

**4857 SAYILI İŐ KANUNU KAPSAMINDA
İŐ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DÜZENLEMESİ**

**Murat ÖZPINAR
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**

Eylül 2006

**4857 SAYILI İŐ KANUNU KAPSAMINDA
İŐ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DÜZENLEMESİ**

Murat ÖZPINAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Danışman: Yard.Doç.Dr. Deniz KAĞNİCİOĞLU

ESKİŞEHİR

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Eylül 2006

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA İŞ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DÜZENLEMESİ

Murat ÖZPINAR

**Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006
Danışman: Yard.Doç.Dr. Deniz KAĞNICIOĞLU**

İş güvencesi ve işe iade kavramları ülkemiz açısından iş hukukunun ve çalışma hayatının en önemli konularından biridir. 4857 sayılı İş Kanunu Türk endüstri ilişkilerinde ve çalışma hayatında çok önemli değişiklikleri beraberinde getirmiştir. İş güvencesiyle amaçlanan, iş sözleşmesinin her ne şart altında olursa olsun devam etmesi olmayıp, işçinin işine hiçbir zaman değil, sadece keyfi olarak son vermelerin ortadan kaldırılması veya en azından belli şartlara bağlanmasıdır. İşçinin, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynağı olan ücret gelirinden yoksun kalması konunun önemini bir kat daha arttırmaktadır. İş hukukunun işçiye sağladığı hakların kullanılabilirliği iş güvencesi düzenlemelerinin varlığına bağlıdır. Bu çalışmamızda iş güvencesi ve işe iade düzenlemesi 3 yıllık süreç içinde değerlendirilerek yasal boyutu incelenecektir.

İş güvencesi sağlamaya çalışan işe iade düzenlemesi ülkelerin pek çoğunda özellikle işyeri sendika temsilcileri, hamile kadınlar ve ayrımcı muameleye tabi tutulan işçiler için yasal bir zorunluluk olarak görülmüştür. Diğer bir deyişle mutlak anlamda işçi işine iade edilmektedir. Ülkemizde uygulanan şekliyle, işçinin işe iadesini zorunlu tutmayan ve işverenin insiyatifine bırakan işe iade düzenlemesinde, genellikle maddi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Gerçek anlamda "İşe iade" kavramı 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi uyarınca işçinin işe iadesinde işverene seçim hakkı vermesi nedeniyle uygulanması pek mümkün gözükmemektedir.

ABSTRACT**JOB SECURITY AND RETURN TO WORK REGULATIONS COVERED BY
LABOUR LAW NUMBER 4857****Murat ÖZPINAR****Department Of Labour Economics and Industrial Relations
Anadolu University, Social Sciences Institute, September 2006
Consultant: Asistant Professor Deniz KAĞNICIOĞLU**

Job security and return to work terms have been one of the most important issues in our country. Labour Law number 4857 has brought consequential changes to Turkish industrial relations and working life. The purpose of job security is not sustaining the work contract no matter what, yet the elimination of arbitrary firing of a worker or at least has some conditions. Additionally, cutting of pay, which is the only income of the worker and his family, enhances the importance of the matter. The applicability of the rights obtained by the legislation depends on the presence of some regulations in job security. In this study, job security and return to work regulations will be analyzed in legal base in past three year's period.

In most of the countries, regulations about return to work which tries to supply job security especially to job stewards, pregnant woman and workers subjected to discrimination have been seen as an obligation. In other words, these kinds of workers unconditionally return to work. In our country, regulations which does not oblige worker to return to work and leaves it to the initiative of the employer are dominated by financial compensation. In reality, according to the Labour Law number 4857 (article 21) the concept of "return to work" is not seen applicable because of giving a choice to the employer in return of worker to work.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Murat ÖZPINAR'ın "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi ve İşe İade Düzenlemesi" başlıklı tezi 19 Ekim 2006 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri** Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Yard.Doç.Dr.Deniz KAĞNICIOĞLU

Üye : Prof.Dr.Nüvit GEREK

Üye : Prof.Dr.Ömer Zühtü ALTAN

Prof.Dr.Nürhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
AB	:	Avrupa Birliği
AY	:	Anayasa
BK	:	Borçlar Kanunu
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	:	International Labor Organization
İ.K.	:	İnsan Kaynakları
İAB	:	İşten Ayrılma Bildirgesi
İř K.	:	İř Kanunu
K.	:	Karar
md.	:	Madde
MESS	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MK	:	Medeni Kanun
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
Sen. K.	:	Sendikalar Kanunu

SSK	:	Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Türk-İş	:	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
vb	:	ve benzeri
Y. 9. HD	:	Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Ya.	:	Yayın

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ

1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Türk İş Hukuku Sisteminde İş Güvencesinin Kapsam Bakımından Değerlendirilmesi	4
1.2.1. Dar (Gerçek) Anlamda İş Güvencesi	5
1.2.2. Geniş Anlamda İş Güvencesi	6
2. İŞ GÜVENCESİNİN ÖNEMİ VE ÇALIŞMA HAYATINA ETKİLERİ.....	7
2.1. İş Güvencesinin Çalışma Hayatına İktisadi Etkileri.....	9
2.1.1. İş Güvencesinin Kayıtdışı Ekonomiye Etkisi.....	9
2.1.2. İş Güvencesinin İstihdama Etkisi.....	11
2.1.3. İş Güvencesinin Sermaye Hareketlerine Etkisi.....	13
2.2. İş Güvencesinin Çalışma Hayatına Sosyal Etkileri.....	14
2.2.1. İş Güvencesinin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi.....	14
2.2.2. İş Güvencesinin Verimliliğe Etkisi.....	16
2.2.3. İş Güvencesinin Sendika Özgürlüğüne Etkisi.....	17
3. İŞ GÜVENCESİNİN GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI KAYNAKLARI... 19	
3.1. İş Güvencesinin Gelişimi	19
3.1.1. Dünya'da İş Güvencesinin Gelişimi	19

3.1.2. Türkiye'de İş Güvencesinin Gelişimi.....	20
3.2. İş Güvencesi'nin Uluslararası Kaynakları.....	23
3.2.1. Birleşmiş Milletler.....	23
3.2.2. Avrupa Birliği.....	24
3.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO).....	25
3.2.4. Avrupa Konseyi.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ.....	29
1.1. Bildirimli Fesih.....	30
1.1.1. Kötüniyet Tazminatı.....	32
1.1.2. Kötüniyet Tazminatı ve İş Güvencesi Hükümleri.....	34
1.1.3. Kötüniyet Tazminatı ve Sendikal Tazminat.....	34
1.2. Bildirimsiz Fesih.....	35
1.2.1. Sağlık Nedenleri.....	36
1.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	37
1.2.3. Zorlayıcı Nedenler.....	39
1.2.4. Gözaltına Alınma veya Tutuklanma.....	39
1.2.5. Bildirimsiz Fesih Hakkı Veren Diğer Haller.....	40
2. TÜRK İŞ HUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN GEÇERLİ VE GEÇERSİZ FESİH NEDENLERİ.....	41
2.1. Geçerli Fesih nedenleri.....	42
2.1.1. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	43
2.1.1.1. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	43

2.1.1.2.	İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	46
2.1.1.2.1.	Verimlilik.....	46
2.1.1.2.2.	Performans Değerlendirme.....	47
2.1.2.	İşyerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	49
2.1.2.1.	İşletme İçi Nedenler.....	50
2.1.2.2.	İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler.....	51
2.2.	Geçersiz Fesih Nedenleri.....	54
2.3.	Türk İş Hukukunda Geçerli Fesih – Haklı Nedenli Fesih Ayrımı.....	56
3.	FESİH BİLDİRİMİNDE ŞEKİL VE USUL.....	59
3.1.	Fesih Bildiriminin Yapılma Usulü.....	59
3.2.	Savunma Alınması.....	61
3.3.	Fesih Bildiriminin Tebliği.....	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DÜZENLEMESİ

1.	İŞE İADE DÜZENLEMESİ.....	66
1.1.	İşe iade Düzenlemesinin Avrupa Topluluğu Ülkelerindeki Gelişimi.....	66
1.1.1.	Almanya'da İşe İade Düzenlemesi.....	66
1.1.2.	Fransa'da İşe İade Düzenlemesi.....	67
1.1.3.	Belçika'da İşe İade Düzenlemesi.....	69
1.1.4.	İtalya'da İşe İade Düzenlemesi.....	70
1.1.5.	İspanya'da İşe İade Düzenlemesi.....	71
1.1.6.	İngiltere'de İşe İade Düzenlemesi.....	71
1.1.7.	İsveç'te İşe İade Düzenlemesi.....	72
1.1.8.	Hollanda'da İşe İade Düzenlemesi.....	73
1.2.	Türk İş Hukukunda İşe İade Düzenlemesinin Gelişimi.....	73
1.2.1.	4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu Öncesi İşe İade Düzenlemesi ve Uygulaması.....	73

1.2.2. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İş İade Düzenlemesi ve Uygulaması.....	76
1.2.2.1. İşyeri Sendika Temsilcilerinde İş İade Düzenlemesi.....	76
1.2.2.2. Alt işveren İşçilerinde İş İade Düzenlemesi.....	77
1.2.2.3. Diğer İşçilerin İş İade Düzenlemesi.....	80
2. İŞE İADE DÜZENLEMESİ VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMANIN KOŞULLARI.....	81
2.1. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Koşulu.....	81
2.2. İşveren Vekili Olmama Koşulu.....	83
2.3. İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı Koşulu.....	86
2.4. Kıdem Koşulu.....	88
2.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma Koşulu.....	90
2.6. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi Koşulu.....	92
2.7. Fesih Bildirimine İtiraz Koşulu.....	93
3. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE İŞE İADE DAVASI.....	94
3.1. Genel Olarak.....	94
3.2. İş İade Davası Açma Sebepleri ve Dava Süreci.....	95
3.2.1. İş İade Davası Açma Sebepleri.....	95
3.2.2. İş İade Davasının Tarafları.....	97
3.2.3. Başvuru Süresi.....	98
3.2.4. İş İade Davası Açılacak Yetkili Mahkeme.....	100
3.2.5. İş İade Davasının Mahkemece İncelenme Süresi.....	100
3.2.6. İş İade Davasında Seri Muhakeme Usulü.....	102
3.2.7. İş İade Davasında İspat Külfeti.....	102
3.3. İş İade Davasında Mahkeme Kararları.....	105
3.3.1. İş İade Davasının Reddi.....	105
3.3.2. İş İade Davasının Kabulü.....	105
3.3.3. İş İade Davasının Konusuz Kalması.....	107
3.4. İş İade Davasının Temyiz İncelemesi.....	108
3.5. Özel Hakem.....	109

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İŞVEREN TARAFINDAN YAPILAN FESHİN VE
İŞE İADE'NİN HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK.....	113
2. FESHİN GEÇERLİ SAYILMASININ SONUÇLARI.....	114
2.1. İşverence Haklı Nedenle Yapılan Fesih Hali.....	115
2.2. İşverence Geçerli Nedenle Yapılan Fesih Hali.....	116
3. FESHİN GEÇERSİZ SAYILMASININ SONUÇLARI.....	117
3.1. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması.....	118
3.1.1. Çalıştırılmayan Döneme Ait Ücret Alacağı.....	119
3.1.2. İş Sözleşmesinin Durumu ve Çalışma Şartları.....	122
3.1.3. Kıdem ve İhbar Tazminatının Mahsubu ve İadesi.....	123
3.2. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması.....	124
3.2.1. İş Sözleşmesinin Durumu.....	124
3.2.2. İşe Başlatılmama Halinde Ödenecek Tazminat.....	125
3.2.2.1. Normal Fesihlerde İş Güvencesi Tazminatı.....	125
3.2.2.2. Sendikal Nedenli Fesihlerde İş Güvencesi Tazminatı.....	126
3.2.3. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar.....	128
3.2.3.1. Çalıştırılmayan Ücret Alacağı.....	128
3.2.3.2. Kıdem Tazminatı Alacağı.....	129
3.2.3.3. İhbar Tazminatı Alacağı.....	130
3.2.3.4. Yıllık Ücretli İzin Alacağı.....	131
3.2.4. Faiz ve Zaman Aşımı.....	132
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA.....	137

GİRİŞ

İş güvencesi ya da işçinin feshe karşı korunması, Avrupa Birliği'ne uyum süreci içerisindeki ülkemiz açısından iş hukukunun en önemli konularından biridir. İş hukukunun işçiye sağladığı hakların kullanılabilirliği büyük ölçüde iş güvencesi düzenlemelerinin varlığına bağlıdır.

İşini kaybetmek, çalışanlar açısından ücret artışı, sosyal haklar ve diğer menfaatlerden çok daha önemli olup, işçi ve ailesi için karşılaşılmak istenilmeyen risklerden biridir. Geleceğinden emin olmadan çalışma ve her an iş sözleşmesinin feshiyle karşılaşma psikolojisi, işçinin yarınına güvenle bakmasına ve işinde de verimli çalışmasına engel olmaktadır. Bu nedenle, çalışma hayatında işçiyi feshe karşı koruyacak uygulamalar, her zaman güncelliğini korumaktadır.

İş hukukunun işçiyi koruma özelliğinden kaynaklanan iş güvencesi hükümleri, Türk çalışma hayatında işverenler, işçiler, hükümetler ve bilim adamları arasında yıllar süren tartışmalara neden olduktan sonra, nihayet 15 Mart 2003 tarihinde 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 22 Mayıs 2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu, İş Güvencesi Kanununun kapsamını biraz daraltmıştır.

İş güvencesi hükümlerinin ülkemizdeki uygulaması henüz yeni olduğu için İş Mahkemelerinin yeni bir dava türü olan "işe iade" davalarında bazı konuları göz ardı ettiği ve yanlış kararlar verdiği görülmüştür. Bu süreçte Yargıtay kararlarının sorunları çözme ve yol gösterme açısından önemli işlevleri olmuştur.

4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu öncesinde iş hukukumuzda sadece işyeri sendika temsilcileri için bulunan "işe iade düzenlemesi", iş güvencesinden yararlanma şartlarını taşıyan diğer işçiler için de getirilmiştir. Bunun yanında

yeni düzenleme mevcut kırk yıllık işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi olan mutlak işe iade uygulamasını zayıflatmış ve varolan durumu geriye götürmüştür. Eski uygulamadaki mutlak işe iade uygulaması işverenin inisiyatifine bırakılarak, işten uzaklaştırma tazminatına dönüştürülmüştür.

Bu çalışmanın birinci bölümünde öncelikle genel olarak iş güvencesi kavramı ve iş güvencesine ilişkin düzenlemelerinin gelişimi, gerekliliği, önemi ve çalışma hayatına etkileri üzerinde durulacaktır. Daha sonra iş güvencesinin Dünya'daki ve Türkiye'deki gelişimi ve ülkemiz tarafından onaylanan uluslararası hukuksal kaynaklar ele alınacaktır.

İkinci bölümde, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli ve bildirimsiz feshi ve buna bağlı olarak yapılan fesihlerin nedenleri incelenecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde yer alan "feshin geçerli sebebe dayandırılması" ayrıntılı bir şekilde ele alınacak, geçerli fesih nedenleri ve geçersiz fesih nedenleri incelenecektir. Daha sonra Türk iş hukukunda geçerli-haklı neden fesih ayırımına yer verilecektir.

Üçüncü bölümde, işe iade düzenlemesinin ülkemizdeki gelişimi ve Avrupa ülkelerindeki uygulamaları incelenecektir. Daha sonra işe iade düzenlemesi ve iş güvencesinden yararlanma koşulları detaylı bir şekilde Yargıtay kararlarından örnekler verilerek işlenecektir. Bölüm sonunda fesih bildirimine itiraz, dava açma sebepleri, işe iade davası, mahkeme kararları ve özel hakem konusu ele alınacaktır.

Dördüncü bölüm olan son bölümde ise, iş sözleşmesinin feshi ve işe iade düzenlemesinin hukuki sonuçları üzerinde durulacaktır. Feshin geçerli sayılması ve geçersiz sayılmasının sonuçları iki bölüme ayrılarak, feshin geçersiz sayılmasında, işçinin işveren tarafından işe başlatılması ve işe başlatılmaması iki ayrı grupta ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ

1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

İş güvencesi için doktrinde, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması; işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılması; makul bir sebep olmadan işçinin iş sözleşmesine son verilememesi; geçerli ve haklı sebepler olmadan iş sözleşmesi feshinin geçersiz sayılması; şeklinde değişik tanımlamalar yapılmaktadır. Yapılan tanımlamalarda anlatılmak istenen işçinin işinin güvence altına alınması, iş akdinin işveren tarafından haksız bir şekilde ve geçerli bir nedene dayanmadan fesh edilmeyeceğidir.

İş güvencesi kavramı ile amaçlanan, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Bu güvence temelde, işçinin sahip bulunduğu işini koruyabilmesi, işine "keyfi" olarak son verilememesi biçiminde kendini gösterir¹. İş güvencesi, işçinin işinde devamlılığının sağlanması, işinin teminat altına alınması ve haklı neden olmaksızın işten çıkarılmamasına yöneliktir.

İş güvencesiyle, iş akdinin hangi şartlar altında olursa olsun sürekliliği ve devam etmesi gibi mutlak anlamda bir iş ilişkisi söz konusu olmayıp, iş ilişkisi çeşitli sebeplerden dolayı sona erebilecektir. İş güvencesinin ana amacı, işçinin geleceğe güvenle bakabilmesi, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını sağlayan gelirinden mahrum kalma kaygısından uzak kalması iken, diğer taraftan da işçinin işine hiç bir biçimde değil; yalnız keyfi olarak son verilmesi

¹ Savaş Taşkent, *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, (İstanbul:Hazar basım yayın,1991), s.13.

imkanının ortadan kaldırılması veya en azından belli şartlara bağlanmasıdır². Bununla beraber, iş sözleşmesinin fesh edilmesiyle, işçinin gireceği olumsuz ekonomik ve sosyal etkinin azaltılması da iş güvencesiyle amaçlanan hedeflerdendir³.

İşçiye iş güvencesi sağlanmasına ilişkin olarak değişik hukuki yaklaşımlar söz konusu olabilir. Bu yaklaşımlar; belirli durumlarda sözleşme feshinin yasaklanması veya askıya alınması, işçi çıkarmanın idari ve yargı denetimine tabi tutulması olarak sıralanabilir. Yapılan feshin hukuka aykırılığının belirlenmesi halinde, işçiye yüksek miktarda tazminat verilmesi veya feshin geçersiz sayılıp, işçinin işine iadesinin sağlanması iş güvencesiyle varılmak istenilen temel hedeflerdendir⁴. Ancak, iş güvencesinin sağlanmasıyla beraber, işletme ihtiyaçlarının da göz önüne alınması ve aralarında denge sağlanması gereği unutulmamalıdır⁵. İş güvencesi, sosyal devletin ve sosyal adaletin bir gereği olarak değerlendirilmelidir.

1.2. Türk İş Hukuku Sisteminde İş Güvencesinin Kapsam Bakımından Değerlendirilmesi

İş güvencesini kapsam bakımından dar ve geniş anlamda olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür. Otuz ve daha fazla kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar dar anlamda, otuzdan az kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar ise geniş anlamda iş güvencesinden yararlanmaktadır.

² Muzaffer Koç, "İş Güvencesi Kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan ve Feshin Sonuçlarını Hafifleten İş Güvencesi Düzenlemeleri," **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı no.23, (Ocak-Şubat 2004), s.64.

³ Metin Kutal, "Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri," **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt no.XXII, Sayı no.11, (Şubat 1977), s.460.

⁴ Kemal Oğuzman, "Almanya'da ve Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması," **Basisen Yayını**,(İstanbul: 1985), s.21.

⁵ Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması** (Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları,1976), s.31.

1.2.1. Dar (Gerçek) Anlamda İş Güvencesi

Dar anlamda iş güvencesi, feshe karşı korunmanın özünü oluşturmaktadır. Bununla varılmak istenilen, işverenin iş sözleşmesini herhangi makul ve haklı bir sebep olmaksızın "keyfi" biçimde bozmasının engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanmasıdır⁶. 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun ile bireysel çalışma mevzuatında dar anlamda iş güvencesi yer almaya başlamıştır. TBMM tarafından 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı yeni İş Kanunu, 10 Haziran 2003 tarihinde RG.'de yayınlanarak yürürlüğe girmesiyle birlikte, 4773 sayılı Kanunun hükümlerine ana hatları ile yer vermiş bulunmaktadır.

4773 sayılı Kanun öncesinde dar (gerçek) anlamda iş güvencesi sadece 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesindeki işyeri sendika temsilcilerine uygulanmaktaydı. İşveren işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadan ve sebebini açık şekilde belirtmeden fesh edemiyordu. İşyeri sendika temsilcilerinden işe iade kavramı içinde daha detaylı bir şekilde bahsedileceğinden burada fazla detaya girilmeyecektir.

Dar anlamda (gerçek) iş güvencesinden yararlanabilmek için aşağıdaki şartların oluşması gerekmektedir.

- Otuz ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinin bulunması,
- İşçinin en az altı ay kıdemini bulunması,
- İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmış olması,
- İşçinin, işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ve yardımcılarını dışında bulunması gerekmektedir.

⁶ Taşkent, a.g.e., s.16.

1.2.2. Geniş Anlamda İş Güvencesi

Geniş anlamda iş güvencesi, işverenin fesih hakkına, Kanun ve sözleşme ile yapılan bütün sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifleten önlemlerdir⁷. Başka bir ifadeyle; işçinin işini kaybetmesini güçleştiren veya işini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararı ve riski, hafifletmeye ve telafi etmeye yönelik tüm önlemlerdir⁸. Yani, feshin geciktirilmesini sağlayan, işvereni tazminat ödemeye zorlayan önlemlerdir. 4857 sayılı İş K.'nda geniş anlamda iş güvencesine yönelik hükümleri şöyle sıralayabiliriz.

- a) Hizmet akdinin feshinden önce işçiye ihbar tazminatı verilmesi,
- b) Hizmet akdinin, bazı hallerde feshedilmesi durumunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesi,
- c) Hastalık ve benzeri nedenlerin varlığı halinde hizmet akdinin sona erdirilememesi,
- d) Askerlik veya Kanundan doğan çalışma ödevi halinde hizmet akdinin sona erdirilememesi,
- e) Toplu işçi çıkarma ve müeyyidesi,

Tüm bu hususlar, işverenin yapacağı veya yapmak istediği fesihlerde feshin sonuçlarını bir miktar hafifletme amacıyla konulmuştur. İş Güvencesi Kanunu öncesi sendika temsilcilerinin dışında tüm çalışanlara uygulanan bu hükümler, 4857 sayılı İş Kanunu ile otuzdan az kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Bunların dışında özel durumlarda yargı organlarına gidilebilmesi neticesinde sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatları da bu kapsam içinde değerlendirilmelidir.

⁷ Taşkent, a.g.e., s.16.

⁸ Yaşar Köstebekçi, "İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması," s. 2., <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/isguvencesi.pdf> (04.01.2006).

2. İŞ GÜVENCESİNİN ÖNEMİ VE ÇALIŞMA HAYATINA ETKİLERİ

Kanunlarımız işverenlere 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15 Mart 2003 tarihine kadar geniş bir fesih serbestisi tanımaktaydı. İşveren, genel olarak belli bir süre önceden ihbar önellerinde bulunmak koşulu ile istediği zaman istediği işçiyi işten çıkarabilmekteydi. Böyle bir durumda işçi kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağını oluşturan ücret gelirinden yoksun kalmaktaydı⁹.

Ülkemizde işverenlerin işçileri işten çıkarmalarının bir çok nedenleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi maliyetleri düşürerek işletmenin karını yükseltmek ve toplu iş sözleşmesiyle üstlenilen parasal yükü hafifletmektir. Ayrıca sendikal örgütlenmede, işçi sendikaya üye olduğunda veya sendikasını değiştirdiğinde sendikal faaliyetler bakımından öne çıkan, işverenin gözüne batan işçinin işini koruyabilmesi mümkün değildir.

İş güvencesi, çalışma hakkının korunması şeklinde bir anlam taşımakta ve hem işçinin feshe karşı korunmasını, hem de fesihten sonra ona bir gelir güvencesi sağlanmasını anlatmaktadır. Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de iş güvencesi sosyal tarafları ve bu arada devleti zorlayan önemli bir sorundur. Bir yanda, sadece çalışması karşılığı elde ettiği geliri ile geçinmek zorunda olan işçi; diğer yanda ekonomik gereklere uygun ve rasyonel bir şekilde üretim yapmak ve kar elde ederek işletmenin geleceğini tehlikeye atmak istemeyen işveren ve bunlar arasındaki ilişkiyi dengelemeye çalışan "sosyal" devlet için bir çok zorluk söz konusudur¹⁰.

Bir ülkede iş güvencesi önlemlerinin çok ileri düzeyde olması bir taraftan işçilerin korunması olanağını sağlarken, diğer taraftan da üretim ve maliyet girdilerinin artmasına sebep olacaktır. Ekonomik bakımdan haklı bir sebebi bulunan işverenin iş güvencesi hükümleri dolayısıyla işçisini işten

⁹ Taşkent, a.g.e., s.25.

¹⁰ Muzaffer Koç, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi** (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, Ocak 2005), s.24.

çıkarmaması, aynı zamanda 21. yüzyılın temel çalışma türlerinden esnek çalışmaya da imkan tanıyamayacaktır¹¹.

Günümüzde işçi için iş güvencesi; ücret artışı, yeni sosyal ve ekonomik haklar elde etmekten çok daha önemlidir. 21.yüzyıla uygun ve tutarlı bir iş güvencesi olmadığı sürece toplu iş sözleşmelerinin ve iş mevzuatının sağlamaya çalıştığı haklar kağıt üzerinde kalmaktan öteye geçemeyecektir. İşçinin geleceğe güvenle bakması, işini ve gelirini kaybetme endişesinden uzak kalabilmesi, çağdaş hukukun en önemli amaçlarındandır¹².

Çalışma hayatının en önemli yönü, iş ilişkisinin sürekliliğinin korunmasıdır. Bu aynı zamanda iş hukukunun temel amaç ve ilkeleri arasındadır. İş hukukunun gelişim sürecinde, işçinin borçlarını yerine getiremediği hastalık, kaza, tutukluluk, grev ve işyerinin devri gibi durumlarda, iş ilişkisinin kesilmeden devamını sağlamak üzere bazı önlemler söz konusuyken, iş güvencesi sürecinde en önemli adım; haklı nedenle fesihler dışında iş sözleşmesinin sona erdirilmesini sınırlayan kuralların İş Kanunumuza girmiş olmasıdır¹³.

İş K.'ndaki iş güvencesi hükümleri işçi çıkarmanın yasaklanması gibi görünse de; Kanunun amacı keyfi olarak işe son vermelerin ve işçinin bir hakkını kullanması veya istemesi nedeniyle çıkarılmasının engellenmesidir.

İş güvencesi, çalışma hayatının sonu olmayan bir kargaşaya sürüklenmesi ve işverenin ekonomik kararlarının tamamen yargı denetimine bırakılması şeklinde anlaşılmalıdır. İş güvencesiyle ilgili hükümler ne pahasına olursa olsun sosyal korumayı değil, iş gücünün nitelik ve niceliğinin iş

¹¹Ufuk Aydın, "İş Güvencesi ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine," www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp?17 E.T. (26.03.2006)

¹² Köstebekçi, a.g.m., s.3.5.

¹³ Şefik Çalık, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi** (İstanbul:Legal Yayıncılık, Mart 2005), s.160.

gücü ihtiyacına uyarlanması ve rasyonel işletme yönetimini hedef almalıdır. Aynı zamanda işveren hukuki işlemlerinde keyfilğe yer bırakmayan açıklığı ve belirginliği sağlamalıdır¹⁴.

Sürekli olarak işini kaybetme endişesi içerisinde olan işçinin kendine olan özgüveni de azalacak ve bu durumda olan bir kimse işinde de başarılı olamayacaktır. Üstelik işsizlerin toplumda yaratmış oldukları bunalıma, bir de çalışanların içinde buldukları huzursuzluğun yarattığı sıkıntılar eklenmiş olacaktır. Ayrıca, işten çıkarmaların ve özellikle toplu işçi çıkarmaların yaygın olduğu durumlarda, iş gücü piyasası alt yapıyı bozacak biçimde etkilenebilir. Bütün bu olgular iş güvencesinin önemini ve gerekliliğini vurgulamaktadır¹⁵.

2.1. İş Güvencesinin Çalışma Hayatına İktisadi Etkileri

İşçinin kanunlarla feshe karşı korunması, devletin iş piyasasına ve çalışma hayatına bir tür müdahalesini ifade eder¹⁶. İş hukukunun işçiyi koruma ilkesi ve bunun doğal uzantısı olan işçinin feshe karşı korunması ilkesi, günümüzde yaşanan ekonomik ve sosyal değişiklikler ileri sürülerek eleştirilmekte, esneklik ve kuralsızlaştırma talepleri giderek artan bir biçimde dile getirilmektedir¹⁷.

2.1.1. İş Güvencesinin Kayıtdışı Ekonomiye Etkisi

Kayıtdışı ekonomi uzun yıllardan bu yana hem devletin gelir kaybına, hem de kayıtdışı çalışanların sosyal güvencelerden mahrum kalmasına neden

¹⁴ M.Engin, "İşletme Gereklileri ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi," **Legal İş Hukuku Dergisi** (Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı.2), s.544.

¹⁵ Taşkent, **a.g.e.**, s.25.

¹⁶ Koç, M., **a.g.e.**,s.25.

¹⁷ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması** (3.baskı. İstanbul: Yaklaşım,2002), s.14.

olmaktadır. Ülkemizde kayıt dışı istihdamın toplam istihdamın yüzde 60'ına ulaştığı¹⁸ günümüzde, iş ve işveren çevreleri iş güvencesinin kayıtdışı ekonomiye olan etkisini farklı yönlerden değerlendirmektedirler.

Baskın görüşe göre, iş güvencesinin kayıtdışılığı teşvik ettiği ve arttıracığı belirtilmektedir. İşveren kesimi, işçilik maliyetlerinin sosyal ve ekonomik yüklerinin artması, her an ve herhangi bir sebebe dayanmadan işçinin iş sözleşmesinin sona erdirme imkanının kısıtlanması, geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde işe iade veya başka ek tazminatlara muhatap olmak zorunda kalacak olması gibi durumlardan dolayı kayıtdışılığa yönelebilecek, bu durum doğal olarak kaçak istihdamı arttıracaktır¹⁹.

Aynı iş kolunda çalışmakta olan işletmelerde ürün fiyatlarında oluşacak maliyetlerde işçilik önemli bir yük teşkil etmektedir. Kayıtdışı üretim yapan firmaların maliyetlerindeki düşüklük neticesinde, yasal yükümlülüklerini yerine getiren firmalarla rekabet edebilmek için bu yöne eğilimleri söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Zira, belli yüklerin altına giren işveren ile söz konusu yüklerin altına girmeyen işverenler aynı piyasada rekabet etmektedirler. İş güvencesi sistemi "kayıtdışı ekonomi" nin, dolayısıyla işverenler arasındaki haksız rekabetin önlenmesinde yararlı olacaktır²⁰.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı işyerlerinin belirlenmesinde kıstas oluşturan işyerinde çalışan işçi sayısının 10'dan 30'a çıkarılmasının esas amaçlarından biri de, küçük işletmelerin iş güvencesi hükümlerindeki ağır yükümlülükler ve ağır tazminatlar altında kalmasının getireceği olumsuzlukların önlenmesi amacına yöneliktir. Bu düzenleme kayıtdışı ekonominin önlenmesi için kısa vadede önemli bir gelişmedir.

¹⁸ 20. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Haftası, <http://www.evrensel.net/06/05/05/sendika.html> (22.06.2006)

¹⁹ Koç, M., a.g.e., s.26.

²⁰ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku** (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004), s.131.

Diğer taraftan, işçi iş güvencesiyle işinde daha verimli çalışarak yukarıdaki olumsuzlukların dışında işine bağlanacak ve birim zamanda daha kaliteli ve iyi ürünler üretebilecektir. Ayrıca yasal yükümlülüklerden ve keyfilikle işe iade ve iş güvencesi tazminatlarından kaçamayacağını anlayan işverenler de iş güvencesine uyum sağlamak zorunda kalacaklardır.

Bu bağlamda iş güvencesi, kayıtdışılığın tek belirleyicisi olmayıp²¹, devletin yetkili kurumları denetimlerini artırmasıyla birlikte zamanla iş güvencesinin kayıtdışı ekonomiyi artırdığı görüşü dengeye gelecektir.

2.1.2. İş Güvencesinin İstihdama Etkisi

Katı iş güvencesi düzenlemelerinin, gerek OECD, gerekse Latin Amerika ülkelerinin istihdam ve işçi devri oranları, dolayısıyla işgücü piyasasının verimliliği üzerinde önemli olumsuz etkileri vardır²².

İş güvencesi düzenlemelerinin özellikle genç ve deneyimsiz işgücünün istihdam oranını düşürdüğü ve bu tür düzenlemelerin olumsuz etkilerini çoğunlukla bu kesimin göğüslediği bir gerçektir. Katı iş güvencesi düzenlemelerinin, yaş grupları arasındaki gelir adaletsizliğini körükleme olasılığı da büyüktür²³. İşçilerin gelir güvenliğini sağlama yolunda verimsiz ve adaletsizliği artırıcı etkileri görülmektedir.

Ülkenin ekonomi politikası, piyasaya devlet müdahalesini reddeden, emeğin de piyasadaki arz ve talepe göre belirlenmesini savunan bir politika ise,

²¹ Koç, M., a.g.e.,s. 26.

²² Oğul Zengingönül, "İş Güvencesi ve İstihdam," **Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi**, (Şubat 2005, Sayı. 266), s.1. (www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/subat/5.html 25.06.2006)

²³ Zengingönül, a.g.m.,s.1.

işçinin feshe karşı korunması istihdam politikası açısından gereksiz kabul edilebilir²⁴.

İş güvencesi hükümleri, iş gücüne olan talebi düşürmekte ve bazı işçiler iş güvencesi uygulamalarından yararlanırken, bir çoğu bu uygulamadan zarar görmektedir. Ülkemizde İş Güvencesi Kanunuyla birlikte, Kanun hükümleri çerçevesinde işverenler değişik istihdam politikaları izlemeye başlamışlardır.

4857 sayılı İş K.'nun yürürlüğe girmesiyle, işverenler işçi ihtiyaçlarını genç ve askerliğini yapmamış kesimden seçme yönüne gitmektedirler. Ülkemizde 2003 yılına kadar istihdam konusunda askerlik yapmayanların iş konusunda çok az şansı bulunurken, günümüzde bu kesimin şansı tam tersine dönerek yükselmiştir. İşverenler vasıfsız iş gücü açığını karşılarken iş hayatına yeni girmiş, askerlik öncesi büyük beklentileri olmayan ve belli bir süre sonra askere gidecek olan bu kesimdeki işçileri çalıştırarak risklerini azaltma yönüne gitmişlerdir. Vasıfsız işlerde, işçileri belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırarak iş güvencesi kapsamında kalmak istememektedirler.

İş güvencesi kapsamında olmak istemeyen işverenler, yine vasıfsız işlerde kullandıkları alt işverenlerin işçi sayılarını 30 kişinin altında tutmaktadırlar. Sayı konusunda aynı iş değişik alt işverenlere bölünerek verilmekte ve böylece yeni istihdam politikaları yaratılmaktadır.

Feshe karşı korumanın güçlü olmasının, istihdam üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı iş güvencesi aleyhindeki görüşlerin önemli dayanağıdır. Ancak bu yaklaşım öğretilerde eleştirilmekte ve genel kabul görmemektedir. İş güvencesinin, işsizliği arttırma ya da azaltmada ve istihdam düzeyi konusunda önemli bir etkisi olmadığı belirtilmektedir²⁵.

²⁴ Koç, M., a.g.e., s.26.

²⁵ Nusret Ekin, "İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar," **Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, (Ankara, Türk-İş Yayını, 1992), s. 33.

2.1.3. İş Güvencesinin Sermaye Hareketlerine Etkisi

Katı bir iş güvencesi, yabancı sermayenin işçilik maliyetinin düşük olduğu ülkelere yönelmesinin ve yerli sermayenin ülke dışına kaçmasının nedenleri arasında bulunduğu bir gerçektir. Ancak sermaye hareketlerini yönlendiren temel faktörün "iş güvencesi" olduğunu söylemek mümkün değildir.

