi, kavga eden iki işçiden birinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin³⁹; işyerinde otuz işçi toplantı yapmasına rağmen sadece dört işçinin işten çıkarılmasının⁴⁰ eşit işlem borcuna

³⁷ Ekonomi, **İş Hukuku**, s.157; Tuncay, **Eşit Davranma**, s. 213; Süzek, **Eşit Davranma Borcu**, s.30; Engin, **İşletme Gereklere ile Fesih**, s. 112; Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi** c.I, s. 292.

³⁸ Y.9.HD, 18.9.2007, E.2007/28938, K. 2007/26952, Şahlanan, **Fesihte Eşit Davranma İlkesi**, s.2

³⁹ Y.9.HD, 4.11.2004, E.2004/8413, K.2004/29957, www.hukukturk.com.

⁴⁰ Y.9.HD, 25.4.2005, E.2005/11204, K. 2005/14365, www.hukukturk.com.

aykırılık oluşturduğu, Yargıtay kararlarında tespit edilmiştir. Yine, Yüksek Mahkeme, işyerinde yeniden yapılanmaya gidilmesi nedeniyle yapılan süreli fesihlerde işten çıkarılan müdürün durumunun diğer müdürlerle karşılaştırılması gerektiğini belirtmek suretiyle eşit işlem yapma ilkesine uygun davranılması zorunluluğunu hükme bağlamıştır⁴¹.

⁴¹ Y.9.HD, 11.12.2003, 2003/20222, K.2003/20604, **Legal İHSGHD**, S.2, s.650.

II. İŞÇİDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER BAKIMINDAN ARANAN ESASLAR

İş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi bakımından geçerli nedenle yapılan feshe egemen olan ilkelerin yanında, söz konusu nedenin niteliğinden kaynaklanan bazı esasları da taşıması gerekir.

A. FESİH NEDENİNİN İŞYERİNDE OLUMSUZLUKLARA YOL AÇMASI

Yukarıda⁴² fesih nedenleri incelenirken sık sık yer verildiği gibi, feshe esas alınan nedenin geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de "İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine her hangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz" denilerek, işyerinde olumsuzluklara yol açan bir nedenin geçerli fesih nedeni olacağı belirtilmiştir. Bu anlamda işçinin, işyerinde olumsuzluğa neden olmayan, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine her hangi bir olumsuz etki yapmayan yetersizliği veya davranışı fesih bakımından geçerli neden olarak değerlendirilemez.

Yargıtay işçiden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihler bakımından, fesih nedeninin işyerinde olumsuzluğa yol açması

⁴² Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

gerektiğine, kararlarında sıkça yer vermiştir⁴³. Bu esas fesih nedenleri incelenirken açıklandığı için üzerinde yeniden durulmayacaktır.

B. İŞÇİNİN UYARILMASI

İş Kanunu'nda işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihler bakımından, işçinin bu durum nedeniyle uyarılması, bir başka ifade ile işçiye ihtar verilmesi hakkında bir hüküm yoktur. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi⁴⁴ ILO'nun İş Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin 166 sayılı Tavsiye Kararında, işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle yapılan feshlerde işçinin önce uyarılması (ihtar edilmesi) öngörülmüştür. Tavsiye Kararının 7. maddesine göre; kusurlu davranışı nedeniyle işçi, yazılı olarak uyarılmasına rağmen bir veya birçok kereler kusurlu davranışını tekrarlaması koşuluyla işten çıkarılabilir. Öğretide, bu tavsiye kararının bağlayıcılığı olmasa da, söz konusu ihtar şartının aranması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵.

Gerçekten İş Kanunu ispat yükünü işverene yüklediği için işveren, dürüstlük kuralına uygun olarak işçiye geçerli nedenle işten çıkardığını ispatlamak ve feshi en son çare olarak kullandığını daha önce verdiği ihtarlarla belgelemek ve ispatlamak için işçiye ihtar vermelidir. İşte

⁴³ İşçi kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusudur.; Y.9.HD, 2.2.2009, E.2008/11542 K.2009/867, **YKD**, Mayıs 2009, s.884; İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler işyerinde olumsuzluğa yol açmamış, belirli bir yoğunluğa ve ağırlığa ulaşmamışsa geçerli neden olarak kabul edilmemelidir.; Y.9.HD, 18.2.2008, E.2007/24521, K.2008/165, **Çalışma ve Toplum**, S.19, s.429.

