T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA PROGRAMI

İŞ HUKUKUNDA GEÇERSİZ FESİH VE GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

A. Eda MANAV

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Ankara 2009

ONAY

Atike Eda Manav tarafından hazırlanan "İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları" başlıklı bu çalışma 20.04.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU (Başkan)

Prof. Dr. Adnan TUĞ

Prof. Dr. Kadir ARICI

Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....i
KISALTMALAR.....xii
GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI, AMACI VE ÖNEMİ, TARİHSEL GELİŞİMİ, İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....4
II. İŞ GÜVENCESİNİN AMACI VE ÖNEMİ.....10
III. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....17
A. GENEL OLARAK.....17
B. ULUSLARARASI ALANDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....19
1. Birleşmiş Milletler'in Statüsü ve Kararları.....19
2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşme ve Tavsiye Kararları.....20
C. AVRUPA HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....25
1. Avrupa Konseyi Kapsamındaki Anlaşmalar.....25
2. Avrupa Birliği Mevzuatı.....29
D. TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....31
IV. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....34
A. TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....34
1. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Kadar Olan Dönem.....34
a. Anayasa.....35

b. Borçlar Kanunu.....37
c. İş Kanunları.....37
d. Sendikalar Kanunu.....41
e. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu....44
2. Güncel Dönem.....45
B. MUKAYESELİ HUKUKTA İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....46
1. Alman Hukuku.....46
a. Genel Olarak.....46
b. Özel Feshe Karşı Koruma.....49
2. Fransız Hukuku.....50

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN ESASLAR

I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....53
A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE (DERHAL) FESHİ.....54
B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİ.....55
II. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN ESASLAR.....56
A. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA ESASLARI.....56
1. İşyerine İlişkin Esaslar.....57
2. İşçiye İlişkin Esaslar.....74
a. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Anlamında İşçi Olması.....74
b. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalıştırılması.....75
c. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi.....78

d. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması.....81
e. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmaması.....90
3. İş Güvencesinin Kapsamını Düzenleyen Hükümlerin Hukuki Niteliği.....95
B. İŞVERENİN SÜRELİ FESİH HAKKINI KULLANIRKEN UYMASI GEREKEN ESASLAR.....96
1. İşverenin Feshi Geçerli Bir Nedene Dayandırma Zorunluluğu.....96
a. Geçerli Neden Kavramı.....97
b. Geçerli Neden Türleri.....100
(1) İşçinin Kişiliğine İlişkin Geçerli Nedenler....101
i. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....103
ii. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....110
iii. İşçinin Yetersizliğine veya Davranışlarına İlişkin Nedenlerin Geçerli Neden Oluşturma Koşulları.....118
(2) İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklerine İlişkin Geçerli Nedenler.....127
i.İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklerine İlişkin Nedenler.....127
ii. İşletmeye, İşyerine ve İşe İlişkin Nedenlerin Geçerli Neden Oluşturma Koşulları.....130
c. Geçerli Neden-Haklı Neden Ayırımı.....134
d. İş Güvencesi Kapsamında Süreli Fesih Hakkının Kullanılmasında Uygulanan İlkeler...143
(1) Türk Hukukunda Uygulamada Kabul Edilen İlkeler.....144

i. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi.....144
ii. Sosyal Seçim/Objektif Seçim Kriteri İlkesi.....152
(2) Türk Hukukunda Öğreti Tarafından Dile Getirilen İlkeler.....165
i. Menfaatlerin Tartılıp Değerlendirilmesi İlkesi.....165
ii. Beklenilmezlik İlkesi.....168
iii. Orantılılık İlkesi.....169
iv. Öngörü İlkesi.....172
v. Eşit İşlem İlkesi.....178
2. Fesih Bildiriminde Belirli Bir Şekil ve Usule Uyma Zorunluluğu.....183
a. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması.....183
(1) Adi Yazılı Şekil Zorunluluğu ve Hükmü.....183
(2) Eylemli Fesih Halinde Durum.....185
b. Fesih Nedeninin Açık Ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi.....186
c. İşçinin Savunmasının Alınması.....192
(1) İşçinin Savunmasının Alınmasını Gerektiren Geçerli Sebepler ve Savunmanın Zamanı.....192
(2) Savunmanın Şekli ve Usulü 197
d. Feshin Makul Bir Süre İçinde Yapılması.....198

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESİH

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK.....200
A. KAVRAM.....200
B. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ.....202
1. Kesin Hükümsüzlük (Butlan-Nichtigkeit).....203
2. Askıda Hükümsüzlük (Schwebende Unwirksamkeit)..206
a. Eksiklik (Noksanlık).....206
b. İptal Edilebilirlik (Anfechtbarkeit).....207
C. FESHİN GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK SEBEPLERİ.....211
1. Anayasal Hakların/Temel Hakların İhlali.....212
2. Fesih Bildiriminde Bulunan Kişinin Ehil Olmaması.....218
3. Fesih Bildiriminin Şarta Bağlanması.....219
4. Fesih Bildiriminin Bir İrade Fesadı Nedeniyle Sakat Olması.....221
5. Ahlaka Aykırılık.....222
6. Doğruluk ve Dürüstlük İlkesine Aykırılık.....225
7. İş Sözleşmesi veya Toplu İş Sözleşmesi İle Kararlaştırılan Hükümlere Uyulmaması.....229
II. GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI.....231
A. TANIM.....231
B. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI.....240
1. Usulsüz Fesihten Farkı.....240
2. Haksız Fesihten Farkı.....242
3. Kötüniyetli Fesihten Farkı.....252
C. GÖRECELİ BİR KAVRAM OLMASI.....257
1. Geçersiz Sayılan Bir Fesih Kanundaki Koşullarla Geçerli Hale Gelebilir.....257
2. Geçersiz Fesih Kural Olarak Geçerli Sebep Esasında Oluşturulmuş Bir Fesihtir.....258

III. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE YOL AÇAN HALLER.....259
A. GENEL OLARAK.....259
B. GEÇERLİ BİR SEBEBİN BULUNMAMASI.....259
1. Kanunda Geçerli Sebep Olarak Kabul Edilmeyen Sebepler.....259
a. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde Belirtilen Sebepler.....261
(1) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.....261
i. Genel Olarak.....261
ii. Yargıtay Kararları Uygulamasında Sendikal Sebeplerle Fesih.....268
(2) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.....270
(3) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.....273
(4) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.....274
(5) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.....278
(6) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.....279
b. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesinde Belirtilen Sebep (İşyerinin Devri).....284

c. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 34. Maddesinde Belirtilen Sebep (İşçinin İşgörmekten Kaçınma Hakkını Kullanması).....288
d. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 42. Maddesinde Belirtilen Sebep (Kanuni Greve Katılma).....289
2. Yargı Kararlarında ve Doktrinde Geçerli Sebep Kabul Edilmeyen Haller.....290
a. Daha Önce Geçersizliği Tespit Edilen Fesih Sebebinin Tekrar Fesih Sebebi Olarak Gösterilmesi..291
b. Emeklilik.....292
c. Eşit İşlem İlkesinin İhlali.....295
d. İşçinin Kendisine Kişisel Bilgi ve Ehliyeti Dışında İş Verilmesi Nedeniyle İşyerine Zarar Vermesi.....300
e. Mobbing.....301
f. İşçinin Davranışlarının veya Yetersizliğinin İş İlişkisinin Devamına Herhangi Bir Olumsuz Etki Yapmaması.....304
g. İşçinin Davranışından Kaynaklanan Sebeplerle Yapılan Fesihlerde İşçinin Önceden Uyarılmaması....307
h. Geçerli Olarak Kurulmamış Olan Asıl-Alt İşveren İlişkisine Bağlı Olarak Bazı İşçilerin İşten Çıkarılması.....308
ı. İşçinin Ardı Ardına Yaptığı Birbirine Benzemeyen Nitelikteki Davranışları.....310
i. İşçinin İşverenin Fazla Çalışma Talebini Reddetmesi.....310
j. İşçinin İşverenin Baskısı Sonucu İstifa Dilekçesi Vermesi.....311
k. İşverenin İşçileri Usulüne Aykırı Olarak Ücretsiz İzne Çıkarması.....312

I. Ekonomik Nedenlerle İşgücünün Azaltılmasından Sonra İşten Çıkarılan İşçilerin Yerine Yeni işçi Alınması.....313
3. Geçerli Sebep Olarak Bildirilen Sebebin Kanıtlanamaması.....322
4. Feshin Sebebinin Bildirilmemesi.....324
a. Hiç Sebep Bildirilmemesi.....324
b. Bildirilen Sebebin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmemesi.....324
C. FESHİN GEÇERLİLİĞİ İÇİN UYULMASI GEREKEN USULE UYULMAMASI.....326
1. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılmaması.....326
2. İşçinin Davranışına veya Verimine İlişkin Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi Halinde İşçinin Savunmasının Alınmaması.....331
3. Fesihte Son Çare İlkesine Uyulmaması.....333
4. Sosyal Seçim /Objektif Seçim Kriterlerine Uyulmaması.....339
D. FESHİN MAKUL BİR SÜRE İÇİNDE YAPILMAMASI.....341

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. FESHİN GEÇERSİZLİĞİ İTİRAZI VE USULÜ.....345
A. GENEL OLARAK.....345
B. FESHE İTİRAZ DAVASI.....346
1. Feshe İtiraz Davasının Niteliği.....346
2. Feshe İtiraz Davasının Tarafları.....349
3. Feshe İtiraz Davasının Konusu.....362
4. Feshe İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....363

5. Dava Açma Süresi.....367
6. İspat Yükü.....379
7. Yargılama Usulü.....383
8. Feshe İtiraz Davasının Diğer Davalarla Birlikte Açılıp Açılamama Sorunu.....385
9. Feshe İtiraz Davasından Feragat.....389
10. Yargılamanın Devamında Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi.....399
a. Yargılama Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi.....399
(1) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşe Başlatılması.....401
(2) İşçinin İşe Davete Olumsuz Yanıt Vermesi....408
b. Yargılama Devam Ederken İşçinin Ölümü.....409
c. Yargılama Devam Ederken İşyerinin Kapanması/Kapatılması.....411
d. Yargılama Devam Ederken İşçinin Emekli Olması.....414
II. FESHE İTİRAZ DAVASI SONUCUNDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR.....415
A. GENEL OLARAK.....415
B. DAVANIN KABULÜ KARARI.....415
C. DAVANIN REDDİ KARARI.....417
III. MAHKEMENİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERMESİ SONUCUNDA İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI.....418
A. BAŞVURUNUN SÜRESİ.....419
B. BAŞVURUNUN MUHATABI.....422
C. BAŞVURUNUN YÖNTEMİ.....423
IV. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI HALİNDE GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....426
A. FESİH BİLDİRİMİNİN GEÇERSİZ SAYILMASI.....426
B. İŞÇİNİN BAŞLATILACAĞI İŞ VE İŞE BAŞLATILMA SÜRESİ.....428

1. İşçinin Eski İşine İadesi.....431
2. İşçinin Başka Bir İşe İadesi.....432
C. BOŞTA GEÇEN SÜRELERE İLİŞKİN ÜCRETİN ÖDENMESİ.....436
1. Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışması Halinde Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmesi.....444
2. Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneği Almış Olması Halinde Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmesi.....448
3. Boşta Geçen Süre Ücretinin Hukuki Niteliği.....450
4. Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmemesi ve Sonuçları.....457
5. Boşta Geçen Sürenin İşçinin Kıdemine ve Kıdeminden Doğan Haklara Etkisi.....460
D. PEŞİN ÖDENEN BİLDİRİM SÜRELERİNE İLİŞKİN ÜCRET VE KIDEM TAZMİNATININ MAHSUBU.....462
V. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI HALİNDE GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....467
A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....467
B. İŞVERENİN İŞÇİYE İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI ÖDEMESİ.....469
C. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI.....470
D. BOŞTA GEÇEN SÜRELERE İLİŞKİN ÜCRETİN ÖDENMESİ.....486
VI. GEÇERSİZ FESHİN HUKUKEN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER.....486
A. KANUNA GÖRE GEÇERSİZ FESHİN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER (İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMAK ÜZERE İŞVERENE BAŞVURUDA BULUNMAMASI).....486
B. BİLİMSEL VE YARGISAL İÇTİHADA GÖRE GEÇERSİZ FESHİN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER.....488

1. İşçinin Süresi İçinde Feshin Geçersizliği İtirazında Bulunmaması.....488
2. İşçinin Başvurusunu Geri Alması veya İşe Başlamaktan Vazgeçmesi.....489
3. İşverenin İşçinin İş Sözleşmesini Geçersiz Bir Nedenle Feshettikten Sonra İşçi Henüz Dava Açmadan İşyerini Kapatması.....495
4. İşçinin Dava Sürerken Başka Bir İşte Çalışması.....496

VII. GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARINA İLİŞKİN KANUN HÜKÜMLERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....499

SONUÇ.....501
KAYNAKÇA.....513
ÖZET.....544
ABSTRACT.....545

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Abs.	: Absatz
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AP	: Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	: Arbeitsgericht
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AŞ	: Anonim Şirket
Aufl.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bası
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BAGE	: Entscheidungen des Bundesarbeitsgericht
BÇM	: Bölge Çalışma Müdürlüğü
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz
BGB	: Burgerliches Gesetzbuch
BİK	: Basın İş Kanunu
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
DB	: Der Betrieb
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: dipnot
Dr. Soc.	: Droit Social
E.	: Esas
EzA	: Entscheidunssammlung zum Arbeitsrecht

Feshe Karşı Koruma K.	: Feshe Karşı Koruma Kanunu
GGASŞ	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İHSGHD.	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İMK.	: İş Mahkemeleri Kanunu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İş K.	: İş Kanunu
İŞKUR	: İş ve İşçi Bulma Kurumu
K.	: Karar
KschG	: Kündigungsschutzgesetz
LAG	: Landesarbeitsgericht
LAGE	:Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
Legal YKİ.	:Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
Ltd. Şti	: Limited Şirketi
m.	: madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MK.	: Medeni Kanun
neubearb.	: neubearbeitete
NJW	:Neue Juristische Wochenschrifft, Zeitschrift
Nr.	: Nummer
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	: NZA-Rechtsprechungsreport
RdA	: Recht der Arbeit, Zeitschrift
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa

S.	: Sayı
SchwbG.	:Schwerbehindertengesetz
Sendikalar K.	:Sendikalar Kanunu
SGB	: Sozialgesetzbuch
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	: Toplu iş sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TVG	: Tarifvertragsgesetz
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İş sözleşmesi, taraflara ücret ödeme ve karşılığında bir iş görme borcu yükleyen sürekli edim ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Ancak süreklilikten maksat, bu sözleşmenin sonsuza kadar sürdürülmesi değildir. Nitekim Anayasa ile güvence altına alınmış sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, tarafların kanuna uygun olarak fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkündür. İş hukukunun en önemli konularından birini oluşturan fesih, işverene ve işçiye, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdirme yetkisi veren bir haktır. İş hukukunda fesih, süreli fesih ve haklı sebeple (derhal) fesih olmak üzere iki türlüdür. Haklı sebeple fesihte, sözleşmenin feshine neden olabilecek haklı nedenler kanunda belirtilmiş olmasına karşın, süreli feshin hangi hallerde ve ne şekilde yapılabileceği uygulamada sorunlar yaratmaktadır.

Çalışma hayatında işverene kişisel ve ekonomik bakımdan bağımlı olan işçilerin, işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması gerekmektedir. Bu anlamda, iş güvencesinin sağlanması iş hukukunun en önemli sorunlarından birisini oluşturmaktadır. Nitekim modern iş hukukunun temel amacı, işçilerin feshe karşı korunmasını ve dolayısıyla iş ilişkisinin devamlılığını sağlamaktır. Her ne kadar temel amaç gerek işçiyi gerek geçindirmekle yükümlü olduğu ailesini işçinin işini kaybetmesi neticesinde oluşacak olumsuz ekonomik ve sosyal etkilere karşı korumak olsa da, işverenin fesih hakkı tamamen ortadan kaldırılamaz. Ancak kanun hükümleri çerçevesinde, işçileri korumak amacıyla, işverenin fesih hakkına sınırlamalar getirilebilir.

Hukukumuzda iş güvencesi ile ilgili düzenlemeler ilk olarak 09.08.2002'de kabul edilerek 15.03.2003'te yürürlüğe giren 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair

Kanun" ile ve sonrasında 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek, 10.06.2003'te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir.

Tezimizin konusunu oluşturan "İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları" nın temeli de bu düzenlemelere dayanmaktadır. Nitekim, bu yeni yasal düzenleme ile, iş güvencesi kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçileri geçerli sebebe dayanmayan fesihlere karşı koruyan birçok hüküm getirilmiştir. Çalışmamızda .uygulamada pek çok tartışmaya konu olan ve çalışma hayatında çözülmesi gereken önemli bir problemi oluşturan geçersiz fesih konusu, temel olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri, doktrin görüşleri ve Yargıtay'ın gerek geçmiş dönemde gerek yakın dönemde vermiş olduğu kararları, 158 sayılı "Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin ILO Sözleşmesi", karşılaştırmalı hukuk, özellikle Alman Hukuku düzenlemeleri ve Alman Federal İş Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiş ve bu kapsamda uygulamada oluşan sorunlara çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

Bu doktora tezi, esas olarak iş hukukunda feshin geçersizliğini ve geçersizliğin sonuçlarını açıklamaya çalışmakla birlikte, genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliği konusu çok ayrıntılı bir şekilde incelenmemiştir. Nitekim tezimizin asıl çalışma konusunu oluşturan geçersiz fesih, İş K.m.18-21'de düzenlenen iş güvencesi hükümleri bağlamında düzenlenmiştir.

"Türk İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları" başlıklı bu çalışma, iş hukuku düzenlemeleri çerçevesinde giriş ve sonuç bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. "İş Güvencesi Kavramı, Amacı ve Önemi, Tarihsel Gelişimi, İş Güvencesine İlişkin Yasal Düzenlemeler" başlıklı ilk bölümde, öncelikle iş güvencesi kavramı, bu kavramın önemi ve gerekliliği açıklanmaya çalışıldıktan sonra, uluslararası hukukta, Avrupa hukukunda ve Türk hukukunda iş güvencesinin tarihsel gelişimi ve iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemeler incelenmiştir.

İkinci bölümün başlığı, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Esaslar” dır. İş hukukunda feshin hangi durumlarda geçersiz olduğunu açıklayabilmek bakımından, bu bölümde öncelikle fesih kavramı tanımlanmıştır. Bununla birlikte, işçinin iş güvencesinden yararlanma esasları ve iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesini geçerli olarak feshetmek isteyen işverenin uyması gereken esaslar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda, geçerli neden kavramı açıklanarak, bu kavramın haklı neden kavramından farkları ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca feshin geçerli olup olmadığını tespit edebilmek için gerekli olan iş güvencesi kapsamında süreli fesih hakkının kullanılmasında uygulanacak ilkeler üzerinde durulmuştur.

“Geçersiz Fesih” başlıklı üçüncü bölümde, öncelikle genel olarak geçersizlik kavramı, geçersizlik türleri ve feshin genel olarak geçersizliğine yol açan haller incelenmiştir. Daha sonra iş hukukunda geçersiz fesih kavramı tanımlanarak, bu kavramın benzer kavramlardan farkı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu incelemelerden sonra, çalışmamızın en önemli kısımlarından birini oluşturan feshin geçersizliğine yol açan haller, yasal düzenlemeler, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Çalışmamızın son bölümü, “Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde feshin geçersizliği ve itirazı, bu bağlamda feshe itiraz davası, söz konusu dava sonucunda mahkemenin vereceği kararlar detaylı bir şekilde açıklandıktan sonra, dava sonucunda mahkemenin verdiği karara ilişkin olarak feshin geçersiz ya da geçerli olmasının hukuki sonuçları ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir. Daha sonra mahkemece geçersiz sayılan feshin hüküm ifade edebilmesi için gerekli olan işçinin işe başlamak üzere başvuru koşulu ve bu başvurunun hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu bölümde son olarak, geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin kanun hükümlerinin hukuki niteliği incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI, AMACI VE ÖNEMİ, TARİHSEL GELİŞİMİ, İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

Çalışma kavramı, insan yaşamını ve toplumu sosyal ve ekonomik bakımdan önemli bir şekilde etkileyen bir olgudur. Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir." Anayasal bir hak olan çalışma hakkı, işçinin feshe karşı korunmasını gerektirir. Bu bağlamda da işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerekmektedir. İşçinin çalışma hakkının korunması için, iş güvencesinin sağlanması gerekmektedir. Nitekim iş güvencesi, işçinin çalışma hakkının korunması bağlamında, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve iş ilişkisinin devamlılığının sağlanmasını ifade eder[1].

Çalışma hakkı; herkesin yeteneklerine uygun, insan onuruna yakışır çalışma koşulları çerçevesinde ve insanca yaşamasına yetecek bir ücret karşılığında çalışabilmesini ifade eder. Bu da ancak tam anlamıyla iş güvencesinin sağlanmasıyla gerçekleşir[2]. Çalışma hakkının uygulamada bir değer kazanabilmesi için, işçilerin uygun bir işe yerleştirilmeleri, ayrıca kurallara uygun olarak çalıştıkları sürece işlerini kolayca kaybetmelerinin önlenmesi gerekmektedir[3]. İşçilerin işe yerleştirilmeleri ve bu şekilde işçilere iş sağlanması (tam istihdam) ve işçilerin işlerini kolayca kaybetmelerinin önlenmesi (istihdam güvencesinin sağlanması) birbirlerini tamamlayan iki

---

1 Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3.bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.703-704.

2 Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, İstanbul 2003, s.223.

3 Fevzi Demir, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması**, Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları, No:3, İstanbul 1986, s.13; İlker Ağer, **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s.4.

kavramdır[4]. Nitekim iş güvencesi, temel bir insan hakkı olan çalışma hakkını fonksiyonel kılan, bu hakkın gerçekleşmesini sağlayan bir unsurdur. Modern iş hukukunun en temel amaçlarından birisi işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin sürekliliğini sağlayarak, bu ilişkinin varlığını korumak; bir başka ifade ile, işçiler için iş güvencesini sağlamaktır[5]. İş güvencesi kavramıyla anlatılmak istenen, işçinin işinde devamlılığın sağlanması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretini kaybetme endişesinden uzaklaştırılmasıdır[6].

Doktrinde genellikle çalışma hakkının korunması anlamında da kullanılan iş güvencesi kavramı ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlamalara göre iş güvencesi, "geçimini emeği ile sağlayan bağımlı çalışanları, haklı bir neden olmaksızın, işveren tarafından hizmet ilişkisine son verilmesi durumunda, işverenin fesih işlemini sınırlayan veya engelleyen, iş ilişkisini hukuki zemine çeken, böylece hizmet akdinin işçi açısından dayanıksız niteliğini bertaraf eden ve hizmet ilişkisine süreklilik kazandıran, koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri içeren"[7], "işçinin işini güvence altına alıp, iş sözleşmesini geçerli bir nedene dayanmayan, açıkçası

---

4 Kenan Tunçomağ, "Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca'ya Armağan**, Yıl:3, S.1-3, 1982, s.210. Günümüzde çalışma hakkı denildiğinde akla hemen iş güvencesi ve iş ve işçi bulma faaliyetini ve işgücü eğitimini düzenleyen kurumlar gelmektedir. Gerek doktrin gerek uygulamada iş güvencesi kavramı, çalışma hakkının korunmasını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bkz. Fevzi Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, 2. baskı, İzmir 1999, s.1-2; Savaş Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, Hazar Basım Yayın AŞ., İstanbul 1991, s.14; Devrim Ulucan, "Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II**, İstanbul 1982.

5 Nuri Çelik, "İşçinin Feshe Karşı Korunması", **Ord.Prof.Dr. Reşat Kaynar'a Armağan**, İstanbul 1981, s. 43; Nuri Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2003, s. 9; Öner Eyrenci, "4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", **Legal İHSGHD**, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.31; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 703; Bektaş Kar, "İş Güvencesi Kavramı", **Legal İHSGHD**, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, S.6, s. 560; Ulucan, **Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi**, s. 183-184.

6 Savaş Taşkent, **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**, Ankara 2002, s.10; Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, Ankara 2003, s.450; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4.baskı, İstanbul 2008, s.486-487; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.13; Muzaffer Koç, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Ankara 2005, s.17; Aziz Çelik, İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, s.3.

7 Demir, **İş Güvencesi**, s.30-31; Engin Ünsal, "İş Güvencesi", **Sosyal Siyaset Konferansları**, C.1, S.7, İstanbul 1992, s.20-21.

"keyfi" denilen fesihlere karşı belli ölçüde koruyan ve işverenin fesih hakkını sınırlayan"[8], işçinin iş sözleşmesinin önceden belirlenmemiş genel, objektif nedenler dışında feshedilmesini engelleyen, feshedilmesi halinde hukuki denetim yolları ile işçinin işe iadesini sağlayan"[9], "fesih işleminin işçi üzerinde yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkilerin azaltılmasını amaçlayan"[10], "işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılması"nı ifade eden[11], "hem belirli sebeplerle fesih yasakları ile belirli sürelerde geçici fesih yasaklarını ve işe iadeyi, hem eski hizmet akdi ilişkisinin ihya edilmesini hem de hizmet akdi yapma ve tekrar işe alma zorunluluklarını içeren"[12] , "işverenin iş sözleşmesini herhangi bir sebep göstermeksizin ve geçerli bir sebebe dayanmaksızın feshetmesini kısıtlayan ve sonucunu parasal tazminat şeklinde hukuki bir yaptırıma bağlayan kurallar bütünü" olan[13], "iş hukukunun merkezi sinir sistemi olan"[14] bir kurumdur. İş güvencesi, "işçinin iş sözleşmesinin haksız ve keyfi fesihlere karşı korunmasıdır. Bir başka anlatımla, işverenin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadan, işçinin iş sözleşmesini tek yanlı olarak feshedemeyeceğine dair güvencedir."[15]

---

8 Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Kazancı Yayınları, Ankara 1976, s. 29 vd.; Ulucan, **Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi**, s.183-184; Çelik, **Feshe Karşı Koruma**, s. 43 vd; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s. 13 vd. Ayrıca bkz. E. Tuncay Kaplan-Senyen (Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı), **İş Hukuku**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.180

9 Haluk Hadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yayınları, Konya 1997, s. 5; Fevzi Demir, "İş Güvencesi Açısından Yeniden Yapılanma", **Sosyal Politika Tartışmaları III**, 2. baskı, T-Haber İş Sendikası Yayını, Ankara 2000, s.57.

10 Metin Kutal, "Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri", **İktisat ve Maliye Dergisi**, c.XXII, S.11, 1977, s.460.

11 Münir Ekonomi, "Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi", **Çimento İşveren Dergisi Özel Eki**, Mart 2003, C.17, S.2, s.1.

12 Mehmet Uçum, "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum**, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.165-166.

13 Bekir Uzun, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2004, s.73.

14 Ulrich Preis, "Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması", **Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, çev.Nurşen Caniklioğlu, s.25.

15 Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.223.

İş güvencesi kavramıyla amaçlanan, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Ancak mutlak bir iş güvencesinden söz edilemez[16]. Diğer bir ifade ile iş güvencesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne şekilde olursa olsun mutlak surette devam edeceği anlamına gelmez[17]. Bu kavramla vurgulanmak istenen, işçinin işine Kanunda gösterilen geçerli sebepler olmaksızın son verilebilme olanağının, yani işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır[18]. Bu şekilde işçinin işine hiçbir şekilde değil, keyfi olarak son verilmesi imkanı ortadan kaldırılmakta veya bazı şartlara bağlanmaktadır[19]. Nitekim iş güvencesi gerçekleştirilirken taraf menfaatleri arasında dengenin sağlanması gerekmektedir. İş güvencesinin sağlanması sonucunda meydana gelebilecek sonuçların sadece işverene yükletilmesi ve işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken işletme varlığının tehlikeye düşürülmesine ilişkin hükümler getirilmesi, bu güvencenin tam anlamıyla gerçekleştiğini göstermez[20]. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi halinde, işverenlerin teşebbüs hürriyetlerine, üretim ilişkilerinin temeline ve işletmecilik anlayışına aykırılık söz konusu olur[21]. İşletmenin modern teknolojinin gereklerine uydurulması, daha

---

16 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.9; Muzaffer Koç, "İş Güvencesi Kavramı ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda İş Güvencesi", **İş ve İnsan Gazetesi**, Yıl:1, S.1, 19-25, Ocak 2004, s.9; Koç, **İş Güvencesi**, 17; Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc., s.3-4; Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum**, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.144.

17 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.9; Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Yeni İş Yasası, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s. 111; Erdal Egemen, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", **Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2003, s.81; Devrim Ulucan, **İş Güvencesi**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.baskı, s.23.

18 Ömer Ekmekçi, "İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı", 01.01.2003, (Erişim) www.insankaynaklari.com.; Günay, **İş Hukuku**, s.450; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.31; Egemen, s.81; Kar, **İş Güvencesi Kavramı**, s.563.

19 Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.111; Koç, **İş Güvencesi**, s.17-18.

20 Ekmekçi, İş Güvencesi, (Erişim) www.insankaynaklari.com.

21 Semih Serkant Aktuğ, "Türk Hukukunda İş Güvencesi", Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2003, (Erişim) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_103.htm; Fevzi Demir, **Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi**, Belediye-İş Sendikası Yayını (Panel-İzmir 1991), İstanbul 1992, s. 29.

rasyonel çalıştırılması, yeni çalışma tekniklerinin uygulanması gibi sebeplerle işçi çıkarılması zorunlu hale gelebilir. İyi bir işletmeciliğin sağlanması amacıyla gereken durumlarda fesihlere olanak tanınmalıdır[22]. Ancak bu konuda amaç, iş güvencesinin sağlanması ile işletme gereklerini uyumlu bir şekilde dengeleyerek birleştirmek olmalıdır[23].

İş güvencesi kavramı geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda iş güvencesi, işçinin feshe karşı korunmasını[24], diğer bir ifade ile, herhangi bir geçerli sebep olmaksızın keyfi bir şekilde işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin engellenmesini ve iş ilişkisinde devamlılığın sağlanmasını ifade eder[25]. Diğer bir ifade ile, dar anlamda iş güvencesi, işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanmasını, aksi takdirde işçinin işe iadesini veya yargı tarafından uygun görülecek bir tazminatın ödenmesini kapsayan bir güvence olarak tanımlanabilir[26]. İşçinin feshe karşı korunması kavramı, işverenin objektif ya da geçerli sebepler olmasına rağmen fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran bir kavram olarak anlaşılmamalıdır. İşveren sözleşmenin feshini geçerli ya da haklı kılacak sebepler olduğu takdirde sözleşmeyi fesih konusunda bir özgürlüğe sahiptir. Bunun aksini düşünmek, işletmenin artan rekabet ortamında ekonomik faaliyetlerini sürdürememesi sonucunu doğurur[27]. Geniş anlamda iş güvencesi ise, işçinin işini kaybetmesini zorlaştıran veya bundan doğacak zararı ortadan kaldırmaya çalışan önlemleri ve işverenin fesih hakkına Kanun ve sözleşme ile yapılan tüm sınırlamaları

---

22 Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.31; Süzek, **İş Hukuku**, s.488.

23 Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.31; Süzek, **İş Hukuku**, s.488.

24 Kar'a göre, işçinin feshe karşı korunması ile iş güvencesi aynı şeyi ifade etmemektedir. İşçinin feshe karşı korunması kapsamında ele alınan hükümlerin tamamı değil, sadece bir bölümü iş güvencesi kuralıdır. Fesih işleminden önce işverenin bilgi vermesini, fesih kararının bir denetime bağlanmasını veya izin şartı aranmasını, işe iadeyi öngören kurallar işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan iş güvencesi kurallarıdır. Bkz. Kar, **İş Güvencesi Kavramı**, s.563.

25 Ekmekçi, İş Güvencesi, (Erişim) www.insankaynaklari.com.; Koç, **İş Güvencesi**, s. 19.

26 Metin Kutal, "İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, s. 16.

27 Ağer, s.5.

içerir[28]. Yani geniş anlamda iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde korunmasını ve feshin olumsuz sonuçlarını işçi bakımından hafifletmeye yönelik tüm önlemlerin alınmasını ifade eder[29]. İşçinin sözleşmesi feshedilirken bildirimde bulunulması, bildirim süresi verilmesi, kanunda öngörülen bildirim sürelerinin sözleşmeyle uzatılabilmesi[30], ancak kanunda belirtilen objektif sebeplerin var olması halinde işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi[31], belirli durumlarda iş sözleşmesinin feshinin yasaklanması, işçi çıkarmanın özellikle toplu işçi çıkarmanın idari denetime tabi tutulması[32], bildirimli fesih halinde bildirim süresi içinde işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, fesih sırasında işçiye tüm işçilik haklarının ödenmesi, kıdem tazminatı, işsizlik sigortası[33], yüksek fesih tazminatlarının kararlaştırılması, işyerinin herhangi bir şekilde devri halinde, iş sözleşmesinin yeni işverenle aynen devam edeceğinin kabul edilmesi, hastalık, analık, askerlik, kanuni grev, bir zorlayıcı sebebin ortaya

---

28 Ekmekçi, İş Güvencesi, (Erişim) www.insankaynaklari.com; Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.16; Koç, **İş Güvencesi**, s. 19.

29 Metin Kutal, "İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı", **MESS Mercek Dergisi**, Nisan 2003, Yıl:8, S.50, s.4. İşveren tarafından iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinde işçinin korunması geniş anlamda iş güvencesini ifade etmektedir. Bkz. Kutal, **İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı,** s.4-5.

30 Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 31; Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.16; Koç, **İş Güvencesi**, s.20. Kanunlarca saptanan ve iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile uzatılabilen fesih süreleri, belirli bir süre için iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamalarına karşın, sadece işten uzaklaştırmayı ve buna bağlanan hukuki sonuçları geciktirdiği için, gerçek bir feshe karşı koruma ve tam anlamıyla bir iş güvencesi sağlamamaktadır. Ulucan, **Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi**, s.184.

31 Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmelerine göre iş güvencesi açısından işçinin daha yararınadır. Belirli süreli bir iş sözleşmesi yapıldığında işverenin işçiye önceden sözleşmenin sona ereceğine dair bir bildirimde bulunma yükümlülüğü yoktur. Sözleşme süresinin bitimine kadar iş ilişkisinin devam edip etmeyeceği belirsizdir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin aksine işçilerin yeni iş arama izni hakkı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitiminde kendiliğinden sona erdiği için, 1475 sayılı İş K.m.14 çerçevesinde işçilerin kıdem tazminatı talep edebilme hakkı da bulunmamaktadır. Bkz. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.30; Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, s.53-54; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.20-21.

32 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.10.

33 Adnan Tuğ/Aydın Başbuğ, **İş Güvencesiz İş Hukuku**, (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuza Eleştirel Bir Yaklaşım), Öz İplik-İş Sendikası, Ankara 1992, s.26; Kutal, **İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı**, s.4-5; F. Kerim Anadolu, **İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı**, Ankara 2002, s.79.

çıkması gibi durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınması da bir tür iş güvencesidir[34].

Geniş anlamda iş güvencesi uzun yıllardır Türk hukukunda mevcut olmasına rağmen, işçinin feshe karşı korunmasını amaçlayan dar anlamda iş güvencesi kavramı, son yıllarda daha özel bir anlamda kullanılmaya başlanmıştır. İşverenin iş sözleşmesini feshetmeden önce geçerli sebep göstermek zorunda olması, işçinin feshin geçersizliğinin tespitini dava edebilmesi, ispat yükünün asıl olarak işverende olması ve geçerli sebebe dayanmadan yapılan fesihlere birtakım hukuki sonuçlar bağlanması iş güvencesinin özel anlamını ifade etmektedir[35].

II. İŞ GÜVENCESİNİN AMACI VE ÖNEMİ

İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden mahrum kalma endişesinden uzak tutulması modern iş hukukunun en temel ve en önemli amaçlarından birisidir[36]. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de iş güvencesinin varlığı gerekir. İş güvencesi iş hukukunun olmazsa olmaz koşuludur[37]. İş güvencesiz bir iş hukuku sistemi, "biyolojik varlığını sürdüren

---

[34] Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.31; Sarper Süzek, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s.13-14; Tuğ/Başbuğ, s.24-25. İş ilişkisi sürekli olarak işçinin şahsına veya işyerine bağlı olan ve iş ilişkisinin devamında etkili olan hastalık, gebelik, askerlik, mücbir sebep, grev ve lokavt gibi pek çok olayın etkisinde kalmaktadır. Bu olaylar karşısında ve benzeri durumlarda iş ilişkisinin varlığını korumak ve iş sözleşmesinin sona erme olasılığını ortadan kaldırmak amacıyla, iş sözleşmesinin feshinin belirli bir süre için yasaklanması veya iş sözleşmesinin belirli bir süre veya olayın devam ettiği müddetçe askıda kalması kabul edilmektedir. Münir Ekonomi, "İş Güvencesinde Son Gelişmeler ve Çalışma Bakanlığı Yasa Taslağı", **İşçi-İşveren İlişkilerinde Gelişmeler Semineri**, 25 Şubat-1 Mart 1979 Bolu, s. 116.

[35] Kutal, **İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı**, s.5.

[36] Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.10; Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.112; Süzek, **İş Hukuku**, s.486. Şahlanan, **Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.143.

[37] Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s.161.

ama hayati işlevlerini yerine getiremeyen bitkisel hayattaki bir vücut gibidir."[38].

İş güvencesinin amacı, öncelikle işten çıkarılacak işçiyi işsizliğin doğurduğu ekonomik yönlü maddi ve manevi zararlardan korumak; sosyal ve psikolojik düşüncelerle işçinin yaşamının merkezini oluşturan işini kaybetmesine karşı bir güvence getirmek; işçinin işyerindeki hak ve yükümlülükleri açısından ek bir güvence getirmek; işçi-işveren arasındaki mikro-ekonomik uyuşmazlığa müdahale ederek toplumsal menfaatleri korumak; bireysel menfaatlerin sosyal çatışmalara dönüşmesini engellemek; fesih hakkının kötüye kullanılmasını engellemek veya denetlemektir[39]. Bununla birlikte, işçilerin kişisel ve ekonomik nedenlerle işten çıkarılmasını zorlaştırmak, işçiyi işverenin serbestçe iş sözleşmesini feshetmesine karşı korumak, konjonktürel dalgalanmalarda işletme içi geçişlere öncelik vererek, işten çıkarma yerine daha hafif tedbirler alma yoluna giderek, istihdamda devamlılığı sağlamak, sendika üyesi işçiler, sendika temsilcileri, kıdemli, yaşlı, özürlü, hamile işçiler gibi bazı işçi gruplarına özel güvence sağlamak, feshin işten çıkarılan işçiler için doğuracağı olumsuz sonuçları hafifletmek olarak sayılabilir[40].

Tüm ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de çalışma hayatında iş güvencesinin sağlanması önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu nedenle, bir tarafta çalışması karşılığı elde ettiği geliri ile geçinmek zorunda olan işçi; diğer tarafta ekonomik gereklere uygun bir şekilde üretim yapmak ve kar elde etmek isteyen işveren ve bu sosyal tarafların arasındaki iş ilişkisini dengelemeye çalışan sosyal devletin iş güvencesi gibi önemli bir konuda

---

38 Çelik , (Erişim) www.geocities.com/ceteris_parribus_tr/a_celik.doc, s.3.

39 Pir Ali Kaya, "İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 sayılıILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi**", İş Güç Endüstri ilişkileri ve İnsan kaynakları Dergisi**, Yıl:2003,C.3,S.1. (Erişim) http://www.isgucdergi.org/index.php?p=arc_view&ex=114.

40 Egemen, s.82.

faaliyette bulunması gerekmektedir[41]. Bu denge, yasa koyucunun çıkardığı kanunlar, yargının verdiği kararlar doğrultusunda sağlanacaktır. Bu şekilde piyasa ekonomisinin işlerliği ön planda tutularak, ekonomik risk üstlenen girişimci ile üretime katkı sağlayan, sosyal açıdan korunan işçilerin karşılıklı menfaatleri arasında uyum sağlanacaktır[42]. Dar anlamda iş güvencesinin, diğer bir ifade ile, feshe karşı korumanın temelinde de bu menfaatler dengesinin sağlanması yatmaktadır. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi, özel iki taraf arasında yapılmış olan sözleşme ilişkisine müdahale oluşturduğu için, bütün yasal feshe karşı koruma hükümleri, işçi ve işverenin birbirine zıt olan menfaatlerinin dengelenmesini esas almalıdır[43].

İş güvencesi, iş hukukunun etkinliğinin diğer bir ifade ile, iş mevzuatı kurallarının fiilen yaşama geçirilebilmesinin sağlanmasında en önemli etkenlerden birini oluşturur[44]. İş güvencesi her şeyden önce işçiye kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını kullanabilme olanağı sağlar. Nitekim iş güvencesinin olmadığı bir ortamda, işten çıkarılma endişesi taşıyan işçiler örneğin fazla çalışma, yıllık ücretli izin, tatil ücretleri vb. haklarını ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra feshe ilişkin tazminat davaları ile isteyebilmektedir[45]. İşçinin, işten atılma korkusu olmaksızın, sözleşme devam ederken fazla çalışmaya ilişkin veya kullanmadığı yıllık izinlerine ilişkin olarak hakkını araması iş güvencesinin varlığı halinde mümkündür[46]. İş güvencesinin olmadığı bir ortamda işten atılmak korkusu ile işçiler işverenin

---

41 Ufuk Aydın, "İş Güvencesi ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine (I), 30.04.2001, (Erişim) www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp

42 Ulucan, **İş Güvencesi**, s.24.

43 Wolfgang Blomeyer, Alman Hukukunda İşçiyi Feshe Karşı Korumanın Sosyal ve Ekonomik Önemi, (Çev. Nurşen Caniklioğlu) **Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, s.141; Ağer, s.5.

44 Süzek, **İş Hukuku**, s.487; Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.112; Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_parribus_tr/a_celik.doc, s.3.

45 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.11; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.161; Süzek, **İş Hukuku**, s.487.

46 İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel ve Ekonomik Etkileri, Ekonomi Forumu, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul 1992, s.9.

kanuna, toplu iş sözleşmesine ya da iş sözleşmesine aykırı talimatlarına uymak zorunda kalabilmektedir[47].

İşçinin keyfi işten çıkarmalara karşı ne şekilde korunacağı konusunda çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemler her ülkenin siyasi, sosyal ve ekonomik geleneklerine göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde kendisine işveren tarafından belirli bir miktarda tazminat verilmesi, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarının artırılması, iş sözleşmesinin yasada belirtilen sebepler dışında feshedilmesi halinde, söz konusu feshin geçersiz olması ve işçinin işine iade edilmesi bu yöntemlere örnek olarak gösterilebilir[48].

İş güvencesinin olduğu bir hukuk düzeninde sadece bireysel işçi hakları değil, kolektif işçi hakları, yani sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı da güvence altına alınmış olur[49]. Nitekim sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği, grev hakkı gibi ekonomik ve sosyal haklar ancak iş güvencesinin olduğu bir sistemde uygulama alanı bulabilir[50]. Örneğin çok iyi koşullarda imzalanmış olan bir toplu iş sözleşmesinden işçinin yararlanabilmesi, ancak işçinin o işini muhafaza edebilmesine bağlıdır. İş güvencesinin varlığı halinde işçiler, iş sözleşmelerinin feshi endişesi olmaksızın sendikalara üye olabilirler; grev haklarını kullanarak yasal bir greve katılabilirler.

Emeği ile geçimini sağlayan işçinin en önemli sorunlarından birisini istihdam güvencesi oluşturmaktadır. İşsiz bir kişi, ekonomik ve psikolojik baskılar altında kalarak çalışma isteğini ve gücünü kaybedebilir. Yaşayabilmek ve geçimini sağlayabilmek için her çareye başvurabilir, hatta

---

47 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**,s.12; Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.112; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.161.

48 Kaya, **İş Güvencesi**, (Erişim) www.isguc.org..

49 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.12; Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.112-113; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.161; Süzek, **İş Hukuku**, s.487.

50 İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel ve Ekonomik Etkileri, s.8.

suç işleyebilir. İşsizlik tehlikesi sadece bireyleri ilgilendiren bir sorun olmaktan çıkmış, toplumsal düzeni de etkileyen bir sorun haline gelmiştir[51]. İşsizlik tehlikesini en aza indirebilmek amacıyla öncelikle iktisadi önlemlere ihtiyaç vardır. İstihdam güvencesi de bu önlemlerden biridir[52].

İş güvencesinin yasalarla düzenlenmesi devletin, iş piyasasına bir tür müdahalesi anlamına gelir. Genellikle işveren çevrelerince ileri sürülen bir görüşe göre bu durum istihdamı olumsuz yönde etkiler ve işsizlik tehlikesini artırır[53]. Bir ülkede izlenen ekonomik politika her türlü devlet müdahalesini reddeden, diğer mallar gibi emeğin de piyasadaki arz ve talep kanununa göre belirlenmesini savunan liberal ekonomik görüşlere göre, iş güvencesi istihdamın sağlanması açısından gereksizdir[54]. Ancak Anayasasında sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan bir ülkede böyle bir iktisat politikası uygulanamaz. Çünkü çağdaş iktisat politikasının amacı, tam istihdama

---

51 Metin Kutal, "İşçinin İstihdam Güvencesi ve Türk İş Hukukundaki Durum", **İktisat ve Maliye**, C.XXII, S.12, Mart 1976, s.514.

52 Kutal, **İstihdam**, s.514-515.

53 Metin Kutal, "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler", **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara 1993, s.202. İş güvencesinin varlığı, istihdamın daralmasına yol açabilir. Nitekim işçi alırken rahat davranan; "olmazsa çıkartırım" düşüncesiyle hareket eden işverenler, iş güvencesi dolayısıyla fesih hakları sınırlanacağı için mevcut işçilerle çalışmalarını devam ettirip, yeni işçi almaktan kaçınabilirler. Bu durum da istihdamı olumsuz bir şekilde etkiler. Bkz. Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.15. Kanunda işçinin geçersiz fesihle işten çıkarılması halinde yargı denetimi öngörüldüğü için, iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş davalarına bakmakla yükümlü dairelerinin iş yükünün önemli ölçüde artacağı düşünülmüş ve bu endişe dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurulma imkanı getirilerek, bu sakıncanın ortadan kaldırılabilmesi mümkün olmuştur. Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.16; İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel ve Ekonomik Etkileri, s.18. Ancak her işçinin işe iade talebiyle mahkemeye başvuracağı ve bu şekilde mahkemelerin iş yükünün artacağı düşüncesi bir varsayımdır. Nitekim işverenler geçerli sebep göstermeksizin işçinin sözleşmesini feshettikleri zaman, mahkemenin işe iade kararı vereceği düşüncesiyle daha az işçi çıkaracaklardır. Bununla birlikte, geçerli bir nedenle işten çıkarılan işçi de mahkemenin işe iade kararı vermeyeceği düşüncesiyle boşu boşuna dava açma yoluna gitmeyecektir. İşçi dava açmak istese dahi, böyle bir durumda üyesi olduğu sendika işçiyi desteklemeyecektir. İş Güvencesi Yasa Taslağının Muhtemel ve Ekonomik Etkileri, s.18. Yani yaptırımları nedeniyle işverenler kolay kolay feshe başvurmayacaklar ve bu nedenle iş güvencesine ilişkin düzenlemeler iş uyuşmazlıklarını ve davalarını tahmin edildiği kadar çok artırmayacaktır. Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, s.6.

54 Kutal, **İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri**, s.202; Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.18.

prodüktif işgücü ile ulaşmaktır[55]. Emeğin fiyatının ucuzlatılması kısa vadede istihdamı artırır. Ancak ucuz emek verimliliği düşürür. İşsizliği önlemek için verimliliği arttırmak, mesleki eğitime önem vermek suretiyle yeni iş alanları yaratmak ve bu işlere uygun elemanları yetiştirmek, iş ve işçi bulma hizmetlerini modernleştirmek gerekmektedir[56].

İş güvencesinin temelinde işçilerin istihdamda tutulması düşüncesi vardır[57]. İş güvencesi normlarının piyasa ekonomisi ilkeleri ile bağdaşmadığını, iş güvencesinin istihdamı olumsuz şekilde etkileyeceğini ileri sürmek doğru değildir[58]. Nitekim piyasa ekonomisi koşullarında girişimci işveren, mal ve hizmet üretmesi için ihtiyacı olduğu ve iş güvencesinin varlığı sebebiyle çalıştığı işi kaybetmeyeceği düşüncesiyle verimli bir şekilde çalışacak olan işçiyi, ileride işten çıkarmam zor olur düşüncesiyle işe almamazlık edemez[59]. Diğer bir ifade ile, işçi ihtiyacı olan işveren, nitelikli işçi bulduğu zaman, fesih sırasında yaşayabileceği güçlükleri ve feshin maliyetini düşünerek bu işçiyi işe almaktan kaçınmayacaktır. İşçi de iş görme borcunu kanuna ve sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirdiği takdirde işini kaybetmeyeceğini düşünerek verimli bir şekilde çalışmasını sürdürecektir[60]. Bununla birlikte iş güvencesi işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran bir kurum olmadığı için, işveren istihdam ettiği işçileri geçerli ya da haklı sebeplerin bulunması halinde işten çıkarabilme olanağına sahiptir.

İş güvencesinin kayıt dışı ekonomiyi artırdığı ileri sürülmektedir. Ancak esnek bir iş güvencesi ile soruna yaklaşıldığında, iş güvencesi kurallarının

---

55 Kutal, **İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri**, s.203; Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.20.

56 Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.21.

57 Süleyman Başterzi, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", **AÜHFD**., C.54, S.3, 2005, s.56.

58 Kutal, **İş Güvencesi**, s.203; Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s. 56-57; Nusret Ekin, İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar, **Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992, s.33.

59 Ulucan, **İş Güvencesi**, s.22-23; Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.56.

60 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.14; Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.56; Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc, s.6.

uygulanması bu konu açısından olumsuz bir etki yaratmaz[61]. Hatta iş güvencesinin kanunla düzenlenmediği dönemlerde dahi rasyonel işleyen işletmelerin bir sebep yokken işçiyi işten çıkarma ihtimalleri çok azdır veya hiç yoktur. Rasyonel olmayan işletmelerde ise kayıt dışı işçi çalıştırıldığı ve işçilerin sebepsiz yere işten çıkarıldığı görülmektedir[62].

Türkiye gibi kayıt dışı istihdamın yüksek olduğu bir ülkede iş güvencesi sistemi, kayıt dışı ekonominin önlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır[63]. Çünkü kendisini güvencede hisseden işçi, işvereninden çalışmasını ilgili çalışma ve sosyal güvenlik kurumlarına bildirmesini rahatlıkla talep edebilir. Bu bakımdan iş güvencesi, istihdamın kayıt altına alınmasını sağlar[64].

İş güvencesi sistemi işverenler arasındaki haksız rekabetin önlenmesi bakımından da önem taşımaktadır[65]. Nitekim aynı malı aynı piyasada satmaya çalışan iki işverenden biri istihdamı kayıt altına almıyor ve sigortasız işçi çalıştırıyor, diğeri ise kayıt içi faaliyet gösteriyorsa bu iki işveren arasında üretim maliyetleri bakımından büyük bir fark olacaktır. Bu şekilde oluşacak haksız rekabetin önlenebilmesi için, kayıt dışı çalışan işçilerin işten atılma endişesi taşımaksızın sigortaya kayıtlarının yapılmasını talep edebilmeleri gerekir. Bu endişe de ancak iş güvencesi sistemi ile giderilebilir[66].

---

61 Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.21.

62 Bkz. Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.21; Yaşar Köstekçi, "İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması", (Erişim) www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/işgüvencesi.pdf.

63 Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.57; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.162.

64 Başterzi; **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.57.

65 Kutal, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.21-22; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 162; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.14.

66 Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.113; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 162.

III. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

İş hukuku 17. yüzyılın ikinci yarısında sanayi devrimi ile doğmuştur. Bu dönemde usta-çırak ilişkisine dayalı küçük çaplı üretim biçiminin yerini büyük makinelere donanmış ve çok sayıda işçinin bir arada çalıştığı fabrikalarda yapılan seri üretim almıştır. Toplumsal yapı da bu süreçten etkilenmiş ve iki toplumsal sınıf oluşmuştur. Bir tarafta üretim araçlarına sahip ve üretim ilişkilerinde belirleyici taraf konumunda olan işveren, diğer tarafta da yaşamını devam ettirebilmek için emeğini satmak zorunda kalan ve üretimde hiçbir söz hakkına sahip olmayan işçi sınıfı bulunmaktaydı[67]. Bununla birlikte, liberal düşüncenin hakim olduğu sınırsız bir sözleşme serbestisi vardı. Bu serbesti dolayısıyla devletin çalışma yaşamına müdahale etmemesi sömürünün boyutlarını artırmış, çalışma saatleri artırılmış, özellikle kadın ve çocuk işçiler sağlıksız ve güvensiz ortamlarda çalıştırılmak zorunda bırakılmış ve toplumsal huzursuzluklar artmıştır. Dolayısıyla, çalışanlar ve çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerin toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasında barışı sağlayacak şekilde düzenlenebilmesi için devletin çalışma hayatında müdahalesi kaçınılmaz olmuştur[68]. Devletin çalışma hayatına müdahalesi öncelikle iş sözleşmesinin içeriğini oluşturan konularda olmuş, daha sonra zamanla bu müdahale iş sözleşmesinin yapılması ve sona ermesi konularına yayılmış ve feshe karşı koruma alanında etkinlik kazanmıştır[69].

Bu konuda ilk olarak kölelik anlamına gelebilecek "yaşam boyu sözleşmeler" yasaklanmış, belirli süreli sözleşmelerin süre bitimi ile belirsiz süreli sözleşmelerin herhangi bir sebep gösterilmeksizin salt fesih öneli ile

---

67 Ağer, s.9; Sami Güven, **Sosyal Politika'nın Temelleri**, Bursa 2001, s.37.

68 Ağer, s.10; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.27 vd.

69 Yunus Aydoğan, Türk İş Hukukunda Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Feshi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, G.Ü.Sağlık Bilimleri Enstitüsü, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 1997, s.69.

sona erdirilmesi olanağı getirilmiştir. 1917 tarihli Meksika Anayasası bu konudaki en önemli ve anayasal düzeydeki ilk düzenlemedir. Bu Anayasa işten çıkarmanın geçerli nedenlere dayanması zorunluluğunu öngörmüştür[70].

Almanya'da feshe karşı koruma ilk kez 1918 yılında 1. Dünya Savaşından sonra kabul edilmiştir. Almanya savaşı kaybetmesi ve sanayinin yok olması nedeniyle 1920 yılında basit bir yasayla bütün fesihleri yasaklamıştır. Daha sonra bu yasa geliştirilerek, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmesinden önce mutlaka işçi temsilcisiyle görüşmesi şartı getirilmiştir. 1934 yılında Nasyonel Sosyalizm döneminde işçi temsilcileri ile mutlak görüşme sistemi ortadan kaldırılmış ve feshe karşı koruma işçi temsilcilerinin müdahalesi olmaksızın yürürlüğe girmiş ve ikinci dünya savaşından sonra Almanya'da feshe karşı korumaya ilişkin genel önlemler ile toplu işçi çıkarmaları kapsamak üzere 1951 tarihli Feshe Karşı Koruma Kanunu çıkarılmıştır[71].

1963 yılında Uluslararası Çalışma Konferansı'nda İşin Sona Erdirilmesi konusunda 119 sayılı Tavsiye kararı, 1982'de de 158 sayılı İşin Sona Erdirilmesine İlişkin Sözleşme imzalanarak; 166 sayılı İşin Sona Erişi Tavsiye kararı alınmıştır.

Fransa'da ilk olarak 1973 yılında işçileri bireysel nedenlerle işten çıkarmalara karşı koruyucu düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde işçilerin işten çıkarılabilmesi için geçerli ve ciddi nedenlerin varlığı aranmıştır. Daha sonra 1975, 1986, 1989, 1993 tarihlerinde yeniden düzenlemeler yapılarak, 2001 yılında kar eden işletmelerin ekonomik

---

70 Gülsevil Alpagut, "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2001, s.80; Egemen, s.83.

71 Egemen, s.83; Münir Ekonomi, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, **Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, s.81.

sebeplerle işçi çıkarmalarını zorlaştırmak amacıyla yeni bir yasa kabul edilmiştir[72].

B. ULUSLARARASI ALANDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Birleşmiş Milletler'in Statüsü ve Kararları

Birleşmiş Milletler, kısaca BM, uluslararası barış ve güvenlik yoluyla barışı korumaya çalışan 51 ülke tarafından 24 Kasım 1945 yılında kurulmuş uluslararası bir örgüttür. Birleşmiş Milletler kendini "adalet ve güvenliği, ekonomik kalkınma ve sosyal eşitliği uluslararasında tüm ülkelere sağlamayı amaç edinmiş global bir kuruluş" olarak tanımlamaktadır[73]. Birleşmiş Milletlerin temel hedefi, barış ve güvenliğin korunması için uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ve insan hakları ile temel hak ve özgürlüklere saygının sağlanmasıdır. Bununla birlikte, uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek, ekonomik, sosyal kültürel alanlarda uluslararası işbirliğini sağlamak, üyelerin dış siyasetlerini uyumlaştıran bir merkez olmak da Birleşmiş Milletler Örgütü'nün diğer amaçları olarak sayılabilir[74].

Birleşmiş Milletler 1948 yılında tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul ve ilan etmiştir. Birleşmiş Milletler insana en üst düzeyde önem veren bir örgüttür. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de, insan haklarının korunması ve tanınması anlamında en önemli uluslararası belgelerdendir. Birleşmiş Milletler; konut, barınma, yaşama ortamları, sağlık, yargı sorunları, insan hakları, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi temel sorunlarla ilgilenir[75]. Türkiye'nin 1949 yılında onayladığı bu Bildirge'nin 23. maddesine göre, "1.Her şahsın

---

72 Egemen, s.84.

73 (Erişim) http://tr.wikipedia.org/wiki/Birle%C5%9Fmi%C5%9F_Milletler.

74 Ö. Rengin Gün, "Birleşmiş Milletler Örgütünün Örgütlenme İlkeleri Ve Örgüt Yönetimi Açısından İncelenmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** Cilt 2, Sayı:2, 2000 (Erişim) http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi05/gun.htm.

75 Gün, (Erişim) http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi05/gun.htm.

çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır. 2.Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır. 3.Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. 4.Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır." Bu Bildirge ile çalışma bir hak olarak düzenlenmiş ve işçinin çalışma şartları, ücret hakkı, eşit işlem yapılmasını isteme hakkı, sendika hakkı güvence altına alınarak; iş güvencesi bakımından da bir adım atılmıştır.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşme ve Tavsiye Kararları

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1919 yılında Versailles Barış Andlaşmasıyla Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşından sonra Milletler Cemiyetinin yerini alan Birleşmiş Milletler ile ILO arasında yapılan bir anlaşma sonucunda ILO Birleşmiş Milletlerin büyük ölçüde özerkliğe sahip bir uzman kuruluşu niteliğini kazanmıştır[76]. Türkiye de 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye olmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün temel amaç ve ilkeleri ILO Anayasasının başlangıç kısmı ve 1944 yılında kabul edilen Filadelfiya Bildirgesi'nde[77] belirtilmiştir. Buna göre ILO'nun kurulmasının üç temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bütün dünyayı kapsayabilecek sürekli bir barışın ancak sosyal adalet temeli üzerine kurulabileceği, ikincisi çok sayıda insan için dünyada adaletsizlik ve sefalet yaratan çalışma şartlarının iyileştirilmesi, üçüncüsü ise, çalışanların ekonomik ve sosyal durumunu geliştirmek isteyen bütün ülkelerin bu konuda ortak hareket etmesidir[78]. Bu Bildirgeye göre, tam istihdamın sağlanması ve hayat seviyesinin yükseltilmesi, işçileri, becerilerini ve bilgilerini bütünüyle

---

[76] Süzek, **İş Hukuku**, s.81.
[77] Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge.
[78] Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Anayasası-Başlangıç Kısmı, (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_anayasa.html; Süzek, **İş Hukuku**, s.82.

gösterebilmekten zevk duyacakları işlerde çalıştırmak, uygun güvencelerle mesleklerinde yetiştirmek üzere olanaklar sağlamak, ücretler ve kazançlar, çalışma süreleri ve diğer çalışma koşulları konularında kaydedilen ilerlemelerin sonuçlarından herkese eşit şekilde yararlanma imkanı tanınması, iş sahibi olan ve korunmaya muhtaç olan kimselere asgari yaşam koşulları sağlayacak bir ücret verilmesi, işçilere eğitim ve meslek alanlarında eşit şanslar sağlanması iş güvencesinin sağlanabilmesi bakımından ILO'nun önemli yükümlülüklerindendir[79].

ILO'nun iş güvencesine ilişkin olarak ilk düzenlemesi 26 Haziran 1963 tarihli 119 sayılı Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye kararıdır. Bu Kararın en önemli tarafı, işveren tarafından yapılan fesihleri geçerli nedenin bulunması koşuluna bağlaması ve geçerli neden olarak kabul edilemeyecek sebepleri belirleyerek, bu sebeplerle fesih yapılması halinde, feshin haksız olduğunu düşünen işçiye feshe itirazda bulunma olanağını vermesidir[80]. Ancak bu dönemde yeterince uzlaşma sağlanamadığı için bir sözleşme imzalanmamıştır. Bunun üzerine bu Karara dayanarak 2 Haziran 1982 tarihinde işverenin işçinin hizmet ilişkisini sona erdirmesine karşı iş güvencesini düzenleyen 158 sayılı "Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin Sözleşme"[81]-[82] ve yine aynı tarihte 166 sayılı "İstihdamın

---

79 Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge-III, (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_filadelfiya.html .

80 Polat Soyer, "158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s.269-270. Ayrıca bkz. Pir Ali Kaya, **Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Amme İşverenleri Sendikası, Ankara 1999, s.111-112.

81 Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye Kararının 1963 yılında kabulünden sonra birçok üye devletin mevzuat ve uygulamasında Tavsiyede sözü edilen sorunlarla ilgili değişiklik meydana gelmiştir. Bu uygulamalar arasında ortak bir noktayı bulabilmek ve birçok ülkede meydana gelen ekonomik güçlükler ve teknolojik değişimler sonucunda karşılaşılan sorunlara çözüm bulabilmek amacıyla iş güvencesi konusunda uluslararası bir belgeye ihtiyaç duyulmuş ve 158 sayılı ILO Sözleşmesi kabul edilmiştir. (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_158.html.

82 Sözleşme 356 lehte, 9 aleyhte ve 54 çekimser oyla kabul edilmiştir. Sözleşmeyi onaylayan ülkeler, Avustralya, Bosna -Hersek, Brezilya, Kameron, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Kıbrıs Rum Kesimi, Etyopya, Finlandiya, Fransa, Gabon, Litvanya, Luksemburg, Eski Yugoslav Makedon Cumhuriyeti, Malavi, Moldavo Cumhuriyeti, Fas, Nabiya, Nijerya, Yeni Gine, Portekiz, Santa Lucia, Slovakya, İsveç, Türkiye, Uganda,

Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı" kabul edilmiştir. 158 sayılı ILO Sözleşmesi iş güvencesine ilişkin temel ilke ve kriterleri belirlemiştir. 158 sayılı Sözleşme ve 166 sayılı Tavsiye Kararı sözleşmenin feshinde geçerli nedenin varlığını temel koşul olarak kabul etmiştir. 158 sayılı Sözleşmenin üç temel dayanağı bulunmaktadır. Buna göre amaç, keyfi işten çıkarmanın ve ayrımcılığın önlenmesi, ayrıca işverenleri düzenleyici bir çerçeve içine oturtmak ve korumaktır[83]. 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara ilişkin Sözleşme[84] de dolaylı olarak iş güvencesine ilişkin hükümler içermektedir[85].

Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır. Bir üye devlet hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan şu kategorilerde bulunanları bu sözleşme hükümlerinin tamamını veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabilir: **a)** Belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler, **b)** Süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar, **c)**

Ukrayna, Venezuella, Yemen, Eski Yugoslavya Sosyalist Cumhuriyeti ve Zambia'dır. Türkiye bu sözleşmeyi 1994'de onaylamıştır. Bkz. Soyer, **158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.270-271. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden sadece Fransa, Portekiz, İspanya, Finlandiya ve İsveç bu Sözleşmeyi onaylamıştır. Buna karşın diğer ülkelerin Sözleşmeyi onaylamamış olması, bu ülkelerde feshe karşı korumanın olmadığı anlamına gelmez. Bkz. Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.83. Örneğin Almanya bu Sözleşmeyi onaylamamış olmasına rağmen 1951 tarihinde kabul edilen Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu dolayısıyla çok uzun süreden beri işçiler feshe karşı korunmaktadır. Bu Kanun işçilere 158 sayılı ILO Sözleşmesinden çok daha fazla koruma sağlamaktadır. Savaş Taşkent, "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması" **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum**, İstanbul 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.70.

83 Kuvvet Lordoğlu, "AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar", **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları**, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, s.33.

84 Türkiye bu Sözleşmeyi 25.11.1992'de onaylamıştır.

85 135 Sayılı Sözleşmenin 1. maddesine göre, "İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar." (Erişim) http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/soz135.htm.

Süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçiler. İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 2).

Sözleşmenin üçüncü kısmında da "Son Vermenin Geçerli Nedene Dayandırılması" düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 4). Ayrıca sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma, işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak, işvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, doğum izni esnasında işe gelmeme (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 5), hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 6) gibi sebepler sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmaz. 166 sayılı Tavsiye Kararına göre de, işçinin yaşı (emeklilikle ilgili ulusal bir kanun ve uygulamayla sınırlı olarak) ve zorunlu askerlik hizmeti veya diğer sivil yükümlükler (ulusal yasa ve uygulamalarla sınırlı olarak) sözleşmenin feshi için haklı görülemez[86].

İşçinin tutumu veya verimi ile ilgili nedenlerle sözleşmenin feshi için, işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, işçinin savunmasının alınması gerekmektedir (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 7). Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci

[86] Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.25.

nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 8). Geçerli bir nedeninin bulunduğunu ispat yükü işverene ait olmalıdır (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 9). İlgili merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili değillerse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 10).

Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işveren ilgili işçi temsilcilerine, fesih nedenlerini, fesih işleminden etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve fesih işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dahil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlar. Bu şekilde ilgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanınmış olur (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 13). İşveren aynı zamanda; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşündüğünde, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, son verme işlemlerini mümkün olduğu kadar önceden yetkili makama bildirir ve bildirimde söz konusu son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri dahil bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ile son vermenin uygulanacağı süre hakkında bilgiler verir (158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 14).

166 sayılı Tavsiye Kararı, 158 sayılı Sözleşmeyi tamamlamaktadır. Bu Tavsiye Kararı ile, uluslararası belgeler ile sağlanan iş güvencesinin belirli süreli sözleşme yapılarak ortadan kaldırılmasının önlenmesine ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte, işçiye fesih nedenlerini öğrenme

hakkı tanınması, bildirim süreleri içinde ücretli olarak yeni iş arama izni verilmesine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır[87].

158 sayılı ILO Sözleşmesini 09.06.1994'te onaylamış olan Türkiye'nin bu sözleşme hükümlerine uyum sağlayarak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesine ilişkin hükümler getirmesi yerinde olmuştur.

C. AVRUPA HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Avrupa Konseyi Kapsamındaki Anlaşmalar

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi, üye ülkelerin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olunmasını amaçlamıştır. Avrupa Konseyi üyesi hükümetler Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu göz önüne alarak, dünyada barış ve adaletin sağlanıp korunabilmesi, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmayı kararlaştırarak; uluslararası belge niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamışlardır[88].

18 Ekim 1961'de İtalya'nın Torino şehrinde imzalanarak, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı, çalışma yaşamına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Türkiye Avrupa Sosyal Şartı'nı bazı

---

87 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.25-26; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.53-54.

88 İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html.

maddelere çekince[89] koymak suretiyle 16.06.1989 tarihinde 3581 sayılı Kanun ile onaylamıştır[90]. Avrupa Sosyal Şartı hem Avrupa Konseyi tarafından 1961 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal bakımdan eksikliklerini tamamlamayı hem de üye devletlerle ekonomik ve sosyal hakları güvence altına almayı amaçlamıştır[91].

Avrupa Sosyal Şartı'nın gerek birinci bölümünde[92] gerek birinci maddesinde[93] ayrıntılı bir şekilde çalışma hakkı düzenlenmiştir. Bu

---

89 Çekinceli toplam 26 paragraf listesi şöyledir: Adil çalışma koşulları (m.2); iş güvenliği ve işçi sağlığı hakkı (m.3); çalışanlara ve ailelerine saygın (uygun) bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli ücret hakkı (m.4/1); özel durumlardaki istisnalar dışında, çalışanlara fazla çalışma karşılığında zamlı ücret oranı hakkı tanıma (m.4/2); tüm çalışanlara, işlerine son verilmeden önce makul (uygun) bir bildirim süresi hakkı tanıma (m.4/4); sendika hakkı (m.5); toplu pazarlık hakkı (m.6); çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu haricinde, asgari çalışma yaşının en az 15 olması (m.7/1); tehlikeli ve sağlığa aykırı sayılan belirlenmiş kimi işlerde asgari çalışma yaşının daha da yükseltilmesi (m.7/2); 18 yaşın altındaki çalışan kişiler için yılda en az üç haftalık ücretli izin hakkının tanınması (m.7/7); Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinden doğan tehlikeler başta gelmek üzere, uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarının sağlanması (m.7/10); Çalışan kadınların korunması hakkı (m.8); bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleksel eğitim hakkı ve mesleksel ya da yeniden uyum hakkı (m.15). Mesut Gülmez, **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Uyumu**, TÜRK-İŞ/ŞAK, Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Sendikal Haklar Uluslararası Sempozyumu, 3-4 Ekim 2006, Ankara, s.11-12.

90 Koç, **İş Güvencesi**, s.54.

91 Ağer, s.21.

92 "**1.** Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olacaktır. **2.** Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.**3.** Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.**4.** Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine yeterli bir yaşam düzeyi sağlamak için adil bir ücret alma hakkı vardır.**5.** Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.**6.** Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar, toplu pazarlık hakkına sahiptir. **7.** Çocuklar ve gençler uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel korunma hakkına sahiptir. **8.** Çalışan kadınlar analık durumunda ve öteki çalışan kadınlar gerektiğinde, çalışırken özel korunma hakkına sahiptir. **9.** Herkes kişisel ilgi ve yetenekleri uyarınca bir mesleği seçmesine yardımcı olacak uygun meslekî yönlendirme imkânları hakkına sahiptir. **10.** Herkes mesleki eğitim için uygun imkânlar hakkına sahiptir. **11.** Herkes ulaşılabilecek en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemlerden faydalanma hakkına sahiptir. **12.** Tüm çalışanlar ve geçimini temin ettikleri kişiler sosyal güvenlik hakkına sahiptir." (Erişim) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/391-410.pdf.

93 "Akit Taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: **1.** Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan biri saymayı; **2.** Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı; **3.** Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı veya korumayı; **4.** Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı veya geliştirmeyi taahhüt ederler." (Erişim) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/391-410.pdf.

düzenlemelerin temel amacı da işçiye iş güvencesinin sağlanmasıdır[94]. Sosyal Şartın 4. maddesinin 4. fıkrası da feshe karşı bir güvence getirerek; çalışanların işlerine son verilmeden önce uygun bir bildirim süresi verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Sosyal Şartın 8. maddesi de kadın işçilere ilişkin özel bir koruma getirmiş ve doğum izni sırasında kadın işçiye fesih bildiriminde bulunulmasının yasa dışı olduğu konusu düzenlenmiştir[95].

Avrupa Sosyal Şartı 1996'da gözden geçirilerek geliştirilmiştir. Bu belge iş güvencesiyle ilgili daha detaylı düzenlemeler getirmiştir. İş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda korunma hakkını düzenleyen 24. maddeye göre, "Âkit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; **a-**tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını; **b-** iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı taahhüt ederler. Bu amaçla Âkit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler."[96] Yani bu düzenleme ile 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne paralel olarak geçerli sebep olmaksızın yapılan fesihlere karşı işçinin korunması sağlanmıştır. Türkiye 5547 sayılı ve 27 Eylül 2006 tarihli yasayla onaylanmasını uygun bulduğu GGASŞ'nın[97] 5 ve 6. maddelerinin tümüne, 2 ve 4. maddelerinin de birer fıkrasına çekince koymuştur[98].

---

94 Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.49-50.

95 "Akit Taraflar, çalışan kadınların korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: **1.** Kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam en az 12 haftalık izin sağlamayı; **2.** Çalıştıranın, bir kadına doğum izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunmasını veya doğum nedeniyle izinli olduğu sırada süresi sona derece bir bildirimde bulunmasını yasa dışı saymayı taahhüt ederler." (Erişim) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/391-410.pdf.

96 (Erişim) http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr

97 Avrupa Konseyi tarafından 1996 tarihinde kabul edilen ve ülkemiz tarafından 6/10/2004 tarihinde imzalanan "(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı", 16/6/1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ)

Bu konuda diğer bir belge olan Çalışanların Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı (Avrupa Sosyal Şartı) 1989'da İngiltere dışındaki üye ülkeler tarafından kabul edilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı üye ülkelerdeki çalışma koşulları ve sosyal politikalar arasında bir uyumlaştırma amacı gütmektedir[99]. Avrupa Sosyal Şartı, serbest dolaşım, çalışma ve eşit ücret hakkı, daha iyi yaşama ve çalışma şartlarına sahip olma hakkı, örgütlenme ve toplu sözleşme hakkı, mesleki eğitim hakkı, kadın ve erkeklerin eşit muamele görme hakkı, işçiler için bilgilendirilme, danışılma ve yönetime katılma hakkı, işte korunma ve güvenlik hakkı, çocuklar ve ergenlik çağındaki genç işçiler için yasalarla korunma hakkı, işte korunma ve güvenlik hakkı, yaşlılar için emeklilikten sonra düzenli bir yaşam standartına sahip olma hakkı, özürlüler için sosyal ve mesleki anlamda korunma hakkı konularını içermektedir[100].

1993 yılında Maastricht Anlaşması ile İngiltere dışındaki on bir üye ülke tarafından kabul edilen bir Sosyal Politika Protokolü imzalanmıştır. Bu anlaşma ile istihdamın geliştirilmesi, yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, sosyal korumanın sağlanması, yönetim ve işgücü arasında diyalog oluşturulması, insan gücü kaynağının geliştirilmesi amaçlanmıştır.