Müteşebbislerin bir ülkede yatırım yaparken dikkat ettiği hususlar; iç ve dış siyasal istikrar, idari formalitelerin basitliği, vasıflı işgücü, coğrafi konum, enerji kaynaklarının maliyeti, ihracat olanakları, endüstri ilişkileri sisteminin işlerliği, sendikacılık ve toplu pazarlık olarak sıralanabilir²⁶.

Ülkemizde devlet, yatırım teşviklerinin yöresel olarak uygulanmasına rağmen kayıtdışılık nedeniyle, yasal şartları uygulayan işverenlerin yükünü, yeni vergiler, yeni vergi oranları, sosyal sigorta prim artışları ile daha da ağırlaştırmaktadır. Emek yoğun işlerde bu tür uygulamalar işçiliğe yüksek maliyet getirmekte, iş güvencesi hükümleri ve işçinin işe iadesi halinde tazminatların ağır yükleri, yatırımların ülkemizden uzaklaşmasına neden olabilmektedir. Nitekim birçok yerli firma, yatırımlarını işçiliğin ucuz olduğu Bulgaristan, Rusya, Romanya ve Arap ülkelerine kaydırmaktadırlar.

Çok katı bir iş güvencesinin, emek yoğun işlerde yabancı sermaye bakımından caydırıcı olduğu söylenebilir. Ancak iç ve dış siyasal istikrar, idari formalitelerin basitliği, vasıflı işgücü, coğrafi konum, enerji kaynaklarının maliyeti, ihracat olanakları, endüstri ilişkileri sisteminin işlerliği, sendikacılık, toplu pazarlık, barışçı yolların amaca uygun işlerliği gibi faktörler iş güvencesinin ülke koşullarına uygun olması halinde yabancı sermaye tarafından daha fazla önem verilen faktörlerdir²⁷.

²⁶ Köstebekçi, a.g.m.,s.4.

²⁷ Koç, M., a.g.e., s.4.

Ucuz emek faktörü yabancı sermayenin dikkate aldığı tek faktör değildir. Ülkemizde sendikal hakların kullanılabilirdiği istikrarlı dönemlerde de yabancı sermaye girişinin arttığı gözlenmektedir²⁸.

2.2. İş Güvencesinin Çalışma Hayatına Sosyal Etkileri

2.2.1. İş Güvencesinin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesi, yeni fesih şekilleri, esnek çalışma modelleri ve iş sözleşmelerinin ihtiyaca uygun şekilde düzenlenmesi gibi birçok yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu nedenle işletmelerin bir çoğunda insan kaynakları süreçlerinde ve departman yapılarında değişiklikler olmuştur. İşletmelerin bu aşamada dikkat edeceği en önemli hususlar; insan kaynakları süreçlerinin kanuna uygunluğunun sağlanması ve işletmelerde yazılılık ilkesinin ödünsüz uygulanması olacaktır²⁹.

İş güvencesi hükümleri, insan kaynakları yönetiminin sorumluluklarını ve stratejik önemini bir kat daha artırmıştır. Çalışanların işe alınmalarından işten ayrılmalarına kadar olan süreçte insan kaynakları yönetimlerinin; stratejik ve tutarlı davranmaları, personel özlük dosyalarını güncel tutmaları, şirket içi kuralların, ilkelerin ve politikaların doğru ve zamanında uygulanmasını sağlamaları, performans değerlendirme sisteminin kurulması, fesih ile ilgili hak ve sorumluluklarını zamanında, doğru ve özenli bir biçimde yerine getirmeleri gibi sorumlulukları önem kazanmıştır³⁰. Özellikle bir çok şirket 4857 sayılı İş Kanunu ile performans değerlendirme sistemlerini gözden geçirerek uygun güncellemeler yapmış, performans değerlendirme sistemi olmayan işverenlerin çoğunluğu da yeni performans değerlendirme sistemlerini kurmuşlardır. 4857

²⁸ Aziz Çelik, "İş Güvencesi, İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa," http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, s.10, (10.04.2006).

²⁹ Zeki Pekgenç, "İ.K. Yöneticileri Yeni İş Kanununa Nasıl Bakıyor?", s.1. <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/eylul/36.html> (26.06.2006)

³⁰ MESS, Akıllı Kitap, **İş Güvencesi** (Haziran 2003), s.2.

sayılı İş.K.'na göre işverenlerin iyi işleyen bir performans değerlendirme sistemi, mahkemelerde işverenlere ispat kolaylığı sağlayacaktır.

İş güvencesi, sadece hizmet akdinin sona erdirilmesi aşamasında değil, işe alımlarda ve iş sözleşmesinin yapılmasında da çok büyük rol oynamaktadır. İşverenler iş güvencesinin bulunmadığı ülkelerde genellikle personel seçiminde düşük maliyetler hesabı nedeniyle seçici davranma mecburiyeti hissetmemekte, kendilerini böyle bir zorunluluk altında görmemektedirler. Geçerli neden gösterme ihtiyacı duymadan dilediği kadar işçiyi, dilediği zaman işten çıkarabileceği düşüncesiyle işe alacağı eleman seçiminde gereken titizliği göstermemektedirler³¹.

Tutarlı bir personel politikası işletmelerin verimliliğini doğrudan etkileyecektir. İyi seçilmiş, işletmede belirli ihtiyaca cevap vermek üzere işe alınmış, belirli test ve mülakatları yapılmış, referansları araştırılmış olan bir işçi mesleki eğitimle de donatılması halinde yüksek bir verime ulaşacaktır³². İnsan kaynakları departmanları bu nedenle işe alımlarda seçici davranarak ileride oluşması muhtemel sıkıntıların önüne geçebilecektir.

İşletmelerdeki tüm birim yöneticilerinin insan kaynakları yönetiminin bir kolu olduğu ve insan kaynakları yönetimi ile daha etkin ve koordineli çalışmalar yapması gerekliliği daha fazla önem kazanmıştır. Bu nedenlerle insan kaynakları yönetiminde iş güvencesi, önemli ve olumlu bir faktör olarak kabul edilebilir.

³¹ Köstebekçi, a.g.m.,s.4.5.

³² Koç, M., a.g.e.,s.27.

2.2.2. İş Güvencesinin Verimliliğe Etkisi

Verimlilik, yapılan işi en iyi ve doğru biçimde, en az kaynak tüketimi, en düşük maliyet ve en az israf ile gerçekleştirme ölçütüdür. İşçinin verimliliği, zaman ve üretim miktarına göre değerlendirilmektedir. İş güvencesinin verimliliğe hem olumlu hem de olumsuz etkileri olduğu ileri sürülmektedir.

İş güvencesinin olumlu etkisi, verimlilik artışında rol oynayan başlıca etkenlerden biri olmasıdır. Güven içinde çalışan işçi elbette çok daha verimli olacak, işine bütün gücüyle sarılacak ve daha çok çalışacaktır. Ne zaman işten çıkarım, çıktığımda ailemi nasıl geçindiririm gibi endişeli düşüncelerden uzaklaşacaktır. Böylece iş güvencesi, diğer unsurlarla birlikte çalışma barışının sağlanmasında önemli bir etken olacaktır.

İş güvencesinin olumsuz etkisi ise emek veriminin Batı Avrupa ülkelerine kıyasla çok düşük olduğu ülkemizde, işçilerde nasıl olsa işten çıkarılmayacağı düşüncesinin yerleşmesine neden olabilmesidir. Bu durum, işçilerin daha azalan bir verimle çalışmasına, hatta toplu hareketlerin giderek büyük boyutlara ulaşmasına yol açabilecektir³³.

İş güvencesi varlığının, işçide oluşturabileceği işten çıkarılmayacağı duygusu, iş disiplinini bozacağı gibi işletmenin verimliliğini de olumsuz yönde etkileyebilir. Halbuki iş güvencesi, işçinin hiç bir zaman işten çıkartılmaması demek değildir. Aksine işyerindeki iş ilişkilerini düzen içerisinde adil esaslara bağlamaktır. İş güvencesinin bağımsız mahkémelerce yargı yolu ile bir anlamda denetlenmesi verimlilikle iş güvencesi arasındaki ilişkinin olumsuz değil, olumlu sonuçlar doğurmasını sağlamalıdır. İş güvencesi verimlilik ve işletmelerin huzuru açısından olumsuz bir faktör olarak düşünülmemelidir³⁴.

³³ Refik Baydur, "Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu," *Türk-İş Yayınları*, Ankara: no:180, 28-29 Şubat 1992), s.17.

³⁴ Köstebekçi, a.g.m., s. 5.

İşçinin ve toplumun çıkarları göz önünde tutularak işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının yanında, işletmenin verimliliği başka yollardan sağlanamıyorsa ve işyerinden bazı işçilerin çıkarılması gerekiyorsa buna da olanak sağlanması hiç kuşkusuz gereklidir³⁵.

İşten ne zaman çıkacağı, çıkması durumunda ne yapacağı, ailesinin tek geçim kaynağı olan işini kaybetmesi durumunda ne gibi zorluklarla karşılaşacağı endişesinden uzaklaşan bir işçi, işine ve işletmesine daha sıkı bağlarla bağlanabilecektir. Geçerli bir neden olmadan işten çıkarılmayacağını bilen işçinin motivasyonu artacaktır. Çünkü günümüzde işin sürekliliği ve iş güvencesi işçi için ücretten daha önemli hale gelmiştir³⁶.

2.2.3. İş Güvencesinin Sendika Özgürlüğüne Etkisi

Sendika özgürlüğünün gerçek güvenceye kavuşabilmesi ancak iş güvencesi ile olanaklıdır. Gerçek bir iş güvencesi olmadan, sendika hakkı ve örgütlenme hakkı tam olarak kullanılamamaktadır. İş kolunda en az iki sendikanın olduğu ve toplu iş sözleşme yetkisi için rekabetin yaşandığı işyerlerinde, yetkili sendikanın belirlenmesinde, iş akdi fesh edilen işçinin işe iade kararının çıkması, aynı zamanda üyesi bulunduğu sendikanın üye sayısının azalmasına engel olacaktır. İşyerlerinde sendikaların toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri için yetki alabilmesi için, o işyerinde veya işletmede çalışanların yarısından bir fazlasının üyeliğini sağlaması gerekmektedir³⁷.

Bazı işverenlerin sendikalaşmaya karşı olduğu ve örgütlenme girişimiyle kıyasıya mücadele ettiği, ayrıca bu yolla birçok işçinin işini kaybettiği de bir gerçektir³⁸.

³⁵ Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri* (16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2003) s.189.

³⁶ Çelik, A., a.g.m., s.6.

³⁷ Koç, M., a.g.e., s.28.

³⁸ Refik Baydur, *İş Güvencesi Tartışmaları* (İstanbul: Doğan Kitapçılık, Haziran 2004), Önsöz

İşyerlerinde örgütlenmek isteyen sendikalar, bazı durumlarda işverenin aşırı direnmeleri neticesinde toplu çıkışlarla karşı karşıya kalabilmektedirler. Özellikle alt işveren – asıl işveren ilişkilerinin tespitinde davalar uzun sürmekte ve işe iade süreci gecikebilmektedir. Bunun sonucunda yetkili sendikanın tespiti uzun zaman almakta, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yapılamamaktadır.

Bazı durumlarda sendikalar, işyerinde çalışanların yarısından bir fazlasını üye yapsalar da işverenler iş güvencesine rağmen sendikal örgütlenmeyi kırabilmek için işten çıkışlar yapmaktadır. Kanunlarımızda mutlak anlamda bir işe iade düzenlemesi bulunmadığından, işe iadelerde tazminat ödenmesi durumunda yetkiyi alan sendikanın o işyerinde üyesi kalmamış olabilmektedir. Ancak bu tür uygulamaların yanında yeni TCK.'nun 118. maddesinde yer alan "Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü kötü niyetle yapılabilecek uygulamaların önüne geçecektir. Gerçekten, bazı işyerleri, işyerinde sendikal örgütlenme istememekte veya iki sendikanın yetki tespiti konusunda çekişmelerine taraf olabilmektedir. Birçok yargı kararlarında olduğu gibi, işveren işçiye sendikadan istifa veya üyelik konusunda baskı yapabilmektedir. Çünkü yeni TCK. öncesi, kanunlarımızda sendikal özgürlüğe yapılabilecek baskı ve uygulamalar sadece tazminatla cezalandırılıyordu. Yeni TCK.'daki ilgili madde ile artık işveren ve vekillerine işçinin sendikal özgürlüğüne yapılabilecek baskı ve zorlamalarda hapis cezasının getirilmesi iş güvencesi ve sendikal özgürlüğe olumlu katkılar sağlayacaktır.

Sendika özgürlüğünün, toplu sözleşme özerkliğinin, grev hakkının temelinde iş güvencesi yatar. Eğer varsa, sözü edilen hak ve özgürlükler önem taşır, yoksa fazla önemli değildir³⁹.

³⁹Savaş Taşkent, "İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Yasal Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar," **Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, (Ankara: Türk-İş Yayını, 1992), s.41.

3. İŞ GÜVENCESİNİN GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI KAYNAKLARI

3.1. İş Güvencesinin Gelişimi

İşçinin feshe karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler 20. yüzyılın başlarına kadar uzanmaktadır⁴⁰. İkinci Dünya savaşından sonra bu çabalar artmış; 1951 yılında Almanya'da kapsamlı bir Feshe Karşı Koruma Kanunu kabul edilmiş, daha sonra ILO konuya eğilmiştir.

3.1.1. Dünya'da İş Güvencesinin Gelişimi

İşten çıkarma ciddi sosyal sonuçlar doğuran bir işlemdir. Modern İş Hukuku, işverenin iş sözleşmesi fesih hakkını yargıcın ve bazı hallerde idari bir makamın denetimine de tabi kılmaktadır. Bu denetim, işten çıkarmanın ekonomik ya da işçiye yönelik bireysel nedenlere dayanması halinde farklılık gösterir⁴¹.

İş güvencesine doğru atılan adımlardan ilki, işçinin işten çıkarılması konusunda işverenin fesih serbestisine bazı kısıtlamalar getirmek olmuştur. İşten çıkartmaların geçerli bir nedene dayanması gereğine yönelik dünyada ilk düzenleme 1917 tarihli Meksika Anayasası'nda bir hüküm olarak yer almıştır. Bu durum 1922'de Sovyetler Birliği'nde, 1931'de Meksika'da ve 1934-1938 yılları arasında Küba kanunlarında hükme bağlanmıştır⁴². 1940'lı ve 1950'li yıllarda bazı Avrupa ve Afrika ülkelerinde de benzer kanunlar kabul edilirken, yine bu ülkelerde toplu iş sözleşmelerinde de iş güvencesine yer verilmiştir.

⁴⁰Münir Ekonomi, "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı," **Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997), s.81.

⁴¹Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", **Türk İş Hukuku'nun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı**, (İstanbul : İstanbul Barosu yayınları, 6 Temmuz 2001) s.21.22.

⁴²Yıldırım Koç, "İş Güvencesi," **Türk-İş Eğitim Yayınları**, (Ankara:1999 , Sayı No.8), s.10.

Avrupa ülkelerinde iş güvencesine yönelik hızlı hareketlenme 1963 yılında Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın işin sona erdirilmesi üzerine 119 sayılı tavsiye kararı ile başlamıştır. Daha önce ülkelerin çoğu toplu sözleşmelerle düzenlemelerin yeterliliğine inanmış; ancak bunun yetmediğinin görülmesi üzerine yasal düzenlemeye geçilmiştir⁴³.

İşçilere iş güvencesi sağlama açısından en ileri durumda olan ülke Almanya'dır. Almanyada işçinin özel bir yasa ile feshe karşı korunması 13 Temmuz 1951 tarihli yasaya dayanmaktadır. İtalya'da 1966, İngiltere'de 1972, Fransa'da 1973 yılında bireysel nedenlerle işten çıkarmalara karşı işçileri koruyucu düzenlemeler yapılmıştır.

Çağımızda 19. Yüzyılın kapitalist ve liberal devlet anlayışı etkinliğini yitirmiş; bireyler ve sosyal kesimler arasındaki ilişkilerde tarafsız kalmayı benimsemiş olan devlet, çalışma yaşamında dengeyi sağlamak amacıyla ekonomik ve hukuksal açıdan işverene bağımlı olduğu için zayıf durumda bulunan işçiyi koruma gereğini duymuştur⁴⁴.

3.1.2. Türkiye'de İş Güvencesinin Gelişimi

Batı Avrupa'da 18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve giderek gelişen sanayileşme hareketi, Türkiye'de ancak Cumhuriyet döneminde gerçekleştirilmiştir. Ülkemizde bir işçi sınıfının oluşmasından ve buna bağlı olarak işveren karşısında korunması gereksiniminden söz edilebilmesi 1961 Anayasası'nın sağladığı geniş özgürlükler ortamından sonra mümkün olmuştur. Anayasa'nın kabulünden sonra 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve

⁴³, "Onurlu Bir Yaşam İçin İş Güvencesi," Belediye-İş Yayınları
http://www.belediyeis.org.tr/belediyeis/arastirma/arastirmalar/is_guvenesesi.html (25.02.2006)

⁴⁴ Taşkent, a.g.e., s.30,31.

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları ile işçilere gerçek bir örgütlenme özgürlüğü tanınmıştır⁴⁵.

Ülkemizde yoğun olarak tartışılan iş güvencesi, esasen 1936 tarihli 3008 sayılı İş K.'ndan, 15 Mart 2003 tarihine kadar olan dönemde çalışma mevzuatının en duyarlı konularından birini teşkil etmiştir. 1475 sayılı İş K.'nda, feshe karşı korumayı öngören düzenlemeler, işverenin haklı neden olmaksızın hizmet ilişkisini feshetmesini engelleyici değil, ihbar önellerinde olduğu gibi, geciktirici niteliktedir. 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde işverenlere mutlak ve sınırsız bir fesih serbestisi tanınmıştır.

Türk İş Hukuku'nda belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverence geçerli bir sebep gösterilmeksizin sona erdirilmesi, işçilerin aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Bu durumun bilincinde olan kanun koyucu, zaman zaman iş kanunlarında değişikliklere gitmiş; ancak yapılan değişiklikler, ciddi anlamda fesih hukuku ilkelerine dayandırılmadığından her değişiklikten sonra yeni sorunlar ortaya çıkmıştır.

1975 yılında, 1927 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş K.'nin 24. maddesinde işçinin feshe karşı korunamamasının yarattığı huzursuzlukların giderilmesi amacıyla değişiklik yapılmıştır. Toplu işçi çıkarımlarını engellemek için kıdem tazminatı miktarı artırılarak, örtülü bir şekilde iş hukukunda hem işsizlik sigortası hem de iş güvencesi kurumu tesis edilmek istenmiştir. Ancak belli bir süre sonra işverenin çıkarılan işçi yerine altı ay içinde başka işçi alınmasını engelleyen ve bu süre içinde işçi almak isteyen işverenin çıkarılan işçiyi işe çağırmasını öngören hüküm, çeşitli uygulamalarla işlevsiz hale getirilmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin değişiklikler amacına ulaşmadığı gibi, yeni sorunlara neden olmuş, işsizlik sigortasının yokluğundan doğan boşlukları da dolduramamıştır .

⁴⁵ Taşkent, a.g.e., s.31.

1990 yılından sonra Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecine yönelmesi, ILO normlarını daha farklı algılamasını sağlamış ve ILO normlarını onaylama yoluna gitmiştir. 1992 yılında 1475 sayılı İş K.'nun 13,17, ve 24. maddelerinde işçilere iş güvencesi sağlamak amacıyla işçi çıkarmalarının Bakanlık iznine ve yargı denetimine tabi tutulacağına dair kanun tasarısı hazırlanmıştır.⁴⁶ 158 sayılı ILO sözleşmesi onaylanmadan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca bu sözleşme paralelinde hazırlanan kanun taslağının, işveren çevrelerce yöneltile eleştiriler sonucunda işsizliği artıracığı, işverene getirdiği külfetler nedeniyle yatırımları güçleştireceği ve yabancı sermayeyi tereddüde yönelteceği öne sürülerek taslağın kanunlaşması engellenmiştir.

ILO'nun 1982 yılında kabul ettiği "Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Çalışma Sözleşmesi" Türkiye tarafından 9 Haziran 1994 tarih ve 3999 sayılı Kanunla kabul edilmiştir. 158 sayılı ILO sözleşmesi onaylanmış ve sözleşme esaslarına uygun iş güvencesi kanun tasarıları yeniden hazırlanmaya başlanmıştır. 15 Mayıs 2000 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan Kanun Taslağı Bakanlar Kuruluna sevk edilmiştir. Ancak, işçi ve işveren sendikalarının anlaşamaması, tasarının bilim çevrelerce de eleştirilmesi ve en önemlisi de tasarının arkasında ciddi bir siyasi iradenin oluşmaması kanunlaşma sürecini engellemiştir.

Bütün bu gelişmelerin üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 31 Ocak 2001 tarihinde iş güvencesi kanun tasarısı üzerinde bilim adamlarının oluşturacağı bir komisyonun çalışacağını belirtmiştir. Bilim adamları, işçi sendikaları, TİSK ve Bakanlığın önerisiyle bir komisyon oluşturulmuştur. Bilim Komisyonu, 2001 yılı Şubat ayında çalışmalarına başlamış, ILO'nun 158 sayılı sözleşmesini ve Türk İş Hukuku'nun mevcut düzenlemelerini dikkate alan bir kanun tasarısı taslağını 2001 Mayıs ayında Çalışma Bakanlığına sunmuştur. 26 Haziran 2001 tarihinde iş güvencesinin yeni ve çağdaş İş Kanunuyla birlikte ele alınması için Bakanlık, üç işçi konfederasyonu ve işveren konfederasyonu ile protokol imzalamıştır. Bu protokol uyarınca oluşturulan Bilim Kurulu iş

⁴⁶ Baydur, a.g.e., s.15.

güvencesini de içeren İş Kanunu taslağı hazırlamış; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına 26 Temmuz 2002 tarihinde sunmuştur.

İşçi, işveren ve Çalışma Bakanlığı, iş güvencesinin 1475 sayılı İş K.'nun tümüyle yenilenmesi çerçevesinde ele alınmasına karar vermiş, Bilim Kurulu yaptığı çalışmayı sonuçlandırarak yeni kanun tasarısı hazırlamıştır. İş güvencesi kanun tasarısını tek başına kanunlaştırma çalışmaları, mevcut güvenceler ve yükümlülüklerle ağır ilaveler getireceği düşüncesiyle işverenler tarafından ağır eleştirilere uğramıştır⁴⁷.

Özünü Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı sözleşmesinden alan ve iş güvencesi getiren 4773 sayılı Kanun, 1475 sayılı İş K.'nda bazı değişiklikler yaparak 9 Ağustos 2002 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bilim Kurulu, ILO'nun sözleşmeleri, Avrupa Birliği yönergeleri, iş ilişkileri ile ülke koşullarındaki değişiklikleri de göz önüne alarak iş güvencesi hükümlerini de içinde bulunduran yeni bir İş Kanunu taslağı hazırlamıştır.⁴⁸ 1475 sayılı İş Kanunu içerisine monte edilen iş güvencesi hükümleri daha sonra 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu içinde bir takım değişikliklerle birlikte varlığını korumuştur.

3.2. İş Güvencesinin Uluslararası Kaynakları

3.2.1. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler 1945 yılında kurulan ve ana hedefi, barış ve güvenliğin korunması için uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygının sağlanması olan bir uluslararası kuruluştur.

⁴⁷ Baydur, a.g.e., s.28.

⁴⁸ Abbas Bilgili, *İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları* (İkinci Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, Şubat 2005), s.6.

Birleşmiş Milletler'in 1948 yılında kabul ettiği ve Türkiye'nin de 1949 yılında onayladığı "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" herkesin serbestçe çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve uygun koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma, sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının olduğunu belirttiği 23.maddesi, iş güvencesi bakımından önemli bir adım olarak kabul edilmektedir⁴⁹.

Çalışmanın bir hak olarak nitelendirildiği ve sendika özgürlüğünün de güvence altına alındığı 23. maddeyle, iş güvencesi bakımından bir "ilk adım" oluşturulmakta, söz konusu olgular bir "insan hakkı" olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

3.2.2. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nin temel antlaşmalarından olan 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın 117. maddesi; üye devletleri, işçilerin yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve eşitlenmesiyle yükümlü kılmıştır⁵¹.

Avrupa Birliği düzenlemelerinde işçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Avrupa Birliği'nin iş güvencesine ilişkin düzenlemeleri toplu işçi çıkarma ve işyerinin devri ile sınırlıdır⁵².

Avrupa Birliği, çalışma yaşamı ile ilgili bir çok düzenleme yapmıştır. "Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının

⁴⁹ Bilgili, a.g.e., s.3.

⁵⁰ Savaş Taşkent, **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme** (Belediye –İş Sendikası, İstanbul 2002) s.15.

⁵¹ Taşkent, a.g.e., s.50.

⁵² Haluk Hadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması** (Mimoza Yayınları, Konya:1997) s.25.

Yakınlaştırılmasına ilişkin 98/59 sayılı Yönerge” ile “Gebe ve Doğum Yapmış veya Emzirme Dönemindeki Kadın İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerine ilişkin 92/85 sayılı Yönerge”, toplu işçi çıkarma ile gebelik süresi ve doğum izninde işten çıkarmanın yasaklanması konusunda çok önemli düzenlemeler içermektedir⁵³.

98/59 sayılı Yönerge toplu işçi çıkarmayı planlayan işvereni, iki yola başvurmakla yükümlü kılıyor. İlkinde, uzlaşmanın sağlanabilmesi amacıyla işveren ve işçi temsilcilerinin görüşmeye oturarak, toplu işçi çıkarmadan vazgeçilmesi, sınırlandırılması veya işçi üzerindeki sonuçlarının hafifletilmesi üzerinde uzlaşma yolları aranır. İkincisinde ise, yetkili makama 30 gün önceden bildirim şart koşar ve bu sürede yetkili makamın işten çıkışlarla ilgili çaba göstermesi ve çözüm arayışı içinde olması istenir⁵⁴.

Avrupa Birliği'nin Aralık 2000 tarihinde onayladığı “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”nin 30. maddesi “Haksız işten çıkarmaya karşı korunma” başlığında, “her işçi, topluluk hukuku ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre, haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle keyfi işten çıkarmaya karşı işçilerin korunmasını öngörmektedir⁵⁵.

3.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)

Dünyada evrensel ve sürekli bir barışın ancak sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi durumunda mümkün olabileceği inancıyla, çalışma ve yaşama koşullarının iyileştirilmesini sağlamak amacıyla 1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), üyesi bulunan ülkeler ve uluslararası kuruluşlar tarafından kullanılmak üzere çalışma hayatına ilişkin en az şartları

⁵³ Bilgili, a.g.e., s.3.4.

⁵⁴ Koç, M., a.g.e., s.56.

⁵⁵ Çelik, A., a.g.m., s.10.

kapsayan düzenlemeler hazırlar. Bunlar, sözleşme ve tavsiye biçimini alarak Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilir. Kabul edilen sözleşmeler üye devletler tarafından yetkili yasama organına götürülür. Bu organlar sözleşmeleri onaylayıp yürürlüğe koymakta serbesttirler⁵⁶.

Uluslararası Çalışma Konferansı iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile ilgili ilk tavsiye kararını, 119 sayılı karar ile 1963 yılında almıştır. Bu kararda, iş ilişkisine işçinin yeteneksizliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan haklı bir neden olmadıkça son verilemeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca, hangi nedenlerin sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından haklı görülemeyeceği de belirtilmiştir. Bunlar arasında özellikle bir kimsenin iş sözleşmesinin sendikal faaliyetler, işverene dava açması, dil, ırk, cinsiyet, politik düşünce nedenleriyle feshedilemeyeceği yolundaki hükümler dikkati çekmektedir⁵⁷.

1970'li yılların başlarında bir çok Batı ülkesinde birbiri ardına yürürlüğe giren yasalar işçileri feshe karşı korumaya, iş güvencesi sağlamaya çalışmıştır.

Uluslararası Çalışma Konferansı 2-23 Haziran 1982 tarihleri arasında Cenevre'de 68. toplantısını düzenlemiş ve toplantıya hükümet, işçi ve işveren temsilcisi 180 kişi, ILO üyesi 138 ülkenin danışmanları katılmıştır. 158 sayılı Sözleşme, bu toplantıda 356 oyla kabul edilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 9 Haziran 1994 tarihinde 3999 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkında 158 sayılı ILO sözleşmesine göre en önemli konu, işçilerin geçerli ve haklı bir nedene dayanmayan feshe karşı korunmasıdır. Geçerli neden, işçinin ciddi davranış bozukluğu, yetenek ve kapasitesinin yetmemesi veya işletmenin yapısal ve teknolojik bir değişim geçirmesi ve krizde olmasıdır⁵⁸.

⁵⁶ Koç, M., a.g.e., s.57.

⁵⁷ Taşkent, a.g.e., s.52.

ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi ülkemizde olduğu gibi bir çok ülkenin İş Kanunundaki iş güvencesi hükümlerinin kaynağını oluşturmaktadır⁵⁹. 158 sayılı ILO sözleşmesinin onaylanması ile Türk çalışma mevzuatında revizyon yapma ihtiyacı doğmuş, ülkemizde iş hukukunun işçiyi koruması özelliğinden kaynaklanan iş güvencesi hükümleri toplumda ve taraflar arasında uzun tartışmalara sahne olduktan sonra, 15 Mart 2003 tarihinde 4773 sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiştir.

3.2.4. Avrupa Konseyi

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi üye devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmalarını sağlamayı amaç edinmiştir.

Avrupa Konseyi'nin gerçekleştirdiği uluslararası bir sözleşme niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, salt temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamakta; kişisel ve siyasal haklarla sınırlı bulunmaktadır⁶⁰.

Avrupa Konseyi'nin 1961 yılında kabul ettiği Avrupa Sosyal Şartı, çalışma hakkı, çalışanların yaşamlarını sağlama haklarının etkin biçimde korunması, çalışan kadınların korunması gibi konularda önemli düzenlemeleri içermektedir.

Türkiye'nin de 1989 yılında onayladığı Avrupa Sosyal Şart'ının 1. maddesi Çalışma Hakkına ilişkindir. Maddede sözleşmenin taraflarının, çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere belirli yükümlülükler üstlenmeleri ön görülmüştür. Taraflar, çalışanların özgürce edindikleri bir işle

⁵⁸ Yıldırım Koç, **158 Sayılı ILO Sözleşmesine Göre İş Güvencesi**. Erişim 05 Mayıs 2002 <http://www.turkish.org.tr/isguvgor.htm.s.1>. (17.04.2006).

⁵⁹ Bilgili, **a.g.e.**, s.4.

⁶⁰ Taşkent, **a.g.e.**, s.49.

yaşamlarını sağlama haklarını etkin bir biçimde korumayı kabul ederler. Sözü edilen korumanın işçiye iş güvencesi sağlamasını amaçladığı açıktır⁶¹.

İktisadi ve siyasi alanda yaşanan küreselleşme eğilimleri benzer bir etkiyi hukuk alanında da yaratmaktadır. Hukuk alanında uluslararası anlaşmalar çoğalmakta, onaylanmış uluslararası sözleşmeler ulusal hukukumuzun ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Uluslararası sözleşmeler onaylanmamış olsa bile pek çok uluslararası düzenlemede dolaylı bir etki gücüne sahip olmaktadır⁶².

⁶¹ Taşkent, **a.g.e.**,s.49.50.

⁶² Çelik, A., **a.g.m.**, s.6.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

Türk İş Hukuku'nda iş sözleşmesi ilk kez çalışma ilişkilerini de düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde; "hizmet akdi öyle bir mukaveledir ki; onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" biçiminde tanımlanmıştır.

İş sözleşmesi, işçinin işverene ait işyerinde belirli süreli olsun veya olmasın bir zaman diliminde iş görmeyi ve buna karşılık işverenin de ücret ödemeyi yükledikleri bir özel hukuk sözleşmesidir (İş K.m.8) ⁶³.

Hukuk düzeni kişilere irade özgürlüğü tanıyarak, diledikleri biçimde hukuksal ilişkiler kurma, değiştirme ve ortadan kaldırma hakkı vermiştir. Bununla birlikte; iş mevzuatı ve başka kanunlarla getirilen sınırlamalar söz konusudur. 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaları (İş K. m.71), 16 yaşını doldurmamış genç işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları (İş K.m.85),18 yaşını doldurmamış genç işçilerin maden ocakları, kanalizasyon, tünel ve su altlarında yapılan işlerde çalıştırılmaları (İş K.m.72), 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin sanayiye ait işlerde gece süresinde çalıştırılmaları (İş K.m.73) yasaklanmıştır. Kanunda belirtilen bu yasaklamalara karşın, yapılan iş sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.

Taraflardan herhangi birinin hizmet akdini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasına fesih bildirimini denilmektedir⁶⁴. İş sözleşmeleri fesih

⁶³ Cevdet İlhan Günay, *İş Hukuku, Yeni İş Yasaları* (Ankara; Yetkin Yayınları,2005), s.340.

⁶⁴ Günay, *a.g.e.*, s.405.

dışı sebeplerle veya fesih ile sona ermektedirler. Fesih dışı sebepler; tarafların anlaşması, ölüm, belirli sürenin dolması ve istifa olup, fesih dışı sebeplerde iş güvencesi ve işe iade düzenlemesi söz konusu olmadığından burada incelenmeyecektir.

İş güvencesini önemli ve işlevsel kılan sona erme sebebi fesihtir. Fesih, iş sözleşmesinin işçi yada işveren tarafından tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih beyanında karşı tarafın rızası aranmayıp, bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa ulaşmış olması yeterlidir⁶⁵. Ülkemizde iş güvencesi öncesi işçi habersiz, beklenmedik bir anda ve hiçbir açıklamanın yapılmadığı fesihtirle karşı karşıya kaldığında büyük bir şok yaşamaktaydı. Oysa günümüzde işverenler iş güvencesi ile savunma alınmasının yanında fesih nedeninin açık olarak belirtildiği yazılı belgeleri şekil şartı olarak işçiye vermek zorunda kalmışlardır.

İş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğurduğu sonuçlar açısından her iki fesih türü arasında iş güvencesi açısından önemli farklar bulunmaktadır.

1.1. Bildirimli Fesih

İş Hukukunun gelişimi sözleşme serbestisi düzeninin işçi yararına sınırlandırılması doğrultusunda olmuştur. İş sözleşmesinin feshi düzenlenirken de bu ilke temel alınmıştır⁶⁶.

Bildirimli fesih, iş sözleşmesinin fesih hakkını kullanan tarafın tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirilmesidir. Bildirimli fesih İş Hukukuna özgü bir fesih olup, her iki tarafı da feshin ani sonuçlarından

⁶⁵ Bilgili, a.g.e., s.43.

⁶⁶ Çalık, a.g.e., s.83.

korumaya çalışan ve karşı tarafa hazırlık yapması veya en azından feshin sonucuna hazır olmasını sağlayan bir fesih türüdür.⁶⁷ İş K.'nun 17/l. maddesinde feshin ne kadar süre önceden bildirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Hizmet akdi taraflara sürekli olarak borç yükleyen sözleşme olup, tarafların iş yaşamı süresince sözleşmeye bağlı kalmaları beklenemez. Bu nedenle işçi veya işverenin tek taraflı bir irade açıklamasıyla, iş sözleşmesini sona erdirebilmeleri 4857 sayılı İş K.'nun 17.maddesindeki hükme bağlanmıştır. 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesindeki bildirim süreleri 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesinde aynen muhafaza edilmiştir. Kanunda bu süreler en az olup, sürelerin sözleşmeler ile ülkemizde de artırıldığı görülmektedir⁶⁸.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işverenler, bildirim şartına uymadan veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini fesh edebilmekteydi. 1475 sayılı eski İş K.'nun 13. maddesi çalışanların en fazla sıkıntı çektikleri maddelerin başında gelmiştir. İşverenler, iş sözleşmelerini hiç bir neden göstermeden "Hizmet akdiniz, 1475 sayılı İş K.'nun 13 ve 14. maddeleri gereğince ihbar ve kıdem tazminatının peşin ödenmesi suretiyle sona erdirilmiştir." şeklinde bir bildirimle çalışanların işlerine son verebiliyorlardı. İşçi, çıkış nedenini sorduğunda, kanunun ilgili maddeleri gösteriliyor ve işveren sürelere ait ücret ve tazminatları eksiksiz ödediğinde işçi için yapabilecek pek bir şey kalmıyordu. İşçi her an bir fesih tehlikesi ile karşı karşıyaydı.