⁴⁴ Bkz. İkinci Bölüm, I-D,1.

⁴⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 580; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 227; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 51; Ulucan, **158 sayılı ILO Sözleşmesi**, s.160; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 729; Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 484.

işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir nedenin ortaya çıktığı durumlarda; işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine en son çare olarak işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldığını, daha önce verdiği ihtarlar ile belgelemesi ve ispatlaması önem taşımaktadır⁴⁶.

İhtar sözlü olarak verilebilir ise de fesih bildirimini geçerliliğini ispatlamak bakımından yazılı olarak verilmesinde yarar vardır. İhtar yazısı ile işçi uyarılarak, hatalı davranışı veya yetersizliğini düzeltmesi için kendisine imkan verilmiş olur. İşçi bu uyarıya rağmen işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlarına devam ediyor veya yetersiz kalmayı sürdürüyorsa işveren sözleşmeyi geçerli nedenle feshedebilir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedeni ile davranışlarından kaynaklanan fesih nedeni birbirinden farklı olarak değerlendirilmeli, işçiye verilecek ihtar da ona göre belirlenmelidir. Öyle ki yetersizlikle ilgili bazı nedenler işçiye ihtar verilmeden de iş sözleşmesinin feshini gerektirebilir. Çünkü yetersizlikten kaynaklanan fesihte, fesih nedeni işçinin kasten gerçekleştirdiği bir hatalı davranıştan değil, çoğunlukla işçinin bireysel yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Örneğin sık sık hastalandığı için işini gereği gibi yapamayan işçiye, yahut bedensel veya zihinsel yetersizliği olan işçiye ihtar verilmesi sonucu değiştirmeyecektir. Bu durumda ihtar verilmeden geçerli nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir⁴⁷. Bununla birlikte, yetersizliğin mesleki yetersizlikten kaynaklandığı hallerde işçiye verimini düzeltmesi için ihtar verilmesinde yarar vardır. Bu ihtarla birlikte işçiye, işyerinin imkanları doğrultusunda eğitim de verilebilir. Böylece işçiye verilecek ihtar yazısında kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum yetersizliğini gidermek amacıyla teklif edilen eğitimi kabul etmediği veya yetersizliğini

⁴⁶ Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 484.

⁴⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 730; Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 485.

gideremediği durumlarda iş sözleşmesinin feshedileceği açıkça belirtilmelidir⁴⁸.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihde ise, bu fesih nedeni işçinin işyerinde olumsuzluğa yol açan bir davranışından kaynaklandığı için işçinin bu davranışını düzeltmesi için kendisine ihtar verilmiş olması aranmalıdır. İşçinin kendisine yapılan bu ihtardan sonra söz konusu davranışı bir daha tekrarlamaması halinde artık bu davranışa dayanılarak fesih yapılamaz. Yüksek Mahkeme, 2009 tarihli bir kararında işçiye verilen ihtarla ilgili olarak isabetli olarak şu noktaları belirtmiştir; "İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtara konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtara konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır"⁴⁹.

C. İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

Yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği gibi⁵⁰, İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işverenin, fesih işleminden önce işçinin savunmasını alması gerekmektedir. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesine uygun olarak düzenlenen bu esasın getiriliş nedeni işçinin, davranışları veya yetersizliğinin nedenlerini ve

⁴⁸ Demir, **Geçerli Sebep Fesih Kavramı**, s. 485.

⁴⁹ Y.9.HD, 2.2.2009, E.2008/11542 K.2009/867, **YKD**, Mayıs 2009, s.884.

⁵⁰ Bkz. [İkinci Bölüm, I-D, 5.](#)

gerekçelerini işverene bildirmesini sağlamak ve böylece işçiye, işverenin fesih kararını etkileyebilme imkanını vermektir⁵¹.

İşçinin davranışları ve yetersizliği ile ilgili olarak iş sözleşmesinin feshinde işçinin savunmasının alınması koşulu da bir geçerlilik şartı olarak görülmüştür. Bu koşula uyulması halinde fesih işlemi geçersiz sayılmaktadır⁵². Savunmanın bildirim süreleri içinde değil fesihten önce alınmış olması gerekir. İşverenin iş sözleşmesini feshettikten sonra işçinin savunmasını alması halinde fesih işleminin geçersiz sayılması gereklidir.