---

yerini almak üzere onaylanmıştır. Onayı uygun bulan 5547 sayılı yasa, 3 Ekim 2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Türkiye, böylece, bir uluslararası insan hakları sözleşmesini daha onaylamıştır. Avrupa Sosyal Şartı, uluslararası bir sözleşme olduğu için, çalışanların ekonomik ve sosyal hakları açısından iç hukukun üstünde olma niteliği taşımaktadır. Şart, çalışanların sözleşmelerinin geçerli neden olmadan sona erdirilememesi, çalışanların işletmenin durumu hakkında bilgilendirilmesi, her bir ebeveyne çocuğa bakma izni gibi yeni ve önemli haklar getirmiştir. Şarta göre, çalışan kadınlarla erkekler arasında ücret ayrımcılığı yapılamayacak ve "eşit işe eşit ücret uygulaması" yapılacaktır. Ayrıca, GGASŞ'ye göre, Türk vatandaşları, çalışma koşullarının adil, güvenli ve sağlıklı olması, sağlığın korunmasıyla sosyal ve tıbbî yardım sağlanması, sosyal güvenlik ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma konularında Avrupa standartlarının uygulanmasını talep edebilecektir. **Sosyal Politikalar Dergisi**, (Erişim) http://www.sosyalpolitikalar.com/index.php?option=com_content&task=view&id=74.

98 GGASŞ. m.2/3: ASŞ.'da 2 hafta olan asgari 4 haftalık yıllık ücretli izin verilmesini sağlama, m.4/1: Çalışanlara ve ailelerine uygun yaşam düzeyi sağlamak için yeterli ücret hakkı tanınması, m.5: Çalışanlara sendika/örgütlenme hakkı tanınması, m.6/1-2-3-4: Çalışanlara toplu pazarlık ve grevi de içeren toplu eylem haklarının tanınması. Gülmez, s.25-26.

99 Meryem Koray, **Sosyal Politika**, Bursa 2000, s.89; Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul 2002, s.380.

100 Karluk, s.380.

Ayrıca bu Anlaşma ile işçi sağlığı ve iş güvenliğinin, işgücü piyasasında kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, işçilerin bilgi edinme ve danışma hakları da düzenlenmiştir[101].

2. Avrupa Birliği Mevzuatı

Avrupa Birliği ülkelerinin pek çoğu 158 sayılı ILO Sözleşmesini imzalamamıştır. Ancak bu ülkelerin pek çoğunda 158 sayılı ILO Sözleşmesi yürürlüğe girmeden kabul edilmiş ayrıntılı iş güvencesi sistemleri vardır[102]. Avrupa Birliği'nin temelini oluşturan anlaşma Roma Anlaşmasıdır[103]. Roma Anlaşması'nın 117. maddesi konumuz açısından önem taşımaktadır. Buna göre, devletler işçilerin yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi için çaba göstermekle yükümlüdürler[104].

Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi 1975 Yılında Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Bir Direktif çıkarmıştır. Bu Direktifte bazı değişiklikler yapan Toplu İşten Çıkarmalarla İlgili Üye Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 20 Temmuz 1998 Tarih Ve 98/59/EC Sayılı Konsey Direktifi toplu işçi çıkarmalarda uygulanacak prosedürü ve bunun koşullarını düzenlemiştir. Direktife göre, toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, bir uzlaşmanın sağlanabilmesi için, işçi temsilcileri ile görüşmekle yükümlüdür. Görüşmede toplu işçi çıkarmadan vazgeçilmesi, toplu işçi çıkarmanın sınırlanması veya toplu işçi çıkarmanın işçiler üzerindeki olumsuz sonuçlarının en aza indirilmesi olanakları araştırılacaktır. İşveren bu görüşmede işçi temsilcilerine yazılı olarak planladığı işten çıkarma nedenlerini, hangi bölümden ne kadar

---

101 Koray, s.89.

102 Nurseli Tarcan, "Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nun İş Güvencesi Kanun Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Önerileri", **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 80; Savaş Taşkent, **Akdin Feshinde Yargı Denetimi**, Türk-İş, Ankara 1992, s. 42.

103 Roma Anlaşması Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren kurucu Anlaşmasıdır. (Erişim) http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1260.

104 Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.19; Taşkent, **Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.67.

sayıda işçi çıkarılacağını ve diğer gerekli bilgileri verecektir. İşveren aynı bilgileri yetkili idari makama da bildirmek zorundadır. Yetkili makama bildirilen toplu işten çıkarmalar, en erken bu bildirinin yapılmasından itibaren otuz gün sonra hukuki sonuçlarını doğurur[105].

Gebe, Doğum Yapmış veya Emzirme Dönemindeki Kadın İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerine İlişkin 92/85 sayılı Direktifin 10. maddesi de işten çıkarma yasağına, dolayısıyla iş güvencesine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, üye devletler, gebeliğin başlangıcından doğum izninin bitimine kadar olan sürede kadın işçilerin işten çıkarılmalarının yasaklanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu süreç içerisinde kadın işçinin sözleşmesi sona erdirilirse, işveren feshi gerektiren haklı nedenleri yazılı olarak bildirecektir. Bununla birlikte, üye devletler bu durumdaki kadın işçilerin hukuka aykırı feshe karşı korunmaları için gerekli önlemleri alacaktır[106].

Avrupa Birliği'nin 1992 tarihli Maastricht Anlaşmasının 1. maddesinde sosyal politikaya ilişkin hedeflerde, Birliğin ve üye devletlerin istihdam, yaşam, çalışma koşullarının düzeltilmesi, uygun bir sosyal korumanın sağlanması, sosyal diyaloğun, işgücü potansiyelinin yüksek bir istihdam düzeyi sağlayacak şekilde geliştirilmesi ve sosyal dışlanmanın engellenmesi hususlarını teşvik etmekle görevli oldukları belirtilmiştir. Antlaşmanın 2. maddesinde de üye devletler için iş yaşamı ile ilgili konularda en az koşulları içeren direktiflerin çıkarılması bakımından oybirliği aranan konular belirlenmiştir. Buna göre işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi sırasında korunmasına ilişkin direktif, ancak oybirliği ile mümkündür[107].

---

[105] Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.20-21.
[106] Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.21.
[107] Ulucan, **İş Güvencesi**, s.19-20.

Avrupa Birliği'nin Aralık 2000'de Nice Zirvesinde onayladığı Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirisi[108] de iş güvencesi bakımından önem taşıyan bir düzenlemedir. Bu Bildirinin 30. maddesine göre, "Her işçi, topluluk hukuku ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre, haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir."

D. TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Batı Avrupa'da 18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve giderek gelişen sanayileşme hareketi, Türkiye'de Cumhuriyet döneminde ve özellikle 1950'li yıllardan itibaren görülmeye başlanmıştır. İş sözleşmesinin işverence keyfi olarak sona erdirilmesine yönelik bir sistem olarak iş güvencesi sistemi 1950'li yıllardan itibaren iş hukukunun en önemli konularından birini oluşturmuştur[109]. İş güvencesi sistemi hem işverenin çıkarları hem de işçiler bakımından önem taşımaktadır. Nitekim bu sistemde işverenin fesih özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Diğer taraftan iş güvencesinin olduğu bir toplumda işçiler kendini güvencede hissetmekte ve aynı zamanda toplumun çıkarları da korunmaktadır. Nitekim iş ilişkilerinin korunmasında, toplumsal refahın ve sosyal barışın sağlanmasında toplumun çıkarı bulunmaktadır ve istihdam olanaklarının sağlanması, kişiye iş temin edilmesi ve sahip olduğu işin korunması toplumsal refah ve sosyal barışın ön koşullarındandır[110]. Toplumsal çıkarın sağlanması ve işyerinin korunması amacıyla iş güvencesi sistemi zaman içinde daha fazla sorgulanmış ve 1990'lı yıllardan itibaren iş güvencesinin sağlanmasına ve işçilerin feshe karşı korunmasına ilişkin çalışmalar hızlandırılmıştır. Öncelikle 1991 yılından itibaren iş güvencesinin

---

[108] AB vatandaşlarının temel haklarını ve Avrupa Birliği'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen AB Temel Haklar Bildirisi 7-8 Aralıktaki Nice Zirvesinde onaylanmıştır. Bu Bildiride toplanma ve örgütlenme hakkı (m.12), çalışma hakkı (m.15), toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı (m.28), haksız işten çıkarmaya karşı koruma hakkı (m.30) düzenlenmiştir. (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html .

[109] Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, **III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s. 200.

[110] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.201.

ne olduğu, Türk iş hukukundaki yansımasının nasıl olması gerektiği konusunda kamuoyunda tartışılmak üzere önemli adımlar atılmıştır[111].

1961 Anayasası'nın sağladığı özgürlüklerle birlikte, işçi sınıfının işverenler karşısında korunması gerektiği düşüncesi hızlı bir gelişme imkanı bulabilmiştir[112]. 1961 Anayasası'nın öngördüğü ekonomik ve sosyal hak ve yükümlülükler doğrultusunda 1963'de 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu çıkarılarak; işçilere örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı tanınmıştır.

İş güvencesi asıl olarak 1931 tarihli, 3008 sayılı İş Kanunu'ndan günümüze kadar çalışma hayatının en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Çalışma hayatında işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen ilk Kanun 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Gerek bu Yasa gerek 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu işverenlere belirli bir süre önceden bildirimde bulunmak koşuluyla belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetme serbestisi tanımaktaydı. Aynı doğrultuda hükümlere 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve Borçlar Kanununda da yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, işverenin haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesini engelleyici değil; geciktirici niteliktedir[113]. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebep gösterilmeksizin sadece fesih bildiriminde bulunmak suretiyle feshedilmesi, işçinin aleyhine sonuçlar doğurmuştur. İş güvencesi ile ilgili olarak çalışma hayatında var olan bu boşluğu doldurmak amacıyla çeşitli tarihlerde yasa tasarısı taslakları hazırlanmıştır[114]. Türkiye 1994'de 158 sayılı ILO

---

111 Kaya, **İş Güvencesi**, (Erişim) www.isguc.org.

112 Koç, **İş Güvencesi**, s.33.

113 Kaya, **İş Güvencesi**, (Erişim) www.isguc.org.; Çelik, **Feshe Karşı Koruma**, s.47.

114 1978 yılında Bahir Ersoy'un Çalışma Bakanlığı döneminde hazırlanan ve geçersiz fesihte işçinin boşta kaldığı süreye ilişkin tüm haklarının ödenmesini ve işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilmesini öngören taslak; 1982 yılında Turhan Esener'in Çalışma Bakanlığı döneminde hazırlanan taslak; 1992 yılında Mehmet Moğultay'ın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı döneminde hazırlanan ve geçersiz fesih halinde yargı kararı ile işçinin işe iade edilmesi, toplu çıkarmalarda

Sözleşmesi'ni onaylamıştır[115]. Bu çerçevede 2000 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun tasarısı hazırlanmıştır. Ancak işçi ve işveren sendikalarının anlaşamaması, tasarının bilim çevrelerince de eleştirilmesi kanunlaşma sürecini engellemiştir. Bu gelişmelerin üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sosyal diyaloğun gereği olarak taraflarla bir araya gelmiş ve İş Güvencesi Yasa tasarısının hazırlanması için dokuz kişilik bir Bilim Kurulu'nun oluşturulması kararlaştırılmıştır. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan Taslak; 28 Mayıs 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu'na gönderilmiş ve bir süre Başbakanlıkta bekletildikten sonra 14 Şubat 2002 tarihinde TBMM'ye gönderilmiştir. Tasarı 9 Ağustos 2002'de mecliste ele alınmış ve bu tarihte 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun yasalaşmıştır. Ancak İş Güvencesi Kanun Tasarısı TBMM'nin gündemine geldiğinde İş Kanunu Tasarısı çalışmaları henüz tamamlanmamış olduğu için bu Kanunun yürürlük tarihi 15 Mart 2003'e ertelenmiştir[116]. 4857 sayılı İş Kanunu ise 22.05.2003 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek; 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesinin kapsamını kişi bakımından daraltmak dışında[117], 4773 sayılı Kanun'un diğer hükümlerini ana hatlarıyla kabul etmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerinden izin alınması şartlarını öngören taslak; 2001 yılında Yaşar Okuyan'ın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı döneminde hazırlanan taslak. Bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.2; Taşkent, **İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi**, s.113-114; Koç, **İş Güvencesi**, s.37.

115 Onaylanmış uluslararası sözleşmeler yasa değerinde olduğu ve onaylayan devletin bu sözleşme hükümlerini iç hukukuna yansıtması zorunlu olduğu için, Sözleşme hükümlerinin iş mevzuatına girmesi ve mevzuatımızda bu doğrultuda değişiklik yapılması zorunlu hale gelmiştir. Gülhan Özgen, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi'nin İç Hukuk Düzenlemelerimize Etkisi, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 1995, S.2, s.18.

116 Kaya, **İş Güvencesi**, (Erişim) www.isguc.org.; Koç, **İş Güvencesi**, s. 38.

117 4773 sayılı Kanun bakımından on ve daha fazla işçinin çalıştığı yerler iş güvencesi kapsamındayken; 4857 sayılı İş Kanununa göre otuz veya daha fazla kişinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamına alınmıştır.

4773 sayılı ile iş güvencesine ilişkin düzenlemeler getirilmeden önce iş hukukumuzda iş güvencesinin bulunmayışı, iş mevzuatında işçiye tanınan hakların büyük ölçüde kağıt üzerinde kalmasına sebep olmuştur. Nitekim söz konusu hakları talep ettiği ve hakkını aradığı zaman, işçinin sözleşmesi işverence feshedilebilmekte ve böylece işçi işsiz kalmakta idi. Günümüzde öncelikle 4773 sayılı Kanun ve sonrasında 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemeler doğrultusunda işçiler feshe karşı korunmaktadır. Ancak iş güvencesine ilişkin bu hükümler doğrultusunda sınırlı sayıda işçi, geçerli sebep gösterilmeksizin işten çıkarılamayacaktır. İş K.m.18/1 kapsamına girmeyen işçiler, 4773 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce olduğu gibi hiçbir sebep gösterilmeksizin, bildirim süresi verilmek suretiyle işten çıkarılabilecektir.

IV. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

A. TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Kadar Olan Dönem

Ülkemizde 4773 sayılı Kanuna kadar olan dönemde dar anlamda iş güvencesini düzenleyen tek Kanun 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca işyeri sendika temsilcilerine getirilen düzenlemedir. Bu madde işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmesi feshedilmeden önce haklı bir sebebin olması gerektiğini ve bu sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiğini, aksi takdirde mahkemenin işe iade kararı verebileceğini öngörmekteydi. 4773 sayılı Kanundan önceki dönemde iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemelere baktığımızda, öncelikli olarak Anayasa'da, Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunlarında, Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda ilgili hükümlere rastlamaktayız. Ancak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.30 dışındaki diğer düzenlemeler, feshin geciktirilmesini

sağlayan ve işvereni yeniden sözleşme yapmaya veya tazminat ödemeye zorlayan hükümlerdir[118].

a. Anayasa

Türk İş Hukukundaki yasal düzenlemelerin Anayasal dayanaklarını, öncelikle Anayasa'nın cumhuriyetin niteliklerini ve Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir devlet olduğunu düzenleyen 2. maddesi, çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48. maddesi, çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesi, çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesi, sendika kurma hakkını düzenleyen 51. maddesi, toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesi ve grev hakkı ve lokavtı düzenleyen 54. maddesi oluşturur.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti, … insan haklarına saygılı…. sosyal bir hukuk devletidir." Sosyal devlet, sosyal eşitsizlikleri gidermeyi, dengeli bir gelir dağılımını ve herkes için insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlayan ve bu amaç doğrultusunda toplumun ekonomik anlamda zayıf kesimlerini, ekonomik anlamda güçlü olan kesimlerine karşı koruyucu önlemler alan devlettir[119]. Sosyal devlet, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında "güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitlik ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet" şeklinde tanımlanmıştır. Sosyal devlet, hem yaşama özgürlüğü hem de tam istihdamın ve çalışanların çalışma gücünün korunmasını ve çalışanların geleceğe güvenle bakabilmesini sağlamayı amaçlar[120]. Sosyal adaleti sağlayan, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam sürme olanağı vermeyi amaçlayan sosyal devletin bu amaçlarını yerine getirebilmesi için, işçilerin iş güvencesinin sağlanması ve işini

---

[118] Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.57; Koç, **İş Güvencesi**, s.63.

[119] Devrim Ulucan/Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Fazıl Sağlam, **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi**, Türkiye Sosyal, Ekonomik, Siyasal Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1989, s.97.

[120] Aydoğan, s.45.

işverenin keyfi kararlarıyla kaybetme endişesinin giderilmesi gerekir. İşverene mutlak ve sınırsız bir fesih hakkının verilmesi Anayasanın belirttiğimiz söz konusu hükümleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle işçilere iş güvencesi sağlanması sosyal devletin bir gereğidir.

Çalışma hakkı ve işçilere iş güvencesi sağlanması sosyal devlet ilkesinin bir gereği olmakla birlikte; kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının en önemli araçlarından biridir. Anayasa'nın 17. maddesine göre, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Gelirini emeği ile sağlayan bir çalışan için, ekonomik varlığının korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi her şeyden önce sahip olduğu işini korumasına bağlıdır. Bu sebeple, işçinin ekonomik ve sosyal varlık nedeni olan işini kaybetmesine karşı korunması Anayasa'nın 17. maddesinin de bir gereğidir[121].

Anayasa'nın 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu düzenlenmiştir**.** Yine aynı hükme göre devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek amacıyla çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

4773 sayılı Kanun öncesinde 1475 sayılı İş K. m.13'ün işverene verdiği sınırsız fesih serbestisi öncelikle Anayasanın güvence altına almış olduğu çalışma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte bu madde, Anayasal bir hakkın özüne dokunmakta, ölçüsüz bir sınırlama içermekte ve sosyal devlet (AY. m.2), kişinin maddi ve manevi varlığının korunması (AY. m.17), çalışma hakkı ve ödevi (AY. m.49), sendikaya üye olma hakkı (AY.m.51) gibi Anayasanın pek çok hükmünü ihlal etmektedir[122].

---

[121] Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.96-97.

[122] Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.96; Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_parribus_tr/a_celik.doc, s. 16.

b. Borçlar Kanunu

Borçlar Kanunu'nun onuncu babında "Hizmet Akdi" başlığı altında 313-354. maddeler arasında iş ilişkileri düzenlenmiştir. 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanununda iş ilişkileri yeniden düzenlenerek iş sözleşmesine ilişkin hükümler getirilmiştir. Ancak İş Kanunu, Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükümlerini yürürlükten kaldırmamıştır. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan iş ilişkilerine Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

Borçlar Kanunu'nun 340. maddesine göre, belirsiz süreli iş sözleşmeleri Kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyularak gerek işçi gerek işveren tarafından feshedilebilir. Borçlar Kanunu'nun 344. maddesine göre ise, haklı sebeplerin varlığı halinde işçi veya işveren herhangi bir bildirime gerek olmaksızın her zaman sözleşmeyi feshedebilirler.

Borçlar Kanunu büyük ölçüde fesih serbestisini öngörmüş ve işverenin iş sözleşmesine son verebilmesi için herhangi bir geçerli neden göstermesine gerek olmaksızın bildirim süresine uymasını yeterli saymıştır. Buna karşın Borçlar Kanunu Tasarısının 433. maddesinde, "Feshe Karşı Koruma" kenar başlığı ile mevcut düzenlemede olmayan yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu maddede, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması durumunda, işçinin feshe karşı korunması düzenlenmiştir[123].

c. İş Kanunları

Ülkemizde sanayileşme sürecinin geç başlamış olmasına bağlı olarak, işçi sınıfının hak arama ve örgütlenme bilincinin yeterince gelişmemiş olması sebebiyle işçinin sebepsiz fesihlere karşı korunmasını öngören iş

[123] "Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür." Bu hüküm ile 4857 sayılı İş K.m.17'de düzenlenen kötüniyet tazminatına paralel bir düzenleme yapılmıştır.

güvencesine yönelik düzenlemelerin iş mevzuatına girişi 2000'li yıllarda olabilmiştir[124]. 15.08.2003'de yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun öncesinde ülkemizde 2821 sayılı Sendikalar K.m.30'da işyeri sendika temsilcilerine getirilen düzenlemeden başka bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu maddenin dışındaki düzenlemeler işçinin sözleşmesinin feshini engelleyici nitelikte değildi. Söz konusu düzenlemeler iş sözleşmesinin feshini geciktirici ya da işvereni yeniden sözleşme yapmaya veya tazminat ödemeye zorlayıcı nitelikte önlemler getirmekteydi.

Bireysel iş ilişkilerinin dayanağını İş Kanunları oluşturmaktadır. Ülkemizin ilk İş Kanunu olan 3008 sayılı Kanun 1936 yılında kabul edilmiştir. Bu kanun 12.08.1967 tarihine kadar uygulanmıştır. Ancak o tarihlerde genel kural fesih serbestisi olduğu ve hiç kimse bu kuralın aksine hareket edemediği için bu Kanun iş güvencesi hükümlerinden yoksun olarak yürürlükte kalmıştır. Ancak bu fesih serbestisi, ekonomik yönden güçlü konumda olan işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasına ve böylece güçsüz durumda olan işçilerin ezilmesine yol açmıştır. Daha özgür ve demokratik bir toplum yaratmak ve çalışanlara yeni hak ve imkanlar sağlamak amacıyla 3008 sayılı İş Kanununun yerini alacak yeni bir Kanun ihtiyacı doğmuştur. Bu amaçla 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu çıkarılmıştır. Fakat bu Kanun da Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptal edilmiş ve 25.08.1971 tarihinde birkaç hüküm dışında içeriği aynı olan 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Otuz yıldan fazla bir süre yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanununda da tam anlamıyla bir iş güvencesinden bahsedilemez. Bu Kanunda her ne kadar dar anlamda iş güvencesine ilişkin düzenleme olmasa da, geniş anlamda iş güvencesine ilişkin olarak feshin geciktirilmesini sağlayan veya işverene birtakım tazminat yükümlülükleri getiren düzenlemeler bulunmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi ile ilk kez iş sözleşmesinin feshinden önce bir bildirim süresi kabul edilmiştir. 13/c hükmünde iş sözleşmesinin kötü niyetle feshinin ispatı halinde tazminat

[124] Özgür Müftüoğlu, "Çalışma Yaşamında Kuralsızlığın Kurallaştırılması: Yeni Çalışma Yasaları Üzerine Bir Değerlendirme, **İktisat Dergisi**, Sayı:435, s.37-38; Ağer, s.33.

hakkı, 14. maddede sözleşmesi kanunda öngörülen belirli hallerle sona eren ve en az bir yıllık kıdemi olan işçilerin kıdem tazminatı hakkı ve işletmenin devri halinde iş sözleşmesinin devamı, 17. maddede işverenin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri veya zorlayıcı sebeplerle derhal fesih hakkı, 24. maddede iş sözleşmesi feshedilen işçilerin yerine yeni işçi alınmasının yasaklanması[125], 25. maddede işverenin sakat ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Hastalık ve benzeri nedenlerin varlığı veya askerlik veya kanundan doğan çalışma ödevinin bulunması halinde sözleşmenin askıya alınarak, belirli süre feshedilememesi de geniş anlamda iş güvencesinin örneklerini oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi söz konusu bu hükümler işçiyi feshe karşı koruyan, feshi engelleyen düzenlemeler değildir.

Ülkemizde uzun süreden beri yaşanan ekonomik krizler, ekonomik büyümenin yeterli üretim ve istihdam artışına yol açmaması ve hızlı nüfus artışı gibi faktörlerin işsizliği önemli bir sorun haline getirmesi, ücretli olarak istihdam edilenlerin iş sözleşmelerinin feshinde keyfi uygulamalara gidilmesi ve bu keyfi uygulamaların örgütlenme özgürlüğü ve toplu iş sözleşmesi özerkliği önünde ciddi engeller oluşturması çalışanlar açısından iş güvencesi gereksinimini güncel hale getirmiştir[126]. 1475 sayılı İş Kanununun iş güvencesi bakımından yetersiz oluşu, 4773 sayılı Kanunun çıkış noktası olmuş ve İş Güvencesi Yasası olarak bilinen 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

---

[125] İşverenin iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlamaya yönelik önemli girişimlerden birisi, 1475 sayılı Kanunun 24. maddesinde 1975 yılında 1927 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktir. Yapılan bu değişiklikten önce İş K.m.24 sadece toplu işçi çıkarmalarda uygulanmaktaydı. Değişiklik ile işverenin 13.maddede yer alan fesih hakkı sınırlandırılmak istenmiş, işten belirli koşullarda çıkarılan işçi yerine altı ay süre ile yeni işçi alınamayacağı, işçi ihtiyacı doğarsa işten çıkarılmış işçinin alınacağı öngörülmüştü. Ancak bu hüküm iş güvencesini sağlamak için yeterli olmamıştır. Yargıtay 24.maddeye rağmen işverenin eski işçiyi almaması halinde dahi, bunun eski işçiye boşta kalan süre ücreti için ücret isteme hakkı vermeyeceğine karar vermiştir. İdari para cezası dışında bir yaptırımı olmayan bu değişiklik amacına ulaşamamıştır. Çelik, **Feshe Karşı Koruma**, s.49 vd.; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.33-34; Çelik, (Erişim) www.geocities.com/ceteris_parribus_tr/a_celik.doc, s.14.

[126] Bilal Yankın, "Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi", **BASİSEN**, S. 64, Eylül 2002, s.34.

15.03.2003'de yürürlüğe girmek üzere 09.08.2002'de kabul edilmiştir[127]. Bu Kanun o dönemde mevcut olan 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesini yeniden düzenleyerek, 13. maddeden sonra gelmek üzere 13/A, B, C, D ve E hükümlerini düzenlemiştir. Bu Kanunda on veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Basın İş Kanununda da 4773 sayılı Kanuna kadar işçinin feshe karşı korunmasına, feshin geciktirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 4773 sayılı Kanunla BİK.m.6/son'a yeni bir hüküm eklendi. Bu hükme göre, "1475 sayılı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E ile 24 üncü maddeleri hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."[128]. Bu hüküm Basın İş Kanunundaki dar anlamda iş güvencesini oluşturan en temel hükümdür. Bu hükmün yanı sıra Basın İş Kanununda iş güvencesine ilişkin diğer hükümler askerlik ve gebelikte ücrete ilişkin BİK.m.16[129], mahkumiyet ve yayının tatili

---

[127] Sürekli artan işsizlik ülkemizin en büyük sorunlarından birini oluşturmaktadır. İşsizlikle mücadelenin en önemli yolu istihdam yaratmaktır. İstihdamı ve üretimi artırmadan, üretim sürecinde çalışma ilişkilerini sağlam temellere oturtmadan rekabet gücünün yükseltilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle istihdamı teşvik edecek bir sistemi ve buna imkan sağlayacak yasal çerçeveyi oluşturmak zorunluluğu doğmuştur. Türk çalışma mevzuatının ve özellikle 1936 tarihli İş Kanunu'nun çağdaş temellere oturtulması zorunluluğu karşısında Hükümet, işçi ve işveren kesimleri arasında Haziran 2001 tarihinde imzalanan protokol gereği oluşturulan Bilim Kurulunca bir İş Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Bu Tasarı, 26 Haziran 2002 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na sunulmuş, buna rağmen Bakanlık, yapılan Protokol'ün gereğini yerine getirmemiş, sadece iş güvencesine yönelik hükümleri Meclis'ten geçirerek 9 Ağustos 2002 tarihinde yasalaştırmıştır. Kanun'un yürürlük tarihi ise 15 Mart 2003 olarak belirlenmiştir. Bkz. İsmet Sipahi, İş Kanunu Tasarısı'nın Türk Çalışma Hayatına Getireceği Yenilikler ve Muhtemel Etkileri, Mart 2003, (Erişim) http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=682&id=41.

[128] Bu hüküm 22.05.2003 tarihinde 4857 sayılı iş Kanununun 116. maddesi çerçevesinde şu şekilde değiştirilmiştir: "İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29'uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."

[129] BİK. m.16/1' e göre, "Talim veya manevra dolayısıyla silah altına alınan gazeteci bu müddet zarfında ücret hakkını muhafaza eder." BİK.m.16/son'a göre, "Kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin 7 nci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu müddet zarfında müessese gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir."

halinde ücrete ilişkin BİK.m.17[130] ve gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle belirli bir süre sözleşmesinin feshedilemeyeceğine ilişkin BİK.m.12[131] olarak belirtilebilir.

Deniz İş K.m.16/A'ya göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi, 14. maddede yazılı durumlar (önelsiz fesih ve infisah) dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz. Bu İş Kanununda da gemiadamları bakımından altı aylık bir güvence getirilmiştir. 4773 sayılı Kanun, Basın İş Kanunu kapsamındaki çalışanlara da, İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağını düzenlemişken, benzeri bir düzenlemeyi Deniz İş Kanunu için getirmemiştir[132].

d. Sendikalar Kanunu

4773 sayılı Kanun ve sonrasında 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce hukukumuzda işçiye iş güvencesi sağlamayı amaçlayan en önemli hüküm 2821 sayılı Sendikalar K.m.30'da[133] düzenlenen "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Teminatı" na ilişkin hükümdü. Bu hükme göre, "İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep

---

130 BİK.m.17/1'e göre, "Mensup olduğu mevkutedeki bir yayın dolayısıyla hürriyeti tahdide uğrayan gazeteci ücretini işverenden almakta devam eder." BİK. m.17/son 'a göre, "Her ne sebeple olursa olsun, neşriyatı tatil edilen mevkutede çalışanlar tatil tarihinden itibaren iki ay müddetle ücretlerini alırlar. Bu gazetecilerin kanuni tazminatı da tercihen ödenir."

131 BİK.m.12'ye göre, "Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir.
Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı haller dolayısıyla vazife göremeyecek duruma düşüp de işveren tarafından işinden çıkarılan gazeteci, azami bir yıl içinde iyileştiği takdirde tekrar eski işine tercihen alınır."

132 Deniz İş Kanunu'nun kimi hükümleri 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne uygun değildir. Türkiye'nin 1994 yılında bu Sözleşmeyi onaylamış olmasından dolayı, bu Kanunun bazı hükümlerinde değişiklik yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesine işveren tarafından derhal son verme koşullarını düzenleyen DİK.m.14/I-a, b, c fıkraları ile ilgili olarak, "fesihten önce işçiye kendini savunma olanağı tanınması"nı öngören bir hüküm ilave edilmelidir. Fesih hakkının kullanım süresini düzenleyen DİK.m.15'e işçinin iş sözleşmesini sona erdiren karara karşı itiraz ve dava hakkı ve süresine ilişkin ve belirsiz süreli iş sözleşmesine gerekçesiz olarak son verilebilmesini düzenleyen DİK.m.16'ya sözleşmenin geçerli bir neden olmadıkça sona erdirilemeyeceğine ilişkin bir hüküm eklenmelidir. Bkz. Özgen, s.24-25.

133 Bu kısımda belirtilen Sendikalar Kanunu hükümleri, 4773 sayılı ve 4857 sayılı kanunlarla yapılan değişikliklerden önceki hükümlerdir.

olmadıkça ve sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemez." Bu hüküm çerçevesinde işverenin işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesini feshedebilmesi için mutlaka haklı bir sebebinin olması ve bu sebebini de açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekiyordu. Bu madde ile amaçlanan, temsilcilerin iş sözleşmesinin haklı/makul bir sebep olmaksızın sendika özgürlüğünü zedeleyecek şekilde keyfi olarak sona erdirilmesinin önlenmesi idi[134]. Sendikalar K.m.30'a göre, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Bu hususta mahkemenin verdiği karar kesindir. Mahkemenin, temsilcinin işine iadesine karar vermesi halinde, fesih geçersiz sayılır ve temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten itibaren temsilcilik süresince ücret ve diğer bütün hakları işverence ödenir. Ancak işçinin bu haklardan yararlanabilmesi için, altı iş günü içinde işe başlaması şarttır. Aksi takdirde işçiye mahkemece öngörülen tazminat ödenmez. 4773 sayılı Kanun ile bu hüküm şu şekilde değiştirilmiştir. Buna göre, işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde 1475 sayılı İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, 1475 sayılı Kanunun 13/D maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır. Bu şekilde temsilcilik faaliyetlerinden dolayı işçinin sözleşmesinin feshedilemeyeceği ve işçinin yazılı rızası olmadıkça çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılamayacağı konusunda bir güvence getirilmiştir.

Sendikalar K.m.29'da işçi kuruluşu yöneticilerinin güvencesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işveren, sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile

[134] Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.27.

işyerinden ayrılan işçileri bu görevlerinin Kanunda öngörülen nedenlerle sona ermesi ve sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde başvurmaları halinde, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işe almak zorundadır. Bu hüküm söz konusu maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, işçi kuruluşu yöneticilerine yeniden işe alınma imkanı vermektedir.

Sendikalar K. m.31/5-6'da da, işçilerin sözleşmesinin sendikal sebeplerle feshine karşı işçilere güvence sağlayacak hükümler düzenlemiştir. Sendikalar K. m.31/5'e[135] göre sendikal sebeplerle işçiler arasında ayrım yapılamaz ve bu sebepten dolayı işçi işten çıkarılamaz. Sendikalar K.m.31/6'ya[136] göre de, işveren, bu yasağa aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir. 4773 sayılı Kanunla, Sendikalar Kanununun bu hükümlerinde de değişiklikler yapılarak, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde 1475 sayılı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E madde hükümlerinin uygulanacağı; ancak, 1475 sayılı Kanunun 13/D maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminatın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu maddeye iki fıkra daha eklenmiştir. Sendikalar K.m.31/7'e göre, "854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile 818 sayılı Borçlar Kanununa tâbi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile 1475 sayılı Kanunun 13/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri

---

[135] Sendikalar K.m.31/5'e göre, "İşçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızasıyla iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar."

[136] Sendikalar K.m.31/6'ya göre, "İşverenin üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir. İşçinin İş Kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları saklıdır."

Kanununun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır." Bu hükümle 4773 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmelerinin de sendikal sebeplerle feshedilemeyeceği belirtilerek, sendikal sebeplerle feshe karşı işçiler korunmuştur.

e. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

TİSGLK.m.42'ye göre, kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme sebebiyle bir işçinin iş sözleşmesi feshedilemez. Bununla birlikte, kanuni bir greve katılanlar ile işyerinde çalışmayı arzu edip de işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları, grevin sona ermesine kadar askıda kalır. Kanuni grev süresince işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan iş görme borcu askıya alındığı için, işveren devamsızlık sebebiyle işçinin sözleşmesini feshedemez[137].

İşverenin bu hükme aykırı olarak işçinin sözleşmesini kanuni grev dolayısıyla feshetmesi halinde, ortada sözleşmenin feshi için haklı bir sebep olmadığından, haksız feshin hukuki sonuçları uygulanır. Nitekim kanuni grev, iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaz[138]. Ancak bu hükümdeki "… işçinin hizmet akdi feshedilemez." sözünün anlamı, bu hükme aykırı olarak yapılan feshin geçersizliği olarak anlaşılmalıdır. Nitekim gerçek anlamda bir güvence ancak bu anlayış çerçevesinde sağlanabilir. Fakat kanun koyucu işçinin kanuni greve katılması nedeniyle sözleşmesinin feshini bile geçersizlik yaptırımına bağlamamıştır[139].

---

[137] Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C.1, 4.bası, İstanbul 1987, s.211.
[138] Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri** , s.212-213.
[139] Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.40.

TİSGLK.m.2/1'e göre, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu hüküm çerçevesinde işverenin fesih hakkı toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle sınırlandırılabilir. Toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih bildiriminde bir sebep göstermesi zorunluluğu, yapılan fesihlerin belirli bir şekilde ya da yöntemde yapılması, toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan hükümlere uyulmadan yapılan fesihlerde işveren tarafından kıdem tazminatı dışında ek bir ödeme yapılması kararlaştırılabilir[140].

2. Güncel Dönem

4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, özellikle işveren çevreleri yeni İş Kanunu Tasarısının bir an evvel yürürlüğe girmesi konusunda baskı yapmışlardır. Bilhassa küreselleşmenin getirdiği rekabet koşulları içerisinde çalışma yaşamının esnekleştirilmesi ve rekabet üstünlüğünün sağlanması amacıyla üretim şekillerindeki değişimler ve teknolojik gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkan yeni çalışma biçimlerine uygun düzenlemeler yapılması, AB'ye girebilme amacına yönelik olarak çalışma mevzuatının başta ILO olmak üzere uluslararası normlara uygun hale getirilmesi gibi gerekçelerle TBMM'ye sunulan 4857 sayılı İş Kanunu tasarısı kabul edilerek 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir[141].

4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi açısından değerlendirildiğinde, en önemli düzenleme feshin geçerli sebebe dayandırılmasına ve geçerli sebebe dayanılmadan yapılan feshin hukuki sonuçlarına ilişkin 18 vd. maddeleridir. 1475 sayılı İş Kanunundaki bildirim süreleri korunmak suretiyle, işveren tarafından iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin süreli feshi, işverenin geçerli sebep göstermesi koşuluna bağlanmıştır. 18. maddede iş

---

[140] Kaya, **İş Güvencesi**, (Erişim) www.isguc.org.

[141] Sipahi, (Erişim) http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=682&id=41; Müftüoğlu, s.39.

güvencesinin kapsamı ve bu kapsamdaki işçilerin sözleşmesinin feshinin ancak, işçinin yeterliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmak suretiyle yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu maddede ayrıca fesih için geçerli sebep oluşturmayacak haller de ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. 19. maddede sözleşmenin fesih usulü; 20. maddede sözleşmenin feshinde hiçbir sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli sebep oluşturmaması halinde fesih bildirimine itiraz ve usulü, 21. maddede de geçersiz sebeple yapılan feshin hukuki sonuçları hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler 4773 sayılı Kanunda iş güvencesine ilişkin hükümler esas alınarak yapılmıştır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesinin kapsamını 4773 sayılı Kanuna göre gerek işçiler gerek işyeri bakımından daha dar tutmuştur. Bu düzenleme, ülkemizde küçük ve orta boy işletmelerde çalışan işçiler esas alındığı zaman, asıl korunmaya muhtaç olan işçi kesimini kapsam dışı bırakması sebebiyle eleştirilmiş olmasına karşın[142], 4773 sayılı Kanunda olmayan "işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir" hükmünün 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmesi iş güvencesinin amacına uygun düşmektedir.

B. MUKAYESELİ HUKUKTA İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1. Alman Hukuku

a. Genel Olarak

İş ilişkilerinin feshi Alman Medeni Kanunu § 620-627 arasında düzenlenmiştir. Ancak işverenin fesih serbestisi genel ve özel birtakım feshe karşı koruma hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Alman Medeni Kanunu § 626'da

[142] Bkz. aşağıda 2. Bölüm, s.58-61.

önemli/haklı sebeple süresiz fesih düzenlenmiştir. Buna göre iş ilişkisi, ancak her somut olaydaki şartların kendi içinde değerlendirilmesi koşuluyla, her iki sözleşme tarafının iş ilişkisinin fesih bildirim süresinin sonuna kadar veya kararlaştırılan sona erme tarihine kadar devamındaki menfaatleri tartıldığında, iş ilişkisinin devamının beklenemediği durumlarda, sözleşme taraflarınca fesih bildirim süresine uymaksızın feshedilebilir. Fesih, feshe neden olan gerçeklerin öğrenilmesinden başlayarak iki hafta içinde gerçekleştirilebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini gecikmeksizin yazılı olarak bildirmelidir.

Fesih bildirimi, Alman Medeni K. (BGB) § 623'e göre mutlaka yazılı şekilde yapılmalıdır. Ayrıca bu bildirim yetkili sözleşme tarafı veya onun temsilcisi tarafından yapılmalıdır. Feshin sözleşmeyi sona erdirme etkisi ancak fesih geçerliyse gerçekleşir. İşçiler bakımından süreli fesih yapma özgürlüğü vardır. Ancak işverenlerin süreli fesih yapabilme hakkı feshe karşı koruma hükümleriyle sınırlandırılmıştır.

İşçiler bakımından genel olarak feshe karşı korumayı düzenleyen bir Kanun olan Feshe Karşı Koruma Kanunu (KschG) 10.8.1951 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Kanun, işverenin fesih serbestisini sınırlayan en önemli kanundur. Bu Kanun işçi bakımından iş ilişkisinin mevcudiyetinin ve içeriğinin korunmasına ve güvence altına alınmasına ilişkin hükümler getirmektedir. Kanun 1-14. maddeleri arasında genel feshe karşı korumaya ilişkin hükümleri, 15-16. maddelerinde işyeri kurulu ve işçi temsilcilerine ilişkin hükümleri, 17-22. maddeleri arasında toplu işçi çıkarma halinde feshe karşı korumaya ilişkin hükümleri ve 23-26. maddeleri arasında da sonuç hükümlerini düzenlemiştir. Kapsamlı bir feshe karşı koruma hukukuna sahip olan Alman hukukunda özellikle 1990'lı yıllarda işsizlik oranları önemli ölçüde artmış ve bunun sebebi olarak katı iş güvencesi hükümleri gösterilmiştir. İş güvencesi hükümlerinin esnekleştirilmesi amacıyla 1996 yılında iş güvencesinin kapsamını belirleyen, "en az beş işçinin çalıştığı işyeri" koşulu "on işçi" olarak değiştirilmiştir. Ancak yapılan bu değişiklik işsizlik oranlarını

daha fazla artırdığı için 1999 yılında düzenlemede tekrar değişiklik yapılarak, "beş işçi" kriteri kabul edilmiştir. Buna karşın yatırım ve istihdam alanındaki gelişmelerin sonucu olarak 1.1.2004'te yürürlüğe girecek şekilde yeniden bir düzenleme yapılmış ve 31.12.2003 tarihinden sonra yeni işe alınanlar bakımından "on işçi" koşulunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır[143]. Feshe Karşı Koruma Kanununa göre fesih sosyal bakımdan haklı bir nedene dayanmalıdır. Feshe neden olan sosyal bakımdan haklı sebep, işçinin kişiliğinden veya davranışlarından ya da doğrudan işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Feshin geçerliliği, Feshe Karşı Koruma Kanunu ve Temel İşletme Yasası çerçevesinde değerlendirilmelidir.

İşyeri kurulu bulunan yerlerde uygulanması gereken Temel İşletme Yasası (BetrVG) §102'e göre her fesihten önce işyeri kurulunun dinlenmesi gerekmektedir. İşveren işyeri kuruluna fesihten önce fesih sebeplerini bildirmelidir. İşyeri kurulu dinlenilmeksizin yapılan fesih geçersizdir. Eğer işyeri kurulunun süreli feshe karşı tereddütleri varsa, işverene en geç bir hafta içinde bu şüphelerin sebebini yazılı olarak bildirmelidir. İşyeri kurulunun bu süre içinde görüşünü belirtmemesi halinde, feshe onay verildiği kabul edilir. Eğer işyeri kurulunun süresiz feshe karşı tereddütleri varsa, işverene gecikmeksizin en geç üç gün içinde yazılı olarak bu tereddütleri bildirmelidir. İşyeri kurulu gerekli görürse, feshe ilişkin görüşünü açıklamadan önce ilgili işçiyi dinleyebilir (Temel İşletme Yasası §102/2).

Eğer işveren sözleşmesi feshedilecek olan işçinin seçiminde sosyal bakış açılarını (soziale gesichtspunkte) hiç ya da yeterince dikkate almamışsa; fesih bu yasanın 95. paragrafında belirtilen bir direktife aykırı olarak yapılmışsa; sözleşmesi feshedilen işçinin aynı işyerinde başka bir bölümde veya işletmenin başka bir işyerinde istihdam edilebilme olanağı olmasına rağmen bu imkan göz ardı edilmişse; işçinin çalıştırılmaya devamı işverence katlanılabilir mesleki eğitim tedbirleri verildikten sonra mümkünse;

---

[143] Berkowksy, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, München 2005, s.3-4; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.202.

sözleşmenin değişen koşullarda devam etmesine işçinin rıza göstermiş olmasına rağmen işveren sözleşme koşullarında değişiklik yapmak yerine sözleşmeyi feshetmişse, işyeri kurulu süresi içerisinde süreli feshe itiraz edebilir (Temel İşletme Yasası §102/3).

Eğer işveren işyeri kurulunun feshe itiraz etmiş olmasına rağmen işçinin sözleşmesini feshederse, işçiye işyeri kurulunun feshe ilişkin görüşünün bir kopyasını iletmek zorundadır (Temel İşletme Yasası §102/4). Eğer işyeri kurulu süreye veya kanun hükümlerine aykırı olarak itirazda bulunmuş ve işçi Feshe Karşı Koruma Kanunu'na göre iş ilişkisinin fesihle sona ermediğine ilişkin tespit davası açmışsa, işveren uyuşmazlığın kesin olarak sonuçlanmasına kadar aynı çalışma koşullarında işçiyi çalıştırmaya devam etmek zorundadır (Temel İşletme Yasası §102/5).

Alman hukukunda geçerli nedene dayanmayan feshin sonucu işe iade veya yeniden işe alma yükümlülüğüdür. Mahkeme talep üzerine taraflar arasındaki iş ilişkisinin sarsıldığına karar verirse, işe iade yerine tazminata hükmedebilir. Yani işe iadenin mümkün olmadığı durumlarda, mahkeme işvereni tazminat ödemeye zorlar. Bu tazminatın miktarı çalışılan yıla göre değil, yaşa göre belirlenmektedir. Mahkemenin işe iade kararı verdiği durumlarda, işverenin işçiyi işe almama hakkı bulunmamaktadır[144].

b. Özel Feshe Karşı Koruma

Alman yasa koyucusu belirli çalışan gruplarını korumaya muhtaç görerek, özel kanunlar getirmiştir. İşyeri Kurulu üyeleri ve diğer işletme yönetimi organlarının üyeleri (gençlerin ve çırakların temsiline ilişkin kişi ve/veya kurul; seçim kurulu vb.); hamileler ve doğumdan sonraki dördüncü ayın dolmasına kadar olan dönemdeki anneler (Mutterschutzgesetz, Çalışan

[144] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.204.

Annenin Korunmasına İlişkin Yasa §9[145]); sakat işçiler (SGB IX, Sosyal Yasa'nın 9. kitabı §85[146]); askeri veya sivil hizmetini yapan işçiler (Arbeitsplatzschutzgesetz, İşin Korunması Yasası/ Askeri ve Sivil Hizmet İfa Edenlerin Korunmasına İlişkin Kanun §2[147]) ve çıraklar (Mesleki Eğitim Kanunu §22[148]) özellikle korunmaya muhtaç görülen işçi grupları olarak kabul edilmiştir. Bu sayılan işçilere karşı ya fesih yasağı vardır ya da işveren sadece istisnai durumlarda ve yasaca belirlenmiş yetkili kamu biriminin önceden iznini alarak fesih yapabilir.

2. Fransız Hukuku

Fransa'da 13 Temmuz 1973 tarihinde bireysel nedenlerle işten çıkarmalara karşı işçilere iş güvencesi sağlayan ilk düzenleme yapılarak, işverenin işçileri işten çıkarması belirli bir prosedüre bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı varlığını korumakla birlikte, işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için gerçek ve ciddi nedenler göstermesi gerekmektedir. İşverenin fesih bildiriminde bulunması için herhangi bir makamdan izin alması yükümlülüğü bulunmamaktadır[149].

Fransız hukukunda 1982 tarihinde kabul edilen yasa ile sendika temsilcileri için bir güvence getirilmiştir. Buna göre temsilcinin iş

---

145 İşverenin feshi beyan ettiği sırada hamilelik veya doğum olayından haberdar olması veya fesih beyanının ulaşmasından sonraki iki haftalık süreçte bu durumdan haberdar olması halinde, kadın işçinin hamileliği sırasında veya doğumdan sonraki dört aylık süreçte işveren tarafından fesih yapılması yasaktır.

146 Sakat işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından feshi, Entegrasyon Dairesi'nin önceden verilmiş olan onayıyla mümkündür.

147 Askere çağırma kararının tebliğinden temel askerlik hizmetinin bitimine kadar ve bu hizmetini yerine getirdiği sırada işçinin sözleşmesi işveren tarafından feshedilemez. Ayrıca işveren askerlik hizmetini fesih sebebi olarak göstererek iş ilişkisini sona erdiremez.

148 Deneme süresi içinde çıraklık ilişkisinin her zaman sona erdirilmesi mümkündür. Ancak deneme süresinin bitiminden sonra bu ilişki herhangi bir bildirim süresine uymaksızın önemli/haklı sebep göstererek feshedilebilir. Eğer çırak mesleki eğitimi bırakacaksa veya bir başka meslek öğrenmek istiyorsa, dört haftalık bildirim süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir.

149 Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, **Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı**, İstanbul 2001, s.21-22.

sözleşmesinin yasaya aykırı olarak feshi halinde, yapılan fesih geçersiz sayılır ve temsilcinin görevine iadesi söz konusu olur. Bununla birlikte, işe iade tarihine kadar olan ücret ve diğer haklar da işveren tarafından ödenir[150]. 1986 tarihli yasa ile Fransız hukukunda fesih serbestisi ilkesi terkedilmiş ve fesih konusunda işverene birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu Kanuna göre, işveren fesihten önce işçiye yazılı olarak bu niyetini taahhütlü mektupla veya imza karşılığı doğrudan işçiye tevdi şeklinde bildirmek ve karşılıklı konuşmak için bir zaman belirlemek zorundadır. Bu görüşmede işveren işçiye fesih sebeplerini bildirir, işçi de bu sebepler karşısında kendini savunma imkanına sahip olur. İşçi bu görüşmeye isterse o işyerinde çalışan başka bir işçiyi veya sendika temsilcisini de beraberinde getirir. Eğer işveren fesihte ısrar ederse, bu kararını en az bir günlük düşünme süresinden sonra işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Eğer işçi yazılı olarak talep ederse, işveren gerçek ve ciddi fesih nedenlerini yazılı olarak bildirmek zorundadır[151]. İşçinin bu güvenceden yararlanabilmesi için ondan fazla işçinin istihdam edildiği bir işyerinde çalışması ve en az iki yıllık kıdeme sahip olması gerekir[152].

Fransız Hukukunda fesih hakkı gerçek ve ciddi nedenlerin varlığına bağlanmıştır. Bu nedenler Kanunda tek tek sayılmamış olmakla birlikte hakimin takdirine bırakılmıştır[153]. Gerçek nedenden kasıt daha ziyade işçinin kişiliğinden, niteliğinden ve işyerinin faaliyetlerinden kaynaklanan sebeplerdir. Ciddi nedenden ise işletmeye zarar vermeksizin iş ilişkisine devamın mümkün olmaması anlaşılır[154].

AB ülkelerinde iş güvencesi sistemi açısından önemli olan geçersiz nedenle işten çıkarmanın telafi edilmesidir. Geçersiz nedenle işten çıkarma, ancak işe iade ile telafi edilebilir. İşe iade bu anlamda iş güvencesinin özünü

---

150 Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.23.

151 Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.76; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.40-41; Tuğ/Başbuğ, s.36.

152 Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.77; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s. 41; Tuğ/Başbuğ, s.37.

153 Koç, **İş Güvencesi** s.43; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**,s.41; Tuğ/Başbuğ, s. 37.

154 Koç, **İş Güvencesi** s.43; Tuğ/Başbuğ, s.37; Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam,77-78.

oluşturmaktadır. Bu çerçevede bakıldığında Fransız hukukunda feshin geçersizliği halinde işe iade temel sistemi oluşturmaktadır. Geçerli nedene dayanmadan yapılan fesihlerde, işveren işçiyi işe iade etmek zorundadır. Ancak mahkeme aşamasında hakim işverenin ve aynı zamanda işçinin iradesini göz önünde tutarak işe iade ile tazminat arasında seçim hakkı tanır. İşe iadenin olmadığı durumlarda ise işçinin son altı aylık ücreti tutarında tazminata hükmedilir[155].

[155] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.204.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN ESASLAR

I. GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İş sözleşmesinin feshi, genel olarak taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeye son verebilmesi olanağını sağlayan bir hukuki işlemdir. İş sözleşmesini fesih hakkı, hak sahibine karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdirebilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır[156].

Fesih, hak sahibinin bu doğrultuda iradesini açıklamasıyla hüküm ifade eder. Bu nedenle de fesih beyanının karşı tarafça kabulüne gerek yoktur. Sözleşmenin belirli bir zamanda sona ermesini temin etmek amacıyla karşı tarafa bildirmek yeterlidir[157]. Karşı tarafa ulaşması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması olan fesih, iş ilişkisini sona erdirme iradesini içermelidir. Sözleşmeyi fesheden taraf sözleşmeyi sona erdirme iradesini dışarıya karşı yeterli açıklıkta beyan etmelidir. Fesih kelimesinin mutlak, kesin bir açıklıkta olmasına gerek yoktur. Ancak bu irade beyanı karşı tarafa ulaştığı zaman,

---

[156] M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre "İş" Akdinin Feshi**, İstanbul 1955, s. 41-42; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 14; Münir Ekonomi, **İş Hukuku**, c.1, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. bası, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul 1984, s. 166; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, Ankara 1987, s.15; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 1998, s. 259; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 155; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 586; Süzek, **İş Hukuku**, s. 454; Eugen Stahlhacke/Ulrich Preis/Reinhard Vossen, **Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis**, 9.Auflage, München 2005, (Preis), s.1, Rn.1; Günter Schaub, **Arbeitsrecht-Handbuch**, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007, (Linck), s.1260, Rn.1; Roland Bachmann, **Das Arbeitsverhältnis im Konkurs des Arbeitgebers**, (Heft 61) Bern 2005, s.107; Rüdiger Krause, **Arbeitsrecht**, Baden 2005, s.176, Rn.1.

[157] Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.15.

diğer taraf sözleşmeyi fesheden tarafın iş ilişkisini sona erdirmek istediğini anlayabilmelidir[158].

İş sözleşmesinin feshi, süreli fesih (feshi ihbar) ve haklı sebeple (derhal) fesih olmak üzere iki türlüdür. Ülkemizde süreli fesih ve haklı sebeple fesih türleri ilk ve genel olarak BK.m.340'da, daha sonra değişik tarihlerde yürürlüğe giren 3008, 931, 1475, 4857 sayılı İş Kanunları ve özel olarak bazı iş ilişkilerini düzenleyen Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda düzenlenmiştir.

İşçilerin feshe karşı korunabilmesi amacıyla işverenin fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Fesih hakkı ve feshe karşı koruma (dar anlamda iş güvencesi) hukuku arasında kavramsal olarak bir farklılık bulunmaktadır. Fesih hukuku, iş hukukunda fesihle ilgili normların tamamını kapsamına alırken; feshe karşı koruma hukuku kural olarak sadece işçileri koruyucu hükümleri içermektedir. Bu nedenle feshe karşı işçileri koruyucu hükümler aynı zamanda fesih hukukundaki düzenlemelerdir. Nitekim iş güvencesi hükümleri sadece işçilerin geçersiz feshe karşı korunmasını değil, aynı zamanda işverenin fesih hakkını da şekillendirmektedir[159].

A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE (DERHAL) FESHİ

İş sözleşmesini zamanından önce bildirim süresi vermeksizin derhal sona erdiren, ancak keyfi olmayıp belirli sebeplerin varlığını gerektiren feshe haklı sebeple (derhal) fesih denilir[160]. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa

---

158 Wilfried Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, München 1986, s.6; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1260, Rn.2.
159 Berkowsky, **Die betriebsbedingte Kündigung**, München 2002, s.16.
160 Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.125.

belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır[161].

Hukukumuzda "bildirimsiz fesih", "olağanüstü fesih", "süresiz fesih", "önelsiz fesih", "derhal fesih", "muhik sebeple fesih" gibi terimlerle de[162] ifade edilen haklı sebeple fesih İş K.m.24-25, DİK.m.14, BİK.m.11 ve BK.m.344'de düzenlenmiştir.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİ

Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır[163]. Hukukumuzda “bildirimli fesih”, “önelli fesih”, “ihbarlı fesih”, “olağan fesih” gibi terimlerle de[164] ifade edilen süreli fesih İş K.m.17, DİK.m.16, BİK.m.5-6-7 ve BK.m.340 ve 343’de düzenlenmiştir. Süreli fesih kural olarak sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin bir fesih türüdür. Ancak istisnai olarak BK.m.343’ e göre belirli süresi 10 yılı aşan veya hayat boyu bir süre için yapılan sözleşmelerin de süreli fesihle sona erdirilmesi mümkündür .

Süreli fesih iş sözleşmesi taraflarına bir hak olarak tanınmıştır ve bu hak belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılmasıyla doğmaktadır[165]. Söz konusu fesih hakkının kullanılmasından söz edebilmek için, İş K.m.17/1’ e göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih bildirimiyle sona erdirileceğine ilişkin bir irade beyanı bulunmalıdır. İş sözleşmesini süreli fesihle feshetmek isteyen

---

161 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.39; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.586-587; Süzek, **İş Hukuku**, s.632.

162 Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.586.

163 Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.34; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.27; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 262; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.656-657; Süzek, **İş Hukuku**, s.456; Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.165; Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul 1954, s.550; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 1. bası, İstanbul 2008, s.303.

164 Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.656.

165 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.167; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.263; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.657; Süzek, **İş Hukuku**, s.456-457.

işçi, sadece kanunda belirlenen 2-8 haftalık bildirim sürelerine uymakla yükümlü tutulmuştur. Süreli fesih iradesini açıklayan işçinin kural olarak herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Buna karşılık iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin sözleşmesini süreli fesihle sona erdirmek isteyen işverenin geçerli sebep gösterme zorunluluğu bulunmaktadır (İş K.m.18). Aynı şekilde BİK.m.6/son'a göre gazetecilerin ve Sendikalar K.m.30'a göre işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmelerinin feshinde de fesih nedeninin gösterilmesi zorunludur. Bunun dışında iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere yapılacak süreli fesih bildiriminde sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Fesih bildiriminin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin İş K.m.17'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İş K.m.109 gereği bu bildirimin yazılı şekilde yapılması gerekir. Doktrinde hakim olan görüşe göre burada söz konusu olan yazılı şekil, ispat şartıdır[166].

II. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN ESASLAR

A. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA ESASLARI

İş Kanunu'nun "Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması" başlığını taşıyan 18.maddesi, aynı zamanda iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını da düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olması, işyerindeki kıdeminin en az altı ay olması, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı ya da işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir eleman olmaması gerekmektedir.

---

[166] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.662; Süzek, **İş Hukuku**, s.459; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, 1. bası, s.305; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.265.

1. İşyerine İlişkin Esaslar

İş güvencesi hükümleri tüm işyerlerinde uygulanmamaktadır. Bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için öncelikle çalıştığı işyerinin iş güvencesi kapsamında olması gerekmektedir. İş K.m.18/1'e göre, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamında sayılmaktadır[167]. Bu hüküm doğrultusunda, yirmi dokuz veya daha az işçi çalışan işyerlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. 1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı Kanun ile eklenen 13/A-1'e göre, on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamında bulunmaktaydı. Bu düzenleme İş Kanunu Tasarısının TBMM Başkanlığı'na sunulan metninde de korunmuş, ancak 4857 sayılı İş Kanununda otuz işçi ölçütü esas alınmıştır. Görüldüğü üzere yeni İş Kanunu, işyerlerinde çalışan işçi sayısı bakımından eski İş Kanununa göre iş güvencesinin kapsamını daraltmıştır[168]-[169]. 4857

---

[167] İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı belirlenirken; işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak dikkate alınarak otuz işçi tespiti yapılmalıdır. Bu bağlamda örneğin ayrı ayrı tescil edilen, ancak iş organizasyonu kapsamında bir bütün oluşturan yerler tek işyeri olarak kabul edilmelidir. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.716. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E.2004/19146, K.2004/25836; Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2007, s.103-104. Yargıtay'a göre aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı, iş güvencesinin koşulları araştırılırken dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile, sadece aralarında organik bağ bulunması sebebiyle, gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması isabetli olmaz. Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E.2007/29950, K.2008/7008; karar ve incelemesi için bkz. Nuri Çelik, "İş Güvencesine İlişkin Otuz İşçi Sayısını Belirleme Esasları", **Legal YKİ**, 2008/8, s.125 vd., 133.-134. Ayrıca bkz. Nizamettin Aktay, "İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı "Bordro İşvereni" Tabiri Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.11, Eylül 2008, s.59 vd. Aktay'a göre, tüzel kişilikleri farklı olsa da, aynı işkolunda aynı grubun oluşturduğu, sahiplikleri aynı olan işyerleri ayrı tüzel kişilikler olarak bulunabilir. Aynı grupla kastedilen, aynı işverenin mülkiyetindeki işyerleri veya işletmelerdir. İş K.m.18/4'e bakıldığında, hükmün amacı, aynı işkolunda işyeri sahipliğinin aynı olmasıdır. Gruba dahil işyeri kavramında da, kanunun bu amacını görmek mümkündür. Bu nedenle, Yargıtay'ın söz konusu kararı kanunun bu amacına uygun düşmemektedir. Bkz. Aktay, aynı eser, s.62.

[168] Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.709; Süzek, **İş Hukuku**, s.494; Murat Kandemir, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s. 272.

[169] Türkiye'de küçük işletmelerin sayısının fazla olması nedeniyle 4773 sayılı Kanun on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerini kapsamına aldığı için eleştirilmekteydi. Ancak 4857 sayılı Kanun otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerini güvence kapsamına alarak, güvenceden yararlanacak işçilerin kapsamında önemli bir daralmaya yol açmıştır. Bkz.

sayılı İş Kanunu ayrıca elliden çok işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin[170] yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde çalışan işçileri kapsamına aldığı için (İş K.m.4/I-b) bu işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmeleri, çalıştıkları işyeri ya da işletmelerde belirtilen sayıda işçi çalıştırılıyor olması koşuluna bağlıdır[171].

Bir görüşe göre, işçi sayısını esas alan düzenlemeler (İş K.m.4/I-b, 18) çok sayıda işçiyi iş güvencesinden yararlanma olanağından mahrum bıraktığı için hem Anayasaya hem de 158 sayılı ILO sözleşmesine[172] aykırıdır[173]. Nitekim ülkemiz koşullarında, istatistiki bilgiler de göz önüne alındığında, işyerlerinin çok büyük bir bölümünde otuzdan az işçi çalışmaktadır. Dolayısıyla bu işyerlerinde çalışan pek çok işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır[174]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, 18. maddede getirilen hüküm ile 30 ve daha fazla işçinin istihdam edildiği işyerlerinde çalışan işçiler ile 30'dan az işçi istihdam edilen işyerlerinde çalıştırılan işçiler arasında ayrım yapılarak, işçiler arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Anayasa'nın 10.maddesi "yasa önünde eşitlik ilkesi"ni

---

Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.292; Polat Soyer, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, s. 38; Süzek, **İş Hukuku**, s.494; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.33; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.33.

170 Tarımdan ve ormandan sayılan işler "Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelikte" belirtilmiştir. (RG. 03.09.2008, S. 26986.)

171 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.712. Elliden az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinde çalışanlar, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacağı için, bu yerlerde 30'dan fazla kişi çalıştırılsa dahi bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde sadece tarım işçileri değil, diğer işçiler de dikkate alınmalıdır. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.386-387.

172 158 sayılı Sözleşmeye göre, "onaycı ülkeler, işletmenin büyüklüğü açısından esaslı sorunlar bulunan hallerde, hizmet akdi ile çalışanlardan sınırlı bir kategoriyi, gerekli olduğu takdirde, yetkili makam veya uygun bir mekanizma aracılığı ile, varsa ilgili işveren ve işçi örgütlerinin görüşlerini alarak, sözleşmenin kısmen ya da tamamen uygulama alanı dışında bırakma olanağına sahip bulunmaktadır." (m.2 b.5) Bkz. Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.274.

173 Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s. 27-29; Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.292; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.39; Egemen, s.95.

174 Güzel, **İş Güvencesi**, s.28. Benzer yönde bkz. Güneş Topal, **İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Fesihle Karşılaştırılması**, Ankara 2008, s.118-119.

düzenlemiştir. Buna karşın, 4857 sayılı İş K.m.18/1'de işçi olmak ortak niteliğini taşıyan ve bu bakımdan aynı durumda olan işçilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamamaları, herhangi bir makul neden olmaksızın, çalıştıkları işyerinde çalışan işçi sayısına bağlı tutulmuştur. Bu durum AY.m.10'a aykırılık oluşturmaktadır[175]. SSK'nun 2001 yılı istatistiklerine göre Türkiye'de 4.8 milyon sigortalı işçiden 2.3 milyonu 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışmaktadır. Bu da Türkiye'de çalışan işçilerin yarısından azının İş K.m.18 çerçevesinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini göstermektedir[176]. Bu nedenle, söz konusu hükmün AY.m.2 'deki sosyal devlet ilkesi ile çeliştiği söylenebilir. Nitekim bu hüküm çerçevesinde güçsüzlerin korunması, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanması ve eşitsizliklerin giderilmesi tam anlamıyla mümkün olamayacaktır[177]. Bir diğer görüşe göre, ülkemizde otuz kişiden daha az işçi çalıştırılan bu işyerlerinin küçük işyeri sayılıp sayılamayacağı önemli bir tartışma konusu olmuştur. Bu rakam SSK verilerine göre sigortalı işçilerin yaklaşık %70'ini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu nedenle bu kriterin beş işçiye indirilmesi, milyonlarca işçinin iş güvencesi kapsamına alınmasını sağlayacak, kayıt dışı işçi çalıştırılmasını engelleyecek, vergi ve sigorta primlerinin rahatlıkla toplanabilmesini sağlayacak, kayıt içi sektörü haksız rekabetten kurtarabilecektir. Bununla birlikte, bu şekildeki bir düzenleme, mevcut düzenlemenin eşitlik ilkesini düzenleyen AY.m.10'a aykırı olduğu eleştirilerini de ortadan kaldıracaktır[178].

---

[175] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.224-225; Süzek, **İş Hukuku**, s.494; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.33-34. Başterzi' ye göre, otuz işçi ölçütü, küçük işyerlerinin kapsam dışında bırakılmasıyla güdülen amacı aşmakta ve hem eşitlik ilkesi hem de Anayasa m.13'de düzenlenen ölçülük ilkesini ihlal etmektedir. Süleyman Başterzi, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.633. Benzer yönde bkz. Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 21. bası, Beta Basım, İstanbul 2008, s.212-213.

[176] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.225.

[177] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.216, 226; Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul 2007,s.61.

[178] Egemen, s.95.

Farklı yöndeki bir görüşe göre ise, iş hukukunda iş güvencesi kurallarının yanı sıra bazı iş hukuku kurallarının uygulanması bakımından da işyerinde belirli sayıda işçinin çalışıyor olması gerekmektedir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi bu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğuna dair bir karar vermemiştir. İş Kanununda öngörülen otuz işçi ölçütü Türkiye koşullarına göre gerçekçi olmamakla birlikte, Türkiye'deki küçük işyerlerinin durumu dikkate alındığında, Kanundaki bazı hükümlerin işyerinde çalışan işçi sayısına göre uygulama alanının sınırlandırılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır[179].

Otuzdan az işçi çalıştırılan işyerlerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanamamasının sebebi, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldırmayacağı ve ayrıca işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön plana çıktığı, işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerektirdiği küçük işyerlerinde çalışan işçilerin daha basit bir usule göre işten çıkarılabilmeleridir[180]. Diğer bir ifade ile, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanının işletmenin çalıştırdığı işçi sayısının dikkate alınması suretiyle sınırlandırılmasının temel amacı, bir yandan küçük işyerlerinde işçi ve işveren arasında daha sıkı kişisel ilişkilerin bulunması, diğer yandan da feshe karşı korumanın getireceği maliyete karşı küçük işletmelerin korunmasıdır[181].

Her ne kadar ilk bakışta işyerinde çalışan tüm işçilerin iş güvencesi kapsamına alınması ve feshe karşı korunma hakkından eşit ölçüde yararlanması gerektiği düşünülse de, kanaatimizce iş sözleşmesinin işçi ve

---

179 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.716-717; Taşkent, **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, s.131. Başterzi'ye göre, 4773 sayılı Kanunda getirilen on işçi kıstası eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktaydı. Nitekim kişilerin bazı özellikleri ya da farklılıkları nedeniyle haklı bir nedene dayanılmak suretiyle farklı düzenlemelere tabi tutmak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Başterzi, **İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı**, s.630. 4773 sayılı Kanun ile getirilen on işçi ölçütünün eşitlik ilkesini ihlal etmediği konusunda bkz. Çelik, **İş Güvencesi**, s.19; Fevzi Şahlanan, "İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç", **MESS Mercek Dergisi**, Nisan 2003, Yıl:8, S.30, s.17.

180 Çelik, **İş Hukuku**, s.211.

181 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.210-211.

işveren arasında güven ilişkisini gerektiren bir sözleşme olması ve küçük işyerlerinde sarsılan güven ilişkisinin yeniden kurulmasının güçlüğü dolayısıyla, iş güvencesinin uygulama alanının işyerinde çalışan işçi sayısına göre sınırlandırılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Buna karşın, otuz işçi kriteri Türkiye koşullarında isabetli değildir. Nitekim Türkiye'deki işyerlerinin çoğunluğunda otuzdan az işçi çalıştığı için, pek çok işçi bu güvence kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle, otuz işçi kriterine göre bir işyerinin küçük işyeri olarak nitelendirilmemesi ve otuz işçi kriterinin azaltılarak daha fazla işçinin iş güvencesi kapsamına alınması daha isabetli görülebilir.

Bazı ülkelerin pozitif hukuklarında da işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınarak iş güvencesinin kapsamı belirlenmektedir. Söz konusu ülke düzenlemelerinde işletmenin büyüklüğü, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesinde belirleyici kıstastır[182]. Alman hukukunda Feshe Karşı Koruma Kanunu daha önce beş ve daha az işçinin çalıştığı yerleri küçük işletme kabul ederek Kanun kapsamı dışında bırakırken, 1996 yılında bu sayı on ve daha az işçi olarak değiştirilmiştir. Ancak 1.1.1999 tarihinde yapılan değişiklikle işçi sayısı yeniden beş olarak belirlenmiş ve beşten daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri Kanun kapsamına alınmıştır[183]. Daha sonra 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde yeni bir düzenleme yapılmış ve bu sayı tekrar ona çıkarılmıştır[184]. Feshe karşı korumaya ilişkin tüm genel hükümler 1.1.2004'deki yeni düzenlemeden sonra kural olarak on işçiden fazla işçi çalıştıran işyerleri için geçerlidir. Bu işçi sayısı belirlenirken işçilerin çalışma zamanları dikkate alınmalıdır. Part time çalışan işçiler paylı olarak hesaplanır. 1.1.2004'den önce işçi sayısı beşten fazla olduğu zaman işçiler bu korumadan yararlanabiliyorlardı. Yani 2004'den önce eğer işçi sayısı beş

---

182 Bkz. Gülsevil Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 85-86; Egemen, s.95.

183 Hans Brox/Dres.h.c. Bernd Rüthers/Martin Henssler, Arbeitsrecht, 16.neuarbeitete Auflage, Köln 2004, s.158. Ayrıca bkz. Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.86; Güzel, **İş Güvencesi**, s.27.

184 Brox/Rüthers/Henssler, s.158; Wilfried Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, München 2005, s.3-4; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1368, Rn.8.

ya da daha az ise, bu işçiler söz konusu korumanın kapsamı dışında kalıyorlardı[185]. Küçük işyerlerindeki işçiler Feshe Karşı Koruma Kanununun dışında kalmalarına karşın, hukuken korumasız değillerdir. Alman Kanun koyucusu belirli çalışan gruplarını da özellikle korunmaya muhtaç görmüş ve bu kişiler için özel kanunlar çıkararak korunmalarını sağlamıştır[186]. Bu işçiler için de yasal fesih yasakları, genel olarak zarar verme yasakları, ayrıca Alman Medeni Kanunu §138 ve 242'deki sınırlamalar özellikle keyfi işten çıkarma yasakları, ayrımcılık yasağı veya geçerli sebep gösterilmeden yapılan fesihler için söz konusu olan kurallar geçerlidir[187]. Küçük işletmelerde de sosyal menfaatlerin korunması için sosyal seçim konusundaki asgari ölçütlere uyulmalıdır[188].

Fransız hukukunda 13 Temmuz 1973 tarihli Kanunun ilk yürürlük metninde en az on işçi çalıştıran işletmelerin kapsam dışında olduğu belirtilmiş, ancak daha sonra 30 Aralık 1986'da yapılan değişiklikle gerek bireysel gerek ekonomik sebeplerle işçi çıkarmalarda, işyerindeki işçi sayısı ve işçinin kıdemine bakılmaksızın tüm işçilerin, fesih bildirimi için öngörülen yasal prosedürden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Buna karşın, en az on bir işçi çalıştıran işletmeler, işverence gerçekleştirilmiş olan feshin gerçek ve ciddi nedenlere dayanmaması halinde uygulanacak işe iade veya tazminat konularını düzenleyen hükmün kapsamı dışında tutulmuşlardır[189]. Avusturya hukukunda beş veya daha az işçi çalıştıran işyerleri, İtalyan hukukunda on beşden az işçinin çalıştığı sanayi ve ticari işletmelerin işyerleri, beşten az işçinin çalıştığı tarım işletmeleri ve otuz beş işçiden daha az işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur[190].

---

185 Brox/Rüthers/Henssler, s.158; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1368, Rn.8-9.

186 Özellikle korunmaya muhtaç görülen işçi grupları şunlardır: İşyeri kurulu üyeleri ve diğer işletme yönetimi organlarının üyeleri (gençlerin ve çırakların temsiline ilişkin kişi ve veya kurul, seçim kurulu vb.), sakat işçiler, hamileler ve anneler, askeri veya sivil hizmetini yapan işçiler. Bkz. Brox/Rüthers/Henssler, s.158.

187 Brox/ Rüthers/Henssler, s.158

188 Brox/Rüthers/Henssler, s.158-159.

189 Güzel, **İş Güvencesi**, s.27; Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.86, dn.14.

190 Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.86.

İş K.m.18/4' e göre, otuz işçi ölçütü hesaplanırken, aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa toplam işçi sayısı esas alınır. Kanunda bu işyerlerinin aynı il sınırları içerisinde olması koşulu aranmamaktadır. Buna göre, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa ve bu işyerlerindeki toplam işçi sayısı otuz veya daha fazla ise diğer koşulların da gerçekleşmesi şartıyla işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Ancak yapılacak bir Kanun değişikliği ile "aynı işkolunda" ibaresinin Kanundan çıkarılması ve işverenin aynı ya da ayrı işkollarındaki işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına bakılması daha isabetli olacaktır[191]. Nitekim uygulamada işverenler iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması amacıyla işyerindeki yardımcı işleri farklı işkolu oluşturacak ve otuz işçiden az işçi çalışacak şekilde yürütebilirler. Bu durumda da işyerlerinin muvazaalı olarak farklı işkollarına sokulduğunun ispatı sorunu ortaya çıkar[192]-[193].