İş Hukukunun "işçinin korunması" temel ilkesi dışında, işverenin de "yönetim hakkı" bulunmaktadır. İşverenin istediği kişiyle çalışmak istemesi yönetim hakkının doğal sonucudur. İşverenin iş sözleşmesinin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde iş sözleşmesine veya toplu iş

⁶⁷ Bilgili, a.g.e.,s.44.

⁶⁸ Türkiye ÇİMSE-İŞ Sendikası ile Paşabahçe Eskişehir Cam San. ve Tic.A.Ş. arasında yapılan II.Dönem (01.04.2002-31.03.2004) Toplu İş Sözleşmesi, s.31,32. İhbar önelleri yapılan sözleşmede, 6 aydan az kıdemli olanlar için 3 hafta, 6 aydan 1,5 yıla kadar kıdemli olanlar için 5 hafta, 1,5 yıldan 3 yıla kadar kıdemli olanlar için 7 hafta, 3 yıldan fazla kıdemli olanlar için 10 hafta olarak belirlenmiştir.

sözleşmelerine hüküm konulamamaktadır⁶⁹. Olması gereken, meşru ve makul sebeplerin bulunmaması halinde iş sözleşmesinin fesh edilemeyeceğinin kabulüdür. 4857 sayılı İş K.'nda ve 158 sayılı ILO sözleşmesi uyarınca da işverene tanınan fesih yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir⁷⁰.

İş güvencesi kapsamında olanlar için fesih bildiriminin geçerli ve haklı nedenlerin açık bir şekilde belirtilerek yapılması geçerlilik koşuludur. Geçerli veya haklı sebeple de olsa, iş akdini fesh eden işçi veya işveren, bu açıklamasını yazılı olarak karşı tarafa ulaştırmak zorundadır. İhbar öneli, iş güvencesi sağlamak yönünden belki de işçiye önel süresi içerisinde iş bulmasını sağlamak amacıyla bir işleve sahip olsa da, işçinin de iş sözleşmesinin feshinde işverene önel tanımak zorunda olması nedeniyle böyle bir güvenceyi sağlayamaz.

4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesiyle getirilen önemli bir hüküm, kötüniyet tazminatının kapsamı ile ilgilidir. Bu hükümlerle, tazminatın iş güvencesi kapsamı dışında kalanlara uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda olanlar için iş güvencesinin hukuki yaptırımı olarak, İş K.'nun 21. maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatının yerini kötüniyet tazminatı almıştır⁷¹.

1.1.1. Kötüniyet Tazminatı

Kötüniyet tazminatı sadece sürekli işlerde ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde söz konusu olup, alacaklısı işçidir⁷². Hangi hallerde

⁶⁹ Y. 9.HD. T. 19.9.1996, E. 1996/1783 K.1996/14013, Y.9.HD.,T.14.10.2002, E.2002 / 3553 K. 2002/19194.

⁷⁰ Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay ve Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukunda İşe İade Davaları** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s.38.

⁷¹ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri** (Onsekizinci Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2005), s.180.

⁷² Y. 9. HD., T. 23.1.2002, E. 2001/15932, K. 2002/663.

fesih hakkının kötüye kullanılmış sayılacağı 4773 sayılı Kanun ve 4857 sayılı İş K.'nda belirtilmemiştir.

4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında "...18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18,19,20 ve 21. maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir." kuralına yer verilmiştir. Buna göre, İş K.'nun 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler ile iş yerinde kıdemi altı ayın altında bulunan işçiler 18, 19, 20 ve 21. maddelerde öngörülen hükümlerden yararlanamayacaklardır. İşveren bu durumdaki işçiye şartların oluşması halinde bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödemek zorunda kalabilecektir.

Kötüniyet tazminatını düzenleyen 17. madde gerekçesinde kötüniyete dayanan feshe üç örnek verilmiştir. Fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, her olayda olayın özelliği dikkate alınarak "objektif iyiniyet kurallarına aykırılık" ölçütü ile belirlenecektir⁷³. Bunlar; işçinin kendisi hakkında bir şikayette bulunması, işveren aleyhine dava açması veya şahitlik yapmasıdır. Bunların dışında Yargıtay kararlarında, SSK'ya, Cumhuriyet Savcılığına, Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne işçinin şikayette bulunması⁷⁴, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediği için⁷⁵ ve iş kazası nedeniyle tazminat davası açtığı için⁷⁶, işten çıkarılan işçinin kötüniyet tazminatı isteğini Yargıtay, fesih hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle kabul etmiştir.

⁷³ Süzek, a.g.e.,s.85.

⁷⁴ Y. 9. HD., T. 22.1.2003, E. 2002/27158, K. 2003/414.

⁷⁵ Y. 9. HD., T. 13.4.2004, E. 2003/23050, K. 2004/8399.

⁷⁶ Y. 9. HD., T. 29.4.2004, E. 2003/21902, K. 2004/10199.

1.1.2. Kötüniyet Tazminatı ve İş Güvencesi Hükümleri

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri işverence fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle sona erdirilmiş olsa da 17. maddede düzenlenen kötüniyet tazminatını talep edemeyeceklerdir. Bu düzenleme iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işverence fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle sona erdirildiği durumlarda hukuki korumadan yoksun kaldıkları anlamında yorumlanmamalıdır. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin kötüniyetli olarak fesh edilmesi durumunda mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarı, fesih hakkının kötüye kullanılması durumu dikkate alınarak mahkemece belirlenmektedir⁷⁷.

Geçersiz sayılan fesih nedeni, aynı zamanda kötüniyet oluşturan bir durum ise tazminat miktarı buna bağlı olarak, alt sınır olan 4 ayın üzerine çıkabilmektedir⁷⁸. Böylece fesih hakkının kötüniyetle yapılması, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin fesih nedenine göre artı dört aylık miktarlar arasında belirlenmektedir.

1.1.3. Kötüniyet Tazminatı ve Sendikal Tazminat

İş güvencesi kapsamına giren işçilere sendikal nedenle yapılan fesihlerde iş güvencesi tazminatının işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshi halinde iş güvencesi hükümleri uygulanacak olup, ayrıca kötü niyet tazminatı talebinde de bulunulamayacaktır.

⁷⁷ Çankaya, Günay, Göktaş, a.g.e., s.46.47.

⁷⁸ Y. 9. HD., T. 3.2.2005, E. 2004/1084, K. 2005/3101, Yargıtay kararında, fesih nedeni ve kıdemine göre işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın davacının sekiz aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

İş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin, 2821 sayılı Sen.K.'nun 31. maddesinin 6 ve 7. fıkralarına göre, sendikal tazminat isteğinde bulunabilecekleri ve tazminat miktarının işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere hüküm altına alınacağı düzenlenmiştir.

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, kötüniyet tazminatı talep edemeyecektir. Zira, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde özel bir düzenleme olan sendikal tazminatın uygulanması söz konusu olacaktır.

1.2. Bildirimsiz Fesih

İşveren, Kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi durumunda iş sözleşmesine herhangi bir bildirim süresi tanımadan veya iş güvencesi hükümlerinin getirdiği sınırlamalara uymadan derhal son verebilir⁷⁹.

İşyeri çalışma düzenini olumsuz etkileyen ciddi ve önemli nedenlerin ortaya çıkması halinde, işverenin türü ne olursa olsun, iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla sona erdirmesine olanak sağlayan 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndaki hükümler, 4857 sayılı İş K.'nda da günün koşullarına göre yapılan küçük değişikliklerle korunmuştur⁸⁰.

İşverenin önelsiz olarak (haklı nedenle) iş sözleşmesini fesih hakkının doğumu, 4857 sayılı İş K.'nun 25. maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller başlığı altında gösterilen sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. İşverenin haklı nedenle fesih hallerinde, belirli süreli sözleşmelerde süre bitimi beklenmeden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirim öneli tanımadan fesh edilebilecektir.

⁷⁹ Çalık, a.g.e., s.207.

⁸⁰ M.Kemal Oktar ve Kemal Akınbingöl, **Gerekçeli Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu** (Ankara: Oluşum Yayıncılık, Aralık 2003), s.93.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, haklı sebep bulunmadan yapılan fesih bildirimini hizmet akdini sona erdirmekteydi. Yapılan fesih sonucunda işçi mahkemeye ihbar, kıdem ve işçilik hakları ile ilgili alacakları için dava açabiliyor ancak kesin olarak işini kaybetmiş oluyordu. Diğer bir deyişle, fesih haksız da olsa işine dönme şansı kalmıyordu. Kanunlarımızda sadece işyeri sendika temsilcilerine özel işe iade uygulamasının dışında bir uygulama yoktu. 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi hükümleri çerçevesinde haklı neden yoksa feshin geçersizliğine ve işçinin işine geri dönmesi veya iş güvencesi tazminatlarını alması yolu açılmış bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun 25. maddesinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı, belirli ekleme ve düzeltmelerle 1475 sayılı İş Kanunu paralelinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, bildirimsiz feshe neden olan durumlar üç başlık altında toplanmaktadır;

1.2.1. Sağlık Nedenleri

Sağlık nedenleri ile ilgili fesih hakkı, 4857 sayılı İş K.'nun 25. maddesinin I. bendinde düzenlenmiştir. Sağlık nedenleri, 1475 sayılı İş Kanunu paralelinde aynen korunmuştur. Sağlık nedenlerine dayanarak işverenin önelsiz fesih hakkını kullanması bazı şartlara bağlanmıştır.

İşçinin kendi kastı veya düzensiz yaşayışından doğan bir hastalığa veya sakatlığa uğraması devamsızlık yapmasına neden olabilecektir. Bu nedenle devamsızlığının ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş günü sürmesi işverene önelsiz fesih hakkı verecektir (4857 sayılı İş K. , m.25/I –a).

İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunda, devamsızlık yapılması şartına bağlı kalınmaksızın hizmet akdi işverence derhal sona erdirilecektir (4857 sayılı İş K., m.25/I –b).

Bulaşıcı ve tiksinti veren hastalık, yapılan işin niteliğine göre değerlendirilmelidir⁸¹.

İşçi, işine bağlı ve sağlıklı iken kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık, trafik kazası⁸² veya işyeri dışında uğradığı herhangi bir kazadan dolayı devamsızlığının ihbar önellerine altı haftalık sürenin eklenmesinden sonraki kısmı işverene derhal fesih yetkisi verir⁸³. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar (4857 sayılı İş K. m.25/l –b).

1.2.2. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, 4857 sayılı İş Kanununun 25/II. maddesinde düzenlenmiştir. Ahlak ve iyi niyete aykırı olan her durum bir fesih nedeni sayılmamaktadır. Kanunda, haklı fesih nedenleri gruplar halinde sayılarak sınırlı olarak gösterilmiş, "ve benzerleri" sözcüğü ile haklı fesih nedenlerinin bu gruplar altında sınırları genişletilmiştir.

⁸¹ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları** (2.baskı, İstanbul: 1989), s.197.

⁸² Y.9.HD.,T. 24.06.2004, E. 2004/15160, K. 2004/15613, Yargıtay kararında "davacının 9.12.2000 tarihinden itibaren güvenlik görevlisi olarak işyerinde çalıştığı, hizmet aktinin de trafik kazası sonucu kol kırığı nedeniyle 7.7.2003 tarihinden itibaren aldığı istirahat raporları nedeniyle 2.10.2003 de 4857 sayılı İş K.'nun 25/l maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı hizmet akdinde yazılı görevi nedeniyle sendikaya üye olamayacağı gibi, hizmet süresine göre, ihbar öneline altı hafta eklenerek bulunan 84 günlük istirahat raporu bulunması karşısında bu durum, 4857 sayılı İş K.'nun 25/l-son bendine göre işverene sağlık sebebiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını verdiğinden fesih işlemi yerindedir" şeklinde karar vermiştir. Çankaya, Güven, Göktaş, a.g.e., s.554.

⁸³ Y. 9. HD., T. 16.12.1997, E.1997/17370, K.1997/21651, Yargıtay karında, "Davacı işçinin iş kazası sonucu işyerinde 1.1.1990 tarihinden itibaren 1 yıl 8 ay 14 gün raporlu kaldığı, bu raporlu sürenin tamamının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiği iddiası ile fark kıdem tazminatı isteğinde bulunmaktadır. Mahkemece raporlu sürenin tamamı dikkate alınarak istek gibi hüküm kurulmuş ise de, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/1 maddesinde öngörülen süre (4857 sayılı İş K.'nunda 25/l) dikkate alınmalıdır. Madde uyarınca işveren, hastalık, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 13. maddedeki bildirim önellerini altı hafta aşmasından sonra fesih hakkını kullanabilecektir. Somut olay yönünden konu ele alınacak olursa, davacı işçinin 3 yıldan fazla bir çalışması olduğu için 8 haftalık bildirim öneline 6 hafta ilavesi ile bulunacak sürenin kıdem tazminatı hesabında değerlendirilmesi gerekir." diyerek, hastalık nedeni ile alınan raporun süresi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesinde düzenlenen bildirim önellerini altı hafta aşarsa, işverenin iş akdini fesih yetkisi doğacaktır. MESS Akıllı Kitap, s.D51 A/002.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller her durumun haklı fesih nedeni sayılmayacağı kabul edilmektedir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir neden bulunmadan fesh edilmesi halinde, mahkeme tarafından işçinin işe iade edilmesi kararlaştırılacaktır⁸⁴.

İş K.'nun 25/II. maddesine göre haklı neden gerekçesi ile işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş sözleşmesinin feshi, mahkeme tarafından haksız bulunması durumunda, işçi işe iade talebi ile dava açmış ise mahkeme işverence verilen nedenin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını araştıracaktır⁸⁵. Haklı neden kadar olumsuzluklara yol açmayan neden, geçerli neden sayıldığında işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenecektir. Eğer işveren tarafından gösterilen neden mahkeme tarafından geçerli neden olarak da kabul edilmezse işçinin işe iadesine karar verilebilecektir.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri;

- İşçinin, işvereni yanıltması,
- İşçinin, şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışları,
- İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizi,
- İşçinin yaşayış tarzının uygun olmaması ve sarhoşluğu,
- İşçinin, işverene veya ailesine veya başka işçisine sataşması,
- İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları,
- İşçinin işyerinde işlediği suçtan dolayı yedi günden fazla hüküm giymiş olması,
- Devamsızlık,
- Hatırlatıldığı halde işçinin görevini yapmaması,
- İşin güvenliğini tehlikeye düşürmek ve zarar vermek,

⁸⁴ Çalık, a.g.e.,s.267.

⁸⁵ Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Kararlarının Değerlendirilmesi," **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, (Ocak-Şubat-Mart, Sayı 1,) s.171.

şeklinde 4857 sayılı İş K.'nun 25/II. maddesinde belirtilmektedir.

1.2.3. Zorlayıcı Nedenler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda "zorunlu sebeplerden" ötürü haklı nedenle fesih olanaklıdır (25/III. madde).

Zorlayıcı sebepler işçinin şahsı ile ilgili olan sebeplerdir. Yoğun kar yağışı sebebiyle yolların kapanması, su baskını, sıkı yönetim komutanlıklarının sokağa çıkma yasağı koyması sebebiyle işçinin işyerine gelememesi durumlarında işçinin şahsıyla ilgili zorlayıcı sebepler söz konusudur⁸⁶.

Zorlayıcı nedene dayanılarak iş sözleşmesi feshedilen işçinin yerine işveren altı ay süreyle yeni işçi alamayacaktır (4857 sayılı İş K. m.24/I-II).

1.2.4. Gözaltına Alınma veya Tutuklanma

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen 2-8 haftalık bildirim sürelerini aşması hali, işverene bildirimsiz fesih hakkı verir. İşçi bu durumda kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır. Ancak, işçi feshin gözaltına alınma veya tutuklanma nedenine uygun olmadığı iddiası ile İş K.'nun 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde işe iade davası açabilecektir⁸⁷.

⁸⁶ Günay, a.g.e., s.512.523.525.

⁸⁷ Süleyman Büyükaşahin, "İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları," **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, (Ankara: Yıl: 6, Sayı: 26, Temmuz, Ağustos 2004), s.68.

Yargıtay, işçinin işyeriyle ilgili olmayan bir suçtan dolayı mahkum olup tutuklanmasını zorunlu sebep saymaktadır⁸⁸. Yıllarca çalışmış bir işçi işten kendi isteğiyle ayrılmak istediğinde kıdem tazminatı alamazken, işyerinde işlenmemek koşuluna bağlı hangi suçtan olursa olsun gözaltı ve tutuklama kıdem tazminatına hak kazanmak için yeterli olmaktadır.

İşçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçlamadan dolayı tutuklanıp işine devam edememesi veya mahkum olması durumunda iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıklarda, Yargıtay'ın feshi zorlayıcı nedenlere dayandırmak zorunda kalması ve feshe olanak sağlayan bir süreye ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması gözönüne alınarak Kanuna bu hükmün getirilmesi uygun görülmüştür⁸⁹.

1.2.5. Bildirimsiz Fesih Hakkı Veren Diğer Haller

4857 sayılı İş Kanunu dışında hizmet akdinin derhal feshi, yasa dışı grev ve direniş yapılması durumunda hem İş Kanununun 25/II-h, hem de 2822 sayılı TİSGLK'nun 45/1. maddesinde düzenlenmiştir. Böyle bir durumda işveren işçisine ihbar önceli tanımadan hizmet akdini haklı olarak derhal fesh edebilecektir. Zira, işçinin yapmakla görevli olduğu halde işini yapmayarak topluca çalışmaması, anılan hükümlerin ihlalini teşkil eder. İşçiye ücretlerinin ödenmemesi 20 günü doldurmadan İş K.'nun 24/II-e maddesine göre hizmet akdinin feshi hakkını verdiği halde, kanun dışı direnişe geçmesi veya hasta olmadığı halde topluca viziteye çıkma eylemi işverene haklı fesih olanağı verir. İş K.'nun 34.maddesi uyarınca ücreti yirmi gün içinde ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmezse çalışmadığı için iş sözleşmesi feshedilemez⁹⁰.

⁸⁸ Y. 9. HD., T. 27.12.1999, E. 1999/17403, K. 1999/20188.

⁸⁹ Çelik, N., **İş Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, s.242.243.

⁹⁰ Cankaya, Günay, Göktaş, **a.g.e.**, s.128.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; işçinin iş sözleşmesinin "yasa dışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri nedeni ile 2822 sayılı Kanunun 45 ve 4857 sayılı İş K.'nun 25/II. maddesi uyarınca" feshedilmesine rağmen, işçinin yapmış olduğu eylemin, üretimi engellemediği gibi işçiler ve davacı yaptıkları işi bırakmamışlardır. Bu durumun işveren için haklı nedenle fesih yetkisini kabul etmese de, feshin işveren için geçerli bir fesih nedeni olduğuna karar vermiştir⁹¹.

2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN GEÇERLİ VE GEÇERSİZ FESİH NEDENLERİ

4773 sayılı Kanun ile ve daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile İş hukukuna, iş sözleşmesinin feshi için gerekçe olan haklı neden kavramının yanında geçerli neden kavramı getirilmiştir. Geçerli-geçersiz neden ölçütü "iş güvencesi" kurumu ile ortaya çıkmış bir ölçüttür⁹². Kanun, işverenin fesih hakkını, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, haklı nedenlerin olmadığı durumlarda geçerli bir neden oluşuncaya kadar sınırlamaktadır.

İş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan bir işçinin iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesine göre bildirimli olarak fesh eden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır (4857 İş K. 18/1). Bu zorunluluk yeni Kanun ile getirilmiş bir zorunluluktur. 1475 sayılı İş K.'nda böyle bir geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktaydı. Bu nedenle işverenler istediği işçiyi dilediği zaman hiç bir neden göstermeden işten çıkarabiliyorlardı. Maddedeki "işçinin

⁹¹ Y. 9. HD., T. 31.01.2005, E. 2004/31610, K. 2005/2522.

⁹² Özkan Ertekin, **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**, (Ankara: Kartal Yayınevi, 2005), s.187.

yeterliliği" sözünü, işçinin yeterli olmayışı, açıkça yetersizliği biçiminde anlamak gerekecektir⁹³.

4857 sayılı yeni İş K.'nda bu zorunluluk bildirimsiz fesihler için geçerlidir. Bildirimsiz derhal fesihlerde işverenin, sebep gösterme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Eğer işveren bir sebep göstermiş ise bu sebeple bağlı olup, daha sonra bu sebebi değiştiremeyecektir.

2.1. Geçerli Fesih Nedenleri

4773 sayılı Kanunun çıkarılmasının en önemli nedeni T.C.'nin onayladığı ve bir kanunla kabul ettiği 158 sayılı ILO sözleşmesi hükümlerinin 8 yıllık gecikmeyle de olsa iç hukukumuzda adapte edilmesi gereğidir. Diğer taraftan girmek için yıllardır çaba harcadığımız AB'ne üye ülkelerin hemen hepsinde ve diğer bir çok ülkede işçi çıkarmak isteyen işverenin mutlaka geçerli bir neden göstermesinin şart koşulması önemli bir etkidir⁹⁴.

İş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan bir işçinin iş sözleşmesini İş K.'nun 17. maddesine göre bildirimli olarak fesh eden işveren; "işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandırmak zorundadır" (4857 İş K. 18/1). Geçerli sebepler; işçinin yeterliliğinden kaynaklanan, işçinin davranışlarından kaynaklanan ve işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan olmak üzere üçe ayrılmıştır.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleri işin ve işyerlerinin niteliklerine göre

⁹³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, a.g.e., s.135.

⁹⁴ A.Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor," Çimento İşveren Dergisi, (Cilt no 17, Sayı no 1,2003), s.75.

değişken olabileceğinden, Kanunda tüm iş ve işyerleri için geçerli olacak standart fesih sebepleri belirlenememiştir⁹⁵.

4857 sayılı İş K.'nda geçerli nedenin tanımı yapılmamış olup, sadece geçerli nedenin hangi durumlardan kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Buna göre geçerli nedenlerin işçiden ve işyerinden kaynaklanabileceği belirtilmektedir.

2.1.1. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, işçinin iş sözleşmesine veya işyeri kurallarına aykırı sebeplerdir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih ile davranışından kaynaklanan fesih birbirinden farklı olarak değerlendirilmelidir. İşçinin davranışından kaynaklanan fesih, işçinin hatalı davranışlarının bir sonucudur. Davranıştan kaynaklanan fesihte çalışanın iş sözleşmesine aykırı davranışları söz konusudur. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesihte ise, işçinin işe uyum yetersizliği, işe yatkın olmaması, sağlık sorunları gibi durumlarda geçerlidir⁹⁶.

2.1.1.1. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

4857 sayılı İş K.'nun gerekçesine göre; "işçinin davranışlarından doğan sebepler; İş K. 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları olabilir. Gerekçede yapılan ayrıma göre geçerli nedenler haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen

⁹⁵ Oktar ve Akınbingöl, **a.g.e.**, s.70.

⁹⁶ MESS Akıllı Kitap, s.D1/003.

ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek niteliktedir⁹⁷. İşçinin belirtilen ve etik sayılmayacak davranışı, işyerindeki üretimi ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemiyorsa geçerli fesih konusu yapılamaz. Bunlara örnek olarak; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini oluşturmak; işyerinde rahatsızlığa neden olacak şekilde çalışmak; işyerindeki işçi arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü ve yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek⁹⁸; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek, işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek⁹⁹, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek gibi haller verilebilir.

Yukarıdaki nedenlerin dışında yabancı ülke uygulamalarında; iş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ve davranışsal bir şekilde rahatsız etmek¹⁰⁰; istirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamak; hastalık sürecini uzatacak davranışlarda bulunmak, iş arkadaşları ve amirleri hakkında uygunsuz davranışta bulunmak veya sözler sarf etmek; özel amaçlı e-mail göndermek¹⁰¹

⁹⁷ Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları** (İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2003), s. 139

⁹⁸ Y. 9. HD., T. 24.01.2005, E. 2004/22858, K. 2005/1293, Yargıtay kararında, "Davacının hizmet akdi davalı işveren tarafından işyerinde çalışan bir personelle işyerinde uygun olmayan ilişkiye girmesi sebebiyle fesh edildiği, fesh'e neden olan olayın tanığının işverene verdiği yazılı beyanında ve mahkemede yazılı ifadesinde işyerindeki bu fiili doğruladığı anlaşılmış olup tanığının anlatımında belirttiği işyerindeki sevişme olayının geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmiş ve işe iade talebi kabul edilmemiştir."

⁹⁹ Y. 9. HD., T. 24.01.2005, E. 2004/27599, K. 2005/1413, kararda, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinin davalının diğer bir işçisi ile tartışmasından kaynaklandığı, olayda işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olduğundan, bu durumun haklı nedenli fesih olmayıp geçerli bir fesihten söz edilebileceği belirtilmektedir.

¹⁰⁰ **Mobbing**, " İşyerlerinde mobbing, bir çalışanın ya da çalışanlardan oluşan bir grubun, sürekli ve sistematik bir şekilde, diğer çalışanlara karşı sözlü, psikolojik, duygusal veya fiziksel olarak baskıda bulandırmasıdır. Başlıca örnekleri kişi hakkında dedikodu; iftira atılması; sürekli alay edilmesi; çalışanın aşağılanması; sosyal faaliyetlerden ve işbirliğinden dışlanması, çalışanın yaptığı işine kasıtlı olarak zarar verilmesi, çalışanın işyerindeki yeniliklerden ve bilgilerden yoksun bırakılmasıdır". MESS Akıllı Kitap, s.D2/010.

¹⁰¹ WIESBADEN İş mahkemesi, 25.7.2002, Esas no:3 Ca 33/01. MESS Akıllı Kitap, D2112/001; HASSEN İş mahkemesi, 4.7.2002 Esas no:5 Sa 987/01. MESS Akıllı Kitap D2115/001.

ve internet kullanmak; işyerine ait araç ve gereçleri özel amaçla kullanmak; kişisel bilgi ve kayıtları zamanında işverene ulaştırmamak; işyerinde sigara içme yasağına uymamak; izinsiz olarak amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek, bordrolarına bakmak¹⁰² veya bilgisayarlarını kullanmak; çalışanla ilgili olarak işyerinin ilişkisi içinde olduğu kişi ve kurumlardan sık sık şikayet gelmesi; verilen işi eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek¹⁰³; cinsel taciz anlamına gelen davranışlarda bulunmak; iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına uymamak gibi hallere rastlanmaktadır¹⁰⁴.

Ülkemizde 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ve 4857 İş Kanunu öncesinde de işverenlerin toplu iş sözleşmelerinde "işçilerin uymakla yükümlü oldukları hususlar" başlığı altında geçerli sebeplere benzer tanımlamalar yapılmıştır. Yukarıda belirtilenlerin dışında işyerindeki malzeme, donanım ve makineleri belirlenen standartlara, tamim ve yazılı talimata uygun kullanmamak; işyerinde yangına sebebiyet verecek tutum ve davranışlarda bulunmamak; işi ve işyeri ile ilgili gizli bilgileri, sırları açıklamamak; zorunluluk olmadıkça kendisi ile ilgili olmayan ve yetkisi bulunmayan işleri yapmamak; mesai saatleri içinde uyumamak; işyerine alkollü gelmemek, alkollü içki, uyuşturucu getirmemek, her ne sebep olursa olsun bulundurmamak; taşınması ve bulundurulması yasak olan silah ve kesici aletleri işyerine getirmemek, üzerinde ve işyerinde bulundurmamak; her ne sebep olursa olsun devam takip kartını başkasına bastırmamak ve başkalarına ait kartı basmamak; vardiyaya gelecek arkadaşına işi teslim etmeden işinden ayrılmamak; gibi halleri kapsamaktadır¹⁰⁵.

Gerekçedeki verilen örneklere bakıldığında, bazılarının İş K. 25/II. maddesinde belirtilen haklı nedenlere çok yakın nedenler olduğu rahatlıkla

¹⁰² MARBURG İş mahkemesi, 27.5.1994, Esas No:2 Ca 514/93, MESS Akıllı Kitap, D2119/001.

¹⁰³ FEDERAL ALMAN İş mahkemesi, 21.11.1985, Esas No:2 AZR 21/85, MESS Akıllı Kitap, D215/002.

¹⁰⁴ MESS Akıllı Kitap, s. D/002, D/003.

¹⁰⁵ Türkiye ÇİMSE-İŞ Sendikası ile Paşabahçe Eskişehir Cam San ve Tic. A.Ş. arasında yapılan II. Dönem (01.04.2002-31.03.2004) Toplu İş Sözleşmesi, s. 37.38.39.40.

saptanabilir. İşyerinde görevi itibariyle güvenlikten sorumlu olan işçinin kısa süreli de olsa görev yerinden ayrılması¹⁰⁶; işverene zarar vermek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak gibi haller doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak da kabul edilebilir. Eğer işverene verilen zarar işçinin otuz günlük ücretinin tutarından fazla ise bu da bir haklı neden hali sayılabilecektir¹⁰⁷.

2.1.1.2. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilebilir. Ancak, performans gözlemi ile verimlilik ölçümünün nasıl yapılacağı hangi ölçütlere göre değerlendirileceği büyük önem taşımaktadır. Çünkü şimdiye kadar işletme içi kavramlar olan performans ve verimlilik kavramları artık işletme dışında savunulması gereken, yargılama sürecinde tartışılması gereken kavramlara dönüşmüştür¹⁰⁸.

2.1.1.2.1. Verimlilik

İşçinin aynı ve benzer işi görenlerden daha az verimle çalışması geçerli bir fesih nedenidir. İşçinin verimsizliğinde kusurlu olması aranmaz. Verimsizlik kusura dayanabileceği gibi, kusur olmadan da ortaya çıkabilir¹⁰⁹. Önemli olan

¹⁰⁶ Y. 9. HD., T. 08.12.2003, E. 2003/19608, K. 2003/20354, Yargıtay kararında "güvenlik görevlisinin günlük saat kurmalarını gerçekleştirmesine rağmen bir sonraki saat kurmaya kadar bekçi kulübesinde bulunmayıp personel odasında televizyon seyretmesi nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshi haklı bulunmuştur".

¹⁰⁷ Uçum, a.g.e., s.141.

¹⁰⁸ Uçum, a.g.e., s.140.

¹⁰⁹ Ömer Ekmekçi, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine," **MESS Mercek Dergisi**, (Ekim 2002). s.102.

onun niteliklerine göre üstlendiği işte normal olarak verimli çalışmayı gösterip göstermemesidir. İşçinin iş görmeye işe yoğunlaşmasının azalması veya işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği işçinin verimliliğine dayanan geçerli fesih nedenleridir¹¹⁰.

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 yararlanılabilecektir. Yine, kıdemli bir işçi hakkındaki verimsizlik iddiası değerlendirilirken, yıllarca verimli çalışan işçinin de zaman içerisinde veya bir dönem içerisinde verimsiz çalışabileceğinin dikkate alınması uygun olacaktır¹¹¹.

Sık sık hastalanma, uzun süreli rapor kullanma, işyerinde gelişen teknolojiye paralel olarak işçilere verilen eğitim ve yeni yöntemler konusundaki bilgilendirilmelere katıldığı halde öğrenme ve yetişmede yetersiz kalma, çalışma ortamına ve mesleğe uyumsuzluk geçerli fesih nedenleridir¹¹².

2.1.1.2.2. Performans Değerlendirme

İşçinin, bilinen niteliklerden beklenenden daha düşük performans göstermesi geçerli bir fesih nedenidir. Ancak performans değerlendirmesinde her şeyden önce objektif kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir. "Açıklık-şeffaflık" ilkesi doğrultusunda işçiye performansının düşük olduğu bildirilerek ve görüşü alınarak; ancak düzelme olmadığında performans düşüklüğüne dayanılmak suretiyle geçerli nedenle fesih yoluna başvurulabilmelidir¹¹³. Ancak

¹¹⁰ Münir Ekonomi, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", *Çimento İşveren Dergisi*, (2003 sayısının, özel eki), s.8.9.

¹¹¹ Ekmekçi, *a.g.m.*, s.101.

¹¹² Ekonomi, *a.g.m.*, s.9.

¹¹³ Ekonomi, *a.g.m.*, s.8.

performans değerlendirmenin işverenin sübjektif olarak yaptığı bir değerlendirme olmamalıdır¹¹⁴.

Performans değerlendirme, işyeri yönetimince belirlenen hedefler ve önceden saptanmış kriterler doğrultusunda, çalışanın işindeki veriminin, bilgi, beceri ve yeteneklerinin, iş alışkanlıklarının, güçlü ve zayıf yönlerinin karşılaştırma ve ölçme yoluyla sistematik ve objektif olarak değerlendirildiği bilimsel bir süreçtir. Düşük performanstan kaynaklanan fesihte, çalışanın yetersizliğinin ispat edilebilmesi açısından önem kazanan performans değerlendirme, işyerine ve yapılan işe özgü bilimsel bir performans değerlendirme sisteminin kurulması, uygulanması ve gerektiğinde geliştirilmesi ile mümkündür¹¹⁵.

Performans değerlendirme işletmedeki, işgücü verimliliğinin artmasını, işletme performansının gelişmesini ve işletmenin rekabet gücünün, üretim ve hizmet kalitesinin artmasını sağlar. Bununla birlikte, düşük performansını sürdürerek işletmenin veya iş süreçlerinin aksamasına sebep olan çalışanların tespit edilmesine ve bunların iş sözleşmesinin feshine yönelik kararların alınmasına temel oluşturur¹¹⁶.

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesine ilişkin gerekçesinde yer alan yetersizlikten kaynaklanan geçerli fesih sebepleri; emeklilik yaşına gelmiş olanlar hariç, çalışanın performans düşüklüğü ile ilgilidir. Bunlar, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmanın giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık

¹¹⁴ Fevzi Şahlanan, "4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları", **Türk-İş Yayını**, (12-13 Temmuz 2003 Kuru Otel / Bolu), s.83.

¹¹⁵ MESS Akıllı Kitap, J28/001.

¹¹⁶ MESS Akıllı Kitap, J28/005.

sık hastalanmak; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık; uyum yetersizliğidir¹¹⁷.

Performans değerlendirmede işçi performans eksikliği ile ilgili bilgilendirilmeli ve eksikliği eğitimlerle desteklenmelidir. Ancak verilen eğitime rağmen verimsizliğini gideremeyen işçinin iş sözleşmesi yetersizliği nedeniyle fesh edilebilecektir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle, yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilir. 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 bir sebep sayılamaz¹¹⁸.

2.1.2. İşyerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinde işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandırmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. İşyerlerinden kaynaklanan geçerli nedenler İş K.'nun 18. maddesinde; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri gereklerinden doğan nedenlerdir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenle yapılan fesihlerin daha çok toplu işten çıkarmalarda söz konusu olduğu düşünülse de tekil fesihlerde de bu gerekçeler geçerli olabilecektir¹¹⁹. İşyerinden kaynaklanan

¹¹⁷ MESS Akıllı Kitap, J28/007

¹¹⁸ Uçum, a.g.e., s.140.

¹¹⁹ Çalık, a.g.e., s.175.

geçerli sebepler işyerinin içinden ve dışından kaynaklanan nedenler olarak iki yönde değerlendirilmektedir.

2.1.2.1. İşletme İçi Nedenler

Üretim yöntemlerinin seçimi, hangi ürünün ne biçimde, nasıl, kaç kişi ile ne kadar zamanda üretileceği işverenin yönetimine ve kararına bağlıdır. İşverenler işletmelerinin varlığını sürdürebilmesi, rekabet gücünü geliştirmesi, maliyetlerinin en aza indirilerek verimliliğin artırılması amacıyla işletme organizasyonunda ve kadro sayılarında değişikliklere gidebilir. Bu nedenlerle; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması¹²⁰; iş yoğunluğunun azalması¹²¹; işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler işletme ve işyeri içi sebeplere örnek gösterilebilir (İş K. 18. madde).