⁵¹ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 58.

⁵² Süzek, **İş Hukuku**, s. 554; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 58; Y.9HD, 28.4.2008, E.2007/34003, K.2008/10341, **Legal İHSGHD**, S.19, s. 1142; Y.9.HD, 8.4.2008, E.2007/27731, K.2008/7815, **Legal İHSGHD**, S.19, s.1187.

III. İŞLETME GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER BAKIMINDAN ARANAN ESASLAR

İş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi bakımından geçerli nedenle yapılan feshe egemen olan ilkelerin yanında, söz konusu nedenin niteliğinden kaynaklanan bazı esasları da taşıması gerekir.

A. İŞÇİNİN İŞİNİN ORTADAN KALKMASI VEYA İŞGÜCÜ FAZLASININ OLUŞMASI

Yukarıda da belirtildiği gibi⁵³, İşletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir fesih için, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan işyeri dışı veya içi nedenlerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek onun çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını gerçekten ortadan kaldıracı nitelikte olması gerekir⁵⁴. İşveren bu durumda anlamı kalmamış bir işi korumaya zorlanamaz. İşçinin işyerinde çalışma olanağının kalmaması ile süreli fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır⁵⁵.

⁵³ Bkz. Üçüncü Bölüm, III-A

⁵⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.223; Süzek, **İş Hukuku**, s.536; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.733; Güzel, **İş Güvencesi**, s.62; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.58; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 166; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih**, s.35; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s. 223.

⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.536.

Yargıtay da geçerli bir fesih için işletme gereklerinin işyerinde işçinin işini ortadan kaldırması veya işgücü fazlalığını ortaya çıkarması sonucunu doğurması gerektiğini hükme bağlamaktadır⁵⁶.

İşveren ekonomik, yapısal ve teknolojik nedenlerin hangi işleri etkilediğini, işleri ne derece azalttığını, işçinin çalışma olanağının neden ve nasıl ortadan kalktığını kısaca işgücüne etkisini açıklamalı ve kanıtlamalıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme işgücü fazlalığının kanıtlanamadığı hallerde feshi geçersiz saymıştır⁵⁷.

Bununla birlikte, işletme zarar ediyor da olsa, işveren aynı nitelik ve oranda üretime devam ediyorsa ve işgücü ihtiyacı aynı kalıyorsa işletme gereği ortaya çıkmaz ve sözleşmenin feshi geçersiz sayılır⁵⁸. Belirtilmelidir ki, işyerindeki işçi sayısı aynı kalmakla birlikte, işin nitelik değiştirmesi sonucu bazı işçilerin çalışma olanağı ortadan kalkmışsa, yeni iş tanımına uymayan işçilerin iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilir ve bu işçilerin yerine gerekli vasıflara sahip yeni işçi alınabilir. Ancak kural olarak, bu gibi durumlar dışında fesihden sonra işyerine yeni işçi alınması, işçinin işinin ortadan kalkmadığının veya işyerinde işgücü fazlasının bulunmadığının bir göstergesidir⁵⁹.

B. FESİHTE SOSYAL SEÇİM VE OBJEKTİF KRİTERLERE UYULMASI

Yargıtay'ın başlangıçtaki yerleşik içtihatlarına göre, işletme gerekleri ile fesihlerde sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde işveren,

⁵⁶ Y.9.HD, 29.1.2007, E.2006/27843, K.2007/1013, **Legal İHSGHD**, S.14, s.698; Y.9.HD, 19.2.2007, E.2006/32546, K.2007/4329, **Çalışma ve Toplum**, S.14, s.221.

⁵⁷ Y.9.HD, 7.2.2005, E.2005/15527, K.2005/3279, **www.hukukturk.com**.

⁵⁸ Engin, **İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.538.

⁵⁹ Y.9.HD, 4.6.2007, E.2007/7926, K.2007/17965, **Çimento İşveren**, Eylül 2007, s.40.

sosyal seçim kriterine göre işlem yapılmalıdır. Aksi halde feshin geçersizliği gündeme gelmiş olur. Yüksek mahkemenin çeşitli kararlarına göre, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelmeme, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁰.