---

[191] Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Çelik, **İş Hukuku**, s. 213; Çelik, **İş Güvencesi**, s.19-20. Göktaş'a göre de aynı işkolu kıstasının öngörülmüş olması isabetli değildir. Nitekim örneğin 30 işçinin çalıştırıldığı bir işyerinde çalışan işçi iş güvencesi hükümlerinden diğer koşullar çerçevesinde yararlanabilecekken, üç ayrı farklı işkolunda işyeri olan ve her birinde 29 işçi çalıştıran işverenin işçileri, bu işveren toplamda 87 işçi çalıştırıyor olmasına rağmen, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Seracettin Göktaş, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.24. Benzer yönde bkz. Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4. baskı, İzmir 2005, s.188; Şahlanan, **İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı**, s.17. Olması gereken hukuk bakımından işverenin aynı ya da ayrı işkollarında çalıştırdığı tüm işçilerin sayısı esas alınması gerekse de, mevcut düzenlemede "aynı işkolunda" ifadesi yer aldığı için, aynı işverene ait olmasına karşın ayrı işkollarında kurulu işyerleri bakımından toplam işçi sayısına bakılmaz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.710. Yargıtay İş K.m.18/4 çerçevesinde aynı işkolu şartını aramaktadır; bkz. Yarg. HGK., 24.10.2007, E.2007/9-767, K.2007/778; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bası, İstanbul 2008, s.619-621; Yarg.9.HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526; Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E.2003/18919, K.2003/18913; Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 1. bası, Ankara 2005, s.315-317.

[192] Bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.4; Güzel, **İş Güvencesi**, s.30.

[193] İşyerlerinin muvazaalı olarak farklı işkollarına giriyormuş gibi bölünmesi halinde işkolu tespiti bekletici mesele yapılarak, işyerinin girdiği işkolu tespit edildikten sonra muvazaa olduğu anlaşılırsa, otuz işçi kriterinin toplam işçi sayısına göre belirlenmesi gerekmektedir. Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.30; Sarıbay, s.50.

Otuz işçi koşulunun belirlenmesinde aynı işverene bağlı aynı işkolundaki tüm işyerleri dikkate alınır[194]. Ancak otuz işçi sayısının hesabında aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin hesaba dahil edilip edilmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Yargıtay'a göre bu sayının hesabında işverenin aynı işkolunda bulunan yurt dışındaki işyerleri de dikkate alınmalıdır. Yani örneğin İspanya'da merkezi bulunan bir kumaş şirketinin Türkiye'deki irtibat bürosunda çalışan işçiler de, bu irtibat bürosunda çalışan işçi sayısı otuzdan az olmasına rağmen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Nitekim işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir. İş Kanununda bunu engelleyici herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[195]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre de, farklı bir gerekçeye dayanılmak suretiyle Yargıtay'ın bu kararı doğrudur. İş

---

[194] Aynı holdinge veya aynı topluluğa bağlı şirketlerin her biri ayrı işveren olarak kabul edildiği için, 30 işçi koşulunun belirlenmesinde sadece işveren şirketin işçileri hesaba katılır. Göktaş, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.25. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır." Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33332, K.2008/11420 (kişisel arşiv). Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması doğru değildir. Davacı işçinin gruba ait şirketlerde birlikte çalıştırıldığı da iddia ve ispat edilememiştir. Bu durumda iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek bakımından işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışma koşulu gerçekleşmiş olmadığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E.2007/29950, K.2008/7008; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

[195] Yarg.9.HD., 5.5.2008, E.2007/32508, K.2008/11106; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.644-645; Yarg.9.HD., 3.7.2006, E.2006/9818, K.2006/19560; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.12, 2007/1, 286-287; kararın incelemesi için bkz. Serkan Odaman, "Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.84 vd.; Musa Aygül/Fatih Uşan, "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tesbitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?" **Legal YKİ.**, 2007/3, s.75 vd.; Mustafa Alp, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Yayımlanmamış Tebliğ, s.15; Yarg. 9. HD., 12.2.2007, E.2006/32297, K.2007/3272; karar ve incelemesi için bkz. Can Tuncay, "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s. 75 vd.

K.m.18 devletler özel hukukunda doğrudan uygulanabilir bir hukuk kuralıdır. Bu kuralın işçileri koruma yani iş güvencesi amacının gerçekleşmesi de yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçileri de hesaba katmakla mümkün olacaktır. Bununla birlikte, işçinin korunması iş hukukunun temel ilkelerinden birisidir ve iş güvencesinin kapsamı ne kadar geniş tutulursa, işçinin de o derece lehine olacaktır. Bu nedenle, otuz işçi sayısının hesabında işverenin aynı işkolunda olan yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçiler de dikkate alınmalıdır[196]. Bu görüşe göre iş güvencesinin amacı küçük işletmeleri ve işçileri korumak olduğu için, iş güvencesinin kapsamını kanunun bu amacını gerçekleştirebilecek şekilde belirlemek gerekir[197].

Bu düşüncenin aksini savunan görüşe göre ise, mülkilik ilkesi[198] uyarınca kanunlar kural olarak yurt içinde uygulanır. Bu nedenle yasa koyucudan aynı işkolunda yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin bu sayıya dahil edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirmesi beklenemez. Otuz işçi tespit edilirken, aynı işverenin yurt dışındaki işyerlerine kadar genişletici bir yorum da yapılamaz[199]. Bununla birlikte, yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin otuz işçi sayısına dahil edilmesi, İş Kolları

---

196 Aygül/Uşan, s.84, 93. Güven/Aydın'a göre de, sözleşmesi feshedilen işçinin Türkiye'de olması ve fesih bildiriminin Türkiye'de yapılması koşuluyla, yurt dışında çalışan işçilerin de otuz işçi ölçütünde hesaba katılması gerekmektedir. Bkz. Ercan Güven/Ufuk Aydın, **Bireysel iş Hukuku**, Eskişehir 2007, s.144. Örneğin merkezi Almanya'da olan bir işletmenin Türkiye'de bir irtibat ofisi olması halinde, mahkeme öncelikle Türkiye'de irtibat ofisi olan bu şirketin yapısını incelemeli ve yurt dışında ve Türkiye'de ayrı ayrı işçi çalıştırma ihtiyacı olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer işverenin hem Türkiye'de irtibat ofisinde hem de yurt dışındaki merkezde işçi çalıştırmasının amacı sadece otuz işçi kriterini bertaraf etmek ise, işverenin iyiniyetli olmaması sebebiyle Türkiye'deki irtibat ofisinde çalışan işçiler sayıları ne olursa olsun iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmelidir. Buna karşın işverenin böyle bir kastı yoksa irtibat bürosunda çalışan işçi sayısına bakılarak işçilerin güvenceden yararlanıp yararlanamayacağı tespit edilmeli, yurt dışında çalışan işçi sayısı dikkate alınmamalıdır. Odaman, **Yurt Dışında Çalışan İşçiler**, s.86.

197 Fatih Uşan/Musa Aygül, "Türkiye'de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi", **Legal İHSGHD.**, 17/2008, s.56-57.

198 Kanunların mülkiliği (ülkeselliği) ilkesi uyarınca yurt dışında kurulmuş bir şirket ile bu şirketin Türkiye'deki irtibat bürosu ya da şubesi birlikte dikkate alınamaz. Nitekim hukukun uygulama alanı devletin ülkesiyle sınırlıdır. Mülkilik ilkesine göre, kanunlar ülke sınırları içinde bulunan yerli veya yabancı herkese uygulanır. Bkz. Sarıbay, s.55-56, dn.101.

199 Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.79.

Tüzüğünün uygulama alanının yurt dışına yayılmasına neden olur ve bu da yurt dışındaki işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti gibi birtakım sorunları beraberinde getirir[200]. Kanunda Türkiye'deki işyerleri sınırlaması olmadığı için, söz konusu hükmün uygulamasında yurt dışındaki işyerlerinin de dikkate alınacağı şeklinde yorumlanması şu gerekçeyle eleştirilebilir. Örneğin 2822 sayılı TİSGLK.m.3/II'e göre, bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip işletmede, işyerleri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılamaz. İşletmeye bağlı aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayacak şekilde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması zorunludur. Bu hükümde de açıkça işletme toplu iş sözleşmesinin uygulanmasında sadece Türkiye'deki işyerlerinin dikkate alınacağı belirtilmemiş olmasına rağmen, işletme toplu iş sözleşmesinin uygulanmasında işverenin yurt dışındaki işyerleri dikkate alınmaz[201]. Otuz işçi sayısının hesabında aynı işkolundaki tüm işyerlerinin hesaba katılmasının amacı, öncelikle bankalar gibi aynı işkolunda çok sayıda ve az işçili işyerleri olan işverenlerin işçilerinin iş güvencesinden yararlanmasıdır. Diğer amaç ise, iş güvencesinden kaçmak isteyen işverenlerin işyerlerini kötüniyetli olarak bölmelerine engel olmaktır[202]. Asıl işini yurt dışında görmekte olan ve bu işin uzantısı dar kapsamlı çalışmayı Türkiye'de bir irtibat bürosu kurarak yürüten yabancı işverenin yurt dışındaki işyerlerini otuz işçi hesabına dahil etmek yasanın amacı değildir[203].

Aynı doğrultudaki bir diğer görüşe göre de, işçi lehine de olsa işverenin yurt dışındaki aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi söz konusu olamaz. Nitekim kanunların mülkiliği ilkesi dolayısıyla yabancı ülkelerdeki işyerleri İş Kanunu kapsamında değerlendirilemez. Bu durum ancak kanunda açık bir düzenleme olması halinde mümkün olabilirdi[204].

---

200 Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.16; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.79-80.
201 Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.16.
202 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.4; Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.18.
203 Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.18.
204 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.712.

Kanaatimizce de, yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin de otuz işçi hesabına dahil edilmesi Türkiye'deki uygulamaların örneğin Almanya'da nasıl uygulanacağı, Almanya'daki işyerinin işkolu tespitinin nasıl ve kimin tarafından yapılacağı veya bir uyuşmazlık çıktığı zaman nereye başvurulacağı gibi birtakım problemleri de beraberinde getirir. Bu nedenle İş K.m.18, Türk kanunlarına tabi aynı işkolundaki işyerleri için uygulanmalıdır. Kanunların mülkiliği-ülkeselliği gereği de bu hükümden sadece Türkiye'deki işyerleri anlaşılmalıdır.

Otuz işçi ölçütüne sadece işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler dahil edilir. Bununla birlikte daimi veya geçici, tam veya kısmi süreli[205], belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler bu sayının hesabında dikkate alınır[206]. 5188 sayılı Kanuna göre çalıştırılan özel güvenlik görevlileri, deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de bu sayıya dahil edilmelidir[207]. Bununla birlikte, fesih tarihine kadar işçi çalıştırılmasa da, işyerinin işçisi olarak kabul edildiği için, sözleşmesinin feshedildiği bildirilen işçiler de hesaba katılmalıdır[208]. Kanunda aksine bir düzenleme olmadığı için, mevsimlik ve kampanya işinde çalışanlar[209] ve hastalık, yıllık izin, kısa süreli

---

[205] Alman Feshe Karşı Koruma K. § 23'e göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar toplam işçi sayısına belirli bir oranda dahil edilmektedir. Buna göre, haftalık çalışma süresi en fazla 20 saat olanlar 0,5, en fazla 30 saat olanlar 0,75 olarak hesaba dahil edilir.

[206] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.4; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.39-40; Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.712-713; Süzek, **İş Hukuku**, s.496; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.182; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Çelik, **İş Hukuku**, s.214; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.78; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.383; Ercan Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Ankara 2007, s.216; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.926. Doktrinde bizde de Alman hukukunda olduğu gibi kısmi süreli çalışanların çalışma süreleriyle orantılı şekilde hesaba katılmaları konusunda düzenleme yapılmamasının bir eksiklik olduğu konusunda bkz. Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.192.

[207] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.714; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.78; Güzel, **İş Güvencesi**, s.31.

[208] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.714.

[209] Doktrinde bir görüşe göre, olması gereken hukuk bakımından, mevsimlik işçiler için özel bir düzenleme yapılarak, bu işçilerin otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınmaması gerekir; bkz. Çelik, **İş Güvencesi**, s.20; Soyer, **158 sayılı Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.292. Ancak iş güvencesinin amacı dikkate alındığı zaman mevsimlik işlerde çalışanların da bu sayıya dahil edilmesi yerindedir. Nitekim bu şekilde işyerinde çalışan işçi sayısı artacak ve güvenceden yararlanan işçi sayısı da çoğalacaktır. Sarıbay, s.53. Mevsimlik işler için belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması

askerlik gibi nedenlerle iş sözleşmesi geçici olarak askıda olanlar da bu sayıya dahil edilmelidir[210]. Ancak bu gibi sebeplerle işçinin işe devam edememesi nedeniyle yerine geçici olarak başka bir işçi alınmışsa, otuz işçi sayısının tespitinde iki işçi değil, tek işçi hesaba katılmalıdır. Diğer bir ifade ile, hasta ya da izinli olan işçiler yerine geçici olarak çalıştırılan işçiler de bu sayıya dahil edilmez[211]. Süreksiz işlerde çalışanlar, kendi özel yasasında işçi olmadıkları belirtilen ve kamu görevlisi statüsü verilen sözleşmeli personel, çıraklar, stajyerler, meslek öğrenimi gören öğrenciler sayının hesabında dikkate alınmazlar[212]. Alt işverenin işçileri asıl işverenin işyerindeki işçi sayısının hesabında, geçici iş ilişkisine göre geçici iş ilişkisi kurulan işveren yanında çalışan işçiler de bu işverenin işyerinde çalışan işçi sayısının hesabında dikkate alınmazlar. Buna karşın, alt işverenin işçileri ve geçici iş ilişkisinde ödünç veren işverenin işçileri kendi işverenlerinin işyerlerinde bu sayının hesabına dahil edilirler[213].

---

durumunda çalışılmayan dönem için iş sözleşmesi askıda kalacağı için, mevsimlik işler her iki dönemde de çalışan işçi sayısının tespitinde dikkate alınmalıdır. Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.212; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.217. Aynı doğrultuda bkz. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.40; Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Bektaş Kar, "Mevsimlik İş", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.78; Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", **DEÜHFD.**, 2003, S.1, s.9; Erol Akı/H. Olcay Altınbaş/İbrahim Bahçıvanlar, **Uygulamada İş Güvencesi**, İstanbul 2005, s.134; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.24. Yargıtay'a göre, mevsimlik işçiler de, işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. Yarg. 9. HD., 15.9.2006, E.2006/21611, K.2006/22886; **Legal İHSGHD**., 13/2007, s.328-334; Yarg. 9. HD., 20.2.2006, E.2006/320, K.2006/3898; Kar, **Mevsimlik İş**, s.78, dn.21.

210 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.40; Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Süzek, **İş Hukuku**, s.496; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.383; Çelik, **İş Güvencesi**, s.20; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.217; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.212, Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.9; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.78; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.25.

211 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.4; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.41; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.172. Doğum, yıllık izin, raporluluk gibi sebeplerle fiilen çalışmayan bu işçilerin yerine onlar gelene kadar çalışan işçilerin de sayıya dahil edileceği konusunda bkz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.217.

212 Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.41; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.713; Süzek, **İş Hukuku**, s.496; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.182; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Çelik, **İş Hukuku**, s. 214; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.215; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.383; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.78; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.928; Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. bası, s.201; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**,s.24.

213 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 41; Güzel, **İş Güvencesi**, s.31; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.713; Süzek, **İş Hukuku**, s.496; Çelik, **İş Hukuku**, s.214;

Doktrinde bir görüşe göre, çağrı üzerine çalışanlar, tele çalışanlar ve evde çalışanlar da işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. Nitekim işçi sayısı bakımından önemli olan, çalışanların işlerini işyerinde ifa edip etmemeleri değil, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olup olmamalarıdır[214]. Bununla birlikte 4857 sayılı İş K.m.2/3 de iş organizasyonu kavramına yer verilmiş ve iş organizasyonu içinde bulunan yerin işyerinden sayılacağı hükme bağlanmıştır. İşverenin iş organizasyonuna dahil olan çalışmaların yapıldığı evler de işyerinden sayılır ve bu yerlerde çalışanlara da İş Kanunu hükümleri uygulanır[215]. Evde çalışma ve tele çalışmada iş sözleşmesinin varlığı ve bu faaliyetlerin görüldüğü ev, büro gibi yerlerin iş organizasyonu içinde olduğu kabul edilebildiği takdirde, bu yerlerde çalışanlar, sayı ölçütünde dikkate alınmalıdır[216]. Diğer bir görüşe göre ise, işverenin işçisi olarak kabul edilmekle birlikte evde çalışanlar ve tele çalışanlar bu sayıya dahil edilmezler. Çünkü İş K.m.18/1'de otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinin Kanun kapsamına alınacağı belirtilmekle beraber, sadece işyerine bağlı olarak çalışmak yeterli görülmemiş, işyerinde çalışma koşulu getirilmiştir[217].

Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.215; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.384. Ancak iş güvencesi hükümlerini uygulamamak amacıyla birtakım işçiler muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösteriliyorsa, yani alt işverenlik ilişkisi geçerli değilse, alt işverene bağlı olarak çalışan işçiler de sayının hesabında dikkate alınır. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.713; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.215-216; Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17098, K.2004/17431; karar ve kararın incelenmesine ilişkin olarak bkz. Devrim Ulucan, Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/3, s.145 vd. İşverene ait işyerinin bordrosunda gözükmesine karşın çalışmasını başlangıçtan itibaren başka bir işverenin işyerinde yapan işçi, baştan itibaren bu işverenin işçisi sayılacağı için, fiilen çalışmakta olduğu işyerindeki otuz işçi kapsamına dahil edilir. Çelik, **Otuz İşçi**, s.133; Ulucan, **Karar İncelemesi**, s.151-152.

214 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.40, dn.46. İşyerinin işçisi niteliğine sahip olan tele çalışma veya evde çalışma yapan işçilerin sayıya katılmasına bir engel bulunmamaktadır. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.216.

215 Süzek, **İş Hukuku**,s.252.

216 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.384.

217 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.713. Alman hukukunda da, evde çalışanların ve tele çalışanların Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamına alınamayacakları kabul edilmiştir. Nitekim kanun çalışmanın işyerinde yapılıyor olması koşulunu getirmiştir. Ancak ev bir işyeri değildir. Bkz. Christian Rolfs, **Arbeitsrecht**, Studienkommentar, München 2007, s.303, Rn.7; Christian Rolfs/ Richard Giessen/ Ralf Kreikebohm/ Peter Udsching, **Arbeitsrecht**, München 2007, (Erişim) http://beck1-gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/ BeckOK/ KschG/ cont/beckok.KschG/p1a.htm, § 1, Rn.35.

Konumu gereği iş güvencesi kapsamı dışında olan işveren vekilleri ve yardımcıları da bu sayı ölçütünde dikkate alınmalıdır[218]. Ancak bunun için işveren ve işveren vekili arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanmalıdır. Bu ilişkinin vekalet sözleşmesine dayanması ve sözleşmenin kapsamının sadece işin ve işyerinin yönetimine ilişkin olması halinde, bu kişiler sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmayacaktır[219].

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı bir işyerinde çalışıyor olması, bu sayının hangi zamana göre belirleneceği sorusunu akla getirmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmalıdır[220]. Bir diğer görüşe göre, mahkemece MK.m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Mahkeme, işverenin işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel olmak amacıyla otuzun altında işçi çalıştırmaması koşuluyla, işletme gerekleri işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılmasını gerektirse dahi, fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısını dikkate almalıdır[221]. Örneğin işveren işyerinin kapasitesi gereği otuz veya daha fazla işçi ile üretimi sürdürülebileceği halde, ticari nedenlerle daha az üretimi hedeflemesi sebebiyle otuzun altında işçi çalıştırıyorsa; otuz işçi ölçütünün sağlanmadığı ve bu işyerinde çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında olduğu kabul edilmelidir. Buna karşın, işverenin sırf çalışanlarını yoğun tempoda çalıştırmak, gerektiğinde fazla çalışma yaptırmak amacıyla otuzun altında işçi çalıştırması halinde de otuz işçi koşulunun sağlandığı kabul edilmelidir[222].

Bir başka görüşe göre, feshin yapıldığı tarihteki işçi sayısını esas almak kural olarak mantıklı ise de, bu düşünce feshe maruz kalan işçiyi, fesih

---

[218] Kılıçoğlu'na göre, İş K.m.18/5'te belirtilen işveren vekilleri bu sayının hesabında dikkate alınmaz. Bkz. Mustafa Kılıçoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu", **Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.459.

[219] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.384.

[220] Süzek, **İş Hukuku**, s.496; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.183; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.164-165; Topal, s.104.

[221] Sarıbay, s.58.

[222] Sarıbay, s.58-59.

tarihindeki tesadüfi işçi sayısına göre güvence kapsamına alabilir ya da kapsam dışı bırakabilir. Bu nedenle, fesihten önceki işçi sayısı ile olası gelişmelerin gerekli kıldığı işçi sayısına bakarak bir sonuca varılmalıdır[223]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre, işçi sayısının tespitinde önemli olan, iş sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinin normal işleyişi açısından en az otuz işçinin çalışıyor olmasıdır[224].

Bir görüşe göre, işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini ileri süren işçi, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür[225]. Bir diğer görüşe göre ise, işyerinin normal işleyişi bakımından otuz ve daha fazla işçinin çalıştırılması gerektiğinin ispatı, işyeri hakkında teknik, ekonomik bilgilere sahip olmayı gerektirir. Bu nedenle buna ilişkin ispat yükümlülüğü, iş güvencesinden yararlanacak işçide olmamalıdır. Böyle bir iddia karşısında hakim, bilirkişi incelemesi yaptırarak bir sonuca ulaşmalıdır[226]. Yargıtay'a göre de, iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için İş K.m.18 uyarınca işyerinde fesih tarihi itibariyle 30 veya daha fazla işçinin çalışmasına ilişkin husus kamu

---

223 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.42. Otuz işçi sayısının tespitinde fesih tarihi tek başına belirleyici değildir. Sayının belirlenmesinde kural olarak fesih tarihi esas alınmakla birlikte, işyerinin işgücü kapasitesi dikkate alınmalıdır. Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2005, Ankara 2007, s.81. Yargıtay'ın 9.HD.nin bir kararına göre de, otuz işçi sayısının tespitinde fesih tarihi dikkate alınmalıdır. Karara göre belediye işyerinde kapasite itibariyle otuz işçi çalıştırılmalıdır. SSK dönem bordroları, aylık prim ve hizmet cetvelinden iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde sekiz işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır ve belediyenin otuz işçi çalıştırabilecek kapasitede olduğu kanaati ile davanın kabulü doğru değildir. Yarg.9.HD., 05.07.2005, E.2005/17838, K.2005/23813, Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**,s. 82.

224 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.3-4; Güzel, **İş Güvencesi**, s.32; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.568; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.24.

225 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.4; Güzel, **İş Güvencesi**, s.32; Cevdet İlhan Günay, **İş Davaları**, Ankara 2008, s.1133.

226 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.715. Özdemir'e göre de, iş güvencesine ilişkin olarak kanunda aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde, ispat yükünün işçide olduğunu kabul etmek ve bu koşulların varlığının ispatlanaması dolayısıyla işçi aleyhine bir uygulama yapmak adil olmayacaktır. Bkz. Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul 2006, s.293. Kar'a göre, işyerinde çalışan tüm işçilerin kayıtları işveren tarafından tutulduğu ve bu kayıtlara göre resmi makamlara vergi kesintisi ve bildirimi ile sigorta kesintisi ve ödemeleri yapıldığı için, işyerinde çalışan işçi sayısını en doğru şekilde işveren bilmektedir. Buna karşın işyerinde çalışan işçi sayısının olduğundan daha az gösterilmesi durumunda, bunun aksini işçi her türlü delille ispat edebilir. Bkz. Bektaş Kar, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", **Legal İHSGHD**., S.7, 2005, s.1008-1009.

düzenine ilişkin olduğu için, bu durum res'en araştırılmalıdır. Bu nedenle, tarafların bu konuda talepte bulunup bulunmadıklarına bakılmaz. Mahkemece Bölge Çalışma Müdürlüğü ve Sosyal Güvenlik Kurumundan fesih tarihi itibariyle çalışan işçi sayısı sorulmalı, gerektiği takdirde bu hususta tanık dinlenerek sonuca varılmalıdır[227].

İşyerinde çalışan bazı işçilerin iş sözleşmesinin feshi nedeniyle işyerinde çalışan işçi sayısının otuzun altına düşmesi halinde, bu işçilerin feshe itiraz davası devam ederken işyerinde çalışan diğer işçilerin iş güvencesinden yararlanabilip yararlanamayacağı da sorun oluşturmaktadır. Örneğin 32 işçi çalıştıran bir işverenin üç işçisinin sözleşmesine son vermesi ve aradan iki ay geçtikten sonra, bu işçilerin feshe itiraz davası devam ederken iki işçinin sözleşmesini daha feshetmesi halinde, bu iki işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde 29 işçi çalıştığı için bu işçilerin iş güvencesinden yararlanabilip yararlanamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda daha önce sözleşmesi sona erdirilmiş olan üç işçinin feshe itiraz davasının, diğer işçiler bakımından bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı tartışma konusudur. Yargıtay toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin davalarda, yetki tespiti davasının sonucunu etkileyecek olan feshe itiraz davalarını bekletici mesele yapmaktadır[228].

Doktrinde bir görüşe göre, yetki itirazının sonuçlandırılmasında feshe itiraz davasının sonucunun bekletici mesele yapılması yerinde olmakla birlikte, işçinin işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunup

---

[227] Yarg.9.HD., 8.5.2006, E.2006/10023, K.2006/13003; Günay, **İş Davaları**, s.1134. Ayrıca bkz. Yarg.9.HD., 24.2.2005, E.2005/2227, K.2005/6141; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.310-311.

[228] "... davacı ile davalı sendikaların çoğunluğu tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmadan kısa bir süre önce iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin açtıkları feshin geçersizliği ve işe iade davalarının sayı bakımından yetki itiraz davasının sonucunu etkiler nitelikte oldukları dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda feshin geçersizliği ve işe iade davalarının sonuçlanıp kesinleşmeleri beklenerek hasıl olacak sonuca göre yetki itirazının sonuçlandırılması zorunludur." Bkz. Yarg. 9.HD., 22.9.2004, E.2004/24208, K.2004/19650; Bkz. Sarıbay, s.51, dn.84.Yarg.9.HD., 24.2.2004, E.2004/2822, K.2004/3219; karar ve incelemesi için bkz. Vahap ÜNLÜ, İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu iş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.4, Aralık 2006, s.120 vd.

bulunmadığına da bakılmalıdır. Nitekim işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde başvuruda bulunmaması halinde, fesih baştan itibaren geçerli bir fesih gibi kabul edilir[229]. Doktrinde aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre, Yargıtay'ın yetki tespitine ilişkin bu uygulaması, bir işçinin sözleşmesinin fesih tarihinde diğer işçilerin açmış olduğu ve devam etmekte olan feshe itiraz davalarının sonucu bakımından da uygulanmalı ve fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısının tespiti bakımından bekletici mesele yapılmalıdır[230]. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir."[231].

Kanaatimizce, mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiş olsa da, işçinin işe iade için işverene başvurup başvurmayacağının belli olmaması ve işçinin on iş günü içinde işverene başvuruda bulunmaması halinde, feshin baştan itibaren geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması sebebiyle, fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısının tespiti için devam eden feshe itiraz davası bekletici mesele yapılamaz. Böyle bir durumda fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısı otuzdan az olsa da, işyerinin kapasitesi bakımından o işyerinde kaç işçi çalışması gerektiği bilirkişi aracılığıyla tespit edilmeli ve Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilgili kayıtlar istenerek çalıştırılması gereken işçi sayısı belirlenmelidir. Yani işyerinde fiilen çalıştırılan işçi sayısından ziyade işyerinin normal faaliyeti gereği kaç işçi çalıştırılması gerektiği önemlidir. Eğer kanunun lafzını esas alarak işyerinde fiilen çalıştırılan işçi sayısına göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilip yararlanamayacağı tespit

---

229 Ünlü, **İşe İade Davası**, s.124-125.
230 Sarıbay, s.52. Benzer yönde bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.25.
231 Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33332, K.2008/11420 (kişisel arşiv).

edilirse, işveren kanuna karşı hile yapmak suretiyle çalıştırdığı işçilerin iş güvencesinden yararlanmasına engel olabilir. Diğer bir ifade ile, örneğin kapasitesi itibariyle otuz beş kişi çalıştırılması gereken bir işyerinde, işveren işçileri iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amacıyla otuzdan az işçi çalıştırabilir. Kanun hükümlerinin bu şekilde dolanmasını engellemek amacıyla işyerinde fiilen çalışan işçi sayısına değil, işyerinin aslında çalıştırması gereken işçi potansiyeline bakılmalıdır.

2. İşçiye İlişkin Esaslar

a. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Anlamında İşçi Olması

İş güvencesinin kapsamına iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler girmemektedir. İş güvencesinden yararlanabilmek için öncelikle işçinin İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi olması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanununda kural olarak sadece bu Kanun anlamında işçi olanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan kamu görevlisi veya sözleşmeli personel veya iş sözleşmesi ile çalışmakla beraber İş K.m.4 hükmü ile kapsam dışı tutulan deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlar söz konusu koruma kapsamına alınmamıştır. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre çalışan özel güvenlik görevlileri iş sözleşmesi ile çalıştıkları için iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler.

Bununla birlikte, gerek İş K.m.116 gerek söz konusu hükümle BİK.m.6'ya eklenen bir fıkra uyarınca basın mesleğinde çalışanlara da İş K.m.18-19-20-21-29 kıyasen uygulanır[232]-[233]. Bu hükümler ile Basın İş

[232] İş K.m.116'ya göre, "13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6'ıncı maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.
İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu madde hükümleri kıyas yolu ile uygulanır."

Kanunu kapsamında çalışan gazeteciler iş güvencesi kapsamına alınmıştır. Basın İş Kanunu anlamında gazeteci olanlar söz konusu hüküm dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme imkanına sahipken; Deniz İş Kanunu anlamında gemi adamları için buna benzer herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu kapsamı dışında olan gazeteciler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirken; İş Kanunu kapsamı dışında kalan diğer işçilerin bu güvenceden yararlandırılmaması uygun olmamıştır. İş güvencesine ilişkin hükümlerin Alman hukukunda olduğu gibi ayrı ve özel bir İş Güvencesi Kanunu ile düzenlenmesi daha isabetli olacaktır[234].

b. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalıştırılması

Tüm hukuk sistemlerinde ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinde ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi kapsamına girebilecekleri düzenlenmiştir. İş K.m.18/1 çerçevesinde de iş güvencesinden yararlanabilmek için belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışıyor olmak gerekmektedir. Yargıtay kararlarına bakıldığında da, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadıkları görülmektedir[235].

---

[233] Gazetecilerin de iş güvencesi kapsamına alınması yerindedir. Ancak bu güvencenin İş Kanununun ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle verilmesi, yasa yapma tekniği açısından kabul edilebilecek bir husus değildir. Basın İş Kanununda değişiklik yapılarak bu konuda düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bununla birlikte iş güvencesine yönelik düzenlemelerin İş Kanunu paralelinde Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununda da yapılması 158 sayılı ILO Sözleşmesinin bir gereğidir. Aksi takdirde iç hukukumuzun tam anlamıyla 158 sayılı ILO Sözleşmesine uygunluğundan söz edilemez. Bkz.Güzel, **İş Güvencesi**, s.21-22; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.29; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.206. Gazetecinin iş güvencesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin Çil, **Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006. Doktrinde ayrıca hava taşıma işlerinde çalışanların da özel bir düzenleme yapılmak suretiyle iş güvencesinden yararlanmaları gerektiği belirtilmektedir. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.28 vd.

[234] Ekonomi, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi**, s.85; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.28-29; Soyer, **158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.272-273; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.4.

[235] Yarg.9.HD., 14.3.2005, E.2005/5743, K.2005/8280; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.336; Yarg.9.HD., 02.02.2005, E.2004/31717, K.2005/2891; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.319-320; Yarg.9.HD., 31.1.2005, E.2005/70, K.2005/2290;

Belirli süreli iş sözleşmesi, iş ilişkilerine belirli bir zaman dilimi içinde süreklilik sağladığı ve süreli fesihle ortadan kaldırılamayacağı için işçiye nispi bir iş güvencesi getirmektedir[236]-[237]. Belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin sözleşmeyi feshedebilmek için geçerli neden gösterme zorunluluğu yoktur. Nitekim belirli süreli iş sözleşmeleri, kararlaştırılan süre sona ermeden haklı

Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.312-322; Yarg. 9.HD., 2.3.2005, E.2005/3394, K.2005/6626; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.322-323; Yarg. 9.HD., 7.6.2004, E.2004/2163, K.2004/13807; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.329-331; Yarg. 9.HD., 23.12.2004, E.2004/15758, K.2004/29260; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.361, dn.2 . Yargıtay'ın bir kararına göre, "Salt süre ya da bir işin tamamlanması tek başına sözleşmeye belirli süreli olma özelliğini vermeyecektir. Sözleşmenin diğer hükümlerinde davalı işverenin başka projelerinin bulunduğu, işverenin bu projelerde görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Sözleşmedeki bu hükümler iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşme olduğunu göstermektedir. Sözleşme salt İsdemir Yüksek Fırınlarının Modernizasyon Projesinin tamamlanmasına bağlı tutulmamıştır. Davacının belirli süreli olmayan iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü gerekir. Davalı işveren, sürenin sona ermesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirip, bunun dışında fesih nedenini açık ve kesin olarak belirtmediğinden, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır." Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/27679, K.2008/5301 (kişisel arşiv). Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "İş sözleşmesinin sırf süreli olarak imzalanmış olması, işe iade davasının reddini gerektirmez. Hakim tarafından İş K.m.11'de belirli süreli iş sözleşmeleri için aranan kavramsal unsurların varlığı araştırılmalı ve bu unsurları içermeyen sözleşme sırf sözleşmenin belirli bir süreye bağlanmış olması işe iade davasının reddi için yeterli kabul edilmemelidir." Bkz.Yarg. 9.HD., 14.9.2005, E.2005/22918, K.2005/29838; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi** ,C.1, s.361. Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Davacı işyeri hekimi ile başlangıçta part-time çalışma usulüne göre belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Başlangıçta sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için objektif bir neden bulunmasına karşın, özellikle son dört aylık 2003 yılındaki sözleşmeden sonra yazılı sözleşme yapılmaması ve yenilenme için esaslı bir sebep belirtilmemesi karşısında, başlangıçta belirli süreli yapılan iş sözleşmesinin bu niteliğini koruduğu söylenemez. Söz konusu sözleşme belirsiz hale gelmiştir. Davalıya ait işyerinde 50-100 arasında işçi çalışmaktadır. İşveren işyeri hekimi istihdam etmekte ve yapılan iş niteliği gereği süreklilik arz etmektedir. Davalı işverene ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacı işçinin sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden gösterilmediği için, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermek gerekmektedir." Bkz. Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E.2006/27685, K. 2007/120; Günay, **İş Davaları**, s.1176. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Taraflar arasında dört yıl süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Ancak davalılara ait süreklilik gösteren bir işte imalat işçisi olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir haklı sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz sürelidir. Geçerli neden gösterilmeden yapılan bu fesih geçersizdir." Bkz. Yarg.9.HD., 28.4.2005, E.2005/12959, K.2005/14908; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.335-336.

[236] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.4; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.29; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.22.

[237] Her ne kadar belirli süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümlerini uygulamak mümkün değilse de, süre dolmadan ve haklı bir sebep olmaksızın işten çıkarılan işçi, işi kabulde temerrüde düşmüş kabul edilen işverenden geriye kalan süre için BK.m.325'e dayanarak tazminat ve diğer haklarını talep edebilir. Bkz. Şahlanan, **Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması**,157-158; A. Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", **Çimento İşveren**, C.17, S.1, Ocak 2003, s.7; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.31.

sebep olmaksızın sona erdirilemeyeceği için işçiye bir güvence sağlamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, belirli süreli iş sözleşmelerinden farklı şekilde açık veya zımni olarak bir vade söz konusu olmadığı için, bu sözleşmelerin karakteristik özelliğini tek taraflı olarak süreli fesih ile sona erdirilebilmeleri oluşturur. Bu nedenle de çalışma yaşamında kural olan belirsiz süreli iş sözleşmeleri, iş güvencesi bakımından üzerinde en çok durulan sözleşmeleri oluşturur[238].

5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre özel okul öğretmenleriyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunludur. Kanundan kaynaklanan objektif bir sebep olduğu için bu kişilerle ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez ve dolayısıyla özel okul öğretmenleri hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmaz[239].

Mevsimlik ya da dönemsel çalışmada işin belirli süreli olduğundan söz edilemez. Yargıtay'ın bir kararına göre, saha ekibinde şoför olarak her yıl belirli bir dönem çalışan, kışın işe ara veren işçinin yaptığı iş sürekli iştir. Sürekli yapılan işin belirli bir zaman diliminde yapılmaması, o işi belirli hale getirmez. Mevsimlik işlerde fesih tarihi, mevsimin bittiği tarih değil, sonraki başlangıç döneminde işe çağrılmama tarihidir. Davacı işçi ile davalı işveren arasındaki sözleşme belirsiz sürelidir ve işçi iş güvencesi hükümlerinden

---

[238] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.334-335. Ayrıca bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.4-5. Çil'e göre belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce feshi halinde de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işverene geçerli neden gösterme zorunluluğu getirilmesi ve işçilere işe iade olanağı sağlanmasına ilişkin düzenlemeye gidilmesi gerektiği tartışılabilir. Nitekim süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işçiye ödenen kalan süreye ilişkin ücret miktarı işçiye işe iade imkanı verilmesi ile eş değer bir güvence oluşturmaz. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmeleri ancak İş K.m.11'de sayılan objektif koşullara bağlı olarak yapılabilir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla sayıda yenilenebilmesi için de esaslı sebebin varlığı gerekmektedir. Bu düzenlemelerle işverenin iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bkz. Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.933.

[239] Yarg.9.HD., 24.01.2005, E.2004/28341, K.2004/1165; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.336-337; Yarg. 9. HD., 23.10.2004, E.2004/15732, K.2004/29256; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.338.

yararlanabilir[240]. Yargıtay'ın konuya ilişkin benzer kararlarında sözleşmenin niteliğinin çekişmeli olduğu durumlarda, öncelikle bu durumun açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmektedir[241].

c. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş güvencesi, işçiyi işveren tarafından yapılan süreli fesihlere karşı korumayı amaçlayan bir kurumdur. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için sözleşmesinin işveren tarafından süreli fesihle sona erdirilmesi gerekmektedir. Tarafların anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeleri ya da sözleşmenin işçi tarafından süreli feshi veya sözleşmenin işçi ya da işveren tarafından haklı sebeple feshi halinde işçi işe iadeyi talep edemez. Buna karşın İş K.m.25/son'a göre, işçi feshin 25. maddede belirtilen bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21.madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmediği durumlarda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Bu bağlamda, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi veyahut belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ya da sözleşmenin ikale ile sona ermesi hallerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. İradeyi sakatlayan nedenler bulunmadıkça ikale sözleşmesi kural olarak geçerlidir ve işveren tarafından yapılmış bir fesih olmadığı için işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz[242]. Yargıtay önceleri ikaleyi sadece iradeyi sakatlayan sebepler

---

240 Yarg.9.HD., 10.1.2005, E.2004/21961, K.2005/110; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.334-335.

241 Yarg. 9. HD., 22.3.2005, E. 2005/4776, K.2005/9440, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.319.

242 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.86. İkale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade söz konusu olmamalıdır. Bkz. Günay, **İş Davaları**, s.1189. Yargıtay'ın bir kararına göre de, iş sözleşmesinin sona erdirme sözleşmesi (ikale) ile sona erdirildiği durumlarda işçi işe iade davasından yararlanamaz. Yarg. 9.HD., 21.04.2005, E.2005/10110, K.2005/14008; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.354. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 2.10.2007, E.2007/15135, K.2007/28823; karar ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan,

yüzünden denetime tabi tutarken[243]; yeni tarihli kararlarında irade sakatlığı bakımından yaptığı denetiminde, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona ermesinde işçinin makul bir yararının bulunup bulunmadığı ölçütünü kullanmaya başlamıştır[244]. Ancak işçinin işverene "ihbar ve kıdem tazminatı tutarı ile diğer sosyal haklarımın tarafıma ödenmesi halinde kurumunuzdan ayrılmak istiyorum" şeklinde talepte bulunması, buna karşın iş sözleşmesinin bu talebin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra sona erdirilmesi halinde, fesih aradaki bağlantıyı kesecek kadar uzun bir süre sonra gerçekleştirilmişse, söz konusu talebin sadece feshe gerekçe oluşturmak amacıyla kullanıldığı, aslında işverenin bu talepten bağımsız bir fesih iradesinin olduğu kabul edilmelidir[245]. İşverenin işçilere baskı uygulayarak kendilerinden fesih talebi alması halinde fesih iradesinin işverenden kaynaklandığı kabul edilmelidir[246]. Ancak bu durumun ispatlanamaması

"İkale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşı Açılan İşe İade Davası", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.340, Temmuz 2008, s.2-4.

243 Yarg. 9. HD., 17.9.2007, E.2007/30305, K.2007/26756; bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.31, dn.63.

244 "...Borçlar Kanunun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür. İş ilişkisinin taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirilmesi mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirilme nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır." Yarg. 9. HD., 9.6.2008, E.2007/40353, K.2008/14415; Yarg. 9. HD., 14.4.2008, E.2007/31218, K.2008/8677; Yarg. 9. HD. 18.3.2008, E.2007/26232, K.2008/5313 (kişisel arşiv).

245 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.86-87. Yargıtay, iş sözleşmesinin davacı işçinin dilekçede belirttiği tarihten sonra feshedildiğini, feshin davacının isteği ile gerçekleştiğini söyleme imkanının olmadığını, fesihte geçerli bir neden de bulunmadığı için feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermiştir. Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/35508, K.2005/39328, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, S.9, s.196.

246 "Uyuşmazlık iş aktinin kim tarafından ve hangi sebeple feshedildiği noktasında toplanmaktadır. Davalı işveren, yargılama sırasında çelişkili ifadelerle nedenini tam açıklayamadığı bir ödemeden bahsetmektedir. Tanıklar bu ödemenin tazminatları

halinde, işçinin talebi üzerine işverenin fesih bildiriminde bulunmuş olması, fesih iradesinin işçiden kaynaklandığı sonucunu değiştirmez[247].

Her ne kadar iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiği durumda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamasa da, sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesi halinde, işverenin işçiyi, onun kendisine karşı pek çok talep hakkını kaybedeceği ve ayrıca işsizlik ödeneğinden yoksun kalacağı konusunda bilgilendirmesi dürüstlük kurallarının ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir[248].

İşçinin sözleşmesinin feshedilmeyip, görev yerinin değiştirilmesi halinde feshe itiraz davası açma hakkı bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi ve işe iade hükümlerinden yararlanabilmek, sadece sözleşmenin işveren tarafından feshi halinde mümkündür. Davacı işçinin naklen tayin edildiği işyerinde çalışırken,

---

karşılığı yapıldığını ifade etmişlerdir. Dosya içeriğinde bulunan davacının imzasını içeren istifa belgesinin, somut olaydaki olgular karşısında davacının serbest iradesini yansıttığından söz edilemez. Davacıya yapılan ödeme bir başka açıdan anılan belgenin hükümsüzlüğünü doğrulamaktadır. Feshin işverence yapıldığının kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 20.06.2008, E.2007/21867, K.2008/16666; bkz. **Toprak İşveren**, Aralık 2008, S.80, s.21-22. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Çalışma koşullarında yapılmak istenen değişiklik, onu kabul etmeyen işçiyi bağlamaz. Davacı işçi, önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalının önceki işte çalıştırmayacağını açıklaması iş sözleşmesinin davalı işverence eylemli olarak feshedildiği anlamında yorumlanmalıdır. Davacının daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremez. Kaldı ki, davalı işverenin çalışma koşullarında değişiklikte ısrar ederek; elektronik posta ile istifa metnini gönderip, davacıdan iş sözleşmesini İş Kanununun 24.maddesi gereğince feshetmesini istemesi, onu ihbar tazminatından ve en önemlisi de iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmeye yönelik haksız bir davranıştır. Davalı işverenin iş ilişkisinin devam etmesini amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir baskı altında verilen istifa dilekçesinin serbest irade ürünü olduğu kabul edilemez. Davacı da istifa dilekçesini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür. Dosya içeriği söz konusu iddiayı doğrular niteliktedir. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 23.06.2008, E.2007/41015, K.2008/17093 (kişisel arşiv).

247 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.87.

248 Münir Ekonomi, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh", **Legal YKİ.**, S.1, 2006, s.42.

önceki görev yerine iadesine karar verilmesi İş Kanunu hükümleri uyarınca mümkün değildir[249].

d. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İş K.m.18/1'e göre, iş güvencesinin kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden en az altı aylık kıdemi olanlar iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilirler. İş güvencesi sistemini kabul eden farklı hukuk sistemlerinde de işçinin iş güvencesi hükümlerinden ancak belirli bir kıdeme sahip olması halinde yararlanabileceği kabul edilmiştir. İşçinin ne kadar kıdeme sahip olması gerektiği konusunda farklı hukuk sistemlerinde farklı süreler öngörülmüştür[250]. Bekleme süresi adı verilen altı aylık kıdem süresi, işverenin bu süre içerisinde işçiyi denemesi, işçinin niteliklerini, işe ve iş ortamına uyumunu görmesi için getirilen bir süredir[251].

En az altı aylık kıdemin başlangıcı kural olarak işçinin işe başlama tarihidir. Yani işçinin işyerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren en az altı

---

[249] Yarg.9.HD., 10.1.2005, E.2004/28269, K.2005/13; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.713. Kamu kuruluşunda çalışan bir işçinin ilgi kamu kuruluşu veya Bakanlık tasarrufu ile işçilik dışı bir statüye geçirilmesi halinde statü değişikliğinden söz edilir. Bu durumda bu değişiklik işçinin rızası ile olmuşsa, işveren tarafından işçinin sözleşmesinin feshinden değil, tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinden söz edilir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.252. Bu konuda ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 11.1.2005, E.2005/5936, K.2005/453; Akyiğit, **İş Güvencesi**, aynı yer, dn.231. Buna karşın işçinin işçilik dışında bir statüye geçirilmesi işçinin isteği ya da rızası dışında olmuşsa işveren tarafından sözleşmenin feshinden ve dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gereğinden söz edilir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.252.

[250] Bu süre Almanya, Avusturya ve İtalya'da 6 ay; İngiltere'de 52 hafta, işyerinde işçi sayısı 20'den az ise 2 yıl; Fransa'da 2 yıldır. Bkz. Ekonomi, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi**, s.88-89; Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, s.275-276, dn.23; Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.87. Türk Hukukunda, Alman Hukukundaki altı aylık kıdem süresi esas alınmıştır. Ancak Alman Feshe Karşı Koruma K.§ 1/1'e göre işçinin altı aydan daha fazla hizmet süresini geçirmiş olması gerekmektedir.

[251] Münir Ekonomi, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", **İş Kanunu Toplantı Dizisi I**, İstanbul 2005, s. 42; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34. Alman hukukunda Preis, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ilk altı aylık sürede işveren tarafından feshi halinde, işçinin Feshe Karşı Koruma Kanunundan yararlanamayacağını kabul ederek, bu süreyi deneme süresi olarak kabul etmiştir. Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.31. Buna karşın Rolfs'a göre, bu sürenin deneme süresi olarak kabulü halinde terminolojik olarak deneme süreli iş sözleşmeleri ile karıştırılabileceği için bekleme süresi şeklinde nitelendirilmesi daha isabetlidir. Rolfs, s.304, Rn.8.

aylık bir takvim süresinin geçmesi gerekmektedir[252]-[253]. Ancak işçi hastalık sebebiyle kararlaştırılan tarihte işe başlamasa veya işveren ifayı kabulde temerrüde düşse dahi kıdem süresi işlemeye başlar[254]. Buradaki süre, deneme süresi de dahil olmak üzere, işçinin işe başladığı tarihten itibaren altı aylık takvim süresidir. İş K.m.18'de askı sürelerine ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği için işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği tüm sürelerin kıdemden sayılması gerekir[255]. Ücretli veya ücretsiz izin süreleri[256] ve grev ve lokavtda geçen süreler de kıdeme dahil edilir[257]. Bu süre içerisinde işçinin hastalanarak rapor alması veya başka bir sebeple iş sözleşmesinin askıya

---

[252] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.5; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.42-43; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.33; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.717; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.26.

[253] İş Kanununda kıdemin esas alındığı haklarda işçinin iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarih esas alınmıştır. 1475 S. İş K.m.14'de kıdem tazminatına, 4857 S.İş K.m.53' te yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerde kıdem başlangıcının işe başlama tarihi olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle iş güvencesine ilişkin en az altı aylık kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin esas alınması uygun olur. Bkz. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.42-43. Akyiğit'e göre ise, kıdemin iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren başlayacağına ilişkin anlaşma yapılması mümkündür. Bkz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.236. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih gözönünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. Bu konuda sözleşme ve sigorta giriş bildirgesi yazılı belge ve kural olarak bağlayıcı nitelikte olsa bile eylemli başlangıç daha önce ise tanık ve her türlü delille kanıtlanabilir. Zira işçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işverenin otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Dolayısı ile iş sözleşmesi devam ederken, işveren tarafından sunulan kayıtları, işi kaybetmeme korkusu ile imzalamak zorunda kaldığı belgelere itibar etmemek gerekir." Yarg. 9. HD., 10.11.2008, E.2008/3706, K.2008/30561 (kişisel arşiv).

[254] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.42; Soyer, **İş Güvencesi**, s.33; Rolfs/Giessen/Kreikebohm/Udsching, § 1, Rn.41.

[255] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.5; Güzel, **İş Güvencesi**, s.33; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.570. Altı aylık kıdem; işçinin sözleşmesinin devam ettiği müddetçe çalıştığı veya çalışmış sayıldığı tüm süreleri kapsayan tam altı ayı ifade eder. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.235 vd.

[256] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.5.

[257] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.570; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.36-37. Alman hukukunda da grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdemi etkilemeyeceği, önemli olanın iş sözleşmesinin devamı ve işyerine aidiyet olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.36-37. Kanaatimizce de grev ve lokavtta geçen süre, iş güvencesi kapsamına girebilmek için geçmesi gereken en az altı aylık süreye dahil edilmelidir. Nitekim işçilerin feshe karşı korunması amaçlanırken, grev hakkı ellerinden alınmamalıdır. Bu sürenin kıdeme dahil edilmemesi, işçilerin grev haklarını kullanmamasına sebep olabilir. Bununla birlikte, İş K.m.18/4'te "… aynı işverenin bir veya değişik yerlerinde geçen süreler" den söz edilmektedir. Hükmün lafzına baktığımızda, işçinin çalışarak geçirdiği süreden söz edilmemektedir.

alınması halinde de süre işlemeye devam eder[258]-[259]. Yasanın lafzından hareket edildiği zaman işçinin hastalanması, kazaya uğraması, doğum yapması gibi iş görme edimini ifa edemediği durumların altı aylık kıdem süresine etki etmeyeceği söylenebilir. Ancak bekleme süresinin amacının bir yandan işçinin edimi, davranışları yeterliliği açısından denenmesi olduğu düşünüldüğünde, sözleşmenin uzun süreli askıya alınması halinde işçinin yeterliliği hakkında fikir sahibi olunamaz. Bu nedenle karşılıklı menfaatler dengesinin dikkate alınmasıyla, işçinin rızası alınmak suretiyle bekleme süresinin uzatılabilmesi imkanının kabulü yerinde olacaktır[260].

İş K.m.18/2'e göre altı aylık kıdem süresinin hesabında bu Kanun'un 66. maddesindeki süreler de dikkate alınır[261]. Aynı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır. Aynı işverene ait farklı işyerlerindeki çalışmaların birleştirilebilmesi için, bu işyerlerinin aynı işkolunda olması şartı bulunmamaktadır[262]-[263]. Ayrıca işçinin sözleşmesinin daha önce hangi sebeple sona erdiği de önem taşımamaktadır[264].

---

[258] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43; Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.5; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.718; Süzek, **İş Hukuku**, s.498; Güzel, **İş Güvencesi**, s.33; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.165; Başterzi, **İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı**, s.638. Göktaş'a göre, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başladıktan sonra uzun süreli rapor alarak işe gelememesi halinde, iş sözleşmesinin askıda olduğu süre altı aylık kıdemden sayılmaz. Buna karşın kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin halinde bu süre altı aylık kıdem süresine eklenir. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.27. Alman hukukunda genel kabul gören düşünce, hastalık, izinde olma gibi sebeplerle işçinin işgörme borcunu fiilen yerine getirmesini engelleyen kesintilerin kıdemi etkilememesidir. Önemli olan, iş sözleşmesinin varlığının hukuken korunmasıdır. Bkz. Ruprecht Großmann/Friedrich Schneider, **Arbeitsrecht**, 8. Aufl., Bonn 1990, s.232, Rn.384; Rolfs, s.304, Rn.11; Rolfs/Giessen/Kreikebohm/Udsching, § 1, Rn.41.

[259] Mevsimlik işçinin altı aylık kıdeminin hesabında, sadece işçinin fiilen çalıştığı sürenin dikkate alınması, askıdaki sürenin kıdeme dahil edilmemesi gerekir. Bkz.Kar, **Mevsimlik İş**, s.78.

[260] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.207.

[261] Ancak bu hüküm isabetli değildir. Çünkü İş K. m.66'daki süreler zaten çalışma süresinden sayılmaktadır. Belirtilen bu sürelerin ayrıca kıdem süresine dahil edileceğinin düzenlenmesi bizi, bu süreler dışında işçinin hastalık veya diğer bir sebeple fiilen çalışmadığı sürelerin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacağı gibi bir hatalı yoruma götürebilir. Bkz. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43.

[262] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34.

[263] İşçinin holding bünyesi içinde farklı tüzel kişiliği haiz şirketlere ait işyerlerinde çalışması halinde, bu işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması kural olarak mümkün değildir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinde en az altı aylık kıdem süresinin tamamının İş Kanununa tabi olarak geçirilmiş olmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bekleme süresinin amacı, işverenin işçiyi yakından tanıyıp denemesi olduğu için, bu sürenin tamamının İş Kanunu kapsamında bir işyerinde geçirilmiş olması şartı aranmamalıdır. Bu sürenin tamamının iş sözleşmesine dayanılarak geçirilmiş olması koşuluyla, sözleşmenin sona erdiği tarihte işçinin İş Kanununa tabi bir işyerinde çalışıyor olması yeterlidir[265].

Altı aylık kıdem koşulu kapsamında, işçinin aynı işverene bağlı olarak yaptığı fasılalı çalışmaların birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler oluşmuştur. İş K.m.18/IV te altı aylık kıdemin hesabında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin[266] hesabında fasılalı veya fasılasız çalışmalara ilişkin bir ayrım yapılmamıştır.

Doktrinde baskın görüşe[267] ve Yargıtay'ın düşüncesine[268] göre fasılalı çalışmalar birleştirilebilir[269].

Nitekim aynı holding bünyesi içinde yer alsa da, her şirket işçi karşısında bağımsız birer işveren olarak kabul edilir. İş K.m.18/1-4, iş güvencesine ilişkin kuralların uygulama alanını işyeri ya da işletme ile sınırlandırmıştır. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.28. Altı aylık kıdem süresinin işverene ait işyerleri ya da işletmede geçirilmesi gerektiği, buna karşın bu süreye aynı şirketler topluluğu içinde bir başka işyerinde geçirilen sürenin dahil edilmeyeceği konusunda ayrıca bkz. Rolfs, s. 304, Rn.10; Rolfs/Giessen/Kreikebohm/Udsching, § 1, Rn.40.

264 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34.

265 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.718; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34-35; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.26. İş Kanunu kapsamına girebilmek için işçinin yaptığı işin niteliği önem taşımazken, Basın İş Kanunu anlamında gazeteci sayılabilmek için yapılan işin fikir ve sanat işi olması gerekmektedir. Bu nedenle gazetecilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdem süresinin Basın İş Kanunu kapsamında geçirilmiş olması gerekmektedir. Bkz. Sarıbay, s.66-67.

266 Birleştirilecek sürelerin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile geçirilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Esas olan, işçinin son çalışmasının belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanmasıdır. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.717.

267 Güzel, **İş Güvencesi**, s.33; Süzek, **İş Hukuku**, s.498; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.718; Çelik, **İş Güvencesi**, s.21; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.184; Güzel, **İş Güvencesi**, s.33; Başterzi, **İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı**, s.638; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.26; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.929.

268 Yarg. 9.HD., 12.01.2005, E.2004/28186, K.2005/562. Bkz.Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.303. Ayrıca bkz. Mustafa Kılıçoğlu, "İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli

Doktrinde aksi yönde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, olması gereken hukuk bakımından fasılasız geçen çalışmalar birleştirilmelidir. Nitekim altı aylık bekleme süresinin ilk amacı denemedir. Uzun süre önce işe alınmış olan işçinin işe alınmasında tekrar denenmesi yönünde bir menfaatin olduğu söylenebilir. Bu altı aylık bekleme süresinin ikinci amacı da işyerine aidiyetin sağlanmasıdır. Uzun süreli fasılaların varlığı halinde aidiyet güç olmaktadır[270]. Örneğin on yıl önce haklı sebeple işten çıkarılmış olan bir işçinin tekrar işe alınması halinde, altı aylık süreçte bu işçinin tekrar denenmesi işverenin yararınadır[271].

Bu sürenin blog bir süre olmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, kanunda fasılalı geçen çalışmalar halinde eskiden yapılmış olan çalışma sürelerinin dikkate alınmayacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Sözleşmenin feshi tarihinde fasılalı ya da fasılasız çalışma neticesinde en az altı aylık kıdem süresi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği önem taşımaktadır. Fasılalı çalışma halinde daha önceki çalışma sürelerinin iş güvencesi kapsamında geçirilip geçirilmediği de önem taşımamaktadır[272]. Bu

---

Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması", **Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.38.

269 Kanunun farklı çalışma dönemlerinin birleştirilmesi hükmü herhangi bir istisna olmaksızın uygulanmalıdır. İş güvencesinden yararlanmayı işçinin altı aylık kıdem koşuluna bağlayan kanun koyucu bu sürede işçiyi tanıma ve deneme olanağı sağlamaktadır. İş ilişkisinin ilk altı ayında fesih serbestisi geçerlidir. Altı ay içinde işçinin çalışmasını beğenmeyen, işçiden memnun kalmayan işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda olmaksızın işçinin sözleşmesini feshedebilir. Daha önce birlikte çalıştığı, deneme ve tanıma imkanı bulduğu işçisini tekrar işe alan işveren için bu sürenin sıfırdan başlatılması gerekmez. Önceki iş ilişkisinin üstünden uzunca bir süre geçmiş olması, işverenin işçiyi tanımış ve denemiş olduğu, onu yeniden işe alacak kadar güvendiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.11; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34. Aynı doğrultuda Yarg.9.HD., 10.4.2006, E.2006/5885, K.2006/9361. Bkz. Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.10.

270 Alpagut **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.207-208.

271 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.208.

272 Örneğin daha önce işverene ait işyerinde üç aylık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesi süre bitimi nedeniyle sona ermiş, aradan beş yıl geçtikten sonra işçi aynı işverene ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamıştır. Dört ay çalıştıktan sonra sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Bu işçi iş güvencesinden yararlanmaya ilişkin diğer koşullar da gerçekleşmişse, feshin geçersizliğini ileri sürerek, feshe itiraz davası açabilir. İşçinin daha önceki çalışması işverenin İş Kanunu kapsamı dışında olan bir işyerinde yapılmış veya işçi daha önceki çalışmasını işyerinin tümünü sevk ve idare eden ve işçi alma çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekili olarak yapmışsa da, bu durumlar göz önünde tutulmaksızın fasılalı çalışmalar birleştirilir.

nedenle kanaatimizce, altı aylık sürenin hesabında işçinin aynı işverene bağlı fasılalı ya da fasılasız tüm çalışma süreleri dikkate alınmalıdır. Altı aylık kıdem süresi blog bir süre olarak düşünülmemelidir. Nitekim İş K.m.18'de fasılalı geçen çalışma sürelerinin birleştirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda, işçinin son çalışmasına ilişkin sözleşmesinin feshi tarihinde fasılalı veya fasılasız geçirilmiş en az altı aylık kıdem süresi, kıdeme ilişkin koşulun gerçekleştiğini gösterir.

Mukayeseli hukukta örneğin Alman hukukunda, aynı işverene bağlı olarak geçirilen sürelerin birleştirilebilmesi için kesintisiz çalışma koşulu aranmaktadır. Bu koşul, hem çalışmaların birbirini takip etmesi durumunda hem de sıkı nesnel bağlantının kabul edilebildiği kısa fasılaların varlığı halinde aranmaktadır[273]. Eğer işçinin aynı işverene bağlı önceden yapılmış bir çalışması varsa ve eğer kesinti az bir süre için olmuşsa, bununla birlikte iki ilişki arasında maddi bir bağlantı varsa bu süre de dikkate alınmalıdır. Böylece çalışmalar arasındaki kısa bir kesinti dolayısıyla işçinin feshe karşı korunmasının ortadan kaldırılmasına engel olunmuş olur. Hangi kesintinin zararsız olup olmadığı ve bu altı aylık süreye dahil edilip edilmeyeceği her somut olayda kesintinin sebebine ve süresine bağlıdır[274].

İşçi işe başladığı tarihten itibaren kıdeme esas altı aylık sürenin dolduğu gün, iş güvencesinden yararlanabilir hale gelir. Hatta bu süre içinde işçinin bazı günler işe gelmemiş olması sonucu etkilemez. Doktrinde bir görüşe göre, altı aylık sürede iş sözleşmesinin her halükarda devam ettiği dikkate alınmak suretiyle bir sonuca gidilmesi kabul edilemezken[275], aksi

---

273 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.84.

274 Brox/Rüthers/Henssler, s. 159; Rolfs, s.304, Rn.11. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, bekleme süresi tarafların kendilerini sözleşme ile sürekli olarak bağlayıp bağlamayacaklarını denedikleri bir süredir. Bu anlamda altı aydan fazla çalışılması gereken bu süre bir tür deneme süresidir. İşçinin fasılalı çalışması halinde, eğer işçinin eski çalışmaları ile yeni çalışması arasında objektif bir bağlantı varsa, bu yeni çalışma eski iş ilişkisinin devamı gibi kabul edilir. Bu bağlantının tespiti için arada geçen sürenin uzunluğuna ve yapılan işin niteliğine bakılır. BAG 28.8.2008, 2 AZR 101/07; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

275 Günay, **İş Davaları**, s.1136.

yöndeki diğer bir görüşe göre, altı aylık zaman süreci içinde iş ilişkisinin devam ettiği zaman dikkate alınmak suretiyle böyle bir sonuca ulaşılır[276].

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için o işyerinde veya aynı işverenin farklı işyerlerinde geçirilmesi gereken en az altı aylık kıdem süresi, altı takvim ayı çalışma veya çalışmış sayılma şeklinde anlaşılmalıdır. Aralıklı çalışma halinde ise, en azından 180 günlük çalışılmış olmalıdır. Sigorta primlerinin yatırılmamış olması, başka delillerle ispatlanmış olması halinde bu çalışma olgusunun kabulüne engel oluşturmaz[277]. Bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, diğer 29 işçinin altı aylık kıdeminin işverene ait işyerinde veya işyerlerinde geçmesi şartı bulunmamaktadır[278].

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için, en az altı aylık sürenin fesih bildiriminin yapıldığı tarihte dolmuş olması gerekir. İşçi bildirim süresi içinde çalıştırılmış olsa dahi bu süre en az altı aylık kıdem süresine dahil edilmez[279]. Yargıtay'ın bir kararına göre, altı aylık kıdemin hesabında fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih esas alınmalıdır[280]. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işçi altı aylık kıdem süresini doldurmamakla birlikte, fesih iradesinin kendisine ulaştığı tarihte bu süreyi doldurmuş olması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Yazılı fesih beyanının ulaştığı tarih iş güvencesinin koşulları bakımından belirleyici olduğu gibi, feshe itiraz davasının açılabilmesinin tespiti bakımından da önemlidir[281].

İşveren altı ayın dolmasına kısa bir süre kala işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması amacıyla iş sözleşmesini feshederse, bir

---

276 Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.5.
277 Günay, **İş Davaları**, s.1136-1137.
278 Günay, **İş Davaları**, s.1137.
279 Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.43; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.34; Güzel, **İş Güvencesi**, s.34; Süzek, **İş Hukuku**, s.498; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.234. Aksi görüş için bkz.Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.188-189; Öner Eyrenci, Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/1, s.100.
280 Bkz. Yarg. 9.HD., 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37641. Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.83.
281 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.83.

görüşe göre, dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği ileri sürülebilir[282]. Bu görüşü savunanlar, işverenin sözleşmeyi salt iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak amacıyla altı aylık kıdem süresinin bitimine az bir süre kala feshetmesi halinde, bu feshin MK.m.2'ye aykırılık oluşturduğu ve geçersiz olduğunu düşünmektedir[283]. Nitekim burada işverenin sahip olduğu iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusudur[284]. Bir hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı da, kişinin amacına ulaşmasının engellenmesidir[285]. Fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işverenin sadece kötüniyet tazminatı yaptırımıyla karşılaşması, işvereni iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması bakımından amacına ulaştırır. Bu nedenle böyle bir durumda geçersiz feshin sonuçlarının uygulanması yerinde olacaktır[286]. Buna karşın, burada geçersizlik yaptırımı ile MK. m.2'den doğan ve genel anlamda bir borçlar hukuku işlemi olarak feshin geçersizliğinden mi yoksa feshin İş K.m.20 çerçevesinde iş güvencesi hükümlerine göre mi değerlendirilmesi gerektiği belirtilmemiştir. Genel olarak MK.m.2'ye dayanıldığı durumda hukuki işlemin geçersizliğinden söz edilir ve fesih hiç yapılmamış sayılır. Bu durumun İş K.m.20 çerçevesinde değerlendirilmesi halinde farklı hukuki sonuçlar doğar[287].

Diğer bir görüşe göre ise, böyle bir durumda BK.m.154[288] kıyasen uygulanarak sanki altı aylık süre tamamlanmış gibi iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilebilir[289]. Benzer doğrultuda bir başka görüşe göre

---

282 Güzel, **İş Güvencesi**, s.34; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.166; Çelik, **İş Güvencesi**, s.22; Başterzi, **İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı**, s.639. Akyiğit'e göre, de, altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala işverence işçinin sözleşmesinin feshi halinde, işverenin bu davranışı dürüstlük kuralına aykırı sayılabilir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.235.

283 Çelik, **İş Güvencesi**, s.22; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.166; Güzel, **İş Güvencesi**, s.34.

284 Süzek, **İş Hukuku**, s.500; Başterzi, **İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı**, s.639; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125, Rn.315; Rolfs, s.305, Rn.13.

285 Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bası, İstanbul 2006, s.121; Süzek, **İş Hukuku**, s.499.

286 Süzek, **İş Hukuku**, s.500.

287 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.208.

288 BK.m.154'e göre, "Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur."

289 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.37. Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre de, işverenin altı aylık bekleme süresinin bitimine kısa bir süre kala işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde Alman Medeni K. § 162 kıyasen uygulanarak bu sürenin

ise, aksi kanıtlanmadıkça işverenin altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesine iki gün kala yaptığı feshin sırf bu sebeple kötüniyetli olduğu kabul edilemez. İşveren iş sözleşmesini ilk altı ay sebep göstermeden feshetme özgürlüğünü isterse altıncı ayın son günü kullanabilir. Ancak somut olayda işverenin kötüniyetli hareket ettiğini gösteren somut birtakım olgular varsa BK.m.154 uyarınca altı aylık kıdem koşulunun gerçekleştiği ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilebilir. Mesela işveren işçide iş ilişkisinin sürekli olacağı düşüncesini uyandırmış ve daha sonra altı ayın bitimine iki gün kala işçinin sözleşmesini feshetmişse, kötüniyetli olarak kabul edilir[290]. Diğer bir görüşe göre de, feshe karşı korumanın engellenmesi amacıyla deneme süresinin bitimine kısa bir süre kala yapılan fesih bildirimi dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilemez. Nitekim bu süreç altı aylık süre içerisinde işverene fesih yapma serbestisi verilmiştir. Bu nedenle bu süre içinde sadece fesih sebebinin bildirilmemesi dürüstlük ilkesinin ihlali olarak görülemez[291].

Bir başka görüşe göre ise, böyle bir durumda iş sözleşmesi kötüniyetle feshedilmişse, işverenin İş K.m.17/6 uyarınca kötüniyet tazminatı ödemesine

---

tamamlanmış olduğu varsayılmalıdır. BAG 18.8.1982, NJW 1983, 2836-2837; bkz. Rolfs, s.305, Rn.13. Doktrinde benzer yönde ileri sürülen diğer bir görüşe göre de, sadece feshe karşı korumanın getirdiği güvenceyi ortadan kaldırmak amacıyla altı aylık sürenin bitimine kısa bir süre kala fesih yapılması halinde ya Alman Medeni K. § 162 kıyasen uygulanarak feshe karşı koruma sağlanır ya da yapılan feshin doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal eden bir fesih olduğu kabul edilir. Bkz. Friedrich Becker/Wilfried Hillebrecht, **Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzlichen Vorschriften**, 8. neu bearbeitete und erweiterte Aufl, Luchterhand 2007, s.678, Rn.250; Gerrick Hoyningen-Huene/Rüdiger Linck, **Kündigungsschutzgesetz Kommentar**, München 2007, s.87-88, Rn.88-89; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.49.

290 Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.12. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre de, işverenin feshin sosyal bakımdan aykılığından kaçınmak amacıyla, altı aylık sürenin bitimine kısa bir süre kala işçinin sözleşmesini feshetmesi, doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal etmez. Nitekim işverenin bu süre içinde fesih özgürlüğü vardır. Ancak işçi, yapılan fesihle doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat edebilir. BAG 18.8.1982, AP Nr.24 zu § 102 BetrVG 1972; BAG 22.5.2003, AP Nr.18 zu § 1 KschG 1969. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.88, Rn.89, dn.184-185.

291 Thomas Dieterich/Peter Hanau/Günter Schaub, **Erfurter Kommentar**, 8. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2008, (Kiel), s.2217.

hükmedilir[292]. Kanaatimizce de, işverenin işçiyi sırf iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amacıyla altı aylık sürenin bitimine az bir süre kala sözleşmeyi feshetmesi, işverenin kötüniyetli olduğunu gösterir. Bu nedenle, kötüniyetli yapılan fesih dolayısıyla işçi kötüniyet tazminatı talep edebilir. Kanun koyucu iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işçinin en az altı aylık çalışmasını öngördüğü ve işverenin de bu süre içinde geçerli sebep göstermeksizin iş sözleşmesini feshedebilme hakkı olduğu için, böyle bir durumda iş güvencesi hükümleri uygulanamamakla birlikte; işverenin ilk altı aylık süre içinde geçerli sebep göstermek zorunluluğu olmamasına karşın kötüniyetli olarak yaptığı fesihler de yaptırıma bağlanmıştır.

e. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmaması

İş K.m.18/5'e göre, iş güvencesinden yararlanabilmek için işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi olan işveren vekillerinden olmaması gerekmektedir[293]. Bu hüküm çerçevesinde iş güvencesinden yararlanabilmenin diğer bir koşulunu ilgili işçinin üst düzey işveren vekili niteliğini taşımaması oluşturmaktadır[294].

158 S. ILO Sözleşmesi m.2/5'e göre, "İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde,..... bu Sözleşme

---

[292] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 719; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.209; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.25-26; Çankaya/Günay/Göktaş, 2.bası, s.202. Yargıtay da bir kararında, altı aylık kıdemin bitimine 18 gün kala işçinin sözleşmesinin feshi üzerine açılan feshe itiraz davasını reddetmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 26.1.2004, bkz. **İşveren Dergisi**, Haziran 2004, s. 17. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, **Yargıtay Uygulaması**, s.39.

[293] 4773 sayılı Kanun (1475 S.İş K.m.13/A-I), sadece işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmaktaydı. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ile koruma kapsamı dışında kalan işveren vekilleri daha geniş tutulmuştur.

[294] Ercan Akyiğit, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s. 73.

hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir." Görüldüğü gibi 158 S. ILO Sözleşmesi de özel istihdam şartları dikkate alınarak belirli kişilerin koruma kapsamı dışında bırakılmalarına olanak tanımıştır. Dolayısıyla İş K.m.18/son hükmü, 158 Sayılı ILO Sözleşmesine uygundur. Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda, işletme müdürü vb. konumundaki yöneticilerin iş güvencesi hükümlerinden kısmen de olsa yararlandırılamaması için, işyerine bağımsız biçimde işçi alma veya işyerinden işçi çıkarma yetkisinin bulunması gerekir (Alman Feshe Karşı Koruma K. §14/2). Yani bizim hukukumuzdan farklı olarak sadece işçi alma veya sadece işçi çıkarma yetkisinin varlığı yeterlidir.

İş mevzuatında işveren vekili kavramı bireysel iş hukukunda İş K.m.2, toplu iş Hukukunda ise Sendikalar K.m.2'de olmak üzere iki ayrı Kanunda farklı şekilde tanımlanmıştır. İş K.m.2/4'e göre, "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir." Sendikalar K.m.2/6'ya göre, "işveren vekili; işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olanlara denilir." İş Kanununda işyerinde işveren nam ve hesabına hareket eden ve işyerinin yönetiminde görev alan tüm kişiler işveren vekili sayılırken; Sendikalar Kanunu işveren vekili tanımını daha dar tutmuştur. İş K.m.18/son'a göre iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekilleri, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir.

İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili genel müdür, yardımcıları ise genel müdür yardımcılarıdır[295]. Genel müdür ve yardımcılarının güvence kapsamı dışında olmaları için işçi alma ve çıkarma yetkilerinin bulunması gerekmemektedir. İş Kanunu uyarınca bir işletmede genel müdür ve genel müdür yardımcılarının yanında işletmeye bağlı

[295] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi** s.44; Güzel, **İş Güvencesi**, s.35; Akyiğit, **İşveren Vekili**, s.74; Süzek, **İş Hukuku**, s.501.

işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri de güvence kapsamı dışında bırakılmıştır[296]. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işyerinin bütününü yönetme ve işçi alma ve çıkarma yetkilerine sahip olma koşulları bir arada bulunduğu takdirde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Buna karşın, kendilerine işçi alma ve çıkarma yetkisi verilen ancak işyerinin bütününü yönetme yetkisine sahip olmayan örneğin insan kaynakları müdürleri, personel müdürleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Aynı şekilde, işyerinin bütününü sevk ve idare eden ancak işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan işveren vekili de (örneğin bankalarda şube müdürleri) iş güvencesi kapsamında olabilecektir[297]. Ancak örneğin, üç fabrikası olan bir işletmede fabrika yönetimindeki fabrika müdürüne işyerinin bütününü yönetme yetkisi ile birlikte, işçi alıp çıkarma yetkisi de verilmişse, söz konusu

---

[296] Doktrinde bir görüşe göre, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi alıp çıkarma yetkisine sahip işveren vekilleri için ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatlarının yanı sıra bir miktar tazminat ödenmesi suretiyle bir güvence getirilmesi yerinde olur. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.230. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işvereni temsil edecek konumda olan ve işçi alıp çıkarma yetkisine sahip işveren vekillerinin işverene yakın konumda olması ve aralarında bir güven ilişkisi olması nedeniyle, bu güven ilişkisi sarsıldıktan sonra iş ilişkisinin gerekçe göstermek zorunda olmaksızın sona erdirilebilmesi isabetlidir. Bkz. Ulucan, **İş Güvencesi**, s.27.

[297] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.44-45; Güzel, **İş Güvencesi**, s.35; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.184-185; Akyiğit, **İşveren Vekili**, s.74-75; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.227; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.166; Çelik, **İş Hukuku**, s.216; Süzek, **İş Hukuku**, s.500; Çelik, **Otuz İşçi**, s.131; Seracettin Göktaş, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.20, 2009/1, s.66, 70. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "... Dosyada mevcut organizasyon şemasına göre davalı şirketin üst yöneticisinin Avrupa Üretim Direktörü olduğu, bu yöneticinin altında fabrika müdürünün görev yaptığı, davacının ise fabrika müdürüne bağlı lojistik müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacı, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı değildir. İşyeri düzeyinde bakıldığında da davacının tek başına işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Mevcut delillere göre davacının işveren vekili olmaması nedeni ile iş güvencesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Davacının şirkete ait birtakım işleri yapmak üzere imza yetkisine sahip olması sonuca etkili değildir." Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E.2007/13502, K.2007/27929; bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.29, dn.61. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının işletme düzeyindeki davalı işverenin işyerinde Depo ve Lojistik Müdürü olarak görev yaptığı, görev tanımına göre doğrudan Genel Müdüre rapor sunduğu, Bölüm Şefleri dışında diğer işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı bulunduğu işyerini sevk ve idare etme görevi yanında, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine de sahiptir. Davacı işveren vekili konumundadır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz." Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.2007/35929, K.2008/12484; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

işveren vekili iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz[298]. Diğer bir görüşe göre ise, işyerinin bütününü yönetim yetkisi bulunan ancak işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan veya işveren ya da bir başka işveren vekilinin herhangi bir onama, kabul gibi işlemine gerek olmaksızın kendi insiyatifiyle işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan, fakat işyerinin bütününü yönetme yetkisi bulunmayan işveren vekilleri de iş güvencesi kapsamı dışında olmalıdır[299]-[300]. Nitekim kanun koyucunun amacı, pozisyon olarak işverene yakın olan belirli konumdaki işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında tutmaktır[301]. İşletmenin veya işyerinin sevk ve idaresinde etkin konumda bulunan ve işverenle çok yakın bir şekilde çalışan bazı işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları ve işe iade edilmeleri halinde işyeri huzuru ve iş verimliliği bundan olumsuz etkilenir. Bu nedenle her somut olayda, olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır[302].

İş K.m.18/son' a göre, "işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21'inci maddeler ile 25'inci maddenin son fıkrası uygulanmaz." Buna göre işveren, bu konumdaki işveren vekillerinin iş sözleşmelerini herhangi bir geçerli sebep göstermeden sona erdirebilir ve sözleşmesi sona eren işveren vekili, sözleşmenin feshi usulüne (m.19), geçersiz sebeple feshin sonuçlarına (m.21) ve işverenin haklı sebeple fesih iddiasına karşı iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamaz. Ancak söz konusu hükümde

---

298 Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.6, Günay, **İş Davaları**, s.1137.

299 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.720; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.191-194.

300 Kanunda iş güvencesinden yararlanamayacak olan kişiler sayılırken; işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili tekil kişi olarak düzenlenmişken; "ve" bağlacı kullanılarak yardımcıları çoğul kişi olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde işyerinin bütününü sevk ve idare eden tekil kişi ifadesinin yanında, "ve" bağlacı ile işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri çoğul kişi olarak düzenlenmiştir. Eğer işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisine sahip olma ve işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olma koşulları bir arada aransaydı kanun koyucunun bu hükmü, "işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinden işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olanlar" şeklinde düzenlemesi gerekirdi. Kanun koyucunun hükmü m.18/son'daki şekilde düzenlemesi, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını daraltmayı amaçladığını göstermektedir. Bkz. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.193.

301 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.720.

302 Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.194-195.

20.madde sayılmadığı için bu nitelikleri taşıyan işveren vekilleri, doktrinde bir görüşe göre, işverenin iş sözleşmesini geçerli neden göstermeden feshettiği durumlarda İş K.m.20 çerçevesinde bir ay içinde iş mahkemesinde dava açarak veya özel hakeme başvurarak, ispat yükü işverene ait olmak üzere seri yargılama usulüne göre davanın iki ay içinde sonuçlandırılmasını ve temyiz halinde Yargıtayca bir ay içerisinde davanın kesin olarak karara bağlanmasını isteyebilirler[303]. Ancak bu durumda karar, feshin geçersizliği ve işe iade, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve iş güvencesi tazminatını öngörmeyecektir. Yani kararda sadece feshin geçerli sebebe dayanmadığı ve haksız olduğu tespit edilecektir[304]-[305]. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, İş K.m.18/son'da belirtilen konumdaki işveren vekillerine uygulanmayacak maddeler sayılırken İş K.m.20 gözden kaçırılmıştır[306]. Benzer yönde diğer bir görüşe göre ise, statüleri nedeniyle iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleri, yargılama usulüne ilişkin hükümlerden de yararlanamazlar. Çünkü yargılama usulüne ilişkin hükümler sadece işe iade talebinde bulunabilecek olanlar hakkında getirilmiştir[307].

---

303 Akyiğit, **İşveren Vekili**, s.75; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.227-228; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.192.

304 Akyiğit, **İşveren Vekili**, s.75. Bu durumda geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin İş K.m.21 çerçevesinde bir hüküm kurulamasa da, feshin geçersiz olduğunun hukuken tespitinde işveren vekilinin de hukuki yararı vardır. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.721. Akyiğit, üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesi anlamında sahip oldukları bu imkanın aslında pek önemi olmadığını, güvenceyi işletseler de yargı kararının sadece feshin geçerli bir sebebi olup olmadığına ilişkin bir tespit niteliği taşıdığını ve buna rağmen feshin geçerli sayılacağını ileri sürmüştür. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.228. Göktaş'a göre de, bu durumda mahkeme, sadece fesihte sebep belirtilmediği veya gösterilen sebebin geçerli sebep oluşturmadığını tespit etmeli, buna karşın feshin geçersizliği, işe iade ya da iş güvencesi tazminatı konusunda hüküm vermemelidir. Bununla birlikte, tarafların iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmadan feshi halinde cezai şart kararlaştırmaları mümkündür. Bkz. Göktaş, **İşveren Vekili**, s.72.

305 Karşılaştırmalı Hukuku, örneğin Alman hukukunu incelediğimizde, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'na göre, işveren vekilleri de kural olarak feshe karşı koruma hakkından yararlanırlar. Ancak işveren, işveren vekilinin sözleşmesini sebep göstermeksizin, sözleşmeyi sona erdirmek için bir dilekçe vererek feshedebilir. Bu durumda işverenin sadece tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. (Alman Feshe Karş Kor.K. §14/II-§9/I-2)

306 Çelik, **İş Hukuku**, s.216, dn.195. Aynı yönde bkz. Topal, s.145. Nitekim İş K.m.20 usulü düzenleyen bir hükümdür. Bu nedenle de tek başına işçiye bir güvence sağlamamaktadır. Bkz. Topal, aynı yer.

307 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.44, dn.65. Yargıtay da işveren vekillerinin İş K.m.20 bağlamında taleplerini kabul etmemektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E.2006/27697, K.2007/123; bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.721, dn.558; Yarg. 9. HD., 30.6.2008, E.2007/42691, K.2008/18147; bkz. Göktaş, **İşveren Vekili**, s.72, dn.36.

3. İş Güvencesinin Kapsamını Düzenleyen Hükümlerin Hukuki Niteliği

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinde en az otuz işçi çalışması, işçinin en az altı aylık kıdeminin olması ve İş K.m.18 anlamında işveren vekili olmaması gerekmektedir. Bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine iş güvencesinden yararlanma koşulları değiştirilerek, iş güvencesinin kapsamı genişletilebilir. Nitekim söz konusu hüküm ve dolayısıyla iş güvencesinden yararlanma koşulları nisbi emredici niteliktedir[308]-[309]. İş K.m.21/son'da hangi hükümlerin mutlak emredici düzenleme olduğu düzenlenmiştir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden iş güvencesinden yararlanma koşullarına ilişkin İş K.m.18/1 hükmünün nisbi emredici olduğu sonucuna varılabilir. Bununla birlikte iş güvencesi hükümlerinin amacının işçilerin feshe karşı korunması olduğu ve sözleşmelerle kararlaştırılacak hükümlerle daha fazla işçinin iş güvencesi kapsamına alınarak feshe karşı korunacağı düşünülürse, bu düzenlemenin nisbi emredici olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır[310]. Bu nedenle altı aylık

---

308 Gaye Burcu Yıldız, "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nisbi Emredici Niteliği", **Legal İHSGHD**., 11/2006, s.907-909; Çelik, **İş Hukuku**, s.217; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.28; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.213; Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.85; Güven/Aydın, s.142-143. Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda da iş güvencesinden yararlanma koşullarını düzenleyen hükümler nisbi emredici niteliktedir ve işçi lehine koşulların farklı kararlaştırılması mümkündür. Örneğin altı aylık kıdem koşulu işçi lehine iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile getirilecek bir hükümle kısaltılabilir. Bkz. Rolfs, s.305, Rn.15; Wilhelm Dütz, **Arbeitsrecht**, 11. neu bearbeitete Aufl, München 2006, s.170.

309 "... 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. Ancak Kanunun bu maddesi nisbi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler. Nitekim taraflar arasında imzalanmış işyerinde yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin İş Güvencesi ve İşçi Çıkartılması başlığını taşıyan 34. maddesinde iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Bu durumda işyerinde çalışan işçi sayısı otuz işçinin altında olsa dahi Toplu İş Sözleşmesinin bu maddesine itibar etmek gerekirken, mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine karar vermesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E.2005/12317, K.2005/19404; karar ve incelemesi için bkz. Yıldız, **Nisbi Emredici**, s.902 vd.

310 Yıldız, **Nisbi Emredici**, s.907; Süzek, **İş Hukuku**, s.591.

kıdem süresinin sözleşmelerle kısaltılması[311], otuz işçi kriterinin azaltılması[312] ya da bu koşulların tamamen kaldırılması[313] veyahut tüm işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanabilmesi mümkündür[314].

Buna karşın, tarım ve orman işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde iş güvencesi için aranan en az elli bir işçi koşulu daha aşağıya çekilemez. Nitekim bir işyerinin İş Kanunu kapsamında olup olmadığı tarafların iradesine bırakılmamıştır. Taraflar İş Kanunu kapsamında olmayan işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu anlamında iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda söz konusu işçiler sözleşmesel anlamda bir iş güvencesinden yararlanabilir[315].

B. İŞVERENİN SÜRELİ FESİH HAKKINI KULLANIRKEN UYMASI GEREKEN ESASLAR

1. İşverenin Feshi Geçerli Bir Nedene Dayandırma Zorunluluğu

Önce 4773 sayılı Kanun ve daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile işverene iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin feshi için haklı neden kavramı yanında geçerli neden gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu yasal düzenlemeler ile, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş

---

311 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.719; Süzek, **İş Hukuku**, s.497; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.28; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.37-38; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.203; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.248; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul 2007, s.167; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.26; Topal, s.141; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.28.

312 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.715; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.174; Tuncay, **30 İşçi Ölçütünün Yorumu**, s.78. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.213.

313 Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.28; Yıldız, **Nisbi Emredici**, s.907. Yargıtay'ın bir kararına göre de, iş güvencesi bakımından otuz işçi koşulununun aranmayacağına ilişkin olarak işçi lehine getirilen düzenleme geçerlidir. Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E.2005/12317, K.2005/19404; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1095-1096. Ayrıca bkz. Yarg. 9.HD., 23.12.2008, E.2007/29287, K.2008/35193; Yarg. 9.HD., 15.12.2008, E.2007/30344, K.2008/33716 (kişisel arşiv).

314 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.85; Göktaş, **İşveren Vekili**, s.72.

315 Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.213-214.

sözleşmelerinin işverence süreli feshi işçilerin ekonomik ve sosyal konumlarını önemli ölçüde etkilediği için, feshin geçerliliği sıkı koşullara bağlanmıştır. İşverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için geçerli neden göstermesi zorunluluğu da bu koşullardan biridir. İş K.m.18'de işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için geçerli sebep gösterme zorunluluğu öngörülmüş; ancak geçerli neden tanımlanmadığı gibi, geçerli nedenler ayrıntılı ve somut olarak belirtilmemiştir. Geçerli nedenler işçiden ve işyerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere iki ana başlık altında düzenlenmiştir. Buna göre otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini işveren ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep göstererek süreli fesihle sona erdirebilir.

a. Geçerli Neden Kavramı

Geçerli neden kavramı Türk iş hukukuna önce 4773 sayılı Kanunla daha sonra 4857 sayılı Kanunla girmiş olan haklı neden kavramından farklı nitelikte bir kavramdır. Geçerli nedenler, haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte, işçinin şahsından veya işletmeden kaynaklanan, işin ve işyerinin işleyişini ve düzenini olumsuz şekilde etkileyen, işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine engel olan sebeplerdir[316]. Diğer bir ifade ile, geçerli neden, işletmeye veya işyerine zarar vermeksizin iş ilişkisine devam etmeyi mümkün kılmayacak nitelikte olan, işçinin işgörme borcu üzerinde olumsuz etkiler doğuran ve bu sebeple işin görülmesinin gereği gibi ifasını engelleyen neden olarak tanımlanabilir[317]. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, sözleşmenin feshi için geçerli sebebin varlığı kabul edilir[318]. Geçerli neden kavramı, İş Kanunu'nun gerekçesinde de açıklanmıştır. Buna

---

316 Fevzi Demir, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, **Legal İHSGHD.**, 10/2006, s.469.

317 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.722.

318 Günay, **İş Davaları**, 1141.

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

Geçerli neden kavramı, objektif iyiniyet kurallarına uygun, hakkın kötüye kullanılması oluşturmayan makul ve meşru sebeplerle örtüşmektedir. Süreli fesihte işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli neden gösterme zorunluluğu keyfi işten çıkarmaları, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için makul ve meşru sebep gösterilmesi ise fesih hakkının kötüye kullanılmasını engellemektedir[319].

Karşılaştırmalı hukukta fesih nedenlerinin tespiti konusunda farklı yöntemler benimsenmiştir. 13 Temmuz 1973 tarihli reform kanununa kadar Fransız hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi mümkünken, söz konusu reform kanunu ve sonrasında 10 Ağustos 1973 tarihli uygulama kararnamesi ile işverenin sözleşmeyi feshi için "gerçek ve ciddi bir sebep" gösterme zorunluluğu getirilmiştir[320]. 13 Temmuz 1973 tarihli Kanundan beri Fransız hukukunda işten çıkarma, işçinin şahsını veya davranışlarını ilgilendiren sebeplere ya da işçinin dışındaki ekonomik nedenlere dayanmak zorundadır[321]. Söz konusu Kanunda Türk hukukundaki geçerli neden kavramını karşılayan gerçek ve ciddi sebep kavramları tanımlanmamış,

---

319 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.723; Süzek, **İş Hukuku**, s.490-491.

320 Bkz. Serkan Odaman, "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı", **Çimento İşveren**, C.17, S.3, Mayıs 2003, s.22-23.

321 Odaman, **Geçerli Sebep**, s.23; Güzel, **İş Güvencesi**, s.45.

Fransız Yargıtay içtihatları ile kavram somutlaştırılmıştır[322]. Bu Kanun çerçevesinde iş sözleşmesini feshedebilmek için gösterilen sebep kesin, gerçekliği ortaya çıkmış, doğrulanmış, açık ve objektif, yani gerçek olmalıdır. Bir sebep objektif nitelikte, sübjektif unsurlardan arındırılmış olduğu sürece gerçektir[323]-[324]. Ciddi sebep ise işletmeye zarar vermeksizin çalışma ilişkisinin devamına imkan vermeyen sebep olarak tanımlanabilir[325].

Alman hukukuna baktığımızda, Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda "feshi sosyal yönden haklı kılan nedenler" deyimine yer verilmiştir. İşverenin Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamına girmeyen işçilerin sözleşmesinin feshinde bir neden gösterme zorunluluğu yoktur. Ancak Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamına giren işçilerin sözleşmesinin feshinde geçerli fesih nedenlerinin bulunması gerekir. Alman hukukunda işverenin yaptığı fesih sosyal açıdan haklı sayılmazsa, söz konusu fesih geçersiz olur (Alman Feshe Karşı Koruma K. §1). Fesih için sosyal açıdan haklı sayılan nedenler, işçinin şahsından, davranışlarından ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir (Alman Feshe Karşı Koruma K. §1/2).

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesine göre, "işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez." 158 sayılı ILO Sözleşmesini imzalayan Finlandiya, Portekiz, Lüksemburg, İspanya ve İsveç

---

322 Odaman, **Geçerli Sebep**, s.23; Güzel, **İş Güvencesi**, s.45.

323 Odaman, **Geçerli Sebep**, s.23. Yargıtay Sosyal Dairesinin bir kararına göre, işçinin kişiliğinden kaynaklanan neden mutlaka objektif verilere dayanmalıdır. İşverenin işçiye olan güvenini kaybetmesi tek başına fesih sebebi olarak kabul edilemez. Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.46, dn.90.

324 Sebebin objektif olması, sadece işveren bakımından değil, tüm kişiler bakımından sebebin ispata elverişli açıklamalar içermesi anlamına gelmektedir. Lyon İstinaf Mahkemesinin 17 Şubat 1976 tarihli bir kararına göre, "Bir aile şirketinin bir gruba devredilmesi sonrasında, teknik müdürün yeni işletme sahiplerinin eski yönetimle çalışmak istemediği ileri sürülerek işine son verilmesi, mahkeme tarafından sübjektif bir sebep olarak değerlendirilmiştir. Ancak Fransız Yargıtay'ına göre, şirketle teknik yardımcı arasındaki önemli noktalar üzerindeki uyuşmazlık gerçek ve ciddi sebep teşkil eder." Karar için bkz. Odaman, **Geçerli Sebep**, s.24, dn.15-16. Buna göre, önemli noktalar üzerindeki uyuşmazlık objektif niteliktedir. Ancak karşılıklı güven kaybı sübjektiftir. Bu nedenle gerçek neden oluşturmaz. Bkz. Odaman, **Geçerli Sebep**, s.23-24.

325 Odaman, **Geçerli Sebep**, s.24.

de işverenin işçiyi ancak geçerli bir neden göstermek suretiyle işten çıkarabileceğini düzenlemiştir[326]. İtalyan hukukunda işverenin sözleşmeyi önbildirim koşuluna uymak ve geçerli neden göstermek koşuluyla veya haklı sebeple (derhal) feshedebileceği düzenlenmiştir[327].

Belçika hukukunda haklı sebep halleri hariç olmak üzere herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilme imkanına sahip olan işveren, herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde, işten çıkarmanın adil olduğunu ispat etmekle yükümlü iken; İngiltere'de içtihat hukukuna göre taraflardan herhangi biri iş sözleşmesini bildirim süresine uyarak sona erdirebilir. Ancak işverenin sözleşmeyi feshedebilmek için geçerli neden gösterme zorunluluğu bulunmaktadır[328].

b. Geçerli Neden Türleri

Gerek doktrin gerek kanun hükmü ve gerekçesi göz önünde tutulduğu zaman, geçerli sebeplerin işçiye ve işyerine ilişkin geçerli sebepler olmak üzere iki grupta toplandığını görmekteyiz[329]. İşyeri gerekleri sebebiyle fesih ile işçinin kişiliğine ilişkin sebeplerle fesih arasındaki temel fark, işyeri

---

326 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, (Erişim) http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/d_tantekin.doc, s.8.

327 İtalyan hukukunda yasalar haklı sebep veya geçerli sebeple feshe ilişkin somut tanımlar getirmediği için içtihatlara göre haklı sebep, sübjektif veya objektif olarak değerlendirildiğinde ciddi ve telafi edilemez ihlal teşkil eden bir eylemin varlığını gerektirirken; geçerli sebep işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini gerektiği şekilde yerine getirmemesinden kaynaklanır veya üretim sürecinden, iş yapısından ya da işletmenin işleyişinden doğan nedenleri kapsar. Bkz. Tantekin, s.8.

328 Tantekin, s.8.

329 Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu da fesih sebeplerini işçiye ve işyerine ilişkin sebepler olarak iki gruba ayırmıştır. Bununla birlikte, işveren hangi sebeplerin geçerli sebep oluşturacağı konusunda karar verme özgürlüğüne sahip değildir. Nitekim bu kanun geçerli sebepleri genel bir çerçevede düzenlemiştir. Bu sebepler ancak kanunun amacı ve içeriği dikkate alınarak hukuk uygulaması çerçevesinde somutlaştırılabilir. Bu nedenle sosyal bakımdan haksız fesih kavramı hukuki bakımdan belirsiz bir kavramdır. Bu belirsizliğin giderilmesi ancak doğru bir kararla mümkün olabilir. Buna göre, bir sebebin fesih için geçerli neden olup olmadığını öncelikle işveren bizzat kendisi tespit eder. Daha sonra iş mahkemesi işverenin fesih kararını ve feshin geçerli olup olmadığını denetler.Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.59.

gerekleri nedeniyle feshin, işyerinden kaynaklanan birtakım sebepler dolayısıyla yapılmasıdır. Yani bu tür fesihlerde işçinin kişiliği, o işe yatkın olup olmadığı, işçinin kusuruyla veya kusuru olmadan yaptığı davranışları fesih sebebi değildir. Belirli sayıdaki işçinin işyerinin ortadan kalkması nedeniyle istihdamının devamı olanağı ortadan kalkmışsa, işyeri gerekleri sebebiyle fesih mümkündür[330]. Buna karşın işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihte, işçinin sorumluluk alanındaki bir nedenle, iş ilişkisinin devamına ilişkin olarak işlem temeli çökmüştür. İşyeri gereklerinden kaynaklanan feshin aksine, işveren bu tür fesihlerde işgücünü ortadan kaldırmayı ve işçilerin sayısını azaltmayı değil, işyerindeki mevcut iş gücünü sabit tutmayı veya iyileştirmeyi hedeflemektedir[331]. Her ne kadar işveren tarafından yapılan bir feshin işyeri gereklerinden mi, işçinin kişiliğinden kaynaklanan, başka bir ifade ile, işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan bir sebeple mi yapıldığının tespiti kimi olaylarda zor olsa da, bu üç fesih sebebi de iş ilişkisini ve bu ilişkinin devamını olumsuz etkiler. Bu nedenle de sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur[332].

(1) İşçinin Kişiliğine İlişkin Geçerli Nedenler

İş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir. İş sözleşmesinin bu niteliği, işçinin işe alınması, işin ifası ve iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin kişilik özellikleri ile davranışlarını, işe yeterliliğini ön plana çıkarır ve dolayısıyla işveren bakımından önem taşır[333]. İşçinin kişilik özellikleri, davranışları, işe yatkınlığı iş sözleşmesinden doğan asli ve yan edimlerin ifasını olumlu ya da olumsuz şekilde etkiler. Mesela işçinin ücretinde yapılan artış, çalışma koşullarında iyileşme, meslek kariyerinde ilerleme işçinin iş sözleşmesinden doğan borçların ifasını olumlu yönde etkilerken; işçinin mesleki anlamda yetersizliği, sağlığındaki bozulmalar, düşük performansa sahip olması borcun ifasını tamamen ya da kısmen engeller ve iş sözleşmesi

---

330 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.27.
331 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.27.
332 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.59.
333 Güzel, **İş Güvencesi**, s.42.

üzerinde olumsuz bir etki yaratır[334]. Bu sebeple de, işçinin kişiliğine ilişkin birtakım nedenler iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmaktadır.

İşçinin kişiliğine ilişkin geçerli nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanır. Bu sebepler işçinin üretim kabiliyetini ve kapasitesini yakından ilgilendiren işçinin yetersizliği ile ilgili sebepler olabileceği gibi, üretim akışını yakından ilgilendiren işçinin kişiliğine bağlı davranışları ile ilgili sebepler de olabilir[335]. İşçinin kişiliğine ilişkin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanununun 25'inci maddesinde belirtilen haklı sebeplerin dışında kalan ve işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bu sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, geçerli sebep olarak kabul edilemez[336].

İşçiden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde, feshe hangi gerekçenin sebep olduğunun ortaya konulması önem taşır. İşçinin kusurlu bir davranışı sebebiyle sözleşmesinin feshinin mümkün olup olmadığı sorunu, işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri bakımından önem taşır[337]. Fesih sebebi, işçinin iradesi dışında ortaya çıkmışsa, onun yetersizliğine ilişkin bir sebeple fesih yapılmış demektir. Ancak fesih sebebi üzerinde işçinin iradesi etkili ve belirleyici ise, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebeple fesih söz konusu olur[338]. Diğer bir ifade ile, davranış sebebiyle feshe işçinin kendi iradesi ile yaptığı ve yönlendirebildiği davranışları sebep olurken ve bu tür fesihlerde kusur önem

---

334 Güzel, **İş Güvencesi**, s.43.
335 Demir, **Geçerli Sebep**, s.473.
336 Bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, İş K.m.18, (Erişim) http://www.tisk.org.tr/yayinlar.
337 Berkowksy, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.28.
338 Güzel, **İş Güvencesi**, s.45.

taşırken; işçinin yetersizliği sebebiyle feshe işçinin yönlendiremediği, iradesi ile engel olamadığı davranışları neden olur[339].

i. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin çalışma sürecinde gözlenen performansı ve verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde işçinin yetersizliğinden söz edilir[340]. İşçinin iş ilişkisinin devam ettiği süreçte harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını, birim zamanda harcadığı emeğin sonucu olarak ortaya çıkan üretim düzeyi ya da miktarı da işçinin verimliliğini gösterir[341]. Verimlilik, işçinin yaptığı işi en iyi ve doğru şekilde, en az kaynak tüketimi ve en az masrafla gerçekleştirmesidir[342]. İş K.m.18/1 hükmüne göre, işveren işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshedebilir[343]. İş K.m.19/2 de de savunması alınmadan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin verimi ilgili bir nedenle feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinin Fransızca metninde yer alan ve Türkçe'de "yetenek" anlamına

---

339 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.28, 58-59; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1381, Rn.12. İşçinin yetersizliğine ilişkin sebeplerin aksine davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesih, işçinin yönlendirebileceği bir davranışı şart koşar. Nitekim bu tür fesihlerde işçi o davranışta bulunmama olanağı varken, sözleşmeye aykırı davranışı yaparak iş ilişkisini olumsuz etkilemiştir. Buna karşın işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir sebeple, örneğin hastalık sebebiyle işgörme yeteneğinin kaybı nedeniyle, yapılan fesihlerde işçi bu durumdan iş ilişkisinin olumsuz etkilenmesine engel olamaz. Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.109.

340 Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul 2003, s.140.

341 Ömer Ekmekçi, Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı, **TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi-III**, Ağustos 2005, s. 22; Bektaş Kar, "Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesihte Yargısal Denetim", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.11, Eylül 2008, s.36.

342 Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.74.

343 Karşılaştırmalı hukukta, Alman Feshe Karş Kor.K. §1/2'ye göre, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeple yapılan bir fesih sosyal bakımdan haklıdır. Kanun koyucu burada işçinin kişiliği ile işverenin işletmesel menfaatleri arasındaki uyuşmazlıkları çözememiştir. Hukuki güvenliğin sağlanması için her somut olayda kapsamlı şekilde menfaat dengelemesi yapılmalıdır. Doktrin ve içtihat bunu işçinin yetersizliğinden kaynaklanan feshin normatif ilkesi olarak bir dereceye kadar başarmıştır. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s. 480, dn.1084; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.60; Brox/Rüthers/Henssler, s.162..

gelen “l’aptitude” sözcüğü “yeterlilik” biçiminde çevrilmiştir. Maddenin Türkçe resmi çevirisinde ise “kapasite” sözcüğü kullanılmıştır[344]-[345].

İşçinin kişiliğine bağlı fesih, işçinin artık ekonomik ve işletmesel açıdan iş ilişkisinde yararsız hale gelmesi nedeniyle iş ilişkisinin sona erdirilmesi amacına hizmet eder[346]. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebebi, iş sözleşmesinin feshedildiği anda, iş sözleşmesi ile borçlanılan iş görme ediminin ifası için gerekli olan ehliyet, kabiliyet, yeterlilik ve uygunluğa sahip olmamasından kaynaklanır[347]. Yani bu tür sebeplerle fesih yapılabilmesi için, işçinin gelecekte sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olabilecek kişisel yetenekleri veya niteliklerine ilişkin yetersizliklerin var olması ve bu sebeplerin işçinin iş görme edimini hiç ya da gereği gibi ifa edememesine yol açarak iş ilişkisini olumsuz etkilemesi gerekmektedir[348]. Bununla birlikte, işçinin bu yetersizliği nedeniyle başka bir yerde çalıştırılması imkanının olmaması ve işçi ve işverenin menfaatleri karşılaştırıldığı zaman, sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda işverenin menfaatlerinin ağır basması gerekmektedir[349].

İşçinin yetersizliğine ilişkin fesihlerde ilk olarak işçinin yetersizliğine yol açan nedenin işçinin kendisi veya doktor, psikolog, eğitmen gibi üçüncü bir kişi yardımıyla yakın bir zamanda ortadan kaldırılması imkanının olup

---

344 Güzel, **İş Güvencesi**, s.44.

345 158 Sayılı ILO Sözleşmesi m.4’ e göre, “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.”

346 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.35. Benzer yönde bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.101.

347 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.490; Manfred Lieb/Matthias Jacobs, **Arbeitsrecht**, 9. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006, s.126, Rn.354. İşçinin fiziksel veya akli yetersizliği, yabancı işçiler için çalışma izninin yokluğu, tutukluluk veya çıraklık/meslek eğitimi izninin kaybı dolayısıyla çalışma engellerinin bulunması gibi sebepler, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan feshe neden olur. Brox/Rüthers/Henssler, s.162.

348 Brox/Rüthers/Henssler, s.162; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.60; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1378, Rn.2-3; Wolf Hunold, **Personalanpassung in Recht und Praxis**, 2. neuarbeitete Auflage, München 1992, s.55.

349 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1378-1380, Rn.1, 4, 10; Krause, s.192-193, Rn.26.

olmadığı ve bu sebep dolayısıyla işçinin iş görme borcunu yerine getirip getiremediği tespit edilmelidir[350].

İş sözleşmesinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir sebeple geçerli olarak feshi için, bu yetersizlik feshin yapıldığı anda olmalı ve işverenin sözleşme ile güttüğü amaca ulaşması bu yetersizlik sebebiyle kısmen de olsa imkansız olmalıdır[351]. İşçinin yetenek veya ehliyet kaybı nedeniyle sözleşmeye aykırı davranması söz konusudur[352]. İşçinin yetersizliğine ilişkin fesih sebeplerinin objektif olarak yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir sebebin feshe neden olabilmesi için kusur gerekli değildir. Bu tür sebepler, örneğin hastalığın neden olduğu yetersizlik dolayısıyla feshin, işçinin borçlanılan edimi tamamen veya kısmen yerine getirebilecek yeteneğe sahip olmaması nedeniyle yapılması şeklinde karakterize edilebilir[353]. Ancak işçi kusuru ile işin görülmesi için gerekli olan yetenek, özellik veya uygunluğunu kaybetmişse, kusurlu davranışı menfaatlerin dengelenmesi ilkesi uyarınca yapılacak değerlendirmede işçinin aleyhine dikkate alınır[354].

Madde gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler "Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri" biçiminde sayılmıştır. Kanunun gerekçesinde sayılan bu haller sınırlı değildir. Bunların dışında iş sözleşmesi,

---

350 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.59-60.
351 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.490-491.
352 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.35; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.104-105.
353 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.480, Rn.1189; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.487, dn.582.
354 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.487, dn.583.

işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri çerçevesinde de düzenlemeler yapılarak, işçinin bu düzenlemelere uymadığı veya verimlilik ile ilgili beklentileri karşılamadığı gerekçesiyle sözleşmesinin geçerli sebeple feshi mümkündür[355]. Kronik alkol bağımlılığı[356], bazı durumlarda yaşlılık[357], borçlanılan iş görme edimini yerine getirme uygunluğuna sahip olmama[358] veya bu yeterliliği kaybetme[359], işe yoğunlaşmanın azalması[360] gibi haller de

---

355 Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.197.

356 Bir işçinin kronik alkol bağımlılığı varsa, buna dayalı olarak hastalık sebebiyle fesih yapılabilir. Ancak böyle bir durumda bağımlılığa yol açan koşullar, yani alkol bağımlılığının sebebi, somut olay bazında incelenmelidir. İşçi alkol tedavisi görürse, bu durumda işveren fesihten önce bu tedavinin sonucunu beklemelidir. Ancak işçinin feshin yapıldığı sırada tedaviye hazır olmaması, tedaviyi kabul etmemesi, işçinin alkol bağımlılığının devam edeceği ve bu bağımlılıktan kurtulamayacağı konusunda karinedir. Bu nedenle, feshin yapılmasına imkan veren olumsuz bir öngörü söz konusudur. İşçinin sözleşmesi feshedilene kadar tedaviye yanaşmaması nedeniyle fesih yerine daha yumuşak bir araç olan alkol tedavisinin beklenmesi gerekmez. İşçinin fesih yapıldıktan sonra tedaviyi kabul etmesi ve tedavi sonrasında işe iade için başvurması halinde işe iade söz konusu olmaz. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.486-487, Rn.1204; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.83.

357 Yaşlılık ancak bu durum işçinin verimini olumsuz etkiliyorsa, iş görme ediminin gereği gibi yerine getirilmesini engelliyorsa feshe neden olur. Bkz. Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.90; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.129. Alman hukukunda kanun koyucu bu problemi özellikle sosyal seçimler çerçevesinde düzenlemiştir. Bununla birlikte 65 yaşını doldurmuş olan işçiler uzun yıllardır çalışmış oldukları sigorta süresi içinde sigorta primlerini ödeyerek, yaşlılık sigortası ile edinilmiş sosyal korumadan yararlanırlar. Sosyal Yasa ve sosyal güvenlik hakkı bakımından iş ilişkisinin bu dönemde sona erdirilmesine ilişkin problem bulunmamaktadır. Ancak bu yaş sınırına ulaşılmasından önce fesih yapılması, işyeri ya da işletmenin daha sağlıklı bir şekilde ve genç nüfusla faaliyetlerini sürdürmesi amacı, feshi haklı göstermez. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.487, Rn.1206. Yaşlı kabul edilebilecek kimselerin iş sözleşmesinin feshi için, yaşlılık durumunun bazı ek olgularla desteklenerek feshi gerektiren bir sebep olması gerekmektedir. Bu ek olgular da işçinin verimsizliği, dikkat kaybı olabilir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.260. Emekliliğin tek başına geçerli sebep oluşturup oluşturmayacağı konusunda bkz. aşağıda, 3. Bölüm, s.294-295.

358 İşçinin örneğin dini inançlarından dolayı bir işi yapmak istememesi de, işçinin kişiliğine bağlı feshi haklı çıkarır. Çünkü işçinin vicdani kararı sebebiyle bir işi ifa etmemesi işçiye yüklenebilecek bir durumdur. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.491, Rn.1213. Ancak işçinin çalışma alanından kaynaklanan vicdani anlaşmazlıkların sözleşmenin feshi için işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep olabilmesi için, böyle bir durumda işçinin işyerinin başka bir bölümünde istihdam edilebilme olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır. Brox/Rüthers/Henssler, s.162. Mesela köpek eğitim çiftliğinde çalışan bir işçi dini inançları gereği köpeğe dokunamıyorsa ve bu işçiyi başka bir işte çalıştırma olanağı yoksa, işçinin sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilir.

359 Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukuku düzenlemelerine baktığımızda, mesela, motorlu taşıt uzmanı 1,9 promil alkollü olarak bir kazaya sebep olur ve akabinde kaçarsa, Alman Trafik Usul Kanunu uyarınca mahkeme kararıyla taşıt kullanma izni elinden alınır. Bu durumda işçinin sözleşmeye aykırı bir davranışı yoktur. Ancak işçinin borçlanılan faaliyet için artık taşıt kullanma izninin olmaması dolayısıyla yeterli uygunluğun olmaması sebebiyle, söz konusu davranış işçinin yetersizliği nedeniyle feshe neden olur. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.491, Rn.1212.

sözleşmenin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeple geçerli bir şekilde feshedilmesine imkan verirler. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve internet bağlantısını izinsiz ya da kendisine verilen izni aşacak şekilde özel amaçlı kullanması halinde, işyerindeki veriminin diğer işçilere göre azalması veya işe yoğunlaşmasının azalması sebebiyle işinde hatalar yapmaya başlaması durumunda da, yetersizliği nedeniyle sözleşmesinin feshi mümkündür[361].

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, işin ifasında işçinin gereken yeterlilikte olmamasından kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenler kısaca işçinin kişisel beceri ve özelliklerinin somut iş için uygun olmamasını ifade ederler. Söz konusu yetersizlik fiziki veya mesleki olabilir[362]. Fiziki yetersizlik, hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve işçinin kendi işinde veya başka bir işte çalışmasını olanaksız kılan, kesin veya geçici, tam veya kısmi olabilen çalışma gücü eksikliğidir[363]. Mesleki yetersizlik ise, işçinin mesleki durumuna ilişkin olan ve verim düşüklüğü, eğitim veya motivasyon eksikliği sebebiyle işin gerektiği şekilde ifa edilmesine engel olan sebeplerdir[364]. Bedensel veya zihinsel olarak yetersizlik, yaşın ilerlemesiyle birlikte verimin düşmesi veyahut işçinin verimini önemli şekilde etkileyen kısa süreli hastalıklar bu sebeplere örnek olarak gösterilebilir[365]. Yargıtay bir

---

360 İşe yoğunlaşmanın azalması sübjektif bir durumdur. İşçinin işe yoğunlaşması kendi bireysel problemleri sebebiyle olabileceği gibi çalıştığı yerin şartları nedeniyle de olabilir. Örneğin doğuda terör olaylarının sıklıkla olduğu bir yerde çalışan işçi, bu toplumsal neden ve kaygıları dolayısıyla da işe yoğunlaşamayabilir. Bu nedenle, geçerli sebep olarak işçinin işe yoğunlaşmasının azalmasını, bu durumun işçiden kaynaklanması halinde fesih sebebi olarak kabul etmek daha isabetli olur. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.262.

361 Zeki Okur, "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", **Kamu-İş** , C.8, S.2/2005, s.66. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve internet bağlantısını özel amaçlı kullanması nedeniyle, işverenin bilgisayar ve internet sistemine zarar vermesi ya da özel amaçlı olarak uzun süreli internet kullanımı sebebiyle iş akışının durması halinde, işçinin bu tutumu davranışlarından kaynaklanan sebeple fesih için geçerli neden oluşturur. Bkz. Okur, **İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımı**, s.67.

362 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.725; Sarper Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.570-575. İşçinin yetersizliğine ilişkin sebepler ve örnekler konusunda geniş bilgi için bkz. Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.90 vd.

363 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.725-726.

364 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.726.

365 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.213-214. Ayrıca bkz. Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.571-574.

kararında, 368 gün rapor alıp, 164 gün fiilen çalışan, geri kalan günlerde de izinli olan, dolayısıyla kendisinden verim alınmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli olduğuna hükmetmiştir[366]. Bir başka kararında Mayıs 2004 tarihinde üç kez, Haziran 2004 tarihinde dört kez sağlık sorunları nedeniyle viziteye çıkan işçinin sözleşmesinin feshinin geçerli olduğuna karar vermiştir[367].

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, kişiliğe bağlı fesih daha çok hastalığa bağlı fesih olarak ortaya çıkmaktadır. Sık sık kısa süreli hastalık, sürekli iş gücü kaybı, hastalık nedeniyle verimliliğin azalması, uzun süreli hastalık ve buna bağlı olarak uzun süreli devamsızlık[368], bu bağlamda işçinin sürekli iş göremezliği sebebiyle[369] fesihlere sık olarak rastlanmaktadır[370]. Bununla birlikte alkol bağımlılığı[371],

---

366 Yarg. 9.HD., 28.04.2005, E. 2004/31892, K. 2005//14992; bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s. 414.

367 Yarg. 9. HD., 28.02.2005, E.2005/2061, K.2005/6417; bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.429.

368 Federal iş Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, işçinin iş sözleşmesi hastalığı sebebiyle önemli oranda devamsızlık yapması nedeniyle feshedilmiştir. 1980 yılında çalışmaya başlayan işçi, 1995 yılından bu yana sık sık hastalık sebebiyle devamsızlık yapmıştır. Yılda yaklaşık otuz iş gününden fazla devamsızlık yapan işçinin bu devamsızlığı ve iş göremezliği hem işverence ücret ödenmeye devam edilmesi hem işçinin hastalık parası alması nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerine önemli ölçüde zarar vermektedir. Bununla birlikte, negatif öngörü ilkesi çerçevesinde de işçinin sağlığına kavuşabileceği öngörülememektedir. Bu nedenle işçinin kişiliğine dayalı sebeple yapılan bu fesih sosyal bakımdan haklıdır. BAG 8.11.2007, 2 AZR 292/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

369 Federal İş Mahkemesinin bir kararına konu olayda, 6 Mart 2003'ten beri sürekli iş göremez durumda olan işçinin sözleşmesi 31 Aralık 2004'te işveren tarafından feshedilmiştir. İşçi medikal tedbirler sonucu iyileşebileceğini ve işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar gördüğünü ispatlayamadığını, bu nedenle yapılan feshin geçersiz olduğunu ve dolayısıyla iş ilişkisinin sona ermediğini iddia ederek, davalı işveren tarafından şimdiye kadarki iş koşullarında proje yöneticisi olarak istihdamının devamı talebi ile dava açmıştır. Ancak Hamm Eyalet İş Mahkemesi ve daha sonra da Federal İş Mahkemesi işçinin bu talebini haksız bulmuş ve işçinin kişiliğine ilişkin bir sebep olan uzun süreli iş göremezlik sebebiyle iş ilişkisinin sona erdiğine karar vermiştir. Bkz. BAG 8.11.2007, 2 AZR 425/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en. Benzer doğrultuda bir karar ve çevirisi için bkz. BAG 194.2007, 2 AZR 239/06; A. Eda Manav, "Sürekli İş Göremezlik Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi", **Legal YKİ**, 8/2008, s.175 vd.

370 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.35; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.61 vd.; Hunold, s.56 vd; Krause, s.193, Rn.27; Lieb/Jacobs, s.126, Rn.354; Ulrich Weber/Beatrice Wrede, **German Labour Law**, Köln 1996, s.175.

çalışma izninin eksikliği ya da kaybı, askerlik hizmetinin yürütülmesi[372] de kişiliğe bağlı fesih nedeni olarak görülmektedir[373].

İşçinin verimliliği ile ilgili durumlar, işçinin işini ifası sırasında ne derece yeterli olduğunun, işe yatkınlığının tespitiyle ilgilidir. Bu nedenle de işyerinde yapılan performans değerlendirmeleri önem taşımaktadır. İşçinin verimsizliğine dayalı bir sebeple iş sözleşmesinin feshi halinde ispat yükümlülüğü işverene ait olduğu için performansa ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin yeterli açıklığı taşıması ve belgelendirilmesi gerekmektedir[374]. Performans eksikliğinde hakim, işverenin benimsediği performans ölçme sistemini değil, işçinin aynı ya da benzer işi görenlerden daha az verimde çalışıp çalışmadığını araştıracaktır[375]. İşçinin performans

---

371 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.82-83. Alkol ya da uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle fesihlerde işçi fesih anında tedaviyi kabul edebilecek durumda değilse, gelecekte de bu durumun iş ilişkisini olumsuz etkileyeceğine ilişkin negatif öngörü ilkesi dolayısıyla yapılan fesih geçerlidir. Bkz. Großmann/Schneider, s.234, Rn.387. Weber/Wrede' ye göre, işçinin alkol bağımlılığı hastalık derecesinde ise, işveren öncelikli olarak işçiye tarapi uygulanmasını sağlamalı, bu süreçte onu gözlemlemeli, buna rağmen işçinin tutumunda bir değişiklik olmaması, bağımlılığın devam etmesi halinde fesih yoluna gitmelidir. Bkz. Weber/Wrede, s.174.

372 Askerlik hizmetinin yürütülmesi, fahri bir görevin üstlenilmesi de feshi haklı çıkarmaz. Almanya'da yabancı işçilerin iki aylık kısaltılmış temel eğitimi ifa etmesi, kural olarak ne süreli feshi ne de derhal feshi haklı çıkarır. Ancak daha uzun süreli yurt dışı hizmeti (örneğin 12 aylık süre için işyerinden ayrılma), eğer bu hizmet işletmenin menfaatlerini önemli ölçüde olumsuz etkiliyorsa ve beklenebilir kişisel ve organizasyonel tedbirlerle bu olumsuzluk ortadan kaldırılamıyorsa, örneğin askerlik hizmetini yapmak üzere işten ayrılan işçinin yerine yardımcı eleman alınamıyorsa, işçinin kişiliğine bağlı feshi haklı çıkarır. Bkz. Stahlhacke /Preis/ Vossen, (Preis), s.489, Rn.1210.

373 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.35; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.91, 95.

374 Demir**, İş Hukuku Uygulaması**, s.196.

375 Günay, **İş Davaları**, s.1141. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Dosyanın içeriğinden, fesih tarihinden önce izin ve rapor kullanan davacıdan izin dönüşü performans düşüklüğü gösterdiği gerekçesi ile savunmasının alındığı anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçinin performans ve verimliliğini etkileyen sebepler davalı işverence somut bir şekilde sunulmamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine ilişkin savunma yerinde değildir. Ancak mahkemece davacının performans düşüklüğünü kabul ettiği ve iş sözleşmesinin feshini istediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Buna karşın davacı işçinin performans düşüklüğüne ilişkin herhangi bir kayıt olmadığı halde kendisinden göstermelik bir savunma yazısı ve dilekçe alınarak, iş sözleşmesi bu nedenle feshedilmiştir. Bununla birlikte davacı işçi üzerinde işveren tarafından baskı uygulanmış ve işçi feshe zorlanmıştır. Bu nedenle davanın reddi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 5.6.2006, E.2006/11451, K.2006/13071, Günay, **İş Davaları**, s.1142. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Verimi düşen, performansında eksiklik görülen bir işçinin sözleşmesinin geçerli olarak feshi için

düşüklüğünün hastalığından kaynaklanması halinde, hastalığa bağlı geçerli bir fesih sebebinden söz edilir[376].

ii. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

Davranış nedeniyle fesihler, işçinin yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle sözleşmeye sürekli olarak aykırı davranışlarını ortadan kaldırmak amacıyla yapılan fesihlerdir[377]. Davranıştan kaynaklanan fesih nedenleri daha çok işçiye yüklenebilecek nedenlerle borcun ihlalinden kaynaklanır. Genellikle işçinin kusurlu olarak iş sözleşmesine ilişkin ana edim veya yan edim yükümlülüklerini ihlali, davranış sebebiyle feshe neden olur[378]. Bu tür bir fesih temel olarak işçinin sözleşmeden kaynaklanan asıl veya yan yükümlülüklerinin ihlalini gerektirdiği için, ilk olarak işçinin sözleşmeden doğan yükümlülükleri ve daha sonra işçinin hangi davranışlarının sözleşmenin ihlaline ve dolayısıyla işgörme ediminin hiç ya da yeterince yerine getirilmemesine yol açtığı tespit edilmelidir[379].

öncelikle bu işçinin performans ve verim durumuna uygun başka bir işte çalıştırılması imkanının olup olmadığı incelenmeli, bu statüde bir işin olmaması veya işçinin bu yerde çalışmayı kabul etmemesi gerekir." Yarg. 9.HD. 23.6.2005, E.2005/19305, K.2005/22565, Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.499-500, dn.651.

376 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.497-498. Alman Federal İş Mahkemesi kararlarına göre hastalığa bağlı feshin geçerli bir fesih olabilmesi için, hastalık sebebiyle sürekli devamsızlık yapılmış ve bu devamsızlığın gelecekte de süreceğine ilişkin bir öngörü olmalı, bu durum işverenin işyerine ilişkin menfaatlerini önemli ölçüde olumsuz etkilemeli ve işçinin sözleşmenin devamından elde edeceği fayda ile işverenin iş ilişkisinin sona ermesi halinde söz konusu olacak menfaatleri karşılaştırıldığı zaman, işverenin menfaatleri feshi gerektirmelidir. BAG 21.5.1992 AP Nr.30 zu § 1 KschG Krankheit= NZA 1993, 497; BAG 5.7.1990 AP Nr.26 zu §1 KschG 1969 Krankheit= NZA 1991, 185; BAG 21.2.2001-2AZR 558/99, NZA 2001, 1071. Kararlar için bkz. Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.64-65.

377 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.34; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.107.

378 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.215-216; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.117; Hoyningen-Huene/Linck, s.192, Rn.462; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.58; Hunold, s.59; Lieb/Jacobs, s.128, Rn.358; Weber/Wrede, s.162.

379 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.110.

İşçinin haklı sebeple feshe olanak veren haklı neden ağırlığında olmayan; fakat sözleşmeye aykırılık oluşturan ve iş ilişkisini olumsuz etkileyen davranışları, işçinin davranışlarından kaynaklanan feshe dayanak oluşturur[380]. Sözleşmenin feshi için geçerli neden teşkil eden davranış, iş ilişkisinin devamını işveren bakımından çekilmez hale getirmemekle birlikte bu ilişkinin sürdürülmesi halinde işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek ve işyerinin işleyişini olumsuz şekilde etkileyecek bir davranıştır[381].

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlali nedeniyle haklı sebeple feshe neden olacak ağırlıkta olmayan davranışları, iş sözleşmesinin süreli feshinde geçerli neden oluşturur[382]. İşçinin sözleşmeye aykırılıkları kasdi veya taksirli olabilir. Kusurlu olmayan davranışlar kural olarak davranış sebebiyle yapılan feshi haklı çıkarmaz. Bir davranışta kusur ne kadar kuvvetli ise, işçinin bu davranışının gelecekte de sözleşme ilişkisini olumsuz etkileyeceğine dair negatif öngörü de o kadar kuvvetli olacaktır[383].

İş K.m.18/1'de işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler de geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler gibi davranışlarından kaynaklanan nedenler de maddede tanımlanmamıştır. Madde gerekçesinde işçinin davranışlarına ilişkin geçerli sebepler şöyle belirtilmiştir: "25 inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü

---

380 Brox/Rüthers/Henssler, s.163; Güzel, **İş Güvencesi**, s.54.
381 Demir, **Geçerli Sebep**, s.48.
382 Ulucan, **İş Güvencesi**, s.50.
383 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.469, Rn.1168 a; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.50-51, dn.28, ayrıca s.52.

veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller" verilebilir.

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, Alman Feshe Karşı Koruma K. § 1/2' e göre, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedene dayanan fesih, sosyal açıdan geçerli bir fesih sayılır. Ancak söz konusu Kanun hükmü düzenlenirken işçinin davranışından kaynaklanan neden konusunda herhangi bir tanım verilmediği gibi, bu tür davranışlara örnek de verilmemiştir. Bu kavram doktrin görüşleri ve mahkeme kararlarıyla somutlaştırılmıştır. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, işçinin sözleşmesinin davranışları sebebiyle feshinde sosyal açıdan haklı bir sebep oluşturur[384]. İşçinin işverene zarar verecek şekilde rekabette bulunması, işverene karşı cezai yaptırımı gerektirecek davranışlarda bulunması, özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranması ve işyeri barışına zarar vermesi işçinin davranışları sebebiyle feshe neden olur[385]. Tembellik, hastalık durumunda bildirimin veya ispat yükümlülüğünün ihlali, işyeri düzenine aykırı hareket (örneğin alkol yasağı/sigara yasağı), iş ilişkisiyle bağlantılı cezayı gerektiren davranışlar (örneğin işyerinde hırsızlık) diğer işçileri rekabeti ihlal edici davranışlar konusunda ayartmak, iş arkadaşlarını düşmanca amaçlarla ve politik faaliyetlerle rahatsız etmek, keyfi olarak tatil yaparak yıllık iznini kullanmak, sık sık işe geç gelmek ve bu davranışın tekrarı[386], kasıtlı olarak saldırganca anlaşmazlık yaratmak ve iş

---

384 Rolfs, s.311-312, Rn.39-42; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1406, Rn.3.
385 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.34.
386 BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

barışını bozmak, özel amaçlı internet kullanmak[387], işgörme borcunu ifadan kaçınmak, bilerek veya bilmeyerek işverene veya onun temsilcilerine karşı yanlış, doğru olmayan beyanlarda bulunmak da işçinin davranışlarından kaynaklanan feshe örnek teşkil eder[388]. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını tam olarak yerine getirmemesi, işe geç gelmesi, ücretine sürekli haciz gelmesi işverenin daha önce işçiyi uyarmış olması koşuluyla geçerli sebep oluşturur[389]. Ancak böyle bir durumda işçinin kusurlu olması gerekecektir[390]. İşçinin disipline aykırı bir davranışı nedeniyle iş sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi halinde işveren, sosyal

---

387 Federal iş Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, özel amaçlı olarak internet ya da bilgisayar kullanımının feshe neden olabilmesi için, işçinin işyerinin data sistemini kullanarak, yetkisiz olarak bir dizi belge indirmek ve bu suretle işletme sistemine zarar vermek, iş saatleri içinde iş görme borcunu yerine getirmeyerek internette sörf yapmak, oyun oynamak ve bu şekilde kusurlu olarak iş görme borcunu yerine getirmemek suretiyle iş sözleşmesini ihlal etmesi gerekmektedir. BAG 31.5.2007, 2 AZR 200/06; benzer doğrultuda kararlar için bkz. BAG 12.1.2006, 2 AZR 179/05; BAG 27.4.2006, 2 AZR 386/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en .

388 Brox/Rüthers/Henssler, s.163.

389 Türk hukukunda da Yargıtay'ın son kararlarına baktığımızda işçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesinin belirli koşullar altında sözleşmenin feshinde geçerli neden oluşturduğunu görmekteyiz. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararına göre, "İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye ihtar çekilmesi yerinde olacaktır. Dosya içeriğine göre, davalı şirket Genel Müdürlüğünce ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge yayınlandığı, davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması gerektiği yönünde uyarıda bulunulduğu sabittir. Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile işlemlere harcamıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın kabulü hatalıdır." Yarg. 9.HD. 20.10.2008, E.2008/3737, K.2008/27673 (kişisel arşiv).

390 Devrim Ulucan, "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 1997, s.240; Lieb/Jacobs, s.128, Rn.358-359. İşçinin davranışından kaynaklanan sebeplerle fesih, bu davranışın kusurlu olmasını şart koşar. Feshe neden olan davranış, işçinin kasdi ya da taksirli davranışı olabilir. Bkz. Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1406, Rn.6.

açıdan haklı bir sebeple işçinin sözleşmesini feshedebilir. Bu durumda işçinin kusurlu davranmış olması şart olmayıp, sadece ihmali fesih için yeterlidir[391].

Kimi zaman feshe neden olan sebebin işçinin davranışından ya da yetersizliğinden kaynaklandığı konusunda tereddüt oluşmaktadır. Bu durum çoğu zaman sözleşmeye aykırılığın hastalığa bağlı olması halinde görülmektedir. Bu gibi durumlarda esas olarak işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir fesih sebebinin var olduğu kabul edilmelidir[392]. Bununla birlikte, sözleşmeye aykırılığın işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması halinde, işçinin davranışının yönlendirilebilir olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer işçi sözleşmeye aykırı davranışı kendisi yönlendirebilecek durumdaysa, feshin işçinin davranışlarından kaynaklandığı kabul edilir[393]. İşçinin işini gereği gibi yerine getirmek isteyip de getiremediği haller işçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih sebebi, işçinin aslında yeterli olmasına rağmen, kendi arzusu veya kusuru ile işini gereği gibi ifa etmediği haller davranıştan kaynaklanan fesih sebebi niteliğindedir[394].

Federal İş Mahkemesi daha önceki içtihatlarında işçinin davranışlarından kaynaklanan feshi açık bir şekilde sözleşmeye aykırı davranışlarla sınırlandırmamıştır. Sözleşmeyi ifa alanında, işyeri alanında, iş ilişkisindeki güven çerçevesinde ve işletmesel alanda somut aykırılıkları kural olarak işçinin davranışına bağlı fesih sebebi olarak kabul etmiştir. İşyeri alanı işyeri düzeninin, iş barışının veya iş seyrinin bozulması gibi alt alanlara ayrılır[395]. Ancak işçinin davranışından kaynaklanan fesih sebebinin sözleşmeye aykırı bir davranışla sınırlandırılması, feshin işçinin

---

391 Güzel, **İş Güvencesi**, s.57.

392 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.469, Rn.1168 a.

393 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.469, Rn.1168 a; Peter Hanau/Klaus Adomeit, **Arbeitsrecht**, 14. neubearb. Aufl., Luchterhand 2007, s.252, Rn.944; Hoyningen-Huene/Linck, s.192, Rn.461; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1381, Rn.12-1405, Rn.1.

394 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.216; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1405, Rn.1.

395 BAG 26.5.1977, EzA §611 BGB, Beschäftigungspflicht Nr.2=DB 1977, 2099; BAG 4.11.1981, 6.6.1984, 20.9.1984 und 24.9.1987 EzA §1 KschG Verhaltensbedingte Kündigung Nr.9, 12, 14 und 18; BAG 20.7.1989 DB 1990, 635=EzA §2 KschG Nr.11, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.470, dn.992.

yetersizliğinden veya işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihten ayırt edilebilmesi için şarttır[396]. Bu nedenle Federal İş Mahkemesi vermiş olduğu içtihatlarında bu sorunu açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğün ihlali tespit edilmedikçe, işçinin davranışından kaynaklanan sebeple fesihten söz edilemez[397].

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeple feshin özel bir türünü oluşturan şüphe feshinin[398], diğer bir ifade ile, işverenin işçiye duyduğu şüphenin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı da hukukumuzda tartışılabilir. Alman hukuk doktrininde ve Federal Mahkeme kararlarında sıklıkla yer alan şüphe feshi (Verdacht Kündigung), işverenin, işçinin kendisiyle arasındaki güven ilişkisini zedeleyici veya suç sayılan ya da sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışından şüphelenmesi ve işçinin sözleşmesini feshederek, bu feshi iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin önemli ölçüde sarsıldığına ilişkin objektif vakılara dayanan güçlü bir şüpheye dayandırmasıdır[399]. Alman doktrininde şüphe feshi asıl olarak Alman Medeni K.§ 626 çerçevesinde haklı sebeple fesih kapsamında değerlendirilmiştir[400]. Bununla birlikte, şüphe feshinin süreli fesih şeklinde gerçekleşmesi de mümkündür[401]. Şüphe feshi Alman doktrininde işçinin yeterliliğine ilişkin bir fesih türü olarak da görülmektedir. Nitekim işçinin kişisel

---

396 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.470, Rn.1168 a.

397 BAG 24.6.2004, NZA 2005, 619, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.470, dn.994. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre işçinin feshe neden olan davranışı, sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal ettiği ve iş ilişkisini somut olarak olumsuz etkilediği için işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesih geçerlidir. BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

398 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1405, Rn.1.

399 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.277, Rn.755; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1343, Rn.136; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.193; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1275-1277; Kübra Doğan Yenisey, "Şüphe Feshi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2008, S.11, s.67. Ayrıca bkz. BAG 13.3.2008, 2 AZR 961/06; BAG 29.11.2007, 2 AZR 725/06; BAG, 29.11.2007, 2 AZR 724/07; BAG 10.2.2005, 2 AZR 189/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

400 Stahlhacke /Preis/Vossen, (Preis), s.277, Rn.755; Abbo Junker, **Grundkurs Arbeitsrecht**, 5. neu bearbeitete Aufl., München 2006, s.234, Rn.412; Yenisey, **Şüphe**, s.69.

401 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.240, Rn.4; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.193; Yenisey, **Şüphe**, 69.

özellikleri sözleşmeden doğan borcunu yerine getirememesine ve bu sebeple de sözleşmeyi ihlal etmesine neden olmaktadır[402]. Buna karşın, kanaatimizce sözleşmenin ileride ihlal edileceğine, taraflar arasındaki güven ilişkisinin önemli ölçüde sarsılacağına ilişkin şüphe işçinin davranışlarından da kaynaklanabilir[403].

İşveren işçinin sözleşmesini keyfi olarak feshedemez. İşveren tarafından mutlaka sözleşmenin feshine neden oluşturacak belli sebeplerin gösterilmesi gerekmektedir. İşveren bir şüphe nedeniyle fesih bildiriminde bulunursa, buna karşın bu şüpheyi somutlaştıracak hiçbir bilgi yoksa ve bununla birlikte, işçi işverenin şüphelerini azaltmak için her imkanı kullanmışsa ve işverenin elindeki tüm verileri çürütme olanağına sahipse, yapılan fesih keyfi ve dolayısıyla doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı ve böylece geçersizdir[404].

Bu şekilde yapılan bir feshin geçerli olabilmesi için şüphenin objektif olgulara dayanması ve bu önemli şüphe nedeniyle sözleşmenin feshinin acil olması gereklidir[405]. Şüphenin acil olmasından kasıt, işçinin sözleşmeye aykırı davranışının büyük bir gerçekliğe dayanmasıdır. Yani işçinin suç sayılan veya işverenle arasındaki güven ilişkisini zedeleyen davranışlarına ilişkin şüphenin önemli sebeplerle desteklenmesi gerekmektedir[406]. Şüphe feshinin geçerli olabilmesi için işveren öncelikle fesihten önce şüpheye yol açan tüm olguları açıklığa kavuşturmalıdır. Bunun için de işverenin şüphenin

---

402 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.277, Rn.755. Benzer yönde bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.194.

403 Bu hususta ayrıca bkz. Yenisey, **Şüphe**, s.69-70; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1405, Rn.1. Junker, s.234, Rn.412.

404 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125, Rn.316.

405 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.280, Rn.763; Brox/Rüthers/Henssler, s.181, Rn.568; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.201. Ayrıca bkz. BAG 13.3.2008, 2 AZR 961/06; BAG 29.11.2007, 2 AZR 725/06; BAG, 29.11.2007, 2 AZR 724/07; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

406 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.280, Rn.763; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1343, Rn.138; Junker, s.234, Rn.412.

gerçekliğine ilişkin somut deliller göstermesi gerekmektedir[407]. Şüphe feshi işçinin daha ziyade işverenin yaşamına, sağlığına, mülkiyetine, zilyetliğinde bulunan mallarına yönelik cezayı gerektiren veya sözleşmeyi ağır bir şekilde ihlal eden davranışlarına ilişkin şüpheden kaynaklanır[408]. Bununla birlikte, geçerli bir şüphe feshinden bahsedebilmek için, sözleşmenin feshinden önce işverenin işçiyi dinlemesi ve savunmasını alması gerekmektedir[409]. Ayrıca işçinin suç sayılan ve cezayı gerektiren ya da iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ihlal eden bir davranışına ilişkin önemli şüphe dolayısıyla iş ilişkisinin devamı, bunun için gerekli olan güvenin sarsılması nedeniyle, işverenin aleyhine olmalıdır[410].

Alman hukukunda çok tartışılan ve işverenin ileride gerçekleşmesi muhtemel olan birtakım objektif şüpheler dolayısıyla kendisini ve işyerini koruyabilmesi amacıyla kabul edilen şüphe feshi, Türk hukukunda yargı kararlarında görülmeye başlanmıştır. Yargıtay bir kararında, işverenin davacı işçinin geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı bir örgütle bağlantısı nedeniyle güvenlik önlemi olarak yaptığı feshi geçerli kabul etmiştir[411]. Ancak bizim de katıldığımız doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre şüphe feshi, işçinin menfaatlerini ciddi şekilde tehlikeye sokan bir fesih türüdür. Bu nedenle, Alman hukukundan çok daha geniş çerçevede, herhangi bir geçerlilik koşulu belirlenmeden işverenin kendisine ya da işletmesine ilişkin

---

407 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.279, Rn.761; Brox/Rüthers/Henssler, s.181, Rn.568; Junker, s.235, Rn.412; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1280.

408 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.241, Rn.5.

409 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.279, Rn.762; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1344, Rn.139; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.241, Rn.6-7; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.207; Yenisey, **Şüphe**, s.71; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1280. Ayrıca bkz. BAG, 13.3.2008, 2 AZR 961/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

410 BAG, 13.3.2008, 2 AZR 961/06; BAG 29.11.2007, 2 AZR 725/06; BAG, 29.11.2007, 2 AZR 724/07; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

411 "Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 22.10.2007, E.2007/16878, K.2007/30923; Yenisey, **Şüphe**, s.65-66.

birtakım olumsuzlukların gerçekleşeceği şüphesiyle işçinin sözleşmesini feshetmesi, işçinin menfaatlerini önemli ölçüde tehlikeye atmaktadır[412]. Bu sebeple, öncelikli olarak doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde Alman hukukunda olduğu gibi şüphe feshinin geçerlilik koşulları tespit edilmeli ve bu çerçevede yapılan fesihlere geçerlilik tanınmalıdır.

iii. İşçinin Yetersizliğine veya Davranışlarına İlişkin Nedenlerin Geçerli Neden Oluşturma Koşulları

İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından yani kişiliğinden kaynaklanan sebeplerin, geçerli neden kabul edilebilmesi için, söz konusu sebeplerin İş K.m.25 anlamında haklı neden oluşturmamakla birlikte, işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir. İşçinin sosyal bakımdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinin işleyişi, üretim ve iş ilişkisi üzerinde olumsuz bir etki yapmıyorsa bu davranış sözleşmenin geçerli nedenle feshine neden olmaz.

İşçinin yetersizliğine ilişkin sebeplerin varlığı halinde, hakim bu sebeplerle yapılan feshin geçerli olup olmadığının tespitinde birtakım kriterlerin varlığını araştırmalıdır. Bu sebeple yapılan feshin geçerli olabilmesi için öncelikle, işçinin yetersizliği veya yaptığı işe uygun olmaması sebebiyle işverenin işyeri ve iş sözleşmesi ile ilgili menfaatleri önemli ölçüde zarar görmelidir. Bu yetersizlik dolayısıyla işverenin menfaatlerinin zarar görme tehlikesi yeterli değildir. İşçinin yetersizliği dolayısıyla fiilen işyerinde birtakım aksaklıklar mevcut olmalıdır[413]. Bununla birlikte, işçinin fiziki veya mesleki yetersizliği kısa sürede ortadan kaldırılamayacak nitelikte olmalıdır[414].

---

412 Yenisey, **Şüphe**, s.71-72.

413 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.482, Rn.1192; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.492; Kılıçoğlu, **Yargıtay Uygulaması**, s.61.

414 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.493; Kılıçoğlu, **Yargıtay Uygulaması**, s.61.

İşçinin davranışının geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmesi için, davranışın sonucu olarak iş ilişkisinin zedelenmesi, bu davranışın iş ilişkisini temelden etkilemesi ve gelecekte bu işçiyle çalışmayı beklenmez kılması gerekmektedir[415]. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerin sosyal açıdan feshi haklı kılabilmesi için, doktrin ve Federal İş Mahkemesi kararları uyarınca birtakım ölçütler konulmuştur. İşçinin davranışlarından kaynaklanan bu ve benzeri nedenlerin geçerli nedenler arasında sayılabilmesi için, söz konusu davranışlar işyerinde olumsuzluklara yol açmalı ve işçi iş ilişkisine kusurlu bu davranışı ile somut olarak zarar vermeli, işveren işçiyi başka bir yerde istihdam etme olanağının olup olmadığını araştırmalıdır. Bununla birlikte, her somut olayda söz konusu olumsuzluklar tarafların menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Son olarak da her iki tarafın menfaatleri tartıldığında iş ilişkisinin sona erdirilmesi hakkaniyete uygun ve yerinde görülmelidir[416].

İş Kanununda açıkça düzenlenmemekle birlikte, işveren işçinin davranışından veya yetersizliğinden kaynaklanan bir sebebin geçerli sebep oluşturup oluşturmayacağını tespit ederken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığını araştırmalı ve feshi en son çare olarak düşünmelidir. İşveren öncelikle süreli feshi önleyebilecek hafif önlemlere başvurmalı, bu önlemlerin yetersiz olması halinde fesih yoluna gitmelidir[417]-[418].

---

[415] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.216, dn.43.

[416] Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.111; Hoyningen-Huene/Linck, s.192-196, Rn.462-474; Krause, s.195-196, Rn.28; Rolfs, s.313-314, Rn.43-50; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.469-471; Brox/Rüthers/Henssler, s.166; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1407, Rn.9. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.216-233. Ayrıca bkz. BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; BAG 12.1.2006, 2 AZR 21/05; BAG 31.5.2007, 2 AZR 200/06; BAG 13.12.2007, 2 AZR 818/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

[417] İşveren sadece işletme gerekleri sebebiyle fesihte değil, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihte de iş ilişkisini devam ettirmenin bir çözümü varsa, öncelikle bu yola başvurmalıdır. Süzek, **İş Hukuku**, s.539; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.731.

[418] İşçinin kişiliğine bağlı fesih yoluna, ancak işverenin kanunların kendisine tanıdığı işletmeye veya sözleşmeye ilişkin menfaatleri takip etmek için daha yumuşak tedbirlere başvurma imkanı yoksa, başvurulabilir. Bu tür fesihler her zaman sözleşme dengesinin yeniden kurulması için fesih yerine daha yumuşak tedbirlerin bulunmamasını şart koşar.

İşçinin işi ile ilgili olmayan özel yaşamından kaynaklanan davranışları, işçinin şahsi hakkı olduğu için, kural olarak iş sözleşmesinin feshine neden oluşturmaz. Ancak bu davranışlar, işçinin iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkiliyorsa veya işin ifası yükümlülüğünün yerine getirilmesini olanaksız kılıyorsa ya da işyeri düzenini bozuyorsa, söz konusu davranışlar iş sözleşmesinin feshine neden olabilir[419]. İşçinin sözleşmeyle ilgili olmayan veya sözleşmeyi ihlal etmeyen özel yaşantısındaki davranışları kural olarak davranıştan kaynaklanan sebeple sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmamasına karşın; bu davranış borçlanılan edimin ifası için gerekli olan uygunluk ve yeteneği ortadan kaldırıyorsa, istisnai olarak işçinin yetersizliği sebebiyle feshe de neden olabilir[420]. Eğer işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebep, sözleşmeye veya işyerine ilişkin menfaatlere önemli

---

Ancak fesihle ilgili çok fazla husus olduğu için yumuşak tedbirlerin neler olabileceğini belirlemek zordur. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.484, Rn.1199.

419 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.206; Weber/Wrede, s.162; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.216, dn.44; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.54; BAG 23.6.1994 AP BGB § 242 Kündigung; bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.62. İşçinin sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu ifa yükümlülüğüne aykırı bir davranışı yoksa, kural olarak davranışları sebebiyle sözleşmenin feshi de mümkün olmaz. Buna karşın, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanmayan bir davranışı da işyerini veya iş ilişkisini olumsuz etkiliyorsa, bu davranış da işveren tarafından yapılan feshi haklı kılar. Ancak burada bir ayrım yapılması gerekmektedir. Sözleşmeyi ihlal eden iş ilişkisi dışındaki bir davranışın mevcut olması ve iş ilişkisini olumsuz etkilemesi halinde (örneğin sırrın açıklanması/tezgahta/işyerinde işverene hakaret) de işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih söz konusu olur. İş ilişkisi dışındaki bir davranış aynı zamanda sözleşmeyi ihlal eden bir davranış değilse, fesih işçinin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle yapılamaz. Bu durumda işçinin bu davranışının işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeple feshe olanak verip vermeyeceği araştırılmalıdır. Brox/Rüthers/Henssler, s.164. Örneğin mesleği sürücülük olan birisinin özel yaşamında çok miktarda alkol alması durumunda işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi bozulabilir. Ancak böyle bir durumda, işçinin söz konusu davranışının taraflar arasındaki ilişkiyi olumsuz etkileyip etkilemediği, işverenin işçiye olan güveninin sarsılıp sarsılmadığı, sarsılan güven ilişkisinin yeniden kurulması imkanının olup olmadığı araştırılmalıdır. Bkz. BAG 4.6.1997; bkz. 2 AZR 526/96; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.54, dn.34. Fransız Yüksek Mahkemesinin bir kararına göre de, evli ve çocuk babası bir şefin sözleşmesinin işyerinde çalışan genç bir bayanla ilişki kurması nedeniyle feshi, işçinin özel yaşamına ilişkin bu davranışının işyeri düzenini bozması sebebiyle geçersiz kabul edilmez. Soc.19.7.1965, Dr.soc., 1966, 35; Bkz. Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.586, dn.52; Süzek **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.151.