İşyerinin yardımcı işlere ait yemekhane, güvenlik ve temizlik gibi bazı bölümlerinin alt işverene devredilmesi halinde yeniden yapılanma faaliyetleri sonucunda kapanan bölüm ile ilgili olarak işçi yardımcı işin devredilmesinden önce işverene itirazda bulunmuş ise ve işletmede işçi için diğer alanlarda istihdam olanağı bulunamamışsa¹²² iş sözleşmelerinin feshi geçerli sayılacaktır.

¹²⁰ Rheinland-Pfalz, Mainz İş mahkemesi, Esas No: 9 Sa 158/02, 08.11.2002, kararda, her teknik yenilemenin iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Teknolojik yeniliklere gidilmesinin, her ne kadar işletmeden, işyerinden ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihler için geçerli bir neden oluştursa da, işverenin çalışanı yeniliklere uyumu için eğitmesine rağmen uyum gösteremediği için feshin en son çare olarak ispatlaması gerektiği, söz konusu davada yönetim, iş sözleşmesi feshedilen çalışanın yeni teknolojiyi kullanamayacağını veya öğrenemeyeceğini ispat edememiştir. Bu nedenle davada, yapılan fesih geçersiz kabul edilmiştir. MESS Akıllı Kitap, s.D 31/005,

¹²¹ Federal Alman İş Mahkemesi, Esas no:2 AZR 600/88, 15.06.1989, kararda, İş yoğunluğunun azalması, işyerinden kaynaklanan feshine neden oluşturacağını, belirli bir iş hacminin altına inilmesi nedeniyle (sevkiyat bölümünde paketleme işleminin) cironun azalması, bir çalışanın hizmet akdinin işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshine yol açabileceği belirtilmektedir. , MESS Akıllı Kitap, s.D 31/002.

¹²² HASEN BÖLGE İŞ MAHKEMESİ, 1.8.2001 Esas No: 5 Sa 1027/00, MEES Akıllı Kitap D31/003.

Kamu ve özel kuruluşlarda işçi çıkarılırken işyerinin daraltılması nedeniyle emekli olmaya hak kazanmış işçilerin işten çıkarılıp yerlerine yeni işçi alınması halinde¹²³; karın azaldığı ve bu nedenle istihdam fazlası personel bulunduğu gerekçesiyle yapılan fesihlerden kısa süre önce yeni işçi alımı halinde¹²⁴; işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işveren yalnızca işyerinin veya işyerinin bir bölümü devrinden ötürü işçilerin iş sözleşmesini fesh edemeyecek¹²⁵; asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi ve bu işin uzmanlık gerektiren bir iş olmaması halinde alt işverene devir 4857 sayılı İş K.'nun 2 / 6-7 maddesine aykırı olacağından feshin geçerli sayılması mümkün olmayacaktır¹²⁶.

2.1.2.2. İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler 4857 sayılı İş K.'nun 25/III. maddesinde gösterilen zorlayıcı nedenlerin dışında bu düzeye ulaşmasa da işin, işyerinin ve işletmenin dışında ortaya çıkan ve işçi azaltılmasını gerekli kılan haller ve benzerleridir. Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması¹²⁷; enerji sıkıntısı; ülkede yaşanan ekonomik kriz; piyasada genel durgunluk; dış pazar kaybı; hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışında ortaya çıkan sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin imkansız hale gelmesi örnek gösterilebilir (4773 sayılı Kanun, 2.madde).

Ekonomik krizin genel nitelikte, başka bir anlatım ile ülke genelinde olması gerekir. Genel ekonomik krizin veya başka bir olağanüstü bir halin işyerine doğrudan ve olumsuz etkili olduğunu işveren ispatlamalıdır. İşverenin

¹²³ Y. 9. HD. 10.11.2003, E.2003/18926 – K.2003/18920

¹²⁴ Y. 9. HD. 10.11.2003, E.2003/18911 – K.2003/18905

¹²⁵ Çalık, a.g.e., s.181

¹²⁶ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.91.92.

¹²⁷ Federal Alman İş Mahkemesi, Esas no:321/84, 30.05.1985, MESS Akıllı Kitap, s.D 31/001.

işçinin iş sözleşmesinin feshine yönelik irade beyanı yönetim hakkına ilişkin bir işletme kararıdır. İşletmeyi ve 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 belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, işletmenin aldığı karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir¹²⁸.

İşveren işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih yoluna başvurmadan önce, işçi sayısının indirilmesi yerine başka tedbirlerin alınıp alınmayacağını da araştırmak zorundadır. Yargıtay bir kararında; işverenin öncelikle üretimi ve verimliliği artırıcı önlemler alması, teknolojik gelişmeleri takip etmesi gerektiğini belirtmektedir¹²⁹. Bunun dışında, işçinin başka bir işte çalıştırılması, işçinin işe yönelik eğitimlerinin sağlanarak yeni bir işe verilmesi, toplu işçi çıkarılmasında işin zamana yayılması, fazla çalışmaların kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, işyerinde işçinin rızası ile daha kısa süreli çalışmaların uygulanması¹³⁰, telafi edici çalışma biçimleriyle iş sürelerinin ayarlanması gibi esnek çalışma şekilleri düşünülmelidir. Bunların yerine getirilmesinin olanakları bulunmadığı veya getirildiği halde feshin kaçınılmaz olduğunun saptanması durumunda, fesih uygulaması geçerli nedenlerle yapılmış sayılacaktır¹³¹.

Kanunun maddeye ilişkin gerekçesinde, örnekler gösterilerek işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde feshi önleyebilecek bazı yöntemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare (ultima-ratio) olarak uygulanmasına yer verilmiştir. Son çare ilkesi, gerekçelerdeki örneklerin ortaya konulmasında büyük ölçüde yararlanılan

¹²⁸ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.92.93.

¹²⁹ Y. 9. HD., 29.12.2003, E. 2003/23204, K. 2003/22988

¹³⁰ Y. 9. HD., 30.10.2003, E. 2003/18346, K. 2003/18347, MEES Akıllı Kitap, s. D31/001.

¹³¹ Çalık, a.g.e., s.177.178

Alman hukukunda sadece bu tür fesihlerde değil, işçinin yetersizliğine ilişkin bazı haller ile davranışlardan doğan fesih halleri için de ayrıntılı şekilde ele alınan önemli bir ilkedir¹³². Son çare ilkesi, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, iş güvencesi sisteminin özünde olup, feshe konu olan olayın incelenmesinde hakim tarafından dikkate alınmak zorundadır¹³³.

Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararında feshin son çare olup olmadığına araştırılması ve feshin son çare ilkesinin gözden uzak tutulmaması gerektiği yönünde bir çok karar vermektedir¹³⁴.

4857 sayılı İş K.'nda işçiye ihtar verilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak işveren, geçerli sebeple işçinin hizmet sözleşmesinin fesih hakkını kullanırken genel hükümlere göre iyi niyet kurallarına uygun davrandığını, işçinin işten çıkarılmasının en son çare olarak düşünüldüğünü ispatlamak zorundadır. Bu bağlamda, işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebebin ortaya çıktığı durumlarda; işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine, en son çare olarak işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldığını daha önce verdiği ihtarla belgelemesi ve ispatlaması önem taşır¹³⁵.

İşçilere yazılacak ihtar yazılarında; hatalı davranışın ne olduğunu tarihi, saati ve yeri açık olarak belirtilmelidir. İşçinin hatalı davranışıyla ilgili imzalı tanık ifadeleri alınarak bu konudaki tutanaklar işçinin dosyasında muhafaza edilmelidir¹³⁶.

¹³² Çelik, N., a.g.e., 18. baskı. s.207.

¹³³ Çalık, a.g.e., s.177,178

¹³⁴ Y. 9. HD., 13.01.2004, E. 2004/33414, K. 2005/930, Y. 9. HD., 07.02.2005, E.2005/1607, K. 2005/3298, Y. 9. HD., 10.01.2005, E. 2004/23993, K. 2005/408, Çankaya, Güven ve Göktaş, a.g.e., s.448.449.450.

¹³⁵ Fevzi Demir, "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri," **Tes-İş Yayını**, (Ankara:2003),s. 7.

¹³⁶ Adnan Avci, **İş Mevzuatı, Temel İş Kanunları** (11.Basım. İstanbul: Alfa Yayıncılık, Temmuz 2004), s.79

İşyeri ile ilgili sebeplerle yapılan fesihlerde fesihten hemen önce veya sonra yeni işçi alımı işçinin işe iadesi için yeterli bir sebep olmamakla birlikte somut olayın durumuna göre yargı organı için çok önemli bir gösterge olarak değerlendirilmelidir. İşveren tarafından gösterilen sebebin samimi bir geçerli nedeni olmalıdır. Geçerli sebepler olmadan yapılan fesihlerde işverenin yargı organlarında geçerli nedeni izah etmesi kendisi açısından oldukça zor olacaktır¹³⁷. Yargıtay da bazı kararlarında, yeni işçi alımını ve işçi alımı olmamakla birlikte yetkili organlarında işçi alımı yönünde karar alınmış olmasını işe iade kararının gerekçelerinden biri olarak göstermektedir¹³⁸.

2.2. Geçersiz Fesih Nedenleri

4857 sayılı İş K'nda, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturacak haller “.... işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri.....” olarak genel ifadelerle belirtilmişken, iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturmayan haller tek tek sayılmıştır¹³⁹.

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinde fesih için geçerli sebep oluşturmayan haller örnek olarak gösterilmiş olup, benzer nedenler de iş güvencesi yönünden geçerli bir fesih nedeni oluşturmayacaktır. Bunlar; sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak; mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler; 74'üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin

¹³⁷ Bilgili, a.g.e., s.112.

¹³⁸ Y. 9. HD., 04.12.2003, E. 2003/18911, K. 2003/18905.

¹³⁹ MESS Akıllı Kitap, s.D4/001.

çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddede.....işe geçici devamsızlık; olarak tanımlanmıştır.

Kanun maddesinde örnek gösterilen nedenler belirgin, açık, anlaşılır ve tüm işveren, işçi ve yargı organlarında 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de kötüniyetli fesihlere örnek gösterilen ve kötüniyet tazminatına neden olan nedenlerin çok benzerleridir. Aynı şekilde 4857 sayılı İş K.'nda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayanlar için de yukarıda belirtilen nedenler kötü niyetli fesihlerin belirleyici nedenleridir. Böylece İş Kanunları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli sebep oluşturmayacaktır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır¹⁴⁰. Bunların dışındaki geçersiz fesih nedenleri yargı kararları ile belli olmaya başlamış ve emsal karar teşkil etmektedir.

4857 sayılı İş K.'na göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapsa da herhangi bir sebebe dayandıramadığı durumlarda fesih işlemi salt bu nedenle geçersiz sayılacaktır. İş güvencesi hükümlerinin uygulandığı işyerlerinde gerekli şartlara sahip işçiler işveren tarafından geçerli bir neden bulunmadıkça ihbar öneli tanınmak suretiyle de olsa işten çıkarılamaz¹⁴¹.

Salt emekliliğe hak kazanmış olmak¹⁴²; görülen lüzum üzerine gibi nedenler; işveren tarafından işçi hakkında müşterilerden şikayet geldiği, görevini yapamadığını ve geçimsiz olduğuna dair belge ibraz etmeyip sadece savunmasını alıp iş sözleşmesini fesh ettiği durumlar ve işçi aleyhine sadece kendi yanında çalışanların tanıklıkları geçerli nedeni ispatlayamaz. Öte yandan istihdam fazlası personel olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan işçiler yerine fesih tarihinden önce işçi alınması da feshin geçerli nedene dayanmadığını göstermektedir. Fesih tarihinde zarar etmeyip önceki yıldaki kar oranı azalan

¹⁴⁰ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, a.g.e., s.137.

¹⁴¹ Günay, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri** (Yetkin Yayınlar,Ankara) s.125

¹⁴² Y. 9. HD. 13.12.2004, E. 2004/28790 – K. 2004/27501, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.462.463

işletmenin bağlı iştiraklerine personel alırken bir kısım işçisini istihdam fazlası gerekçesiyle işten çıkarması işletmenin, işyerinin ve işin gereği olarak kabul edilemez¹⁴³.

Yukarıda belirtilen ve örnek olarak gösterilen nedenler iş sözleşmesinin ihbar öneli tanınarak da olsa feshi için işverene imkan vermediğinden, bu nedenler fesih bildiriminde yazılı da olsa veya bu nedenlerle feshe gidilmiş olsa da fesih geçerli sayılmayacağından işçinin işe iadesine karar verilecektir¹⁴⁴.

2.3. Türk İş Hukukunda Geçerli Fesih – Haklı Nedenli Fesih Ayrımı

Geçerli neden kavramı, İş K.'na iş güvencesi ile girmiş yeni bir kavramdır. Haklı neden kavramı ise 4857 sayılı İş K.'nun 25. maddesindeki nedenlerdir. Bu iki kavram çoğu zaman karıştırılmakta ve konuyu iyi bilmeyenler tarafından eş anlamlı olarak da kullanılmaktadır. Her ikisi de fesih nedeni olmakla birlikte iş hukukundaki anlam ve sonuçları farklıdır.

İş K.'nun 18 ve 25. maddelerindeki fesih nedenleri önemli farklılıklar göstermekle birlikte; özellikle 18. maddedeki "işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler" ile 25. maddedeki "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan ve benzerlerini" bazen birbirinden ayırmak güçleşebilir. Çünkü her ikisi de işçinin olumsuz davranışı ile ilgilidir. Bu durumlarda işçinin davranışının geçerli neden mi, yoksa haklı neden mi, olduğunun somut olaya göre iyi saptanması gerekir¹⁴⁵.

25/II'ye göre işine haklı nedenle son verilen bir işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaz iken, 18. maddeye göre geçerli nedenle işine son verilen işçinin

¹⁴³ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.72.73.

¹⁴⁴ Günay, a.g.e., s.462.

¹⁴⁵ Bilgili, a.g.e., s.58.

ihbar ve kıdem tazminatı haklarının varlığı söz konusudur. Çünkü 18. maddedeki geçerli fesih nedenleri, 25/II'deki tazminatsız işe son vermeyi gerektirecek kadar ağır nedenler değildir. İşin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen, iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olacaktır¹⁴⁶.

Bir fesih nedeninin İş K.'nun 25/II. maddesi anlamında haklı neden sayılması halinde işçinin iş sözleşmesi ihbar süresi verilmeden ve tazminatsız feshedilmektedir. Diğer bir deyişle, geçerli nedene dayalı fesihlerde işçi bakımından feshin mağdur edici sonuçları 25/II'ye göre daha hafiftir.

İşçinin işe iade davası açma hakkı işveren tarafından yapılan tüm fesih hallerinde vardır. İşveren işçinin iş sözleşmesini geçerli nedene dayalı olarak fesh ettiğinde işçi işe iade davası açabiliyorsa, haklı nedene dayalı fesihlerde de işçi işe iade davası açma hakkına sahiptir¹⁴⁷. Haklı nedenle fesihte işverenin feshe dayandırdığı nedenin haklı olmadığı yargılama sürecinde ortaya çıkarsa, işe iade red edilmesine rağmen haklı neden geçerli nedene dönüşecek ve işçinin kıdem ve ihbar tazminatı isteme hakkı doğacaktır¹⁴⁸. İşveren haklı neden göstererek fesih gerçekleştirdiğinde, işveren tarafından gösterilen haklı neden geçerli neden de olmayabilir. Fesih nedeni işveren tarafından ispat edilmediği sürece işçi işe iade koşullarından yararlanabilecektir.

¹⁴⁶ Oktar ve Akinbingöl, a.g.e., s.66

¹⁴⁷ Uçum, a.g.e., s.138,139

¹⁴⁸ Y. 9. HD.,T. 31.1.2005, E. 2004/31609, K. 2005/2521, Yargıtay kararında "işçinin iş sözleşmesinin davalı işverence yasa dışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri nedeniyle 2822 sayılı Kanunun 45 ve 4857 sayılı İş K.'nun 25/II. maddesi uyarınca fesh edilmesine rağmen, olayda işçinin üretimi engellemediği, iş bitimi iş yerini terk etmeyerek iş sözleşmesi fesh edilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırttığı, işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkarmasının haklı nedene girmeyeceği, ancak işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığını belirtmiş ve yerel mahkemece verilen işe iade isteğini red etmiştir."

4857 sayılı İş K.'nda geçerli neden olarak sayılan bazı davranışlar duruma göre haklı neden olarak da sayılabilecek davranışlardır. İşverene zarar vermek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek; şeklinde davranışlar geçerli neden olarak sayılmış olmakla birlikte, 25/II. maddede sayılan ahlak ve iyi niyetle bağdaşmayan haklı nedenlere çok yakın olan davranışlardır¹⁴⁹. Genel hukuk ilkeleri çerçevesinde bakıldığında, kanıtlama yükümlülüğü iddiayı ileri süren tarafa aittir. Dolayısıyla, kanıtlama yükü doğal olarak davacıya ait olacaktır¹⁵⁰. Bu tür davranışların yargıda geçerli neden, haklı neden ayrımı işçi ve işveren taraflarının iddialara karşı yapacakları savunma, tanıklık ve delillere bağlı olarak tespit edilecektir. İşçi veya işveren tarafından iddia edilen nedenler, karşı tarafça çürütülemiyor veya aksi ispatlanamıyorsa ispat gücü yüksek tarafın yönünde karar verilebilecektir. Y. 9. HD.'nin 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda¹⁵¹, işveren tarafından 25/II. maddesine göre işine son verilen işçinin iş sözleşmesinin feshini Yargıtay, İş Kanununun 18. maddede belirtilen geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

Kanunla getirilen düzenlemeye göre, 25/II'de düzenlenen haklı nedenli fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Oysa

¹⁴⁹ Bilgili, a.g.e., s.58.59.

¹⁵⁰ Çalık, a.g.e., s.188.

¹⁵¹ Y. 9. HD.,T. 31.1.2005, E. 2004/31818, K. 2005/2455, Kartal 1.İş Mahkemesi 25.10.2004, No: 656/98 karar, yerel mahkeme, "tanık beyanlarına, dosyaya ibraz edilen tüm basın açıklamaları, şikayet dilekçeleri, şikayet üzerine yapılan soruşturmada dinlenen tanık ve sanık beyanları, resmi makamlarca tanzim olunan tutanaklar, gazete haberleri, sendika yetkililerinin yazıları ve açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde, davacının iş akdinin sendikal nedenlerle fesih edilmediği, sendikal baskının olaylardan önce eylül ayı içinde yapıldığı, taşeron işçilerinin çıkarılmasından sonra davacı ve arkadaşlarının işyerinden çıkmayarak eylem yaptıkları, işyeri disiplinini bozucu davranışlarda ve işyerinde eylem yapmaktan dolayı haklı nedenle sona erdirildiğini kabul etmiştir". Ancak Y. 9. HD.'si, "işçinin üretimi engellemeyip işini yapmasına rağmen, iş bitimi işyerini terk etmeyerek taşeron işçileri ile birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması ve işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkarması eyleminin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi gerektiği ancak, bu fiillerin İş Kanunu madde 18'de belirtilen geçerli fesih nedenlerinden olduğu anlaşıldığından feshin geçersizliği ve işe iade isteminin reddi kararının onanmasına karar vermiştir".

geçerli nedenle fesihlerde, fesihten önce işçinin savunmasının alınmaması feshin geçersizliğine neden olmaktadır¹⁵².

3. FESİH BİLDİRİMİNDE ŞEKİL VE USUL

3.1. Fesih Bildiriminin Yapılma Usulü

İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini bildirimli olarak fesheden işveren, fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih nedenini de açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır (4857 sayılı İş K. 19/1). Buradaki yazılılık esasının, geçerlilik koşulu olarak anlaşılması ve buna aykırılığın geçersiz fesih sayılacağını söylemek doğru olur¹⁵³. 4857 sayılı İş K.'nun 19/1. maddesinde "yazılı olma" koşulu yanında "fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi" koşulu da mevcuttur. Bu iki koşul birlikte düşünüldüğünde yazılılık koşulunun bir geçerlilik koşulu olduğu sonucuna varılır ki, doktrinde de baskın görüş bu şekildedir¹⁵⁴. Bu durumda, sözlü olarak yapılan fesihlerin geçerli olmayacağı rahatlıkla söylenebilir. Ancak Ekonomi'nin, bu konuya ilişkin ileri sürdüğü görüşlere¹⁵⁵ katılmak mümkün değildir. Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre de İş K.'nun 19/1. maddesine göre yazılı ve fesih sebebi açık ve kesin olarak belirtilerek yapılmayan fesihlerde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmektedir¹⁵⁶.

¹⁵² Y. 9. HD.,T.20.12.2004, E. 2004/14475, K. 2004/28303, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.401.402.

¹⁵³ Çelik, a.g.e., 16. Baskı, s.202.

¹⁵⁴ Bilgili, a.g.e., s.125.

¹⁵⁵ Münir Ekonomi, a.g.m., s.13. Yazar'a göre "Fesih sözlü olarak ve geçerli sebep de gösterilmek üzere işçiye bildirildiğinde, işveren kendini ispat yönünden güç durumda görmüyorsa, işlemin sırf bildirim yazılı yapılmadığı için geçersizliği ileri sürülmemelidir"

¹⁵⁶ Y. 9. HD.,T.27.09.2004, E. 2004/5522, K. 2004/19993, Y. 9. HD.,T.01.06.2004, E.2004/1512, K.2004/13245, Y. 9. HD.,T. 12.01.2005, E. 2004/12481, K. 2005/528 , Y. 9. HD.,T. 27.12.2004, E. 2004/14041, K. 2006/29656, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.363.367

İşveren, işçinin hizmet akdini geçerli bir sebep olduğunda, sebebini açık bir şekilde belirterek feshedebilir. İşe iade davasında işveren fesih bildirimindeki sebebin varlığını ispatladığı takdirde işçi güvenceden yararlanamayacaktır. Buna karşılık işveren geçerli bir sebep olmadan veya söz konusu geçerli sebebi açık ve kesin şekilde belirtmeden yaptığı fesih mahkemece geçersiz sayılacaktır¹⁵⁷. İşveren açık ve kesin şekilde belirttiği fesih nedeni ile bağlıdır. Bu şekilde fesih nedenini sonradan değiştirmesi engellenmiştir. Fesih nedenini fesih anında açıklamayan işveren bunu daha sonradan da yapamaz. Bu durumlarda mahkemenin işe iade yönünde karar vermesi gerekir¹⁵⁸. Fesih bildirimini belirtilen unsurları taşıması işçi açısından bir güvence teşkil etmektedir. Gerçekten, işverenin bildirdiği fesih nedenine bağlılığı ve fesih nedenini değiştirememesi işçi yönünden bir güvence oluşturmaktadır.

Fesih bildirimini yazılı olması ve fesih nedeninin de açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunluluğu sadece iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından geçerlidir. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçinin iş sözleşmesi fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ve fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunlu değildir. Ancak, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler yönünden, işveren fesih bildiriminde bir sebep belirtmiş ise bildirdiği fesih nedenine bağlı olacaktır¹⁵⁹.

Haklı nedenlere dayanan (4857 İş K. m. 25) fesih bildirimlerinin işçiye sözlü olarak yapılabilmesi, fesih sırasında dayanılan sebeplerin dava sırasında ileri sürülen sebeplerle aynı olup olmadığını denetlemeyi güçleştirmektedir. Bu şekilde işverenin, gösterdiği sebeple bağlı olması ilkesi kolaylıkla ihlal edilebilir. Hatta bazen hiç sebep gösterilmeden fesihler yapılabilir. Bu durumda işçi, sebep gösterilmediğini veya gösterilen sebeplerin dava sırasında ileri sürülen

¹⁵⁷ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.105.

¹⁵⁸ Bilgili, a.g.e., s.126.

¹⁵⁹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.103.

sebeplerle aynı olmadığını kanıtlama yükü altına girebilir¹⁶⁰. Yazılılık koşulunun haklı nedenli fesihlerde de geçerli olup olmadığı konusu 4857 sayılı İş K.'nda açıkça belirtilmediğinden, yazılılık ve sebep gösterme koşuluna gerek olmadığını ileri sürenler olduğu gibi aksi görüşte olanlar da vardır. Bilgili; iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip bir işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshinde de feshin yazılı olması ve fesih sebebinin de açık ve kesin şekilde belirtilmiş olması gerektiği görüşündedir¹⁶¹. İş sözleşmesi haklı nedenle (derhal) fesh ediliyorsa, belirsiz süreli hizmet akdinin feshinde sözlü bildirim geçerli olsa da yazılılık kuralının geçerlilik koşulu olarak uygulanması işçiler, işverenler ve kanunun amacına isabetli olacaktır.

3.2. Savunma Alınması

4857 sayılı İş K.'nin 19. maddesinin 2. fıkrasında, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenden ötürü fesh edilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak Kanunda "işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak" yapılan fesihlerden önce değil; sadece "işçinin davranışı, yetersizliği veya verimi ile ilgili nedenlerden" kaynaklanan sebeplerle feshi halinde savunmasının alınması şart koşulmaktadır¹⁶². Fesih bildirim yazılı şekilde yapılmış, gerekçeleri net bir biçimde açıklanmış olsa bile, işçinin savunmasının alınması gerektiren bir olayın varlığı halinde, savunma alınmamış olması feshin usul bakımından geçersizliğini doğuracaktır¹⁶³.

¹⁶⁰ Uçum, a.g.e.,s.151.

¹⁶¹ Bilgili, a.g.e.,s.126.

¹⁶² Demir, a.g.e., s.10.

¹⁶³ Çalık, a.g.e.,s.183.184.

Yargıtay bir çok kararında, işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde diğer koşulların oluşmasına rağmen sadece savunma alınmaması nedeniyle¹⁶⁴ feshin geçersizliğine karar vermiştir.

Kanunun 19. maddesindeki savunma alınmasına ilişkin kural yalnızca işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler için yapılacak fesihlerde zorunlu tutulmaktadır. Maddede işçinin savunmasının alınması gerektiren nedenler arasında İş K.'nun 25. maddesinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle yapılan fesihlerden söz edilmemiştir. Eyrenci, Kanundaki bu eksik düzenleme nedeniyle, İş K.'nun 25/II. maddesinde yer alan haklı nedenle fesih halindeki bir fesih için aynı zorlayıcılığın olmadığını eleştirmektedir¹⁶⁵. Savunma hakkı işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenlere münhasır kılınmıştır. Ancak İş K.'nun 25/II. maddesinde yer alan "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller" nedeniyle yapılan fesihlerde işverenin, işçinin savunmasını almak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna göre savunma hakkı 4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinde yer alan "işçinin davranışından ve yeterliliğinden kaynaklanan fesih nedenleri" ile 25/II. maddesinde düzenlenen sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler, gözaltı ve tutukluluk hallerine özgüdür.

İşçiden savunma alınmasına gerek duyulan hallerde fesihden önce savunması istenmelidir. Fesih bildirimi ile birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Bu nedenle ihbar öneli içinde savunma alınması feshi geçersiz hale getirebilecektir. Öte yandan, savunması istenirken fesih nedeninin açıkça bildirilmesi ve savunmanın fesih nedeni ile örtüşmesi gerekir¹⁶⁶. Savunma fesihden hemen önceki savunmadır. Geçmişte başka veya aynı sebeplerle alınmış savunmalar ile eskiden verilmiş bir kısım

¹⁶⁴ Y.9.HD.,T.23.04.2005, E.2005/11075, K.2005/14364, Y.9.HD.,T.11.04.2005, E.2005/9752, K.2005/12858, Y.9.HD.,T.01.02.2005, E.2004/31375, K.2005/2841, Y.9.HD.,T.25.01.2005, E.2004/33312, K.2005/1476, Y.9.HD.,T.10.03.2005, E.2004/5198, K.2005/7938, Çankaya, Günay, Göktaş, a.g.e., s. 390.395.

¹⁶⁵ Öner Eyrenci, "4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler," **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, (Ocak-Şubat-Mart 2004, sayı.1), s.35.

¹⁶⁶ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.106.

ihhtarlar nedeniyle alınmış savunmalar, Kanunun aradığı savunma yerine geçmez¹⁶⁷. Savunma istenirken işçiye makul bir süre tanınması, bu süre içerisinde savunmasını vermemesi halinde savunma hakkından kaçınmış sayılacağı konusunda uyarılması yararlı olacaktır¹⁶⁸. Bu konuda Şahlanan; işçiye "iş akdiniz feshedilecektir, savunmanızı verin" şeklinde bir savunma istenmesinin hiçbir hukuki değerinin olmayacağı, böyle bir savunmanın yapılmamış sayılması gerektiği ve fesihden söz etmeksizin savunma alınması gerektiği görüşündedir¹⁶⁹.

Savunmanın ne şekilde isteneceği konusunda Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, sözlü olarak savunmanın istenmesi olanaklı ise de, işçiden savunma istendiğinin, savunma vermediğinin ya da vermekten kaçındığının ispat külfeti işverene ait olduğundan yazılı olarak istenmesi uygun olacaktır. 4857 sayılı İş K.'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında; ".....savunması alınmadan.....feshedilemez" ibaresi yer almakta ise de, buradaki ifadeden işçiye savunma fırsatının verilmesi olarak anlaşılması gerekir. Nitekim ILO sözleşmesinin 7. maddesinde de işçiye savunma fırsatı verilmesinden bahsedilmektedir¹⁷⁰. Ülkemizde büyük ölçekli şirketler 25. maddenin II. bendine göre ve 17. madde ile ilgili fesihlerden önce, işçileri disiplin kurullarına sevk etmekte ve disiplin kurulu aracılığıyla yazılı ve sözlü savunmalarını alarak olayları değerlendirmektedirler¹⁷¹. Belirtilen durumlarda işverenin bu yöntemle başvurmasının, haklılığını kanıtlama açısından, kendisine yarar sağlayabileceği, bu yola başvurmaması durumunda ise aleyhine sonuç doğması olasılığını kendisinin arttırmış olacağı düşünülmektedir¹⁷².

¹⁶⁷ Bilgili, a.g.e. s.133.

¹⁶⁸ MEES Akıllı Kitap, s.D7/002

¹⁶⁹ Şahlanan, a.g.e.,s.85.86.

¹⁷⁰ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.107.

¹⁷¹ Türkiye Çimento, Seramik Toprak ve Cam Sanayii İşçileri ile Paşabahçe Eskişehir Cam San. ve Tic.A.Ş. arasında yapılan II. Dönem (01.04.2002-31.03.2004) Toplu İş Sözleşmesi, s. 33, Karar alınmasıyla ilgili 59/b maddesinde, "disiplin kurulu her türlü delili toplar ve disiplin kuruluna verilen işçiyi dinleyerek, savunmasını yazılı olarak tespit etmesi gerektiği" belirtilmektedir.

Aynı zamanda işçinin hakkındaki suçlamaları işverenden duyarak ve konuşarak öğrenmesi ve buna göre dava açıp açmayacağına karar verebilmesi bakımından da savunmasının alınması önem taşımaktadır¹⁷³. İşçiye savunma hakkı verilmeden sözleşmesinin yukarıda sayılan sebeplerden birine dayanılarak feshedilmesi halinde fesih usulüne aykırılık nedeniyle geçersiz sayılır¹⁷⁴. İşçinin davranışı veya verimsizliği nedeniyle savunma alınmadan iş sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde, savunmanın alınmamış olması, feshin geçersizliği için yeterli neden oluşturacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır.

3.3. Fesih Bildiriminin Tebliği

4857 sayılı İş K.'nda geçerli nedenlerle veya haklı nedenlerle yapılan fesihlerde taraf işçinin dava açma süresini belirleyen unsurlardan en önemlisi fesih bildiriminin yapılma zamanıdır. İş K.'nun 20. maddesinde hak düşürücü sürenin başlangıç tarihi iş ilişkisinin sona erdiği tarih yerine "fesih bildirim tarihi" olarak belirtilmiştir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildirim tarihinden itibaren işe iade davası açabilmesi için bir ay içinde iş mahkemesine başvurması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminin işçiye ulaştırılması dava açma süresini etkilemektedir.

Yapılan fesih bildiriminin en güvenilir şekilde çalışana ulaştırılması için bildirim işçiye işyerinde imza karşılığı yapılması gerekmektedir. Çalışan, fesih bildirimini almaktan kaçınırsa, durumun bir tutanakla tespiti ve bu tutanağın tanıklara imzalatılması gerekecektir.¹⁷⁵ İmza dışında iadeli taahhütlü posta ve

¹⁷² Çelik, N., a.g.e., (18. baskı), s.213.

¹⁷³ Köstebekçi, a.g.m., s.27.

¹⁷⁴ Uçum, a.g.e., s.153.

¹⁷⁵ MESS Akıl Kitap, s. D7/005.

noter aracılığıyla yapılacak bildirimler işverenler için ispat kolaylığı sağlayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DÜZENLEMESİ

1. İŞE İADE DÜZENLEMESİ

İşe iade, iş güvencesinin en önemli yolu olup, her ülkenin kendi yapısına göre belli şartlar ve sınırlamalarla uygulanmaktadır. Feshin haksız veya geçersiz olması hallerinde hakkın temini veya maddi tazminat şekilleri önem taşır. İstihdam güvenliği bakımından bazı ülkelerde geçersiz, haksız feshin sonuçları işçinin işe yeniden iadesi şeklinde ortaya çıkar. Bu uygulama 158 sayılı ILO sözleşmesi ile de uyumludur. İşçinin işe iadesinin uygun görülmediği hallerde ise iş kaybından doğan zararların maddi tazminatla telafi edilmesi yöntemine başvurulmaktadır¹⁷⁶.

1.1. İşe İade Düzenlemesinin Avrupa Topluluğu Ülkelerindeki Gelişimi

Avrupa Birliği ülkelerinde, işverenlerin işten çıkarmalarda keyfi davranmamaları için gerekli önlemlerin yanı sıra kıdem, ihbar ve ülkelerin kendi yapılarına göre değişik tazminatlar mevcuttur.

1.1.1. Almanya'da İşe İade Düzenlemesi

Almanya Federal Cumhuriyetinde işverenin serbestçe kullanabildiği fesih hakkı belirli nedenlerin varlığına bağlı tutularak, işçi özel bir yasa ile feshe karşı korunmuş bulunmaktadır. İşveren ancak işçinin kişiliğinden, davranışlarından

¹⁷⁶ Damla Ömür Tantekin, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_136.htm (09.05.2006)

veya işyeri gereklerinden doğan bir neden ile iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Aksi takdirde sosyal yönden haksız bir fesih söz konusu olacaktır¹⁷⁷. Kanunun kapsamı 5 işçiden az işçi çalıştıran işyerlerini kapsamıyorken, 1966'da yapılan bir değişiklikle on işçiden daha az işçi çalıştıran işyerleri kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

İş sözleşmesi sona erdirilen işçi, feshin sosyal bakımdan haksız olduğu inancında ise yapılan feshin geçersiz sayılması amacı ile bir tespit davası açabilir. Dava sonunda yasal fesih nedenlerinin bulunmadığı anlaşılır ve feshin geçersizliğine karar verilirse, işçi tekrar işe alınmasını ve çalıştırılmadığı sürede elde edemediği ücretlerinin de ödenmesini isteyebilir. Bununla beraber, hukuka aykırı biçimde sözleşmesi feshedilen işçi, iş ilişkisi devamı yerine tazminat isteme hakkına da sahiptir.

İşçi boşta geçen sürelerin ücretini, işe iadesini ya da 12-18 aylık ücreti tutarında tazminat isteyebilir. İşe iade durumunda işveren de, iş ilişkisinin beklenemeyeceği nedenlerin varlığında, hukuka aykırı olarak işine son verdiği işçiyi tekrar işe almak yerine, tazminat ödeme yolunu da seçebilir¹⁷⁸.

Alman sisteminde zorunlu işe iade sistemi bulunmamaktadır. Özellikle işyeri kurulu üyeleri özel korumadan yararlanır ve kurul üyelikleri süresince işten çıkarılamazlar¹⁷⁹.

1.1.2. Fransa'da İşe İade Düzenlemesi

1986 yılında çıkarılan bir kanun ile fesih serbestisi ilkesi terk edilmiş ve işverene belirli yükümlülükler getirilmiştir. İşveren fesihden önce işçiye yazılı

¹⁷⁷ Koç, M., a.g.e., s. 41.

¹⁷⁸ Taşkent, İş Güvencesi, s.39.