Sosyal seçim ilkesi feshin son çare olması ilkesinden farklı olarak işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde feshin bireyselleştirilmesi açısından söz konusu olan bir ilkedir⁶¹. Bu ilke, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla, işverenin işten çıkarılacak işçileri belirli kriterler vasıtasıyla seçim yükümlülüğünü ifade eder⁶². Yargıtay kararlarında sosyal seçim hakkında öne çıkan noktalar, sosyal seçim kurumunun isminden açıkça söz edilerek işletme gereklerine dayanan fesihlerde ayrı bir kurum olarak benimsenmiş olması ve sosyal seçimde işçilerin karşılaştırılabilir olmasıdır⁶³.

Esasen Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda (§1/3) somut ifadesini bulan ve işçilerin durumları arasında genellikle var olan farklılıkların, işletme gerekleri sebebiyle işten çıkarmalarda sosyal seçim ölçütlerinin uygulanması; öğretilerde, yasal dayanağının bulunmaması, içeriği ve koşulları belirsiz bir yükümlülük getirmesi, hukuki güven ve açıklık esasları ile bağdaşmaması, kriterler arasında önceliğin

⁶⁰ Y.9.HD, 13.3.2006 E.2006/2894, K.2006/6224 **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**; Y.9.HD, 3.4.2006, E.2006/4878, K.2006/8253, Gülsevil Alpagut, **Sosyal Seçim**, Sicil, S.4, s.95. Y.9.HD, 10.4.2006, E.2006/5883, K.2006/9359, **Legal İHSGHD**, S.11, s.989.

⁶¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.737.

⁶² Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.99.

⁶³ Erhan Birben, **İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi Ve Sınırları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt;8, Sayı;2, s. 15.

belirlenememesi, işten çıkarılacak işçilerle işveren arasında değil bu işçilerle işten çıkarılmayan işçiler arasında menfaat uyuşmazlığını gündeme getirmesi, ispat yükümlülüğü sorunları yaratması gibi gerekçelerle eleştirilmektedir⁶⁴.

Bununla birlikte Yargıtay daha sonra vermiş olduğu kararlarında sosyal seçim ölçütlerinden çok objektif kriterlere göre yapılması gereken bir seçim yükümlülüğü getirmiştir. Ancak Yargıtay bu kararlarında objektif kriterlerin neler olduğunu açıklığa kavuşturmamış ve somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapmıştır⁶⁵.

Kanımca fesih hakkının sınırlanması bakımından sosyal seçim ilkesinin uygulanması öğretide ileri sürülen gerekçelere uygun olarak isabetli bir sınırlama değildir. Esasen yukarıda belirtildiği gibi⁶⁶, eşit davranma ilkesinin uygulanacağı kabul edildiğinde, fesih bakımından, sosyal seçimle varılmak istenilen amaca da ulaşılacaktır.

⁶⁴ Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.104; Çelik, **İşletme Gerekleri ile Fesihte Eşit Davranma Borcu**, 7, Süzek, **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, s.33; Birben, **Seçim Serbestisi**, s.24.

⁶⁵ Y.9.HD, 19.2.2007, E.2007/32546, K.2007/4329, **Çalışma ve Toplum**, S.14, s.221; Y.9.HD, 14.5.2007, E. 2007/9579, K.2007/14901, **Legal İHSGHD**, S.16, s.1573.

⁶⁶ Dördüncü Bölüm, I-D.

SONUÇ

Tez çalışmasında belirlenen noktaları ve ulaşılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür;

Sürelî fesih hakkı, kişilik haklarının korunması, ebedî iş sözleşmesi ile bağıllığın kabulünün mümkün olmaması, işverenin girişim özgürlüğü ve işletmesi hakkında karar alabilme serbestisi bakımından iş sözleşmesinin taraflarına tanınması gereken bir haktır.