420 Örneğin işçinin özel yaşantısında gerçekleştirdiği bir davranış nedeniyle çalışma izninin kaldırılması veya sürücü ehliyetine el konulması, suç işlemesi nedeniyle cezalandırılması işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanmadığı için, işçinin davranışı nedeniyle feshe neden oluşturmaz. Ancak bu davranış, işçinin iş görme ediminin yerine getirilebilmesi için gerekli olan yetenek ve uygunluk şartını ortadan kaldırıyorsa işçinin yetersizliği nedeniyle feshe gerekçe oluşturabilir. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.481, Rn.1190.

derecede zarar vermişse bu sebeple yapılan fesih geçerli olur. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin ve işletmeye ilişkin menfaatlerin zarar görmesi, işçinin kişiliğine bağlı feshin tipik unsurlarıdır[421].

ILO'nun 166 sayılı tavsiye kararına göre, işçi ancak bir veya daha fazla tekrarlanan kusurlu davranışları dolayısıyla işverence yazılı olarak uyarılmış olmasına rağmen kusurlu davranışını tekrarlaması halinde işten çıkarılabilir (m.7). İşçinin yetersizliği nedeniyle işten çıkarılabilmesi için de işveren tarafından uygun talimat verilmiş ve yazılı olarak uyarılmış olmasına rağmen kendisini yetiştirebileceği makul bir süre içinde işçinin görevini gereği gibi yerine getirememesi gerekir (m.8). İhtar, işverenin işçiyi hatalı davranışı konusunda uyarması ve bu davranışın tekrar edilmesi halinde, iş ilişkisinin devamının tehlikeye düşeceği konusunda işçiyi bilgilendirmesi anlamına gelir[422]. Bu bakımdan ihtarın işçinin sözleşmeye uygun davranması konusunda uyarılması ve gelecekte bu davranışı tekrarlamamasının kendisine bildirilmesi olmak üzere iki tür fonksiyonu bulunmaktadır[423]. İhtarın bu fonksiyonları sayesinde, sözleşmeye aykırı davranışı konusunda uyarılan işçi, sözleşmeye aykırı davranışını tekrar etmesi halinde, sözleşmesinin feshedileceğini bilir[424].

Mukayeseli hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, işçinin davranışından kaynaklanan sebeple fesih, genel olarak daha önceden işçiye ihtarda bulunulmasını gerektirir[425]. Temel olarak sadece sözleşmenin ifasında söz konusu olan aykırılıklar dolayısıyla ihtar şarttır. Sözleşmenin feshine neden olan davranışın, iş sözleşmesinin temeli olan güven ilişkisinin sarsılmasına veya işyerinde olumsuzluklara yol açması, ancak yapılacak uyarı ile, işçinin gelecekte sözleşmeye uygun bir davranış sergileyeceğinin

---

421 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.481, 483; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1378, Rn.3 .

422 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.474, Rn.1176; BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

423 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.474, Rn.1176; Brox/Rüthers/Henssler, s.164.

424 Brox/Rüthers/Henssler, s.165.

425 Hoyningen-Huene/Linck, s. 198, vd. Rn.478 vd.; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.215 vd; Lieb/Jacobs, s.128, Rn.359.

beklenmesi halinde fesihten önce uyarılması gerekmektedir[426]. İşveren, işçinin davranışının düzeltilmesi için uyarının yeterli olup olmadığını tespit etmeli, uyarıya rağmen işçinin davranışını tekrarlayacağını ve bu davranışın iş ilişkisini olumsuz etkilemeye devam edeceğini beklemesi halinde iş sözleşmesini fesih yoluna gitmelidir[427].

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler işçinin iradesi ile etkileyemeyeceği ve yönlendiremeyeceği iş görme borcunun yerine getirilmesini sağlayan yeteneklerin kaybı ile ortaya çıkar. İşçinin iradesi ile etkileyemeyeceği bu yetersizlik sebeplerine dayalı olarak fesih yapılmadan önce işçiye uyarıda bulunulmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeple fesihten önce uyarı şartı kural olarak aranmaz. İşçinin uyarılması ya da işçiye ihtar çekilmesi koşulunun gerekliliği, sözleşmenin veya yasanın ihlal edildiği durumlarda ortaya çıkar[428]. Bu ayrım işçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan sebepler arasında bir sınır çizilebilmesi

---

426 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.472-473. Ayrıca bkz. Simon Honeyball/John Bowers, **Labour Law**, 8 th Edition, Oxford University Press, Oxford 2004, s.178. İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli olarak feshi için, işçinin fesihten önce sözleşmeye aykırı davranışı dolayısıyla uyarılması gerekmekle birlikte, işveren işçinin sözleşmeye aykırı belirli bir davranışına itiraz ettiği ve işçiyi gelecekte sözleşmeye uygun davranmaya davet ettiği ve bu davranışı tekrar etmemesi konusunda ihtar ettiği takdirde, ihtar koşulunun gerçekleştiği kabul edilir. Brox/Rüthers/Henssler, s.164. Ayrıca bkz. BAG 31.5.2007, 2 AZR 200/06; BAG 25.10.2007, 8 AZR 593/06; BAG 13.12.2007, 2 AZR 818/06; BAG 12.1.2006, 2 AZR 21/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

427 Weber/Wrede, s.162.

428 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.481, Rn.1190. İşçinin yetersizliği veya yeteneklerindeki eksiklikler iş görme borcunu yerine getirmesine engel olduğu için, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeple fesihten önce yapılan ihtarın içi boştur ve dolayısıyla bir anlamı yoktur. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.142, Rn.288. Honeyball/Bowers'a göre de, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan durumlarda uyarının önemi ve gerekliliği çok azdır. Nitekim, işçinin yetersizliğinin uyarıya rağmen giderilmesi güçtür. Bkz. Honeyball/Bowers, s.158. İhtarın amacı, işçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışına işaret ederek, işçiyi gelecekte bu şekilde davranmaması ve sözleşme ilişkisinde güven unsurunun yeniden sağlanması konusunda uyarmaktır. Ancak eğer bu güven unsuru tamamen sarsılmışsa ve iş ilişkisinde güvenin yeniden sağlanması mümkün değilse ihtara da gerek yoktur. Ancak yapılan ihtar sonucunda feshe neden olan yetersizliğin ortadan kalkması imkanı varsa, örneğin işçinin yeterliliğinin sağlanması için alınacak tedbirlerle zihinsel veya fiziksel yetersizliklerin ortadan kaldırılması mümkünse, ihtara gerek vardır. Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.91.

bakımından uygundur[429]. Sözleşmeye aykırı davranış yoksa, buna karşın hizmet dışı davranış borçlanılan edimin yerine getirilmesi için gerekli olan yetenek ve uygunluğu etkiliyorsa, ihtara gerek yoktur[430]. Ancak doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, feshe neden olan sebebin işçinin yetersizliğinden veya davranışından kaynaklandığının tespitinde göz önünde bulundurulacak tek husus "davranışın yönlendirilebilir olması"[431]dır. Bu nedenle de, işçiden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için ihtar zorunluluğunun getirilmesi mümkün olabilecektir[432]. Bununla birlikte, işçinin yetersizliğine ilişkin sebeplerde fesihte ihtarın gerekliliği kabul edilmesine rağmen, bu düşünce her yetersizliğe ilişkin olarak yapılan fesihte (örneğin özel yaşantısında alkollü olarak araç kullanan sürücünün sözleşmesinin feshinde) ihtarın gerekli olduğu anlamına gelmez. Nitekim ihtarın yapılmasındaki amaç, işçiyi uyarmak ve bu suretle işçinin davranışını değiştirmesini sağlamaktır. Bu nedenle işçinin davranışını objektif olarak değiştirmesi veya yetersizliğini giderebilmesi mümkün değilse veyahut ihtara rağmen işçinin davranışında bir değişme beklenemiyorsa[433] ihtar gerekli değildir[434]. Federal İş Mahkemesi bir kararıyla açıkça işçinin yeteneğine ve davranışına ilişkin sebeplerle fesih arasında bir sınır olduğu izlenimini vermiştir. İşçi iş dışı yaşantısında sözleşme ile bağlı değildir ve bu davranışı nedeniyle uyarılmasına da gerek yoktur. Buna karşın, işçi feshin hukuki sonuçlarına katlanmalıdır. İşverenin fesihten önce işçinin özel yaşantısındaki davranışından dolayı ihtar çekmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır[435]. Ancak işverenin her somut olayda fesih nedeninin işçinin davranışından mı

---

429 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.481, Rn.1190.

430 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.482, Rn.1191.

431 Örneğin işçi işe geç geliyorsa bu davranış yönlendirilebilirdir. Ancak hastalıktan kaynaklanan bir sebep var ise bu yönlendirilebilir değildir.

432 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.482, Rn.1191; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.58-59.

433 Örneğin sağlık kısıtlamasından dolayı ortadan kaldırılamayacak bir ifa eksikliği söz konusu ise ihtara gerek yoktur. Mesela işçi beyin kanaması geçirmiş ve altı aydır hastanede olabilir. Bu işçinin iyileşmesi olanağı yoksa ihtara da gerek yoktur. İşçinin hatalı davranışını değiştirmek istemediğini açıklaması veya davranışının yanlış ve sözleşmeye aykırı olduğunu bilmesi ve buna rağmen bu davranışı yapmaya devam etmesi halinde de ihtara gerek yoktur. Preis (Stahlhacke/Vossen) s.474-475, Rn.1178.

434 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.474, Rn.1178.

435 BAG. 4.6.1997 AP & 626 BGB Nr.137, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.482, dn.1096.

yoksa yetersizliğinden mi kaynaklandığını tam olarak tespit etmesi zor olabilir. Bu nedenle her durumda fesihten önce işçiye ihtarda bulunulması işveren açısından yararlı görülebilir[436].

Türk hukukunda İş Kanununda fesihten önce işçiye ihtarda bulunulmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İş K.m.19' a göre de, işçinin davranışı veya yetersizliği nedeniyle sözleşmesinin feshedilebilmesi için savunmasının alınması gerekmektedir. Kanunda işçinin savunmasının alınması zorunluluğu dışında herhangi bir şart öngörülmemekle birlikte, Türk doktrininde de tavsiye kararı doğrultusunda bazı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işverenin fesih hakkını doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanması gerektiğinden hareketle, iş sözleşmesinin feshinden önce işçiye uyarıda bulunulması gerektiği kabul edilmektedir[437]. Ancak ihtar her durumda değil, işçinin yetersizliğine yol açan nedenin ortadan kaldırılabileceğinin veya kusurlu davranışın bir daha tekrarlanmayacağının öngörüldüğü durumlarda yapılmalıdır[438]. Örneğin benzer işi görenlerden daha az verimli çalışan ya da performans ya da uyum sorunu olan, mesleki yetersizliği olan işçilerin yapılan yazılı uyarı sonucunda bu eksikliklerini giderebilmesi mümkündür. Buna karşın, işçinin kendisini geliştirmesi veya değiştirmesinin mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin feshi için işverenin talimatı ve yazılı uyarısına gerek

---

436 İşçinin borçlanılan iş görme edimini yerine getirebilmesi için yeterli uygunluğunun olmaması halinde, işçinin kişiliğine bağlı bir fesih sebebi oluşur. Bu durumun işçinin yönlendirilebilir bir yetersizliği olması halinde, işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi nedeniyle davranışına dayalı bir fesih söz konusu olur. İşçinin yetersizliğine ilişkin sebepler, işçinin sözleşmeye aykırı davranış biçimine dayanmayan, işçinin yönlendiremeyeceği davranış biçimleridir. Bu tür uygunluk eksikliklerinde işçiye daha önceden bir ihtar yapılmasına gerek yoktur. Ancak işçiyi işyerinde başka bir bölümde ya da işletmeye ait başka bir işyerinde istihdam etme olanağının olup olmadığı ve o bölümde veya işyerinde işçinin yapabileceği uygunlukta iş olup olmadığı denetlenmelidir. Bununla birlikte, uygulamada bu tip durumlarda sözleşmeye aykırı kötü ifa veya işçinin kişiliğine bağlı uygunluk eksikliğinin ayırt edilmesinin son derece zor olması nedeniyle, fesihten önce işçiye bir uyarıda bulunulması tavsiye edilmektedir. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.489-490, Rn.1211.

437 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.730; Süzek, **İş Hukuku**, s.550; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.268; Kılıçoğlu/ Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.537-539; Çelik **İş Hukuku**, s.227; Güzel, **İş Güvencesi**, s.80.

438 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.730; Çelik, **İş Hukuku**, s.227-228; Süzek, **İş Hukuku**, s.550.

yoktur[439]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre ise, İş Kanununda işçiye uyarıda bulunulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yapılan uyarı geçerli sebeple sözleşmeyi feshettiğini ileri süren işverene ispat kolaylığı sağlayacak, işverenin dürüstlük kuralları çerçevesinde fesih hakkını kullandığını gösterecektir. Bu nedenle, işçinin beceri ve uyum yetersizliğinin kendisine eğitim verilerek giderilebileceğinin, yapılan uyarı sonucunda iş görme edimini tatmin edici şekilde yerine getirebilmesinin mümkün olduğu durumlarda işçiye uyarıda bulunulmasında fayda vardır[440]. Yargıtay da vermiş olduğu kimi kararlarında, fesihten önce işçinin uyarılması gerektiği konusunda hüküm vermiştir[441].

İhtarın hem işveren hem de işveren vekili tarafından yapılması mümkündür. İhtarda bulunan kişinin mutlaka fesih hakkına sahip olması şart değildir[442]. Hem asıl hem yan yükümlülüklerin ihlali halinde, fesihten önce uyarı yapılması gerekir. İşçiye yapılan uyarı, işçinin feshe neden olabilecek davranışını tekrar etmesi halinde sözleşmesinin feshedileceğini anlayabileceği şekilde açık bir biçimde yapılmalıdır. Söz konusu uyarının yazılı şekilde yapılma zorunluluğu olmamakla birlikte, işveren işçiye yazılı ya

---

439 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.730; Çelik, **İş Hukuku**, s.227-228.

440 Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.202-203.

441 Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlalini şart koşmaktadır. Bu nedenle, işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin ve işçinin hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Öte yandan, işçinin isteseydi yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağı da belirlenmelidir. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır." Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/27583, K.2008/5294 (kişisel arşiv). Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Dosya içeriğine göre, 2004 yılında işe giren davacı işçi, 2005 yılı sonlarında ve 2006 yılı ortalarında performans değerlendirilmesine tabi tutulmuştur. Davacı işçiye işe girdiğinde, objektif olarak belirlenen ölçütlere göre performans değerlendirilmesine tabi tutulacağına dair bir tebliğ yapılmadığı gibi, 2005 yılı sonundaki değerlendirme davacıya tebliğ edilmemiş ve performansının düşük olduğu ihtar edilmemiştir. Davacının ne şekilde performansının düşük olduğu, daha sonraki süreçte kendisinden ne beklendiği, beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinin neler olacağı açıklanmamıştır. Somut bu maddi olgulara göre davalı işverenin gerçekleştirdiği fesih geçerli nedene dayanmamaktadır." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27584, K.2008/5327 (kişisel arşiv). Benzer yönde bkz. Yarg. 9. HD., 24.3.2008, E.2008/10363, K.2008/6019; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

442 Hoyningen-Huene/Linck, s.205, Rn.501; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.474, Rn.1177.

da sözlü şekilde uyarıda bulunabilir[443]. Fesih hukuku bakımından belirli bir sayıda ihtarda bulunulması gerekli değildir. Bu hususta sözleşmeyi ihlal eden davranışın ağırlığının derecesi önem taşır. İşverenin işçiyi sözleşmeyi ihlal eden davranışı dolayısıyla kaç defa uyarması gerektiği konusunda kesin bir ölçüt konulamaz[444]. İşveren davranışa bağlı olarak yapmış olduğu feshi desteklemek için, daha önceden yapmış dolduğu ihtara dayanabilir. Örneğin işverenin işçiyi bir davranışından dolayı defalarca uyarması, ancak buna rağmen işçinin aynı davranışları tekrar etmesi halinde sözleşmesi işverence feshedilebilir. İşçi bu feshe karşı itiraz yoluna başvurduğu zaman, işveren feshin geçerliliğini ispat etmek amacıyla daha önce yapmış olduğu uyarıları gösterebilir[445]. Buna karşın yapılan ihtarlar sonucunda işçi sözleşmeyi ihlal edici davranışlarda bulunmaktan vazgeçer ve sözleşmeye uygun olarak iş görme borcunu yerine getirirse, işverenin fesihle elde etmek istediği menfaatleri tatmin edilmiş olur ve feshe gerek kalmaz[446]. Sözleşme

---

443 Weber/Wrede, s.163.

444 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.473, Rn.1175; Hoyningen-Huene/Linck, s.208, Rn.509; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1398, Rn.20. Federal iş Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olayda, işveren 27.5.2000'de işçiye yaptığı yazılı uyarı ile işçinin hastalık sebebiyle devamsızlık yaptığı, ancak iş göremezlik belgesini ilgili birime vermediği, en geç dört gün içinde bu belgeyi işverene ulaştırmasını, bu davranışının bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiğini, gelecekte söz konusu davranışın tekrarı ya da benzer bir yükümlülüğün ihlali halinde iş sözleşmesini feshedeceğini bildirmiştir. İşveren 6.2.2001'de işçiye yaptığı ikinci yazılı uyarı ile işçinin 5.1.2001'de işe geç geldiği ve sözlü olarak özür dilediğini, 19.1.2001'de tekrar işe geç geldiğini ve hiçbir mazeret göstermediğini, bu davranışı ile bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiğini, gelecekte aynı ya da benzer davranışlarda bulunması halinde iş ilişkisini sona erdireceğini bildirmiştir. İşveren 10.6.2002'de yaptığı üçüncü uyarı ile işçinin 9.7.2001, 21.6.2001 ve 15.6.2001 tarihlerinde de işe geç başladığını, kendisine daha önce de işe geç gelmemesi konusunda uyarı yapıldığını ve işçinin bu davranışının iş sözleşmesinden doğan borcunu önemli şekilde ihlal ettiğini, işçinin işe giriş-çıkış zamanlarını kayıt altına almayı unuttuğunu ve bu kayıtlara dikkat etmesi gerektiğini bildirmiştir. İşçi tüm bu uyarılara rağmen 18.12.2001'de işe tekrar geç gelmiş ve ilerleyen tarihlerde de bu davranışını tekrarlamıştır. Bunun üzerine işveren 26.4.2000'de işyeri kuruluna söz konusu işçinin iş ilişkisine son vereceğini bildirmiş, işyeri kurulu da bu feshe itiraz edecek hukuki imkan görmemiştir. Uyuşmazlık konusu yapılan söz konusu olaya ilişkin olarak Federal iş Mahkemesi de işçinin davranışı sebebiyle yapılan bu feshin geçerli olduğuna karar vermiştir. BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en

445 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.473, Rn.1175. İhtar tam anlamıyla yazılı olarak yapıldığı ve sicile yazıldığı zaman, bu yazılı belge ispat kolaylığı sağlar. Yani böylece, bir anlaşmazlık halinde ihtar belgelendirilmiş olur. Brox/Rüthers/Henssler, s.165.

446 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.474, Rn.1175.

ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ihlali dolayısıyla işçi birçok defa uyarılmışsa, fesih sebebi açısından işçinin en son davranışı önemlidir[447].

(2) İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklerine İlişkin Geçerli Nedenler

i. İşletmeye, İşyerine ve İşin Gereklerine İlişkin Nedenler

İş K.m.18 iş sözleşmesini fesheden işverenin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep gösterme zorunluluğunu düzenlemiştir. Ancak Fransız ve Alman hukuklarında olduğu gibi sözleşmenin feshine imkan veren iş ya da işletme gereklerinin ne olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Fransız hukukunda feshe ilişkin genel hükümlerde fesih için gerçek ve ciddi neden gösterilmesi gerektiği düzenlenmiş, bununla birlikte ekonomik nedenlerle fesihler ayrı bir bölümde düzenlenerek, ekonomik nedenlerin neler olduğu hükme bağlanmıştır[448]. Alman hukukunda ise işletme gerekleri Kanunda açıkça sayılmamış olmakla birlikte, fesih nedeni "kaçınılmaz işyeri gerekleri" olarak tanımlanmıştır (Feshe Karşı Koruma K. § 1/3)[449]-[450].

---

447 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.473, Rn.1175.

448 Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, İstanbul 2003, s. 35. "İşçinin çalıştığı işin ortadan kalkmasına yol açan yeni bir tekniğin uygulanmaya başlanması, işverenin personel masraflarını azaltmaya matuf kararı, işçinin kullandığı iş aracının satılması gibi sebepler yargı kararlarında "gerçek ve ciddi" ekonomik sebepler olarak nitelendirilmekte, bu sebeplerle yapılan fesihler geçerli sayılmaktadır." Bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu, "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", **Kamu-İş**, C.1, S.3, Ocak 1988, s. 14, dn.11; Güzel, **İş Güvencesi**, s.61-62.

449 Kaçınılmaz işyeri gerekleri, işverenin işletmesel amaçlarına teknik, ekonomik, organizasyona ilişkin diğer bir tedbirle işçi çıkartmaksızın ulaşamaması anlamına gelir. Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.122.

450 "İşletmenin rasyonalizasyonu, piyasadaki olumsuzluklar sonucu üretimin daralması, üretim metodundaki değişiklikler gibi işletmeye bağlı sebepler eğer acil ve zorunlu bir nitelik taşıyorlarsa işverenin ihbarlı fesih hakkını kullanmasını haklı kılarlar." Bkz. Mollamahmutoğlu, **Ekonomik Sebepler,** s.16, dn.17.

İş sözleşmesinin feshinde ekonomik neden kavramı genel olarak işçinin kişiliğiyle veya davranışlarıyla ilgisi olmayan[451], işletmeye ilişkin, işletme zorunluluklarından kaynaklanan sebeplerdir[452]. Diğer bir ifade ile, ekonomik neden, işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, siparişlerin azalması, mali güçlükler, uygulanan üretim tekniğinin değiştirilmesi gibi işletmeyle ilgili yapısal ve konjonktürel bir sebep olarak tanımlanabilir[453]. Ekonomik nedenleri sadece ekonomik kriz ile sınırlandırmamak gerekmektedir. İşverenin, işyerinin yönetim, işleyiş ve organizasyonuyla ilgili tüm karar ve faaliyetleri, iş sözleşmesinin feshine imkan veren işyeri gerekleri olarak kabul edilir[454]. İşletme gerekleri ile feshi ekonomik fesih kavramı altında düzenleyen Fransız İş Kanunu m.321/1' e göre ekonomik nedenli fesih, "özellikle ekonomik güçlükler veya teknolojik değişime bağlı olarak, istihdam olanağının ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi veya iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sonucunda yapılan fesihtir."[455]. Buna göre ekonomik güçlükler, teknolojik değişimler, rekabet gerekleri ve işgücü maliyetini azaltmaya yönelik tedbirler sözleşmenin ekonomik nedenle feshine sebep olabilir[456]. Türk hukukunda işletme gerekleri ile fesih, ekonomik nitelikli birtakım objektif nedenlerle işçinin çalışma imkanının ortadan kalkması ve bunun sonucunda işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması şeklinde tanımlanabilir[457].

İşçinin şimdiye kadarki işyeri ortadan kalkmışsa ve ayrıca işçi işyerinin başka bir bölümünde veya işletmeye ait başka bir işyerinde tekrar işe

---

451 Mollamahmutoğlu, **Ekonomik Sebepler**, s.12, dn.2.

452 Bkz. Mollamahmutoğlu, **Ekonomik Sebepler**, s.12, dn.3.

453 Mollamahmutoğlu, **Ekonomik Sebepler**, s.12.

454 Mustafa Alp, "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, **İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2002, s.92.

455 Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.62-64; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.51.

456 Ayrıntılı bilgi için bkz. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.51 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s.526 vd.

457 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.36; Murat Engin, "İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi", **Legal İHSGHD**., 2004/2, s.538-539; Bektaş Kar, "İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.17, 2008/2, s.104. İşyeri unsurlarından birinde veya işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar gibi işyerinden sayılan yerlerde, işyerini etkileyen objektif nedenlere bağlı değişiklikler sonucu işçilerin çalışmasını engelleyen bir durum ortaya çıktığında ise işyeri gereklerinden söz edilir. Bkz. Kar, **Yargısal Denetim**, s.107.

alınamıyorsa, işçiye mesleki eğitim verilemiyorsa, çalışma koşulları değiştirilemiyorsa işveren işletme gerekleri dolayısıyla sözleşmeyi feshedebilir[458]. İşletme gerekleri sebebiyle fesih, işverenin işyeri veya işletmedeki personel sayısını azaltma amacından kaynaklanır. İşletme gerekleri sebebiyle feshin geçerli olabilmesi için, işyerinde fazla işgücünün olması gerekmektedir. Eğer işveren işletme gereklerine dayanarak ifa güçlüğü dolayısıyla işçilerin üretimini değiştirmek, işyerinde yenilik yapmak istiyorsa, işletme gerekleri sebebiyle fesih söz konusu olmaz[459].

Alman Federal İş Mahkemesinin kararları[460]-[461] uyarınca işletme gerekleri, işyeri içi nedenler ve işyeri dışı nedenler olmak üzere iki bölümde incelenmektedir. İşyeri dışı nedenler, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerini etkileyen talep ve siparişlerde azalma, sürüm ve satış olanaklarının eksilmesi, hammadde darlığı, ekonomik kriz ve durgunluk, kredi ödemelerinin gecikmesi gibi sebeplerdir[462]. İşyeri içi nedenler ise, doğrudan işverenin işletmesel kararına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işgücü fazlasının meydana gelmesidir[463].

---

458 Brox/Rüthers/Henssler, s.167; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.85; Hoyningen-Huene/Linck, s.260, Rn.683. Ayrıca bkz. BAG 5.6.2008, 2 AZR 107/07; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

459 Brox/Rüthers/Henssler, s.167.

460 BAG AP Nr.6&1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, Bkz. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.36, dn.99; BAG 18.10.2006, 2 AZR 676/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

461 Hukumuzda, İş K.m.18'in gerekçesine göre de, "İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi; işyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir."

462 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.36; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.103 vd.; Brox/Rüthers/Henssler, s.167; Bernd Schiefer, "Betriebsbedingte Kündigung-Kündigungsursache und Unternehmerentscheidung", **NZA-RR**, 2005, Heft 1, s.1.

463 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.36-37; Schiefer, s.1. "... Davalı işverenin karda olduğu, ancak bu karın tekel konumunda olması sebebiyle konuşma ücretlerinin yüksek belirlenmesinden kaynaklandığı, abone sayısının doyuma ulaşması nedeni ile hat döşeme işinin azaldığı, havai hat kullanımının da yeni teknoloji nedeniyle azaldığı, telekominikasyon alanında teknolojinin hızla geliştiği, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürünün sayısının arttığı, işletmede verimin ve karlılığın sağlanması için

Rasyonelleşme tedbirleri, üretimin sınırlandırılması, üretim tekniklerinin değiştirilmesi, bazı işyeri bölümlerinin kapatılması[464] gibi sebepler de sözleşmenin feshinde işyeri içi nedenlere örnek oluşturur[465].

ii. İşletmeye, İşyerine ve İşe İlişkin Nedenlerin Geçerli Neden Oluşturma Koşulları

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için, bu sebeplerin öncelikle işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek, çalıştırılmaya devam ettirilmesi

---

elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitimli personele ihtiyaç olduğu, meslek okulu, lise ve dengi okul mezunu personelin meslek içi eğitimle farklı görevlerde çalıştırılabileceği, ancak ilkokul ve ortaokul mezunu personelin işletmenin verimliliği açısından istihdamının artık uygun olmadığı ve davacının da ilkokul mezunu olduğu ve toplanan tüm bu delillere göre feshin geçerli nedenle yapıldığı anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekirken ... kabulüne karar verilmesi doğru değildir." Yarg. 9. HD., 07.7.2005, E.2005/21085, K.2005/24114; karar ve incelemesi konusunda bkz. A. Can Tuncay, "Telekominikasyon Alanında İşletme Gerekleriyle İşe Son Verme" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2006/10, s.562 vd. Aynı doğrultuda bir başka karar için bkz. Yarg. 9. HD., 23.1.2006, E.2005/39126, K.2006/940; **Çimento İşveren**, C.20, S.2, Mart 2006 s.28.

464 İşyerinin kapatılması, işverene haklı sebeple (derhal) fesih hakkı vermez. Ancak işyerinin kesin ve sürekli olarak kapanması sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur. Buna karşın faaliyetin geçici olarak durdurulması, sözleşmenin feshi hakkını doğurmaz. Ali Cengiz Köseoğlu, **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul 2004, s.149-150; Ali Cengiz Köseoğlu, "İşyerinin Kapanması", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.56-57. Subaşı'na göre de, işverenin işyerini kapatması, aynı işyerini tekrar açması ve yeni işçi alımına gitmesi söz konusu değilse ve işverenin kötüniyetli olduğuna dair bir delil de yoksa sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur. İşyerinin muvazaa olmaksızın kapatılmasından sonra işçinin feshin geçersizliği iddiası ile dava açması halinde mahkemece işe iadeye karar verilemez. Nitekim burada hukuki ve fiili bir imkansızlık söz konusudur. Bkz.İbrahim Subaşı, "İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, S.7, s.53. Yargıtay'a göre, işyerinin kapatılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ancak fesihte son çare ilkesine uyulması halinde geçerli olabilir. Yargıtay'ın bir kararına göre, davacı işçi ve diğer birtakım işçilerin sözleşmesi işyerinin kapatılması nedeniyle feshedilmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesinde "belediyeye bağlı birimlerin kapatılması halinde çalışan işçilerin öncelikle kadrolarına, kadroları yoksa uygun bir işe verilmesinin gerektiğini, ayrıca ayrılmak isteyenlere de kıdem tazminatının ödeneceği" hükmü bulunmaktadır. Ancak işveren toplu iş sözleşmesine ve kanuna aykırı şekilde son çare ilkesini uymadan sözleşmeyi feshetmiştir. Bu nedenle fesih geçersizdir. Yarg. 9. HD., 12.10.2005, E.2005/23601, K.2005/33170; bkz. Subaşı, **İşyerinin Kapatılması**, s.42-44.

465 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.111 vd.; Brox/Rüthers/Henssler, s.167. Ayrıca bkz. BAG 18.10.2006, 2 AZR 676/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

ihtiyacını ortadan kaldırması gerekmektedir[466]. İşyeri dışı nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için, dış etkenler sonucu işyerinde iş azalmalı ve bunun sonucunda da personel fazlası olmalıdır[467]. İşyeri içi nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için de işverenden işletme yönetiminde sözleşmenin feshi dışında başka bir davranışta bulunması beklenememeli ve işveren kararının sonucunda işçiye ihtiyaç kalmamalıdır[468]. Gerek işyeri içi gerek işyeri dışı nedenler, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkilemeli ve işçinin işyerinde çalıştırılmaya devam etmesi olanağını gerçekten ortadan kaldırmalıdır[469].

İşyerinden kaynaklanan sebepler dolayısıyla yapılan fesihler, işverenin işletme politikası ile ilgili işletme yönetimi kararları olup, mutlaka sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştığı işyerine ilişkin olarak yapılmalıdır. İşyeri içinden ya da dışından kaynaklanan sebepler, işyerinde işin sürdürülmesini imkansız hale getirmelidir[470].

İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmışsa, bu durum sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur. İşveren amaç ve içeriğini serbestçe belirleyerek, işletmesinin geleceği ve güvenliği için, en uygun olan kararı verme yetkisine sahiptir. Kural olarak bu kararlar üzerinde yargı denetimi yoktur[471]. Ancak işçinin korunması amacı ile işverenin girişim özgürlüğü veya işletmesel karar verme yetkisi arasında bir denge kurulması gerektiği için, işverene sınırsız ve mutlak bir işletmesel

---

466 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.733; Süzek, **İş Hukuku**, s.536-537; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.544.

467 Alp, **Hizmet Akitleri**, s.95; Brox/Rüthers/Henssler, s.167.

468 Alp, **Hizmet Akitleri**, s.101.

469 Ali Güzel, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (ultima ratio) İlkesinin Gözetilmesi", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/1, s.166; Kılıçoğlu, **Yargıtay Uygulaması**, s.45; Brox/Rüthers/Henssler, s.167; Schiefer, s.3.

470 Ulucan, **İş Güvencesi**, s.59, Günay, **İş Davaları**, s.1152-1153; 4773 sayılı İş K.m.2 Gerekçesi.

471 Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.166; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.539; Aydın Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Alter Yayıncılık, Ankara 2008, s.71.

karar alma yetkisi tanınamaz[472]. Bu nedenle, işverenin girişim özgürlüğünü tehlikeye sokmadan keyfi işten çıkarmaları önlemek üzere bir yargı denetimi yapılmaktadır[473]. Yani işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Bu nedenle işletmesel karar sonucunda feshin yapılması zorunlu olmalıdır[474]. İş K.m.20/2'ye göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını ispat etmelidir[475].

İşletmesel kararla ulaşılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka bir işte çalıştırarak veya meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı varken, feshe başvurulmamalı, fesih yoluna en son çare

---

472 Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.166; Süzek, **İş Hukuku**, s.528.

473 Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.166; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.539. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır." Yarg. 9. HD., 28.3.2008, E.2007/27844, K.2008/6677"; Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26232, K.2008/5313 (kişisel arşiv). Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, ekonomik ve teknolojik gelişmeler dolayısıyla ortaya çıkan zorunlu işletme gerekleri, işverenin fesih yönünde işletmesel bir karar almasına sebep olabilir. İşverenin işletmesel kararı objektif haklılığı ya da amaca uygunluğu bakımından denetlenemez. Ancak keyfilik bakımından denetime tabi tutulur. Bkz. BAG 18.10.2006, 2 AZR 676/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en

474 Günay, **İş Davaları**, s.1153; Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.166-171; Süzek, **İş Hukuku**, s.528; Başbuğ, s.71.

475 "4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullara uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır." Bkz. Yarg. 9. HD., 25.2.2008, E.2008/3735, K.2008/2001; **İşveren Dergisi**, C.47, S.2, Kasım 2008, Özel Eki, s.29-31. Ayrıca bkz. Günay, **İş Davaları**, s.1155; Yarg. 9. HD., 28.3.2008, E.2007/27844, K.2008/6677" (kişisel arşiv); Yarg.9.HD., 16.12.2004, E.2004/27003, K.2004/27998, Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.160.

olarak gidilmelidir[476]. İşletmeye, işyerine ve işin gereklerine ilişkin sebepler işyerinde işçinin çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırdığı takdirde, sözleşmenin feshedilebilmesi için feshin en son çare olması, mümkün olduğunca iş ilişkisinin korunması gerekmektedir. Eğer işyeri gereklerine iş sözleşmesinin feshi dışında başka bir yol ile uyum sağlanması mümkün ise, işyeri gereklerinin işçinin çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırmadığı anlaşılır ve fesih için geçerli bir sebep oluşmaz[477].

İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerle sözleşmenin feshedilebilmesi için feshin son çare olması gerektiği İş Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak İş K.m.18'in gerekçesinde, bu sebeple feshe ancak en son çare olarak gidilmesi ve geçerli sebep kavramı yorumlanırken de sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda da, son çare ilkesinin uygulanmasının şart olduğunu görmekteyiz. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu § 1/2.3' e göre, feshin kaçınılmazlığından söz edebilmek için, işletmesel kararın amacı feshi mutlaka gerekli kılmalı, daha hafif tedbirlerle feshi engellemek mümkün olmamalıdır[478]. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, feshi sosyal açıdan haklı kılan işletme gerekleri aciliyet koşulunu da taşımalıdır. Teknik ya da ekonomik yönden alınabilecek tüm önlemlere rağmen, işverenin içinde bulunduğu güçlükleri aşmasının fesih dışında başka bir yolla mümkün olmaması halinde aciliyet koşulu gerçekleşmiş demektir. İşçinin işyerindeki işi ve faaliyeti artık gerekli olmaktan çıkmışsa, işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesih sosyal açıdan haklı bir fesih olarak kabul edilecektir[479].

---

476 Günay, **İş Davaları**, s.1154.
477 Alp, **Hizmet Akitleri**, s.103; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.91; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.734-735; Başbuğ, s.72.
478 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.91.
479 Güzel, **İş Güvencesi**, s.67.

İşçinin eski işi ile aynı ya da yakın türde bir işte çalıştırılması veya bu mümkün değilse yeni çalışma koşullarını kabul etmesi şartıyla ücret ve kariyer bakımından daha kötü koşullarda çalıştırılması ya da işçiye teknolojik gelişime uyum sağlayabilmesi için mesleki eğitim verilmesi veya fazla çalışma uygulamalarına son verilmesi veyahut kısa çalışma yoluna gidilmesi ya da ücretsiz izin uygulamaları işletme gerekleriyle feshi önleyebilecek alternatifler olabilir[480].

c. Geçerli Neden-Haklı Neden Ayırımı

4857 sayılı İş K.m.18 de iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmelerinin feshinde işverenin göstermek zorunda olduğu geçerli nedenler, İş K.m.24-25 de de taraflara belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshetme hakkı tanıyan haklı nedenler düzenlenmiştir. Önce 4773 sayılı Kanun daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile süreli fesih için geçerli neden gösterme zorunluluğu, geçerli nedenlerin saptanması ve bu nedenlerin haklı nedenle ayrımı sorununu ortaya çıkarmıştır. Kanunun 18. maddesi gerekçesine göre de, "İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir. Özellikle Kanunun 25 inci maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği

---

[480] Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s. 124 vd.; Alp, **Hizmet Akitleri**, s. 104-105; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.92 vd.; Güzel, **İş Güvencesi**, s.67-68, 76-78; Süzek, **İş Hukuku**, s.541-543. "İşletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka bir işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tutarak amaca ulaşma imkanı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir." Yarg. 9.HD., 16.12.2004, E.2004/27003, K.2004/27998, Güzel, **İşletme Kararlarının Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.159-160.

ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır."

Geçerli neden, ahlak ve iyiniyet kuralları çerçevesinde iş sözleşmesine derhal son vermeyi haklı kılan bir ağırlıkta olmamasına karşın, işçinin iş ilişkisinin devamı halinde işyerini olumsuz etkileyecek nitelikte olan ve işverenin yaptığı feshi makul gösteren işçiye veya işyerine ilişkin olay veya durumdur[481]. Haklı neden ise, kural olarak taraflardan birinin kusurlu bir davranışından kaynaklanan ve diğer taraf için belirli ya da belirsiz süreli iş ilişkisinin devamını katlanılamayacak hale getiren hallerdir[482]. Diğer bir ifade ile, haklı sebeple fesihte, taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyen, sözleşmeye devamın beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacağı olgular söz konusudur[483]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe ve Yargıtay'ın bir kararına göre, aslında haklı sebep aynı zamanda bir geçerli sebeptir[484].

Haklı fesih nedeninin temelinde MK.m.2 yatmaktadır. Taraflar arasındaki ilişkiyi, sözleşmenin her iki tarafından birinin sözleşmeye devamının beklenemeyeceği ağırlıkta zedeleyen durumlar haklı fesih nedeni oluşturur. Fesih nedeninin ağırlığı, fesih önellerinin sonuna kadar sözleşme ilişkisinin devamını beklenmez kıldığı için, haklı fesih nedenleri, geçerli sebeple fesihten farklı olarak sözleşmeyi derhal sona erdirir. Dürüstlük kurallarına göre, süreli fesihte geçerli olan bildirim sürelerinin sonuna kadar iş ilişkisini devam ettiremeyecek derecede çekilmez kılan sözleşmenin taraflarına ilişkin veya tarafların dışında oluşan nedenler haklı sebep olarak

---

481 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.723; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.258.

482 Güzel, **İş Güvencesi**, s.36-37.

483 Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı- Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2006, s.72.

484 Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.258; Kar, **Yargısal Denetim**, s.101. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshi halinde, aynı zamanda feshin geçerli nedene dayandığının da kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 23.1.2006, E.2006/38380, K.2006/915; Bkz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.258.

kabul edilir. Bu neden dolayısıyla taraflar arasındaki güven ilişkisi de önemli derecede zedelenmiş olmalıdır[485]. Geçerli nedenlerin daha hafif nitelikte olması, sözleşmenin feshinde önellerin tanınmasını ve feshe maruz kalan işçinin bu yolla korunmasını sağlar[486]. Sözleşmenin feshine neden olan sebebin haklı sebep mi geçerli sebep mi olduğu hususunda belirleyici nokta, feshe neden olan davranışın ağırlığı ve bu anlamda iş ilişkisine etkisidir. Somut olay çerçevesinde işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borcuna aykırı davranışının ağırlığı, kusurlu bir davranış söz konusu ise, kusurun ağırlığı, bu davranış sonucunda bir zarar meydana gelmişse zararın türü ve miktarı, davranışın işyeri düzeni ve iş barışını, taraflar arasındaki güven ilişkisini ne ölçüde etkilediği dikkate alınarak bu ayrım yapılmalıdır[487]. Yapılacak objektif değerlendirme sonucu feshe neden olan davranış, bildirim süresi içinde iş ilişkisinin devamını beklenilmez kılıyorsa, sözleşmenin feshi için bir haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir[488]. Buna karşın işçinin sözleşmesinin feshine sebep olan neden, iş ilişkisinin devamını tam anlamıyla çekilmez hale getirmiyor ve taraflar arasındaki güven temelinin çökmesine sebep olacak ağırlıkta olmayıp, işin normal işleyişini bozuyor, işyeri düzenini olumsuz yönde etkiliyor ve bu nedenle makul ölçüler çerçevesinde, işverenden iş ilişkisinin devamı beklenemiyor ise, işveren için İş K. m. 18 ve devamı hükümleri uyarınca geçerli nedenle fesih hakkı doğacaktır[489]. Bu anlamda, fesih nedeninin taraflar arasındaki güven ilişkisini ne şekilde etkilediği geçerli neden-haklı neden ayırımı için önemli bir kriterdir.

---

485 Emine Tuncay Kaplan, "İşyerinin ve İşletmenin Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi", **Kamu-İş**, C.3, S.1, Temmuz 1991, s. 19; Süzek, **İş Hukuku**, s.516-517. Benzer yönde bkz. Arzu Arslan Ertürk, "Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu", (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.15, 2007/4, s.162-163.

486 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.217.

487 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.217-218; Süzek, **İş Hukuku**, s.517.

488 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.218; Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.577; Ertürk, **Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı**, s.163.

489 Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.577-578; Ertürk, **Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı**, s.163; Deniz Demir, "Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.164-165.

Geçerli neden haklı neden ayrımı özellikle işçinin davranışları sebebiyle yapılan fesihlerde önem taşır. Nitekim İş K.m.25/II'de işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle iş sözleşmesine fesih hakkı veren davranışları sayılmış ve "benzerleri" ibaresiyle de bu davranışların sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Sözleşmenin feshine neden olan davranışın haklı sebep mi yoksa geçerli sebep mi oluşturduğu, süreli ve haklı sebeple feshin sonuçları bakımından da önem taşımaktadır. Nitekim feshin geçerli nedenle yapılması halinde, işçi bildirim sürelerinden yararlanacak, sözleşme derhal sona ermeyecek, bununla birlikte işçi şartları oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecek ve işsizlik sigortasından yararlanabilecektir. Ancak feshin İş K.m.25/II çerçevesinde yapıldığı kabul edilirse, sözleşme derhal sona erecek, işçi kıdem tazminatı talep edemeyecek ve işsizlik sigortasından yararlanamayacaktır[490].

Karşılaştırmalı hukukta fesih nedenlerinin tespiti konusunda farklı yöntemler benimsenmiştir. İspanyol hukukunda fesih nedenleri ayrıntıları ile kazuistik olarak sayılmıştır. Alman hukukunda bu şekilde bir sayım yoluna gidilmemiş, genel bir haklı fesih kavramına yer verilmiştir. Bu hukuk sisteminde haklı fesih nedenleri ayrıntılı olarak sayılmadığı için, haklı neden-geçerli neden ayrımı hakim tarafından yapılır[491]. Bazı nedenler hem haklı hem geçerli neden oluşturabilir. Bu durumda Alman hukukunda beklenmezlik ölçütü ayırt edici kriter olarak kabul edilmiştir. Hem haklı sebeple fesihte haklı neden hem süreli fesihte geçerli neden dolayısıyla iş ilişkisinin devamı işveren bakımından beklenememelidir. Ancak her somut olayın koşulları ve tarafların menfaatleri dikkate alınarak, işverenden bildirim süresince iş sözleşmesinin devamı beklenemeyecekse, haklı fesih nedeninin varlığından

---

490 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.218. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Feshin haklı nedene dayanması ile geçerli nedene dayanması arasında hukuki sonuçları itibariyle farklılıklar vardır. Haklı fesih hallerinde davacı kıdem ve ihbar tazminatı talep edemezken, feshin geçerli sayıldığı durumda işveren diğer şartlar var ise ihbar ve kıdem tazminatını ödemekle yükümlü tutulacaktır." Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E.2008/7724, K.2008/9499; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

491 Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s.75.

söz edilir[492]. Fesih için bildirim sürelerine uyulmasının gerekip gerekmemesi, işçinin davranışlarının ciddi kusur ağırlığına ulaşıp ulaşmadığına bağlıdır. Yasada tanımlanmamakla birlikte, doktrinde ve yargı kararlarında genel olarak kabul edilen görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerine aykırılık oluşturan ve bildirim süreleri içerisinde iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği davranışları işverene bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı verir[493]. Buna karşın, süreli fesihte sadece feshe neden olan sebepler dolayısıyla iş ilişkisinin devamının beklenememesi yeterlidir. Bu anlamda haklı neden için hem sebep bakımından hem de zaman bakımından iki türlü bir beklenilmezlik söz konusu olmasına karşın; geçerli neden için sadece sebep bakımından iş ilişkisinin devamının beklenememesi gerekmektedir[494]. Fransız hukukunda ise kanunda haklı fesih kavramına yer verilmemiş, buna karşın haklı nedenle feshi karşılayan bildirim süresi verilmeksizin ve tazminatsız feshe ilişkin düzenleme yapılmıştır[495]. Haklı fesih nedenlerinin ayrıntılı olarak sayılmadığı Fransız hukukunda iş sözleşmesinin feshi için ciddi ve gerçek bir nedenin bulunması gerekir. İşçinin ciddi kusuru geçerli bir fesih nedeni oluşturur. Ancak bildirim süresi ve kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz. İşçinin ağır kusuru veya çok ağır kusuru ise geçerli fesih nedeni oluşturmakla birlikte, bildirim süresi, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırır. Yani işverenin işçinin ağır ya da

---

492 Galperin, "Der Wichtige Grund zur außerordentlichen Kündigung", **Der Betrieb**, 1964, Nr.31/32, s.1114; Hoyningen-Huene/Linck, s.110, Rn.181. Alman Medeni Kanunu § 626'ya göre sözleşmenin derhal feshi için önemli sebep (wichtiger Grund) olması gerekirken; Feshe Karşı Koruma K. § 1'e göre feshi sosyal bakımdan haklı kılacak işçinin kişiliğinden, davranışlarından ya da işletme gereklerinden kaynaklanan bir sebebin olması gerekmektedir. Eğer feshe neden olan sebep dolayısıyla iş ilişkisinin fesih bildirim süresinin bitimine kadar devamı beklenemiyorsa önemli sebebin varlığından söz edilir ve işveren sözleşmeyi derhal feshedebilir. Krause, s.181-184, Rn.11-14; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.274 vd.

493 Hoyningen-Huene/Linck, s.110, Rn.181. İş ilişkisini olumsuz etkileyen tüm sebepler iş sözleşmesinin feshine neden olur. Ancak iş ilişkisinin devamının hiçbir şekilde beklenemeyeceği ağırlıkta bir neden, iş sözleşmesinin feshi için haklı neden sayılır. Bkz. Krause, s.190-191, Rn.24. Beklenilmezlik kriteri uygulanırken somut olayın tüm koşulları, fesih sebebi ve bu sebebin iş ilişkisine etkisi objektif olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki güven ilişkisi, işçinin kusuru, iş ilişkisinin devam etmesi veya sona ermesi konusunda tarafların menfaatleri de dikkate alınmalıdır. Bkz. Galperin, s.1115-1116.

494 Hoyningen-Huene/Linck, s.110, Rn.181.

495 Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s.72.

çok ağır kusur oluşturan davranışları nedeniyle bildirimsiz ve tazminatsız derhal fesih hakkı vardır[496]. Fransız Yargıtay'ına göre iş sözleşmesinin feshinin gerçek ve ciddi bir nedene dayanıp dayanmadığını alt mahkemeler takdir eder. Alt mahkemelerin iş sözleşmesinin feshine yönelik yasa hükümlerinin temel prensiplerini ilgilendiren konuları nitelendirme hataları Yargıtay tarafından denetlenir[497].

Alman ve Fransız hukuk sistemlerinin yanı sıra birçok yabancı hukuk sistemi ve Türk iş hukuku sisteminde de borçlar hukukuna tabi tüm sözleşmeler için uygulanabilir olan beklenilmezlik kriteri de, sözleşmenin feshine neden olan haklı-geçerli neden ayrımında belirleyici olan temel bir ölçüttür[498]. Sürekli borç ilişkisi kuran iş sözleşmesi, taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisi kurar. Sözleşmede taraflar arasındaki bu güven ilişkisinin taraflardan birinin (işçinin) davranışı nedeniyle sarsılması, diğer taraf (işveren) için sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez ve beklenemez hale getirir. İş ilişkisindeki güven temelinin çökmesi iş sözleşmesini derhal, haklı sebeple fesih hakkı verir[499]. Buna karşılık, işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven ilişkisini temelden sarsacak nitelikte olmamakla ve iş ilişkisine devamı katlanılmaz hale getirmemekle birlikte, işin ve işyerinin normal işleyişini bozuyorsa, işverenin İş K.m.18/1 uyarınca geçerli sebeple fesih hakkı doğar[500]. Beklenilmezlik kriteriyle bağlantılı olarak işçinin kusuru da haklı neden-geçerli neden ayrımında bir kriter olarak kabul edilebilir. İşçinin ağır kusurlu davranışları sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olurken; ağır kusur derecesine ulaşmayan, ancak işyerinin işleyişini ve

---

496 Tantekin, s.30-31.
497 Tantekin, s.23.
498 Alman ve Fransız hukuk sistemlerinden farklı olarak haklı fesih nedenlerine kazuistik olarak yer verilen İspanyol hukuku, Bkz. Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s.76; Ayrıca İtalyan, İngiliz, Hollanda, Belçika, İsveç, Avusturya, Danimarka ve İrlanda hukuk sistemlerinde haklı-geçerli neden ayrımında beklenilmezlik kriterine dayanılmaktadır. Bkz. Alpagut, **Haklı-Geçerli Neden Ayrımı**, s. 77, dn.24.
499 Süzek, **İş Hukuku**, s.517.
500 Süzek, **İş Hukuku**, s.517.

uyumunu olumsuz etkileyen davranışları sözleşmenin geçerli nedenle feshine neden olur[501].

Bu açıklamalarımız doğrultusunda, bir sebebin haklı ya da geçerli neden olduğu tespit edilirken, somut olayın koşullarına göre MK.m.2'den kaynaklanan beklenilmezlik kriterinden yararlanılmalıdır. Örneğin işe geç gelmek kural olarak işyeri düzenini bozan bir geçerli fesih nedenidir. Fakat sözleşmeye aykırılığın ağırlığının somut ilişkiye etkileri dikkate alındığı zaman bu durum haklı fesih nedeni de oluşturabilir. İşçinin hiçbir haklı veya sübjektif bir gerekçesi olmaksızın tekrarlanan şekilde işe geç gelmesi haklı sebeple feshe neden olur. Hakim somut olayda işçinin borca aykırı davranışının ağırlığını, kusur oranını, zararın türü ve derecesini, söz konusu sebebin işyeri düzeni ve işyeri barışını ne kadar olumsuz etkilediğini veya etkileyebileceğini dikkate alarak sebebin haklı ya da geçerli neden olduğuna karar verir[502].

İşçinin uyarılara rağmen işi eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa etmesi geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilmiş olmasına karşın, İş K.m.25/II-h'de işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, haklı fesih nedeni olarak kabul edilir. İşçinin sık sık işe geç gelmesi Kanun gerekçesinde geçerli fesih sebebi olarak sayılmışken Yargıtay'ın 1475 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında birçok defa ihtarda bulunulmasına karşın işçinin işe geç gelmesi, haklı fesih sebebi sayılmıştır[503]. İşçinin işten çıkarılan işçileri desteklemek amacıyla mesai saatinin bitiminde işyerinden ayrılmayarak, çalışma arkadaşlarını işverene

---

501 Süzek, **İş Hukuku**, s.517-518; Süzek, **İşçinin Yetersizliği veya Davranışları**, s.578. Benzer yönde bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.110-111, Rn.182-184. Süzek'e göre işçinin işverenin güvenini sarsacak boyuta ulaşmayan ve işyerinin işleyişini de olumsuz etkilemeyen hafif kusurlu davranışları sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturmamalıdır. Bu davranışlar dolayısıyla işçi ancak uyarma, kınama gibi daha hafif yaptırımlara tabi tutulabilir. Süzek, **İş Hukuku**, s.518.

502 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.103. Ayrıca bkz. Demir, **Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı**, s.165.

503 Yarg. 9.HD., 08.03.2000, E. 1999/109, K.2000/2876, **TÜHİS**, Kasım 2000, Şubat 2001, S.4-5, s.59.

karşı kışkırtması ve işyerinde huzursuzluk çıkartması, geçerli bir fesih nedeni oluşturur[504]. Ancak bu durum, güvenin kötüye kullanılması veya sadakat borcuna aykırı davranılması nedeniyle haklı fesih nedeni de oluşturabilir. Güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin işyerini terk edip, personel odasında televizyon seyretmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi[505], gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanan koruma görevlisinin iş sözleşmesinin feshi[506], çalışma saatleri içinde işyerine ait bilgisayarı kullanarak aynı yerde çalışan başka bir bayan arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar atan işçinin sözleşmesinin feshi[507], alkollü olarak işyerine ait aracı kullanırken kaza yapan ve maddi hasara yol açan işçinin sözleşmesinin feshi[508] işçinin davranışları dolayısıyla iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine örnek oluşturur.

İş K.m.25/II-d'e göre, işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması veyahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işveren ya da aile üyelerinden birine sataşması sözleşmenin feshi için haklı neden oluştururken; işçinin işveren aleyhine bu ağırlıkta olmayan ancak çalışma düzenini bozacak nitelikte sözler söylemesi, sataşma niteliğinde olmayacak şekilde diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmalar yapması, fesih için geçerli neden oluşturur[509].

---

504 Yarg. 9.HD., 31.01.2005, E.2004/31609, K. 2005/2521, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.396.

505 Yarg. 9.HD., 08.12.2003, E.2003/19608, K.2003/20354, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası,s.434.

506 Yarg.9.HD., 02.03.2005, E.2005/2209, K.2005/6706, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.492.

507 Yarg. 9.HD., 16.12.2004, E.2004/18435, K.2004/28069, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.484.

508 Yarg. 9.HD., 10.01.2004, E.2004/24037, K.2005/413, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.493.

509 Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/27583, K.2008/5294 (kişisel arşiv). İşçinin İş K.m.25 kapsamında değerlendirilecek nitelikte olan ağır sözleri, işveren veya işveren vekilinin tahriki sonucunda söylemesi halinde, bu davranış sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturacaktır. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2008/3713, K.2008/5337 (kişisel arşiv).

İşçi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vermiş olduğu talimatlara uymak zorundadır. İşçinin işverenin bu kapsamda verdiği talimatlara uymaması, kimi zaman sözleşmenin geçerli kimi zaman haklı nedenle feshine neden olur. İş K.m.25/II-h'ye göre, işçinin yapmakla görevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturmasına karşın, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yapması geçerli sebep kabul edilir[510].

Yargıtay bir kararında, işyerinde malzeme müdürlüğü ambar şefi olarak çalışan ve hakkında açılan kamu davasında, kaybolan 31 ton hurda bakır teli ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilen işçinin sözleşmesinin feshinde, davacı işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebep olduğuna karar vermiştir[511]. Yargıtay bir başka kararına göre, davacı işçinin kullandığı vincin bir başka üretim aracına çarpması sonucu on günlük ücret tutarının üzerinde zarara sebebiyet vermesi, 1475 s. İş K.m.17/II-h uyarınca sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturur. Yerel mahkeme, kararında davacının ilk defa bu şekilde bir zarara

---

[510] Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26230, K.2008/5312 (kişisel arşiv). Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Davacı işyerinde kasiyer olarak çalışmakta iken taksit ödemek için gelen bir müşterinin taksitini alabilecek durumda iken iki kat yukarıda başka bir kasaya gönderdiği müşterinin taksiti davacının da alabileceğini öğrenmesi üzerine şikayet amacı ile ismini sorduğu, bunun üzerine müşteri ile tartışmaya girdiği, müşteriye karşı "işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman" cümlesini sarf ettiği durumla ilgili şefin müdahale edip usulüne uygun davacıyı ikazına rağmen tartışmayı sürdürdüğü, daha sonra müdahale üzerine münakaşayı kestiği, davacının bu davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanununun 25/II maddesinin e ve h bentleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi feshi gerektirici bir ağırlıkta olmayıp, haklı fesih nedeni değil geçerli fesih nedenidir. Kaldı ki fesih sonucu eylemin niteliğine göre oransızlık teşkil etmektedir. Öte yandan çok önce çekilen ihtar, son eylemle birlikte değerlendirilerek haklı fesih nedeni sayılamaz." Kararı isabetli bulan Deniz'e göre de, olayda işçinin eylemi, işverenle arasındaki güven ilişkisinin çökmesini gerektirecek nitelikte olmadığı ve sadakatsizlik de oluşturmaması nedeniyle İş K.m.25/II-e, işçinin usulüne uygun uyarılmasına rağmen yapmakla ödevli olduğu görevleri yapmamakta ısrar etmesi olgusunun somut olarak ispatlanamaması sebebiyle de İş K.m.25/II-h anlamında haklı sebep oluşturmamaktadır. Karar ve incelemesi konusunda bkz. Demir, **Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı**, s.168, 173.

[511] Yarg. 9. HD., 18.12.2006, E.2006/32683, K.2006/33193; karar ve incelemesi için bkz. Ertürk, **Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı**, s.153 vd. Ertürk'e göre, işçinin suç niteliği taşıyan ve hüküm giymesine neden olan bu davranışı, taraflar arasındaki güven ilişkisini temelden sarsacak bir niteliktedir. Bu nedenle işçinin söz konusu davranışı, geçerli nedenden ziyade bir "haklı neden" oluşturmaktadır. Ertürk, **Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı**, s.165.

neden olduğu ve kusur oranının %30 olması sebebiyle fesih işleminin haksız ve ağır olduğuna karar vermiştir. Ancak yüksek mahkeme söz konusu sebebin haklı sebep olduğuna hükmetmiştir[512].

Verilen örneklerde de görüldüğü gibi, haklı neden-geçerli neden ayrımının sınırının kesin ölçülerle çizilmesi mümkün değildir. Yargıtay haklı fesih nedenlerini oldukça dar yorumlayarak bu ve benzer olaylarda genellikle geçerli nedenle feshe ilişkin kararlar vermiştir[513]. Türk hukukunda bu konuda tam bir ayrım yapılamazken, mukayeseli hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, işçinin bir başka işçiye cinsel tacizde bulunması, sık sık hastalanması kimi olaylarda geçerli fesih nedeni, kimi olaylarda da haklı fesih nedeni sayılmaktadır[514].

d. İş Güvencesi Kapsamında Süreli Fesih Hakkının Kullanılmasında Uygulanan İlkeler

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinde düzenlenmiş olan ve hukukumuzda da kabul edilen geçersizlik sebepleri, içtihatlarda ve doktrinde kabul edilen birtakım ilkelerle somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. İşçinin sözleşmesinin feshi yerine istihdamının devamının beklenilebilir olup olmaması, fesihte son çare, menfaatlerin dengelenmesi, orantılılık, ve öngörü ilkelerinin temel sorununu oluşturmaktadır. Şu ana kadar bu prensiplerin fesih hukukunda sistematik olarak nerede bulunduğu sorunu tam olarak açıklığa kavuşturulamamakla birlikte; bu ilkeler feshe karşı koruma hukukuna ilişkin normların yorumlanmasında tamamlayıcı bir işleve sahiplerdir. Bununla birlikte, sözleşmenin feshi yerine istihdamın devamı olanağının olup olmadığının tespiti bakımından da bu ilkelerden yararlanılmaktadır[515].

---

512 Yarg. 9.HD., 12.04.2005, E.2004/18432, K.2005/12959; **Çalışma ve Toplum**, 2005/3, S.6, s.269.
513 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.220.
514 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.220.
515 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.53-54.

(1) Türk Hukukunda Uygulamada Kabul Edilen İlkeler

i. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi

"Ultima ratio" Latince bir kavram olup, başvurulması gereken son çare anlamına gelmektedir[516]. İş güvencesine ve dolayısıyla feshe karşı koruma hukukuna işlerlik kazandıran en önemli hususlardan birisi feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesidir. Temeli MK.m.2'ye dayanan son çare ilkesi ölçülülük ilkesinden kaynaklanan bir ilkedir[517]. Ölçülülük ilkesi asıl olarak kamu hukukundan doğmuş ve ağırlıklı olarak idare hukukunda uygulanmakta olan bir ilkedir[518]. Bu ilke çerçevesinde işveren fesihten önce hafifletici tüm diğer tedbirleri kullanarak fesihten kaçınmalıdır. İş hukuku bakımından bu kavram, işverenin fesih yoluna gitmeden önce, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak ve işçinin işyerindeki işini korumak amacıyla tüm önlemleri almasını ve feshe son çare olarak başvurmasını ifade eder[519]. Bu ilkenin kaynağını sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına göre ifa edilmesi kuralı oluşturur. Taraflardan her biri sözleşmenin devamı ve edimlerin ifası için her türlü çabayı göstermelidir. İşçi iş görme borcunun ifası, işveren de bunun karşılığında sözleşmenin devamlılığı için elinden geleni yapmalıdır[520]. Bir fesih ancak başka hafif bir önlem kullanma imkanı kalmamışsa hukuka uygundur. Yani fesih ancak başka bir çare kalmamışsa başvurulacak bir yoldur[521]. Bu bağlamda feshin ölçülülüğü, somut olgu karşısında feshin meşru bir vasıta olması ve davranışın veya yetersizliğin

---

516 Ali Güzel: "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s., 61.

517 Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.21.

518 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, 19; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.184.

519 Engin, **İşletme Gerekleri**, 90-91; Güzel, **Ultima Ratio**, 62; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1373, Rn.31; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.66.

520 Güzel, **İş Güvencesi**, 75-76; Güzel, **Ultima Ratio**, 63-64; Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.173.

521 Süzek, **İş Hukuku**, s.538-539; Rolfs, s.306, Rn.18; Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005, s.186.

feshe neden olacak ağırlıkta olmaması ya da feshe alternatif olarak alınabilecek başka tedbirlerin varlığı halinde feshin geçersizliği şeklinde ifade edilebilir[522].

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman ve Fransız hukuklarında son çare ilkesi öncelikle yargı kararları ile kabul edilmiş, daha sonra yasal düzenleme ile hüküm altına alınmıştır[523]-[524]. Söz konusu ilke, Fransız hukukunda 19.12.2001 tarihli Sosyal Modernizasyon Yasası ile Fransız İş Kodunun, ekonomik nedenlerle işten çıkarmayı düzenleyen L.321-1'in 3.fıkrasına eklenmiştir. Bu hükme göre, "ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin feshi işlemi, işçinin eğitimi ve başka bir işe uyumu için tüm çabalar gösterildikten ve aynı işletmede veya bu işletmenin de bağlı olduğu şirketler grubuna dahil bir başka işletmede, işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride bulunan veya eş değerdeki başka bir işte veya bunların mevcut olmaması durumunda veyahut işçinin onayı alınmak koşuluyla, gerektiğinde daha alt kategorideki başka bir işte çalıştırılmasının olanaklı bulunmaması koşuluyla ancak gerçekleştirilebilir."[525]. Fransız hukukunda, işveren fesih işleminden önce işçiye aynı nitelikte başka bir iş önermek zorundadır. Eğer önerilen iş, işçinin eski işinden daha düşük nitelikte ise, işveren çalışma koşullarında esaslı değişikliği teklif etmelidir. İşçinin bu yeni iş konusunda gerekli eğitime sahip olmaması halinde, işveren işçiye bu alanda mesleki eğitim vermelidir[526].

---

522 Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s.21.

523 Güzel, **İş Güvencesi**, s.77; Güzel, **Ultima Ratio**, s.64.

524 Fransız Yüksek Mahkemesinin ilk defa 1992 tarihinde verdiği ve daha sonra kökleşen içtihadına göre, "ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin işverence feshi, işçinin işyerinde başka bir işte çalıştırılmasının olanaklı olmadığı hallerde ancak gerçek ve ciddi nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilebilir." Bkz. Güzel, **Ultima Ratio**, s.64, dn.15. Alman Federal İş Mahkemesinin konuya ilişkin kararı için bkz. BAG, 30.5.1978 AP BGB § 626 Nr.70; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.66; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s. 124 vd. Ayrıca bkz. Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1373-1374, Rn.31.

525 Güzel, **Ultima Ratio**, s.68.

526 Güzel, **İş Güvencesi**, s.76.

Alman hukukunda son çare ilkesi Feshe Karşı Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir. İşveren tarafından yapılan fesih Kanunda öngörülen ve içtihatlarla kabul edilen sebeplerle yapılmış ve işveren bu iş ilişkisini olumsuz etkileyen, rahatsız edici sebepler dolayısıyla feshe mecbur kalmışsa, fesih sosyal bakımdan haklı, yani geçerlidir[527]. Feshe Karşı Koruma Kanunu, feshin işverene sağlayacağı faydayla, işçiye getireceği yüklerin karşılaştırılarak bu ilkenin uygulanmasını amaçlamaktadır. Bu karşılaştırma neticesinde işçinin fesih dolayısıyla taşıyacağı yükler karşısında işverenin amacına ulaşıp ulaşmayacağı tespit edilerek iş ilişkisinin devam ettirilip ettirilemeyeceğine karar verilmelidir[528]. Bu Kanuna göre, işçinin işyerindeki işini korumasını engelleyen kaçınılmaz işyeri gerekleri nedeniyle yapılan fesih sosyal açıdan haklı fesih olarak kabul edilir (Alman Feshe Karşı Koruma K. §1/2)[529]. Bu Kanun hem ekonomik nedenler hem de işçiye yönelik nedenlerle[530] yapılan fesihlerde, feshe son çare olarak gidilmesi gerektiğini düzenlemiştir (Alman Feshe Karşı Koruma K. § 1/2)[531]. Alman hukukunda da işveren işçiyi aynı işyerinde veya kendisine ait başka bir işyerinde çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. İşverenin fesih dışında alabileceği başka bir önlemin kalmamış olması, yani feshin acil olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, fesih en son araç olarak kullanılmalıdır.

---

527 Roland Stückmann/Christina Kohlepp, "Verhältnismässigkeitsgrundsatz und ultima-ratio Prinzip im Kündigungsrecht", **RdA**, Heft 6, 2000, s.339.

528 Stückmann/Kohlepp, s.339.

529 Alman Feshe Karşı Koruma K.§ 1' e göre, işverenin, işçiyi aynı işyerinde veya işletme kapsamında başka bir işyerinde çalıştırma olanağının bulunduğu durumlarda, bu yola başvurmadan yaptığı fesih, sosyal açıdan haklı bir fesih olarak nitelendirilemeyecektir.

530 Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre, işçi hastalıktan dolayı sadece part-time çalışabilecek durumdaysa, işverenin işçinin sözleşmesini fesih yerine part-time çalıştırması gerekmektedir. Yani böyle bir durumda son çare ilkesi gereği hastalık sebebiyle işçinin sözleşmesi feshedilemez. Bkz. Kılıçoğlu, **İş Kanunu 18**, s.474.

531 Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre, hem işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından hem de işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerle fesihlerde, fesih daima en son araç olarak değerlendirilmelidir. Fesih yoluna gidilmeden önce işçinin başka bir yerde ve gerektiğinde daha elverişsiz ya da kötü şartlarda çalıştırılma imkanının olup olmadığı araştırılmalıdır. Bkz. BAG, 30.5.1978 AP BGB § 626 Nr.70; bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.66. Federal İş Mahkemesi'nin bir başka kararına göre organizasyon tedbirleri nedeniyle işçinin şimdiye kadar çalıştığı işyerinin ortadan kalkması nedeniyle fesih, ancak işverenin işçiyi başka bir yerde istihdam etme olanağının bulunmaması halinde geçerli olur. BAG 5.6.2008, 2 AZR 107/07;(Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

Aksi takdirde yapılan fesih sosyal açıdan haklı bir fesih olarak kabul edilemez[532].

Türk hukukunda feshin son çare olarak kullanılacağı konusunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, gerek doktrin gerek Yargıtay feshin son çare olması ilkesini benimsemektedir[533]. Feshin son çare olması ilkesi, fesih nedeni olarak gösterilen olgunun daha hafif tedbirlerle karşılanamaması durumunda fesih yoluna gidilmesi anlamına gelmektedir[534]. Bu ilkeye göre, mevcut başka bir iş olanağı olduğu sürece, fesih yerine daha hafif önlemler alınmalıdır. Fesih yoluna ancak daha kötü iş koşullarıyla da olsa istihdam olanağı yoksa başvurulmalıdır[535]. Bu ilke her ne kadar açık bir yasal düzenleme ile hükme bağlanmamış olsa da, İş K.m.18'in gerekçesinde işverenin feshe son çare olarak başvurması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, MK. m.2'de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkesi de, bu ilkenin uygulanmasını gerektirir. Nitekim son çare ilkesi, dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin beklenebilir tedbirleri almasını gerektirir[536].

İşveren gerek MK.m.2 gerek İş K.m.18 çerçevesinde fesih yoluna gitmeden önce işçiyi başka bir işte çalıştırma[537] veya eğitime tabi tutarak yeni

---

532 Engin, **İşletme Gerekleri**, 91; Güzel, **İş Güvencesi**, 77; Güzel, **Ultima Ratio**, 68-69; Stückmann/Kohlepp, 339; Hunold, s.63; Krause, s.200, Rn.32.

533 Çelik, **İş Güvencesi**, s.28; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, 50; Hamdi Mollamahmutoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s.29-30; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.186-187; Güzel, **İş Güvencesi**, 77-78; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, 51; Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.540; Süzek, **İş Hukuku**, s.538 vd.

534 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.226; Süzek, **İş Hukuku**, s.538-539.

535 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.33.

536 Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.226, 228. Yasa metninde yazılı olmayan ve Yargıtay'ın MK. m.1'in yargıca tanıdığı hukuk yaratma yetkisini kullanarak, MK.m.2'de düzenlenmiş olan sözleşmeye bağlılık ve dürüstlük kuralı ilkeleri çerçevesinde oluşmuş son çare ilkesi, işverenin ekonomik veya teknolojik nedenlerden dolayı istihdam olanağı ortadan kalkan işçinin sözleşmesini son çare olarak feshetmesi anlamına gelir. Ali Güzel/Emre Ertan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, **Legal İHSGHD** 16/2007, s.1276-1277.

537 Doktrinde bir görüşe göre, holding veya işletme bünyesindeki işyerlerinden birisinin kapanması halinde, işçilerin başka işyerlerinde istihdam edilmelerinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Aksi taktirde son çare ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilir. Bkz.

işe uyumunu sağlama, ücretsiz izin[538], kısa çalışma[539], fazla çalışmaları kaldırma[540], işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltma[541] gibi yollara

---

Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.736. İşletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde öncelikle işçinin başka bir işe yerleştirilme olanağının olup olmadığı araştırılmalı ve bu bağlamda holding bir işletme olarak kabul edilerek; holdinge bağlı işyerlerinden biri kapandığında, işçinin holding bünyesinde başka bir işe yerleştirilme imkanı incelenmelidir. Bkz. Köseoğlu, **İşyerinin Kapanmasının iş Sözleşmelerine Etkisi**, s.37; Köseoğlu, **İşyerinin Kapanması**, s.46-47. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, işverenin işçiyi iş görme borcunu yerine getirdiği işletme dışında holding bünyesinde bir diğer işletmede çalıştırma imkanı olup olmadığını araştırmalıdır. Bkz. BAG 14.10.1982 AP KschG 1969 § 1 Konzern Nr.1; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.115. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, feshe karşı koruma hukukuna ilişkin kurallar işyeri ya da işletme kapsamında uygulanır. Bu nedenle işverenin işçiyi aynı işyerinde başka bir işte ya da diğer bir işyerinde çalıştırma yükümlülüğü şirketler topluluğu veya holding bünyesinde düşünülmemelidir. Çünkü şirketler topluluğu veya holdinglerde, iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir diğer işverene işçiyi çalıştırma yükümlülüğü yüklenemez. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.52. Hoyningen-Huene/Linck'e göre de, işverenin kural olarak işçiye fesihten önce aynı şirketler grubuna dahil diğer bir işletmede iş önerme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin feshinden önce işçiyi başka bir yerde çalıştırma teklifinin işverene ait işletme kapsamındaki işyerlerinden biri için yapılması yeterlidir. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.121, Rn.221. Benzer yönde bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.40; Wilfried Berkowsky, "Aktuelle Entscheidungen zur betriebsbedingten Kündigung", **NZA-RR**, 2007, Heft, 4, s.170. Ekonomi'ye göre de, holdinge bağlı şirketler olsa dahi, bu şirketlerden birinin işveren olarak işçisinin holdinge bağlı diğer bir şirkette çalışmasını istemesi yetkisi veya işçinin böyle bir öneride bulunması halinde işverenin bu öneriyi kabul zorunluluğu yoktur. Bkz. Münir Ekonomi, "İşyerinin Kapatılması", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.428. Yargıtay'ın bir kararında, işverenin fesihten kısa bir süre önce bağlı iştiraklerine işçi almasını geçersiz feshin gerekçesi haline getirmesi, feshe karşı koruma hükümlerinin teşebbüs düzeyine yayılmasına yol açması sebebiyle isabetli değildir. Bkz. Yarg. 9.HD., 10.11.2003 T., E.2003/18919, K.2003/18913; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 52.

538 Ücretsiz izin, fesihte son çare ilkesi olarak başvurulması gereken, sözleşmenin feshinden önce uygulanması gereken bir tedbir, iş ilişkisinin değişen koşullarda devam etmesine yönelik bir yöntemdir. İşveren işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesini feshetmeden önce iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliğinde olan ücretsiz izin uygulamasını İş K.m.22 çerçevesinde yapmalıdır. Engin, **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin**, s.542-543; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.228-229; Sarper Süzek, "Değişiklik Feshi", **TİSK Akademi**, C.1, S.1, 2006/I, s.12; Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara 2005, s.235-236; Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.68.