¹⁷⁹ Adnan Tuğ ve Aydın Başbuğ, İş Güvencesiz İş Hukuku (Öziplik –İş Yayını, Ankara:1992), s. 34.

davet göndererek fesih nedenlerini işçi ile görüşmek zorundadır¹⁸⁰. Bu yöntem, ekonomik nedenlerden doğan toplu işçi çıkarmalar dışında, her türlü fesih durumunda başvurulacak yoldur.

Sözleşmenin gerçek ve ciddi bir nedene dayanılmadan feshedilmesi durumunda; mahkeme işverene kazanılmış hakları korunmak suretiyle işe iadeyi önerebilir. İşçinin işe iade önerisinin taraflardan biri tarafından reddedilmesi halinde, işçi lehine tazminata hükmedilir. Bu tazminat "işçinin son altı aylık ücretlerinin toplamından daha düşük olamayacaktır". Ancak, "usul kurallarına" ilişkin ihlallerde olduğu gibi, gerçek ve ciddi sebebe dayanmayan feshin yukarıda belirtilen sonuçları tüm işçiler için geçerli değildir. Şöyle ki, bu haklardan yararlanabilmek için işçinin en az iki yıllık kıdeme haiz olması, aynı şekilde işyerinde en az 11 kişinin çalıştırılması gerekmektedir. Yukarıdaki koşullar oluşmadığı takdirde, işçinin fiilen uğradığı zarar kadar tazminat talebi hakkı saklı tutulmaktadır¹⁸¹.

Gerçek ve ciddi bir sebep olmadan işçinin işten çıkarılması söz konusu ise, Fransız sisteminde işçinin otomatik işe iadesi öngörülmemiştir. Burada öngörülen, yargıcın işçiye teklifte bulunması, işçi işine dönmek istiyor ise işe iadenin gerçekleşmesidir. Alman Hukuku'ndan farklı olarak işçinin işten çıkış tarihi ile mahkemenin vereceği işe iade kararı arasında boşta geçen süre için bir hak talebinde bulunamamaktadır¹⁸².

İşyeri kurulu üyeleri, işyeri işçi temsilcileri ile sendika temsilcileri, görevlerini her hangi bir ayrımla karşılaşmaksızın veya keyfi bir fesih tehlikesi altında bulunmaksızın serbestçe yapabilmeleri bakımından, feshe karşı özel bir biçimde korunmuş durumdadırlar. Temsilcilerin iş sözleşmesinin feshini haklı

¹⁸⁰ Aziz Çelik, **İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa**, http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, s.10, (12.05.2006)

¹⁸¹ Damla Ömür Tantekin, a.g.m, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm (09.05.2006)

¹⁸² Ufuk Zereden, **Dünyada ve Türkiyede İş Güvencesi**, (T.C. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2002), s.29.

kılacak ağır bir neden bulunmadıkça¹⁸³, bu kişiler görevlerinin devamı süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren altı ay içinde ancak işyeri kurulunun veya iş müfettişinin izni ile işten çıkarılabilirler¹⁸⁴. Temsilcinin feshi geçersiz sayılırsa kesin olarak işe iade edilir¹⁸⁵.

1.1.3. Belçika'da İşe İade Düzenlemesi

Belçika hukukunda hizmet akitlerinin sona erdirilmesi konusunda fesih serbestisi ilkesi vardır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi taraflarca ihbarda bulunularak sona erdirilebilir. Bildirim süresi 28 gün; işçinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda 14 gün olarak kabul edilmiştir. Bu süreler aynı işletmede aralıksız yirmi yıl çalışmış olan işçi için iki ve dört katına çıkmaktadır. Derhal fesihlerde "önemli nedenler" koşulu aranır, bu koşulun bulunmadığı durumlarda yargıç belirli bir tazminata hükmedebilir¹⁸⁶.

Özel bir güvence sendika yönetici ve temsilcileri için getirilmiştir. Bunların iş sözleşmeleri görevlerini yapmaları ile ilgili bir nedenden dolayı feshedilemez. Herhangi bir temsilcinin işine önemli bir neden dolayısıyla son verilmek isteniyorsa, sendika derhal durumdan haberdar edilir. İş akitleri haksız olarak feshedilen işçi temsilcilerinin işyerine iadesi mümkündür¹⁸⁷.

Belçika hukukunda işverenin fesih hakkı daha çok toplu sözleşmelerle sınırlandırılmakta ve feshe karşı korumada daha çok bu yöntem kullanılmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde iş akdinin feshi halinde yüklü bir fesih

¹⁸³ Gülsevil Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması** (Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002),s.108.

¹⁸⁴ Taşkent, a.g.e., s.39.

¹⁸⁵ Koç, M., a.g.e.,s.44.

¹⁸⁶ Taşkent, a.g.e., s.45.

¹⁸⁷ Süzek, a.g.e., s.54.

tazminatın ödeneceği öngörülmekte; böylece işverenin fesih serbestisi geniş ölçüde kısıtlanmaktadır¹⁸⁸.

1.1.4. İtalya'da İşe İade Düzenlemesi

İtalya'da sanayi ve ticaret işyerlerinde 15'den az, tarım işletmelerinde 58'ten az, diğer işyerlerinde ise 35'ten az işçi çalıştıran işyerleri feshe karşı koruma yasası dışında bırakılmıştır¹⁸⁹.

İşçinin sözleşmesini önemli ölçüde ihlal etmesi, öğretide feshi sübjektif açıdan haklı kılan bir neden olarak kabul edilir. Hizmet akdi, iş ilişkisi, üretim, organizasyon ve işyerinin çalışması ile ilgili bir nedenden dolayı sona erdiriliyorsa, burada objektif açıdan haklı sebebin varlığı kabul edilmektedir.

Feshin hukuka aykırı olduğu saptandığında, yargıcın kararı üzerine, işveren işçiyi işe almakla yükümlü olur. Sözleşmesi hukuka aykırı olarak sona erdirilen işçi ayrıca fesih ile mahkemenin kararına kadar geçecek süreye ilişkin olarak tazminat da isteyebilir. İşveren, işe iade kararına rağmen işçiyi işe almazsa, on beş'ten fazla işçi çalıştıran endüstri ve ticaret işletmelerinde sadece işe iadeyi öngörmekte; işverene tazminat ödeyerek bu yükümlülüğünden kurtulma olanağını vermemektedir. Yargıcın kararına rağmen, işveren işçiyi işe almaz ise, karar tarihinden tekrar işe alıncaya kadar geçecek süreye ilişkin ücretlerini işçiye ödemek zorunda kalır¹⁹⁰. Diğer bir anlatımla İtalyan sisteminde zorunlu işe iade sistemi uygulanmaktadır.

İtalya'da, işe iade edilen işyeri sendika temsilcisinin işe alınmaması halinde, işveren mahkeme kararını yerine getirmezse, hem ilgili kuruma işçinin

¹⁸⁸ Süzek, a.g.e., s.42.

¹⁸⁹ Tuncay, a.g.m.,s. 7

¹⁹⁰ Taşkent, a.g.e., s.44.

bir aylık maaşı tutarında para ödemek, hem de işçiye işe yerleştirme anına kadar ücret ödemek zorundadır¹⁹¹.

1.1.5. İspanya'da İşe İade Düzenlemesi

İspanya'da fesih ancak objektif nedenlerin varlığında gerçekleşebilir. Fesih, nedenleri ile birlikte yazılı yapılmalıdır. İşveren, ayrıca belirli çalışma süresine göre, belirli miktarda tazminat vermekle yükümlüdür. Bu tazminat, feshin geçerli olması durumunda işçide kalır; aksi takdirde fesih geçersiz ise, bu tazminat işverene geri iade edilir¹⁹².

Hizmet akdinin, teknolojik ve ekonomik nedenlerle sona erdirilmesi; ancak işçi temsilcilerinin görüşü ve idari makamların izni ile mümkündür. Feshin haklı olmadığı anlaşıldığında, işveren seçim yapma olanağına sahiptir; işveren ya işçiyi tekrar eski işine almak; ya da her yıl için 45 günlük, ancak en fazla 42 aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemek zorundadır¹⁹³.

1.1.6. İngiltere'de İşe İade Düzenlemesi

İngiltere'de son olarak kabul edilen sistemle, iş akdinin ancak haklı neden ile sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. Eğer işçi işten çıkarılmasının haklı görülebilecek bir nedene dayanmadığını iddia ve ispat ederse, işverene karşı belirli taleplerde bulunabilir. Özellikle işverenin doğruluk kuralına ve iyi niyete aykırı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, fesih hukuka aykırı sayılır. Eğer mahkeme feshi geçersiz sayarsa, iş ilişkisi hiç bozulmamış sayılır.

¹⁹¹ Sabahattin Yürekli, *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi* (Beta Yayınları, İstanbul 2004), s.201.

¹⁹² Koç, M., a.g.e.,s.48.

¹⁹³ Taşkent, a.g.e.,s.48.

Buna karşılık fesih işçinin mesleki yetersizliği ve işyeri gereklerine uymamasından kaynaklanıyorsa, haklı nedenden bahsedilebilir¹⁹⁴.

Hukuka aykırı olarak sözleşmesi fesh edilen işçi için üç olanak söz konusudur; işçi eski işinde çalışmaya devam etmesini isteyebilir. Bu durumda iş ilişkisi hiç bozulmamış sayılır. Feshin haklı bir nedene dayanmadığını saptamış olan mahkeme önce bu yolun açık olup olmadığını araştırır. Eğer işçinin eski işinde çalışmasını sürdürmesi pratik olarak mümkün değilse, ona eski işyerinde kendisine uygun başka bir iş verilmesi mahkemece kararlaştırılabilir. İşverenin verilen karara tam olarak uymaması durumunda, mahkeme işvereni işçiye 6.250 sterling paunda kadar varan tazminat ödemeye mahkum edebilir. Mahkemenin kararına hiç uyulmamış ise yargıç bunun dışında ayrı bir tazminata daha hükmedebilir¹⁹⁵.

1.1.7. İsveç'te İşe İade Düzenlemesi

İsveç'te, iş akdinin sona erdirilmesi için haklı ve objektif nedenin varlığı aranmıştır. İşten çıkarma, üretimin azaltılması gibi objektif bir nedene dayanıyorsa, işveren durumu sendikaya bildirmek zorundadır. İşine son verilen işçi, bir yıl içinde yeniden işçi alınması söz konusu olduğunda öncelikle işe alınma hakkına sahiptir¹⁹⁶.

Haklı sayılabilecek bir neden olmaksızın hukuka aykırı bir biçimde fesih sonucunda işine son verilen işçi, feshin geçersizliğine karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme kararı işçinin işe iadesi yönünde olur da işveren bu karara uymamakta, diğer bir deyişle işçiyi işe almamakta direnirse tazminat ödemekle

¹⁹⁴ Koç, M., a.g.e., s.46.

¹⁹⁵ Taşkent, a.g.e., s.46.47.

¹⁹⁶ Çelik, A., a.g.m., s.11

yükümlü olur. İşe iade kararına uymayan işveren kıdem ve yaşa bağlı olarak 16 ile 32 aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır¹⁹⁷.

1.1.8. Hollanda'da İşe İade Düzenlemesi

Hollanda'da, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde, hem idari hem de adli denetim kabul edilmiştir. Fesih konusunda her hangi bir şekil şartı olmamasına rağmen, fesih için yetkili idari makamdan izin alınmamış ise, fesih geçersizdir. İzin alınmış olsa bile işçi fesih aleyhine dava açabilir.

Yapılan inceleme neticesinde ortada haksız bir fesih varsa, hakim tazminata karar verebildiği gibi işe iade kararı da verebilir. İşçinin fesih tarihinden itibaren ücret hakkı saklıdır¹⁹⁸.

1.2. Türk İş Hukukunda İşe İade Düzenlemesinin Gelişimi

3008 sayılı Kanunun hazırlandığı 1930'lardan bu yana iş güvencesi tartışmaları çalışma hayatının gündeminden hiç eksik olmamıştır. Otuz yılı aşkın bir süre uygulanan 1475 sayılı İş K.'nun en önemli eksikliği iş güvencesi sistemine yer vermemesi olmuştur.

1.2.1. 4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu Öncesi İşe İade Düzenlemesi ve Uygulaması

15 Mart 2003 tarihine kadar iş hukukunda genel anlamda bir iş güvencesi düzenlemesi bulunmamaktaydı. Bunun tek istisnası gerçek anlamda iş

¹⁹⁷ Taşkent, a.g.e., s.47.

¹⁹⁸ Koç, M., a.g.e., s.49.

güvencesine sahip işyeri sendika temsilcilerine belli şartların oluşması halinde işe iade uygulamasının olmasıydı.

Ülkemizde, gerek işçi temsilcilerine gerekse sendika temsilcilerine güvence getirmeyi amaçlayan hükümlerin yeni olmadığı, eskiden de bu tür hükümlerin bulunduğu görülmektedir. 29.03.1939 tarihli İş İhtilafları Uzlaştırma ve Tahkim Nizamnamesi madde 25/2'de temsilci işçileri İş Kanunu hükümlerine göre işten çıkarmak isteyen işveren veya işveren vekillerine, durumu nedenleriyle birlikte iş dairesinin ilgili teşkilatına haber verme yükümlülüğü getirilmişti¹⁹⁹.

1936 tarihli ve 3008 sayılı İş K.'nun 78. maddesinde işçi temsilciliğine yer verilmiştir. Kanuna göre, işyerlerinde işçi temsilcilerinin seçilmesi zorunludur. İşçi temsilcilerinin görevleri, işveren ile işçiler arasında çıkacak her türlü iş uyuşmazlıklarını çözümlmek üzere işveren ve vekili ile görüşmeler sağlamak ve işçilerin şikayetlerini çözümlmektir. İşçinin bu görevlerini işten çıkarılma korkusu duymadan yapabilmesi için, sınırlı da olsa bir iş güvencesi sağlanması ihtiyacı doğmuştur (3008 sayılı Kanun md.78).

1961 Anayasası ile buna dayanılarak çıkarılmış olan 274 sayılı Sendikalar Kanununda bu kez işçi temsilciliğinin hukuksal varlığına son verilmiş ve yerine işyeri sendika temsilciliği kurumu getirilmiştir²⁰⁰. 1982 AY. ile buna dayanılarak çıkarılmış bulunan 2821 sayılı Sen. K.'nda, sendika temsilciliğinin güvencesi ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmiştir.

2821 sayılı Sen. K.'nun 30. maddesi, 15 Mart 2003 tarihindeki değişikliğe uğramadan önce sendika temsilcileri için mutlak anlamda işe iade ve güvence getirmişti. Koruma biçimi; "İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirlemedikçe

¹⁹⁹ Yürekli, a.g.e., s.169.

²⁰⁰ Savaş Taşkent, "İşyeri Sendika Temsilciliği," **Münir Ekonomi 60. Yaş günü Armağanı** (Ankara: 1993), s.248.

feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı vardır. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme temsilcinin işine iade edilmesine karar verirse, fesih geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere temsilcilik süresinin devamınca ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır. İşe iade kararı verilen işçi, altı işgünü içinde işe başlamak zorundadır. Bu süre içinde işe başlamayan işçiye mahkemece öngörülen tazminat ödenmez. Mahkemenin kararı kesin olmakla beraber işçinin Kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları saklıdır” şeklindeydi (2821 sayılı Sen. K. 30. madde).

Gerçek anlamda işyeri temsilcilerine işe iade imkanı bu dönemde sağlanmıştır. Fesih durumunda iş mahkemesine açılacak dava ve usulüne göre görülmesi hükme bağlanan davanın mahkeme kararının temyiz yolu kapalıydı. Mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi halinde işveren, temsilciyi işten çıkardığı tarihten başlayarak temsilcilik görevi sürdürdüğü sürece ücret ve sosyal haklarının tümünü ödemek zorundaydı. İşveren mahkeme kararına rağmen temsilciyi işe başlatmasa dahi çalışmış gibi bütün haklarını ödemekle sorumluydu. Kimi boşluklarına rağmen bu madde işe iade mekanizması içeren ileri bir iş güvencesi düzenlemesi olarak kabul görmekteydi²⁰¹.

İşverenin, temsilcinin işine son verebilmesi için mutlaka “haklı sebep”in varlığı gerekecek; ayrıca bu sebebin ne olduğu fesih bildiriminde açık ve kesin şekilde belirtilecektir. Madde ile güdülen amaç, temsilcilerin iş sözleşmesinin haklı (uygun, makul) bir neden olmaksızın, sendika özgürlüğünü zedeler biçimde “keyfi” olarak sona erdirilmesinin önlenmesidir²⁰².

²⁰¹ Koç, M., a.g.e., s.156

²⁰² Taşkent, a.g.e.,s. 80.

Bu hükümlerle, işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri konusu üzerinde titizlikle durularak, temsilcilik görevlerini rahat biçimde yürütebilmeleri için, işten çıkartılmaya karşı etkili biçimde korunmaları amaçlanmıştır. Nitekim, o dönemde Yargıtay vermiş olduğu kararlarında da, aynı esası benimseyerek, iş mevzuatında 2821 sayılı Sen. K.'nun 30. maddesinde sendika temsilcileri için işe iadenin öngörüldüğünü, bunun dışında işe iade istemiyle dava açılmayacağını belirtmiştir²⁰³.

1.2.2. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İşe İade Düzenlemesi ve Uygulaması

1.2.2.1. İşyeri Sendika Temsilcilerinde İşe İade Düzenlemesi

İşyeri sendika temsilcisinin güvencesini düzenleyen Sendikalar Kanununun 30. maddesi genel anlamda iş güvencesi düzenlemesi getiren 4773 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değiştirilmiş ve bu değişiklik 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş K.'nun 117. maddesi ile de 4773 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler korunmuştur.

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi veya üyesi, bulunduğu sendika tarafından 4857 sayılı İş K.'nun 20. maddesine göre açılan davada mahkemece, işçinin işe iadesine karar verildiğinde fesih geçersiz sayılacaktır. İş K.'nun 21. maddesinde "... feshin geçersizliğine karar verildiğinde; işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır." yolundaki hüküm mutlak emredici olmayıp işçiyi işe başlatmama seçeneğini de içinde barındırmaktadır²⁰⁴. Buradan anlaşılacağı üzere işe başlatmama halinde işe iade kararı tazminata dönüşecektir.

²⁰³ Yürekli, a.g.e., s.170.

²⁰⁴ Günay, a.g.e., s.469.470.

Yeni düzenlemeyle işyeri sendika temsilcisinin mutlak güvencesi ortadan kaldırılmış ve diğer sendikalı işçilerin iş güvencesi düzeyine indirilmiştir. Bunun anlamı, diğer işçilerde olduğu gibi işyeri sendika temsilcileri için de, feshin haklı veya geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığı araştırılacaktır²⁰⁵. Mutlak anlamdaki bir işe iadeyi kaldırması nedeniyle getirilen düzenleme, var olan hakkı geriye götürdüğü gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁰⁶. Yeni yasal düzenleme işverene bir seçim hakkı tanımakta, mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi halinde mahkemenin işe iade ettiği temsilciyi işe almak istemeyen işveren, mahkemenin kararında alternatif olarak belirlediği tazminatı ödeyerek iş ilişkisine son verebilmektedir.

Ülkemizde 15 Mart 2003 tarihine kadar sadece sendika temsilcilerine sağlanmış mutlak anlamda işe iade, kapsamı 30 ve daha fazla işçi çalıştıran tüm işyerleri şeklinde genişletilmesine rağmen işveren kesiminin yönetim hakkı korunmuş, işverenin takdirine bırakılmıştır. İşleyiş bakımından sağlanan feshe karşı korunma, iş ilişkisinin devamlılığını sağlamaktan ziyade, tazminata ağırlık veren bir model görünümündedir²⁰⁷. Nitekim 2003 yılından bu yana mahkemelerce verilen işe iade kararlarının büyük bir çoğunluğu tazminata dönüşmüş ve işverenler işe iade edilen işçileri işe almamışlardır.

1.2.2.2. Alt İşveren İşçilerinde İşe İade Düzenlemesi

Ülkemizde alt işveren ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş K.'nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, endüstride taşeron uygulamalarının yaygınlaşması 1980'li yıllardan sonra olmuştur. İşverenler asıl

²⁰⁵ Tuncay, a.g.m., s.16.

²⁰⁶ Çelik, N., a.g.e., s.391.

²⁰⁷ Koç, M., a.g.e., s.106.

iş yardımcı işleri veya yasal sınırlar içerisinde olmak koşulu ile asıl işin bir kısmını başka işverenlere yaptırabilmektedirler.

Alt işveren uygulamasının temel nedeni, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi ve ucuz işçilik ile firmaların kendilerine rekabet şansı yaratmak istemeleridir. Buna bağlı olarak alt işveren uygulamasına olan eğilimin artması, sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında doğrudan işçilerin hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması amacına yönelmiş, etkili bir sendikasızlaştırma aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır.²⁰⁸ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu tür ilişkiler işçi kesimince ağır eleştirilere neden olmuş ve 4857 sayılı İş Kanunu "asıl işveren-alt işveren" ilişkilerini daha sıkı koşullara bağlamıştır.

4857 İş K.'nun 2/6. maddesine göre alt işverene yaptırılacak işler; "İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler" niteliğinde olan işlerden, yemek temini, temizlik hizmetleri, taşıma hizmetleri, güvenlik hizmetleri ve benzerleri gibi işler ve "asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" olarak belirtilmiştir. Burada ki "işletmenin ve işin gereği" ibaresi ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ibaresini öğretide iki ayrı durum olarak kabul eden görüş ile bu iki ibareyi birlikte tek bir durum olarak ele alan görüş farklı sonuçlara ulaşmaktadır²⁰⁹. Nitekim Şahlanan da; işin ve işletmenin gereği işin alt işverene verilmesinin mümkün olacağını, kalite ve maliyet gerektiriyorsa işverenin alt işveren ilişkisi kurabileceğini belirtmektedir²¹⁰.

İş K.'nun 2/7 maddesinde de, doğrudan alt işveren ilişkisini hedef alan iki önemli yasaklama yanında, genel olarak muvazaalı işlemlere yönelik temel bir sınırlama yer almaktadır. Yasaklama asıl işverenin işçilerinin alt işveren

²⁰⁸ Can Şafak, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren.pdf, s.1.

²⁰⁹ Bilgili, a.g.e., s. 27.

²¹⁰ Şahlanan, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı, s.97.

tarafından işe alınarak çalıştırılmayacakları ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına yöneliktir. Aksi takdirde, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işverenin işçilerinin başlangıcından itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları belirtilmektedir.

Alt işveren – asıl işveren konusu iş güvencesi açısından büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde özellikle bir çok işverenin maliyetleri düşürmek ve rekabet güçlerini koruyabilmek için çok sayıda alt işveren işçisi çalıştırdıkları ortadadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işverenler asıl işin bir bölümünde de çok sayıda alt işveren işçisi çalıştırmıştır. 4857 İş K.'nun yürürlüğe girmesi ile birçok alt işveren işçisi Kanunun 2. maddesine dayanarak asıl işveren işçilerinin örgütlü oldukları sendikalara üye olmuşlardır. Bunun neticesinde işverenler alt işveren sözleşmelerini fesh ederek yeni Kanunun ağırlaştırdığı alt işveren ilişkilerinde değişikliklere gitmek zorunda kalmışlardır. Bu dönemde alt işveren işçileri veya üyesi buldukları sendikalar, İş K.'nun 2. maddesine dayanarak sendikal tazminat ve işe iade davaları açmışlardır.

İşe iade davalarında davalı işverenin kim olacağı ve asıl işverenin alt işverenin işçilerinden sorumluluğu gibi konular iş güvencesi açısından önem arz eden konular olmuştur. Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu durumlarda, alt işveren işçileri başlangıcından itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilecektir.

Alt işveren işçilerinin işe iadesi iki şekilde uygulanacaktır. Birincisinde; alt işverenin işçisinin açmış olduğu işe iade davasında davanın kabulü halinde, işe iade ve doğan ücret, tazminat gibi parasal haklardan alt işverenle birlikte asıl işverenin sorumluluğu olacaktır. İkinci uygulamada; alt işveren işçisinin asıl işveren hakkında gerçek işveren olduğu iddiası ile dava açması ve davanın muvazaaya dayandığı anlaşılarak kabulü yönünde karar verilmesi durumunda,

işe iade asıl işverene ait olacaktır. İşe iadenin uygulanmaması durumunda doğacak ücret ve tazminatlardan asıl işveren sorumlu olacaktır²¹¹.

1.2.2.3. Diğer İşçilerin İşe İade Düzenlemesi

4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesine göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğinde, işveren tarafından yapılan fesih geçersiz sayılacaktır. Feshin geçersiz sayılması sonucunda işçi mahkeme tarafından işine iade edilecektir. İşveren mahkeme kararına uymayarak işçiyi işe almak istemediğinde, en çok dört aylık çalıştırılmayan ücret ve en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olur²¹².

İşyerlerinde çalışan işçilerin büyük bir çoğunluğu 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile işe iade hakkı kazanmışlardır. İş güvencesinden yararlanma şartlarını taşıyan her işçinin, feshin haklı veya geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığı araştırılacaktır. 4773 sayılı Kanun öncesi ani fesihten karşı karşıya kalan bu grup işçi, ihbar ve kıdem tazminatları ödendiğinde iş sözleşmeleri sona eriyor, sadece feshin nedenlerine dayalı olarak kötüniyet tazminatı için dava açabiliyorlardı. İşe iade düzenlemesi olmadığından haksız fesih olsa bile işlerini kaybetmiş oluyorlardı.

²¹¹ Y. 9. HD.,T. 31.1.2005, E. 2004/31850, K. 2005/2487, "davacı, davalı işyerinde diğer davalı alt işveren işçisi olarak, asıl işverenin işçileri ile birlikte aynı işte çalıştığını, davalılar arasında muvazaa ilişkisi bulunduğunu, sendikaya üye olması üzerine iş sözleşmesinin fesh edildiğini belirten davacı feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatına, boşta geçen süre ücret alacağına ve sendikal tazminata karar verilmesini talep etmiştir." Yargıtay kararında, "asıl işverenin alt işveren ile yapmış olduğu sözleşmelerin muvazaaya dayandığını, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçileriyle aynı işi yaptıkları, uzmanlık gerektiren ve asıl iş olan soğutma sonu ve bant paketleme işinin taşeron firmalara verildiği, taşeron şirketlerin kuruluş sözleşmesinde bu işin öngörülmediği, davalı gerçek işverenin iş sözleşmeleri sona eren ve taşeron işçilerinin yerine aynı gün daha fazla sayıda işçi aldığı anlaşılarak gerçek işveren hakkında hüküm belirtmiş ve alt işveren işçisini asıl işveren işçisi olarak kabul etmiştir."

²¹² Avci, a.g.e., s.79

İşe iade kararına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının işverene maliyeti çalıştırılmayan ücret ile birlikte toplam 8 ila 12 aylık ücret tutarına tekabül etmektedir. Mutlak anlamda bir işe iade düzenlemesi olmasa da, getirilen güvence, 1475 sayılı İş Kanunu dönemine göre, sendika temsilcilerinin dışındaki diğer işçiler için olumlu bir gelişme olarak kabul edilmektedir.

2. İŞE İADE DÜZENLEMESİ VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMANIN KOŞULLARI

Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkında 158 sayılı ILO sözleşmesi, iş güvencesini kural olarak iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler için öngörmesine karşın; bu hususta belirli ölçütlere dayalı istisnalar getirilmesine de imkan tanımaktadır. 4773 sayılı Kanunda da ülke ihtiyaçlarına ve kurumun özelliklerine göre sınırlı olarak istisnalara yer verilmiştir²¹³.

İş güvencesinden yararlanmanın en önemli ve tek belirgin sonucu işçinin işe iade davası açarak mahkemece işe iade edilmesidir. Aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacak olan koşullar, İş K.'nda iş güvencesinden yararlanmanın koşulları şeklinde geçmekte olup, işçinin işe iade olması için bu koşulların tümünün oluşması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, iş güvencesinden yararlanacak olan işçi işe iade kararı olmadan boşta geçen süre veya tazminata hak kazanamayacaktır. Bu nedenle mahkemece inceleme neticesinde işe iade koşulları aşağıda incelenecektir.

2.1. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Koşulu

4857 sayılı İş.K.'nun 2. maddesine göre işçi; "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi", iş sözleşmesi ise, "bir tarafın bağımlı olarak iş

²¹³ Günay, a.g.e.,s.455

görmeyi, diğer tarafında ücret ödemeyi üstlenmesi ile oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır”.

İş K.’nun 1. maddesinde de kapsam olarak “işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukları” düzenlediği belirtilmektedir. Aynı Kanunun istisnalar başlığını taşıyan 4. maddesi, hangi işlerin ve iş ilişkilerinin bu Kanunun kapsamı dışında tutulduğunu, hangilerinin de Kanun kapsamında olduğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4. maddeye göre Kanun kapsamına giren ve iş güvencesinden yararlanarak işe iade düzenlemesinden yararlanabilecekler şunlardır;

- Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme boşaltma işlerinde çalışanlar,
- Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışanlar,
- Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,
- Tarım işlerinde yapılan yapı işlerinde çalışanlar,
- Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,
- Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerde çalışanlar,

İş güvencesinden işçilerin tamamı yararlanamamaktadır. Yararlanamayacak işçilerin fesih halinde işe iade davası açmalarına engel bir durum olmasa da, işe iade istekleri yargı organlarınca kabul edilmemektedir. İş güvencesine yöneltilen en önemli eleştiri noktalarından birisi bu husustur. Konuyla ilgili olarak Bilgili; “iş güvencesinin bir kısım işçileri kapsam dışında bırakmış olmasının iş güvencesinin zayıf bir yönü”²¹⁴ olduğunu belirtmektedir.

²¹⁴ Bilgili, a.g.e., s. 10.

2.2. İşveren Vekili Olmama Koşulu

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinin son fıkrasına göre işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır. 4773 sayılı Kanun'daki, sadece işletmenin bütünü yöneten işveren vekilinin kapsam dışı bırakılmasını öngören düzenleme yerine, 4857 sayılı İş K.'nda, bilim komisyonunca hazırlanan taslak hükmü kabul edilerek, işveren vekili sayılan kişilerin kapsamı genişlemiştir.

Çelik; "İş Kanununda yer verilen işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ifadesindeki "ve" sözcüğü karşısında işyerinin bütünü yöneten işveren vekilleri ile işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri ayrı ayrı değil, her iki yetkiyi birlikte kullanan işveren vekilleri göz önüne alınarak, sadece bu durumdakilerin iş güvencesi kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılmalıdır²¹⁵." diyerek, işyerinin bütünü yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olan fakat işyerinin bütünü yönetmeyen işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanacaklarını belirtmektedir.

Kanun, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan üç grup işveren vekili saymıştır. Bunlar;

- İşletmenin bütünü idare eden işveren vekilleri,
- İşletmenin bütünü idare eden işveren vekili yardımcıları,
- İşyerinin bütünü idare eden ve işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri.

²¹⁵ Çelik, N., a.g.e., s.202.203.

Bu görevlerdeki üst düzey yöneticilerin iş sözleşmeleri süreli bildirim yoluyla fesh edilebilecek, bu kişiler işe iade edilmesine ilişkin kanun hükümlerinden yararlanamayacak, feshin geçersiz nedenle yapıldığı belirlense bile bu pozisyondakilere işe iadeye ilişkin İş K.'nun 18,19,21 ve 25/son fıkrası uygulanamayacaktır²¹⁶.

İş K.'nun 18. maddesinin son fıkrasında işveren vekilleri hakkında İş K.'nun 18,19,21 ve 25/son maddelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. İş güvencesinden yararlanamayacak olan işveren vekilleri 18,19,21 ve 25/son maddelerindeki iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz iken, 20. maddedeki iş güvencesinden yararlanabileceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Bazı yazarlar sadece 20. maddeye münhasır olmak üzere yararlanabileceklerini ileri sürselerde, Çelik; bu maddeler arasında sayılması gereken 20. maddenin gözden kaçırıldığını belirtmektedir²¹⁷. Gerçekten de 18,19,21 ve 25/son maddelerden yararlanamazken 20. maddeden de yararlanılamayacağı açıktır.

İşveren vekili tanımı 4857 sayılı İş K.'nun 2/4. maddesinde "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler" olarak tanımlanırken, Sen. K.'nun 2/6. maddesinde "işveren adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olanlar" olarak tanımlanmaktadır²¹⁸. Kanun koyucu; işverene yakın olmaları, onu temsil ettikleri ve onun güvenine sahip oldukları düşüncesi ile işveren vekillerinin bir kısmını iş güvencesi kapsamı dışında tutmuştur.

Uygulamada hangi işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamında olduğu, hangilerinin kapsam dışında tutulduğu konusu tartışmaya açık bırakılmıştır. İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları genel müdür, fabrika müdürü ve yardımcılarıdır. Bu kişilerin iş güvencesinden yararlanamayacakları ve işe iade davası açsalar dahi işe iade olamayacakları

²¹⁶ Çalık, a.g.e.,s.161.162

²¹⁷ Çelik, N., a.g.e., s.202.

²¹⁸ Günay, a.g.e., s.264.

açıktır. Bu kişilerin dışında özellikle büyük ölçekli işletmelerde üretim müdürü, teknik müdür, kalite güvence müdürü, planlama müdürü, satın alma müdürü, muhasebe müdürü ve insan kaynakları müdürü v.b. şeklinde değişik pozisyonlarda işveren vekilleri bulunmaktadır. İşletmelerin ölçeklerine göre bu tür işveren vekili sıfatları yetki ve sorumluluklarına göre farklılıklar göstermektedir.

İşyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin kimler olduğu uygulamada sorunlar yaşanmasına neden olmaktadır. İnsan kaynakları ve personel müdürlerinin bu hüküm kapsamında oldukları şeklinde yorumlar yapılsa da, bu kişilerin yetki ve sorumlulukları her işyeri için aynı değildir. Aynı şekilde bir çok işyerinde organizasyonda genel müdür yardımcısı ve fabrika müdür yardımcısı sıfatları bulunmamaktadır. Bu nedenle genel müdür, fabrika müdürü ve yardımcılarının dışındaki işveren vekillerinin durumu olayın ve işletmelerdeki yetkilerinin incelenerek tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkacaktır.

Yargıtay kararlarında genel müdür, fabrika müdürü ve yardımcılarını konusunda bir çelişki olmasa da, işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinde yerel mahkemelerin kararlarını eksik incelemeleri nedeniyle bozmayı gerektirmiştir²¹⁹. Yargıtay bir kararında "işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan ve işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisi olmayan personel müdürü iş güvencesinden yararlanır²²⁰" derken, bir diğer kararında da "davacı dava dilekçesinde işyerinde genel müdür yardımcısı olarak görev yaptığını belirtmesine rağmen, yapılan incelemede görev tanımında teknik başkan olduğu ve işçi alma ve çıkarma gibi görevlerden bahsedilmediği, dosya içerisindeki

²¹⁹ Y. 9. HD.,T.17.03.2005, E. 2005/6629, K. 2005/8934, Y. 9. HD.,T.05.04.2005, E.2005/1134, K.2005/12174, Çankaya, Günay, Gökteş, s.339, Yargıtay kararında "davacının çalıştığı işyerinin ayrı bir işyeri olup olmadığı araştırılmalı, ayrı bir işyeri ise, davacının işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra işe iade isteği hakkında bir karar verilmelidir", şeklinde belirtilmektedir.

²²⁰ Y. 9. HD.,T.20.09.2004, E. 2004/5246, K. 2004/18891.

belgede de davacının sıfatının teknik müdür olarak gösterilmesi nedenlerinden dolayı işveren vekili olmadığına"²²¹ karar vermiştir.

İşveren vekillerinin işe iade koşulları, işveren vekillerinin görev tanımlarındaki görevlerinden tespit edilecektir. Bu nedenle görev tanımlarının içindeki yetki ve sorumluluklarınının 4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinin son fıkrası göz önüne alınarak yeniden düzenlenmesinin yargıya intikal edecek olan işe iade davalarının çözümünde kolaylık sağlayacağı açıktır.