Ancak ne var ki, bu hakkın sınırlandırılmadan kullanılmasının kabulü de, iş sözleşmesinin kendine has özellikleri ve İş Hukukuna hakim olan sosyal düşünceler ile bağdaşmaz. Bu bakımdan, fesih hakkının sınırlandırılması gerekir. Bu sınır hiç kuşkusuz mutlak bir sınırlandırmayı ifade etmez. Ancak hakkın kötüye kullanılması gibi kanun üstü ilkeler ve kanunlarda getirilen ilkeler ile tarafları sürpriz ve ani bir feshin sonuçlarından korumak için bu hakkın sınırlandırıldığı kabul edilir.

İş güvencesi de fesih hakkının kanunlar ve sözleşmeler ile sınırlandırılmasının bir yansımasıdır. Bu haliyle iş güvencesi kavramı temelde, geçimini emeği ile sağlayan bağımlı çalışanları, haklı bir neden olmaksızın, işveren tarafından iş ilişkisine son verilmesi durumunda, işverenin fesih işlemini sınırlayan veya engelleyen, iş sözleşmesi ilişkisini hukuksal zemine çeken, böylece iş sözleşmesinin işçi açısından dayanaksız niteliğini bertaraf eden ve iş ilişkisine süreklilik kazandıran, koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri içermektedir.

İş güvencesi kavramının önemli bir kısmını oluşturan fesih için aranan geçerli nedenler, haklı neden kadar ağır olmamakla birlikte, işyerinde olumsuzluklara yol açan, çalışma sürecini etkileyen, işyerindeki uyum ve çalışma barışını tehlikeye düşüren nedenlerdir. Bununla beraber,

işçinin şahsı dışında doğmuş olmakla birlikte, artık işyerinde işçinin işine ihtiyaç duyulmaması ve işgücü fazlası oluşması nedeniyle işletmesel bir karara dayanan fesihler de geçerli neden kavramına dahildir.

Geçerli neden olarak kabul edilen hallerin neler olduğunun kanunda sayılmaması da isabetlidir. Çünkü bu nedenler önceden belirlenmesi ve sayılması mümkün olan nedenler değildir. Yargıç, somut olayın özelliğine göre, ortaya konulan ilkeler ışığında fesih bakımından geçerli nedenin var olup olmadığını değerlendirecektir.

Tüm bu nedenlerin varlığı halinde bile, işverenden beklenen, fesih hakkını dürüstlük kuralına ve kanundaki ilkelere uygun olarak kullanmasıdır. Bu halde tek başına geçerli nedenin varlığı yetmeyecek, bunun yanında bu nedene dayanılarak yapılan bir fesih için gösterilen esas ve usule de uyulması gerekecektir.

KAYNAKÇA

- AKI, Erol - ALTINTAŞ, Olcay-BAHÇIVANLAR, İbrahim : **Uygulamada İş Güvencesi**, İstanbul, Legal, 2005.
- AKTAY, A. Nizamettin - ARICI, Kadir-SENYEN KAPLAN E.Tuncay : **İş Hukuku**, 2.Bası Ankara, Seçkin, 2007.
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Hukuku**, 7. Bası. Ankara, Seçkin, 2008.
- AKYİĞİT, Ercan : **Askerlik Yüzünden Sözleşmesini Fesheden İşçinin Askerlik Sonrası İşe Alınmaması İş Güvencesine İmkan Verir Mi?** Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 3.
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Kanunu Şerhi**, 1.Cilt 3.Bası, Ankara, Seçkin, 2008.
- ALP, Mustafa : **Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi Ve İşçilik Alacaklarının**

Güvencesi, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İş Hukukuna Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002.

ALP, Mustafa

:İşçinin Feshe Karşı Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I.

ALP, Mustafa

:Otuz Hizmet Yılı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep midir? (Karar İncelemesi) , Legal Yargıtay Kararları İncelemeleri Dergisi, S.2.

ALPAGUT, Gülsevil

:Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

ALPAGUT, Gülsevil

:İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya

- İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi** (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, Sayı. 1.
- ALPAGUT, Gülsevil :**Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998.
- ALPAGUT, Gülsevil :**Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2007.
- ALPAGUT, Gülsevil :**İş Sözleşmesinin Feshi Ve İş Güvencesi**, 3.Yılında İş Yasası (Seminer Notları) 2005, Bodrum.
- ALPAGUT, Gülsevil :**İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İstanbul, 2008.
- ALPAGUT, Gülsevil :**İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?** (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4.

AVCI, Mustafa

:Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, Sayı 5.