539 İşletme gerekleri sebebiyle yapılan fesihlerde kısa çalışma feshi önleyici bir tedbir olarak kabul edilir. 5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun ek madde 2'ye eklenen kısa çalışma koşulları oluşmuşsa, işveren işçilere kısa çalışma yaptırabilir. Eğer bu koşullar oluşmamışsa, ancak İş K.m.22 çerçevesinde işçilere kısa çalışma yaptırılabilir. Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.229; Alp, **İş Sözleşmesi**, s.66. Soyer'e göre ekonomik kriz dönemlerinde işletme gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlere en ciddi alternatif kısa çalışmadır. Bkz. Polat Soyer, "Küresel Kriz Sürecinde İşletme Gereklerine Dayanan Fesihler ve İstihdam Sorunu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.68. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında, işverenin işçinin sözleşmesini feshetmek yerine kısa çalışma yoluna gitmesinin isabetli olmadığına karar vermiş olmasına karşın (BAG 4.3.1986 AP BetrVG 1972 § 87 Kurzarbeit Nr 3; 11.9.1986 EzA

başvurmalıdır[542]. İşverenin işletme gerekleri nedeni ile fesih yoluna gitmek yerine toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılandan daha düşük ücret ödemesi, ekonomik kriz nedeniyle işçinin işsiz kalmasını önlediği gibi, işletme varlığının zaruret halinde dahi güvence altında olmasını sağlar[543]. Yani Türk hukukunda da son çare ilkesinin sonucu olarak işverenin fesihten önce, iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirmek istediği işçiyi, başka bir işte çalıştırma olanağı olup olmadığını ve fesih yerine başka bir tedbir alabilmesinin mümkün olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmeden yaptığı fesih, geçerli neden mevcut olsa dahi geçersiz kabul edilir[544]. İşçinin verilecek mesleki eğitim sonrasında yeni koşullarda çalışmasının veya işçinin çalışma

---

KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr 54); vermiş olduğu diğer bir kararda işverenin fesih yerine işçilere kısa çalışma yaptırması gerektiğine hükmetmiştir. (BAG 15.6.1989 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr 45). Kararlar için bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.378.

540 Fazla çalışmaların kaldırılması ve bununla birlikte geçici iş ilişkilerine son verilmesi gibi tedbirlerin feshin alternatifi olup olamayacağı tartışılabilir. Yargıtay ve doktrinde bir görüş, fazla çalışmaların kaldırılmasını feshe alternatif tedbir olarak görürken; (bkz. Yarg.9.HD., 8.7.2003 T., 12442 E., 13123 K., **Çimento İşveren,** Temmuz 2003, s.16; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.378.) doktrinde bir görüşe göre, işverenin bir kısım işçileri işten çıkartırken, diğer işçilere Kanunda öngörülen sınırı aşarak sürekli fazla çalışma yaptırması veya işten çıkarılan işçilerin yerine geçici işçi çalıştırması Kanuna uygun görülemez ve bu fesihler geçersiz kabul edilir. Ancak her ne kadar yasal sınırlar içinde yaptırılan fazla çalışma ve geçici iş ilişkisi işverene geçici üretim dalgalanmalarını karşılama imkanı veren geçici nitelikte kurumlar olmaları bakımından işletme gerekleri ile feshe alternatif olmasalar da, işvereni gerektiği durumlarda fazla çalışma yaptırmaktan veya geçici iş ilişkisine girmekten vazgeçirmeye zorlayarak Kanunun tanıdığı olanakları tanımamak, işverenin işletmesel kararına hukuka aykırı bir müdahale olur. (Bkz. Engin, **İşletme Gerekleri**, 92-93.)

541 İşyerinde çalışan bazı işçilerin sözleşmesinin feshi yerine genel olarak çalışma saatlerinin düşürülmesinin feshin alternatifi olup olamayacağı da tartışmalıdır. Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, üretimin düşmesi sebebiyle işverence sözleşmesi feshedilen işçiler, fesih yerine çalışma saatleri düşürülerek feshin gerekli olmayacağını iddia ederek, feshin geçersizliğini ileri sürmüşler; ancak mahkeme çalışma saatlerinin genel olarak düşürülmesinin işyerinde çalışan diğer işçiler aleyhine değişiklik anlamına geldiğini ve birtakım işçilerin sözleşmelerinin feshini engellemek amacıyla diğer işçilerin sözleşme ilişkilerine müdahale, hukuka uygun kabul edilemez gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bkz. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.93. Doktrinde ileri sürülen aksi görüşe göre ise, işveren işletmesel karar özgürlüğü içinde işçilerin bir kısmının sözleşmesini feshetmek yerine tüm işçiler için değişiklik feshi yoluyla çalışma saatlerini ve buna bağlı olarak ücretleri düşürebilir. Bkz. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.93; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.194-198; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.228-229.

542 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.92; Güzel, **İş Güvencesi**, s.77-78; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 50.

543 Soyer, **İstihdam Sorunu**, s.71.

544 Güzel, **Ultima Ratio**, s.83.

yerinin değiştirilerek sözleşmenin devamının mümkün olmasına rağmen yapılan fesih geçersizdir[545].

Son çare ilkesinin uygulanabilmesi için, işverenden feshe alternatif bu önlemleri alması beklenebilmelidir. Beklenebilirliğin ölçüsü, işçiyi eğitme ve yetiştirme sürecinin işverene getireceği maliyet, süreç sonunda işçinin ne ölçüde başarılı olabileceği çerçevesinde belirlenir[546]-[547]. İşçinin davranışı[548], verimi, performansı, yetersizliği[549] veya iş görme borcuna ya da işyeri düzenine aykırı davranışları nedeniyle fesih yapılmak istendiğinde öncelikle işçi uyarılmalı, uyarılara rağmen işçinin bu ikazlara uygun davranmaması halinde fesih hakkı kullanılmalıdır[550]. İşletme gerekleri dolayısıyla fesih yapılmak istendiği zaman da, işveren sözleşmenin feshinden önce kendisinden beklenebilecek teknik, ekonomik ve organizasyona ilişkin tedbirleri almak hususunda çaba göstermelidir[551].

---

545 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.101.

546 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, 54; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.230; Süzek, **İş Hukuku**, s.543.

547 Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, "işçinin işten çıkarılmayıp işyerinde başka bir işte çalıştırılması, hem işçi hem işveren açısından objektif olarak mümkün ve beklenebilir olmalıdır. Bunun anlamı, işçinin, boş olan kadroyla ilgili işte çalışabilecek ehliyet ve yeteneklere sahip bulunmasıdır." BAG. 24.6.2004, 2, AZR, 326/03; ayrıca bkz. BAG. 10.11.1994; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.53.

548 Son çare ilkesi gereği işveren önce işçiye ihtarda bulunmalı, davranışın tekrarı halinde fesih yoluna gitmelidir. Fesihten önce tedbir olarak işçinin çalışma yerinin değiştirilebilmesi için, işyerinde boş bir çalışma yerinin mevcut olması, işçinin feshe neden olan davranışını diğer çalışma yerinde yapmayacağına ilişkin objektif bir ipucunun olması ve işçinin boş çalışma yerinde çalıştırılmasının işverenden beklenebilir olması gerekmektedir. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.205.

549 İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde son çare ilkesi, işverene kendisinden beklenebildiği ölçüde işçiye mesleki eğitim verme, işçinin işe uyumunu sağlama, işçiyi verimine uygun başka bir yerde çalıştırma, haftalık çalışma saatini azaltma gibi yükümlülükler yükler. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, 207-208; Süzek, **İş Hukuku**, s.541.

550 Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**,s. 51; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s. 203. Benzer yönde bkz. Kar, **Performans Düşüklüğü**, s.39.

551 "Dosya içeriğine göre, davalı işveren ekonomik sıkıntıları ve borçlarından dolayı, toplu işten çıkarma kararı almış ve uygulamıştır. Bilirkişi, davalının ekonomik sıkıntı içinde olduğunu tespit etmiş ve buna göre feshin işyerinden kaynaklanan bir geçerli nedenle yapıldığını belirtmiştir. Ancak dinlenen davacı tanıkları, davalı işverenin fesihten sonra yeni işçi aldığını beyan etmişler, davacı vekili de feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınmadığını iddia etmiştir. İşletme, işyeri ve işin gerekleri dolayısıyla yapılan fesihlerde, feshin en son çare olduğu ilkesi dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeni ile başka bir bölümde değerlendirilme olanağı olup olmadığı, kısa süreli çalıştırılma, fazla mesaileri kaldırma tedbirleri araştırılmalıdır."

Bu ilke, işçinin kişiliğinden, davranışlarından ve işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerden bağımsız şekilde, kural olarak süreli ve haklı sebeple fesih için aynı şartlarda geçerlidir[552]-[553]. Son çare ilkesinin haklı sebeple fesih halinde de uygulanıp uygulanamayacağı da bir sorun olarak karşımıza çıkabilir. Yargıtay'a göre bu ilke haklı sebeple fesih halinde de uygulanmalıdır[554]. Son çare ilkesinin haklı sebeple fesihlerde kategorik olarak dışlanması doğru değildir. Haklı nedenin niteliği dikkate alınarak çözüme gidilmelidir. Nitekim İş K.m.25'de gösterilen tüm sebeplerin ağırlığı aynı değildir. Örneğin İş K.m.25/II-c uyarınca işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması sebebiyle yapılan fesihlerde işverenin feshin son çare olup olmadığını tespit etmesine gerek yoktur. Ancak örneğin İş K.m.25/I-b uyarınca yapılan bir fesihten önce işveren işçinin sağlığına uygun başka bir işte çalışma olanağı olup olmadığına bakmalıdır. Mesela vertigo hastası olan bir inşaat işçisinin sözleşmesi bu işçinin yüksek katlarda başı dönmesi dolayısıyla feshedilmek isteniyorsa, işçinin daha alt katlarda yapabileceği bir iş olup olmadığına bakılarak sözleşmesinin feshi yerine, kendisine başka bir iş verilebilir.

Yarg. 9.HD., 1.5.2006, E.2006/8138, K.2006/12228; Günay, **İş Davaları**, 1167. Yarg.9.HD., 22.02.2005, E.2005/33893, K.2005/2874; Yarg.9.HD., 12.01.2005, E.2004/12373, K.2005/522; Yarg.9.HD., 02.05.2005, E.2005/11207, K.2005/15432, **Çalışma ve Toplum**, 2005/3, S.6, s.234; Yarg.9.HD., 15.09.2005, E.2005/26848, K.2005/30152, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, S.9, s.271.

552 Stückmann/Kohlepp, s.338.

553 Alman hukukunda bu ilkenin sadece süreli veya haklı sebeple fesihte değil, iş sözleşmesinin fesihle sona erdirildiği tüm durumlarda, diğer bir ifade ile, sözleşmenin işçi ya da işveren tarafından feshedilmesine bakılmaksızın geçerli fesih, haklı fesih, değişiklik feshinde de uygulanması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz.Hans G., Holly, **Grundsatz der Verhältnismässigkeit und Ultima-Ratio-Prinzip im arbeitsrechtlichen Kündigungsrecht**, Bonn 1989, s.19. Federal İş Mahkemesi'nin kararlarına göre, işveren iş sözleşmesinin feshi yerine iş ilişkisini sona erdirmeyi engelleyici daha hafif tedbirleri alma yoluna gitmelidir. BAG v. 30.5.1978, AP Nr.70 zu &626 BGB; BAG v.22.2.1980, AP Nr. 6 zu &1 KschG; BAG v.29.3.1990, AP Nr. 5 zu KschG; bkz. Stückmann/Kohlepp, s.338, dn.118-119. Preis'a göre, eğer fesih en son çare ise, işverenin daha hafif tedbirler araması gerekmez. İşveren en mantıklı çözüm olarak feshi görüyorsa, sözleşmeyi feshetme yoluna gidecektir. Bu nedenle ultima ratio ilkesi fesihten vazgeçmek için elverişli bir ilke değildir. Bkz. Ulrich Preis, **Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen**, München 1987, s. 279.

554 Bkz. Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.26-27.

ii. Sosyal Seçim/Objektif Seçim Kriteri İlkesi

Sosyal seçim, işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde sosyal bakımdan zayıf olanın korunması amacıyla, işverenin işten çıkaracağı işçileri belirli kriterlere uymak suretiyle seçmesi[555] ve bu yolla sosyal açıdan zayıf olanı koruması yükümlülüğünü ifade etmektedir[556]. İşletme gerekleriyle feshin temel şartı, üretim için gereğinden fazla iş gücünün bulunmasıdır. Bu nedenle yapılan fesihlerde, fesih sebebi işçiden kaynaklanmamaktadır. İşletme gerekleri ile sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında doğrudan bir bağlantı olmadığı için, genellikle aynı durumdaki toplam işçi sayısının belirli bir oranı tespit edilerek fesih yapılmaktadır. Bu nedenle de sözleşmesi feshedilecek işçilerin belirlenmesi ve feshin bireyselleştirilmesi gerekmektedir[557].

Sosyal seçim ilkesi üç taraflı bir hukuki ilişki olarak tanımlanabilir. Bu ilke çerçevesinde işveren sosyal koruma çerçevesinde en az korunmaya değer gördüğü işçiyi işten çıkarmalı, en az korunmaya değer olan işçi işveren tarafından iş ilişkisinin sona erdirilmesine katlanmalı ve en çok korunmaya değer olan işçi de işverene karşı kendisinin iş ilişkisinin devam etmesinde haklı çıkarı olduğunu ve işyerinde en az korunmaya değer olan işçinin işten çıkarılması gerektiğini ileri sürebilmelidir[558].

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde, fesih sebebi işçiden kaynaklanmaktadır. Ancak işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde işveren kaynaklı bir fesih sebebi bulunmaktadır. Bu nedenle, özellikle işletme gerekleri sebebiyle yapılan fesihlerde işten

---

555 Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, 99.

556 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.97; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.52, 136-137, 141.

557 Engin, **İşletme Gerekleri**, 110; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.52-53; Ayrıca bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), 406.

558 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.141.

çıkarılacak işçilerin sıralamasında sosyal ölçütler önem taşımaktadır[559]. İş Kanununda sosyal seçime ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Güzel'e göre bu hususta önemli bir eksiklik olduğu söylenebilir[560]. Doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre ise, sosyal seçim ölçütü yasal bir dayanağının bulunmaması ve içeriğinin belirsiz olması sebebiyle hukuki güven ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle de sözleşmenin feshinde dikkate alınmaması gereken bir ilkedir[561].

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığı zaman, hukuk sistemlerinde sosyal seçim ilkesinin çoğunlukla yasayla düzenlendiği görülmektedir. İsveç hukukunda Kanun ile sosyal seçim ilkesi ve işverenin işçilerin sözleşmesini feshederken öncelikle kıdem esasına uyması gerektiği öngörülmüştür[562]. Fransız hukukunda işveren ekonomik sebeplerle işçiyi işten çıkarmadan önce yasa gereği sosyal seçim kriterlerine[563] uymak zorundadır. Bu kriterlere

---

559 Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.99. Doktrinde bir görüşe göre, sosyal seçim zorunlu işyeri gerekleri ile sınırlandırılmıştır. Sosyal seçim kriterleri işçinin davranışı veya yetersizliği nedeniyle fesihlerle bağlantılı kılınmamıştır. Sosyal seçim acil işyeri gerekleri dolayısıyla fesihlerde birden çok işçinin çıkarılmasının gerektiği durumlarda uygulanması gereken, işçinin davranışından veya yetersizliğinden bağımsız olarak yapılan bir seçimdir. Bu nedenle işçinin performansı, yaşı, işyerinde çalıştığı süre, hastalığı, iş görme borcunu yeterince yerine getirememesi gibi nedenler, sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur; ancak sosyal seçim kriteri olarak kabul edilemez. Devrim Ulucan, İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.502-503; Çelik, "İşletmenin,İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, S.4, s.7 vd.; Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.99 vd.

560 Güzel, **İş Güvencesi**, s.79.

561 Süzek, **İş Hukuku**, s.544-545; Çelik, **Eşit Davranma**, s.6-7; Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.98-99; Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.104-105; Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.29. Yıldız'a göre de, yasal dayanağı olmayan sosyal seçim kriterlerinin yargı kararları ile uygulamaya sokulması isabetli değildir. Bkz. Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.245. Ekonomi'ye göre, işverenin sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçimi konusunda yasal bir düzenleme olmaması sebebiyle, işveren yönetim hakkına dayanarak ve genel hukuk kuralları çerçevesinde seçim hakkını kullanacaktır. Bkz. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.54

562 Düzenlemeye göre işveren kural olarak aynı nitelikte olan işçilerden kıdemsiz olanları ve aynı kıdemde olan işçilerden de genç olanları işten çıkartmalıdır. İşçinin yaşlılık aylığına hak kazanması durumunda, kıdem rol oynamaz. İşyerinde çalışabilmelerinde ciddi bir zorluk olmayan engellilerin korunması gerekmektedir. Yani engellilik de bir seçim kriteridir. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 100.

563 1.5.2008'de yürürlüğe giren yeni İş K.m.4 vd da fesihte sıra ölçütleri olarak seçim kriterleri düzenlenmiştir. Buna göre işveren ekonomik yani işletme, işyeri ve işe ilişkin nedenlerle fesih yaparken aile yükümlülükleri, kıdem, işe yerleştirmede güçlük çıkaran

uyulmadan fesih yapılması halinde geçersiz fesih söz konusu olmaz. İşçi bu kriterlere aykırılık nedeniyle gördüğü zararın tazminini talep edebilir[564]. Yabancı hukuk sistemlerinde sosyal seçim yükümlülüğü yasa ile getirilmiş ve Alman hukuk sistemi dışında bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı olarak feshin geçersizliği değil, işçinin gördüğü zarar nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini öngörülmüştür. Bu anlamda sosyal seçim yükümlülüğü maddi anlamda bir fesih sınırlaması ifade etmemektedir[565]. Fransız İş Kodu m.321/1-1' e göre, işveren işletme komitelerinin, bunların bulunmaması halinde, personel delegelerinin de görüşünü alarak işten çıkarılacak işçilerin listesini hazırlamakla yükümlüdür[566]. İspanyol hukukunda ise sosyal seçim ilkesi Kanunla düzenlenmediği gibi uygulamada da geliştirilmiş değildir[567].

Pozitif düzenlemelerinde sosyal seçim ilkesine yer veren ve sosyal seçimin önemini ayrıntılı olarak düzenleyen Alman hukuk sisteminde sosyal seçim kriterlerine ilişkin düzenleme zaman içerisinde sürekli değişikliklere uğramıştır. 1996 tarihinde yapılan değişikliğe kadar Alman Feshe Karşı Koruma K. § 1/3 c.1'e göre, bir işçinin işyerinden kaynaklanan zorunlu nedenlerle hizmet akdi feshedildiğinde, işverenin işçinin sosyal yönlerini dikkate almadan işçiyi işten çıkarması halinde, sosyal açıdan haksız fesih yapılmış olur[568]. 1996 tarihinde söz konusu Kanunda yapılan değişiklik ile "sosyal yönler" kavramı yerine "işçinin işyerindeki çalışma süresi, yaşı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler" ibarelerine yer verilerek, sosyal yönler gibi kapsamlı bir kavram yerine somut kıstaslar getirilmiştir[569]. 1.12.1998 tarihli Kanun ile sosyal seçim kriterlerine ilişkin sınırlamalar kaldırılmış, 24.12.2003

---

sosyal durum (yaşlılık, sakatlık vb.) ve mesleki nitelik kriterlerini gözetmelidir. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.738.

564 Alpagut, **Sosyal Seçim**, 100; Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1274-1275.

565 Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s. 98.

566 Güzel, **İş Güvencesi**, s.79.

567 Alpagut, **Sosyal Seçim**, 100.

568 Bkz. Ulucan, **Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları**, 240; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.137.

569 Ulucan, **Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları**, 240-241; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.137. Kanun koyucu 1996'da sosyal seçim kriterlerini işyerine aidiyet, yaş ve bakım yükümlülüğü olarak üç noktada sınırlandırmıştır. Brox/Rüthers/Henssler, s.169. Alman hukukunda sosyal seçim kriterlerine ilişkin tarihsel gelişim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.173 vd.

tarihli Kanun ile ise yeniden seçim kriterleri kabul edilmiştir[570]. 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile seçim kriterleri sınırlı sayıya bağlanmıştır. Buna göre, işçinin işyerindeki kıdemi, yaşı, bakım yükümlülükleri, ağır engelli durumda olup olmadığı dikkate alınmalıdır[571]. Kanunun gerekçesine göre bu dört kriter de aynı derecede önemlidir. İşçilerin kıdem, yaş, bakım yükümlülüğü ve özürlülük durumlarına ilişkin ölçütlerin birinin diğerine önceliği yoktur. Yani sıra açısından bu kriterler aynı sıradadır. Bu nedenle işverenin somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yapması gerekmektedir[572]. Kanunun sosyal seçim kriterlerini bu dört durumla sınırlandırmış olmasına karşın, söz konusu dört sosyal seçim kriterinin dışında bir kriter toplu iş sözleşmesi veya işyeri kararıyla kararlaştırılabilir[573]. Bilgisi, yeterliliği ve edimleri nedeniyle işyerinde çalışmasının devamında haklı çıkarı bulunan işçiler veya işletmenin ağırlıklı personel yapısının korunması amacıyla çalışmaya devamında haklı çıkarı olan kişiler sosyal seçim dışı bırakılabilirler[574]. Diğer bir ifade ile, işçinin işe devam etmesi,

---

570 Alpagut, **Sosyal Seçim**, 101.

571 1.1.2004'de yürürlüğe giren bu yeni düzenleme aracılığıyla hukuki güvenlik konusunda çok önemli tedbirlerin alınabilmesi olanağı oluşmuştur. İşverenin işçiyi işyerine aidiyet, yaş, bakım yükümlülüğü ve tam özürlülük kriterlerini hiç ya da yeterince dikkate almadan işten çıkarması halinde, söz konusu fesih, sosyal seçim kriterlerinin eksikliği dolayısıyla geçersiz olur ve sosyal bakımdan haksız fesih olarak kabul edilmektedir. Feshe Karşı Koruma K.§1 III 2 'e göre sosyal seçim kriterleri, işçinin yeniden istihdamını, özellikle bilgisini, yeteneğini ve başarısını veya işyerinin dengeli personel yapısını kapsamaz. Brox/Rüthers/Henssler, s.170.

572 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.391-394; Çelik, **Eşit Davranma**, s.8. Federal İş Mahkemesi'nin kararlarına göre de işveren zorunlu işletme gereklerine dayalı olarak fesih bildiriminde bulunmadan önce işyerine aidiyet, yaş, bakım yükümlülüğü, ailevi durum, özürlülük gibi sosyal kriterler çerçevesinde işten çıkartacağı işçiyi belirlemişse fesih sosyal bakımdan haklıdır. BAG 17.1.2008, 2 AZR 405/06; BAG 5.6.2008, 2 AZR 907/06; BAG 18.10.2006, 2 AZR 473/05; BAG 18.10.2006, 2 AZR 676/05; BAG 15.12.2005, 6 AZR 199/05; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

573 Brox/Rüthers/Henssler, s.170. Sosyal seçim kriterleri işçinin yaşı, aile durumu, bakım yükümlülüğü, gelir durumu, başka bir yerden kazancı olup olmadığı, ekonomik sıkıntı içinde olup olmadığı, iş pazarında iş bulabilme şansı gibi doğrudan işçiye ilişkin kriterler olabileceği gibi, işçinin işyerindeki kıdemi gibi işyerine bağlı kriterler de olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ulrich Rh. Rass, **Die Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung**, Berlin 1986, s.34 vd.

574 Alpagut, **Sosyal Seçim**, 101; Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.499. İşverenin sosyal seçim dışı bırakacağı işçi alelade bir işçi değildir. Sosyal seçimden hariç tutulan işçinin, işletmenin varlığını sürdürebilmesi için vazgeçilmez olması, kendini karşılaştırıldığı işçilerden farklı kılan bilgi, beceri ve yeteneklere sahip olması, kendisinde bulunan bu önemli özelliklerin diğer işçilerde bulunmaması gerekmektedir. Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1301. Bir işveren işletmesinin zarar görmesi ve işletme gerekleri nedeniyle bazı işçileri

işçinin çok yönlülüğü ve olağanüstü gayretinden dolayı işyeri açısından vazgeçilmez ise, sosyal durumların karşılaştırılmasına gerek yoktur. Nitekim Alman hukukunda en verimli işçilerden vazgeçilemeyeceği, işyerindeki yaşlarına göre sağlıklı işçi profilinin korunabileceği sosyal ölçüt ilkelerinin temelini oluşturmaktadır[575]. Bu hukuk sisteminde, öncelikle sosyal seçime konu olacak işçiler, daha sonra korunması gereken işçiler belirlenmeli ve işletme gerekleri dolayısıyla hangi işçinin kaybının işletme menfaatlerini daha az etkileyeceği tespit edilmelidir[576].

Sosyal tercihin ilk unsuru, o işyerinde çalışılan süre/kıdem[577], işçinin yaşı[578], iş bulma şansı, o iş çevresine bağlılığı, bakmakla yükümlü olduğu kişilerdir[579]. Bu unsurlardan biri diğerine üstün tutulamaz[580]. Bununla birlikte, sosyal tercih yaparken işçinin kazancının eksilmesi, iş kazasında mağdur

---

işten çıkartmak zorunda kalması halinde, bu zararı engellemek amacıyla hangi işçilerin sözleşmesini feshedeceği konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir. Ancak işverenin bu hakkını kullanırken hakkaniyete ve işin gereğine uygun ve ölçülü davranması gerekmektedir. Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.507. Feshe Karşı Koruma K.§ 1/3'e göre işveren işyeri gerekleri nedeniyle fesih yapmak istediği zaman, sözleşmesi feshedilebilecek işçiler arasında sosyal kriterlere uymalıdır. İşveren işçinin bilgi, yetenek ve verimliliği gibi nedenlerle çalıştırılmasında haklı işletmesel çıkarı olan işçileri sosyal seçimin dışında tutabilir.

575 Mustafa Kılıçoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara 2005, s.172.

576 Weber/Wrede, s.186.

577 İşçi işletmenin varlığı ve devamı için ne kadar uzun süre katkıda bulunmuşsa, işveren de o işçiyi karşılaştığı güçlükler karşısında mümkün olduğunca korumalı, iş ilişkisini devam ettirmelidir. İşçinin işletmenin varlığına yaptığı katkı sonucu işçinin korunması gerekir. Bu nedenle kıdem başta gelen sosyal seçim kriteridir. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 101; Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1296.

578 Yaşlı işçilerin iş pazarındaki şansı ve meslek değiştirme olasılıkları azalmaktadır. Buna karşın genç işçilerin meslek değiştirme ve yeni bir iş bulma şansı daha fazladır. Yaşın yükselmesiyle birlikte sosyal koruma ihtiyacı da artmaktadır. Bu nedenle, yaş da bir sosyal seçim kriteri olarak kabul edilmiştir. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102. Güzel'e göre işçinin yaşı sosyal seçim kriteri olarak kabul edilemez. Sosyal seçim ölçütü olarak yaşı da bir kriter olarak alan Almanya'da dahi bu konu tartışmalıdır. Yaşı sosyal kriter olarak ele alan hükmün Avrupa Birliği'nin 2000/78 sayılı İstihdam ve İş Konusunda Eşit Davranılması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Direktifine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bununla birlikte ülkemiz koşullarına ve yapılan çalışmalara bakıldığında toplam işsizlerin yaklaşık yarısının gençlerden oluştuğu görülmektedir. Ayrıca yaşın sosyal bir kriter olarak kabul edilmesi, işyerinde yaşlı işçilerden oluşan bir yapının oluşmasına neden olabilecektir. Bkz. Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1295-1296.

579 Ailenin korunması amacıyla getirilmiş bir sosyal seçim kriteridir. İşveren işten çıkarılacak işçileri belirlerken aile hukukundan kaynaklanan bakım yükümlülüklerini dikkate almak zorundadır. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102; Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1297.

580 Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.166.

olması, bedensel engeli[581], yeni bir iş bulma şansının fazla olmaması, ailesinin başka gelirinin olmaması gibi başka koşullar da göz önünde tutulmalıdır[582]. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu çerçevesinde işveren işçinin sözleşmesini feshederken, işçinin işletmedeki kıdemini, yaşını, bakmakla yükümlü olduğu aile üyelerini dikkate alarak bir liste hazırlamadığı takdirde yapılan fesih sosyal açıdan haklı bir fesih olarak kabul edilemeyecektir[583]. Diğer bir ifade ile, Alman hukukunda işçilerin sözleşmesi feshedilmeden önce bu kriterlerin hiç ya da yeteri kadar dikkate alınmamış olması halinde, geçersiz fesihten söz edilir[584].

Türk Hukukunda işçilerin seçiminde işvereni bağlayan özel bir düzenleme olmadığı için, işçilerin kıdemleri, bakmakla yükümlü oldukları kişiler veya yaşlılık durumlarının üzerinde durulması gerekmediği söylenebilir. İş K.m.18'in gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere ilişkin örnekler arasında "işyerinden doğan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma" durumu gösterilmiştir. Fakat bu örnek de Türk Hukukunda sosyal seçimin var olduğunu göstermemektedir. Nitekim bu durum sadece yetersizliğe ilişkin bir örnek olarak kabul edilmiştir[585]. Ancak

---

581 İşverenin engelli olmayan işçilere göre engelli işçileri gözetim borcu daha geniş kapsamlıdır. Bu işçilerin daha fazla korunmaya muhtaç olmaları nedeniyle işyeri gerekleriyle fesihte sosyal ölçüt olarak engelliliğin de kabul edilmesi gerekir. Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1300. Alman hukukunda ağır engellilerin iş sözleşmelerinin feshedilebilmesi için yetkili makamın onayı gerekmektedir. Feshe onay verilebilmesi için, işletme gereklerinin mevcut olması ve işverenin yasal kota oranını doldurmuş olması gerekmektedir. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102. Ayrıca bkz. SGB § 85, 88.

582 Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.167.

583 Güzel, **İş Güvencesi**, s.79. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu §1/3-1'e göre, eğer işçi zorunlu işletme gerekleri dolayısıyla işten çıkartılmışsa ve işveren işçinin seçiminde işyerine aidiyet süresi, yaş, bakım yükümlülüğü ve özürlülük durumunu hiç ya da yeterince dikkate almamışsa, işçinin talebi üzerine işveren sosyal seçime dayanak oluşturan nedenleri işçiye bildirmiş olsa dahi, fesih geçersizdir.

584 Kanunda bu sosyal kriterlerin yeteri ölçüde dikkate alınması gerektiği öngörüldüğü için, işverenin bu hususta bir takdir hakkı olduğu ve iş mahkemelerinin de buna saygı göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102. Aynı şekilde Alman Yüksek mahkemesi de hiçbir kritere kesin olarak öncelik tanımamaktadır. Bkz. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102. Bu sebeple feshe itiraz davasında da sadece seçim sonucu denetlenmektedir. İşverenin bu kriterleri hiç ya da yeterince dikkate almamış olması halinde, sonucun isabetli olması halinde fesih yine geçerli olur. Yani işveren bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olsaydı dahi yine aynı işçi işten çıkarılacak idiyse, geçersiz fesih söz konusu olmaz. Bkz. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 102-103.

585 Çelik, **İş Güvencesi**, s.32-33.

toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle işverenin işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin takdir hakkı sınırlandırılabilir[586]. Bununla birlikte, her ne kadar sosyal seçime ilişkin kanuni düzenleme olmasa da işverenin genel hukuk ilkelerini dikkate alarak işçiler arasında seçim yapmasının gerekli olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim örneğin on beş kişinin çalıştığı bir bölümde işyeri gerekleri dolayısıyla işgücü fazlalığı ortaya çıkarsa, işçiler arasında daha verimli çalışan işçinin çıkarılması hukuken uygun görülmez[587]. İşveren seçimi yaparken aynı işi yapan işçiler arasında verimi düşük olanlara, hastalığı sebebiyle işe gelmekte zorlananlara, işgörme borcunu ifada gerekli özeni göstermeyenlere öncelik verebilir veya kıdemi daha az olanları, evli ve çocuk sahibi olmayanları bir sıraya koyabilir[588].

Hukukumuzda kanuni bir düzenleme ile sosyal seçim ilkesine yer verilmemiş olmasına karşın, Yargıtay birçok kararında son çare ilkesi ile birlikte sosyal seçim kriterlerine de yer vermiş ve fesihte sosyal seçim kriterlerini belirleme yoluna gitmiştir. Yargıtay verdiği bir kararında, işverenin işyeri gerekleri dolayısıyla işten çıkaracağı işçilerin seçiminde "53 yaşını doldurmuş ve emekli aylığına hak kazanmış işçilerden başlanmasını" uygun bulmuştur[589]. Yargıtay başlangıçta verdiği kararlarında sosyal seçim

---

[586] Çelik, **İş Güvencesi**, s.33. Göktaş'a göre de, bireysel iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, personel yönetmeliği ya da sendika ile yapılacak protokol ile işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin "sosyal seçim ölçütleri", veya "tenkisat kuralları" ya da "objektif kriterler" getirilebilir. Getirilen bu düzenlemelere uyulmadan yapılan fesihler de geçersiz kabul edilir. Eğer bu şekilde sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçimine ilişkin kriterler getirilmemişse işveren ayrım yasağı kapsamında bir seçim yapmak durumundadır. Bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.37-38. Çil'e göre de, işverenin iş sözleşmesi feshedilecek işçileri hangi ölçütlere göre belirlediğini objektif olarak ortaya koyması gerekmektedir. Nitekim bu durum hem işverenin eşit işlem yapma borcu hem son çare ilkesi ile bağlantılı bir konudur. Bkz. Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.938. Toplu iş sözleşmeleriyle işletme gereklerine dayanan fesihlerde işe ilk girenin en son çıkarılacağına ilişkin kriter belirlenebilir. Ayrıca İş K.m.29 çerçevesinde toplu işçi çıkarılması konusunda işveren ile sendikanın yapacağı görüşmelerde sosyal seçim kriterleri getirilerek, taraflar işçilerin fesihten en az zarar görecekleri şekilde seçim gerçekleştirebilirler. Alpagut, **Sosyal Seçim**, 105.

[587] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.54.

[588] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.54.

[589] Yarg. 9.HD., 23.10.2003, 2003/18090 E., 2003/17878 K., Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.54, dn.111. Yargıtay'ın yeni tarihli bir başka kararına göre, "İşyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında emekliliğe hak kazanmış olanların

kriterlerinden söz ederken, daha sonra verdiği kararlarında objektif seçim kriterlerine yer vermiştir. Sosyal seçim, işçinin sübjektif özelliklerini dikkate almamaktadır. Sosyal seçim kriterleri, tamamen sosyal birtakım kriterler dikkate alınarak belirlenmiştir. Örneğin işçinin bakım yükümlülüğü sosyal bir durumdur. İşçinin kaç çocuğu olduğu, kaç kişiyi geçindirmek zorunda olduğu işçinin çalışmasıyla, işyeriyle ilgili bir durum değildir. Yargıtay'ın sosyal seçim yerine objektif seçim kriterlerine uyulması gerektiğine ilişkin kararlarına göre, işverenin işten çıkardığı işçiyi bazı objektif kriterlere göre seçtiğini ispatlaması gerekmektedir[590]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, İş K.m.5

---

seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması geçerli neden kabul edilmektedir." Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/35816, K.2008/11432; Yarg. 9. HD., 4.3.2008, E.2007/26106, K.2008/3438 (kişisel arşiv). Bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olan işçilerin diğer işçilere göre daha az korunmaya ihtiyacı vardır . Nitekim yaşlılık aylığı alma hakkını kazanmış olan işçi, işini ve ücret gelirini kaybetmiş olsa dahi, yaşlılık aylığı ona bir güvence sağlayacaktır. Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1299.

590 "Feshin geçerli nedenle yapıldığını ispat yükü işverendedir. Davacının başka bir bölümde değerlendirme imkanı kalmadığını, sosyal seçim şartına uyulduğunu da davalı işveren kanıtlamalıdır. Davalı işveren yeni çalışma yöntemleri ve yeni teknoloji uygulamasına geçtikten ve iş gücü fazlalığı tespitinden üç ay sonra çıkarılan işçiden fazla sayıda işçiyi işe başlatmış ve fesihten bir ay önce de işçi alımı uygulamasına devam etmiştir. Davalı işveren bu davranışı ile fesih nedeni ile çelişen bir uygulamaya gitmiştir. Bununla birlikte davalı işveren, davacı işçi ve çıkarılan işçilerin başka bölümde değerlendirilmesi olanağı olmadığını, işçi çıkarılan bölümde de çıkardığı işçileri objektif nedenlerle seçtiğini ve feshe en son çare olarak başvurduğunu kanıtlayamamıştır. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmamaktadır." Yarg. 9.HD., 5.6.2006, E.2006/14130, K.2006/16085; Günay, **İş Davaları**, s.1157. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 4.12.2006, E.2006/23819, K.2006/31666; karar ve incelemesi için bkz. Nuri Çelik, "İşyeri Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Geçerli Sebebi İspatlama ve Çıkarılacak İşçinin Seçiminde Objektif Davranma Yükümlülüğü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIV, S.21, 2008/1, s.21 vd. "Dosya içeriğinden işyerinin özelleştirme kapsamına alındığı, önce işyerinin kapatılmasına karar verildiği, sonrasında özelleştirme yolunun seçildiği ve işveren ile Özelleştirme İdaresi arasında yapılan yazışmalar sonucunda iş sözleşmesinin feshinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde yapılan feshin geçerli olup olmadığının tespiti için, özelleştirme nedeniyle küçültme sonucu işten çıkarılan işçilerin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı belirlenmelidir." Yarg.9.HD., 8.5.2006, E.2006/9039, K.2006/12876; Günay, **İş Davaları**, s.1167-1168. "Toplu iş sözleşmesine göre, şehirlerarası naklin istekli işçiler arasından yapılacağı, istekli işçi bulunmaması ve ihtiyacın başka bir şekilde giderilememesi halinde, aynı pozisyondaki işçilerden evli, bekar, çocuklu, çocuksuz, çocuğun öğrencilik düzeyi, bakmakla yükümlü olunan kişiler, eşin çalışıp çalışmaması gibi sosyal duruma ilişkin kriterler incelenerek ve öncelik sıralaması belirlenerek tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak işveren tarafından bu doğrultuda hiçbir bilgi ve belge sunulmaması sebebiyle sosyal seçim kriterlerine uymayan işyeri değişikliğinin kabul edilmemesi nedeniyle, işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli değildir." Yarg. 9.HD., 26.6.2006, E.2006/15266, K.2006/18902; Günay, **İş Davaları**, s.1170.

çerçevesinde iş sözleşmesinin eşit işlem ilkesine aykırı olarak feshedildiğini işçi ispat etmelidir[591].

Yasal düzenlemenin olmamasına rağmen yargı kararları ile bu yönde bir yükümlülüğün öngörülmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. Gerek İsveç gerek Fransız gerek Alman hukuk sistemlerinde sosyal seçim ilkesi özel olarak Kanunda düzenlenmiş ve ayrıca sosyal seçim kriterleri de belirlenmiştir. Kanuni düzenleme olmasına ve uzun süredir bu ilkenin uygulanmasına rağmen kriterler arası öncelik belirlenememekte, somut olayın şartlarına göre ilkenin uygulama yöntemi değişiklik göstermektedir[592]. Bununla birlikte, Alman hukukundaki yasal düzenleme de verimlilik ve toplumun genel menfaatleri bakımından tartışılmaktadır. Mesela işsizliğin arttığı bir toplumda aile yükümlülükleri olan genç işçinin mi yoksa yaşlı işçinin mi daha fazla korunması gerektiğinin tespiti sorun oluşturacaktır[593]. Türk hukukunda yasal düzenlemesi olmayan ve uygulaması zor olan bu ilkenin benimsenmesi ve işverenlere kapsamı ve koşulları belirsiz bir sosyal seçim yükümlülüğünün getirilmesi isabetli olmayacaktır. Nitekim yasal düzenlemesi olmayan bir konuda işverenin hangi işçiyi hangi kriterlere dayanarak tercih edeceği karmaşa yaratacaktır[594]. Ayrıca bu ilkenin hukuki güven esasları ile bağdaşmaması, kabul edilen kriterler arasında önceliğin belirlenememesi, işten çıkarılan işçilerle işten çıkarılmayan işçiler arasında menfaat uyuşmazlıkların söz konusu olması gibi birtakım problemleri getirmesi nedeni ile iş sözleşmelerinin feshinde dikkate alınmaması gerekmektedir[595]. Bununla birlikte, yargı kararlarında dile getirilen[596] işçiler arasında verim, hastalık

---

591 Çelik, **İşyeri Gerekleri**, s.27.

592 Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.104.

593 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.111. Ayrıca bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.429-433, 439-440; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.176 vd.

594 Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.104.

595 Sarper Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.33; Çelik, **Eşit Davranma**, s.6-7-10; Yıldız, **Eşit İşlem**, s.244-245. Ayrıca bkz. Alp, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.29-30. Aksi görüş için bkz. Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1275.

596 ".... davacı işçinin çalıştığı üretim bölümünün alt işverene verilmesinden sonra o ünitede çalışan işçilerin tamamının iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, tamamı işten çıkarılmamış ise çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da

nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen göstermeme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi olma gibi kriterlere göre oluşturulacak bir sıralamanın sosyal seçimle ilgisi yoktur. Son çare kriteri sayılması gereken bu hususların, aralarına kıdem, emeklilik gibi kriterler de katılarak sosyal seçim ölçütü olarak değerlendirilmesi yerinde değildir[597]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, Yargıtay'ın söz konusu kararlarında işten çıkarılan ve işyerinde çalışmasını sürdüren işçiler arasında yapılan karşılaştırmada, işçilerin sübjektif nitelikleri ile sosyal seçim kriterleri herhangi bir ayrıma veya kısıtlayıcı ifadelere yer verilmeksizin sıralanmıştır. Bu da işverenin yönetim hakkını ihlal edecek şekilde mutlak olarak bu kriterleri uygulaması zorunluluğunu doğurmaktadır. Aslında sosyal seçim kriteri olmayan bu ölçütler, sosyal seçim kriterlerinden önce uygulanması gereken ve bu sosyal seçim ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağını ortaya koyan nitelikler olarak düşünülebilir[598]. Bu bağlamda sosyal seçim ilkesinin kabulü, işverenin fesih hakkının kanunun öngördüğünden daha fazla sınırlandırılması anlamına gelir[599].

Günay'a göre, işverence işten çıkarılacak işçiler seçilirken; işyerinde aynı işi yapan başka işçiler olup olmadığı araştırılarak, aynı işi üstlenen işçiler varsa bu işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterler çerçevesinde oluşturulacak sıra göz önünde tutulmalıdır. Diğer bir ifade ile, sosyal seçimin hangi kriterler çerçevesinde yapılacağı

---

irdelenmelidir. İşverence işten çıkarılacaklar seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır.Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır." Yarg. 9.HD., 03.4.2006, E.2006/4878, K.2006/8253; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/3, S.10, s.178-181. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 13.3.2006, E.2006/2894, K.2006/6224; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/3, S.10, s.256-258.

597 Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.502.

598 Çelik, **Eşit Davranma**, s.7-8.

599 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.740; Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.502.

saptanmalıdır[600]. Süzek'e göre, eşit verimde çalışmalarına karşın işyerinde çok az kıdemi olan işçiler yerine daha fazla kıdemi olan işçilerin ya da yaşlılık aylığına hak kazanmış olanlar varken bu aylığa hak kazanmasına az bir süre kalmış olanların işten çıkarılması genel anlamda eşit davranma ilkesini ihlalini oluşturur[601]. Kılıçoğlu/Şenocak'a göre, işçinin işyerinde çalışma süresi, işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sayısı, ağır derecede özürlülük hali, işçinin yaşı işletme gerekleri sebebiyle yapılan fesihlerde sosyal seçim yapılırken araştırılması gereken kriterlerdir[602]. İşçinin yaşı arttıkça yeni bir iş bulma imkanı ve yeni çalışma koşullarına uyum sağlaması olanağı azalır. Bu nedenle yaş, sosyal seçimde işçi aleyhine bir kriter olarak görülemez[603]. Buna karşın Yargıtay bir kararında, işyerinde personel fazlalığı bulunması halinde, hizmeti 30 yılı bulan ve emekliliğe hak kazanmış işçilerin işten çıkarılacak işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulacağına hükmetmiştir[604]. Yargıtay yeni tarihli bir kararında da, işgücü fazlalığı nedeniyle işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde, emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesini ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulmasını geçerli neden kabul etmiştir[605].

Sosyal seçimin hukuki temeli konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre sosyal seçim kriterlerinin temelinde işverenin eşit davranma borcu ve dolayısıyla eşit işlem ilkesi bulunmaktadır[606]. İşletme gerekleri ile fesihte, fazla iş gücü nedeniyle fesih yapıldığı ve fesih nedeni işçiden kaynaklanmadığı için, aynı durumda olan işçiler arasında sözleşmesi feshedilecek işçilerin belirlenmesi ve feshin bireyselleştirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan sosyal seçim önemli bir araç olarak karşımıza

---

600 Günay, **İş Davaları**, s.1156.
601 Süzek, **İş Hukuku**, s.546.
602 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.505.
603 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.506.
604 Yarg. 9.HD., 8.5.2006, E.2006/1080, K.2006/12947; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.506, dn.689.
605 Yarg. 9. HD., 30.06.2008, E.2008/1848, K.2008/18002; bkz. **Toprak İşveren**, Aralık 2008, S.80, s.20-21.
606 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.110; Alpagut, **Sosyal Seçim**, s.105; Çelik, **Eşit Davranma**, s.6; Süzek, **İş Hukuku**, s.545-547.

çıkmaktadır[607]. Feshin bireyselleştirilmesinin temelinde de eşit işlem ilkesi yatmaktadır. Eşit davranma borcu öncelikle keyfi davranma yasağı anlamına gelir. Buna karşın yaş, kıdem gibi birtakım objektif, yetenek, verimlilik, çalışkanlık gibi birtakım sübjektif nedenlerle işçiler arasında farklı işlem yapmak mümkündür. İş sözleşmesi işletme gerekleri sebebiyle feshedilirken de işçinin verimlilik, çalışkanlık, eğitim durumu gibi birtakım kıstasların yanı sıra yaş, kıdem, aile yükümlülükleri gibi sosyal korumayı amaçlayan kıstaslar dikkate alınır[608]. Diğer bir görüşe göre ise, işverenin iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında sosyal seçim kriterleri çerçevesinde seçim yapmasının amacı İş K.m.5'de düzenlenen ve işverenin işçiler arasında ayrım yapmasını yasaklayan eşit işlem ilkesini gerçekleştirmek değildir. İş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında sosyal seçim yapan işveren, eşit olmayanlar arasından zayıf konumda olanlar lehine bir tercihte bulunmalıdır. Eşit işlem ilkesi ve ayrımcılık yasağı gerek Türk hukukunda gerek yabancı hukuklarda ayrı bir şekilde düzenlenmiştir[609].

Doktrinde bir diğer görüşe göre, sosyal seçim ilkesi bakımından toplu iş sözleşmeleri yasal bir araç olabilir[610]. Nitekim hukukumuzda düzenlenmemiş olan sosyal seçim kriterlerinin toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılması mümkündür. Bu şekilde bir kararlaştırmanın yapılmaması halinde sosyal seçim kriterlerine göre işçi çıkarmadan söz edilemez. Bu durumda işletme gerekleri ile fesihte işveren, İş K.m.5/1 ve 18/3 çerçevesinde eşit davranma borcuna uygun olarak işçileri işten

---

607 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.136.

608 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.110. Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.137.

609 Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1287. İşverenin işletme riski nedeniyle birtakım işçileri işten çıkartması gerekiyorsa ve bu işçiler benzer konumda olan işçilerse, yasal bir zorunluluk olmamasına karşın, işveren bu işçiler arasında karşılaştırma yaparak bir seçim yapmak zorundadır. İşveren bu seçimi yaparken gözetim borcu gereği hakkaniyete uygun davranmalıdır. Örneğin işveren sadece kadın işçileri işten çıkartarak eşit davranma borcunu ihlal etmişse, bu durumda sosyal seçim değil, eşit işlem ilkesine aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği söz konusu olur. Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.505.

610 Mollamamutoğlu, **İş Hukuku**, s.741; İştar (Urhanoğlu) Cengiz, "Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmüş Tenkisat Kuralına Uyulmaması Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar", (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.9, S.4, 2008, s.77. Süzek'e göre de, toplu iş sözleşmeleri ile işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin ölçütler getirilmesi mümkündür. Bkz. Süzek, **Eşit Davranma**, s.33.

çıkarmalıdır[611]. Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararına göre de, tarafların birtakım kriterler öngören anlaşma yapması mümkün olmakla birlikte; bu kriterler ancak objektif nitelikte olmaları halinde geçerlidir. Mutlak ayırım yasağını ihlal eden veya tarafların kararlaştırdıkları objektif kriterlere uyulmadan yapılan fesihler geçersizdir[612].

Kanaatimizce de, toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin feshinde uygulanması gereken objektif seçim kriterleri belirlenmişse, işveren bu kriterleri esas alarak sözleşmesini feshedeceği işçileri belirlemelidir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm yoksa, işveren eşit işlem yapma ilkesi çerçevesinde eşit olanlar arasında sözleşmesi feshedilecek işçiyi belirlerken birtakım objektif kriterleri esas almalıdır. Bize göre, sözleşmenin feshinde esas alınması gereken objektif seçim kriterlerine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu kriterlerin dayanağını işverenin eşit işlem yapma borcu oluşturmaktadır. Nitekim, işveren iş sözleşmesi feshedilecek işçileri belirlerken keyfi davranmamalıdır. Bu bağlamda, söz konusu kriterlerin belirlenmesinde işverene mutlak bir serbesti verilemez. Sözleşme ile kararlaştırılan kriterler, objektif olarak belirlendiği ve tüm işçilere eşit şekilde uygulandığı sürece geçerlilik kazanır.

---

611 Mollamamutoğlu, **İş Hukuku**, s.741. Süzek'e göre, Yargıtay tarafından benimsenen objektif kriter kavramını, işverence işten çıkarılacak işçilerin seçiminde hakkaniyet gereği objektif ve haklı olmayı gerekli kılan eşit işlem ilkesine uygun davranmak olarak yorumlamak isabetli olacaktır. Bkz. Süzek, **Eşit Davranma**, s.33.

612 "....İş sözleşmesi feshedilecek personelin seçiminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen "mutlak ayırım yasağı" dışında, işvereni bağlayan herhangi bir yasal düzenleme İş Hukuku mevzuatımızda bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda işçi ve işverenin bir takım kriterleri öngören anlaşma yapmaları mümkündür. Tarafların bu konuda öngördükleri kriterlerin geçerliliği hukuken kabul edilebilir, objektif nitelikte olmalarına bağlıdır. Mutlak ayırım yasağını ihlal eden yahut tarafların öngördükleri objektif kriterlere uyulmadan yapılan fesihlerin diğer şartlar da gerçekleşmişse-geçersizliğine karar verilir. Öte yandan, iş sözleşmesi feshedilecek işçinin nasıl belirleneceği konusunda anlaşma bulunmamasına rağmen, işveren fesihte göz önünde bulundurduğunu belirttiği kriterlerle bağlıdır. Somut olayda, davalı işveren vekili bilirkişi raporuna karşı verdiği dilekçede ve temyiz dilekçesinde yeniden yapılanma kapsamında ortaya çıkan iş gücü fazlalığını giderirken, sırasıyla gönüllüleri, emekliliği gelenleri ve karı-koca çalışanlardan birisini tercih ettiğini açıklamıştır. İşverenin açıkladığı kriterler hukuken kabul edilebilir objektif kriterlerdir. Bu durumda iş sözleşmesi feshedilen davacının seçiminde sözü edilen kriterlere uyulup uyulmadığı araştırılmalı sonucuna göre bir karar verilmelidir.Yarg. 9. HD., 11.9.2008, E.2008/28373, K.2008/23213 (kişisel arşiv)

(2) Türk Hukukunda Öğreti Tarafından Dile Getirilen İlkeler

Türk hukukunda öğretinin bir kısmı tarafından Alman hukukunda göz önüne alınan birtakım ilkeler, fesihte gözetilmesi gereken ilkeler olarak değerlendirilmektedir. Aşağıda bu ilkeler, Alman doktrininde ileri sürülen görüşler ve Federal Mahkeme kararları da dikkate alınarak açıklanmıştır.

i. Menfaatlerin Tartılıp Değerlendirilmesi İlkesi

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi (Interessenabwägung), işverenin işyeri üzerindeki menfaatleri ile işçinin iş ilişkisinin devamından elde edeceği ekonomik ve sosyal menfaatlerin bir teraziye konularak tartılması ve hangi menfaat ağır basıyorsa, ona göre sözleşmenin feshine veya iş ilişkisinin devamına karar verilmesi anlamına gelir[613]. Menfaatlerin dengelenmesi, iş ilişkisinin her iki tarafı esas alınarak yapılır. Bu bağlamda, işveren açısından işletmenin ekonomik durumu ve işletmenin faaliyetlerinin devamlılığı; işçi bakımından da işçinin geçmişteki faaliyetleri ve iş ilişkisinin devamında elde edeceği fayda önem taşımaktadır[614]. Farklı normlarla korunan iki menfaat karşı karşıya geldiğinde, uyuşmazlığın kanun koyucu tarafından kesin olarak çözüldüğü söylenemeyeceği için, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi görevi hakime düşecektir[615].

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi, karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda, Feshe Karşı Koruma Kanunu hükümlerinin uygulanması bağlamında mahkeme kararları bakımından önem taşımaktadır. Alman Federal İş Mahkemesi, içtihatlarında feshin olası sosyal aykırılığının

---

613 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.178. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşverenin iş ilişkisini sona erdirmek işçinin çalışmaya devam etmek yönündeki menfaatlerin tartılmasında işverenin menfaatleri işçininkine oranla daha ağır basmalıdır. Bu hususta genel bir ölçü vermek mümkün olmayıp, somut olayın özellikleri dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır." Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/35818, K.2008/11433 (kişisel arşiv).

614 Weber/Wrede, s.179.

615 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.178.

her somut olayda tarafların menfaatlerinin dengelenmesi yoluyla değerlendirebileceğini kabul etmiştir[616]. Ancak işletme gerekleri ile yapılan fesihte bu problem daha az önem taşır. Federal İş Mahkemesinin içtihatlarına ve doktrinde hakim olan görüşe göre, burada işçinin davranışlarından veya kişiliğinden kaynaklanan fesihlerde olduğu gibi bir menfaat dengelemesi yoktur[617]. Nitekim zorunlu işletme gerekleri ile yapılan bir fesih, işçinin başka bir yerde istihdam olanağının olmaması halinde geçerlidir ve bu durumda işçinin iş ilişkisinin devamındaki menfaati ile işverenin işyerinin ortadan kaldırılması ve işçinin başka bir yerde istihdamının devamı imkanının olmaması sebebiyle iş ilişkisini sona erdirmesindeki menfaati karşılaştırılamaz[618]. Federal İş Mahkemesi bir kararında, fesih için acil işletme gerekleri bulunduğu zaman, işletmenin veya kuruluşun almış olduğu tedbirlerin sosyal etkileri bakımından denetlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır[619]. Kanun koyucu, işletme gerekleri ile fesihte işletmesel gereklere ilişkin fesih sebeplerini tam olarak açıklamıştır. Buna göre, bu gereklilikler bir yandan acil olmalı diğer yandan da işçinin sözleşme ile kararlaştırılan koşullarda işe devamına engel olacak nitelikte olmalıdır. Ayrıca bu şartlar feshi mutlaka gerektirmelidir. Yasanın lafzından yola çıkılarak bu sebeplerle yapılan fesih sosyal bakımdan haklı, yani geçerlidir. Aynı şekilde yapılacak menfaat dengelemesinin sonucu da işvereni fesih yapmaya zorluyorsa, söz konusu fesih sosyal bakımdan haklı olacaktır[620].

İşverenin menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi çerçevesinde

---

616 BAG. 7.10.1954 AP Nr.5 zu §1 KschG; BAG 12.3.1968 AP Nr.1 zu §1 KschG; BAG 30.4.1987 AP Nr.42 zu §1 KschG 1969, bkz. Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.56. BAG 28.10.1971 AP § 626 BGB Nr.62, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.478, dn.1073. BAG 16.9.2004, 2 AZR 406/03; BAG 18.12007, 2 AZR 759/05; BAG 7.12.2006, 2 AZR 182/06; BAG 10.11.2005, 2 AZR 44/05; BAG 24.11.2005, 2 AZR 514/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

617 BAG 18.1.1990 AP Nr.27 zu §2 KschG 1969; BAG 30.4.1987 AP Nr.42 zu §1 KschG 1969, bkz. Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.56. Ayrıca bkz. Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.33; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1373, Rn.30; Hoyningen-Huene/Linck, s.115-116, Rn.201-202.

618 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1373, Rn.30.

619 BAG 26.2.1957 AP Nr.23 zu §1 KschG, bkz. Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.56.

620 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.57.

işverenin iş sözleşmesinin feshiyle elde edeceği işletmesel ve ekonomik menfaatlerle, işçinin iş ilişkisinin devamındaki ekonomik ve sosyal menfaatlerinin karşılaştırılarak hangisinin menfaati daha ağır basıyorsa yapılacak tespite göre iş sözleşmesinin feshine ya da iş ilişkisinin devamına karar verilmesi gerekmektedir[621]. Gerek genel olarak doktrin görüşleri gerek içtihatlara bakıldığı zaman, feshin sosyal bakımdan haklılığından söz edebilmek için, işverenin iş sözleşmesinin sona ermesindeki menfaatleri ile işçinin iş ilişkisinin devamındaki menfaatlerinin karşılaştırılması gerekmektedir[622].

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi uygulanırken işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi de önem taşımaktadır. Eğer taraflar arasındaki güven ilişkisi tamamen sarsılmışsa ve işverenden artık iş ilişkisine devamı beklenemiyorsa, bu ilke iş ilişkisinin sona ermesini gerektirir. Ancak güven ilişkisi sadece zarar görmüş, ancak tamamen sarsılmamışsa somut olayın şartlarına göre işçi ve işverenin menfaatleri karşılaştırılarak, iş ilişkisinin devamı tavsiye edilir[623]. Bununla birlikte, işçi ve işverenin menfaatleri karşılaştırılırken, işverenin sübjektif değil, bilakis objektif menfaatleri diğer bir ifade ile, makul akıllı bir işverenin bu ilişkinin sona ermesindeki menfaatleri esas alınmalıdır[624]. İş sözleşmesinin kurulması ve ifası ile bağlantılı olan menfaatler bu ilke bakımından önem taşımaktadır. İş sözleşmesi ile bağlantılı olmayan menfaatler dolayısıyla fesih yapılamaz. Bu nedenle işverenin özel yaşamına ilişkin menfaatlerinden dolayı yapılan fesih geçersiz sayılır[625]. İşverenin işyeri ve işletmesi ile ilgili menfaatlerinin iş sözleşmesinin devamına olanak verip vermediği tespit edilmelidir[626]. Bu değerlendirme ile, yapılacak feshin geçerli olup olmayacağı da tespit

---

621 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi** Hukuku, s.178. Benzer yönde bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.116, Rn.202; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.85.

622 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.15; Hoyningen-Huene/Linck, s.115, Rn.199; Rolfs, s.307-308, Rn.28.

623 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.18.

624 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.18.

625 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.179-180.

626 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**,s.181.

edilmelidir[627]. İşçinin geçerli neden olmadan işten çıkarılmasını engellemek amacıyla, işveren sakin ve anlayışla karar verebilen bir kişi olarak somut olay çerçevesinde feshe neden olan tüm koşulları, kendi menfaatini ve işçinin menfaatlerini dikkate alarak değerlendirmelidir[628].

ii. Beklenilmezlik İlkesi

Fesih hukukuna ilişkin içtihatlarda ve doktrinde beklenilmezlik kavramı (Unzumutbarkeit) büyük bir öneme sahiptir[629]. Özellikle hastalık sebebiyle yapılan fesihlere ilişkin içtihatlarda beklenilebilirlik kavramı önemli bir rol oynar. İşçinin feshe neden olan eksikliğinin işverenin işletmesel menfaatlerini olumsuz etkileyip etkilemediği incelenmelidir. Bununla birlikte, işverence feshin beklenilebilir olabilmesi için daha hafif tedbirlerin alınmasının mümkün olup olmadığı önem kazanır. Bu hususta istihdamın devamının beklenebilir olup olmadığı da araştırılmaktadır[630].

Doktrindeki baskın görüş çerçevesinde, fesih hukukunda beklenilebilirlik kriterleri, istihdamın devamı olanağının olup olmadığı, fesih yerine daha hafif tedbirlerin alınmasının mümkün olup olmadığı, sorun giderici nitelikte geçici tedbir alınmasının mümkün olup olmadığı, işçiye yeniden eğitim veya mesleki eğitim verilmesinin mümkün ve yararlı olup olmayacağı, işletmenin istihdamın devamından olumsuz etkilenip etkilenmeyeceği ve bu durumun işletmeye ekonomik yük getirip getirmeyeceği gibi ölçütlere göre denetlenebilir[631].

---

627 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.19.

628 BAG 7.12.1988 AP Nr.26 zu §1 KschG 1969 N; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.57, dn.43.

629 Alman Medeni Kanunu § 626'ya göre olağanüstü fesih, fesih bildirim süresinin bitimine kadar iş ilişkisinin devamı, her somut olaydaki şartlar göz önüne alındığı ve tarafların menfaatleri tartıldığı zaman, beklenemiyorsa geçerlidir. Feshe Karşı Koruma Kanununda beklenilebilirlik kavramı sadece beklenilebilir yeniden eğitim ve mesleki eğitimi düzenleyen §1 Abs.2/3'te düzenlenmiştir. Bkz. Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.54.

630 Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.55.

631 Berkowkys, **Die betriebsbedingte**, s.55.

iii. Orantılılık İlkesi

Temel hakların sınırlandırılmasında kullanılan aracın, amacın gerçekleştirilmesi için uygun ve gerekli olmasını, amaçla aracın ölçüsüz bir oran içinde olmamasını ifade eden orantılılık ilkesi (Verhältnismäßigkeit), ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilen bir ilkedir[632]. Dar anlamda orantılılık, alınan belli bir tedbirin, karşı tarafa ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelir[633]. Gerek Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına[634] gerek karşılaştırmalı hukukta Alman Federal İş Mahkemesinin kökleşmiş içtihatlarına göre ölçülülük ilkesi uygunluk (elverişlilik), gereklilik ve orantısallık ilkelerini içermektedir[635]. İş hukuku öğretisinde ölçülülük ilkesi dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde açıklanabilir. Geniş anlamda ölçülülük ilkesi uygunluk, gereklilik ve orantısallık ilkelerini kapsayan bir üst kavram olmasına karşın; dar anlamda ölçülülük ilkesi, orantılılık ilkesi ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır[636]. Bu ilkeler çerçevesinde ölçülülük ilkesi uyarınca uygulanacak tedbir, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli ve bu amaca ulaşmak için gerekli olmalıdır. Bununla birlikte ulaşılmak istenen amaç ile uygulanacak tedbirin sonucu arasında ölçülü bir oran olmalıdır[637]. Orantılılık ilkesine göre, iş sözleşmesinin feshi, onunla takip edilen amaçla orantılı olmalıdır[638]. Orantılılık ilkesi, işyerinden ya da işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle yapılan süreli ya da haklı sebeple feshin,

---

632 Meral Sungurtekin Özkan, "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.177; Yücel Oğurlu, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi" ", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.494.

633 Özkan, s.179.

634 AYM., 4.10.1989 gün, K.1989/27; bkz. Oğurlu, s.494.

635 BAG, 30.5.1978, Preis, **Prinzipien**, s.257, dn.15. Ayrıca bkz. Preis, **Prinzipien**, s.265-266.

636 Holly, s.56.

637 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, 188.

638 Brox/Rüthers/Henssler, s.160; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.200. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Tutanak tanıkları olay tarihinde davacının uyuduğunu ifadelerinde beyan etmişlerse de davacının daha önce benzer eylemde bulunmadığı anlaşıldığından çalışma süresi de dikkate alındığında davacının iş akdinin feshinin ölçülülük ilkesi gereği ağır bir sonuç olduğu kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 28.3.2008, E.2007/14312, K.2008/6730; (Erişim) www.kazanci.com.tr. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 16.1.2002, E.2002/15510, K.2002/266; Yıldız, **Eşit İşlem**, s.178, dn.35'ten naklen.

işyerindeki olumsuzlukların giderilebilmesi amacına uygun ve gerekli görülen son çare olmasıdır[639].

Her somut olayda işçinin fesih dolayısıyla karşılaşacağı zorluklarla işveren tarafından feshin yapılmasının ne kadar uygun ve gerekli olduğunun denetimi yapılır[640]. İş güvencesinin amacı, işçinin iktisadi ve sosyal bakımdan güvence altına alınmasıdır. Bu amaçla fesih, başvurulacak en son yol olmalıdır. Bu bakımdan son çare ilkesi iş güvencesi bağlamında ölçülülük ilkesinin tipik bir unsurunu oluşturmaktadır[641].

Menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi de, iş güvencesi hukuku bakımından ölçülülük ilkesinden doğmuş bir ilkedir[642]. Orantılılık ve menfaatlerin dengelenmesi ilkelerinin temel esasları iş hukuku uygulamasında çoğunlukla fark gözetilmeksizin eş tutulur[643]. Ölçülülük ilkesi gereği yargıç önüne gelen bir uyuşmazlıkta hukukun genel prensiplerini dikkate alarak, amaç ve oran arasında bir orantı olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesi de yapılan müdahalenin ağırlığı ile onu hukukileştiren nedenler arasında karşılaştırma yapılarak, bir denge kurulmasını emreder[644]. Bu bağlamda işverenin amacına ulaşması için gerekli ve elverişli olan aracın, işçinin menfaatlerine verdiği zararla, işverene sağladığı yararın makul bir oran içinde olup olmadığının araştırılması gerekmektedir[645].

Bu ilke, menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi ile benzerlik göstermesine karşın aralarında fark bulunmaktadır. Orantılılık ilkesinde araç ve amacın karşılıklı olarak tartılması suretiyle bir değerlendirme yapılırken; menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesinde böyle bir sınırlama olmaksızın

---

639 Hoyningen-Huene/Linck, s.117, Rn.206.
640 Brox/Rüthers/Henssler, s.160.
641 Hoyningen-Huene/Linck, s.116, Rn.203. Benzer yönde bkz. Preis, **Prinzipien**, s.257.
642 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.179. Benzer yönde bkz. Preis, **Prinzipien**, s.261.
643 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.58.
644 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.179.
645 Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.409.

somut olayın tüm özellikleri değerlendirilir[646]. Bu bakımdan orantılılık ilkesi, menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesinin bir bölümünü oluşturmaktadır[647]. Orantılılık ilkesi gereği feshin uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, iş sözleşmesinin sona ermesinin, işverenin bu durumdan elde edeceği menfaat ile kabul edilebilir bir oran içerisinde olup olmadığı incelenmelidir[648].

Federal İş Mahkemesinin içtihatlarına göre, Feshe Karşı Koruma Kanunu anlamında işverenin fesih hakkı, genel olarak orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilir. Federal İş Mahkemesi bu ilkeyi ilk kez 30.5.1978 tarihli[649] haklı sebeple feshe ilişkin bir kararında kullanmıştır. Takip eden süreçte de bu ilkeyi süreli feshe aktarmıştır. Haklı sebeple fesih ancak kaçınılmaz olarak son tedbirse hukuka uygundur. Eğer işçinin uyarılması, yerinin değiştirilmesi, iş ilişkisindeki koşullarda karşılıklı anlaşma suretiyle değişiklik yapılması gibi uygun tüm tedbirlerin alınmış olmasına rağmen fesih gerekli ise, geçerli bir fesih söz konusu olur. Federal İş Mahkemesi bu kararında sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin olarak yapılan feshin işletmeye, işçinin kişiliğine veya davranışlarına dayanıp dayanmadığı veya süreli ya da haklı sebeple fesih yapılmasına bakılmaksızın feshin en son çare olarak dikkate alınacağına ilişkin ilkenin geçerli olduğu sonucuna varmıştır. İlerleyen süreçte de Federal İş Mahkemesi bu düşüncesini devam ettirerek, bu yönde kararlar vermiştir. Bu doğrultuda işveren, işçinin sözleşmesini feshetmeden önce orantılılık ilkesi çerçevesinde tüm olası öngörülebilir

---

646 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.200.

647 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.200.

648 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.201; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.405. Örneğin büyük bir alışveriş merkezinde çalışan bir işçi, dayanamayıp vitrindeki gömleği alarak evine götürmüştür. İşçinin bu hareketi hırsızlık olarak nitelendirilip, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeple feshe neden olabilir. İşverenin iş ilişkisine son vermekle güttüğü amaç, işçi ile aralarındaki bozulan güven ilişkisini ortadan kaldırmaktır. Bu güven ilişkisinin tekrar kurulabilmesinin mümkün olmaması sebebiyle, iş sözleşmesinin feshi gerekli olabilir. Ancak somut olayın koşulları çerçevesinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin, işverenin menfaatleri ile bir oran içerisinde olup olmadığı tespit edilmeli ve bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa fesih yapılmalıdır. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.201.

649 BAG 30.5.1978 AP Nr.70 zu § 626 BGB, Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.58.

tedbirleri almalıdır[650]. Eğer işçi sözleşmenin sona erdirildiği ana kadarki iş görme faaliyetlerini artık sürekli olarak yapamayacak duruma geldiyse, işçiyi başka bir işte çalıştırma veya kendi mesleki alanında ya da başka bir alanda işçiyi eğitme tedbirlerinin alınıp alınamayacağına bakılmalıdır[651]. İşveren her fesihten önce işyerinde boş bir bölümde değişen koşullarda istihdamın devamının mümkün olup olmadığını araştırmalıdır[652].

iv. Öngörü İlkesi

Öngörü ilkesi (Prognose Prinzip), hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, örneğin Alman hukukunda, yasayla bir hükme bağlanmamıştır. Öngörü geçmişte gerçekleşmiş olaylara dayanılarak, gelecekte de benzer durumların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin bir ihtimal tezidir[653]. Her fesih aslında negatif bir öngörüyü şart koşar. Eğer işveren iş ilişkisinin gelecekte zarar göreceği ihtimali ile işçinin istihdamının devamının beklenemeyeceğini düşünüyorsa, feshi gerektiren bir sebepten söz edilebilir[654]. İşletme menfaatlerinin işçiden ya da zorunlu işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle gelecekte zarar göreceği bekleniyorsa iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi mümkündür[655]. Gerek sözleşmenin feshinde gerek sözleşmenin feshinin geçerli ya da haklı olup olmadığının tespitinde, geçmişte meydana gelen olayların gelecekte tekrarlanıp tekrarlanmayacağının, geçmişteki olayların geleceğe olan etkisinin

---

650 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.58. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, orantılılık ilkesi çerçevesinde işverenin işçiyi işyerinde boş bir yerde, gerektiğinde değişen çalışma koşulları ile istihdam etme olanağının olması halinde süreli fesih mümkün değildir. İşveren işçiye gerektiğinde meslek değiştirme veya mesleki eğitim tedbirleri verme teklifinde bulunmalıdır. Ancak işçiye sunulan bu yeni iş teklifinin işçinin durumuna uygun olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, işçi o iş için gereken kapasite ve bilgiye sahip olmalıdır. BAG 5.6.2008, 2 AZR 107/07; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

651 BAG 18.12.1980 AP Nr.4 zu §1 TVG, Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.58-59.

652 BAG 27.9.1984 AP Nr.8 zu §2 KschG 1969, Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.59.

653 Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, "İş Güvencesinde Tahmin İlkesi", **Yargıtay Dergisi**, C.34, S.1-2, Ocak-Nisan 2008, s.97; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.211.

654 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1374, Rn.32.

655 Hoyningen-Huene/Linck, s.112-113, Rn.189, 192.

belirlenmesinde öngörü ilkesi rol oynamaktadır[656]. Bu ilke çerçevesinde bir sebebin feshe yol açabilip açamayacağının tespiti için, işverenin fesihle elde edeceği menfaatin gelecekte de mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır[657]. İş sözleşmesi, iş ilişkisinin sözleşmenin feshedildiği andan itibaren zarar gördüğü öngörüsüne dayalı olarak sona erdirilmektedir. Ekonomik veya işletmesel amaçların gerçekleşmesi, işçinin kişiliğinden veya davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanan bir sebep dolayısıyla, artık mümkün olmayacaksa, işverenin iş sözleşmesini sona erdirme hakkı ortaya çıkmaktadır. Nitekim böyle bir durumda, iş ilişkisi geleceğe etkili olarak zedelendiği için, işverenden iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemez[658].

Fesih sebeplerinin iş ilişkisini gelecekte de olumsuz etkileyeceği düşüncesi, iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iş ilişkisinin devamını engelleyen birtakım sebeplerin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi sona erdirilebilir[659].

Fesih sebebi ve gelecekte iş ilişkisini olumsuz etkileyecek tüm olgular her halükarda feshin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Feshin hukuka uygun ve geçerli olup olmadığının tespitinde de fesih bildiriminin işçiye ulaştığı an dikkate alınmalıdır. Bu zamandan sonra gerçekleşen nedenler feshin geçerliliğini etkilemez[660]. Geleceğe ilişkin olan öngörü, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda var olan olaylara göre yapılan değerlendirmeler sonucu ortaya çıktığı için, iş sözleşmesinin feshinden sonra ortaya çıkan olayların bu öngörüyü hatalı göstermesi, feshi doğrudan doğruya geçersiz kılmaz[661].

---

656 Kılıçoğlu/Şenocak, **Tahmin İlkesi**, s.97-98; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.212; Rolfs, s.307, Rn.25.

657 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.33.

658 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.212.

659 Kılıçoğlu/Şenocak, **Tahmin İlkesi**, s.98-99; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.212-213.

660 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.336, Rn.920; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.511.