2.3. İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı Koşulu

15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanunda iş güvencesi hükümlerinde işyeri baz alınarak 10 işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi uygulaması öngörülürken; 4857 sayılı İş K.'nun 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsama alan işletme bazında otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için iş güvencesi uygulaması düzenlenmiştir. On işçi ölçütü dahi fazla bulunduğundan eleştirilerek beş işçiye indirilmesi beklenirken, otuza çıkarılması eleştirilerin yoğunluğunu arttırmıştır. Baskın görüşe göre otuz işçi ölçütünün yüksek ve haksız bir ölçüt olması eleştirilsede, iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceği işyerlerinin çalıştırdıkları işçi sayısı ile belirlenmesi düşüncesi, feshe karşı koruma hükümlerinin getireceği ağır külfetlerin küçük işyerlerini zor durumda bırakacağı, bunun da istihdamda daralmaya yol açacağı kaygısından kaynaklanmıştır²²².

158 sayılı ILO sözleşmesinde bir kısım işyerlerindeki işçilerin iş güvencesi dışında bırakılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, bunun her ülkenin kendi koşullarına göre makul ve kabul edilebilir bir ölçüde olması gerekir.

²²¹ Y. 9. HD., T.27.12.2004, E. 2004/28934, K. 2004/29711, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s. 342.343

²²² M.Polat Soyer, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", (Legal ,2005), s. 13.

Ülkemizde SSK'ya kayıtlı 5.5 milyon işçinin ancak %52'sinin otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde olduğu düşünüldüğünde²²³, iş güvencesinin kapsamının dar tutulduğu, kayıtlı işçilerin %48'inin işe iade düzenlemesinden yararlanamayacağı görülmektedir.

4857 sayılı İş K.'nın iş güvencesi hükümlerini oluşturan 18,19,20,21. maddelerinden yararlanabilmek için 30 ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde çalışıyor olmak gerekmektedir. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışanların tamamı dikkate alınmalıdır. İş sözleşmesinin belirsiz süreli, tam ya da kısmi süreli, mevsimlik ya da daimi olmasının bir önemi yoktur²²⁴. İş sözleşmesi ile çalışan işveren vekilleri de otuz işçi sayısının saptanmasında dikkate alınacaktır. Buna karşılık, işçi sayılmayan çırak ve stajyerler, alt işveren işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisine göre geçici işçi alan işveren yanında çalışanlar hesaba katılmayacaktır. Uygulamada işverenler tarafından zorunlu olarak düzenlenen ve her ay İş Kurumuna verilen "iş gücü çizelgesi" ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilen "işçi giriş-çıkış" çizelgelerinden sayıların tespiti rahatlıkla mümkün olabilmektedir.

İşçi sayısının belirlenmesi ile ilgili olarak 4773 sayılı Kanunun sadece işyeri işçi sayısını esas alıp işletmeyi gözden kaçırmamasıyla çıkan sorun, 4857 sayılı Kanun ile kısmen çözümlenmiştir. İş Kanununa göre "işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir." Çelik; yapılacak bir Kanun değişikliği ile bu hükümdeki "aynı iş kolunda" ibaresinin Kanundan çıkarılmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir²²⁵.

²²³ Necdet Kenar, "Yeni İş Kanununun İstihdama Etkileri", **Mercek Dergisi**, (Temmuz 2003), s. 74

²²⁴ Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, (İstanbul Barosu Yayını, İstanbul:28-29 Mayıs 2004),s.31, Nuri Çelik, a.g.e., 18. baskı, s.201

²²⁵ Çelik, a.g.e., 18. baskı, s.200.201.

Yargıtay'ın kararlarında otuz ve daha fazla işçi çalışması durumu açık olarak belirtilmektedir. İş sözleşmesinin fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısı belirlenmeden hüküm kurulan bir çok yerel mahkemenin kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur²²⁶.

2.4. Kıdem Koşulu

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinde iş güvencesi ve işe iade olabilmenin koşullarından birinin de işçinin en az altı aylık kıdemini bulunması gerektiği belirtilmiştir. Altı aylık kıdem, Kanunun uygulama alanına ilişkin ilkelerden biridir. Buna göre bir işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışan ve en az altı aylık kıdemi bulunan bir işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Altı aylık süre dolmadan iş sözleşmesi işverence her zaman İş K.'nun 19. maddesindeki belirtilen şekil şartlarına uyulmadan ve geçerli neden belirtilmeden feshedilebilecektir. Altı aylık süre dolmadan önel verilerek iş sözleşmesi feshedilmiş ise önel süresi altı aylık süre hesabına alınmamalıdır. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte davacının altı aylık kıdemi doldurmuş olması gerekir²²⁷.

İş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmuş ise bu deneme süresi de altı aya dahil edilmelidir. Ancak kıdem, işçinin işe başladığı tarihten itibaren altı aylık bir takvim süresi geçmesi değildir. Başka bir anlatımla, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başladıktan sonra alacağı uzun süreli rapor sonucu işe gelememesi sebebiyle hizmet akdinin askıda olduğu süre, altı aylık kıdemden sayılmaz. Ancak kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin halinde kıdeme

²²⁶ Y. 9. HD.,T. 26.01.2005, E. 2004/30907, K. 2005/1534, Y. 9. HD. T. 22.12.2004, E. 2004/12917, K. 2004/29103, Y. 9. HD. T. 04.04.2005, E. 2005/9186, K. 2005/12006, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.306.310.311

²²⁷ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.174.

esas süre işlemeye devam edecektir²²⁸. Uzun süreli rapor ve askı süresinin kıdeme dahil edilmesi gerektiğini belirten Mollamahmutoğlu ise; askıda olsun veya olmasın işyerine bağlı olarak geçirilen sürelerin iş güvencesi yönünden kıdemi oluşturacağı, askı nedeni ve sürenin bunda öneminin olmadığı, grevde ve lokavtta geçen askı sürelerinin de kıdeme dahil edilmesi gerektiği görüşündedir²²⁹. Uygulamada grev ve lokavt gibi askı süreleri kıdem tazminatı hesabında dahi dikkate alınmazken, altı aylık kıdem hesabında kıdeme dahil edilmesi görüşüne katılmak kanımca mümkün değildir.

İşçinin altı aylık kıdemini aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirdiği tüm sürelerin birleştirilmesiyle bulunacağı Kanunun 18. maddesinde yer almaktadır. Kanunda birleştirilecek sürelerin aynı iş kolunda geçmesine ilişkin bir koşul bulunmamaktadır. İşçi aynı işverene bağlı olarak değişik işkollarındaki işyerlerinde çalışmışsa, kıdem süresinin hesabında diğer işkollarındaki işyerlerinde geçen sürelerde dikkate alınacaktır. Aynı zamanda, işçinin birleştirilecek çalışma sürelerinin kesintisiz sürmesine ilişkin bir kural yoktur. Dolayısıyla, aynı işverene bağlı olarak geçen süreler kesintiye uğramış da olsa birleştirilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesi işveren tarafından bildirim süresi verilerek feshedilip, yeniden işe alınan işçinin aynı işverenin yanında geçirdiği iki dönem toplamı kıdeme esas olacaktır²³⁰.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek bakımından altı aylık kıdem süresi koşulu Kanunda bulunmakla birlikte; işverenin altı ayı doldurmasına kısa bir süre varken, sırf işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, bunun dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilecektir²³¹.

²²⁸ Günay, a.g.e., s.459.460.

²²⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s.557.

²³⁰ Çalık, a.g.e.,s.162.

²³¹Güzel, a.g.e., s.34.

Özellikle Kanun yürürlüğe girdikten sonra ilk zamanlarda yerel mahkemeler altı aylık kıdem şartını değerlendirmeden, işverence yapılan feshin geçerli bir nedenle yapılıp yapılmadığını araştırmış ve işe iade kararlarını geçerli neden kavramına dayanarak vermişlerdir. Ancak Yargıtay, bu kararları salt altı aylık kıdem koşulu gerçekleşmediği için bozmuştur. Yargıtay bu tür bir çok kararında, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şarttır²³² şeklinde kararlar vermiştir.

İşverenin, işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması için altı aylık kıdem süresi dolmadan işçiyi işten çıkararak, kısa bir sonra yeni bir iş sözleşmesi ile tekrar işe alarak çalıştırması durumunda da altı aylık kıdem, bu sürelerin toplamı dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, altı aylık kıdem hesaplanmasında fasılalarla çalışılan sürelerin toplanarak karar verilmesi gerektiği görüşüne yer vermiştir²³³.

Günümüzde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Sigortalar Kurumunun interaktif uygulamaları²³⁴ neticesinde tüm çalışanların sadece sigorta sicil numarası ile hangi işyerinde ne kadar süre ile çalıştıkları rahatlıkla görülebilmektedir. Bu uygulama mahkemelerde çalışma sürelerinin tespiti ve ispatında işçilere önemli katkılar sağlamaktadır.

2.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma Koşulu

4857 sayılı İş K.'nun 18/1. maddesinde iş güvencesinden yararlanacak olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler olacağı açıkça

²³² Y. 9. HD.,T. 07.10.2004, E. 2004/25336, K. 2004/22392, Y. 9. HD.,T. 04.10.2004, E. 2004/23618, K. 2004/21775, Y. 9. HD.,T. 10.05.2004, E. 2004/10440, K. 2004/11007.

²³³ Y. 9. HD.,T. 12.01.2005, E. 2004/28186, K. 2005/562, Yargıtay kararında; "Dosyada içinde bulunan davacıya ait hizmet döküm cetvelinden davacının fasılalarla çalıştığı sürenin toplam 594 gün olduğu anlaşılmaktadır." diyerek yerel mahkemenin kararını bozarak işe iade kararı vermiştir.

²³⁴ <http://app.ssk.gov.tr/hizmet/jsp/sicilgir.jsp>, (26.05.2006)

belirlenmektedir. Çıkan sonuca göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi ve işe iade düzenlemesinden yararlanamayacaklardır²³⁵.

Belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin bitim tarihinde sona ereceğinden, bu tür sözleşmelere belirsiz süreli için ön görülen koruma hükümlerinin uygulanması kural olarak düşünülmez. İyi niyet kuralları çerçevesinde işçi, iş sözleşmesi yapılmadan ne kadar süre ile çalışacağından haberdar olarak işe başlamaktadır. İşverenlerin işçilerini süresi belirsiz hizmet sözleşmesi ile çalıştırırken, iş güvencesinden yararlanmalarını önlemek için belirli süreli iş sözleşmesi yapmak yoluna gitmeleri, esaslı bir neden olmaksızın geçerli sayılamaz. Bu tür çalıştırılan işçiler; belirli süreli iş sözleşmesi süresince kısmi bir güvenceye kavuşmuş olurlar²³⁶.

İş Kanununda, uygulamada ve öğretide de kabul edilen esaslara ve amaca uygun düzenlemelere yer verilmiş, esaslı bir neden olmadan, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği belirtilmiştir²³⁷. Doğal olarak bu durumda olanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir²³⁸.

Yargıtay, 1475 sayılı İş K.'nun yürürlükte olduğu dönemde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif haklı nedenlerin bulunması gerektiğini aramış ve bu konudaki uygulamasını istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür. Aynı

²³⁵ Y. 9. HD.,T. 02.02.2005, E. 2004/31717, K. 2005/2891, Y. 9. HD.,T. 31.01.2005, E. 2005/70, K. 2005/2290, Yargıtay kararda "yerel mahkeme davacının yazılı savunması alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı anlaşılmaktadır." diyerek dava red edilmiştir., Y. 9. HD., T. 02.03.2005, E. 2005/3394, K. 2005/6626,

²³⁶ Günay, a.g.e., s.459.

²³⁷ Y. 9. HD.,T.30.12.2004, E.2004/25674, K.2004/30027, Y.9.HD.,T.12.01.2005, E.2004/12486, K. 2005/531, Yargıtay kararında "İşyeri dosyasından davacının 26.9.2002 tarihinde işe başladığı 6-2-9 ay gibi kısa sürelerle ardı ardına belirli süreli sözleşmelerle aralıksız olarak çalıştığı anlaşıldığından, belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Davacı işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabulü gerektir." diyerek işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

²³⁸ Çelik, a.g.e.,18. Baskı, s.203.

şekilde 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında objektif koşulların bulunması gerektiği yönünde kararlar vermektedir²³⁹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasında, objektif iyi niyet ve haklı nedenler olduğu sürece uygulamada sorun çıkmayacağı açıktır. Ancak işverenler iş güvencesi hükümlerinden ve işe iade düzenlemesinden uzak kalabilmek için kıdemi altı ayı geçmeyecek şekilde altı aydan kısa süreli belirli süreli sözleşmelerle girdi-çıkı yapılmaktadır. Buradaki amaç zincirleme iş sözleşmelerinden uzaklaşmak gibi olsa da, kanımca fasıllı çalışmalarda da çalışmalar arasında uzun bir süre yoksa işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır.

2.6. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi Koşulu

Feshe karşı koruma, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence altına almayı amaç edinen bir sistemdir. Bu nedenle; iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına yol açmaz²⁴⁰.

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesinde yer alan iş güvencesi hükümlerinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla işçi tarafından ister bildirimli, ister bildirimsiz olarak yapılan fesihlerde sözü edilen hükümlerin uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Bunların dışında iş sözleşmesinin anlaşma suretiyle sona erdirilmesi halinde de işverence yapılmış bir fesih söz konusu olmayacağından, iş

²³⁹ Y. 9. HD., T. 21.04.2005, E. 2005/12959, K.2005/14908, Y.9.HD., T.22.03.2005, E.2005/4776, K.2005/9440, Y.9.HD., T.24.02.2005, E.2005/2433, K.2005/6269, Çankaya, Günay, Göktaş, a.g.e., s.318.319.331.332

²⁴⁰ Soyer, a.g.e., s.5.

güvencesi hükümleri ve işe iade düzenlemesi mümkün değildir. Ancak, sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda yapılan anlaşmanın işçinin serbest iradesi ile yapılmış olması gerekir. Aksi halde, iş sözleşmesinin işveren tarafından fesh edilmiş olduğu kabul edilir²⁴¹. Aynı şekilde işçinin istifası halinde de istifa dilekçesinin kendi el yazısı ile yazılarak imzasının olması ve kendi öz iradesi ile baskı altında olmadan istifasının kanıtlanması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin işçinin talebi ile yasal haklarının ödenmesi suretiyle sona erdirilmesi halinde, feshin işveren tarafından yapıldığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, işveren tarafından ve işçinin isteği ile fesih gerçekleşmiş olduğundan, bu fesih işveren açısından geçerli bir fesih nedeni olarak ileri sürülebilecektir²⁴².

2.7. Fesih Bildirimine İtiraz Koşulu

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. (İş.K. 20/l. madde).

İşçi için işe iade olabilmenin belki de en önemli koşullarından biri bir aylık sürenin kullanımıdır. Ülkemizde işe iade düzenlemesinin işyeri sendika temsilcilerinin dışında yeni olması nedeniyle fesihle karşılaşan işçinin bir aylık süreyi iyi kullanması gerekmektedir. Örgütlü sendikaların bulunduğu işyerlerinde

²⁴¹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.167.

²⁴² Y. 9. HD.,T. 27.12.2004, E. 2005/32081, K. 2005/29589, Yargıtay kararında " ...Dosya içeriğine göre işyerinde her ne kadar iş sözleşmesi davalı işverence feshedilmiş ise de, işyerinde müdür ünvanı ile çalışan davacının, fesih tarihi olan 2.4.2004 tarihinden önce davalı işverene sunduğu 2.3.2004 tarihli dilekçesinde "... Nisan ayı içerisinde kıdem ve ihbar tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarımın tarafıma ödenmesi halinde ayrılabilirim...arz ederim." ifadeleri ile sözleşmesinin feshedilmesini istediği anlaşılmaktadır. Davacı anılan dilekçenin baskı altında alındığını iddia etmiş ise de bunu kanıtlamış değildir. Sözleşmenin feshi davacının isteği ile gerçekleşmiş olduğuna göre davacının işe iade isteğinin kabulü doğru değildir." şeklinde karar vermiştir. Erhan Öztekin, a.g.e.,s. 306.307

sendikalar işçisi adına bu süreleri takip etse de, diğer işyerlerinde çalışan işçilerin işe iade düzenlemesinden mahrum kalmamaları için bir aylık süreye dikkat etmeleri gerekmektedir.

Fesih bildirimine itiraz, bildirim işçiye tebliğ edildiği günden itibaren bir aylık süre içinde yapılmalıdır. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süre olup, itiraz süresinde yapılmamışsa, yapılan fesih diğer şartlar, işe iade yönünde olsa dahi geçerli bir fesih olarak kabul edilir²⁴³.

3. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE İŞE İADE DAVASI

3.1. Genel Olarak

İş Hukuku mevzuatımızda belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan fesh edilmesi, doğrudan feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Bunun için, işçinin Kanunda belirtilen süre içinde görevli mahkemede dava açarak ya da toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış ise aynı süre içinde hakeme başvurarak feshin geçersizliği yönünde karar alması ve kararın tebliğinden sonra yine Kanunda belirtilen süre içinde işe iade edilmesi için işverene müracaat etmesi gerekmektedir (4857 Sayılı İş K.'nun 18, 20 ve 21. madde).

İş sözleşmesinin feshi geçerli bir nedene dayanmadığı halde, 4857 sayılı İş K.'nun 20. maddesinde belirtilen süre içerisinde iş mahkemesine ya da hakeme başvurmayan işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli hale gelmektedir. Öte yandan, süresinde dava açmasına rağmen yapılacak yargılama sonunda feshin geçersizliğine ve işe iade kararı verildiğinde, işçinin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince 10 iş günü içinde işverene işe başlatılması için müracaat etmemesi halinde de işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılmaktadır (4857 Sayılı İş K.'nun 21/5.madde). Feshin

²⁴³ Bilgili, a.g.e., s.142.

geçerli sayıldığı durumda işveren şartları oluşmuş ise ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.

4857 sayılı İş K.'nda "işe iade davası" kavramı yer almamaktadır. Davanın hukuki dayanağını oluşturan İş K.'nun 20. maddesi "fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlığını taşımaktadır. "Geçersiz sebeple yapılan fesih sonuçları" başlığını taşıyan 21/1.maddesinde de mahkeme veya özel hakem tarafından "feshin geçersizliğine" karar verilmesinden söz edilmektedir. "İşe iade" ise fesih bildirimine itiraz neticesinde, işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işe başlatılması için, işverene müracaatı sonrasında ortaya çıkabilen bir sonuçtur²⁴⁴.

Yargıtay işe iade davasında, işçinin işe iade ile ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan ücret, diğer tazminat ve alacaklarının istenemeyeceğini, bunun farklı bir davanın konusu olduğu yönünde karar vermiştir²⁴⁵. Bir diğer kararında, "işe iade davasının niteliği itibariyle ihbar ve kıdem tazminatı istekleri aynı davada görülemez"²⁴⁶ diyerek, konuya açıklık getirmektedir.

3.2. İşe İade Davası Açma Sebepleri ve Dava Süreci

3.2.1. İşe İade Davası Açma Sebepleri

İş güvencesinden ve işe iade düzenlemesinden yararlanma koşullarını taşıyan bir işçinin iş mahkemesinde açacağı işe iade davasında veya özel

²⁴⁴ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.191.192.

²⁴⁵ Y. 9. HD.,T. 11.09.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14267, Yargıtay kararında "..... işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır. Esasen işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarını da talep etmiş olması bir çelişkiyi oluşturur. Bir taraftan feshin geçersizliği ve işe iade talep edilirken, diğer yandan feshin sonucuna bağlı olan tazminatların istenmesi doğru olmaz.", Çalık, a.g.e, s.191.192.

²⁴⁶ Y. 9.HD.,T. 22.01.2004, E.2003/23737, K. 2004/680.

hakeme götürülecekse özel hakeme, somut olayın durumuna göre aşağıdaki gerekçelerden birini ileri sürmesi gerekecektir. Bu gerekçeler;

- İş sözleşmesi feshinin, işverence yazılı olarak yapılmamış olması,
- İş sözleşmesi feshinin yazılı olarak yapılmış olmakla birlikte, fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi,
- Gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmaması,
- Feshin 4857 Sayılı İş K.'nun 25. maddesinin I,I,III, ve IV. bentlerinde öngörülen nedenlere uygun olmaması,
- İşverenin toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümlerin 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanılması²⁴⁷,
- Fesih işçinin davranışı veya verimsizliği nedeniyle yapılmış ise savunma alınmadan feshin yapılmış olması,
- Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi,
- Sendika temsilcisinin, hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetinden dolayı feshedilmesi veya yazılı rızası olmaksızın çalıştığı işyerinin değiştirilmesi veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapılması,

iddiaları ile işe iade davası açabilecektir. Bu iddiaların doğruluğuna, somut olay ve durumları inceleyecek olan iş mahkemeleri ve özel hakem karar verecektir.

İşçi eğer işe iadeyi ve diğer sonuçları amaçlayarak bir itirazda bulunuyor ise yukarıda sayılan gerekçelerden herhangi birinin varlığı halinde itirazda bulunmalı, sonuç alınması mümkün görülmeyen durumlarda itirazda bulunmamalıdır. Haksız sebeple yapılan fesihlerde, 4857 sayılı İş K.'nun 25. maddesindeki haklı fesih sebeplerinden biri veya bir kaçını ileri sürülerek işten çıkarılmış ise; işçinin bu sebeplerin var olmadığını ileri sürmesi gerekir. Burada

²⁴⁷ MESS Akıllı Kitap, s.G/001.

konu, işveren tarafından ileri sürülen haklı sebebin var olup olmadığı ve geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı üzerinde yoğunlaşacaktır²⁴⁸.

3.2.2. İşe İade Davasının Tarafları

İşe iade davaları, işçi veya avukatı tarafından açılabileceği gibi üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika avukatı tarafından da açılabilir ise de, davanın bir tarafı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçidir.

Davanın karşı tarafı gerçek veya tüzel kişi olan işverendir. Şayet işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise, o takdirde feshi gerçekleştiren alt işveren yanında asıl işverenin de işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti yönünden 4857 sayılı İş K.'nun 2. maddesi çerçevesinde ortak sorumluluğu olacaktır²⁴⁹. Şayet 4857 sayılı İş K.'nun 2. maddesi anlamında olmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi benzeri bir durum bulunuyorsa, o zaman fesih işleminin geçersizliğine karar verilmesi ve işe iadeye ilişkin davanın her iki işverene karşı açılması gerekir²⁵⁰.

Yargıtay vermiş olduğu bir çok kararda, taşeronluk ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmış ise, işe iade davasının asıl işveren yönünden kabul edilmesi şeklinde karar vermektedir²⁵¹. Bir başka kararda, taşeronluk sözleşmesi muvazaalı değilse asıl işveren hakkında açılan işe iade davasının husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermektedir²⁵².

²⁴⁸ Bilgili, a.g.e., s.141.

²⁴⁹ Y. 9. HD.,T. 31.01.2005, E. 2004/31850, K. 2005/2487.

²⁵⁰ Y.9.HD.,T.31.01.2005,E. 2004/31850, K. 2005/2487 Yargıtay kararında "somut uyuşmazlıkta, dava muvazaalı olgusu nedeniyle gerçek işveren olduğu iddia edilen Paşabahçe A.Ş. hakkında da açılmıştır."

²⁵¹ Y. 9. HD.,T. 21.02.2005, E. 2004/32690, K. 2005/5762.

²⁵² Y. 9. HD.,T. 23.12.2004, E. 2004/16644, K. 2004/29133, Özkan Ertekin, a.g.e., s. 228.229

3.2.3. Başvuru Süresi

4857 sayılı İş K.'nun 20. maddesi uyarınca; işçi, iş sözleşmesinin fesih bildiriminde sebep veya geçerli bir sebep gösterilmediği yolundaki iddiasında bulunduğu takdirde, fesih bildiriminin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içinde iş mahkemesine dava açması gerekir. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süre olup, Yargıtay kararlarında da bir aylık sürenin geçirildiği gerekçeleriyle işe iade taleplerinin reddine karar verilmiştir²⁵³.

Fesih bildiri yazılı olarak yapılmamış ise, fiili olarak iş sözleşmesinin işverence sona erdirildiği tarih esas alınmalıdır. Bu tarih, işveren tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu, İş Kurumu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı gibi resmi kurum kayıtlarından çıkarılabilir. Burada işçinin fesih bildiri veya işten ayrılış tarihi esas alınmalı ve fiili çalıştığı son güne göre bir aylık süre tespit edilmelidir.

Fesih bildiri ihbar öneli tanımak suretiyle veya toplu işçi çıkarma yöntemiyle olsada, fesih işleminin gerçekleştiği tarih değil, bildirim işçiye tebliğ tarihine göre bir aylık sürede dava açılmalıdır²⁵⁴. Karşıt görüşte olan Demir; "dava açma süresi, fesih bildiriminin ihbar önellerinin kullandırılması suretiyle yapılması halinde sözleşmenin sona ereceği önel tarihinin bitiminde"²⁵⁵ başlayacağı görüşündedir. Aynı görüşte olan Çil ise "işverence bildirim öneli tanımak suretiyle yapılan fesihlerde bu süre, bildirim yapıldığı tarih değil, feshin gerçekleştiği önel tarihinde başlar"²⁵⁶ görüşündedir. Bu görüşler makul ve mantıklı gelmekle birlikte Kanun, ihbar süresinin kullandırıldığı veya

²⁵³ Y. 9. HD.,T. 10.03.2005, E. 2005/5170, K. 2005/7898, Y. 9. HD.,T. 14.06.2004, E.2004/3106, K. 2004/14784, Y. 9. HD.,T. 21.05.2005, E. 2005/1765, K. 2005/5836 , Y. 9. HD.,T. 25.04.2005, E. 2005/11757, K. 2005/14278, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.287,288,289,291

²⁵⁴ Günay, a.g.e, s.467.

²⁵⁵ Fevzi Demir, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması* (3. Baskı, İzmir:2003), s. 148.

²⁵⁶ Şahin Çil, *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi* (Ankara:Turhan Kitabevi, Cilt no 1, 2004), s.313.

kullanılmadığı ayrımı yapmadan süreyi İş K.'nun 20/1 maddesinde, "fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren" şeklinde tanımlamıştır. Yargıtay'ın görüş ve uygulaması da bu yöndedir²⁵⁷. Tuncay'da, "bir aylık sürenin Yargıtay'ın belirttiği gibi fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlayacağını, maddenin açık ve kesin ifadesi karşısında bir takım yorum yollarına başvurarak Kanunun açık hükmünün tahrif edilemeyeceğini, Kanunda örtülü bir boşluk dahi bulunmadığını" belirtmektedir²⁵⁸.

Bir aylık sürenin otuz günlük süre olarak anlaşılması gerekir. Buna göre fesih bildiriminin davacıya ulaştığı veya tebliğ edildiği gün süre başlayacak ve takip eden aydaki aynı günün mesai bitimine kadar işe iade davasının açılması gerekecektir. Eğer, fesih günü takip eden ayda bulunmuyor ise takip eden ayın son günü itiraz edilebilecektir. Tatil günleri söz konusu süreye dahil olup, sürenin son günü tatile tesadüf ederse tatilin ertesi günü mesai bitiminde süre son bulacaktır²⁵⁹.

İş sözleşmesinin askıda olduğu; hastalık, kısa çalışmada ücretsiz izin dönemi, kısa süreli askerlik görevi, grev ve lokavt dönemi gibi hallerde bir aylık süre, askı dönemi bittikten sonra devreye girer. Fesih işlemi kısa süreli askı süresinin bittiği günün ertesi günü geçerlilik kazanır. Bir aylık süre de askı süresinin bitimini izleyen günden işlemeye başlar²⁶⁰.

²⁵⁷Y. 9. HD., T. 11.12.2003, E.2003/20424, K. 2003/20629, Abbas Bilgili, a.g.e., s.144, Y. 9.HD., T. 10. 01.2005 , E.2004/22743, K.2005/378, Yargıtay kararında " ... davacıya fesih bildirimini 25.10.2003 tarihinde bildirilmiş olup, dava 02.01.2004 tarihinde açılmıştır. Anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarih esas alınması gerektiği de açıktır" şeklinde belirtilmektedir.

²⁵⁸ Can Tuncay, Karar İncelemesi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2004/2), s.533.

²⁵⁹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.198

²⁶⁰ Uçum, a.g.e., s.165.

3.2.4. İşe İade Davası Açılacak Yetkili Mahkeme

İşe iade davalarında görev ve yetki ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığından, İş Mahkemeleri Kanunundaki hükümler bu davalar içinde uygulanacaktır. İşe iade davalarına bakmakla görevli mahkemeler İş mahkemeleridir. İş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri bu davalara iş mahkemesi sıfatı ile bakacaktır.

Yetkili mahkeme ise, 5521 İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde belirtildiği üzere; "dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir²⁶¹. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz." Kanunun bu hükmünden de anlaşılacağı gibi; işe iade davaları, davalı işverenin ikametgahının bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılabilir gibi, davacı işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesinde de açılabilir²⁶².

3.2.5. İşe İade Davasının Mahkemece İncelenme Süresi

İşe iade davalarında yapılacak yargılamada davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı 4857 sayılı İş K.'nun 20/III. maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Buradaki iki aylık süre mahkemeye direktif veren bir süre olduğundan düzenleyici niteliktedir. Bu nedenle, mahkemenin bu sürede davayı sonuçlandırmayıp daha sonra verdiği karar da geçerlidir²⁶³.

²⁶¹ Y.9.HD.,T.03.03.2005, E.2005/4075, K.2005/7178, Yargıtay kararında, "davacı işçi tarafından işe iade istemi ile açılan davanın Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca davalının ikametgahı mahkemesinde açılmadığı gerekçesi ile dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiştir. Ancak, ülkemizde işçiyi koruma düşüncesiyle genel hükümlerden farklı olarak ayrı ve özel bir yargılama sistemi benimsenmiş olup, bunun için 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ihdas olmuştur. Anılan Kanunun 5. maddesine göre, iş mahkemelerinde açılacak dava açıldığı tarihte dava olunan Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir." görüşüne yer vermektedir. Çankaya, Günay, Göktaş, s. 733.

²⁶² Bilgili, a.g.e., s.151.

²⁶³ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e.,s.202.203.

Kanunun iki yıllık uygulaması bunun pek mümkün olmadığını ortaya çıkarmıştır. Uygulamada iş mahkemelerindeki yükün ağırlığı, bazı yerel mahkemelerin işe iade davalarının özel durumunu dikkate almadan diğer davalar gibi ele alması, iş mahkemesi sıfatı ile yargılama yapan asliye hukuk mahkemelerinin seri yargılama yöntemine göre değil de, normal yazılı yöntemine göre yargılama yapmaları nedeni ile iş mahkemelerinin iki aylık sürede sonuçlandırması gereken davalar 4-8 ay sürede sonuçlanmaktadır. Yargıtay'da ise 6-8 ay gibi sürelerde incelenmektedir²⁶⁴. Bu da fesih tarihinden itibaren bir aylık başvuru süresi ile Yargıtay'da sonuçlanmasına kadar 11 ila 16 ay sürmektedir.

Yukarıdaki durumun dışında, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir durumda yapılan fesihlerde, işveren işçinin bulunduğu davranış ve olaylarla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunabilmektedir. Savcılık soruşturmasının beklenmesi, savcılığın ceza mahkemesinde dava açması durumunda iş mahkemeleri ceza davasının sonucunu beklemekte ve bu durum içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. İşçinin böyle bir eylemde bulunup bulunmadığının tespiti ancak ceza yargılaması ile anlaşılmaktadır. Nitekim, 29.09.2003 tarihinde 4857 sayılı İş K.'nun 25/II. maddesine istinaden işveren tarafından işten çıkarılan bir işçinin işe iade davası Yargıtay'ın temyiz incelemesi ile birlikte 26.06.2006 tarihinde sonuçlanmıştır²⁶⁵. Fesih tarihi ile Yargıtay kararı arasında 30 aylık gibi uzun bir süre bulunmaktadır.

Günümüzde Kanunda belirtilen bu sürelerle uyulması güç olmakla birlikte; iletişim teknolojisinde gelişmeler, Kanunun tam olarak sindirilmesi ve ilk iki yıldaki yığılmalar azaldığında bu sürelerle yaklaşılacaktır. Emegi karşılığı ücretinden başka bir geliri olmayan işçi kesiminin bir an önce haklarına kavuşması ve işverenin istihdam edeceği yeni eleman konusunda sıkıntıya düşmemesi yönünden davaların kısa sürede sonuçlanması önemlidir. İşe iade davalarında bazı şekli hususlarda; davanın süresinde açılmaması, yazılı fesih bildiriminde bulunulmaması, savunma alınmaması, altı aylık kıdem olmaması,

²⁶⁴ Abbas Bilgili, a.g.e., s.157.158

²⁶⁵ Y.9.HD.,T.26.06.2006, E.2006/15471, K. 2006/18495,

durumunda tek celse de karar verilmesi mümkün olduğundan çoğu davada bu sürelerle uyulabilmesi de mümkündür²⁶⁶.

3.2.6. İşe İade Davasında Seri Muhakeme Usulü

Feshin geçerli olmadığı iddiasıyla açılan dava, seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen hükmün temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (4857 sayılı İş K.'nu 20/III. maddesi).

İşe iade davasının seri muhakeme usulüne bağlanması ve belirli bir sürede bitirilmesinin hüküm altına alınması, açılan davanın bir an önce sonuçlandırılması amacına yöneliktir. Seri muhakeme yöntemi, HUMK'un 501-506. maddelerinde düzenlenmiş ve yazılı yargılama yönteminin çabuklaştırılmış bir türüdür.

Belirlenen yargılama usulüne göre taraflara delillerini sunması için ancak bir kez ve kesin süre verilir. Taraflar bu süre içinde delil sunamazlarsa iddialarını ispattan kaçınmış olur. Davaya cevap süresi yedi gün olup, ikinci cevap süresi beş gündür. Yine bu davalarda, ilk itirazlar ve esasa itirazlar birlikte verilmek zorundadır. İşveren tarafı önce ilk itirazda bulunayım, bu iş hallolduktan sonra esasa cevap vereyim diyemez²⁶⁷.

3.2.7. İşe İade Davasında İspat Külfeti

Hukukumuzda ispat yükünü genel anlamda düzenleyen hüküm MK.'nun 6. maddesi olup, bu hükme göre; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça,

²⁶⁶ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.203.

²⁶⁷ Uçum, a.g.e., s.167.168.

tarafından her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” Bilindiği üzere hukuk sistemimizde, “herkes iddiasını ispatla yükümlüdür” şeklindeki kural egemen olmuştur²⁶⁸. İşe iade davalarında ise ispat yükü işe iade davasını açan işçiye değil, işverene aittir. Bu durum “herkes iddiasını ispatla yükümlüdür” genel kuralının istisnasıdır ve dayanağını iş güvencesi hükümlerinden almaktadır²⁶⁹.

İspat yükümlülüğü işverene ait olmakla birlikte işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşveren kanıt yükünü yerine getirirken öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık bir şekilde göstermiş olması gerekir. İçerik yönünden işveren, varsa tutanaklar, tanık beyanları, fotoğraf ve kamera görüntülerini mahkemeye sunacaktır.

İşveren, fesih sebebinin geçerli olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak, uyuşmazlığın çözümünde eğer işçi, feshin işverenin dayandırdığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kanıtlamakla yükümlüdür²⁷⁰. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için görünürdeki fesih sebebi ile gerçek fesih sebebinin aynı olup olmadığının ortaya çıkması gerekmektedir²⁷¹. Bu husus, MK. 6. maddesi uyarınca “Kanunda aksine bir

²⁶⁸ Tankut Centel, “İş Güvencesi Bilmecesi Sürüyor,” **MESS İşveren Gazetesi**, (Nisan 2003), s.5

²⁶⁹ Bilgili, **a.g.e.**, s.154.

²⁷⁰ Y. 9. HD.,T.17.05.2005, E. 2004/8723, K. 2005/12105, Yargıtay, “Hizmet akdinin geçerli nedenlerle fesh edildiğinin kanıtlanması yükümlülüğü davalı işverene, sendikal nedenlerle fesh edildiğinin ispat külfeti ise davacı işçiye aittir. Davalı işveren fesih nedeni olarak gösterdiği hususların varlığını kanıtlayamamıştır. Bu nedenle feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair verilen karar dosya içeriğine uygundur. Ancak davacı sendikal nedenlerle hizmet akdinin fesh edildiğini ispatlayamadığından tazminatın 1 yıllık ücret tutarında hüküm altına alınması hatalıdır.” şeklinde karar vermiştir. Öztekin, **a.g.e.**, s.297.298

²⁷¹ Uçum, **a.g.e.**, s.167.

hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” ilkesinin bir sonucudur²⁷².