AYGÜL, Musa – UŞAN, Fatih

:İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi? (*Karar İncelemesi*), Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi; S . 3.

BİLGİLİ, Abbas

:İş Güvencesi Hukuku, Adana, Karahan Kitabevi, 2004.

BİRBEN, Erhan

:İşletme Gereklere Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi Ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt;8, Sayı;2,

BUZ, Vedat

:Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin, 2005.

CANBOLAT, Talat

:Psiko Teknik Muayenede Yetersiz Görülen işçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 9.

CENTEL, Tankut

:İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2004.

CENTEL, Tankut

:4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu Konferans Notları, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2003.

CENTEL, Tankut

:İş Sözleşmesinin İşletme Ve İşyeri Gereklere Dayalı Geçerli Nedenle Feshi, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 1.

CENTEL, Tankut

:Boşta Kalan Sürenin Ücreti, (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 2003.

CENTEL, Tankut

:İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul, Beta, 1994.

Çalışma ve Toplum Dergisi

ÇANKAYA, Osman Güven –
GÜNAY, Cevdet İlhan-
GÖKTAŞ, Seracettin

:Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2006.

ÇELİK, Çağrı

:İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi Ve Sonuçları, Ankara, Seçkin, 2007.

ÇELİK, Nuri

:Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler Ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, Alkım, 1997.

ÇELİK, Nuri

:İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4.

ÇELİK, Nuri

:İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul, Beta, 2008.

- ÇELİK, Nuri :**İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**, Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997.
- ÇELİK, Nuri :**İş Güvencesi**, İstanbul, Beta, 2003.
- ÇELİK, Nuri :**İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul, 1981.
- ÇENBERCİ, Mustafa :**İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara, 1986.
- ÇİL, Şahin :**İş Kanunu Şerhi**, 1.Cilt, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Çimento İşveren Dergisi
- DEMİR, Deniz :**Haklı Neden Geçerli Neden Ayrımı**, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S.14.
- DEMİR, Fevzi :**Geçerli Nedenle Fesih Kavramı Ve Uygulama**, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10.

- DEMİR, Fevzi :**İş Güvencesi Hukuku**, 2. Bası, İzmir, Barış Yayınları, 1999.
- DEMİR, Fevzi :**Sorularla Bireysel İş Hukuku**, I.Cilt, Türkiye Barolar Birliği, Sorularla Hukuk Dizisi, 2.
- DEMİR, Fevzi :**Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması**, 4.Bası, İzmir, 2005.
- DEMİRCİOĞLU, Murat-CENTEL,Tankut :**İş Hukuku**, 13.Bası Beta, İstanbul, 2009.
- DEMİRCİOĞLU, Murat :**Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası**, İstanbul, İTO Yayınları, 2008.
- EGEMEN, Erdal :**Türk Hukukunda Ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi**, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu 2003 Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003.
- EKMEKÇİ, Ömer :**Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları**, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi III, İstanbul 2005, s. 20.

EKMEKÇİ, Ömer

:Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci Ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, S. 31.

EKMEKÇİ, Ömer

:26 Haziran 2001 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, İstanbul, 2002.

EKMEKÇİ, Ömer

:4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Ekim 2002, S.28.

EKMEKÇİ, Ömer

:Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1.

EKONOMİ, Münir

:Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi (Karar İncelemesi), Legal Yargıtay Kararları İncelemeleri Dergisi, S.2.

EKONOMİ, Münir

:Hizmet Akdinin Feshi Ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, S.2.

EKONOMİ, Münir

:Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı İLO Sözleşmesi Ve Yeni Model Arayışı, Almanya’da Ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, Alkım, 1997.

EKONOMİ, Münir

:Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1997 yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000.

EKONOMİ, Münir

:İş Hukuku, Cilt 1, 3. Bası, Ferdi İş Hukuku, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1984

EKONOMİ, Münir

:Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi Ve İş Güvencesi Semineri, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul, 2005.

ELBİR, Halid Kemal

:Karar İncelemesi, İHU, İş K. 13.