661 Kılıçoğlu/Şenocak, **Tahmin İlkesi**, s.107.

Karşılaştırmalı hukukta, Alman yargı kararlarında da iş sözleşmesinin feshi anında, feshe neden olan olayların mevcut olması gerektiğine hükmedilmiştir[662]. Fesih sebebinin bir öngörü elementini içerip içermediği sorusu önemlidir. Bu soru genel olarak açıklanamayacağı için, farklı fesih türleri için ayrı ayrı cevaplandırılmalıdır. Her halükarda her türlü feshin özel amaçları dolayısıyla bir öngörü unsurunun bulunup bulunmadığı tespit edilebilir. Her fesihte amaç iş ilişkisini geleceğe yönelik olarak sona erdirmektir. İşveren tarafından yapılan tüm fesihlerde öngörü prensibi Federal İş Mahkemesi tarafından uygulanan bir ilkedir[663]. Feshin haklılığı için geçmişteki ve mevcut olayların geleceği etkilemesi kesin olmalıdır. Bu bakımdan fesih sebebi, hizmet ilişkisindeki rahatsızlıkların devam edeceğinin beklenebileceği ölçüde negatif bir öngörü olarak varsayılmalıdır. İşletmeden, işyerinden veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesihlerde, feshin sosyal bakımdan haklılığının tespiti hususunda işçinin tekrar işe alınabilme imkanının olup olmadığı önemli bir rol oynamaktadır[664]. Bu sebeple her feshin geçerlilik denetiminde öngörü ilkesinin ne ölçüde yeterli olduğu sorunu oluşur[665]. Olumsuz öngörü ilkesi, fesih işleminin geleceğe ilişkin olarak iş ilişkisine devamına engel olacak nedenlerin ortadan kaldırılmasını amaçlar. Burada amaç, işçiyi cezalandırmak değil, işçinin olumsuz bir davranışının tekrarlanması tehlikesini ortadan kaldırmak veya işçinin yetersizliğinin gelecekte de devam ederek işyerinde olumsuzluklara sebep olmasını engellemektir[666]-[667].

---

662 BAG,23.03.1984, AP §1 KschG 1969, Betriebsbedingte Kündigung, Nr.38; BAG, 15.08.1984, AP §1 KschG 1969, Krankheit, Nr.16, DB 1985, s.976; Kılıçoğlu/Şenocak, **Tahmin İlkesi**, s.102; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.213.

663 BAG 13.12.2007, 2 AZR 818/06; BAG 8.11.2007, 2 AZR 292/06; BAG 31.5.2007, 2 AZR 200/06; BAG 24.11.2005, 2 AZR 514/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

664 Brox/Rüthers/Henssler, s.161.

665 Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.62.

666 BAG 21.11.1996 AP Nr.130 zu §626 BGB, Ulucan, **İş Güvencesi**, s.56, dn.40. Olumsuz öngörü ilkesi çerçevesinde işçinin yetersizliği dolayısıyla yapılan feshin geçerli olabilmesi için, işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle de işverenin işyeri veya işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin ispatlanması gerekmektedir. Ulucan, **İş Güvencesi**, s.46.

667 Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre fesih işçinin yaptığı bir sözleşme ihlalinin yaptırımı değil, işçinin daha sonraki yükümlülük ihlallerinin önlenmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle geçerli bir fesih için, işçinin geçmişteki yükümlülük ihlalleri geleceğe yönelik

Öngörü ilkesi gerek işçinin davranışlarından[668], gerek yetersizliğinden[669] gerek işyeri gereklerinden kaynaklanan tüm fesih sebepleri için geçerlidir[670]. Bununla birlikte negatif öngörü ilkesi özellikle işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde özel bir öneme haizdir[671]. Federal İş Mahkemesinin şimdiye kadarki içtihatlarında, özellikle hastalığa bağlı fesihte öngörü ilkesi önemli bir rol oynamaktadır. Hastalık nedeniyle fesihlerde, işçinin geçmişte hasta olup olmadığı değil, bu hastalığın gelecekte de devam edecek bir hastalık olması önem taşır[672].

İşçinin sık sık hastalanması ve bu nedenle devamsızlık yapması halinde işveren, işçinin sözleşmesini gelecekte de hastalığa bağlı devamsızlık

---

olarak olumsuz bir etki yaratmalıdır. BAG 31.5.2007, 2 AZR 200/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

668 İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının ağırlığı, gelecekte iş ilişkisinin güvenli bir şekilde devam etmesi olanağını ortadan kaldırır. İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının niteliği, gelecekte sözleşmeyi ihlal edici diğer davranışlarına da ışık tutar. İşçinin söz konusu davranışındaki kusuru ne kadar ağırsa, gelecekte sözleşmeyi ihlal eden davranışların devam edeceğine ilişkin öngörü de o kadar kuvvetli olur. Preis (Stahlhacke/Vossen), s. 477, Rn.1180. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde bilinçli bir işverenin bakış açısıyla işçinin geçmişteki davranışlarını tekrar edip etmeyeceğinin tespiti feshin haklı sayılması bakımından şüpheli görülmektedir. İşçinin geçmişteki davranışlarını tekrar edip etmeyeceğine ilişkin olarak geleceğe yönelik bir tahminde bulunmak feshin sosyal bakımdan haklı olup olmadığının tespitinde büyük önem taşımaktadır. Mesela işçinin geçmişte işverene küfretmesi veya dayak atması fesih için yeterli olarak görülebilir. Brox/Rüthers/Henssler, s.161.

669 İşçinin kişiliğine bağlı fesihte, özellikle de hastalık sebebiyle yapılan fesihte olumsuz öngörü şartı getirilmiştir. İşçinin kişiliğine bağlı sebeplerle yapılan feshin amacı işçinin cezalandırılması değildir. İşvereni gelecekte işçinin iş görme edimini tam veya gereğince yerine getirememesi riskine karşı korumaktır. Bu nedenle işveren, geçmişte iş ilişkisini olumsuz etkileyen yetersizliklerin, gelecekte de iş sözleşmesine ve işletmeye ilişkin menfaatleri olumsuz etkileyeceği yönünde bir öngörüde bulunuyorsa, iş sözleşmesini feshedebilir. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.483, Rn.1195.

670 Hoyningen-Huene/Linck, s.113, Rn.193-195; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.82.

671 Preis (Stahlhacke/Vossen), s. 336-337, Rn.921; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.64.

672 Preis, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s. 33. İşçi uzun süredir hasta ise ve işçinin fesih bildirim süresi sona ermeden önce yeniden çalışmaya başlaması beklenemiyorsa, geleceğe ilişkin negatif öngörü ilkesi çerçevesinde fesih mümkündür. Rolfs,s.307, Rn.25.

yapacağı endişesi ile feshedebilir[673]. Ancak sözleşmenin feshedildiği tarihte işçi iyileşmişse, iş sözleşmesinin geçerli feshinden söz edilemez[674].

Hastalığa bağlı feshin yapılabilmesi için, fesih bildiriminin yapıldığı sırada objektif olarak işçinin sağlığı ile ilgili olumsuz bir öngörüye dayanmak gerekir. Bu doğrultuda fesih yapıldıktan sonra geleceğe ilişkin olan bu öngörü teyit edilebiliyorsa, işçinin açtığı feshe itiraz davası reddedilmelidir. Ancak işçi, feshin yapıldığı sırada objektif olarak haklı olan, işverenin yaptığı olumsuz bu varsayımı çürütürse, işçiye, işverence yapılan feshin geçerli olduğu ve iş ilişkisinin sona erdiği iddiası ileri sürülmeksizin, iş ilişkisinin değişmeyen şartlarda sürdürülmesine ilişkin bir talepte bulunma hakkı verilmelidir[675]. Ancak işveren başlangıçta geçerli olduğuna inandığı feshe dayanarak birtakım tedbirler almış ve bu tedbirler dolayısıyla her iki tarafın menfaatlerinin dengelenmesi ile işe iadeyi talep etme imkanı ortadan kalkmışsa, iş sözleşmesinin devamı talebi de söz konusu olamaz[676]. Örneğin işveren geçerli bir fesihle işçiyi işten çıkarmış olduğunu düşünerek, işletmenin faaliyet alanını değiştirmiş veya işçinin yaptığı faaliyet konusunu değiştirerek tamamen ortadan kaldırmış ya da iş sahasını veyahut işyerini başka bir yere taşımış olabilir. Bu durumda işe iade ve dolayısıyla iş sözleşmesinin devamı talep edilemez[677].

Alkol bağımlılığı nedeniyle işçinin kişiliğine bağlı olarak yapılan feshin geçerliliğinin tespitinde fesih bildiriminden önce sağlığa ilişkin olarak var olan olumsuz bir öngörünün ne ölçüde etkili olduğu mahkeme kararları ile tam olarak açıklığa kavuşturulamamıştır. Hastalığa bağlı ve alkol bağımlılığı sebebiyle yapılan fesih her zaman işçinin sağlığı ile ilgili olumsuz bir

---

673 Rolfs, s.307, Rn.25; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.81. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Hastalığa bağlı verim düşüklüğü, iş sözleşmesinin feshi anında, işçinin verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceğine dair bir tahmini haklı kılmalıdır." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27584, K.2008/5327 (kişisel arşiv).

674 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.216.

675 Friedrich W. Mathern, Die krankheitsbedingte Kündigung-Unwirksame Kündigung, Wiedereinstellungsanspruch oder Fortsetzungsanspruch, **NJW 1996** Heft 13, s.821.

676 Mathern, s,821.

677 Mathern, s.821.

öngörüyü şart koşar. Yani işçinin sağlığında gelecekte bir düzelme olması olasılığı olmamalıdır[678].

Genel fesih hukuku ilkesi olarak geleceğe yönelik öngörü ilkesinin ne ölçüde gerekli olduğu, özellikle işçinin davranışına bağlı fesihlerde tanınan yaptırım karakterine bağlıdır. Çünkü geçmişte yapılan hatalar nedeniyle yaptırım olarak fesih yoluna ne kadar az gidilirse, gelecekte iş ilişkisinin bozulması olasılığı da o kadar gerçek olacaktır. Fesih hukukunda öngörü ilkesinin anlamı, fesihle ilgili unsurların hangi çerçevede göz önüne alındığına bağlıdır. Geleceğe ilişkin olarak var olan olumsuz öngörüyü oluşturan gerçekler fesih anında mevcut olmalıdır[679]. Örneğin işyerinde çalışan işçilerden birinin zatürre olması ve bir süre iş görme borcunu yerine getirememesi halinde, bu hastalığın akciğer kanserine dönüşmesi ihtimali üzerine işverence sözleşme feshedilebilir. Feshin yapıldığı sırada işçinin çalıştırılmaya devam etmesi gerekliliği yoksa, işçiden kaynaklanan problemin devam edeceği ve istihdamın devamının gelecekte de mümkün olamayacağı varsayılıyorsa ve bu durumun sonradan değişeceğine ilişkin somut dayanak noktaları yoksa, işveren bu olumsuz öngörüsünde haklı sayılır[680].

Federal İş Mahkemesi bir kararında, işverenin işçinin iş sözleşmesini işyerini gelecekte kapatma amacında olması nedeniyle sona erdirebileceğine hükmetmiştir. Ancak böyle bir durumda işveren planladığı işyerini kapatma amacına uygun davranışlarda bulunmalıdır[681]. Bu doğrultuda fesih bildiriminin yapıldığı sırada var olan ve geçerli sayılan fesih nedeni sonradan değişse bile, fesih geçerliliğini kaybetmez. Ancak işverenin bir varsayıma dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi ve sonradan bu varsayımın gerçekleşmemesi halinde, işçi işe iade talep edebilir[682].

---

678 Mathern, s.818-819; Preis, **Prinzipien**, s.326.
679 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.63.
680 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.63.
681 BAG 14.6.1994 AP Nr.53 zu §1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.41, dn.14.
682 Örneğin işveren işyerini ileride kapatma varsayımıyla sözleşmeyi feshetmiş, ancak daha sonra işyerini bir başkasına devretmişse, işçi varsayımın yanlış olması dolayısıyla işe

v. Eşit İşlem İlkesi

Eşit işlem ilkesi (Gleichbehandlung), başta iş hukuku olmak üzere tüm hukuk dallarının temel ilkesini oluşturmaktadır. İşverenin eşit işlem yapma borcu, işyerinde çalışan ve aynı durumda olan işçilere eşit davranması ve eşit çalışma koşulları uygulaması anlamına gelir. Bu borcun temelini Anayasadaki eşitlik ilkesi (AY.m.10) ve 4857 sayılı İş K. m.5 oluşturmaktadır[683].

İşverenin eşit işlem yapma borcu nisbi nitelikte bir borçtur. İşverenin her durumda işçilere mutlak anlamda eşit davranma yükümlülüğünden söz edilemez. Kişi hak ve özgürlüklerine mutlak olarak uyulmasını gerektiren durumlarda, işyeri düzenine ilişkin işlemlerde, sosyal yardımlar konusunda mutlak olarak eşit işlem yapılması gerekirken; farklı işçiler arasında işe alma, ücretler, iş sözleşmesinin feshi konularında nisbi bir eşit işlem yapma borcundan söz edilir[684].

Doktrinde iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit işlem yapma borcu olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, eşit davranma ilkesi mutlak olarak uygulanamaz[685]. İş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcunun

---

iadeyi talep edebilir. BAG 27.2.1997 AP Nr.1 zu §1 KschG 1969 Wiedereinstellung, Preis, s.629 vd., naklen Ulucan, **İş Güvencesi**, s.41, dn.15.

683 A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul 1982, s.9; A. Can Tuncay, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.21-22; Çelik, **Eşit Davranma**, s.5; Süzek, **İş Hukuku**, s.398-399; Süzek, **Eşit Davranma**, s.25; M. Fatih Uşan, "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?" **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 8/2005, s.1625-1626; Kübra Doğan Yenisey, "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, s.60-61; Yıldız, **Eşit İşlem**, s.60-62..

684 Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1627.

685 Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.64-65; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.539. Yenisey'e göre, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun uygulama alanı son derece sınırlıdır. İşverenin sözleşmeyi feshederken eşit davranma yükümlülüğü, işçiyi objektif ve haklı bir nedene dayanmayan, keyfi ve kötüniyetli fesihlere karşı koruma amacı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bkz. Kübra Doğan Yenisey, "İş

uygulanabilmesi için, birden çok kişinin dahil olduğu haklı nedenle feshe ya da işyeri gereklerinden kaynaklanan bir feshe neden olacak nitelikte bir olayın söz konusu olması gerekir[686]. İşverence dürüstlük ve eşit işlem ilkesine aykırı olarak keyfi bir biçimde iş sözleşmesinin feshi halinde, işçinin feshin eşit işlem ilkesine aykırı olarak yapıldığını ispatlaması gerekir[687].

Diğer bir görüşe göre, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de işveren eşit işlem ilkesine uygun davranmalıdır[688]. Eşit davranma ilkesi her türlü ayrımı değil, keyfi ayrımları önleyen bir ilkedir. Bu nedenle fesihte ayrım yapılmasını haklı kılan neden olduğu sürece işveren bir kısım işçilerin sözleşmesini feshederken, diğer işçilerin sözleşmesini feshetmeyebilir. Önemli olan işverenin fesih hakkını kullanırken iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında keyfi olarak ayrım yapmamasıdır[689]. İş K.m.5/6'ya göre işverenin iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması, eşit işlem ilkesinin ihlali anlamına gelir. İş sözleşmesinin İş K.m.18/3-a'ya göre de "sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması" ve İş K.m.18/3-d'ye göre de "ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler"le sona erdirilmesi geçerli bir fesih sayılmaz. İşverenin eşit işlem ilkesini ihlal ederek yapmış olduğu bu fesih, somut olayın özelliklerine göre kötüniyetli fesih veya haksız ya da geçersiz fesih niteliğini taşıyabilir[690]. Nitekim örneğin işçinin davranışları sebebiyle yapılan bir fesihte, işçilerden biri diğer işçilere göre daha kusurlu ise, daha az kusurlu olan işçinin veya kusuruyla trafik kazasına sebebiyet veren iki işçiden daha önce hiç kaza yapmamış ya da daha az disiplin cezası almış olanın işten çıkarılması hakkaniyete uygun düşmez.

Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 11/2006, s.69.

686 Çelik, **Eşit Davranma**, s.5; Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.62.

687 Çelik, **Eşit Davranma**, s.9-11. İspat yükümlülüğünün işverende olduğu konusunda bkz. Yarg. 9.HD., 3.4.2006, E.2006/4878, K.2006/8253, Çelik, **Eşit Davranma**, s.9.

688 Süzek, **İş Hukuku**, s.408 vd.; Tuncay, **Eşit Davranma İlkesi**, s.213-214; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.157-158; Süzek, **Eşit Davranma**, s.32.

689 Tuncay, **Eşit Davranma İlkesi**, s.213-214.

690 Süzek, **İş Hukuku**, s.409.

Çünkü eşit durumda olmayan işçilere farklı davranmak da eşit işlem ilkesinin bir gereğidir[691]. Bir diğer görüşe göre ise, iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulanması gereken haller ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dini ve felsefi inanç, siyasal düşüncedir. Bunun dışındaki sebeplerle fesih halinde işverenin mutlak anlamda eşit davranma borcu yoktur[692].

Farklı yöndeki bir başka görüşe göre, iş sözleşmesinin gerek süreli gerek derhal feshinde işverenin eşit işlem yapma borcu yoktur. İşveren aynı durumdaki işçilerden istediğinin sözleşmesini feshedebilir[693]. İşveren sürekli devamsızlık yapan üç işçiden veya işyerinde kavgaya karışan dört işçiden bazısının sözleşmesini feshedip, diğerinin sözleşmesini feshetmeme hakkına sahiptir. Önemli olan, işverenin sözleşmeyi fesih hakkını kullanırken, bu hakkını kötüye kullanmamasıdır[694]. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş ilişkisini kurma hakkı verilen işverene yine aynı şekilde istediği işçinin sözleşmesini feshetme imkanı da verilmelidir. Kişisel ilişki kuran iş sözleşmesinde işverenin çalıştırdığı işçileri işten çıkarma konusunda emredici düzenlemeler ve sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere seçim hakkı olmalıdır[695]. Buna karşın, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda iş

---

691 Süzek, **İş Hukuku**, s.411-413.

692 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.540. Aynı doğrultuda bkz. Şahin Çil, "Geçerli Nedene Dayanmayan Fesihte İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Legal YKİ.**, 2007/5, s.304; Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1629-1630. Tuncay'a göre de, mutlak ayrım yasaklarının söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin feshinde işverenin eşit davranma borcuna uygun davranması gerekmektedir. Buna karşın nisbi ayrım yasaklarında işçinin objektif ve sübjektif niteliklerine dayanılarak ayrım yapılması mümkündür. Bkz. Tuncay, **Eşit Davranma**, s.32.

693 Uşan, **Eşit Davranma Borcu** , s.1628, dn. 12, aynı görüşte Güven/Aydın, s.125. Eşit işlem ilkesi fesih hukukunda kural olarak uygulanamaz. Nitekim işveren işyerinde çalışan bazı işçileri işten çıkarma diğerlerini de çalıştırmaya devam etme özgürlüğüne sahiptir. Ancak sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü aynı şekilde ihlal eden iki işçiden birinin sözleşmesini fesheden işveren iş ilişkisinin devamı beklenemeyen işçiyi neden işten çıkardığını ve diğer işçiyi neden işten çıkarmadığını açıklamak zorundadır. İşyerindeki kıdem süresi, işçinin daha önce uyarılmış olması gibi sebepler bu farklılığa yol açabilir. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.122, Rn.223-225.

694 Güven/Aydın, s.125.

695 Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1630.

sözleşmesinin feshinde işverenin eşit işlem yapma borcu olduğuna hükmetmiştir[696].

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin feshinde kural olarak işverenin mutlak anlamda eşit davranma borcu yoktur. İşveren birden fazla işçinin aynı şekilde feshe neden olacak davranışlarda bulunması halinde istediği işçiyi işten çıkarmak konusunda serbest olmalıdır. Ancak işverenin işçinin dili, ırkı, cinsiyeti vb. nedenlerle veya sendikal nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde mutlak anlamda eşit işlem ilkesinin varlığı kabul edilerek, ayrım yapılması halinde, eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımları uygulanmalıdır. Bu sebepler dışında yapılan fesihlerde işverenin mutlak olarak eşit davranma borcu bulunmamakla birlikte, işveren fesih serbestisini dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. Nitekim örneğin aynı olaya karışan işçilerden verimi ve kıdemi en çok, kusuru en az olanın işten çıkarılması halinde, işverenin işçilere eşit davrandığından söz edilememelidir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman Federal İş Mahkemesi, içtihatlarında, fesih hukukunda eşit işlem ilkesinin geçerliliğini esas olarak tanımıştır. Ancak feshin geçersizliğinin doğrudan bu ilkeye dayanılarak tespit edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bir feshin geçerli olup olmadığının saptanması, somut olaydaki durumların kapsamlı şekilde araştırılması ile mümkün olabilir[697]. Eğer işveren aynı durumda olan işçilerin hepsini işten çıkarmıyorsa ve sözleşmesi feshedilen işçiyle iş ilişkisinin devamının işverenden beklenebileceği sonucu çıkarılabiliyorsa, eşit işlem ilkesi fesih

---

[696] Yarg. 9.HD., 10.4.2006, E.2006/7385, K.2007/9027; Yarg. 9.HD., 18.9.2007, E.2007/28933, K.2007/26947; bkz. Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.293-298; ; Yarg. 9.HD., 4.11.2004, E.2004/8413, K.2004/24957; Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1624 vd; karar için bkz. **Legal İHSGHD** S.6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s.747-748. Yargıtay bazı kararlarında Alman hukukunda olduğu gibi sosyal seçim esasını kabul etmiştir. Bu seçimde esas alınacak kriterler objektif bir şekilde belirlenmelidir. Fesihte eşit davranma ilkesi, işten çıkarılacak olan işçilerin seçiminde objektif ve geçerli birtakım kriterlerin varlığını gerektirir. Bu nedenle sosyal seçim kriteri, sözleşmenin feshinde eşit davranma ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkar. Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.302. İşten çıkarmada sosyal seçim ölçütü ve buna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Çelik, **Eşit Davranma**, s.6 vd.

[697] BAG 22.2.1979 DB 1979, s.1659; BAG 28.4.1982 AP Nr.3 zu §2 KschG 1969, Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.64.

hukukuna dolaylı olarak etki edebilir[698]. İşverenin işçiyle olan şahsi ilişkisi de eşit işlem ilkesinin uygulanmasında etkili olabilir. Örneğin işveren bir işçinin daha önceden feshe neden olabilecek bir davranışına rağmen fesihten vazgeçmiş olabilir. Bu durumda işverenin daha önceden göstermiş olduğu hoşgörü, iş ilişkisinin devamının beklenebilip beklenemeyeceği ve dolayısıyla feshin geçerli olup olmadığının denetiminde dikkate alınmalıdır[699].

Eşit işlem ilkesi, iş hukukunda kendine özgü hukuki bir prensip olarak uygulanır. İşletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihlerde iş sözleşmesi sona erdirilecek işçilerin özellikleri ortaya konulmalıdır. Alman hukukunda hangi işçinin işten çıkarılacağı, sosyal seçim kriteri çerçevesinde eşit işlem ilkesinin uygulanması ile sonuca bağlanır (Feshe Karşı Koruma K. §1/3). Eşit işlem ilkesinin ihlali dolayısıyla bir fesih ancak objektif olarak bakıldığında ve fesih nedeni dikkate alındığında aynı durumda olan işçilere farklı davranışın sebebi anlaşılamadığında geçersiz olur[700]. Bu ilke asıl olarak davranışa bağlı fesihte kullanılır. Bu tür fesihlerde işverenin arzusu, ilgili işçinin örnek oluşturmasıdır. Diğer bir ifade ile, işveren bir davranışın feshe neden olabileceği konusunda diğer işçilere bir ihtar mahiyetinde, örnek teşkil etmesi için bir işçinin sözleşmesini feshedebilir[701].

---

698 BAG 28.4.1982 AP Nr.3 zu § 2 KschG, Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.65.

699 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.65.

700 Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.65. İşveren menfaatlerin dengelenmesi ilkesi çerçevesinde neden bazı işçilerin iş ilişkisini sona erdirip, bazılarının sözleşmesini sona erdirmediğini açıklamalıdır. Aksi taktirde fesih geçersiz kabul edilir. Diğer bir ifade ile işverenin ayrım yapmasına sebep olacak maddi olgular olmalıdır. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.127-128, Rn.322-323.

701 Berkowksy, **Die betriebsbedingte**, s.65.

2. Fesih Bildiriminde Belirli Bir Şekil ve Usule Uyma Zorunluluğu

a. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

(1) Adi Yazılı Şekil Zorunluluğu ve Hükmü

İş K.m.19'da fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Hukukumuzda şekil adi yazılı şekil ve resmi yazılı şekil olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ancak İş Kanunumuzda fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenirken resmi yazılı şekilden bahsedilmediği için, söz konusu yazılı şekil, adi yazılı şekildir. BK.m.13'e göre, yazılı olan hukuki işlemlerde borç altına girenlerin imzalarının olması gerekmektedir. Aksi kanunda yazılı olmadıkça imzalı bir mektup veya asli borcu üzerine alanlar tarafından imzalanmış olan telgrafname de yazılı şekil olarak kabul edilir.

Doktrinde söz konusu yazılı şekil şartının ispat koşulu mu yoksa geçerlilik koşulu mu olduğu konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, baskın görüşe göre, bu hükümle getirilen yazılı şekil şartı geçerlilik koşuludur[702]. Nitekim BK.m.11/2'ye göre, kanunda belirtilen şekil, aksi öngörülmedikçe geçerlilik şartıdır. Bununla birlikte söz konusu şekil şartı, yasa koyucu tarafından ispat koşulu olarak düşünülseydi, bildirimlerin ispat bakımından ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılmasını öngören İş K.m.109 dışında bir hükmün düzenlenmesine gerek kalmazdı[703]. Ayrıca İş K.m.19'da sadece bildirimin yazılı olması değil, aynı zamanda fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi ancak yazılı şekil ile

---

[702] Çelik, **İş Güvencesi**, s.38; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.56; Güzel, **İş Güvencesi**, s.88; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.744; Süzek, **İş Hukuku**, s.552; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.172; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.32; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1236. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26203, K.2008/5305; Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (kişisel arşiv).

[703] Güzel, **İş Güvencesi**, s.88; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.56.

gerçekleştirilebilir. Bu nedenle de İş K.m.19 çerçevesinde getirilen şekil şartı, geçerlilik koşuludur[704]. Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise, söz konusu hükümde fesih bildirimi için öngörülen yazılı şekil, geçerlilik değil, ispat koşuludur. Bu şekil şartının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi halinde, işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir sebebe dayansa bile sadece yazılı fesih bildirimi yapılmadığı için feshin geçersizliği söz konusu olacaktır. Ancak böyle ağır bir sonuç kabul edilemez[705].

İş K.m.19 çerçevesinde fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu sadece iş güvencesi kapsamına giren işçilerin sözleşmelerinin feshinde söz konusu olur. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde yazılı şekil geçerlilik değil, ispat şartı oluşturur[706].

Fesih bildirimi yazılı olarak tebliğ edildikten sonra işçinin yazılı fesih belgesini almaktan kaçınması halinde, İş K.m.109 uyarınca durum tutanakla tespit edilir. Bu tutanakta, işçinin yazılı fesih bildirimini almaktan veya bildirimi imzalamaktan kaçındığının tanık tarafından beyan edilerek, imzalanması gereklidir. İşçinin yazılı şekilde yapılan fesih bildirimini kabul etmemesi feshin sözlü olarak yapıldığı anlamına gelmez ve feshin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Fesih bildiriminin iadeli taahhütlü posta ile işçinin adresine gönderilmesi veya noter aracılığıyla tebligat yapılması da mümkündür[707].

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda, Alman Medeni K.§ 623'te fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı şekle uyulduğunun söylenebilmesi için fesih bildiriminde bulunan kişinin fesih bildirimini imzalaması gerekmektedir[708].

---

704 Süzek, **İş Hukuku**, s.552.

705 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.13; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.51-52.

706 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.744; Süzek, **İş Hukuku**, s.552.

707 Güzel, **İş Güvencesi**, s.89.

708 Federal İş Mahkemesi'nin kararlarına göre işçinin fesih belgesini eliyle imzalamış olması gerekmektedir. El yazısı ile imzanın hem açıklık hem de ispat fonksiyonu vardır. Nitekim bu şekilde imzayı atan kişinin kim olduğu bilinebilir. Bununla birlikte belgedeki bilgilerin de imzayı atan kişiye ait olduğu anlaşılmış olur. Bu bağlamda yazılı şekil zorunluluğu tarafların hukuki güvenliğini sağlamakla birlikte; el yazısı ile imza atılması hem kimlik

Eğer fesih bildirimi işverenin temsilcisi tarafından yapılmışsa, bu durum temsil ilişkisini gösteren bir ek ile açıkça ifade edilmelidir. Aksi taktirde söz konusu fesih bildirimi geçerli kabul edilemez[709].

(2) Eylemli Fesih Halinde Durum

Yazılı şekilde yapılmayan fesih, sözlü veya fiili yani "eylemli fesih" olarak değerlendirilir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin feshinde yazılı şekil bir geçerlilik koşulu olmadığı için eylemli fesih mümkünken; iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesinin geçerli bir şekilde feshi için, yazılı şekilde fesih bildiriminde bulunulması şarttır ve bu nedenle eylemli fesihlerin geçersizliği ileri sürülebilir[710]. Diğer bir ifade ile, fesih bildiriminin yazılı değil de sözlü olarak yapılması halinde, başka bir araştırmaya gerek kalmaksızın fesih geçersiz kabul edilir[711]. Yargıtay da kararlarında, işverenin fesih bildiriminde bulunduğu, ancak bunu tebliğ etmediği hallerde söz konusu feshin eylemli fesih olduğuna ve bu durumda feshin geçersizliği iddiasıyla dava açma süresinin eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren başlayacağına ilişkin hüküm vermiştir[712].

---

belirleme hem gerçeklik fonksiyonlarını içerir. BAG 24.1.2008, 6 AZR 519/07; 21.4.2005, 2 AZR 162/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

709 BAG 21.4.2005, 2 AZR 162/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

710 Bkz. aşağıda, 3. Bölüm, s.329, 4.Bölüm s.369.

711 Süzek, **İş Hukuku**, s.552.

712 "... İşveren fesih bildiriminde bulunmuş, ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi, işvereni şikayet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin tebliğinden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak düzenleyicilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır. Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren başlar." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27196, K.2008/5315; Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33599,K.2008/11296 (kişisel arşiv).

b. Fesih Nedeninin Açık Ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş K.m.19/1'e göre işveren fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Kanunda sadece fesih bildirimin yazılı şekilde yapılması değil, aynı zamanda fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi de şart koşulduğu için, fesih bildiriminde açık ve kesin olarak bir sebep gösterilmesi de bir geçerlilik koşuludur[713]. Fesih bildirimi işçinin iş ilişkisinin sona erdiğini anlayabileceği ölçüde belirli ve açık olmalıdır. İşverenin fesih bildiriminde "feshetmek" ifadesini kullanması şart değildir. Fesih bildiriminden işverenin artık iş ilişkisini sürdürmek istemediğinin anlaşılması yeterlidir[714]. Buna karşın işverenin yaptığı hukuki niteleme önemli değildir. Diğer bir ifade ile, işveren feshe dayanak yaptığı fiili yanlış nitelendirse bile, bu nitelendirme yargıcı bağlamaz ve bu nedenle fesih geçersiz sayılamaz[715].

Fesih bildiriminin açık bir şekilde belirtilmesinin, fesih nedeninin somut olaya indirgenerek ferdileştirilmesi, kesin bir şekilde belirtilmesinin ise, bildirilen fesih sebebinin daha sonradan değiştirilememesi anlamına gelmesi sebebiyle, fesih nedeninin geçerli bir şekilde belirtildiğinden söz edebilmek için, işverenin genel ifadeler yerine somut olgular göstermesi ve söz konusu belirli ve açık sebebi kesin bir şekilde işçiye bildirmesi gerekmektedir[716].

İşveren işçiye bildirdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Sonradan bu nedeni değiştiremez. Aynı şekilde, işveren var olan birden fazla fesih nedeninden

---

713 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.746; Süzek, **İş Hukuku**, s.553.

714 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.70, Rn.174. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalıdır ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (kişisel arşiv).

715 Mehmet Uçum, "İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması", **Legal YKİ.**, 2008/8, s.144-145.

716 Gaye Baycık, "İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", **AÜHFD**, C.55, S.1, Yıl:2006, s.116.

birine dayanmışsa artık diğer sebeplere dayanamaz[717]. Bununla birlikte fesih bildiriminde gösterilmeyen sebep işverence sonradan gösterilemez[718]. İşveren yapmış olduğu açık ve seçik fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlı olduğu gibi, fesih bildiriminde bulunduktan sonra feshin geçerli olarak sonuç doğurması için yeni fesih sebepleri de ileri süremez[719]. İş sözleşmesinin feshinin hüküm ve sonuçlarını doğurmasından sonra ortaya çıkan yeni fesih sebepleri, daha önceden bildirim yapılmış olan feshin geçerliliği ya da haklılığı açısından dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile, sonradan oluşan bu yeni sebepler geçersiz feshi geçerli ya da haksız feshi haklı hale getirmez[720]. Sonradan meydana gelen bu sebep feshe itiraz davasının sonucunu etkilemez. Ancak bu yeni sebep, işverenin daha önceden yapmış olduğu feshin geçersizliği nedeniyle devam eden iş ilişkisinin sona erdirilmesi için yeni bir fesih bildirimine dayanak oluşturabilir[721].

Fesih nedeninin gösterilmesi bir yandan işçinin neye göre dava açacağı konusunda aydınlatılmasını, diğer yandan da işverenin yargılama sırasında önceden göstermiş olduğu sebebi değiştirmesini engellemeyi sağlar[722]. İşveren işçinin iş sözleşmesini, geçerli bir sebep olduğunda, sebebini açık ve yazılı şekilde belirterek feshedebilir. Feshe itiraz davasında işveren fesih bildirimindeki sebebin bulunduğunu ispatladığı taktirde, işçi işe iade hükümlerinden yararlanamayacaktır. Buna karşın, işverenin geçerli bir

---

717 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.745; Süzek, **İş Hukuku**, s.552; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.33; Uçum, **İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi**, s.144. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311; Yarg. 9. HD., 18.3.3008, E.2007/26203, K.2008/5305 (kişisel arşiv).

718 Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.180; Baycık, s.116-117.

719 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1235; Yarg. 9. HD., 18.3.1998, E.1998/2611, K.1998/5145; Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, Ankara 2005, s.642.

720 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1208; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.13; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi** s.52.

721 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1209-1210.

722 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.57; Güzel, **İş Güvencesi**, s.87; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.17; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.106.

sebep olmadan veya geçerli sebebi açık veya kesin şekilde belirtmeden yaptığı fesih geçersiz kabul edilir[723].

İş K.m.19'da işverene fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtme zorunluluğu getirildiği için, işveren fesih sebebini belirtirken çok genel ve belirsiz ifadelerle yetinemez. Geçerli bir fesihten söz edebilmek için, işverenin fesih iradesini açık ve kesin olarak ortaya koyması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, işveren fesih sebebini açık ve seçik olarak, hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıklamalıdır. Bu bildirim sonucunda işçi feshin haklı ya da geçerli olup olmadığı, feshe itiraz davası açması halinde, kazanma imkanı olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapabilmelidir[724]. İşverenin fesih bildiriminde kullandığı ifade o kadar açık ve seçik olmalıdır ki, işçi bu bildirimle iş ilişkisinin gösterilen sebeple sona erdiğini anlamalıdır[725]. Örneğin "çalışmalarınızı daha iyi yapmazsanız gelecek ayın sonunda sözleşmeyi feshediyorum." "mümkün olduğu kadar kısa süre içinde kendinize bir iş arayınız." şeklindeki ifadeler iş sözleşmesinin geçerli şekilde sona ermesini sağlayacak açıklıkta değildir[726]. Benzer şekilde bir başka örnek vermek gerekirse, "görülen lüzum üzerine" gibi bir soyut fesih sebebi gösterilerek yapılan fesih de geçerli sayılamaz[727].

İşçiden kaynaklanan nedenlerle sözleşmeyi feshedecek olan işverenin, işçinin hangi açıdan yetersiz olduğunu veya hangi davranışlarının geçerli sebep teşkil ederek feshe neden olduğunu yazılı şekilde belirtmesi gerekmektedir[728]. İşveren işletmeye, işe veya işyerine ilişkin bir sebeple iş sözleşmesini feshedecekse, feshin hangi ekonomik gerekçeye dayandığını, ayrıntılı bir şekilde olmasa da ekonomik neden, işletme gereği gibi genel

---

723 Günay, **İş Davaları**, s.1197.
724 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1234; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.13; Baycık, s.116.
725 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1229-1230.
726 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1231, dn.165.
727 Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.106-107.
728 Süzek, **İş Hukuku**, s.552.

ifadeler yerine daha açık bir şekilde belirtmelidir[729]. Örneğin işverence "davranışlarınızdan ötürü" veya "işyerinin içinde bulunduğu durum nedeniyle" gibi belirsiz ifadeler kullanılması halinde fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtildiğinden söz edilemez[730].

Feshin geçerliliği için, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekmesine karşın; uygulamada açık ve kesin olarak fesih nedeninin bildirilmesi yerine bazı çıkarların korunması amacıyla örtülü bir bildirim ile geçerli nedenle işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin örnekler görmek mümkündür. Mesela, bir işçinin işyerinde çalışan ve aslında evli olan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girmesi halinde, işçinin sosyal, kültürel ve ailevi açıdan zarar görmemesi amacıyla, fesih bildiriminde açıkça fesih sebebinin gösterilmemesi feshin geçersizliğine yol açmamalıdır[731]. Nitekim bu gibi durumlarda önemli olan işçinin bildirimin içeriğinden fesih nedenini tereddütsüz bir şekilde anlamış olmasıdır[732].

Türk hukukunda fesih sebebinin fesih bildiriminde açık ve kesin şekilde belirtilmesi, feshin geçerlilik unsuru olmasına karşın; karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda fesih bildiriminde fesih sebebinin gösterilmesi geçerlilik koşulu değildir. Yani feshin geçerli olup olmadığının tespitinde, işverenin işçiye fesih sebebini bildirmiş olup olmamasının önemi yoktur[733]. Fesih bildiriminin içeriğinin yeterli açıklıkta ve kesin olması gerekmektedir. Kural olarak, fesih nedeninin işçiye bildirilmemiş olması

---

729 Süzek, **İş Hukuku**, s.552. Ancak Ekmekçi'ye göre, açık ve kesin bir sebep gösterme zorunluluğu çok ayrıntılı bir şekilde sebep gösterilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Örneğin ekonomik nedenlerle işçi çıkarılan bir işyerinde, iş sözleşmesi feshedilen işçiye bu ekonomik nedenlerin tek tek sayılması yerine işletme gerekleri sebebiyle sözleşmenin feshedildiğinin belirtilmesi gerekli ve yeterlidir. Bkz. Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **Legal İHSGHD**., 1/ 2004, s.169.

730 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.745.

731 Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1237.

732 Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1237.

733 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.72, Rn.179; Hoyningen-Huene/Linck, s.132, Rn.252; Reiner Ascheid/Ulrich Preis/Ingrid Schmidt, **Kündigungsrecht Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, München 2007, (Preis), Rn.23.

halinde de fesih geçerli olarak sonuç doğurur[734]. Alman hukukunda işçiye fesih sebebinin bildirilmesi, feshin geçerlilik koşulu olmadığı için, fesih bildiriminde bulunulmadan önce var olan fesih sebepleri feshe itiraz davası açıldıktan sonra da ileri sürülebilir. İşverenin bu sebebi fesih bildiriminde bulunmadan önce biliyor olması veya fesih bildiriminde bulunduktan sonra öğrenmesi önem taşımaz. Önemli olan feshi gerektiren bu sebebin fesih bildiriminin yapıldığı anda var olmasıdır[735]. Sözleşmeyi fesheden tarafın fesih iradesini açıklarken var olan sebepleri daha sonra ileri sürebilme hakkını kullanılabilmesi için işverenin fesih bildiriminde bulunduğu tarihte gösterdiği sebebin fesih için yeterli bir sebep olup olmamasının önemi yoktur[736]. Burada önemli olan, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte iş ilişkisinin devamının işverenden beklenebilip beklenemeyeceğinin ve feshin sosyal bakımdan aykırı olup olmadığının tespitidir[737]. Diğer bir ifade ile, feshin geçerli olabilmesi için fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda feshi gerektiren nedenlerin var olması gerekmekle birlikte, bu sebeplerin fesih bildiriminde belirtilmiş olması şart değildir[738]. Fesih bildiriminde fesih sebebini belirtme zorunluluğu ancak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde yazılı şekilde bu doğrultuda bir kararlaştırma yapılmış olduğu zaman vardır. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile feshin geçerlilik koşulu olarak fesih sebebinin yazılı şekilde belirtilmesine ilişkin bir kararlaştırma yapılmış, ancak fesih sebebi yazılı şekilde belirtilmemişse, fesih Alman Medeni K. § 125'e göre batıl olur[739].

Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında, işverenin ilk göstermiş olduğu sebepten tamamen farklı ve yeni bir sebep ileri sürebilip süremeyeceğini tartışmış ve işverenin böyle bir imkanının olmadığını tespit

---

734 Güzel, **İş Güvencesi**, s.87.
735 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.75, Rn.187; Dütz, s.192; Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.30.
736 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.74, Rn.186.
737 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.75, Rn.186.
738 Hoyningen-Huene/Linck, s.124, Rn.228.
739 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.73, Rn.184; Hoyningen-Huene/Linck, s.132, Rn.254.

etmiştir[740]. Çünkü her zaman için fesihte temel kural, fesih iradesinin açıklandığı anda sözleşmenin feshine neden olacak bir sebebin var olmasıdır. Her ne kadar bu sebebin fesih bildiriminde gösterilmesi şartı olmasa da, fesih bildiriminin yapıldığı anda bir geçerli fesih nedeni olmalıdır. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihten sonraki bir zamanda feshin tamamen başka bir nedene dayandırılması halinde sonradan ortaya çıkan bu yeni sebebin, sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturup oluşturmadığı önem teşkil etmez. Yani feshe neden olacak bir sebebin mutlaka fesih bildiriminin yapıldığı tarihte olması gerekmektedir. Bununla birlikte, daha sonra feshe neden olan ve fesih bildirim tarihinde de mevcut olan yeni sebeplerin de gösterilmesi mümkündür[741]. Buna karşın, işverenin fesih bildiriminde bulunmasından sonra ortaya çıkan sebepler feshe dayanak yapılamaz. Bu sebepler ancak daha sonra yapılacak yeni bir feshe neden olabilir[742].

Fransız hukukunda işveren işçinin sözleşmesini feshederken, fesih bildiriminde işten çıkarma gerekçelerini de göstermek zorundadır. Fransız İş Kodunda bu hususa uyulmaması sebebiyle uygulanacak yaptırım düzenlenmemiş olmasına karşın; Yargıtay Sosyal Dairesinin bir kararına göre, fesih bildiriminde işten çıkarma nedenlerinin bildirilmemesi halinde gerçek ve ciddi nedene dayanmayan fesihten söz edilir[743].

---

740 BAG 18.1.1980 NJW 1980, 2486=EzA § 626 BGB n.F. Nr.71, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.75, Rn.187, dn.82.

741 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.75, Rn.187.

742 Dütz, s.192; Hoyningen-Huene/Linck, s.125, Rn.228; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.77.

743 Güzel, **İş Güvencesi**, s.87.

c. İşçinin Savunmasının Alınması

(1) İşçinin Savunmasının Alınmasını Gerektiren Geçerli Sebepler ve Savunmanın Zamanı

Gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi gerek karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerine baktığımızda, işçinin kişiliğine ilişkin sebeplerle fesih yapılmadan önce savunmasının alınmasının şart olduğunu görmekteyiz. 158 sayılı ILO Sözleşmesine göre, "İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez." Fransız İş Koduna göre de, fesih bildiriminden önce işçi ile işveren arasında bir ön görüşme yapılması ve bu görüşmede işten çıkarma nedenleri işçiye açıklanarak, işçinin savunması alındıktan sonra fesih bildiriminde bulunulması zorunludur (Fransız İş Kodu m.L.122-14)[744]. Buna göre Fransız Hukukunda işverenin gerçekleştireceği bireysel fesihler üç aşamalıdır. Fesihten önce işveren işçiyi öngörüşmeye çağırır, çağrıdan itibaren kural olarak beş gün içerisinde görüşme yapılır. Bu öngörüşme ve görüşme aşamalarının amacı taraflar arasında uzlaşmanın sağlanmasıdır. Görüşme, işçiye kendisini savunma imkanı verir. Üçüncü aşama ise feshin bildirimidir. Ancak görüşmenin bitiminden itibaren 24 saat geçmedikçe işveren sözleşmeyi feshedemez[745]. Alman Hukukunda da işveren süreli veya haklı sebeple fesih ayırımı yapılmaksızın, tüm fesihlerde fesih bildiriminden önce işyeri kuruluna danışmak, işten çıkarmayı düşündüğü işçilerin listesini, fesih türünü ve feshin hüküm doğurma anını bu kurula bildirmek zorundadır. İşyeri kurulunun da bir hafta içerisinde işverenin işten çıkarma projesi hakkındaki görüşlerini bildirmesi gerekmektedir. İşyeri kurulunun aynı zamanda işten çıkarılan işçiyi dinleme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Alman Hukukunda işverenin fesih bildiriminden önce sadece işyeri kuruluna danışma yükümlülüğü getirilmiş, fesihten önce işçiyle

---

744 Güzel, **İş Güvencesi**, s.83.
745 Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.97-98.

görüşme zorunluluğu getirilmemiştir. İşyeri kurulu kararı bağlayıcı olmadığı için fesih konusunda son kararı işveren verecektir[746]-[747].

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesine uygun olarak düzenlenen İş K.m.19/2'ye göre, "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez." Bu hüküm doğrultusunda fesih bildiriminde bulunulmadan önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğu, "işçinin davranışı veya verimi" ile ilgili bir nedenle fesih halinde söz konusudur. Söz konusu düzenlemedeki "verimi" ifadesi İş K.m.18/1 ile uyumlu bulunmamaktadır. Nitekim İş K.m.18/1'de "işçinin yeterliliğinden" kaynaklanan sebeplerden söz edilmektedir. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin orijinal Fransızca metninde "işçinin çalışmasına/işine ilişkin nedenler" olarak düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre İş K.m.19/2'deki "işçinin verimi" ifadesi "işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler" olarak anlaşılmalıdır[748]. Diğer bir görüşe göre, "işçinin verimi" sözcüğü, İş K.m.18/1 ile İş K.m.19/2 arasında uyum sağlanabilmesi amacıyla "işçinin yeterliliği" olarak anlaşılmalıdır[749]. Bir diğer görüşe göre ise, savunmanın alınacağı haller, "işçinin davranış veya verimi" ile ilgili nedenlerle sınırlıdır. Yani işverenin işletme, işyeri ya da işin gereklerinden kaynaklanan bir sebeple ya da verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı bir sebeple iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin

---

746 Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.84; Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.98.

747 Portekiz Hukukunda da fesihten önce işçinin savunmasının alınması şarttır. Avusturya Hukukunda işverenin işletme kurulunu bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bir düzenlemesi olmayan İsveç Hukukunda ise, işverenin fesihten önce işçiye, işçi eğer sendika üyesi ise, üyesi bulunduğu sendikaya bildirimde bulunma yükümlülüğü vardır. Bu bildirim üzerine hem işçi hem de üyesi bulunduğu sendika bir hafta içerisinde müzakere talebinde bulunabilir. Böyle bir durumda müzakere sonuçlanmadan işçinin sözleşmesi feshedilemez. Bu konuda bkz. Alpagut, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s.98-99.

748 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.747.

749 Çelik, **İş Güvencesi**, s.39; Güzel, **İş Güvencesi**, s.85; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.57. İş K.m.19/2'de "yeterlilik" yerine "verimlilik" kavramı getirildiği için, lafzi yorum yapıldığında verimsizlik dışında kalan yetersizlik hallerinde işçinin savunmasının alınmasına gerek bulunmadığı gibi bir sonuca ulaşılabilir. Ancak işçinin çalışmasını mesleki ve fiziki tüm yetersizlikler etkilediği için verimi sözcüğü yeterliliği olarak anlaşılmalıdır. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.554. Benzer doğrultuda Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1238.

savunmasını alma zorunluluğu bulunmamaktadır[750]. Ancak İş K.m.19/2'deki "verimi" ifadesi bu son görüşte olduğu gibi dar yorumlanmamalıdır. Nitekim böyle bir yorum öncelikle İş K.m.18/1 ile uyumsuzluk yaratır. Bununla birlikte, işçinin verimi hariç yetersizliğinden kaynaklanan bir sebeple sözleşmesinin feshine de işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep dayanak oluşturmaktadır. Bu nedenle işçinin fesihten önce hukuki olarak kendisini ifade edebilme ve savunma hakkı elinden alınmamalıdır. Ayrıca İş K.m.19/2'de işletmeden, işyerinden ya da işin gereklerinden kaynaklanan bir sebeple yapılan fesihlerde savunma alınması zorunluluğunun getirilmemesinin nedeni, söz konusu sebeplerin işçinin kişiliğinden kaynaklanmamasıdır. Açıkladığımız bu sebeplerle, "işçinin verimi" ifadesi geniş yorumlanarak işçinin çalışmasını etkileyen objektif ve sübjektif nedenler olarak anlaşılmalıdır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin objektif açıdan yetersiz olması[751] sebebiyle yapılan fesihlerde savunma alınması zorunluluğu olmamalı, ancak sübjektif açıdan yetersizlik[752] hallerinde işçinin savunması alınmalıdır. Nitekim işçinin objektif açıdan yetersiz hale geldiği durumlarda, üstlendiği iş görme edimini yerine getirmesi de mutlak olarak imkansız hale gelmektedir[753]. Ancak İş Kanunu işçinin savunmasının alınmasının gerekli olduğu halleri düzenlerken “işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenler”den bahsetmiştir. Kanun lafzına bakıldığında, işçinin objektif ya da sübjektif yetersizliğine ilişkin bir ayrım bulunmamakla birlikte, fesih sebebinin işçinin kişiliğine dayandığı davranış ya da verime ilişkin tüm nedenler, işçinin savunmasının alınmasını gerektirir. Bununla birlikte, örneğin elinden çalışma izni ya da diploması alınmış, ancak performansı yüksek olan bir işçi için de, verimi düşük ancak çalışma izni olan bir işçi için de iş sözleşmesinin feshini

750 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.14.

751 İşçinin çalışma izninin veya pilotluk lisansının uzatılmaması, şoförlük ehliyetinin geri alınması, işçi olarak çalışması için gerekli olan ruhsat veya diplomanın geri alınması veya iptal edilmesi gibi sebepler. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.495.

752 İşçinin şahsından kaynaklanan özellikle fiziki, fikri, manevi, mesleki bakımdan uygun olarak iş görememesine neden olan yetersizlikler. Bkz.Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.495-496.

753 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.495.

gerektiren işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir fesih nedeni vardır. İşçinin performansının düşük olması halinde doğrudan verimi ile ilgili bir fesih nedeni varken; işçinin çalışması için gerekli olan diplomanın ya da ruhsatın elinden alınması halinde de, işçi iş görebilmek için gerekli performansa sahip olsa dahi, iş görme borcunu yerine getirmesi için gerekli olan ruhsatın eksikliği nedeniyle var olan performansını kullanamayacağı için, dolaylı olarak verimi ile ilgili bir fesih sebebi bulunmaktadır. Bu nedenle işçinin savunmasının alınmasının gerekli olduğu tüm bu durumlarda, savunmasının alınmamış olması feshin geçersizliğine yol açar.

İş K.m.19 çerçevesinde işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir sebeple, yani kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmesi feshedilmek istenirse savunmasının alınması şart olmasına karşın; işin, işyerinin ya da işletmenin gereklerinden kaynaklanan bir sebeple fesih halinde, işverenin işçinin savunmasını alma yükümlülüğü yoktur. Buna karşılık aynı hüküm uyarınca işverenin İş K.m.25/II'de düzenlenen sebeplerle yapacağı haklı nedenle fesihte de işçinin savunmasını alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Mevzuatımızda İş K.m.25/II anlamındaki fesihlerde işçinin savunmasının alınması şartı öngörülmemiş olmasına karşın, bu durum önemli bir eksiklik olarak görülmektedir[754]. İşçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmesi halinde, bu sebepler İş K.m.25/II anlamında haklı sebep oluşturduğu için, işverenin işçinin savunmasını alma zorunlululuğu olmayacak ve işveren bu çerçevede derhal fesih hakkını kullanabilecektir[755]. Ancak, işçinin kişiliğinden

---

[754] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Güzel, **İş Güvencesi**, s.86; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748. Süzek, **İş Hukuku**, s.553; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.75. Çelik'e göre, İş K.m.25 çerçevesinde yapılan fesihlerden önce işçinin savunmasının alınmaması konusundaki eleştirilerin sınırlı bir önemi bulunmaktadır. Nitekim uygulamada genellikle İş K.m.25/II'de belirtilen sebeplerle yapılan fesihlerden önce genellikle işçilerin yazılı olarak ifadesi alınmaktadır. Bu yola başvurulması durumunda işveren feshin haklılığını daha kolay ispat edebilirken; başvurulmaması halinde de işveren bu fesih sonucunda kendi aleyhine sonuç doğması olasılığını artırmış olmaktadır. Çelik, **İş Hukuku**, s.231.

[755] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1201; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.42. Haklı sebeple fesih halinde, işverenin işçinin savunmasının alınması zorunluluğu

kaynaklanan haklı neden ağırlığında olmayan geçerli sebeplerle fesih halinde savunmasının alınması zorunluluğu varken, işçinin daha ağır kusuruyla iş sözleşmesinin feshine neden olan haklı sebepler, işçiyi savunma hakkından mahrum bıraktığı için, söz konusu düzenleme adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık ve mevzuatta önemli bir eksiklik oluşturmaktadır[756].

Geçerli bir savunmadan söz edebilmek için işçinin savunmasının fesih bildiriminde bulunulmadan önce[757] alınması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, işçinin savunmasının alınmasına ilişkin olarak bu geçerlilik koşulunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, savunmanın bildirim süresi içinde değil, fesihten önce alınmış olması gerekir[758]. Bildirim süresi içinde alınan savunma feshin geçersizliğini ortadan kaldırmaz[759]. İşçinin savunmasının alınmış

---

yoktur. Yarg. 9.HD., 24.4.2006, E.2006/3834, K.2006/11252; Günay, **İş Davaları**, s.1175.

[756] Çelik, **İş Güvencesi**, s.39; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Güzel, **İş Güvencesi**, s.86; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748; Süzek, **İş Hukuku**, s.553; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.524. Yasal bir zorunluluk olmamasına karşın toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile işverene savunma alma yükümlülüğü getirilebilir. Buna karşın işverenin savunma alma zorunluluğunun olduğu durumlarda işçinin savunmasının alınmayacağına dair anlaşma yapılamaz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.267.

[757] Kanundaki "...savunması alınmadan ... feshedilemez." ifadesi, fesih bildiriminde bulunulamaz anlamına gelmektedir. Nitekim süreli fesihte, sözleşme bildirimde bulunmakla feshedilmiş olur. Ancak fesih bildirim süresinin sonunda hüküm ifade eder. Bu nedenle işveren fesih bildiriminde bulunduktan sonra işçinin savunmasını alamaz. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.747. Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, **Yenilikler**, s.31.

[758] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.559; Güzel, **İş Güvencesi**, s.84-85; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.204-205; Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.14; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.33. Çil'e göre de, savunmanın feshin makul bir süre öncesinde alınması şarttır. Fesihten sonra alınan savunma gibi fesihten çok önce alınan savunma da geçerli kabul edilemez. İşveren fesih bildiriminde bulunmadan çok önce savunma almış ve sonrasında işçiyi çalıştırmaya devam etmiş ise, bu savunmaya geçerlilik verilmemelidir. Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1239.

[759] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.747; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.33. Yargıtay'ın bir kararına göre, işverenin savunma alma yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edebilmek için, savunmanın iş sözleşmesinin feshinden önce alınmış olması gerekmektedir. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Aynı şekilde bildirim süresi içinde savunma alınması halinde de fesih geçersiz olur. Bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26203, K.2008/5305 (kişisel arşiv). Güzel'e göre, 19. maddenin ilk fıkrasında işverenin fesih bildirimi ve bu konuda uyacağı zorunluluklar hükme bağlanmış, ikinci fıkrada ise işçinin savunmasının alınmasının gerekliliği düzenlenmiştir. Ancak fesih bildirimi yapıldıktan sonra alınacak savunmanın değeri boşta bırakılmıştır. Bkz. Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.35.

olması nedeniyle geçerli bir fesihten söz edebilmek için ayrıca, savunmanın fesih nedeni ile uyum içinde olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işçinin davranışından kaynaklanan bir sebep varsa, davranışına yönelik; yetersizliğine ilişkin bir fesih sebebi söz konusu ise, bu yetersizliğe yönelik olarak savunması alınmalıdır[760]. Örneğin işçinin verimi ile ilgili bir sebeple fesih yapılmış, ancak işçiden davranışına ilişkin bir savunma istenmişse savunma alma şartı gerçekleşmiş sayılmaz ve dolayısıyla geçersiz fesih söz konusu olur[761].

(2) Savunmanın Şekli ve Usulü

İşverence işçinin savunmasının alınmasının gerektiği durumlarda savunma alınması feshin geçerlilik koşulu olmakla birlikte, bu savunmanın nasıl alınması gerektiğine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözlü ya da yazılı şekilde savunma alınmış olması feshin geçersizliğine yol açmaz. Ancak ispat kolaylığı bakımından savunmanın yazılı şekilde alınması yerinde olur[762]. İş K.m.109'a göre, bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Bu hüküm çerçevesinde de işçinin savunmasının yazılı olarak alınması isabetli olur. İşveren işçiye davranışı veya verimiyle ilgili bir sebeple sözleşmesini feshedeceğini bildiren ve işçinin buna ilişkin olarak diyeceklerinin ne olduğunu yönelten ve uygun bir süre içinde savunma yapması gerektiğini bildiren yazılı bir belgeyi imza karşılığında verebilir[763]. Bu bağlamda, işveren işçiye davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenini yazılı olarak bildirmeli, kendisini savunması için uygun bir süre

---

760 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.33-34.

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

762 Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.58; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.14; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.53; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.75; Süzek, **İş Hukuku**, s.554; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173.

763 Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.268.

tanımalı, yazılı ya da tutanakla tespit edilmek şartıyla sözlü savunmasını vermediği taktirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağını bildirmelidir[764].

Savunmanın uygun bir süre içinde alınması gerektiğine ilişkin olarak iş mevzuatımızda bir düzenleme olmamasına karşın; MK.m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralı gereği işçiye savunma yapması için makul bir süre verilmelidir[765]. Örneğin işverenin işçiden savunmasını istediği gün çalışma saati bitimine kadar beklemesi ve daha sonra işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde, kanaatimizce işçiye savunma yapması için uygun bir süre verilmemiş olması nedeniyle geçerli bir savunma talebinden söz edilemez. Aynı şekilde işverenin savunma dayanaklarını içeren matbu bir form hazırlayarak, işçiye bu matbu formu imzalatması halinde de geçerli bir savunma alındığı kabul edilmemelidir.

d. Feshin Makul Bir Süre İçinde Yapılması

Geçerli bir fesih nedeninin doğması halinde feshin ne zaman yapılacağına ilişkin olarak, İş K.m.26/1'de düzenlenmiş olan altı işgünlük hak düşürücü süre gibi bir süre öngörülmemiştir. Ancak feshin ne zaman yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme olmaması, işverenin her zaman fesih bildiriminde bulunabileceği anlamına gelmez[766]. Nitekim işverenin geçerli bir sebebin varlığına rağmen fesih hakkını bu sebebin doğduğu tarihten itibaren uzunca bir süre geçtikten sonra kullanması halinde, feshin

---

764 Güzel, **İş Güvencesi**, s.85; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.14; Süzek, **İş Hukuku**, s.554. Yargıtay'ın bir kararına göre, "... Davalı işveren tarafından 24.2.2006 tarihinde davacı işçinin savunması istenmiş, ancak davacı savunma bildirimine ait belgeyi tebliğden imtina ederek savunma vermemiştir. Davalı tutanak tanzimcileri bu olguyu doğrulamışlardır. Davacının fesih bildirimi aynı tarihte yapılmış ve iş sözleşmesi feshedilmiştir. Fesih bildirimi aynı tarihte tebliğ edildiğine göre, davacıya bir gün sonrası için izinli olduğuna dair belge verilmesi sonuca etkili değildir. Savunma vermekten imtina eden davacı işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, davranışlarından kaynaklanan nedenle davalı işveren tarafından feshedilmesi, geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 19.2.2007, E.2006/32661, K.2007/4341; bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.34, dn.77.

765 Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.34.

766 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748; Göktaş, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.34; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.107.

geçerli olduğunu söylemek hukuki istikrar ve güvenin sağlanması bakımından isabetli olmaz[767].

166 sayılı Tavsiye Kararında feshin makul bir süre içerisinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Hukukumuzda da söz konusu Tavsiye Kararında olduğu gibi, MK. m.2 esas alınarak işverenin geçerli sebebin ortaya çıkmasından itibaren makul bir süre içinde fesih bildiriminde bulunması gerektiği kabul edilmiştir[768]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, haklı sebeple fesih için uyulması gereken altı iş günlük hak düşürücü sürenin iş güvencesi hükümleri bakımından uygulanamayacağına, ancak geçerli nedenle feshin de makul bir süre içinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir[769].

---

767 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748.

768 Çelik, **İş Güvencesi**, s.36; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.749; Güzel, **İş Güvencesi**, s.80; Süzek, **İş Hukuku**, s.551; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.273; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.189; Göktaş, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.34; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.104-105; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.186; Mustafa Avcı, "Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, s.92-93. Soyer'e göre, işverenin geçerli sebebin doğmasından itibaren makul bir süre içerisinde fesih bildiriminde bulunması gerkemesinin yanı sıra, burada "çelişkili davranış yasağı prensibi" uygulanmalıdır. Bu ilkeyle anlatılmak istenen, işverenin süregelen tutumuyla işçide fesih yoluna başvurmayacağı doğrultusunda bir haklı güven oluşmuşsa, artık MK.m.2 doğrultusunda bu güvene üstünlük tanınması ve aksi yöndeki davranışın çelişki sayılarak hukuken korunmamasıdır. Bkz. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.56. Doktrinde bazı yazarlarca feshin BK.m.344 .çerçevesinde makul süre içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Çelik, **İş Hukuku**, s.227-228; Güzel, **İş Güvencesi**, s.80; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.34. Her ne kadar BK.m.344/1'de muhik sebeplerle feshin her zaman yapılabileceği ifade edilse de, bu durumda da feshin dürüstlük kurallarına göre makul bir süre içinde yapılması gerekir.

769 "... İş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen altı iş günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra feshedilmesi halinde fesih haksız duruma gelmekte ve davacı diğer koşulları mevcutsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Ancak salt sözü edilen sürenin geçirilmiş olması, kural olarak, feshi geçersiz hale getirmez. Haklı nedene dayanmayan feshin geçerli nedene dayanması mümkündür. Dairemiz uygulamasına göre geçerli nedenle fesih için feshin makul bir süre içinde yapılmış olması yeterlidir. Bu nedenle, altı iş günlük sürenin geçtiği gerekçesi ile feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması doğru değildir." Bkz. Yarg. 9. HD. 18.12.2006, E.2006/26668, K.2006/33402; benzer doğrultuda Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E.2006/28054, K.2007/366. Kararlar için bkz. Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.34-35, dn.78-79.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESİH

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK

A. KAVRAM

Kanunun belirlediği ehliyet, şekil şartları ve içerik bakımından gereken şartları taşımayan, dolayısıyla tarafların istedikleri hukuki hüküm ve sonuçları doğurmaya yeterli olmayan bir hukuki işlem genel çerçevede geçersiz olarak nitelendirilir. Geçersiz olan bu hukuki işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz[770]. Geçersizlik halinde hukuki işlem kurulmuş, meydana gelmiş olmakla birlikte, tarafların böyle bir hukuki işlemle ortaya çıkmasını istedikleri hukuki sonucun gerçekleşmesi hukuk düzeni tarafından engellenmektedir[771].

Geçersizlik (hükümsüzlük) kavramı doktrinde başlıca iki teori çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Klasik teoriye göre geçersizlik, hukuki işlemin oluşumdaki bir sakatlık olup, hukuki işlemin bir vasfını oluşturur[772]. Modern teoriye göre ise geçersizlik, hukuki işlemin bir sıfatı değil, hukuki işlemin hükümlerine etki eden bir yaptırımdır. Yani modern teori geçersizliği bir yaptırım, bir hukuki sonuç olarak görmektedir[773].

---

770 Jale Güral, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi**, Ankara 1953, s.9; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, C.1-2, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983, s.220; S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993, s.374-375; Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara 1998, s.20; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 10. bası, Ankara 2008, s.61; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9.bası, İstanbul 2006, s.299; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri**, I, İstanbul 1961, s.129; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. bası, Beta Basım, İstanbul 2008, s.124-125; Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara 2007, s.62.

771 Eren, s.299.

772 Güral, s.31-32; Eren, s.299, dn.147.

773 Eren, s.299, dn147; Güral, s.118 vd.

Oğuzman/Öz'e göre, geçersizlik (hükümsüzlük) kavramının anlamını tespit edebilmek için bu deyimi iki şekilde açıklamak gerekmektedir. Geniş anlamda geçersizlik (unwirksamkeit) sözleşmelerdeki eksiklikleri, sakatlıkları ve sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsar. Dar anlamda geçersizlik (ungültigkeit) ise, sözleşmenin geçerli olmadığı halleri ifade eder[774].

Borç ilişkilerinde kural olarak tek bir kurucu unsur bulunmaktadır. Bu unsur da irade beyanlarının birbirine uygun olmasıdır. Bir irade beyanının istenen hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için, hukuk düzeninin öngördüğü geçerlilik unsurlarına sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda geçersizlik, hukuki işlemin kurucu unsuru olan tarafların belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumundan, yani yokluk yaptırımından farklıdır[775]. Bir hukuki işlemin mevcudiyeti için gerekli unsurların bulunmaması halinde, o hukuki

---

774 M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5.bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s.136.

775 Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku**, Umumi Hükümler, İstanbul 1966, s.149; Ateş, s.63; Korkut Özkorkut, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara 1996, s.128-129; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Gözden Geçirilmiş ve genişletilmiş üçüncü bası, İstanbul 2001, s.23-24; Fahiman Tekil, "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s.1096-1097; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, Genel Hüküm, 1. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş 4. bası, İstanbul 2008, s.578-579; Eren, s.298-299. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarını oluşturan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde, söz konusu hukuki işlem yoktur. Yokluk herkes tarafından ileri sürülebilen ve hakimin resen nazara almak zorunda olduğu ve dava açılmasına gerek bulunmayan bir yaptırım türüdür. Bkz. Oğuzman/Öz, s.137; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. baskı, Konya 1994, s.132. Geçersizlik türlerinden butlan iddiasının hakkın kötüye kullanılması niteliğini alması ve batıl olan sözleşmenin tahvil yoluyla başka bir hukuki işlem olarak geçerli hale getirilmesi mümkün olduğu halde, yoklukta bu tür sonuçlar meydana gelmez. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.376. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Bir kararın meydana gelmesi için yasanın öngördüğü öğe ve koşulların hiçbirisi mevcut olmadığı taktirde o karar yok farzolunmalıdır. Şayet karar, içeriği ve esasa ilişkin öğeleri yönünden BK.m.19 ve 20'de yazılı olduğu gibi, kamu düzenine, yasanın kat'i surette emrettiği hukuki kurallara veya adaba ve ahlaka aykırı yahut konusu imkansız ise o zaman kararın mutlak butlan ile sakat olduğu kabul edilmelidir. Batıl kararlar başlangıçtan itibaren hükümsüz olduklarından, sonradan geçerli hale getirilemezler. Bu tür kararların batıl olduğunu tespit ettirmek yetkisi butlanla ilgili herkese aittir." Yarg. 11. HD., 6.7.1978, E.1978/3158, K1978/3661; Fahiman Tekil, "Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. baskı, s.595-596, dn.2.

işlem hiç doğmamıştır veya ölü doğmuştur. Buna karşın geçerlilik unsurları olmayan veya eksik olan hukuki işlem sakattır[776]. Nitekim ancak kurucu unsurları mevcut olan bir hukuki işlemin kanunda öngörülen geçerlilik koşullarının bulunmaması sebebiyle geçersizliğinden söz edilebilir[777].

Hukuki işlem yapma ehliyetinin olmaması, hukuka veya genel ahlaka aykırılık, irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk, geçerlilik şeklinin bulunması halinde bu şekle aykırılık genel çerçevede geçersizlik sebepleri olarak kabul edilir.

B. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

Özel hukuk doktrininde kabul edilen başlıca geçersizlik türleri, "eksiklik", "butlan" ve "iptal"[778] olmakla birlikte, doktrinde hukuki işlemlerin geçersizliği konusunda başka ayrımlar da mevcuttur. Bir görüşe göre hukuki işlemlerde hükümsüzlük (geçersizlik), kesin hükümsüzlük ve askıda olan hükümsüzlük olarak ikiye ayrılır. Butlan ve yokluk kesin hükümsüzlük hallerini, işlemdeki eksiklik, mevcut hükümsüzlüğün ortadan kalkması ve iptal kabiliyeti de askıda hükümsüzlük hallerini oluşturur[779]. Bir başka görüş geçersizlik hallerini butlan, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük şeklinde üçe ayırarak incelemiştir[780]. Diğer bir görüşe göre sözleşmenin geçersizliği halleri, yokluk, butlan, iptal kabiliyeti, noksanlık, kısmi hükümsüzlük ve sürekli

---

776 Güral, s.32.

777 Ateş, s.63; Moroğlu, s.24; Kocayusufpaşaoğlu, s.578. Hukuki işlem ancak kurucu unsurların var olması halinde meydana gelir. Buna karşın bir hukuki işlemin meydana gelmesi, o hukuki işlemin hukuki sonuçlarını doğurması için yeterli değildir. Hukuki işlemin hukuken hüküm ifade edip sonuç doğurabilmesi için tamamlayıcı birtakım unsurların da gerçekleşmesi gerekir. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının yokluğu halinde o hukuki işlem doğmazken; tamamlayıcı unsurların yokluğu, söz konusu hukuki işlemin varlık kazanmasını değil, sadece hukuki etki doğurmasını engeller. Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992, s.10-16.

778 Başpınar, s.21; Eren, s.299.

779 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 375 vd.

780 Dieter Medicus, **Schuldrecht I**, Allegemeiner Teil, 17. neu bearbeitete Aufl., München 2006, s.208; Dieter Medicus, **Allgemeiner Teil des BGB**, 8. neu bearbeitete Aufl., Heidelberg 2002, s.193-194.

sözleşmelerde hükümsüzlük olmak üzere beşe ayrılır[781]. Bir başka görüşe göre, hükümsüzlük halleri iptal edilebilirlik, butlan, yokluk ve askıda hükümsüzlük olmak üzere dörde ayrılır[782]. Bir diğer görüşe göre, geniş anlamıyla geçersizlik yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve eksiklik olarak incelenebilir[783]. Bir başka görüşe göre de, Türk ve İsviçre Hukukunda malvarlığına ilişkin sağlar arası hukuki işlemlerdeki sakatlıklar butlan (batıl hukuki işlemler) ve fesih kabiliyeti (iptal edilebilen hukuki işlemler) olmak üzere iki grupta toplanır[784]. Bir diğer görüşe göre ise, geçersizlik şekilleri hükümsüzlük kararı ile doğan geçersizlik ve kendiliğinden doğan geçersizlik olmak üzere iki başlık altında incelenebilir. Kendiliğinden doğan geçersizlik ise yokluk ve hükümsüzlük (BK.m.19 ve 20'de sayılan sebepler, ehliyetsizlik, şekle aykırılık ve irade beyanı ile doğan hükümsüzlük sebepleri) şeklinde ikiye ayrılır[785]. Başka bir görüşe göre de, hükümsüzlük halleri kesin hükümsüzlük (butlan), iptal edilebilirlik, eksik veya askıda hükümsüz işlemler ve nisbi hükümsüzlük şeklinde incelenebilir[786].

1. Kesin Hükümsüzlük (Butlan-Nichtigkeit)

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tam olmasına karşın, geçerlilik unsurlarının olmaması veya eksik olması halinde, söz konusu hukuki işlem ya ölü doğmuştur ya da sakat bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin ölü doğması demek, bu işlemin kesin olarak hükümsüz olması anlamına gelir. Buna da butlan denilir[787]. Bir borçlar hukuku kavramı olarak butlan, yapılan hukuki işlemlerin hukuk düzeni tarafından öngörülen geçerlilik şartlarını taşımamasından dolayı başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğuramamasını ve söz konusu işlemlerin yeniden canlandırılmasındaki

---

781 Oğuzman/Öz, s.136 vd.
782 Moroğlu s.17.
783 Ercan Akyiğit, **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, İstanbul 1990, s.3.
784 Reisoğlu, s.125; Tunçomağ, **Borçlar**, s.130.
785 Tekil, **Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları**, s.1109-1110.
786 Kocayusufpaşaoğlu, s.580 vd.
787 Burcu Kalkan, **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul 2004, s.137.

imkansızlığı ifade eder[788]. Diğer bir ifade ile, batıl hukuki işlemler belli bir sakatlık sebebiyle başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayan ve daha sonra geçerli hale getirilemeyen işlemlerdir[789]. Bu nedenle de butlan geçersizliğin en üst derecesini oluşturur[790]. Batıl bir hukuki işlem unsurları itibariyle şeklen ve fiilen var olmasına karşın, konusu ve içeriği bakımından amaçlanan hukuki sonuçları başlangıçtan itibaren doğurmaz. Bu nedenle, mutlak olarak hükümsüz olan bir hukuki işlemin düzeltilmesi, başka bir hukuki işleme tahvil edilmesi de mümkün olmaz[791].

Bu geçersizlik türü doktrinde bir görüşe göre, mutlak butlan olarak adlandırılmakta ve nisbi butlan ile geçersiz olan bir hukuki işlemden ayrımı sağlanmaktadır[792]. Buna karşın bazı yazarlara göre, butlan ve iptal edilebilirlik uzun bir süre mutlak butlan ve nisbi butlan şeklinde ifade edilmiş olmasına karşın, bu kavramları ifade etmek üzere butlan ve iptal edilebilirlik ayırımını tercih etmek daha isabetlidir. Nitekim bu ifadeler hükümsüzlüğün mahiyetini butlan ve iptal kabiliyeti terimleri kadar açık bir şekilde ifade etmemektedir. Bununla birlikte nisbi butlan, nisbi hükümsüzlük ifadesi medeni hukuk doktrininde de son derece ihtilaflı bir kavramdır[793].