Sendikal örgütlenmenin yeni başladığı veya aynı iş kolunda bulunan bir başka sendikaya geçiş durumlarında sendikal nedenlerle işçi çıkarılması ülkemizde yaygın bir uygulamadır. Ancak işverenler böyle bir durumda işten çıkarma nedeninin sendikal olduğunu kabul etmeyip, kendilerince geçerli ve haklı bir takım sebepler ileri sürmektedirler. Özellikle sendikal örgütlenme dönemlerinde örgütlenmeye önderlik eden işçilerin işverenle bir takım sürtüşmelere girmeleri kaçınılmazdır. İşten çıkış nedeni sendikal neden olsa da; işveren, işçinin verimsizliği veya davranışlarını fesih nedeni olarak gösterebilmektedir. Böyle bir durumda da sendikal nedeni ispat etme yükümlülüğü doğal olarak işçiye düşmektedir²⁷³. Sendikal nedenli fesihlerde mahkemenin hükmedeceği tazminatın bir yıllık ücretten az olmayacağı düşünüldüğünde (SK.'nın 30 ve 31) feshin sendikal nedenlere dayandığının ispatı işçi açısından oldukça önem arz eden bir konudur²⁷⁴.

Belirtmek gerekirse, ispat yükünün yer değiştirmesi, iş güvencesi kapsamına giren işyerleri için söz konusu olacaktır. İş güvencesinin uygulama alanı dışında kalan işçiler, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını ispatla yükümlüdürler²⁷⁵.

²⁷² Yürekli, a.g.e., s.187.

²⁷³ Y. 9. HD.,T. 01.07.2004, E. 2004/15156, K. 2004/16172.

²⁷⁴ Bilgili, a.g.e., s.156.157.

²⁷⁵ Süzek, a.g.e., s.613.

3.3. İşe İade Davasında Mahkeme Kararları

3.3.1. İşe İade Davasının Reddi

Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda, işverence yapılan feshin geçerli bir sebeple yapıldığı sonucuna varması halinde, artık İş K.'nun 21. maddesi ile öngörülmüş olan sürecin işlemesi söz konusu olmayacaktır²⁷⁶.

İşe iade davası sonunda işçinin iddiaları sabit görülmezse dava reddedilecektir. Davanın reddi halinde mahkeme, işverenin iş sözleşmesini ya feshetmediğini ya da feshetmekle birlikte Kanuna uygun geçerli veya haklı bir sebebe dayandığını kabul edecektir. Bu hüküm, işverenin haklı, işçinin ise davasında haksız olduğunu belirleyen bir tespit hükmü niteliğindedir.

Bu durumda işçi, geniş olarak iş güvencesi çerçevesinde işe iadeye ilişkin talebinin reddedilmesi ihtimaline karşı dava dilekçesinde, kıdem ve ihbar tazminatı gibi diğer işçilik haklarını talep etmiş olsa da mahkemece bu talepler incelenerek ayrıca karar verilemez²⁷⁷.

3.3.2. İşe İade Davasının Kabulü

İşe iade davasında işveren feshin haklı veya geçerli nedene dayalı yapıldığını ispatlayamazsa veya işçi, işveren tarafından yazılı olarak ileri sürülen gerekçelerin fesih sebebi olmadığını kanıtlarsa mahkeme tarafından davanın kabulü yönünde karar verilecektir.

²⁷⁶ Y. 9. HD.,T. 08.07.2003, E. 2003/12444, K. 2003/13125, Yargıtay kararında,"1475 sayılı İş Kanunu'na 4773 Sayılı Kanunla eklenen 13/D maddesi uyarınca işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır. Gerçekten, anılan yasanın 13/D maddesi "geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığını taşımaktadır. Geçersiz sebep bulunduğu karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulama olanağı yoktur."

²⁷⁷ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.207.

4857 sayılı İş K.'nun 20. maddesine göre, işçinin açmış olduğu dava haklı bulunduğu, öncelikle feshin geçersizliğine karar verilmeli, işçinin işe iade edilmemesi ihtimali dikkate alınarak kararda ayrıca işçiye ödenmesi gereken tazminat miktarı da belirlenmelidir. Bunun dışında işçinin karar kesinleşinceye kadar çalıştırılmadığı süre için ödenecek en fazla dört aylık ücretinin ödenmesi gerektiği de hüküm altına alınmalıdır²⁷⁸.

Mahkeme kararında, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğinde, davacının yasal sürede başvurması halinde işverenin süresi içinde işe başlatmaması durumunda ödenmesi gereken tazminat miktarı işçinin kıdemi, fesih şekli göz önüne alınarak takdiren dört ay ile sekiz aylık ücreti olarak belirlenecektir. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretinin davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesi hususlarına yer verilecektir. İşçinin sendikal nedenle işten çıkarıldığı kanaatine varılmış ise, bu takdirde işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat işçinin en az bir yıllık ücretinden az olmamak üzere belirlenmelidir²⁷⁹.

Kanundaki bu düzenleme karşısında, mahkemece yapılan fesih işleminin geçersizliğine karar verildiğinde, iş ilişkisinin mutlak şekilde devamlılığına değil, seçimi işverene bırakılmak üzere iki yönde belirlenen yükümlülüğe göre hareket etme imkanı getirilmiştir²⁸⁰. Böylece işveren, işe iadeyle, tazminat ödeme arasında seçim yapma imkanı elde etmiş bulunmaktadır.

²⁷⁸ Y. 9. HD.,T. 22.11.2004, E. 2004/10728, K. 2004/26690, Yargıtay kararının hüküm kısmında "işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine", "Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi", "Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsilinin gerektiğini" açıkça belirtilmektedir.

²⁷⁹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.208.

²⁸⁰ Ekonomi, a.g.m., s.16.

3.3.3. İşe İade Davasının Konusuz Kalması

İşe iade davası açan işçinin, dava süreci devam ederken bazı durumlarda işverenle anlaşarak işbaşı yaptığı görülmektedir. Bu tür durumlarda Yargıtay, "davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine gerek olmadığı" şeklinde kararlar vermektedir. İşçinin yargılama sırasında işverence tekrar işe alınması sebebiyle davanın, kural olarak işverenin feshin geçersizliğini kabul ettiği ilkesiyle konusuz kalacağı açıktır. Davacı işçi açmış olduğu işe iade davasından feragat ettiğinde dava konusuz kalacak ve bu durumda iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Aynı zamanda feshin geçersiz sayıldığına tespitine karar verilmeyecek ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine de gerek kalmayacaktır²⁸¹.

İşçinin işveren tarafından kendiliğinden işe başlatılmış olması halinde ise, dava konusuz kalmasına rağmen davacının boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmelidir. Davanın konusuz kalması durumunda boşta geçen süre ücretine karar verilmesi imkanının açık tutulması, işçiyi geçerli neden olmadan işten çıkaran, ancak işçinin dava açması üzerine işe geri alan kötü niyetli işverenler bakımından da caydırıcı bir etkisi olmaktadır²⁸².

İşe iade taleplerinde asıl talep işçinin işe iadesi olduğuna göre, bu işi yapacak bir işçi ve ona iş verecek işverenin bulunması gerekir. İşçinin ölümünün işe iade davası açısından incelenebilmesi ölümün hangi aşamada gerçekleştiğine bağlıdır. Ücret ve tazminata hak kazanabilmenin ön koşulu, kesinleşmiş yargı kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene işe başlama başvurusu yapmak ve tazminat için işverenin bir ay içinde işe

²⁸¹ Y. 9. HD.,T. 24.01.2005, E. 2004/21811, K. 2005/1192, Yargıtay kararında "Somut olayda sunulan feragatname de "davacının işe alınması nedeni ile davadan feragat ettiği bildirildiği" anlaşılmaktadır. Bunun dışında feragatten önce davacının üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren anlaşma tutanağı imzalamış olup, bu anlaşma tutanağının 7. maddesine göre davacı ve diğer işçilerin işe alınması kararlaştırılmıştır. Şarta bağlı feragat beyanı, karşı tarafa bir sulh teklifidir. Ortada işe başlama konusunda bir anlaşma ve buna bağlı bir feragatname bulunduğu göre, tarafların işe iade konusunda anlaşmalarının kabulü gerekir. Dava işe iadenin gerçekleşmesi nedeni ile konusuz kalmıştır." Öztekin, a.g.e., s.357.

²⁸² Muhammed Özekeş, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları," 15.01.2005 (Basılmamış tebliği)

başlatmış olması koşulları aranmaktadır. Ölmüş bir işçinin başvurusu ve işe başlaması söz konusu olmayacağına göre ücrete ve tazminata da hak kazanamayacağı açıktır.

İşverene başvuru yapılmış, ancak işverenden olumlu yanıt alınmadan ve bir aylık süre içinde işçi ölmüş veya işyeri kapanmış ise, başvuru gerçekleşmiş olduğundan boşta geçen ücrete hak kazanılacak; ancak iş güvencesi tazminatını hak edemeyecektir. İşverene tanınan bir aylık işe başlatma süresinde işveren davacı işçiyi işe başlatmamış ve bu tarihten sonra işçi ölmüş veya işyeri kapanmış ise boşta geçen süre ücreti ve mahkemece tespit edilen iş güvencesi tazminatı koşulları olduğundan mirasçılara bu haklar ödenecektir²⁸³.

İşe iade davasının konusuz kalmasının bir diğer hali de, işe iade davası devam ederken işyerinin kapanmasıdır. Kapanan işyeri nedeniyle artık işçinin çalıştırılacağı bir işyeri bulunmadığından verilecek işe iade kararının bir anlamı olmayacaktır. İşyerinin kapanması, yargılama sırasında olabileceği gibi, işçinin on iş günü içinde işe başlatılmak için yapacağı başvurudan önce de olabilir. Her iki durumda da işçi boşta geçen süre ücretini ve tazminatını isteyemeyecektir²⁸⁴.

3.4. İşe İade Davasının Temyiz İncelemesi

İş mahkemelerinin işe iade davalarında verdiği kararlar kesin değildir. İş mahkemelerinin kararları, kararın taraflara bildirim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir. Genelde, son duruşmada kararın taraflara bildirilmesinde gerekçe açıklanmamakta ve gerekçeli kararın yazılması zaman almaktadır. Bu durumda mahkeme kararını temyiz edecek tarafın, hem temyiz süresini kaçırmaması hem de temyiz nedenlerini oluşturabilmesi için kararın

²⁸³ Bilgili, a.g.e., s.214

²⁸⁴ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e.,s.211

gerekçesini öğrenmesi gerekmektedir. Mahkemeye verilecek "müddeti muhafaza dilekçesi" ile gerekçeli kararın temyiz edileceği belirtilmelidir²⁸⁵.

İşe iade davalarında temyiz inceleme süresi bir ay olarak düzenlenmiş olup, 4857 sayılı İş K.'nun 20/III. maddesi uyarınca öncelik verilerek temyiz incelemesi yapılmaktadır. Yargıtay, kararın temyizi halinde bir ay içinde ya onama kararı verecek ya da kararı bozarak ortadan kaldırıp kesin hüküm oluşturacaktır.

İşe iade davalarında deliller yeterli ise Yargıtay kesin karar vermek durumundadır. Ancak uygulamada yerel mahkemelerin yeterli araştırmaları yapmadan karar vermesi halinde Yargıtay, dosyada bir eksiklik gördüğünde bu eksikliğin giderilmesi için, dosyayı yerel mahkemeye eksik inceleme nedeni ile geri çevirmektedir. Buna karşın, geri çevirme ile eksik deliller toplanmıyor ise, Yargıtay özel dairesi zorunlu olarak bozma kararı vermektedir²⁸⁶.

3.5. Özel Hakem

4857 sayılı İş K.'nun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi halinde, toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ve taraflar anlaşılırsa geçerli fesih sebebinin bulunmadığı hallerde feshin tebliği tarihinden itibaren bir aylık sürede özel hakeme gidilebileceği hüküm altına alınmıştır. Tarafların anlaşmasıyla, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına özel tahkim; uyuşmazlığın çözülmesi kendilerine bırakılan bu kişilere, özel hakem denilmektedir.

²⁸⁵ MEES Akıllı Kitap, s.G/004

²⁸⁶ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.213.214.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hak uyuşmazlıklarının çözüm görevi bu konuda uzman olan iş mahkemelerine aittir. Genel yargılama hükümleri dışında özel bir yargılama ve bu yargılamayı yapacak özel mahkemelere ihtiyaç duyulması işverene karşı güçsüz durumda bulunan işçiyi koruma ve bunun özel uzmanlık gerektirmesi düşüncesinden kaynaklanmıştır²⁸⁷. Bu nedenle, sadece feshe karşı itiraz ve sonuçları ile sınırlı olarak, Kanunun düzenlediği özel hakem müessesinin, iş hukuku ve yargılamasının bu özelliği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin feshi üzerine iş mahkemesinin yanında özel hakeme gidilmesi yolunun açılmasıyla mahkemelerde sonuçlanması uzun zaman alan iş davaları göz önüne alınarak, iş sözleşmesinin feshi konusundaki uyuşmazlıkların kısa sürede çözümünün sağlanması ve bunun yaygınlık kazanmasıyla mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır²⁸⁸. 158 sayılı sözleşmede de, hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır²⁸⁹.

Öğretide, özel hakeme ilişkin düzenlemenin özellikle "Türk milleti adına yargı yetkisini mahkemeler kullanır" hükmüne ters düşeceği, işçinin iş güvencesine ilişkin dava açma hakkının elinden tahkim şartıyla alınmasının Anayasaya aykırılığı savunulmaktadır²⁹⁰. Anayasa'nın 36. maddesindeki "herkes ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" hükmüne aykırılığı belirtilmektedir.²⁹¹ Toplu iş sözleşmesiyle

²⁸⁷ Fevzi Şahlanan, **İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması** (TÜHİS. 1998), s.107

²⁸⁸ Çelik, a.g.e.,18. Baskı, s.214

²⁸⁹ Güzel, a.g.e., s.38.

²⁹⁰ Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, s.87

²⁹¹ Erdal Egemen, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, (İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003), s.117.

özel hakemin kararlaştırılmasına imkan sağlayan TİSGLK'nun 58. maddesindeki düzenlemeye dayanılarak, toplu iş sözleşmesinde yer verilecek özel hakemin, bugüne kadar uygulamada Yargıtay tarafından işçiyle işveren arasındaki uyuşmazlık için kabul edilmemiş bağlayıcılığı konusunda öğretide görüşler ileriye sürülmüştür²⁹².

Kanunda, toplu iş sözleşmelerine tahkim şartı konulabileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'ın geçmişteki uygulamasına göre toplu iş sözleşmelerine konan tahkim şartı sadece işveren ile işçi sendikasını bağlarken sendika üyesi işçileri bağlamaz. Ancak 4857 sayılı İş K.'nin hükmü karşısında toplu iş sözleşmelerine konan tahkim şartının sendika üyesi işçiyi bağlayacağına kuşku yoktur²⁹³.

Kanuna göre, taraflar arasında akdedilmiş olan toplu iş sözleşmesinde bu tür uyuşmazlıkların özel hakem ile çözüleceğine dair bir düzenlemenin öngörülmüş olması veya tarafların bu tür uyuşmazlıkları özel hakem ile çözecekleri hususunda anlaşmaları durumunda tarafların özel hakeme başvurmaları mümkündür. Özel hakem, tahkim sözleşmesinde ismen gösterilmiş olabileceği gibi, sözleşmede hakemlerin taraflarca da seçileceği kararlaştırılabilir²⁹⁴.

Bir görüşe göre; iş sözleşmeleriyle önceden konulan tahkim şartının geçerli olmayacağı, sadece fesih işleminden sonra konulacak tahkim şartının geçerli olacağı belirtilmektedir. Toplu iş sözleşmeleriyle getirilecek olan tahkim şartındaysa böyle bir koşulun aranmayacağı, fakat bu durumda işçinin fesih işlemi karşısında seçimlik bir hakka sahip olarak, toplu iş sözleşmesinde ön görülen hakem heyetine veya seçilecek hakeme gidilebileceği gibi doğrudan iş

²⁹² Yürekli, a.g.e., s.194.

²⁹³ Uçum, a.g.e., s.168.

²⁹⁴ MESS Akıl Kitap, s.G/009

mahkemesine de başvurabileceği, dolayısıyla işçinin yargıya gitme hakkının saklı kalacağı belirtilmiştir²⁹⁵.

O halde, Anayasanın 36. maddesi uyarınca, işçinin yargıya gitme hakkı elinden alınamayacak ve işçi fesih işlemi karşısında seçimlik bir hakka sahip olacaktır. İşçi toplu iş sözleşmesinde öngörülen ya da işverenle fesih işleminden sonra kararlaştırılan hakeme gidebileceği gibi, doğrudan iş mahkemesine dava açabilecektir²⁹⁶.

Öğretideki görüşlere katılmayan Günay; iş sözleşmesinin sona ermesinin geçerli bir sebebe dayandırılması konusundaki uyuşmazlığı çözecek özel hakem düzenlemesinin, toplu iş sözleşmesine konularak sağlanmasının AY.'ya aykırı olmayacağını ve hizmet akdine başta konulan tahkim şartının geçerli olacağı yönünde görüş belirtmektedir²⁹⁷.

Özel hakeme başvuru süresi de feshin tebliğinden itibaren bir aydır. Özel hakem başvuruyu iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. İş K.'nun 20. maddesinde düzenlenen özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usullerinin nasıl olacağına ilişkin yönetmelik yayınlanmadığından bu durumlar açıklık kazanmamıştır. Öğretideki görüş ayrılıkları, Yargıtay kararları ve yönetmelikler konunun açıklığa kavuşmasına katkı sağlayacaktır.

²⁹⁵ Devrim Ulucan, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler," **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu**, (İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003), s.43

²⁹⁶ Yürekli, **a.g.e.**, s.196.197.

²⁹⁷ Günay, **a.g.e.**, s.469.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN TARAFINDAN YAPILAN FESHİN VE İŞE İADE'NİN HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

4857 İş K.'nun 21.maddesine göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğinde, işveren tarafından yapılan fesih geçersiz sayılacaktır. Geçersiz sayılacak fesih sonucunda iş sözleşmesinin hiç bozulmamış gibi devam edeceği kabul edildiğinden, işveren işçiye en çok dört aylık dava süreci için çalıştırılmayan ücretini ödeyecektir. Tersine durumda, feshin geçerli olduğu yönünde kararın kesinleşmesiyle işçinin işe iadesi ve buna bağlı olarak iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan süre ücreti konularındaki taleplerinin bir dayanağı kalmayacaktır. Eğer fesih sırasında ihbar, kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları ödenmemiş ise bunlarla ilgili talep hakkı devam edecektir.

İş K.'nun 21/1. maddesinde "... feshin geçersizliğine karar verildiğinde; işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" yolundaki hüküm, mutlak emredici olmayıp işçiyi işe başlatmama seçeneğini de içinde barındırmaktadır²⁹⁸. Kanunda yer alan "feshin geçersizliği" deyimini genel anlamdaki geçersizliği ifade etmemektedir. Genelde geçersizlik işverence yapılan feshin, iş sözleşmesi üzerinde hüküm ve sonuç yaratmaması, sözleşmenin aynen devam etmesi anlamındadır. Oysa buradaki geçersizliğe, işçiyi işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı sonuçlar bağlanmaktadır²⁹⁹. Burada işverenin yönetim hakkı göz ardı edilmeyerek işe iade edilen işçinin

²⁹⁸ Günay, a.g.e., s.470.

²⁹⁹ Çelik, N., a.g.e.,s.219.

mutlak surette işe iadesi öngörülmemiş olup, işverenin mahkeme kararına uymaması halinde tazminat ödenmesine yer verilmiştir.

Yapılan yasal düzenlemede işçinin sadece işe iade talebinde bulunabileceği belirtilmiş, işçiye işe iade yerine tazminat isteme olanağı tanınmamış, bu yaptırımlarda seçenek tamamen işverene bırakılmıştır³⁰⁰.

İşe başlatmama tazminatı, 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanunda en az altı ay, en çok on iki aylık ücret tutarında düzenlenmişken; 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş K.'nda en az dört aylık, en çok sekiz aylık olarak düzenlenmiştir. Buradaki alt ve üst limitler arasındaki belirleme feshin oluşumundaki kriterler gözetilerek yerel mahkeme ve Yargıtay tarafından tespit edilecektir. Yargıtay, kararlarında alt üst sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususların nazara alınarak belirleme yapılması gerektiğini belirterek, yerel mahkemelerce belirlenen tazminat sınırları değiştirilerek karar verilmektedir³⁰¹.

2. FESHİN GEÇERLİ SAYILMASININ SONUÇLARI

İş sözleşmesiyle kurulan iş ilişkisinin devamını çekilmez kılan, iş ilişkisini imkansız hale getiren ve çalışma düzenini bozan durumlar, İş Kanununun 25. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşveren, Kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi durumunda, iş sözleşmesine herhangi bir bildirim süresi tanımadan veya iş güvencesi hükümlerinin getirdiği sınırlamalara uymadan derhal son verebilir³⁰².

Uygulamada sık sık karşılaşılan derhal fesihler ve bildirimli fesihlerde işverenin haklı-geçerli gerekçeleri de olsa, işçi işe iade istemiyle dava

³⁰⁰ Çelik, N., a.g.e., s.219.

³⁰¹ Y. 9. HD.,T. 11.04.2005, E. 2005/10916, K. 2005/12802.

³⁰² Çalık, a.g.e., s.209.

açabilmektedir. Her ne kadar haklı-geçerli nedenler mahkemelerce incelense de bir çok davada özellikle Kanunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda iş güvencesinden yararlanma şartlarını taşımayan davalarda işe iade istekleri red edilmiştir.

Bir aylık hak düşürücü süre geçirildikten sonra davanın açılması³⁰³, altı aylık kıdemi bulunma unsurunun gerçekleşmemesi³⁰⁴, işyerinde 30 işçi çalışmaması³⁰⁵, belirli süreli hizmet akdi ile çalışılması³⁰⁶ ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili olması durumlarında açılan davalarda işe iade istemleri, işverenin işçiyi haksız yere işten çıkarmış olsa dahi, iş güvencesi kapsamına girmediğinden işe iade isteği red edilmektedir.

Mahkemece ve temyiz incelemesinde de feshin geçerli sayılması durumunda işçinin iş sözleşmesi feshin yapıldığı andan itibaren sona ermiş olmaktadır. Bu durumda işveren sadece iş sözleşmesi feshinin hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır.

2.1. İşverence Haklı Nedenle Yapılan Fesih Hali

İşverence yapılan fesih, İş K.'nun 25. maddesinde düzenlenen haklı sebeple yapılan feshin sonuçları olarak iki farklı şekilde değerlendirilecektir.

İş sözleşmesi sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ve gözüaltına alınma veya tutuklanma nedeniyle feshedilmişse, işveren fesih tarihinde yasal olarak ödemesi gereken kıdem tazminatını ödememiş ise, sadece kıdem tazminatını ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yukarıda sayılan hallerde işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁰³ Y. 9. HD.,T. 10.01.2005, E. 2004/17092, K. 2005/167.

³⁰⁴ Y. 9. HD.,T. 11.04.2005, E. 2005/10362, K. 2005/12635.

³⁰⁵ Y. 9. HD.,T. 4.04.2005, E. 2005/8117, K. 2005/11827.

³⁰⁶ Y. 9. HD.,T. 31.01.2005, E. 2005/70, K. 2005/2290.

İş sözleşmesi 4857 sayılı İş K.'nun 25/II. maddesi uyarınca, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle fesh edilmişse, bu durumda işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeyecektir³⁰⁷. Bu durumdaki işçi, işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır.

2.2. İşverence Geçerli Nedenle Yapılan Fesih Hali

4857 sayılı İş.K.'nun 17. maddesine göre yapılan fesihlerde işveren, işçilikten doğan ücret, kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemektedir. İşverence yapılan feshin geçerli sayılması durumunda, işçinin hesaplama ve tazminat miktarlarına itirazı olmadığı sürece iş sözleşmesi fesih tarihinde sona ermiş olacaktır.

İşveren tarafından İş K.'nun 25/II. maddesi uyarınca yapılan feshin, yargı organlarıncaya geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi durumunda işçinin, işe giriş ve fesih tarihi arasındaki döneme ait kıdem ve ihbar tazminatları için ayrı bir dava açması gerekecektir. Burada işçi ve işveren, tazminat miktarlarında anlaşarak davaya gerek kalmadan bu sorunu çözebilecektir.

Yargıtay işe iade davalarında, işçinin işe iade isteğinin yanında işçilikten doğan ücret, tazminat ve diğer işçilik alacaklarının istenemeyeceğini, bunun farklı bir davanın konusu olduğu yönünde karar vermektedir. Bir kararında, "işe iade davasının niteliği itibarıyla ihbar ve kıdem tazminatı istekleri aynı davada görülemez"³⁰⁸ diyerek, konuya açıklık getirmektedir.

İş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri halindeki fesih nedenini mahkemenin geçerli fesh'e dönüştürmesi halinde, işçinin mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren işsizlik sigortası

³⁰⁷ MEES Akıllı Kitap, s. H/001, H/002.

³⁰⁸ Y. 9. HD.,T. 22.01.2004, E.2003/23737, K. 2004/680.

için bir ay içinde İş Kurumuna müracaat etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde 25/II. maddesi uyarınca İş Kurumuna İAB verme zorunluluğu olmayan işverenin de, mahkeme kararının işverene tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde işçi için İAB düzenleyerek İş Kurumuna vermesi gerekmektedir.

3. FESHİN GEÇERSİZ SAYILMASININ SONUÇLARI

4857 sayılı İş K.'na göre mahkemenin veya özel hakemin verdiği işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren, işçi işe geri dönebilmesi için kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlatılmak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi işverene başvurusunu doğrudan kendisi yapabileceği gibi vekili aracılığıyla da yapabilmektedir.

İşverene başvurunun ne şekilde yapılacağı konusunda Kanunlarımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat edilmesi kaydı ile sözlü olarak işe başlatılma iradesinin işverene ulaştırılması mümkün³⁰⁹ gibi görülse de, sözlü başvurunun kanıtlanması, sonuçlanmış bir davanın sürüncemede kalmasına neden olabileceğinden, işverene başvurunun noter aracılığıyla yapılması, işlemin ispatı yönünden işçiye büyük yarar sağlayacaktır.

Uygulamada işe başlatılma iradelerinin noter kanalıyla yapıldığı görülmektedir. İşverenler de aynı şekilde işe iade edilen işçiyi kabul ettiklerinde "İşe başlama bildirimini" veya işe iadesini kabul etmedikleri işçilere "ihtarname" ile detaylı açıklamaları noter kanalıyla yapmaktadırlar.

³⁰⁹ Y. 9. HD.,T. 27.12.2004, E. 2004/18350, K. 2004/29682, Yargıtay kararında, yerel mahkeme tarafından alt limit belirlenerek karar verilmiş, ancak Yargıtay davacının sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesini uygun görerek karar vermiştir. Bir diğer kararında ise, mahkemece belirlenen altı aylık tazminat miktarını "davacının hizmet süresine göre mahkemece kabul edilen tazminat miktarı bulunduğundan" tazminatı takdiren davacının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar vermiştir. Y. 9. HD.,T. 16.12.2004, E. 2004/17772, K.2004/28244, Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.672.673.

³⁰⁹ Günay, a.g.e.,s.256.

Başvuruda, kesinleşen mahkeme kararının işçiye tebliğ tarihi önemli bir konudur. Mahkeme tarafından verilen kısa kararın temyiz süresi, bildirim tarihinden değil, gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Sekiz gün içinde temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir. İşçi, sekiz günlük sürenin ertesi gününden itibaren on iş günlük süre içinde işverene başvurmalıdır. Süresi içinde temyiz edilen kararlar Yargıtay tarafından incelenerek kesin karara bağlanacaktır. Yargıtay tarafından verilecek karar, işçinin veya vekilinin tebellüğ tarihinden itibaren on iş günlük süre içinde işverene başvurmak zorundadır.

4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesine göre, işçi başvurusunu işe başlatılmak için yapmalıdır. Başvurusunda işe başlatılmayı istemeyip tazminat ya da boşta geçen süre ücretini isteyen işçi, Kanunda belirtilen başvuruyu gerçekleştirmiş sayılmayacaktır³¹⁰. Gerçekten işe iade olan işçinin çalışmak istemeyip sadece tazminat istemesi davanın içeriğiyle uyuşmayacaktır.

İşçi kesinleşen mahkeme kararı veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmaz ise, fesih geçerli hale gelecektir. Feshin geçerli hale gelmesi işçinin iş güvencesi hukuku dışındaki haklarını etkilemeyecektir. Şayet kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı, varsa diğer işçilik haklarını ayrıca isteyebilecektir³¹¹. Bu tür hak ve tazminatların fesih sırasında ödenmiş olması halinde işverenin feshi geçerli sayılacaktır.

3.1. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

İşe dönmek üzere işverene başvuran işçi, işveren tarafından işe başlatıldığında, mahkemece verilen geçersizlik kararı mutlak anlamda sonuç doğuracak şekilde uygulanmış olacak ve işçiyle işveren arasındaki iş

³¹⁰ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.257.258.

³¹¹ Bilgili, a.g.e.,s.178 .

sözleşmesinden doğan iş ilişkisinde bir kesilme olmaksızın aynen devamlılık kazanacaktır³¹².

Kesinleşen kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren on günlük süre içerisinde işe başlama başvurusu yapan işçinin, işveren tarafından bir aylık süre içinde işe başlatılması ya da mahkemece belirlenen tazminatı ödeme yükümlülüğü başlayacaktır.

İşverenin işe başlatma yükümlülüğü işçinin işe başlatılmak için yaptığı başvurunun tebliğinden itibaren başlar. Başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde işverenin işçiyi işe başlatması gerekir. Bir ay içinde kalmak kaydıyla işçiyi işe başlama için süre verebilir. İşe başlama bildiriminin, işveren tarafından noter kanalıyla yapılması bir aylık sürenin tespiti yönünden faydalı olacaktır. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup, bu sürenin geçirilmesi durumunda işçinin tazminat hakkı doğacaktır. Bir aylık sürenin geçirilmesi halinde işe başlama tercihi iki tarafın bir aylık süreye itirazı olmadığı sürece işçiyi geçecektir. Gerçekten, eğer işveren işçiyi işe başlatmak isteyip, bir aylık süreyi elinde olmayan sebeplerden dolayı geçirmiş, ancak işçi de işyerinde çalışmak istiyorsa iki tarafın da suskun kalması halinde her hangi bir yaptırım olmadan işverenin işçiyi işe başlatmasında kanımca bir sıkıntı olmayacaktır.

3.1.1. Çalıştırılmayan Döneme Ait Ücret Alacağı

İşveren tekrar işe başlattığı işçinin yargılama boyunca boşta kaldığı süre içinde hak kazanabileceği ücretini ve diğer haklarını ödemek durumundadır (4857 sayılı İş Kanunu madde.21). Ancak, İş K.'nun 21. maddesinde, işçinin boşta geçirdiği çalıştırılmayan döneme ait ücret alacağı en çok dört ayla sınırlandırılmıştır. Bu süre azami süre olup bunun üzerine çıkılamayacaktır. Yapılan fesih sendikal bir nedene dayanıyorsa veya sendika temsilcisinin iş

³¹² Fevzi Şahlanan, "İş Güvencesi Kanunu Kapsamı ve Yasal Süreç," MESS Mercek Dergisi, (Nisan 2003), s.16

sözleşmesi haksız olarak feshedilmiş ise, Sen.K.'nun 31. maddesi uyarınca, ödenecek tazminat işçinin bir yıllık brüt ücretinden az olmayacaktır.

Uygulamada yargılama süresi olarak azami dört aylık süre genelde uzamakta; ancak boşta kalınan süre ücreti dört aylık süre ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Tarafların anlaşması veya mahkemenin dört aydan kısa sürede tamamlanması durumunda, işveren dört aylık ücreti değil, işçi işe başlatılana kadar geçen sürenin ücretini ödemekle yükümlü olacaktır³¹³.

Sosyal Sigortalar Kurumunca, 04.03.2005, 16-330 Ek genelgede; "İşçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, işe başlatılsın veya başlatılmasın iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi ve sürelerin hizmetten sayılması gerektiği" belirtilmektedir³¹⁴. 27.04.2006, 16-370 Ek genelgede de, işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kolları üzerinden prime tabi tutulacağı ve bu sürelerin hizmetten sayılacağı belirtilmektedir³¹⁵.

İşçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, işe başlatılsın veya başlatılmasın, geriye dönük olarak düzenlenen prim belgelerinin 4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesine istinaden verilebilecektir. Mahkeme kararının temyiz edilmemesi durumunda kararın kesinleştiği, temyiz edilmesi halinde Yargıtay onama ilamının işverene tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar bildirgelerin verilmesi ve belgelerde kayıtlı sigorta primlerinin aynı süre içinde ödenmesi gerekmektedir.

³¹³ Çalık, a.g.e., s.199.

³¹⁴ Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, **Genelge, 16-330 Ek**, (Ankara:04.03.2005), s.2.

³¹⁵ Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, **Genelge, 16-370 Ek**, (Ankara:27.04.2006), s.3. http://www.ssk.gov.tr/sskBilgiBankasi/1/1/20060427_040659.doc (23.06.2006)

İşçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin ve Kanun gereği dört ay ile sınırlı "ücret ve diğer hakları", kısaca giydirilmiş ücret olarak ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu dört aylık ücret, geçersiz fesih yapılmasaydı dört ay içinde işçinin eline geçecek ücret ve diğer haklarıdır. Burada diğer haklar olarak dört aylık dönemde ikramiye, giyim yardımı, bayram yardımı, izin yardımı v.b uygulamada bulunan haklar da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay çalıştırılmayan dört aylık ücretin de rakamsal bir meblağ değil, sadece en fazla dört ayla sınırlı olacak şekilde "dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine" şeklinde karar verilmesini istemektedir³¹⁶. Gerçekten feshin yıl sonuna gelmesi halinde, dört aylık süre içinde asgari ücrete zam gelmesi veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ücret zam dönemi içinde feshin gerçekleşmesi durumunda bu ücret artışlarından işçinin yararlanması gerekmektedir. Dört aylık ücretin tespitindeki ücret, fesih tarihinden değil, işverenin otuz günlük süre sonunda işçiyi işe almadığı tarihteki ücret üzerinden belirlenerek hesaplanacaktır.

4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesinde; "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre" ifadesine bağlı olarak, fesihten sonra başka bir işyerinde iş bularak çalışmış olmanın bu ücrete hak kazanmaya bir engel teşkil etmediği yaygın bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır. Maddede işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından "çalıştırılmadığı süre" den söz edildiğine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışsın veya çalışmasın, bu parayı alacaktır³¹⁷.

³¹⁶ Y.9.HD.,T.03.06.2004, E.2004/1080, K.2004/13416.

³¹⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, a.g.e., s.142.

3.1.2. İş Sözleşmesinin Durumu ve Çalışma Şartları

İşçinin süresi içinde işe başlatılmasının en önemli sonucu, iş sözleşmesinin feshedilmemiş gibi devam etmesidir. İşçi, yeni işe giren bir işçi gibi nitelendirilmeyecektir. Geçersiz sayılan fesih tarihinden işe başladığı tarihe kadar işyerinde yürürlüğe giren zamlardan yararlanmış gibi ücreti belirlenerek işe başlayacaktır.

İşçinin bir ay içinde eski işine ya da bu mümkün değilse, unvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işe verilmesi gerekir. İşçinin eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştıran başka bir işe başlatılmak istenmesi halinde işçi bu işe başlamak zorunda değildir. Bu durumda, işveren kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğinden, işçinin işe başlamama hakkı vardır. İşçi, işveren tarafından esaslı tarzda değişiklikle teklif edilen işte çalışmak istemediğinde işveren geçersiz feshin sonuçlarına katlanacaktır.³¹⁸

İşçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinin 4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesine aykırı olduğu kabul edildiğinde, fesih kararı iptal edilerek işe iade kararı verildiğinde, işe iade kararının işçinin "eski işine", "tezgahına", "masasına" şeklinde anlaşılması gerekir³¹⁹. Gerçekten uygulamada bazı işverenler tespit edilen tazminatı ödememek için işçiyi işe davet ederek fesihten önceki işinden farklı işler teklif etmektedirler. Ambarda tezgahtarlık yapan bir kişinin işe iade edildikten sonra temizlik işine verilmesi durumunda işverenin iyi niyetinden şüphe edilmelidir.