ENGİN, Murat

:İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Toplantısı, İş Ve Sosyal Güvenlik

- Hukuku Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007.
- ENGİN, Murat :**İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, İstanbul Beta, 2003
- ENGİN, Murat :**İşletme Gerekleri İle Fesih Ve Ücretsiz İzin** (*Karar İncelemesi*), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2.
- EREN, Fikret :**Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler 10. Bası, İstanbul, Beta 2008.
- ERTÜRK ARSLAN, Arzu :**Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi - Geçerli Neden / Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu** (*Karar İncelemesi*), Çalışma ve Toplum Dergisi; Sayı: 15.
- ERTÜRK, Şükran :**4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006.
- ESENER, Turhan :**İş Hukuku**, 3.Bası Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner - TAŞKENT, Savaş - :**Bireysel İş Hukuku**, 3. Bası,

- ULUCAN, Devrim İstanbul, Legal, 2006.
- GÜNAY, Cevdet İlhan **:İş Kanunu Şerhi**, I.Cilt, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2006.
- GÜNAY, Cevdet İlhan **:İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2008
- GÜNAY, Cevdet İlhan **:İş Hukuku**, 4. bası. Ankara, Yetkin, 2005.
- GÜNAY, Cevdet İlhan **:İş Davaları**, Ankara, Yetkin, 2008.
- GÜZEL, Ali **:İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları**, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul Legal, 2005.
- GÜZEL, Ali **:İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi (Karar İncelemesi)**, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S.1
- GÜZEL, Ali **:İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı,

İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001.

GÜZEL, Ali

:İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004.

HATEMİ, Hüseyin – SEROZAN,Rona – ARPACI, Abdülkadir

:Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

HEKİMLER, Alpay

:Federal Almanya Yargı Kararları Işığında Geçerli Neden Kavramı Ve İlgili Son Gelişmeler, TİSK İşveren Dergisi, Nisan, 2007.

HERSCHEL Wilhelm-LÖWISCH Manfred **:Kommentar zum KSchG,** 6. Aufl, Heidelberg, 1984.

İREN, Erten

:İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, Sayı 13.

İşveren Dergisi

Kamu İş Yargıtay Kararları 1990-1995

KAR, Bektaş

:İş Güvencesi Kavramı, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6.

KAR, Bektaş

:İşletme, İşyeri Ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S.17.

KAR, Bektaş

:Performans Düşüklüğü ve Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2008, Sayı 11.

KILIÇOĞLU, Mustafa

:4857 Sayılı İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, 2005.

KILIÇOĞLU, Mustafa

:İş Kanunu Yorumu Ve Yargıtay Uygulaması, Ankara, Ayhan Yayıncılık, 2005.

KIZILRAY, Ender

:Davacının İşyerinden Koşullu Olarak Ayrılma İsteğine İlişkin Dilekçesi, İstifa Niteliğinde Değerlendirilemez (Karar

İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, Sayı 5 .

KUTAL, Metin

:İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993.

KUTAL, Metin

:İş Güvencesi Yasası Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum Ve Düşünceler, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, (Seminer Notları) Marmaris, 2002.

KUTAL, Metin

:İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

MESS AKILLI KİTAP

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi

:İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

NİCOLLE, Richard –BENNETT, Rebecca :**Termination Of Employment Contracts Under English Law**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.6.

ODAMAN, Serkan :**Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı**, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003.

ODAMAN, Serkan :**Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından işçi Sayısının Tespitine Etkisi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, Sayı 6.

ODAMAN, Serkan :**İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Haklı Nedenle Fesih Hakkı**, Ankara, Kamu-İş, 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal :**Türk Borçlar Kanunu Ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955.

OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, M. Turgut :**Borçlar Hukuku**, 6. Bası İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.

OKUR, Ali Rıza

:İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12.

ÖZDEMİR, Erdem

:İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3.

ÖZDEMİR, Erdem

:İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve Araçları, İstanbul, Beta, 2006.

PREİŞ, Ulrich

:Federal Almanya'da Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Nursen Caniklioğlu, Almanya'da Ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, Alkım, 1997.

SARIBAY, Gizem

:Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz Ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul, Legal, 2007.