Feshin geçersiz olup işçinin yeniden işe başlatılmasıyla birlikte, iş ilişkisinin sanki kesintiye uğramamış gibi devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşü doktrinde savunulmakta, geri alınmayla birlikte işverenin fesih iradesinin geçersizliğine karar verilmiş olması bu görüşe dayanak

³¹⁸ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.260.261.

³¹⁹ Günay, a.g.e.,s.470.

yapılmaktadır³²⁰. Buradan işçinin işyerindeki kıdeminde bir kesinti olmamış gibi uygulama yapılmalıdır. İşçinin kıdemi, yıllık izin süresi ve kıdemi teşvik uygulamalarında bu süreler çalışılmış süre olarak kabul edilmelidir.

3.1.3. Kıdem ve İhbar Tazminatının Mahsubu ve İadesi

İşçi, fesih sırasında bildirim süresine ilişkin ücretini ve kıdem tazminatını peşin olarak almışsa, işveren boşa geçirdiği süreye ilişkin ücreti daha önce ödediği ihbar ve kıdem tazminatından düşebilecektir. Söz konusu mahsup işlemi yapılmasına karşın, ihbar ve kıdem tazminatından kalan tutar varsa, işçi bunu işverene geri vermek zorundadır (4857 sayılı İş K. 21. madde).

İşverenin işçiyi işe başlatması şarta bağlı tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işveren ödenmiş bulunan kıdem ve ihbar tazminatını iade etmesi şartı ile işçiyi işe başlatacağını belirtmişse, bu usulünce bir işe başlatma daveti sayılamayacağından, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olacaktır. Kıdem ve ihbar tazminatlarının işçi tarafından iade edilmemesi halinde bunlar ancak dava ve icra yoluyla işçiden tahsil edilebilecektir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatını iade etmediği için işe başlatılmadığı savunmasına itibar edilemez.³²¹

Kanunun hükmünde "işe başlatılırsa..... mahsup edilir" dendiğine göre, önce işe başlatma, sonra da mahsup işlemi yapılacaktır. İşçinin işe başlamadan önce mutlaka tazminatların tutarını iade etmesi gerektiği anlamına gelen bir hüküm yoktur. Doktrinde de işe başlamadan önce bu paranın iade edilmesi gerektiğini iddia eden bir görüş bulunmamaktadır. Şahlanan; "sen tazminatı iade etmeden ben seni işe başlatmam diyemez. İşe başlatma yükümlülüğünü yerine getirecek, mahkeme kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirecek,

³²⁰ Çalık, a.g.e., s.200.

³²¹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.260.

getirmezse sekiz veya dört aylık tazminatı göze alacak. Getirmişse, o parayı da ücretinden kesecek veya başka yollarla alacak” şeklinde konuya net bir açıklama getirmiştir³²².

3.2. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması

4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört ay en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır”. Mahkeme işe iade kararı verdiğinde, kararında işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödemeye mahkum olacağı tazminat miktarını da belirleyecektir³²³. Günümüz uygulamalarında işverenlerin tazminatı gözden çıkararak iş sözleşmesini fesh ettikleri işçileri işe başlatmadıkları görülmektedir.

3.2.1. İş Sözleşmesinin Durumu

İşçinin süresi içinde işe başlatılmak için başvurusuna rağmen, işverence bir ay içinde işe başlatılmaması halinde, iş sözleşmesi işverence bu tarihte sona erdirilmiş sayılacaktır. İş sözleşmesi gerçek fesih tarihinden itibaren dört ay sonraya ötelenecektir. Mahkeme sürecinin dört aydan fazla sürmesi durumunda da bu süre dört ayla sınırlı kalacaktır. İşe iade davasında dört aydan daha az bir süre için ücrete karar verilmiş ve karar kesinleşmiş ise hesaplama esas alınacak boşta geçen süre dört aydan az olacaktır.

³²² Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu ne Getiriyor?,” **Semineri, TİSK**, (3 Temmuz 2003, İzmir), s.68.69.

³²³ Koç, M., **a.g.e.**, s.105.

Mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesine karşın, işverenin işçiyi işe alıp almaması işverenin takdirindedir. İşverenin işe başlatmama kararı neticesinde fesih tarihi dört aylık bir gecikme ile gerçekleşmiş olmaktadır.

3.2.2. İşe Başlatılmama Halinde Ödenecek Tazminat

3.2.2.1. Normal Fesihlerde İş Güvencesi Tazminatı

Bir aylık sürenin bitiminde işveren işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeyecektir. İşçiye ödenecek tazminatın kaç aylık ücret tutarında olacağı işe iade davası sırasında mahkeme tarafından belirlenmektedir. Yargıtay, mahkemenin bu tutarı tazminatın alt sınırından ayrılarak belirleyebilmesi için bunu gerekçelendirmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay'a göre, tazminat miktarının azami tutar üzerinden karara varılabilmesi için ağırlaştırıcı unsurların bulunması, hakkaniyete uygunluğunun denetlenmesi ve kanun koyucunun amacının gözetilmesi gerekmektedir³²⁴.

Yargıtay kararlarında tazminat miktarını belirleyen unsur olarak işçinin işyerindeki çalışma süresi öne çıkmaktadır³²⁵. Kıdem yanında hakkaniyet ilkesine, fesih gerekçelerinde haklılık ve geçerlilik düzeyine, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığına göre tazminatların miktarı belirlenmektedir. Yargıtay genelde alt sınırdan uzaklaşmasa da, yeri geldiğinde üst sınır olan

³²⁴ Y. 9. HD.,T. 15.10.2003, E. 2003/16116, K. 2004/17101.

³²⁵ Y. 9. HD.,T. 31.01.2005, E. 2005/100, K. 2004/2354, Yargıtay kararında " .. davacının işyerindeki kıdem nazara alındığında işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınmasında alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir neden olmadığı halde sekiz aylık ücret tutarında tazminatın tespit edilmesi hatalıdır", Y. 9. HD.,T. 01.02.2005, E. 2004/30938, K. 2005/2825, kararda, "... tazminatın alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdem, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak belirleme yapılmalıdır. Somut olayda davacının dört yıl beş ay kıdem bulunduğunu anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkemece tazminatın üst sınırdan belirlenmesi hatalıdır." şeklinde karar vermiştir.

sekiz aylık ücret tutarında tazminata hükmetmektedir³²⁶. Üst sınır belirlemelerinde işçinin kıdeminin fazla olması ve tazminatlarının da ödenmemiş olması hali öne çıkmaktadır³²⁷. Mahkeme kararlarında alt ve üst sınırın arasında beş, altı, yedi aylık ücret tutarında tazminat hükmünde kararlar verilmektedir.

4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesinde düzenlenen tazminat ile ilgili verilecek hüküm tespit niteliğinde olup, Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, sadece süre olarak belirtilmesi ile yetinilmeli, rakamsal olarak miktarları gösterilmemelidir³²⁸.

Tazminatın hesaplanmasında işçinin son aldığı brüt çıplak ücret baz alınacaktır. İşçinin işe iade kararına rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, bu kararın işçiye tebliğ edildiği tarihte emsal işçinin ücreti hangi düzeye gelmiş ise o ücret esas alınarak dört ile sekiz aylık çıplak brüt ücret üzerinden ödenmelidir³²⁹. Brüt çıplak ücret işçinin ikramiye, fazla mesai, yakacak, giyim gibi toplu sözleşme veya işverenlerce alınan kararlar dışındaki almış olduğu çıplak ücrettir. Bordroda hesaplama esas alınan ücrettir.

3.2.2.2. Sendikal Nedenli Fesihlerde İş Güvencesi Tazminatı

İş sözleşmesi sendika üyeliği ya da sendikal faaliyet nedeniyle feshedilen işçiye bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminat tespit edilecektir (Sen.K. madde 31).

³²⁶ Y. 9. HD.,T. 31.05.2004, E. 2004/2034, K. 2004/13161, Y.9.HD.,T.27.12.2004, E.2004/18350 2004/29682, Yargıtay kararında " Davacının sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi uygun görülmüştür."

³²⁷ Bilgili, a.g.e., s.179.

³²⁸ Y. 9. HD.,T. 09.12.2004, E. 2004/11330, K. 2004/27375.

³²⁹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e., s.265.

Sen.K.'nun 30/2. maddesiyle getirilen hükümlerle, iş güvencesi bakımından işyeri sendika temsilcileriyle işçiler arasında bir ayırım yapılarak, işyeri sendika temsilcilerine ödenecek olan tazminat miktarı da artırılmıştır. İşyeri sendika temsilcilerine ödenecek olan tazminat miktarı en az bir yıllık ücreti tutarı olarak belirtildiğinden, hakim bu miktarın üzerinde bir tazminata da hükmedebilecektir. Böylece işyerindeki diğer işçilere göre tazminat miktarındaki bu dört aylık fazlalık, hakimin takdiriyle daha fazla miktarda olabileceğinden, işten çıkarmalarda, çıkarılacak işçinin işyeri sendika temsilcisi olması halinde, caydırıcı bir etki yapabilecektir³³⁰.

İşveren sendika temsilcisinin iş sözleşmesini temsilcilik faaliyeti dışında başka bir sebebe dayanarak feshetmesi halinde, İş Kanunu 21/1'e uyarınca, temsilciye en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

İşe iade kararlarında iş güvencesi tazminatı, Sen. K.'nun 31. maddesi nazara alınarak 1 yıllık ücret tutarında tespit edilmektedir. Kanunda sadece "ücret"ten söz edilmiş olması karşısında iş güvencesi (sendikal) tazminatının hesabında işçinin brüt ücreti dikkate alınacaktır.

Tazminata hükmedilecek olan ücret, işçinin çıplak brüt ücreti olup, ikramiye ve diğer sosyal haklar dikkate alınmamalıdır³³¹. İş güvencesi tazminatı ve sendikal tazminat, niteliği itibariyle ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması nedeniyle SSK primine tabi tutulmayacaktır³³².

³³⁰ Yürekli, a.g.e.,s.200

³³¹ Nihat Yüksel, "İş Güvencesi Yasası ve Uygulamaya İlişkin Öneriler," **Çalışma Hayatı, Tekstil İşverenleri dergisi**, (Kasım 2002), s.33

³³² Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, Genelge, 16-330 Ek, (Ankara,27.04.2006), s.2 http://www.ssk.gov.tr/sskBilgiBankasi/1/1/20060427_040659.doc (23.06.2006) genelgede, "esasen işe başlatılmayan sigortalının, başlatılmaması nedeniyle sigortalılık vasfının kalmaması, ödenecek paraların işçiyi himaye gayesine ve işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni ceza niteliğinde olması nedenleriyle prime tabi tutulmayacağı" belirtilmektedir.

3.2.3. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar

İş güvencesi kapsamında bir fesih hakkında işe iade yargılaması yapılarak bunun geçersizliğine karar verilmesinin anlamı, işçinin on iş günü yasal süresinde işverene başvurması şartıyla bu feshin hiç yapılmamış gibi sonuç doğurmasıdır. Açıkca, işçinin işverene başvurması ile iş ilişkisi işe iade yargılaması sırasında da devam etmiş gibi etki doğuracaktır. 4857 sayılı İş K.'nun 21. maddesinde, işçinin çalıştırılmadığı döneme ait ücretinin ödeneceğinin hüküm altına alınmasının anlamı da budur. Bu sürenin dört ay ile sınırlanmış olması hukukun değil, Kanun koyucunun sosyopolitik tercihinin sonucudur³³³.

İşçinin başvurusu ile geçersizliğine karar verilen fesih ortadan kalkacaktır. İşverenin bir aylık yasal işe başlatma süresinde işe başlatmama iradesini işçiye bildirdiği ya da bu sürenin dolduğu tarihte iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olmaktadır. İşçinin kıdemi, geçersiz fesih ile işverenin işe başlatmayarak yaptığı fesih tarihi arasında en fazla dört ay artacaktır. Bu da geçersiz fesihte yapılan tazminat ödemelerinin kıdem ve ücret yönü ile eksik kalması anlamına gelir. Çünkü işçinin iki fesih arasındaki dönemde hem kıdemi artmış olmakta hem de ücreti de artabilmektedir. Yine kıdeme bağlı olarak ihbar dilimi değişmiş ya da işçinin yıllık izin bakımından eksik olan bir yıllık izin hak kazanma süresi dolmuş olabilmektedir.

3.2.3.1. Çalıştırılmayan Ücret Alacağı

İşe iade kararının kesinleşmesine kadar, işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği Kanununun 21. maddesinde belirtilmiştir. Feshin geçersizliğine ilişkin iş güvencesi tazminatı işçinin çıplak ücreti dikkate alınarak hesaplandığı halde,

³³³ Mahmut Kabakçı, "Bilirkişi Raporu", **Kartal 1. İş Mahkemesi, Dosya No:205-639 E. s.4**

boşta geçen süreye ilişkin ücret, işçinin çalıştırılmadığı en çok 4 ay içinde doğmuş bulunan ücretle birlikte diğer haklarını kapsamaktadır.³³⁴

Boşta geçen dört aylık ücret, "İşverenin işçiyi işe başlatması" (IV. Bölüm 2.1) durumunda da söz konusudur. İlgili başlıkta detaylı açıklama yapıldığından burada detaya girilmemiştir.

3.2.3.2. Kıdem Tazminatı Alacağı

İşverence yapılan fesih bildirim tarihine boşta geçen dört aylık süre eklenerek yeniden bir kıdem süresi belirlenecektir. Diğer bir anlatımla, kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde feshi izleyen ilk dört aylık süre dikkate alınarak ilave edilecektir³³⁵. Dolayısıyla, işçi dört aylık kıdem süresi kadar ilave kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır.

Kıdem tazminatı hesaplamasında boşta geçen dört aylık dönem içinde, asgari ücret veya işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi kapsamında ücret artışı ve sosyal yardımlarda meydana gelecek bir artış durumunda, kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak günlük veya aylık ücretin tespiti yeniden yapılarak kıdem tazminatı süresi eklenecek ve varsa ücret artışı hesaplanacaktır. Yeni hesaplanan kıdem tazminatı ile ilk fesihte ödenen kıdem tazminatı arasındaki fark işçiye damga vergisi kesilerek ödenecektir.

Ocak ve temmuz aylarında belirlenen kıdem tazminatı tavanı da, kıdem tazminatı fark alacağıının tekrar belirlenmesini etkilemektedir. İşverenin bir aylık sürenin dolmasına rağmen işçiyi işe başlatmayarak yaptığı fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı, işçinin ilk hesaplanan kıdem tazminatında, kıdem

³³⁴ Çalık, a.g.e., s.197.

³³⁵ Y. 9. HD.,T. 12.04.2005, E. 2004/18066, K. 2005/12952, kararda, "somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesi 24.4.2003 tarihinde fesh edilmiş ve 4 aylık süre 24.08.2004 tarihinde dolmuştur. Kıdem tazminatı bu süreye kadar hesaplanmalı, daha önce ödenen tutar indirilmek suretiyle bakiyesi hüküm altına alınmalıdır."

tazminatı tavanını aşması durumunda dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır³³⁶.

3.2.3.3. İhbar Tazminatı Alacağı

İş K.'nın 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği ve işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini fesh edebileceği belirtilmektedir.

Mahkemece işe iade edilen işçinin işverence bir aylık sürede işe başlatılmaması durumunda, fesih tarihinde işverence ödenen ihbar tazminatı ücret artışı ve boşta geçen dört aylık süre itibarıyla tekrar hesaplanarak aradaki fark tutarı işçiye ödenmelidir.

Boşta geçen dört aylık süre, işçinin kıdemini etkilediği gibi, işçinin kıdemine göre 2 ile 8 hafta arasında değişen ihbar sürelerini de etkileyebilecektir. İlk fesih tarihinde kıdemi 2 yıl, 10 ay olan bir işçinin; 6 haftalık ihbar tazminatı hakkı varken, dört aylık sürenin ilave edilmesiyle kıdemi, 3 yıl, 2 ay olacak ve bu durum ihbar tazminatı süresinin 8 haftaya çıkmasına neden olacaktır. Süre olarak bu artışın yanında işverence bir ay içinde işe alınmayan işçinin bir aylık süre sonunda, ücretinde bir artış varsa ihbar tazminatı tekrar hesaplanarak, daha önce ödenen tutardan farkı hesaplanmak suretiyle bakiyesi hüküm altına alınmalıdır. İlave hesaplanan ihbar tazminatından damga vergisi ve gelir vergisi kesilerek ödeme yapılmalıdır.

³³⁶ Y. 9. HD.,T. 12.04.2005, E. 2004/18066, K. 2005/12952, kararda "Davacının işverence işe başlatılmadığı 17.11.2003 tarihinde iş ilişkisi sonlandığından, kıdem tazminatı hesabında bu tarihteki tavanın gözetilmesi gerekir." Çankaya, Günay, Göktaş, a.g.e., s.722

3.2.3.4. Yıllık Ücretli İzin Alacağı

Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatında olduğu gibi, işçinin çalıştırılmayarak dört aylık boşta geçen süre, yıllık ücretli izin hakkının kazanımına neden olabilmektedir. Fesih tarihinde henüz yıllık izini hak etmeyen işçi, feshin geçersiz sayılması neticesinde boşta geçen dört aylık sürenin işçinin kıdemine ilave edilmesiyle yıllık izine hak kazanmış olabilmektedir.

Bu durumda işverence bir aylık süre içinde işe başlatılmayan işçiye, belirlenen tarihteki emsal ücret ile yıllık izin ücreti hesap edilerek işçiye ödenecektir.

Yargıtay, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlamama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiğinin kabulünün gerektiğini, ancak Kanunun düzenlemesi gereği 4 aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine karar verilen sürenin; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hesabında nazara alınması gerektiğini belirtmektedir³³⁷.

Sosyal Sigortalar Kanununun 77. maddesinde ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmayacağı belirtilmektedir. Madde açıklamasında belirtildiği üzere yıllık izin ücreti alacakları SSK primine tabi olacaktır.

³³⁷ Y. 9. HD.,T. 14.02.2005, E. 2005/43, K. 2005/14089, Çankaya, Günay, Göktaş, a.g.e.,s.750.751

3.2.4. Faiz ve Zaman Aşımı

İşçinin süresi içinde müracaat etmesine rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat mahkemece karar verildiği tarihte henüz gerçekleşmiş bir tazminat değildir.

Yargıtay boşta geçen süreye ilişkin ödenmeyen ücrete uygulanacak faiz başlangıcı için "dava tarihi değil, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olan bir alacaktır" demektedir³³⁸. Buna göre; işçiyi işyerine çalışmak üzere başvurmasına karşın işe almayan işveren, dört aylık ücreti yanında, işçinin işe iade amacıyla yaptığı başvurudan itibaren başlayacak bir faiz yüküyle de karşılaşacaktır.

Aynı şekilde, işe kabul edilmeyen işçiye ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı, işçinin işe kabul edilmediği tarihte muaccel hale geleceğinden, faizi bu tarihten itibaren başlayacaktır.

Boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar bakımından da işverenin temerrüde düştüğü tarih, işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kararın tebliğinden itibaren süresi içinde işverene işe başlatılmak için başvurduğu gündür. Bu alacak, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesine ve işçinin süresi içinde işverene başvurmasına bağlı olduğundan şarta bağlı ve karar tarihi itibarıyla muaccel olmadığı için faiz yürütülmesi mümkün değildir.

Boşta geçen süre ücreti sözleşmeden doğan ve işverenin temerrüdü nedeniyle ödenmesi ön görülen bir alacak olduğundan Borçlar Kanununun 126. maddesi uyarınca beş yıllık zaman aşımına tabidir. İşe iade edilmeme halinde ödenmesi gereken tazminat ise aynı Kanunun 125. maddesinin uyarınca on yıllık zaman aşımı süresine tabidir³³⁹.

³³⁸ Y. 9. HD.,T. 08.07.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123.

³³⁹ Çankaya, Günay ve Göktaş, a.g.e.,s.270

SONUÇ

İş güvencesi kavramı, işçinin işinde devamlılığının sağlanması, işinin teminat altına alınması ve objektif haklı neden olmaksızın işten çıkarılmamasına yönelik bir uygulamadır. İş güvencesiyle amaçlanan; iş akdinin her ne şart altında olursa olsun devam etmesi olmayıp, mutlak anlamda bir iş güvencesi söz konusu değildir. İş güvencesiyle amaçlanan; işçinin işine hiç bir biçimde değil, sadece "keyfi" olarak son verilme imkanının ortadan kaldırılması veya en azından belli şartlara bağlanmasıdır. Nitekim 4857 sayılı İş K.'nun uygulamasında da işe son verilmelere engel olunmasa da, işçiler işe iade davalarını kazanarak aldıkları tazminatlarla teselli olmak zorunda kalmaktadırlar.

İş güvencesi, iş hukukunun can alıcı bir kurumu olarak gerek uluslararası hukuk alanında, gerekse ulusal uygulamalarda etkinliğini korumaktadır. Ülkemizde uzun yıllardan bu yana yürürlükte olan ve işverene tam bir fesih serbestisi tanıyan iş mevzuatında 4773 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunundan önce ülkemizde 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde işyeri sendika temsilcilerine getirilen düzenlemeden başka gerçek anlamda iş güvencesinden bahsetmek mümkün değildi. Söz konusu maddenin dışında yer alan düzenlemeler feshin geciktirilmesini sağlayan ve işvereni yeniden sözleşme yapmaya ya da tazminat ödemeye zorlayan önlemlerdi.

İş güvencesi hükümleri önce sosyal taraflar ve uzmanlarca tartışılırken; işverenlerin iş güvencesini istemediği, işçi ve sendikalarının ise mevcut güvencelerden daha ileri düzeyde bir güvenceyi istedikleri bilinmekteydi. 22 Mayıs 2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu, İş güvencesi Kanununun kapsamını biraz daraltarak 10 Haziran 2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olması koşulu ülkemizde eleştirilen en önemli maddelerin başında gelmektedir. Daha önce 4773 sayılı Kanunda ve

T.B.M.M.'ine sunulan tasarıda 10 işçi koşulu esas alınmışken ve öğretide bu sayı dahi uygun bulunmaz ve tamamen kaldırılması ya da hiç olmazsa 5'e düşürülmesi beklenirken, 30 işçiye yükseltilmesi büyük eleştirilere neden olmuştur. İş K.'na tabi olmakla beraber, otuzdan daha az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerin güvence dışı bırakılması eşitlik ilkesine aykırıdır.

4857 sayılı İş K.'nun 18. maddesi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi hali için, 158 sayılı ILO sözleşmesinde belirtildiği üzere, geçerli bir sebep bildirmeyi öngörmektedir. İş sözleşmesini fesheden işverene, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırma zorunluluğu getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde 13. madde hükmü gereğince işverenlerin sebep gösterme zorunluluğu yoktu ve diledikleri zaman istedikleri işçiyi işten çıkarabilmekteydi. Geçerli sebep bildirme zorunluluğu kötü niyetle yapılan fesihlerin önüne geçmiştir.

4857 sayılı İş K.'nun yürürlüğe girmesinin üzerinden üç yıllık geçen sürede, işveren kesiminin endişelerinin yersiz olduğu, esasen yıllardır uygulanan ülkelerde de çok büyük olumsuzluklar yaşanmadığı bilinmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde haklı nedenli fesihlerde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere giren durumlarda bir sıkıntı olmasa da, bu hallere girmeyen diğer durumlarda işverenler ve işçiler sıkıntı yaşamaktaydı. Yeni Kanunla bu sorun ortadan kaldırılmış, yabancı ülke uygulamaları ve Yargıtay kararlarıyla da geçerli nedenler belli olmaya başlamış ve haklı neden-geçerli neden arasındaki belirsizlikler netleşmiştir.

İşe iade davası için, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması ve temyiz halinde 1 aylık Yargıtay incelemesi ile toplam dört aylık süre öngörülmüştür. Uygulamada öngörülen dört aylık süre genelde aşılmaktadır. Dört aylık dava süreci referans alınarak işçinin çalıştırılmayan süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması eleştirilmektedir. Uygulamada 30 aylık süreleri aşan işe iade davaları bulunsa da normal bir işe iade davasında bir

yıldan az bir sürede sonuç alınması pek mümkün görülmemektedir. İş mahkemeleri ve Yargıtay kalemlerinde dosyaların postaya verilmesi dahi çok uzun süreler aldığından, Kanundaki sürelerle yaklaşmak için mahkemelerin işe iade davalarına öncelik vermesi gerekmektedir.

İşyeri sendika temsilcileri, eski Sen.K.'nun 30. maddesi hükmüyle, bu sığata sahip kişiler olarak iş güvencesi yönünden, başka bir deyişle işverence yapılacak feshe karşı korunmuşlardı. 4773 sayılı Kanunla Sen.K.'nun 30. maddesinde yapılan değişlikle, temsilcilerin temsilcilik sıfatına bağlı olarak sahip oldukları güvence ellerinden alınmıştır. Bu değişlikle, İş hukuku sistemimizde iş güvencesinden gerçek anlamda yararlanabilen tek işçi grubu olan işyeri sendika temsilcileri güvence bakımından işyerindeki diğer işçilerin düzeyine geriletilmiştir. İşverenle sürekli olarak karşı karşıya olan sendika temsilcilerine daha ileri düzeyde güvenceler getirilerek, gerçek anlamda "işe iade" haklarının geri verilmesi gerekmektedir.

Yabancı ülke uygulamalarında işveren işe iade kararına uymazsa 12 ila 42 aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorunda bırakılmaktadır. Fransa ve Belçika'da işyeri sendika temsilcilerinin, İtalya'da ise feshe karşı koruma yasası kapsamındaki işçilerin mutlak anlamda işe iade uygulaması bulunmaktadır. İspanya'da işe iade sisteminde ağır müeyyideler bulunmaktadır. Ülkemizde de 4 ila 8 aylık sürelerin ilerleyen yıllarda tekrar değerlendirilerek revize edilmesi, gerçek anlamda işe iade düzenlemesinin uygulamasına katkılar sağlayacaktır. İş Kanununda, işveren tarafından geçerli bir nedene dayanmaksızın feshe karşı nasıl bir yaptırım uygulanacağı dair seçimlik bir sistem bulunmaktadır.

Ülkemizde işe iade kararlarına bakıldığında, mahkemeler tarafından işe iade edilen işçilerin büyük bir çoğunluğu işe başlatılmamıştır. İşverenler işe iade kararlarına rağmen tek taraflı seçim haklarını kullanarak boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatlarını ödeyerek, işe iade edilen işçiler ile çalışmak istememişlerdir. İşe iade edilen işçiler genelde işverenlerle fesih öncesinde bir takım sorunlar yaşamış işçilerdir. Bu tür işçilerle işverenlerin çalışmak

istememesi işverenin yönetim hakkının bir parçasıdır. İşe başlatmama tazminatı günümüzde genelde Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere 4 aylık olarak alt sınırdan tespit edilmektedir. Bu durum işverenlerin işçiyi işe almayıp tazminat ödeme yolunu seçmelerine neden olmaktadır.

Ülkemizde işveren tarafından yapılan fesih işleminin geçersizliğine karar verildiğinde, Kanunun 21/1. maddesiyle, işverenin yapmış olduğu fesih işlemine karşı tam olarak bir geçersizlik yaptırımını getirilememiştir. İşe iade olabilmenin gerçek anlamda uygulanabilirliği işverenin takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla, bu düzenlemeyle işverene tazminat ödemek suretiyle işçinin işine verme imkanı tanınmıştır. Bu nedenle, gerçek anlamda "işe iade" uygulaması ve iş güvencesi için yabancı ülke uygulamaları ve ülkemizdeki 3 yıllık süreç tekrar gözden geçirilmeli, Kanunun aksayan yönleri tekrar değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Alpagut, Gülsevil. **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**. Birinci Baskı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını. 2002
- Avcı, Adnan. **İş Mevzuatı, Temel İş Kanunları**. 11.Baskı.İstanbul: Alfa Yayıncılık, Temmuz 2004.
- Aydın, Ufuk. "İş Güvencesi ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine," www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp?17 E.T. (26.03.2006)
- Baydur, Refik. "Aktin Feshinde Yargı Denetimi", Türk-İş Yayınları no:180 Ankara: 28-29 Şubat 1992.
- _____. **İş Güvencesi Tartışmaları**. İstanbul: Doğan Kitapçılık. Haziran 2004.
- Bilgili, Abbas. **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**.İkinci Baskı. Adana: Karahan Kitabevi. Şubat 2005.
- Büyükşahin, Süleyman. "İş Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları," **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 26. Ankara:Temmuz, Ağustos 2004.
- Çalık, Şefik. **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**. İstanbul:Legal Yayıncılık. Mart 2005.
- Çankaya, Osman Güven., Günay ,Cevdet İlhan ve Göktaş, Seracettin. **Türk İş Hukunda İşe İade Davaları**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2005.
- Çelik, Aziz ."İş Güvencesi, İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa," http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, (10.04.2006).
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**. Onaltıncı Baskı. İstanbul:Beta Yayınları, 2003.
- _____. **İş Hukuku Dersleri**. Onsekizinci Baskı. İstanbul:Beta Yayınevi, 2005.
- Centel, Tankut. "İş Güvencesi Bilmecesi Sürüyor", **MESS İşveren Gazetesi**. Nisan 2003.
- Çil, Şahin. **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**. Cilt no 1. Ankara:Turhan Kitabevi.2004.
- Demir, Fevzi. "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri," **Tes-İş Yayını**, Ankara:2003.

- _____. **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**. 3. Baskı. İzmir:2003
- Egemen, Erdal. "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul:2003.
- Ekin, Nusret ."İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar," **Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, Ankara:Türk-İş Yayını, 1992.
- Ekmekçi, Ömer. "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine," **MESS Mercek Dergisi**, Ekim:2002.
- _____. "Yargıtay'ın İşe İade Kararlarının Değerlendirilmesi," **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Sayı 1. Ocak-Şubat-Mart. 2004.
- Ekonomi, Münir. "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", **Çimento İşveren Dergisi**, 2003 Sayısının Özel Eki.
- _____. "Türkiyede İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı," **Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, İstanbul: Alkim Yayınevi. 1997.
- Engin, M. "İşletme Gereklere ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi," **Legal İş Hukuku Dergisi**. Sayı.2. Nisan-Mayıs-Haziran 2004.
- Ertekin, Özkan. **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**. Ankara: Kartal Yayınevi, 2005.
- Eyrenci, Öner "4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler," **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Sayı.1. Ocak-Şubat-Mart 2004.
- Eyrenci, Öner.,Taşkent, Savaş ve Ulucan, Devrim. **Bireysel İş Hukuku**. İstanbul: Legal Yayıncılık. 2004.
- Günay, Cevdet İlhan. **İş Hukuku, Yeni İş Yasaları**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2005.
- _____. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2004.
- Güzel, Ali "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 28-29 Mayıs 2004.

_____. "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", **Türk İş Hukuku'nun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı**. İstanbul :İstanbul Barosu Yayını, 6 Temmuz 2001.

Kabakçı, Mahmut. "Bilirkişi Raporu", **Kartal 1. İş Mahkemesi, Dosya No:205-639 E**.

Kenar, Necdet. "Yeni İş Kanununun İstihdama Etkileri", **Mercek Dergisi**, Temmuz 2003.

Koç, Muzaffer. "İş Güvencesi Kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan ve Feshin Sonuçlarını Hafifleten İş Güvencesi Düzenlemeleri," **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Sayı no.23, Ocak-Şubat 2004.

_____. **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, Ocak 2005.

Koç, Yıldırım. "İş Güvencesi," **Türk-İş Eğitim Yayınları**. Sayı No.8. Ankara:1999.

_____. **158 Sayılı ILO sözleşmesine Göre İş Güvencesi**. Erişim 05 Mayıs 2002. <http://www.turkish.org.tr/isguvgor.htm.s.1>. (17.04.2006).

Köstebekçi, Yaşar. "İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması," <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/isguvencesi.pdf> (04.01.2006).

Kutal, Metin. "Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri," **İktisat ve Maliye Dergisi**. Cilt no.XXII. Sayı no.11. Şubat 1977.

MESS, Akıllı Kitap, **İş Güvencesi**. Haziran 2003.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi. 2004.

Oğuzman, Kemal. "Almanya'da ve Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması," **Basisen Yayını**. İstanbul: 1985.

Oktar, M.Kemal ve Akınbingöl, Kemal. **Gerekçeli Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu**. Ankara: Oluşum Yayıncılık, Aralık 2003.

Özekeş, Muhammed. "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları," 15.01.2005 (Basılmamış tebliği).

Pekgenç, Zeki. "İ.K. Yöneticileri Yeni İş Kanununa Nasıl Bakıyor?" <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/eylul/36.html> (26.06.2006).

Şafak, Can. "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren Meselesi)", http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren.pdf, (23.03.2006).

Şahlanan, Fevzi. "Yeni İş Kanunu ne Getiriyor?," **TİSK Semineri**. 3 Temmuz 2003.

_____. "4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları", **Türk-İş Yayını**, 12-13 Temmuz 2003.

_____. "İş Güvencesi Kanunu Kapsamı ve Yasal Süreç," **MESS Mercek Dergisi**. Nisan 2003.

_____. **İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması**. TÜHİS.1998.

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku Uygulaması**. 3.Baskı. İstanbul: Yaklaşım.2002.

Soyer, M.Polat . "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **Legal İş Hukuku Dergisi**.2005.

Sümer , Haluk Hadi. **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**. Mimoza Yayınları. Konya:1997.

Süzek, Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.1976.

Tantekin, Damla Ömür. "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi" ,http://www.turkhukusitesi.com/makale_136.htm

Taşkent, Savaş, "İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Yasal Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar," **Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**. Ankara:Türk-İş Yayını. 1992.

_____. "İşyeri Sendika Temsilciliği," **Münir Ekonomi 60. Yaş günü Armağanı**. Ankara:1993.

_____. **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**. İstanbul: Hazar Basım Yayın.1991.

_____. **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**. Belediye –İş Sendikası. İstanbul 2002.

Tuğ, Adnan ve Başbuğ, Aydın. **İş Güvencesiz İş Hukuku**. Öziplik –İş Yayını, Ankara:1992.

Tuncay, A.Can. "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor," **Çimento İşveren Dergisi**. Cilt no 17, Sayı no 1.2003.

_____. Karar İncelemesi, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Sayı No 2.2004.

Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut. **İş Hukukunun Esasları**. 2.Baskı. İstanbul:1989.

Türkiye ÇİMSE-İŞ Sendikası ile Paşabahçe Eskişehir Cam San . ve Tic.A.Ş. arasında yapılan Toplu İş Sözleşmesi.II Dönem (01.04.2002-31.03.2004)

Uçum, Mehmet. **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**. İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2003.

Ulucan, Devrim. "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler," **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu**. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.

Yüksel, Nihat. "İş Güvencesi Yasası ve Uygulamaya İlişkin Öneriler," **Çalışma Hayatı, Tekstil İşverenleri Dergisi**. Kasım 2002.

Yürekli, Sabahattin. **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**. Beta Yayınları, İstanbul 2004.

Zengingönül, Oğul. "İş Güvencesi ve İstihdam," **Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi**. Sayı. 266 Şubat 2005.. [www. Tekstilisveren .org.tr/dergi/2002/subat/5.html](http://www.Tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/subat/5.html) (25.06.2006).

Zereden, Ufuk. **Dünyada ve Türkiyede İş Güvencesi**, T.C. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.2002.

"Onurlu Bir Yaşam İçin İş Güvencesi," Belediye-İş Yayınları http://www.belediyeis.org.tr/belediyeis/arastirma/arastirmalar/is_guvencesi.html (25.02.2006).

20. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Haftası, <http://www.evrensel.net/06/05/05/sendika.html> (20.03.2006)

<http://app.ssk.gov.tr/hizmet/jsp/sicilgir.jsp>, (26.05.2006)

http://www.ssk.gov.tr/sskBilgiBankasi/1/1/20060427_040659.doc

http://www.ssk.gov.tr/sskBilgiBankasi/1/1/20060427_040659.doc (23.06.2006)