SAYMEN, Ferit Hakkı

:Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

SELİÇİ, Özer

:Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli

- Borç İlişkilerinin Sona Ermesi,**
İstanbul, 1977.
- SEROZAN, Rona :**Sözleşmeden Dönme,** 2. Bası.
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- SEVİMLİ, K. Ahmet :**İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı,** Çimento işveren Dergisi,
Mart 2003.
- Sicil İş Hukuku Dergisi
- SOYER, Polat :**Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi Ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları,** Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, 2005.
- SOYER, Polat :**Küresel Kriz Sürecinde İşletme Gereklere Dayanan Fesihler ve İstihdam Sorunu,** Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12.
- SUBAŞI, İbrahim :**İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi (Karar İncelemesi),** Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, Sayı 7.

SÜMER, Haluk Hadi

:**İş Hukuku**, 13.Bası, Konya,
Mimoza, 2007.

SÜMER, Haluk Hadi

:**Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1999.

SÜZEK, Sarper

:**İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976.

SÜZEK, Sarper

:**İşçinin Yetersizliği Ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih**, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, 2005.

SÜZEK, Sarper

:**İş Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Beta, 2008.

SÜZEK, Sarper

:**İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12.

ŞAHLANAN, Fevzi

:**İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri TİSK Semineri**, Ankara, 2001.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2007.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2005.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İş Güvencesi Kanununun Kapsamı Ve Yasal Süreç, Mercek Dergisi, Nisan 2003, Sayı 30.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Soru Ve Cevaplarla Çalışma Hayatı Ve İlgili Kanunlar, İstanbul, Bank-Si-Sen Yayını, 2000.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önellere ve Yargının Müdahalesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2006.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İş Güvencesinde Otuz İşçi Koşulunun Nispi Emrediciliği (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, 2006.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Haziran, 2008.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Ekim, 2008.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 2008.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Feshi İhbar Sürelerini Artırırken Feshin Peşin Ödeme Suretiyle Yapılması Halinde Yasal İhbar Sürelerinin Dikkate Alınacağını Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmüne İlişkin Yargıtay 9. HD. Farklı Kararları Üzerine Düşünceler (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2001.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi

Hükmünün Yasal İş Güvencesi Karşısında Geçersizliği (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 2006.

ŞAHLANAN, Fevzi

:İş Güvencesinde Gerekli Altı Aylık Kıdem - İşçi Raporlu İken Fesih Bildirimi (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2006.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Sendikal Tazminat- Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İşkolundaki İşyerleri (*Karar İncelemesi*), Tekstil İşveren Dergisi, Mart-Nisan, 2008.

ŞAHLANAN, Fevzi

:4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Bolu, Türk-İş,2003.

ŞAHLANAN, Fevzi

:Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

- ŞEN, Murat :**Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ücretine Sık Sık Haciz Konulması** (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, Sayı 13.
- TAŞKENT, Savaş :**Açıklamalı - İçtihatlı İş Kanunu Ve Yönetmelikler**, İstanbul, Legal, 2005.
- TAŞKENT, Savaş :**Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2006.
- TBMM Tutanak Dergisi
- Tekstil İşveren Dergisi
- TUNCAY KAPLAN, Emine :**Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 9.
- TUNCAY, A. Can :**İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu** (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, Sayı 6.

- TUNCAY, A. Can :**İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?** Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003.
- TUNCAY, A. Can : **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, 1982.
- TUNCAY, A. Can :**Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Ve İş İade Davaları**, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi IV. İstanbul, 2007.
- TUNCAY, A. Can :**Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileri İşe Son Verme**, (*Karar İncelemesi*), Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10.
- TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut :**İş Hukukunun Esasları**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2008,
- TUNÇOMAĞ, Kenan :**Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Cilt 1. 4.bası. İstanbul, 1969.
- TÜHİS
- ULUCAN, Devrim :**158 Sayılı İLO Sözleşmesi Ve Türkiye'nin Uyumu**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20.Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997.

ULUCAN, Devrim

:4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi Ve Geçerli Neden Kavramı, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş Güvencesi Temel Kavramlar Ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003.

ULUCAN, Devrim

: İş Güvencesi, İstanbul, 2004.

UŞAN, Fatih

:İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8.

UŞAN, M. Fatih

:İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi? (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 9.

UZUN, Bekir

: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004.

Yargıtay Kararları Dergisi

YENİSEY DOĞAN, Kübra

:İşverenin İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, Sayı 2.

YENİSEY DOĞAN, Kübra

:Şüphe Feshi (*Karar İncelemesi*), Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, Sayı 11.