Kanunun belirlediği geçerlilik unsurları, hukuki işlemin geçerliliği açısından oldukça önemli oldukları için, bunların eksikliği her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilir. Bununla birlikte hakim de butlanı

---

788 Güral, s. 35; H. Oser/W. Schönenberger, **Borçlar Hukuku**, C.5, Ankara 1947, s.180; Saymen/ Elbir, s.148-149; Başpınar, s.23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.375; Eren, s.301; Oğuzman/Öz, s.137-138; Tunçomağ, **Borçlar**, s.130.

789 Von Tuhr, s.221; Reisoğlu, s.125-126; Kocayusufpaşaoğlu, s.581.

790 Medicus, **BGB**, s.193.

791 Moroğlu, s.19; von Tuhr, s.225; Tuğ, **Şekil**, s.133.

792 Nisbi butlanda hukuki işlem doğmakta ve hükümlerini meydana getirmektedir. Ancak taraflardan biri bu hukuki işlemin sonuç doğurmasına engel olarak, sözleşmeyi bozabilir. Buna karşın, ilgili kişi bu yöndeki iradesini açıklamadıkça hukuki işlem hükümlerini devam ettirir. Saymen/Elbir, s.149.

793 Bkz. Tunçomağ, **Borçlar**, s.130; Tekil, **Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları**, s.1093-1094.

kendiliğinden göz önünde tutar[794]. Batıl olan bir hukuki işlem başlangıçtan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Yani butlanın etkisi geçmişe yöneliktir[795]. Aynı zamanda bu tür bir hukuki işlem, ne belirli bir zamanın geçmesi ne de butlana sebep olan durumun ortadan kalkması ile geçerli hale gelmez. Örneğin sebepten yoksun olan bir fesih ihbarı, sonradan feshi ihbar sebebi ortaya çıksa bile hükümsüz olarak kalır[796]. Bu nedenle de, batıl bir hukuki işlemin butlanı davası açmaya gerek yoktur. Nitekim batıl bir hukuki işlemin mevcut olmayan hükümlerini ortadan kaldırmak faydasız ve imkansızdır[797].

Butlan sebepleri her hukuk düzeninde farklı olarak belirlenmiştir. Nitekim bu sebepler, her bir devlet düzeni tarafından belirlenen ve hukuk hayatının temelini oluşturan kamu düzeni ile sözleşme özgürlüğü ilkesinin çatışmasından doğar[798]. Bizim hukuk sistemimizde butlan sebepleri BK.m.19-20'de düzenlenmiştir. Butlan deyimi BK.m.20'de sözleşmenin konusunun imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı olduğu hallerdeki hükümsüzlük için kullanılmıştır[799].

Butlan sebeplerinin neler olduğu genel olarak BK.m.20'de düzenlenmiş olmakla birlikte, doktrinde bu husus tartışmalıdır. Bir görüşe göre, imkansızlık, hukuka, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık

---

794 Başpınar, s.25-26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.375-376; Kılıçoğlu, **Borçlar**, s.62; Eren, s.301; Oğuzman/Öz, s.137-138; Reisoğlu, s.128; von Tuhr, s.222; Tunçomağ, **Borçlar**, s.131; Tuğ, **Şekil**, s.133.

795 Oser/Schönenberger, s.182.

796 Von Tuhr, s.225; Tunçomağ, **Borçlar**, s.133.

797 Von Tuhr, s.222; Kocayusufpaşaoğlu, s.585.

798 Ateş, s.66, dn.187.

799 Bu tür kesin geçersizlik halleri her ne kadar genel olarak BK.m.20'de sözleşmenin konusunun imkansızlığı, genel ahlaka ve hukuka aykırılık, şeklinde düzenlenmiş olsa da, doktrinde irade beyanında bulunan kişinin temyiz kudretinin olmaması (tam ehliyetsizliği), kanuni şekil şartına uyulmaması ve işlemin muvazaalı olması halleri de geçersizlik sebebi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Eren, s.300-301; Oğuzman/Öz, s.137; Tunçomağ, **Borçlar**, s.132-133. Buna karşın doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre emredilen şekilde yapılmamış olan hukuki işlemler, irade beyanı veya irade unsuru mevcut olmayan veya bu unsurlardaki bir fesat sebebiyle sakat olan işlemler veyahut temyiz kudreti ya da temsilcinin temsil yetkisi şartı gerçekleşmemiş olan işlemler BK.m.20 anlamında geçersizlik kapsamına girmezler. Bkz. Oser/ Schönenberger, s.165.

olmak üzere butlan sebepleri beşe ayrılır[800]. Diğer bir görüşe göre, ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, imkansızlık, geçerlilik şekline aykırılık ve muvazaa halleri butlan yaptırımına sebep olan haller olarak kabul edilir[801]. Bir başka görüşe göre, butlan sebepleri kanunun emredici hükümlerine, ahlaka aykırılık ve gabin olarak sayılabilir[802]. Doktrinde hakim olan görüşe göre ise, BK.m.20 esas alındığı zaman imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık olmak üzere üç temel butlan sebebi vardır[803]. BK.m.20'ye göre, bir sözleşmenin konusu imkansız ve hukuka ya da ahlaka aykırı ise, o sözleşme batıldır.

2. Askıda Hükümsüzlük (Schwebende Unwirksamkeit)

a. Eksiklik (Noksanlık)

Eksiklik halinde, kanunun öngördüğü bazı unsurlar eksik olduğu için, sözleşme kurulmuş olmasına rağmen, başlangıçta hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak başlangıçta söz konusu olan bu eksikliklerin sonradan tamamlanmasıyla sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçlarını tam olarak meydana getirir[804]. Mesela, mümeyyiz küçüğün yaptığı hukuki işlem, kanuni temsilci icazet verinceye kadar eksik bir hukuki işlemdir. Ancak kanuni temsilcinin icazetiyle bu sözleşme, baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur (MK.m.451/1). Kanuni temsilcinin icazet vermemesi halinde ise, işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir[805].

---

800 Başpınar, s.24, dn.45'de belirtilen yazarlar.

801 Kılıçoğlu, , **Borçlar**, s.62. Benzer görüşte Medicus, **BGB**, s.193; Oğuzman/Öz, s.137; Reisoğlu, s.125-126; von Tuhr, s.221-222.

802 Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeiner Teil des BGB**, 31. Auf., Köln-München 2007, s.177-187.

803 Başpınar, s.24; Eren, 300; Başpınar, s.24, dn.46'da sayılan yazarlar.

804 Eren, s.300; Von Tuhr, s.220-221; Oğuzman/Öz, s.140; Başpınar, s.21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.381; Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü**, s.10; Medicus, **BGB**, s.194; Tunçomağ, **Borçlar**, s.132; Kocayusufpaşaoğlu, s.593-594.

805 Oğuzman/Öz, s.140-141; Başpınar, s.21; Brox/Walker, s.157-159; Tunçomağ, **Borçlar**, s.132; Kalkan, s.160.

Eksiklik halinde hukuki işlemin hükmü askıdadır[806]. Eksik olan unsurun gerçekleşmesiyle birlikte, hukuki işlem sonuç doğurur. Hukuki işlemin başlangıçtan itibaren geçmişe mi yoksa geleceğe etkili olarak mı hüküm ve sonuç doğuracağı, eksik olan unsurun niteliğine göre tespit edilir[807].

b. İptal Edilebilirlik (Anfechtbarkeit)

Geçersizlik hallerinden birini oluşturan iptal edilebilirlik, geçerli olarak kurulmuş olan bir sözleşmenin hak sahibi tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır[808]. Diğer bir ifade ile iptal edilebilirlik, kendi içinde bir geçersizlik sebebini barındıran, ancak kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmamış olan hukuki işlemlerin bu konuda yetkili olan kişilerin tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran irade açıklaması ile yapıldığı andan itibaren geçersiz kılınmasıdır[809]. Bu irade açıklamasında bulunan tarafın, iradesini beyan ederken iptal ifadesini kullanması şart olmayıp, hukuki işlemin irade sakatlığı nedeniyle baştan itibaren ortadan kaldırılmasını belirtmesi yeterlidir[810]. İptale doktrinde "iptal kabiliyeti", "iptal edilebilirlik" veya "bozma" da denilmektedir[811]. Butlandan farklı olarak iptale tabi bir hukuki işlem, kurulduğu andan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme geçersiz hale gelir[812]. Yani bu tür bir geçersizlik durumunda bir taraftan hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek, hukuki ilişkiyi geçerli hale getirmek; diğer taraftan da sakatlık nedeniyle hukuki işlemi kesin olarak hükümsüzleştirmek olanağı bulunmaktadır[813]. Bu nedenle bir hukuki işlemin iptal edilebilir olması,

---

806 Oğuzman/Öz, s.140; Brox/Walker, s.157-158. Ateş'e göre eksiklik, kurucu unsurları bulunan ancak tamamlayıcı unsurları gerçekleşmediği için başlangıçta hüküm ve sonuç doğurmayan askıda bir işlemdir. Ateş, s.63-64.

807 Oğuzman/Öz, s.140.

808 Eren, s.309; Başpınar, s.22; Zekeriya Kürşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul 2003, s.66-67.

809 Tunçomağ, **Borçlar**, s.137; Kocayusufpaşaoğlu, s.586.

810 Brox/Walker, s.222.

811 Başpınar, s.22; Oğuzman/Öz, s.139; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382; Ateş, s.64; Güral, s.182 vd; von Tuhr, s.226-227; Tunçomağ, **Borçlar**, s.137; Eren, s.309.

812 Başpınar, s.22; Eren, s.309.

813 Oğuzman/Öz, s.139; Ateş, s.64; Kürşat, s.66.

başlangıçta geçersiz olması anlamına gelmez. Ancak geçerli olarak doğan iptal edilebilir işlemin sonradan ortadan kaldırılması mümkündür[814].

İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu bakımdan tarafların iradeleri arasında bir uygunluk söz konusu ise, hukuki işlem her iki taraf açısından da iptal edilinceye kadar bağlayıcı olarak hüküm ifade eder. İradesi sakatlanan taraf, sakat hukuki işlemi iptal etmek istediğini açıkça veya iradesini açıklayan bir davranışıyla zımni şekilde ortaya koyabilir[815]. İptal edilebilir bir hukuki işlemin geleceği, hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı iradesi sakatlanan tarafın davranışına bağlıdır. Hukuki işlem, iradesi sakatlanan tarafın kararına kadar askıdadır[816].

İptal edilebilir hukuki işlemlerin baştan itibaren geçerli olarak kurulan ve bu andan itibaren hüküm ve sonuç doğuran işlemler olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, iptal edilebilir hukuki işlem iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte geçmişe etkili ve kesin olarak geçersiz hale gelir. Bu hakkın kullanılmaması halinde de hukuki işlem her zaman baştan itibaren geçerli olarak hüküm doğurur[817]. Diğer bir görüş, iptal yaptırımını düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir hükümsüzlük olarak ikiye ayırmıştır[818]. İptal hallerinin bir kısmında iptal hakkı sahibi hukuki işlemle başlangıçtan itibaren bağlı değildir. Ancak kanunda öngörülen süre içinde

---

814 Medicus, **BGB**, s.193. Bir hukuki işlem, iradesi sakatlanmış olan tarafın iptal hakkını kullanması ile geçersiz kılınabiliyorsa, bu hukuki işlemin iptal edilebilirliğinden söz edilir. Yani başlangıçta geçerli olan bir hukuki işlemin, belli bir süre içinde iptal hakkının kullanılması ile geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirilmesi mümkündür. Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, 2, İstanbul 1982, s.169-170.

815 Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara 2002, s.226; Eraslan Özkaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile İkrah Davaları**, Ankara 2000, s.450.

816 Özkaya, s.450; Tuğ, **Şekil**, s.133.

817 Başpınar, s.22; Eren, s.309; Yıldırım, s.226-227; Güral, s.182.

818 Oğuzman/Öz, s.139. Kocayusufpaşaoğlu iptal edilebilirliği gerçek anlamı ile iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik ve gerçek olmayan anlamda bir iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik olarak ikiye ayırmıştır. Gerçek anlamı ile iptal edilebilirlikte başlangıçta geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuran hukuki işlem iptal hakkının kullanılması ile birlikte geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir. Aksi halde hukuki işlem baştan itibaren geçerli hale gelir. Bu durumda düzelebilir hükümsüzlükten söz edilir.Kocayusufpaşaoğlu, s.587-588.

hakkını kullanmazsa veya henüz süre bitmeden bu hakkından feragat ederse, söz konusu işlem geçerli hale gelir ve bu durum düzelebilir geçersizlik olarak adlandırılır (örneğin BK.m.31)[819]. İptal kabiliyetinin diğer bir şekli ise bozulabilir geçersizliktir. Bu durumda da geçerlilik şartının eksikliğine rağmen hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerli olarak hüküm doğurur. Ancak iptal hakkının kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelir (örneğin BK.m.21 çerçevesinde bir tarafın gabine maruz kalması hali)[820].

İptal yaptırımı, hukuki işlemin geçerlilik unsurunun daha çok tarafların menfaati için konulduğu hallerde söz konusu olur[821]. Bu nedenle iptal hakkı herkes tarafından değil, sadece hukuki işlemin lehine böyle bir hak tanınmış olan tarafça ileri sürülebilir[822].

İrade ile beyan arasında uyumsuzluk hallerini oluşturan hata, hile, tehdit ve gabin iptal yaptırımına yol açan geçersizlik halleridir[823]. Ancak bu

---

819 Oğuzman/Öz, s.139-140; Kocayusufpaşaoğlu, s.587-588; Kürşat, s.65, 72. Reisoğlu'na göre de, hataya düşen veya hile ya da tehdit sebebiyle bir hukuki işlemi yapan taraf, bu işlemin yapıldığı andan itibaren hukuki işlemle bağlı değildir. Buna karşın hukuki işlem süresi içinde iptal edilmezse işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçerli hale gelir. Reisoğlu, s.111-112; Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü**, s.40 vd.

820 Oğuzman/Öz, s140. Reisoğlu'na göre, örneğin BK. m.253/3 (bağışlamanın sulh mahkemesince iptali)'de veya BK.m.515 (ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mahkeme kararıyla feshi)'de olduğu gibi bazı işlemler geçerli olarak meydana gelirler. Ancak feshedildikleri taktirde yapıldıkları andan itibaren geçersiz olurlar. Reisoğlu, s.128; Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü**, s.46.

821 Kılıçoğlu, **Borçlar**, s.63.

822 Başpınar, s.22; Kılıçoğlu, **Borçlar**, s.63; Eren, s. 310; Ateş, s.64.; Yıldırım, s.225; Özkaya, s.451; Tunçomağ, **Borçlar**, s.138; Kocayusufpaşaoğlu, s.587. Hukuk düzeni hukuki işlemin sakat olması halinde, bu sakatlık nedeniyle sadece ferdi menfaatlerin zarar gördüğü düşüncesinde ise, bu sakatlığa rağmen hukuki işlemi devam ettirip ettirmeme iradesini ilgili tarafın iradesine bırakmaktadır. Buna da iptal edilebilirlik denilmektedir. Bu bağlamda hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük mü yoksa iptal edilebilirlik mi olduğunun tespitinde sakatlık nedeniyle zarar gören menfaatin genel menfaatlere mi yoksa bireysel menfaatlere mi zarar verdiğine bakmak gerekmektedir. Tunçomağ, **Borçlar**, s.137.

823 Kılıçoğlu, **Borçlar**, s.63. Ancak Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop'a göre, hata, hile tehdit hallerinde doktrinde yerleşmiş olan iptal kabiliyeti yerine sözleşmenin ileride hüküm ifade etmesinin engellenmesinden söz edilmelidir. Çünkü iptal, yapılan işlemi hükümsüz hale getirebilme imkanını ifade eder. Ancak belirtilen bu durumlarda işlem zaten sakat olduğu için, hataya düşen ya da hileye uğrayan veya tehdide maruz kalan kişinin sözleşme ile bağlı olmadığına ilişkin olarak yaptığı bildirim, sözleşmenin hükümsüz hale getirilmesi

durumlar sebebiyle iptal hakkı BK.m.31 gereği bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmalıdır. Kanunda öngörülen bu bir yıllık sürenin dolması ile, artık kendisine iptal hakkı tanınan kişi bu hakkını kullanamaz. Bu durumda kanun koyucu hukuki işleme icazet verildiğini kabul etmektedir[824].

Bazı durumlarda yapılan bir hukuki işlem, kanunun kabul ettiği bir hükümsüzlük sebebi ile geçersiz olarak yapılmış olabilir. Buna karşın, bu geçersizliğin ortadan kalkması ve işlemin geçerli hale gelmesi mümkündür. Bu imkanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği anlaşılıncaya kadar söz konusu hukuki işlemin geçerliliği askıdadır[825].

İptal edilebilir bir hukuki işlem de taşıdığı sakatlık nedeniyle doğrudan doğruya geçersiz sayılmamakta, buna karşın hak sahibine işlemin geçersizliğini ileri sürmek suretiyle, işlemin iptali ile ortadan kaldırılması yetkisini vermektedir. Bu nedenle buradaki geçerlilik askıda geçerliliktir[826]. İptalden önce hukuki işlemin iptal edilerek geçersiz kılınacağı veya iptal hakkının kullanılmaması suretiyle geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracağı belirsiz olduğu için, bu durum "askıda hükümsüzlük" olarak ifade edilmektedir[827]. Hukuki işlemin iptalini isteme hakkına sahip olan kişi, bu hakkını kullandığı taktirde hukuki işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçersiz olur. Ancak hak sahibi bu hakkını kullanmaz veya hakkından vazgeçerek bu işleme icazet verirse, hukuki işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçerli hale gelir. Bu şekilde işlem geçerli hale gelince, iptali istemeye yetkili olan kişi de borç altına girer[828].

İş sözleşmesinin feshinde iptal durumunu değerlendirecek olursak, irade beyanı hata, hile ya da tehdit nedeniyle sakatlanan kişinin yapmış

---

değil, sakat bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesinin engellenmesi niteliğindedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382.

824 Yıldırım, s.226; Kocayusufpaşaoğlu, s.587.

825 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.381-382.

826 Başpınar, s.22.

827 Sarıbay, s.185-186.

828 Reisoğlu, s.112; Sarıbay, s.186.

olduğu feshe karşı, bu hukuki işleme maruz kalan kişi iptal istemiyle dava açabilir. Örneğin işçinin ya da işverenin tehdit yoluyla yapmak zorunda kaldıkları hukuka aykırı fesih bildirimlerinin iptali istenebilir[829]. İşçi, işverenin hilesi veya hukuka aykırı olarak yaptığı tehdit yoluyla iş ilişkisini sona erdirmek zorunda kalırsa, bu feshin iptalini talep etmek mümkündür[830]. Hukuka aykırı şekilde yapılan tehditten söz edebilmek için, söz konusu tehdidin hukuka aykırı bir hareketle yapılmış olması, hukuka aykırı bir sonucun amaçlanması ve istenilen sonucun doğabilmesi için doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı belirli bir aracın kullanılması gerekmektedir[831]. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre de, eğer tehditte bulunan kişinin amacına ulaşmasında haklı bir menfaati yoksa veya bu tehdit doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre bu amaca ulaşmak için yeterli bir araç oluşturmuyorsa, araca ve amaca uygun olmayan bir fesihten söz edilir[832]. Örneğin işçinin işten ayrılması ve iş sözleşmesini feshetmesi konusunda işverence tehdit edilmesi veya işverenin üçüncü bir kişi tarafından tehdit edilmesi halinde, mahkeme tehdit yoluyla yapılmış olan bu fesih bildiriminin geçersizliğine karar verebilir. Ancak işverenin üçüncü bir kişi tarafından tehdit edilmesi nedeniyle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde, işveren işçinin sözleşmesini bu tehdit yapılmamış olsaydı dahi feshedecektiyse, tehdit yoluyla yapılmış olan bu fesih, işverenin, sözleşmenin feshi için yasal bir sebebinin bulunması koşuluyla, hukuka aykırı görülemez[833].

C. FESHİN GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK SEBEPLERİ

Genel hükümler çerçevesinde bir fesih ahlaka aykırılık, kanun hükümlerine aykırılık veya temel hakların ihlali veyahut hukuki işlem ehliyetinin olmaması gibi sebeplerle geçersiz olabilir. Doktrinde bir görüşe

---

829 Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman Medeni K. § 123'e göre, her kim kötüniyetli bir hile veya hukuka aykırı bir tehdit yoluyla bir irade beyanında bulunursa, bu irade beyanı bir yıllık süre içinde iptal edilebilir.

830 Junker, s.196.

831 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.107, Rn.267.

832 BAG 21.3.1996 AP § 123 BGB Nr.42; BAG 5.12.2002 AP § 123 BGB Nr. 63= EzA § 123 BGB 2002, Nr.1, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.107, Rn.267.

833 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.108, Rn.267. Bu konuda bkz. aşağıda, s.221.

göre, bu durumda feshin geçersizliği, iş güvencesi hükümlerine uyulmamış olması dolayısıyla feshin geçersizliği halinde geçersizliğin ileri sürülmesi prosedüründen bağımsız olarak, genel hükümler çerçevesinde ileri sürülür[834]. Buna karşın genel olarak geçersizlik sebepleri, iş hukukunda geçersiz fesih sebepleri kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin anayasal hakları ihlal eden, dürüstlük kurallarına, ahlaka aykırı olan fesih sebepleri İş K.m.18'de geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir. Bu bağlamda genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan haller, iş güvencesine ilişkin hükümler çerçevesinde de feshin geçersizliğine yol açmaktadır.

İş Kanunu hükümlerine baktığımızda, kanun feshin geçersizliğine yol açan halleri kendine göre ele almış ve bu düzenlemeyi yaparken fesih bildiriminde bulunan kişinin ehliyeti, feshe yetkili olup olmadığı veya irade sakatlığı hallerini dikkate almamıştır. Hukuki işlem ehliyetinin olmaması, ahlaka aykırılık, hukuki işlemin iptaline yol açan haller de feshin geçerliliğini etkileyen haller olmasına karşın; bu ve benzeri durumlar iş güvencesi kapsamında bir işçinin sözleşmesinin feshinin geçerli olup olmadığının tespitinde dikkate alınmaz. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesinin feshinin geçersizliği değerlendirilirken, sözleşmenin geçersizliğine yol açan haller ile feshin geçersizliği birbirinden ayırt edilmeli, İş K.m.18 çerçevesinde geçerli sebebe dayanılmaması ve 19. maddedeki fesih usulüne uyulmaması halinde, feshin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmalıdır[835].

1. Anayasal Hakların/Temel Hakların İhlali:

Temel haklar hem fesih hukukunda hem iş hukukunda çok büyük bir öneme sahiptir. Kanunda anayasal hak kavramının neyi ifade ettiği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş olmasına karşın, siyasi haklar, düşünceyi açıklama özgürlüğü, din ve inanç özgürlüğü, kişi özgürlüğü vs. bu kapsamda

---

834 Großmann/ Schneider, s.241, Rn.405.
835 Bkz. aşağıda, s.259 vd.

sayılabilir[836]. Kural olarak, feshe ve feshe karşı koruma hukukuna ilişkin temel düzenlemeler, işveren ve işçinin çatışan menfaatlerini Anayasa uygun olarak dengelemek suretiyle oluşturulmuştur[837]. Eğer temel hakları düzenleyen özel bir norm yoksa, temel haklar fesih hukukundaki ve medeni hukuktaki genel şartların yorumlanması suretiyle kullanılabilir[838].

Anayasa m.10'a göre herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman Anayasası m.3/3-1'e göre de, bir kimsenin cinsiyeti, kökeni, ırkı, dili, memleketi, inançları, dini veya siyasi düşüncesi nedeniyle ayrımcılık yapılamaz. Bu hükümden yola çıkılarak; bir işçinin kökeni, ırkı, memleketi, dini ya da politik düşünceleri nedeniyle ayrımcılık yapılmak suretiyle sözleşmesi feshedilemez. Aksi taktirde geçersiz fesihten söz edilir[839]. Anayasanın bu hükümlerine aykırı olarak yapılan fesih, bu ayrımcılığı yasaklayan özel düzenleme olmadığı hallerde ahlaka aykırı olarak kabul edilmekte ve feshin geçersizliğine yol açmaktadır[840].

İşçinin dini ya da politik düşünceleri, kural olarak iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturmaz. Ancak doktrinde bir görüşe göre, belli bir eğilimde olmak işletme ve işveren açısından önem taşıyorsa, işverenin bu eğilim dışında olan işçileri işten çıkarması mümkündür[841]. Şöyle ki, aynı politik ya da dini düşüncelere sahip olanları işe alan bir işveren yanılmak ya da aldatılmak suretiyle farklı görüşteki birini işe almışsa, ya da işe alınan kişi

---

836 Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara 2002, s.182.

837 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.109, Rn.272.

838 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.109, Rn.272. Federal İş Mahkemesi'ne göre de, özel kanuni düzenleme olmaması halinde, iş hukukundaki ve medeni hukuktaki genel şartların dengelenmesi suretiyle temel haklara ilişkin değerlendirme yapılmalıdır. BAG 23.6.1994 EzA § 242 BGB Nr.39=AP § 242 BGB Kündigung Nr.9; BAG 21.2.2001 AP § 242 BGB Kündigung NR.12; grundlegend BAG 16.3.1994 AP § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe zu § 626 BGB Nr.18; BAG 14.9.1994 DB 1995, 534; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.109, dn.14.

839 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.648, Rn.184; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.110, Rn.275.

840 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.110, Rn.275.

841 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.111, Rn.276.

daha sonra bu düşüncesini değiştirmişse, işçinin görüşü nedeniyle yapılan fesih geçersiz olmaz[842].

Her ne kadar işçinin siyasi ya da dini düşünceleri dolayısıyla sözleşmesinin feshi mümkün değilse de, işçi zarar verici düşünce açıklamaları ile işverenin ve işletmenin menfaatleri aleyhine davranamaz. Aksi halde işveren, kendi menfaatlerine işçi tarafından zarar verilmesi nedeniyle kendi menfaatlerini kollamak için işçinin sözleşmesini fesheder. Bu nedenle, böyle bir durumda feshin ahlaka aykırılığı veya keyfiliğinden de söz edilemez[843]. Bu bağlamda, işçinin ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında denge olmalıdır. İşçinin ifade özgürlüğü, işverenin kişilik hakları ile çatıştığı zaman, işçinin bu tutumu sözleşmenin geçerli nedenle feshine neden olabilir. Bu nedenle işçi ifade özgürlüğü çerçevesinde düşüncelerini açıklarken özen yükümlülüğüne de uygun davranmalı, işverenin menfaatlerine zarar vermemelidir[844].

Kanaatimizce, işveren aynı siyasi ya da dini düşüncelere sahip olanları işyerinde çalıştırmak istiyor olsa dahi, işe almış olduğu bir işçiyi farklı düşünceleri ya da inancı nedeniyle işten çıkaramaz. İşveren o işçinin politik ya da dini düşüncelerinde yanıldığını ya da aldatıldığını veya işçinin sonradan fikrini değiştirdiğini ileri süremez. Nitekim Anayasa hükümleri çerçevesinde işçinin politik ya da dini düşüncelerini açıklama yükümlülüğü bulunmamaktadır[845]. Kişinin siyasi ya da dini düşüncelerini açıklamama özgürlüğü olması sebebiyle, işçinin bu konuda beyanda bulunmaması, hakkın kötüye kullanılması oluşturmaz. Ayrıca bu sebeple sözleşmenin feshi, İş K.m.5 anlamında ayrımcılık yasağına da aykırılık oluşturur. Bu nedenle, işçinin siyasi ya da dini bakımdan farklı düşünce yapısına sahip olması, işverene veya işyerine zarar vermediği sürece fesih için geçerli neden

---

842 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.111, Rn.276.

843 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.111, Rn.276; benzer yönde bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.650, Rn.186.

844 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.650, Rn.186.

845 Anayasa'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz."

oluşturmaz. Ancak örneğin işçi işverenden farklı bir ideolojiye sahip ve işverenin aleyhine, kendi siyasi düşüncesinin taraftarları lehine hareket ediyor, açıklamaması gereken sırları açıklıyor, işverenin benimsemiş olduğu fikirlere zarar verici davranışlarda bulunuyor, yani sadakat borcunu ihlal ediyorsa, bu sebeple sözleşmesi feshedilebilir. Nitekim bu durumda söz konusu sebep, sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturur.

Anayasa m.17'e göre herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır. İşveren tarafından örneğin bir homoseksüelin bu cinsel tercihi nedeniyle sözleşmesinin feshi halinde, bu işçi iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında ise söz konusu fesih ahlaka aykırılık oluşturur mu? Bu işçi iş güvencesi hükümleri kapsamında ise, homoseksüellik sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturur mu? İşverenin sözleşme yapma özgürlüğü temelinde işçinin sözleşmesini serbestçe fesih hakkı da vardır. Ancak sırf bu nedeni göstererek bir işçinin sözleşmesinin feshi, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını gösterir. Bununla birlikte, bu şekilde yapılan bir fesih, kişinin Anayasa tarafından tanınan ve korunan kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına da müdahale oluşturur[846]. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Alman Federal İş Mahkemesi bir olayda, bu tür bir feshin doğruluk ve dürüstlük kuralını ihlal ettiğine karar vermiştir[847]. Fransız öğretisine göre de, bir işçinin sadece homoseksüel olması iş sözleşmesinin feshi için bir neden oluşturmaz. Eğer söz konusu işçi iş görme borcunu gereği gibi yerine getiriyorsa ve işçinin bu cinsel tercihi işyeri düzenini olumsuz etkilemiyorsa işçinin homoseksüel olması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilemez[848].

Kanaatimizce de, cinsel tercihi suç sayan kanuni bir hüküm bulunmadığı ve cinsel tercih işçinin kendi özel yaşamına ilişkin bir tercih

---

[846] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.111, Rn.277.

[847] BAG 23.6.1994, AP Nr.9 zu § 242 BGB Kündigung=EzA § 242 BGB Nr.39; Hoyningen-Huene/Linck, s.570, Rn.61, dn.106.

[848] Bkz. Nafi Pakel, "Cinsel Tercihin İş Akdine Etkisi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.2, 2006, s.655.

olduğu için, bu durum işyeri düzenini olumsuz etkilemediği, işverene ve işyerine zarar vermediği sürece iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Örneğin işyerinde çalışan başka işçiler homoseksüel olan bu işçiye sataşıyor ve işyeri düzenini bozuyorsa, bu işçinin homoseksüelliği değil, diğer işçilerin sataşması, sataşmada bulunan işçilerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturur. Nitekim işçinin özel yaşamındaki tercihi veya davranışları işyeri düzenini etkilemediği sürece geçerli şekilde sözleşmenin feshine neden olmaz.

Ay.m.51'de sendika özgürlüğü düzenlenmiştir. İşverenin yapmış olduğu feshin işçinin olumlu ya da olumsuz sendika özgürlüğünü ihlal etmesi halinde, söz konusu fesih geçersizdir. Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukuku düzenlemeleri çerçevesinde de, temel hakların ihlali suretiyle yapılan fesihler geçersiz olarak nitelendirilmektedir (Alman Medeni K.§ 134 ve §138). Bu bağlamda, sendika üyeliği, evlilik, siyasi bir partiye üyelik veya ayrım yasağına aykırılık gibi sebeplerle sözleşmenin feshi geçersizdir[849]. Bunun dışında tam anlamıyla yasa hükümlerinin ihlali de feshin geçersizliğine neden olur. Bu nedenle, Anayasadaki ve İş Kanunundaki eşit davranma yasağını ihlal eden fesihler de geçersizdir. İşveren örneğin cinsiyeti nedeniyle işçiler arasında ayrım yapmak suretiyle fesih bildiriminde bulunamaz. Aksi taktirde, eşit işlem ilkesine aykırılık dolayısıyla geçersiz fesihten söz edilir[850]. Aynı şekilde karşılaştırmalı hukukta Alman Eşit Davranma Yasası § 7 çerçevesinde, eşit davranma ilkesinin ihlali suretiyle zarar verme yasağı ihlal edilerek yapılan fesihler de geçersizdir[851].

Gerek Türk Anayasası'nın 41. maddesi gerek karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman Anayasası'nın 6. maddesinin birinci fıkrası, evlilik ve ailenin devletin özel koruması altında olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla iş ilişkisinin sona erdirilmesini evlenme ya da hamilelik durumuna bağlayan

---

849 Dütz, s.158; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.651, Rn191-192.

850 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.648, Rn.182; Dütz, s.158.

851 Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.574, Rn.75 a.

şartlar, bu hükümler ile bağdaşmamaktadır. İş sözleşmesini işçinin evliliği ya da hamileliği sebebiyle fesih, ahlaka aykırı kabul edilmektedir[852]. İşverenin işçinin sözleşmesini sadece hamilelilik nedeniyle feshi halinde, kişilik haklarının ihlal edildiği de söylenebilir. Nitekim sadece hamilelik gerekçesi ile sözleşmenin feshi halinde, cinsiyet ve analık sebebiyle bayan işçi cezalandırılmaktadır. Hamilelik nedeniyle işçi tamamen iş göremez ve iş ilişkisi çekilmez hale gelmediği sürece, başka bir ifade ile hamilelik dışında feshe neden olacak bir dayanak oluşmadıkça, salt bu sebeple yapılan fesih kişilik haklarına aykırıdır[853].

AY.m.34'e göre herkes, önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir[854]. Bu bağlamda bir işçinin sözleşmesinin sadece izin verilen bir toplantıya veya mitinge katılması nedeniyle feshedilmesi halinde, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmemesi şartıyla toplanma hakkının ihlali nedeniyle geçersiz fesihten söz edilir[855].

İşçi iş güvencesi hükümleri kapsamında olsun ya da olmasın, işveren sözleşmeyi Anayasa hükümleri çerçevesinde işçinin temel haklarını ihlal etmek suretiyle feshedemez. Bu bağlamda, işverenin işçinin cinsel tercihi veya iş ilişkisi ile ilgili olmaması kaydıyla yabancı olması veya bir cemaatin mensubu olması ya da sendikal bir faaliyette bulunması veyahut cinsiyeti fesih nedeni olamaz[856].

---

852 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.112, Rn.279; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.651, Rn.190. Ancak örneğin Alman hukukunda kilise çalışanının kilise hukukunu ihlal ederek evlenmesi sebebiyle işten çıkartılması halinde, söz konusu fesih sebebi geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durumda kilisenin kendi geleceğini belirleme hakkı ile temel bir hak olan evlilik hakkının arasında değer yargıları bakımından doğru bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.112-113.

853 Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.186.

854 Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman AY.m.8'e göre de, herkesin önceden izin almaksızın ve bildirimde bulunmaksızın silahsız olarak toplanma hakkı vardır.

855 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.651, Rn.191.

856 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.118, Rn.298; Junker, s.196.

Anayasal hakların ihlali suretiyle iş sözleşmesinin feshi genel hükümler çerçevesinde geçersizlik yaptırımına tabidir. Bununla birlikte bu hususların iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturmayacağı İş K.m.18'de özel olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin temel haklarını kullanmaları sebebiyle sözleşmelerinin feshi halinde bizim iş hukuku sistemimize göre feshin geçersiz olduğunun kabulü mümkün olmadığı için, fesih hakkının kötüye kullanıldığından söz edilir ve kötüniyetli feshin hüküm ve sonuçları doğar[857].

2. Fesih Bildiriminde Bulunan Kişinin Ehil Olmaması

Fesih bir hukuki işlem olarak borçlar hukukunda irade beyanının geçerliliğine ilişkin genel düzenlemelere tabidir. Buradan hareketle, hukuki işlem ehliyeti olmayan işveren tarafından yapılan fesih de geçersiz olacaktır. Bir başka ifade ile, beyanda bulunan işverenin bu fesih bildiriminde bulunma ehliyetinin olmaması halinde, fesih geçersiz kabul edilir. Fakat bu şekilde fesih bildiriminde bulunan kişinin ehliyetsizliği sebebiyle feshin geçersizliği halinde BK.m.38; işverenin sınırlı ehliyetsizliği halinde de MK.16 gereği verilecek icazet fesih bildirimini geçerli hale getirir[858]. Bununla birlikte, temsil yetkisi olmayan temsilci tarafından yapılan fesihler geçersizdir.

Karşılaştırmalı hukukta Alman Medeni K. § 105'de de, hukuki işlem ehliyeti olmayan kişinin irade açıklamasının geçersiz olduğu belirtilmektedir. Alman Medeni K.§180/1'e göre, eğer irade beyanının muhatabı, temsil yetkisinin eksikliği dolayısıyla fesih bildiriminde bulunan temsilcinin yaptığı hukuki işleme rıza göstermezse, bu şekilde yapılan fesih bildirimi geçersizdir.

---

857 Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.184.
858 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.211.

3. Fesih Bildiriminin Şarta Bağlanması

Bildirimli fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle, kural olarak şarta bağlı olmayan bir irade beyanıyla ileri sürülmelidir[859]. Nitekim feshe maruz kalan işçi bakımından hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için, fesih bildiriminin, iş ilişkisinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirildiğinin anlaşılabileceği açıklıkta ve kesin olması gerekmektedir[860]. Bu nedenle fesih bildiriminin meşru olmayan veya izin verilmeyen bir şarta bağlanması halinde fesih bildirimi geçersizdir[861]. Örneğin işveren "gelecekte yeteri kadar iş almazsa" veya "işçinin çalışmalarından hoşnut olmazsa" gibi şarta bağlı olarak fesih bildiriminde bulunursa, söz konusu fesih geçersizdir[862]. Mesela, bir ihaleye giren işverenin ihaleyi alacağı inancıyla ve ihaleyi alması şartıyla işçi alması, buna karşın ihaleyi alamaması durumunda sözleşmeyi fesih bildiriminde bulunacağını ileri sürmesi halinde de, işverenin ihaleyi alıp alamayacağı konusundaki belirsizlikten dolayı fesih geçersiz olur[863]. Şartsız feshin amacı, kendisine fesih bildiriminde bulunulacak tarafı belirsiz bir hukuki durumdan korumaktır[864].

Şarta bağlı fesihler kural olarak, fesih bildiriminin muhatabının iş güvenliğini ortadan kaldırdığı ve belirsiz bir hukuki durum oluşturduğu için geçersiz sayılmasına karşılık; istisnai olarak bazı durumlarda geçerli

---

859 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.172; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.662; Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.24. Benzer yönde bkz. Thomas Raab, "Der erweiterte Anwendungsbereich der Klagefrist gemäß § 4 KschG", **RdA**, 2004, Heft 6, s.323.

860 Raab, s.323.

861 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.211; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.662; Süzek, **İş Hukuku**, s.458; Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.24; Raab, s.323. Hukukta yasak şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, s.116-127. Yargıtay'a göre de, "Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira, yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirimi, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple, fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceğinin yeteri kadar açıklıkta anlaşılması gerekir." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/20203, K.2008/5305; Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (Kişisel arşiv).

862 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1232-1233.

863 Krause, s.199, Rn.31.

864 Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.24. Benzer yönde bkz. Krause, s.199, Rn.31.

sayılmaktadır[865]. Örneğin, işverenin işçisine belirli bir zamanda X parça iş çıkarmaması veya bir daha işe geç gelmesi halinde iş sözleşmesini feshedeceğini bildirmesi, işçi için zararlı bir durum oluşturmaz. Bu nedenle bu şekilde öngörülen şart geçerlidir[866]. Ancak bu durumda bile hukuki ve teknik anlamda bir şartın varlığından bahsetmek güçtür. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Şarta bağlı feshin ayrık hali, işçinin iradi davranışına bağlı olan durumlarda, örneğin değişiklik feshinde kendini gösterir. Görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı eylemi tekrar ettiği taktirde feshedileceği şartının bildirilmesi durumlarında, şarta bağlı fesih geçerli olacaktır."[867]. Doktrinde bir görüşe göre de değişiklik feshinin şarta bağlanması mümkündür[868]. "Bundan sonraki çalışmanızı, geri kalan sözleşme koşulları aynı kalmak üzere, şirketimize ait (A) işyerinde sürdürmenizi istiyoruz. Bu öneriyi kabul etmemeniz halinde, iş ilişkiniz feshedilmiştir." şeklinde erteleyici şarta bağlı, "İş ilişkiniz bildirim süresine uygun olarak 30.09.2005 tarihinde sona ermek üzere feshedilmiştir. Bununla birlikte size aşağıdaki değişiklik önerisinde bulunuyoruz: Bundan sonraki çalışmanızı şirketimize ait (A) işyerinde sürdürebilirsiniz. Bu öneriyi kabul etmeniz halinde iş ilişkisinin feshi hüküm doğurmayacak ve geri kalan çalışma koşulları aynı kalmak üzere (A) işyerinde iş ilişkiniz devam edecektir." şeklinde bozucu şarta bağlı fesih bildiriminde bulunmak mümkündür[869].

---

865 Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.24-25; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.139. Raab'a göre, gelecekte gerçekleşmesi işçinin iradesine bağlı olan olaylar bakımından istisnai olarak feshin şarta bağlanması mümkün olabilir. Bkz. Raab, s.323.

866 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.172-173.

867 Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/20203, K.2008/5305; aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (Kişisel arşiv). Alman hukukunda da değişiklik feshi, şarta bağlı fesih türünün bir örneğini oluşturur. Ulucan, **Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları**, s.233.

868 Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.138-139.

869 Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.140-141.

4. Fesih Bildiriminin Bir İrade Fesadı Nedeniyle Sakat Olması

Fesih beyanında bulunan taraf, iradesinin sakatlanması nedeniyle BK.m.31'deki süre içerisinde bu beyanının iptalini isterse, fesih bildirimi geçersiz hale gelir. Ancak iptal süresi içinde bu hakkını kullanmaz veya süre geçmeden yapılan hukuki işleme icazet verirse, fesih bildirimi tam olarak geçerlilik kazanır[870].

Genel hükümler çerçevesinde fesih bildiriminde bulunan tarafın iradesinin sakat olması halinde, iradesi sakatlanan taraf Borçlar Kanununda öngörülen süre içinde, bu irade beyanının iptalini isteyebilirken, iş hukukunda fesih bildiriminde bulunan işverenin iradesinin sakatlanması, feshi geçersiz kılan haller kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin işveren ölüm tehdidi altında fesih bildiriminde bulunmuş ise, geçerli bir fesih nedeninin bulunmaması sebebiyle geçersiz fesihten söz edilecektir.

İrade sakatlığının feshin geçerliliğine etkisine ilişkin olarak karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda yasal düzenleme bulunmaktadır. Alman Medeni Kanunu §119 ve 123 de, irade sakatlığının olması halinde yapılan feshin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerde işverenin irade özgürlüğünün korunmasına ilişkin geçersizlik sebepleri düzenlenmiştir. Feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi Feshe Karşı Koruma K. § 4 çerçevesinde üç haftalık hak düşürücü süre içinde mümkün olmasına karşın; burada dava açılmasına ilişkin hak düşürücü etki ortadan kalkar ve kanunda öngörülen iptale ilişkin süre uygulanır. Bu nedenle feshin iptal edilebilirliği, Feshe Karşı Koruma Kanununda öngörülen hak düşürücü süreyle ilgili değildir[871]. Nitekim irade sakatlığı nedeniyle feshin geçersizliği,

---

870 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.212.

871 Matteo Fornasier/Stephan Werner, " "Die anderen Gründe" für die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung im Rahmen des § 4 S. 1 KschG", **NJW**, 38/2007, s.2732.

Feshe Karşı Koruma Kanunu hükümleri dışında bir geçersizlik nedeni oluşturur[872].

5. Ahlaka Aykırılık

Ahlak kuralları sözleşme serbestisini sınırlayan kurallar olmakla birlikte, ahlaka aykırı hukuki işlem yapılamaz[873]. Ahlaka aykırı bir fesihten söz edebilmek için feshin arkasında yatan nedenler genel değer ölçülerine açıkça aykırı olmalıdır. Eğer işveren davranışını maddi olarak savunulabilir nedenlere dayandırabiliyorsa, artık burada ahlaka aykırılık söz konusu olmaz[874]. Bununla birlikte, iş güvencesi kapsamındaki bir işçi için bu güvenceden yararlanmaya ilişkin koşullar gerçekleşmişse, ayrıca feshin ahlaka aykırılığının tespit edilmesine gerek yoktur[875].

Genel hükümler çerçevesinde bakıldığında, bir fesih ahlaka aykırı olabileceği gibi, dürüstlük kurallarına da aykırı olabilir. Nitekim feshin ahlaka aykırılığından söz edebilmek için, sadece fesih beyanının ahlaka aykırı bir saik taşıması yeterli değildir. Ahlaka ve adaba uygun olmayan bir amaçla ve hakkın kötü niyetli olarak kullanılması suretiyle yapılan fesih ahlaka aykırı ve batıldır[876]. Ahlaka aykırı her fesih, doğruluk ve dürüstlük ilkesine de aykırıdır. Buna karşın, doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı olan her fesih, ahlaka aykırı kabul edilemez[877]. Bu bağlamda, ahlaka aykırılık ile doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırılık durumlarını birbirinden ayırmak çok kolay değildir. Ahlaka aykırılık daha ziyade davranışın değer bozukluğu ile ilgilidir. Örneğin işverenin fesih beyanı ile daha önceki bir davranışı çelişiyorsa; ahlaka

---

872 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.699, Rn.298.

873 Seyfullah Edis, "Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı**, Ankara 1975, s.457-458.

874 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216.

875 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216.

876 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.637, Rn.112.

877 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar,(Friedrich), s.674, Rn.229; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 13, Rn.27. Doğruluk ve güven kuralları, ahlak kuralları gibi etik kökenli olmasına karşın, sözleşme serbestisini sınırlama gibi bir fonksiyonları bulunmamaktadır. Edis, s.457-458.

aykırılıktan değil, doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırılıktan söz edilir. Yani işverenin yapmış olduğu bu fesih bildirimi dürüstlük kuralını ihlal eder; ancak ahlaka aykırı kabul edilmez[878]. Karşılaştırmalı hukukta, Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, AIDS hastalığına yakalanan ve intihara kalkışan, intihara kalkıştıktan sonra da iş görme yeteneğini uzun süre kaybeden bir işçinin sözleşmesinin feshi, ahlaka aykırı olarak görülemez[879]. Federal İş Mahkemesi bundan farklı olarak verdiği bir diğer kararında, işçinin sadece cinsel tercihi nedeniyle yapılan feshe ilişkin olarak Alman Medeni K.§ 242 (doğruluk ve dürüstlük ilkesi)'ye dayanarak bir hüküm vermiştir[880]. Buna karşın doktrinde, sadece işçinin cinsel tercihi nedeniyle yapılan feshin doğruluk dürüstlük ilkesine değil, bilakis ahlaka ve Anayasa'nın kişiliğin serbestçe geliştirilmesine ilişkin hükmüne aykırı olduğu kabul edilmektedir[881].

İşçinin bir hakkını kullanmış olmasının karşılığı, yani misilleme amacıyla sözleşmesinin feshi halinde, işçinin hakkını kullanmasına karşı reaksiyon olarak yapılan bu fesihler ahlaka aykırıdır[882]. Bir örnek vermek gerekirse, sözleşmesi feshedilen iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki bir işçinin sözleşmesinin feshinin hastalığı nedeniyle çalışmamasına değil, hastalık nedeniyle çalışmayı reddetmesine dayanması halinde, bu durum, işçinin bir hakkını kullanmasının kısıtlanması olarak kabul edilir. Yani işveren tarafından işçinin hasta olması ve bu nedenle iş görme yetersizliğinin olması veya verimsiz olması gibi bir sebeple sözleşmenin feshi mümkündür. Ancak işçinin hukuka uygun olarak var olan çalışmama veya çalışmaktan kaçınma

---

878 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.675, Rn.236.

879 BAG 16.2.1989, AP Nr.46 zu § 138 BGB; Hoyningen-Huene/Linck, s.570, Rn.61, dn.103; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 13, Rn.31.

880 BAG 23.6.1994 EzA § 242 BGB Nr.39, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.118, dn.58; Junker, s.196, dn.43; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 13, Rn.29.

881 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.118, Rn.298; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2217; Hoyningen-Huene/Linck, s.570-571, Rn.61.

882 Karşılaştırmalı hukukta, işçinin hukuksal olarak bir hakkını kullanması nedeniyle sözleşmesinin feshi, Alman Medeni K. § 612 a'ya aykırılık oluşturur. Yani bu hususa ilişkin özel bir düzenleme olduğu için işverenin bu şekilde işçinin hakkını kullanmasına karşılık olarak yaptığı feshin ahlaka aykırılığının tartışılmasının önemi yoktur. Alman Medeni K. § 612 a'nın ihlali, Alman Medeni K. § 134 marifetiyle feshi geçersiz kılar. Bkz.Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216; Hoyningen-Huene/Linck, s.573, Rn.74.

hakkını kullanması sebebiyle sözleşmesi feshedilemez[883]. Kanaatimizce iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin bu şekilde feshi halinde kötüniyetli fesih söz konusu olmasına karşın; hukukumuzda iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmesinin feshinde mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip amacıyla adli ya da idari makamlara başvurmalarının geçerli sebep oluşturmayacağı İş K.m.18/c'de açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, İş K.m.18/f de de, işçinin hastalık nedeniyle kanunda öngörülen süre içinde işe geçici devamsızlığının sözleşmenin feshi için geçerli sebep kabul edilmediği düzenlenmiştir. Bu anlamda işçinin kanundan doğan çalışmama hakkını kullanması, sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmaz.

Adalet ve hakkaniyet duygularını ihlal edecek amaçlarla yapılan bir fesih de, ahlaka aykırı ve dolayısıyla geçersiz kabul edilir[884]. Örneğin intikam amacıyla yapılan bir fesih ahlaka aykırı olarak nitelendirilir[885]. Bir feshin ahlaka aykırı olup olmadığı, objektif olarak ve işçinin iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın tespit edilmelidir[886]. İşçinin sözleşmesinin, işverenin ahlaka aykırı olan veya bir suça yardımla ilgili talimatlarını yerine getirmemesi nedeniyle fesih halinde de, ahlaka aykırı bir fesih söz konusu olur[887].

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, anayasal değerler ahlaka aykırılık kapsamında düşünülmelidir. Anayasada açıkça izin verilmeyen bir amaçla sözleşmenin feshi halinde de ahlaka aykırılık söz konusu olabilir. Bu nedenle, sendikal sebeplerle veya cinsiyet nedeniyle yapılan fesihler de ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz kabul edilir[888].

---

883 LAG ST 27.7.1999 LAGE BGB § 612 a Nr.6; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216.

884 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.117, Rn.295; Junker, s.196.

885 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.117, Rn.295; Dütz, s.159; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.638,Rn.121.

886 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.117-118.

887 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.643, Rn.144.

888 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2217. Ayrıca bkz.yukarıda,s.216-217.

Karşılaştırmalı hukukta, Alman Medeni K. § 138'e göre, ahlaka aykırı fesih geçersizdir. Ahlaka aykırılık Feshe Karşı Koruma K. §13/II'de de açıkça düzenlenmiştir. Alman hukukunda ahlaka aykırı bir fesih nedeniyle feshin geçersizliği üç haftalık süre içinde ileri sürülmelidir (Alman Feshe Karşı Koruma K.§ 13). Bu bağlamda feshin geçersizliğinin ileri sürülmesinde, işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı önem taşımaz. Ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz fesih, iş güvencesi hükümlerine göre geçerli bir fesih olarak yorumlanamaz[889]. İş güvencesi hükümlerinden farklı olarak, işçi feshin ahlaka aykırı olarak kabul edilebilmesi için gereken koşulların varlığını iddia ve ispat yükü altındadır[890].

6. Doğruluk ve Dürüstlük İlkesine Aykırılık

Doğruluk ve dürüstlük ilkesi, "orta zekalı, normal, makul kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, bu nedenle de herkesçe bilinen kuralların bütünüdür."[891]. Federal Mahkeme bu ilkeyi, "türlü hukuki ilişkileri düzenleyen kurallara onları tamamlamak, yorumlanmasına katkıda bulunmak için eklenen etik mülahazalardan çıkarılmış temel bir norm" olarak tanımlamıştır[892].

Çoğu zaman işveren tarafından yapılan bir fesih hem ahlaka hem doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırılık sebebiyle hem de iş güvencesi hükümleri çerçevesinde geçersiz kabul edilebilmektedir. Örneğin, ayrımcılık dolayısıyla yapılan fesih hem ahlaka hem doğruluk dürüstlük ilkesine aykırı olarak kabul edilebilir[893]. Aynı zamanda bu durum, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshi için, geçerli sebep kabul edilmemektedir.

---

889 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2217.
890 Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2217; Hoyningen-Huene/Linck, s.569-570, Rn.59; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.639, Rn.127.
891 Edis, s. 449.
892 JdT 1 958 I 196 vd.; Edis, s.452, dn.20.
893 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.121, Rn.305-306.

Genel feshe karşı koruma hükümlerine bakmak suretiyle, işletme gereklerine veya işçinin davranışlarına ya da yetersizliğine dayanan bir feshin geçerli olup olmadığı tespit edilebilir. Doktrinde bir görüşe göre, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında olan işçiler için feshin geçerli olup olmadığı, bu feshin ahlaka ve doğruluk ve dürüstlük ilkesine uygun olup olmadığına göre belirlenecektir[894]. Uygulamaya baktığımız zaman doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı şekilde yapılan fesihlere daha ziyade, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin sözleşmesinin feshinde rastlanmaktadır[895]. Nitekim iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin feshi için işveren tarafından mutlaka geçerli bir sebep gösterilmesi gerekmektedir. Doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal eden bir sebep de, sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmayacaktır.

Doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlal edilip edilmediği, iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilir olup olmamasına bağlıdır. İş güvencesi hükümleri, işçinin işyerinin muhafazasında menfaati olduğu sürece, doğruluk ve güven ilkesinin koşulları ve etkileri ile somutlaştırılmıştır[896]. İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı içinde olan işçiler bakımından feshin geçerli olup olmadığı bu hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Bununla birlikte, bu hükümlerin kapsamında olmayan işçiler doğruluk ve güven ilkesi çerçevesinde korunurlar[897].

İşveren, kendisine HIV virüsü bulaşan işçinin sözleşmesini, bu durum iş ilişkisini olumsuz etkilemese dahi, sırf bu enfeksiyonu sebep göstererek feshederse, doğruluk ve dürüstlük kuralının ihlali veya ahlaka aykırılık söz konusu olur. Ancak işyerinde böyle bir işçinin faaliyeti, diğer işçiler veya

---

894 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.122, Rn.307.

895 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.310.

896 Junker, s.199.

897 Junker, s.199. Alman hukukunda, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı içerisinde olmayan bir işçinin sözleşmesinin feshi doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal ediyorsa, bu nedenle feshin geçersizliğinden söz edilir. Nitekim bir fesih Alman Medeni K. § 242'ye göre, Feshe Karşı Koruma K. § 1/2 çerçevesinde feshi sosyal bakımdan haklı kılan sebeplere dayanıyorsa doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı olmaz ve geçerli olur; aksi taktirde geçersiz fesihten söz edilir. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.575, Rn.83.

üçüncü kişilere de bu enfeksiyonun bulaşması tehlikesini taşıyorsa ve işverenin menfaatlerini ihlal ediyorsa, ahlaka aykırılık söz konusu olmaz. Bu nedenle de yapılan fesih geçerli olur[898].

Mukayeseli hukuka baktığımızda, işveren farklı işçiler arasında birtakım seçim kriterlerine uymaksızın fesih bildiriminde bulunduğu zaman da, feshin doğruluk ve güven ilkesini ihlal ettiğinden söz edilebilir[899]. Örneğin uzun yıllardan beri iş güvencesi kapsamında olmayan küçük bir işletmede çalışan işçilerin sözleşmesinin feshinde işveren birtakım sosyal kriterleri göz önüne alarak, hangi işçilerin sözleşmesini sona erdireceğine karar verebilir. Bu husus, karşılaştırmalı hukukta iş güvencesine hakim olan sosyal seçim ilkesinin mutlaka burada da uygulanacağı anlamına gelmez. Ancak işveren, işçinin işyerini muhafaza etmesine ilişkin menfaati ile kendisine ait küçük işletmenin menfaatlerini dikkate alarak bu seçim kararını verebilir. Eğer işverenin belli işçileri işten çıkarırken, aynı konumda olan diğer işçileri işten çıkarmama konusunda özel bir menfaati yoksa ve işyerinde en uzun süre kıdemi olan veya en yaşlı olan ya da en fazla bakım yükümlülüğü olan işçiyi işten çıkarıyorsa, işverenin işçinin konumuna ilişkin bu kriterleri dikkate almaması doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlali olarak görülebilir[900]. Alman Federal İş Mahkemesi küçük işletmelerde söz konusu olan kötüye kullanılmış

---

898 BAG. 16.2.1989 AP Nr.46 zu § 138 BGB=NZA 1989, 962; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.87. ILO'nun 1988 yılında WHO ile yaptığı bir Toplantıdaki açıklamasına göre, "HIV enfeksiyonu hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı bir sebep değildir. Diğer bir çok hastalıkta olduğu gibi HIV hastaları da, tıbbi olarak çalışabilmelerinde bir sakınca bulunmadığı sürece çalışabilirler." WHO (ILO ile birlikte), Statement From The Consultation on Aids and The Workplace, Geneva, 1988, s.56; Ufuk Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir 2002, s.178, dn.656'dan naklen. Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız aynı doğrultuda bir görüşe göre, AIDS hastalığı bulaşıcı olmakla birlikte, bu hastalığın diğer kişilere bulaşma yolları sınırlıdır. Bu sebeple bulaşıcı hastalığın işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini ve verimini etkilememesi halinde, bu durum fesih nedeni olmamalıdır. Aksi taktirde işçinin kişilik haklarının ihlalinden söz edilir. Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.190. Weber/Wrede'ye göre de, bir işçinin AIDS olması, hastalığın diğer çalışanlara bulaşmaması ve işçinin performansında bir azalmaya sebep olmaması kaydıyla sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Bu enfeksiyonun işçinin verimliliğini etkilemesi ya da diğer çalışanlara bulaşma ihtimalinin olması halinde ise, yapılan fesih ahlaka aykırı olarak düşünülemez. Bkz. Weber/Wrede, s.177.

899 Junker, s.199.

900 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.123, Rn.309.

seçim kararını iki aşamada denetlemektedir. İlk aşamada sözleşmesi feshedilen işçinin sosyal durumu işyerinde karşılaştırılabilir olan diğer işçilerle karşılaştırılır. Bu karşılaştırma yapılırken işçinin kıdemi, yaşı ve bakım yükümlülüğü kriterleri uygulanır[901]. Bu konuda doktrinde bazı yazarlar gerçek bir sosyal aykırılığın sadece işçinin bu üç kriter bakımından da korunmaya değer olduğu durumlarda söz konusu olduğunu düşünmektedir[902]. Ancak bu düşünce kabul edildiği zaman, örneğin bakım yükümlülüğü olmayan işçiler doğruluk ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde korumasız kalacaktır[903]. Federal İş Mahkemesi ikinci aşamada, işverenin fesih için kabul edilebilir işletmesel veya kişisel ya da diğer bir sebebinin olup olmadığını ve ilk bakışta fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren ibarelerin varlığını araştırır. Çok açık bir şekilde fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu ise, sosyal seçime benzer bir uygulamadan bahsedilir. Ancak sözleşmenin feshini gerektirecek sebepler varsa, sosyal seçim kriterlerine uyulup uyulmadığı konusunda mahkemece yüzeysel bir denetim yapılır[904].

Genel hükümlere ve Alman hukukuna baktığımız zaman, doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlali suretiyle yapılan fesihlerin geçersiz kabul edildiğini görmekteyiz. Ancak Türk iş hukukuna ve İş Kanunu hükümlerine bakıldığında İş K.m.17'de kötüniyetli feshin düzenlendiği görülmektedir. İşverenin fesih hakkını kullanırken doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal etmesi, fesih hakkının kötüye kullanıldığını göstermektedir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetli feshi halinde, bunun yaptırımı İş K.m.17/6'da bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı olarak öngörülmüştür. İş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından ise, işverenin gösterdiği sebebin geçerli sebep olmaması nedeniyle yaptırım, feshin geçersizliği olacaktır[905].

---

901 BAG vom 21.2.2001-2 AZR 15/00, BAGE 97, 92; Junker, s.199-200, dn.59.

902 Gragert/Kreutzfeldt, NZA 1998, 567; Gragert/Wiehe, NZA 2001, 934; naklen Junker, s.200, dn.60.

903 Otto, RdA 2002, 103; naklen Junker, s.200, dn.61.

904 BAG vom 21.2.2001- 2 AZR 15/00, BAGE 97, 92; BAG vom 6.2.2003-2 AZR 672/01, BAGE 104, 308=AP Nr.30 zu §23 KschG 1969=NZA 2003, 717; Junker, s.200, dn.63.

905 Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s.259 vd.

7. İş Sözleşmesi veya Toplu İş Sözleşmesi İle Kararlaştırılan Hükümlere Uyulmaması

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işveren tarafından işçilerin sözleşmesinin feshi usulüne ilişkin düzenleme yapılabilir. İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin olarak kararlaştırılan toplu iş sözleşmesi hükümlerine toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) hükümleri denilir[906]. Bu hükümler, kapsamına giren iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan ve zorlayıcı bir etkiye sahiptir. Yani düzenleyici hükümler kanun hükmü gibi, objektif hukuk kuralı niteliğindedirler[907].

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin sözleşmesinin süreli feshinde sebep gösterilmesi veya fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapılır ve işveren kararlaştırılan bu prosedüre uymazsa, yapılan fesih geçersiz olur. Bu bağlamda, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için de iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde feshe karşı koruma sağlanabilir[908]. İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilen fesih yasaklarına uyulmaması halinde de geçersiz fesih söz konusu olur[909].

---

906 Adnan Tuğ, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara 1998, s.9; Turhan Esener, **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara 1964, s.38.

907 Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.9.

908 Junker, s.200; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.128-132.

909 Hoyningen-Huene/Linck, s.574, Rn.77; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.684 vd., Rn.260 vd. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dosya içeriğine ve somut delillere göre, davacı mesai saatleri dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken, %100 kusurlu olduğu maddi hasarlı trafik kazasına neden olmuş ve bir aylık ücretinden fazla hasar meydana getirmiştir. Davacının davranışlarından kaynaklanan ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı bendinde sayılan bir neden bulunmaktadır. Ancak mahkemece de kabul edildiği üzere, davalı işveren fesih işleminde toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun hareket etmemiştir. TİS hükümlerine uygun bir fesih işleminin gerçekleştirilmemesi, fesih işlemini haksız duruma getirir. Fakat, feshin geçerli nedenle yapıldığı olgusunu ortadan kaldırmaz." Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E.205/29067, K.2005/30406; karar ve kararı isabetli bulan söz konusu kararın incelemesi için bkz. Mesut Ulusoy, "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.138 vd. Ulucan'a göre ise, disiplin kurulu kararının fesih işleminin ön koşulu olması halinde, mahkeme nasıl fesih nedeninin haklı sebep oluşturup oluşturmadığını incelemiyorsa, süreli fesihlerde de bu prosedüre uyulmaması halinde geçerli sebep olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Bu durumda işverence

Yargıtay'ın bir kararına göre, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında olan bir işçi, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan iş güvencesi tazminatından yararlanabilir. Ancak toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan tazminat, İş K.m.21'deki tazminata ilişkin ölçütler dikkate alınarak kararlaştırılmalıdır. Aksi taktirde, iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran daha yüksek bir mali güvence, eşitlik ilkesine aykırı olur[910]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi için toplu iş sözleşmesi ile belirlenen iş güvencesi tazminatının miktarına ilişkin sınırlama getirilmesi istisna, sınırlama getirilmemesi ise kuraldır. Somut olayın şartları dikkate alınarak, hakim fahiş gördüğü cezai şarttan indirim yaparken iş güvencesi tazminatının miktarını göz önünde tutabilir. Ancak yapılacak indirimde, söz konusu tazminat miktarı kesin bağlayıcı bir kıstas olarak kabul edilmemelidir[911].

---

yapılan fesih, başka bir araştırmaya gerek kalmaksızın geçerli sebebe dayanmayan fesih olarak değerlendirilir. Bu bakımdan, kanaatimizce de, işverenin bir iş sözleşmesini haklı nedenle feshederken toplu iş sözleşmesi ile öngörülen disiplin kurulu kararını almamış olması hukuka aykırı sayılırken, geçerli nedenle yapıldığı ileri sürülen fesihlerde ise bu kuralı hiç dikkate almadan feshin geçerli nedeninin var olup olmadığının araştırılması isabetli görülemez. Bkz. Devrim Ulucan, "Karar İncelemesi", **Legal İHSGHD**., 13/2007, s.289.

910 Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E.2006/29243, K.2007/15688; M. Fatih Uşan, "İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi?", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.102 vd.

911 Uşan, **İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı**, s.107-108. Alpagut'a göre de, iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından kararlaştırılacak tazminatın miktarına ilişkin yasal bir sınırlama olmamakla birlikte, cezai şartın fahiş olup olmadığı tespit edilirken İş K.m.21/son dikkate alınmalıdır. Bkz. Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s.37.Yargıtay'ın bir kararına göre, İş güvencesi tazminatı dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre cezai şart niteliğindedir. Belediyenin küçüklüğü , iktisadi durumu ve yasanın amacı göz önünde tutulduğunda belirlenen tazminat miktarı yüksek bulunmuştur. %80'den az olmamak üzere indirim gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur." Aynı kararda karşı oy kullanan Recep Balta'ya göre ise, "Toplu İş Sözleşmesi'nin 24.maddesinde yer alan iş güvencesi tazminatı hukuki mahiyeti itibariyle cezai şart niteliğindedir. Borçlar Kanunu'nun madde 161/son fıkrası hükmüne göre, fahiş miktardaki cezai şarttan indirim yapılması zorunludur. Somut olayda, davacının hak kazandığı kıdem tazminatı miktarının beş katı tutarı olarak kararlaştırılmış olan cezai şartın fahiş olduğu açıktır. Esasen bu yönde bir tartışma da yoktur. Sayın çoğunlukla görüş ayrılığı Borçlar Kanunu'nun madde 161/son fıkrası uyarınca yapılması gereken indirimin miktarından doğmuştur. Bilindiği üzere iş güvencesini getiren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinin ilk fıkrası hükmü ile işe iade kararına uymayan işveren, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Her ne kadar davacının çalıştığı işyeri fesih tarihindeki işçi sayısı itibariyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü iş güvencesi kapsamında olmadığı için anılan yasanın az

İşverenin işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan tenkisat kurallarına uymaması ve fesih nedeni ile çelişen uygulamalar yaparak yeni işçi alması halinde, işveren tarafından yapılan fesih geçersizdir[912].

II. GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI

A. TANIM

Yasal düzenlemelere aykırı olarak yapılan bir fesih, kanunda aksine herhangi bir düzenleme olmadığı sürece geçersiz kabul edilir. Feshin geçersizliği konusunda çoğunlukla "fesih meşru değildir", "feshe izin verilmez" gibi ibarelerle kanunun lafzı bilgi verir[913].

Feshin geçerli olarak hüküm ifade edebilmesi için gerekli olan şartlardan birinin bulunmaması halinde, yapılan fesih bildirimi geçersizdir. Bir

---

yukarıda sözü edilen hükmünün olayda uygulama yeri bulunmamakta ise de Toplu İş Sözleşmesi'nde iş güvencesi amacıyla öngürülmüş olup cezai şart niteliğinden ötürü indirime tabi tutulması gereken tazminat miktarının belirlenmesinde eşitlik ilkesi de dikkate alınarak gözönünde tutulması icap eder. Başka bir anlatımla söz konusu cezai şartttan yapılacak indirim İş Kanunu'nun anılan hükmündeki düzenleme esas alınmak suretiyle yapılmalıdır. Sayın çoğunluğun cezai şarttan yapılacak indirime ilişkin bozma gerekçesi ve öngörülen asgari indirim oranı yeni uyuşmazlıklara yol açabilecek niteliktedir." Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 2.12.2008, E.2007/39563, K.2008/33366 (kişisel arşiv).

912 Yarg. 9. HD., 8.10.2007, E.2007/11915, K.2007/29309; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.693-694; Yarg. 9. HD., 1.10.2007, E.2007/14080, K.2007/28544; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.704-706; Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E.2007/6187, K.2007/7308; Cengiz, **Karar İncelemesi**, s.69-71. Aynı görüşte Cengiz, **Karar İncelemesi**, s.76. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Toplu iş sözleşmelerinde süreli fesihlerin disiplin kurulu kararlarına bağlanmasına dair hükümler geçerli olup riayet edilmemesi işe iade sebebidir." Yarg. 9. HD., 29.6.2005, E.2005/19423, K.2005/23091; bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1379-1380. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, davacı işçi toplu iş sözleşmesindeki düzenleme uyarınca küçük çocuğunu 31.5-1.6.2004 tarihlerinde SSK Bartın Hastanesine götürmüştür. TİS. m.45/1'e göre, refakatçi olduğu raporda belirtilmese dahi aile bireylerine refakat etmek zorunda kalan işçiye beş güne kadar ücretli, refakat süresi beş günü geçerse ücretsiz izin verilir hükmünü içermektedir. Bu nedenle işverence yapılan fesih geçersizdir. Yarg. 9.HD., 7.4.2005, E.2005/8875, K.2005/12438; bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.421.

913 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.108, Rn.269. Örneğin Alman Anneliğin Korunması Hak.K. (Mutterschutzgesetz) § 9/1'e göre bazı durumlarda kanuna aykırı olarak yapılan fesihler geçersizdir. Temel İşletme Yasası § 102/1'e göre işyeri kurulu dinlenilmeden yapılan fesih geçersizdir.

başka ifade ile, fesih bildiriminde bulunan şahıs bu bildirimde bulunmaya ehil değilse veya fesih bildirimi kanunda öngörülen bir şekilde yapılmamışsa ya da feshe ilişkin irade beyanı irade fesadı nedeniyle sakat ise geçersiz fesihten söz edilir[914].

İş K.m.21'e göre işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme ya da özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilir. Feshin geçersizliği kavramının tam olarak neyi ifade ettiği iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından önem teşkil etmektedir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, kanunda düzenlenen "feshin geçersizliği" deyimi ile genel anlamdaki geçersizlik ifade edilmemektedir. Genel olarak geçersizlik kavramından, işverence yapılan feshin iş sözleşmesi üzerinde etki göstermemesi, sözleşmenin aynen devam etmesi anlaşılır. Oysa buradaki geçersizliğe işverenin işçiyi işe başlatması ya da başlatmamasına göre farklı sonuçlar bağlanmıştır. Bu nedenle İş K.m.21'de kullanılan geçersizlik kavramı ile, İş K.m.25'deki haklı nedenle yapılan feshin hukuki sonuçları ile bu hükümdeki sonuçların ayırt edilmesini sağlamak ve feshin kanuna aykırılığını belirtmek amaçlanmıştır[915]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, İş K.m.21'de belirtilen geçersizlik mutlak anlamda bir geçersizlik değildir. Nitekim geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki geçersiz fesih iş sözleşmesi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz ve iş ilişkisi taraflar arasında baştan itibaren aynen devam eder. Feshin geçersizliği kararı kesinleştiği zaman işveren işçiyi işe almak ve işçiye boşta geçen sürenin ücretini ve diğer haklarını tam olarak ödemek zorundadır. İş K.m.21' e göre işveren, başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmak; işe başlatmadığı taktirde de tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve

---

914 Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s. 210; Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.23.
915 Çelik, **İş Güvencesi**, s.44; Çelik, **İş Hukuku**, s.239.

eklerini ödemek zorundadır[916]. Bu bakımdan İş K.m.21'de öngörülen geçersizlik, mahkeme kararından sonra tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek kendine özgü bir geçersizliktir[917]. Bir başka görüşe göre, feshin geçersizliği sonucu işe iadeye karar verilmesi halinde, iş sözleşmesinin mahkeme süresince askıda kaldığı ve "işçinin işinde her an iş görmeye hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği" (İş K.m.66/c) süre içerisinde "işverenin iş vermekte temerrüde düştüğü"nün (BK.m.325) kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle feshin geçersizliği halinde işçinin iş sözleşmesi ve dolayısıyla kıdemi, işveren tarafından işe başlatma veya başlatmamaya ilişkin bir aylık sürenin sonuna kadar aralıksız devam eder[918]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, hakimin feshin geçersiz olduğuna karar vermesi halinde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği ve iş görme edimini bu süreçte kabul etmeyen işverenin de alacaklı temerrüdüne düştüğü tespit edilmiş olur[919]. Nitekim İş K.m.21'de işçinin çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar ücret ve eklerinin ödeneceği düzenlenerek; bu süreçte de taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği ve işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğüne işaret edilmektedir[920]. Bir diğer görüşe göre feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, iş ilişkisi hiç bozulmamış gibi devam eder. Her ne kadar Kanun işverene mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak veya tazminat ödemek yolunda bir seçim hakkı tanımış olsa da, işe iade halinde işçiye kural olarak en fazla dört aylık olmak üzere yargılama süresi kadar ücret ve diğer haklarının kesintisiz ödenmesi sağlandığı için söz konusu geçersizlik, kısmi değil tam geçersizliktir[921]. Geçersizliğin mutlak, kesin bir geçersizlik olup olmaması ile, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde bu feshin hiç yapılmamış gibi hüküm doğurup doğurmaması kastedilmektedir[922]. Bu görüşler doğrultusunda doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen

---

916 Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.16; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.23; Süzek, **İş Hukuku**, s.580.
917 Süzek, **İş Hukuku**, s.580.
918 Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.245.
919 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.67.
920 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.30.
921 Günay, **İş Hukuku**, s.466.
922 Sarıbay, s.187.

düşünceye göre[923], İş K.m.21 anlamında geçersizlik mutlak geçersizlik değildir. Ancak bu saptama, işverenin işçiyi işe başlatmış olup olmamasına göre yapılmıştır.

Feshin geçersizliğini mutlak anlamda geçersizlik olarak kabul etmeyen diğer bir görüşe göre ise, bu husus işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına göre değil, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçinin Kanunda öngörülen süre içinde işverene başvuruda bulunup bulunmamasına göre belirlenmelidir[924]. Nitekim İş K.m.21/5' e göre, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmiş olsa dahi, kanunda belirtilen süre içerisinde işçinin işverene başvuruda bulunmaması halinde söz konusu fesih geçerli sayılır ve işveren bunun hukuki sonuçlarından sorumlu olur. Bu doğrultuda işçinin işverene başvuruda bulunacağı ana kadar feshin geçersizliğinin hükmü askıdadır[925].

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, kanunda öncelikli olarak feshin geçerli sebebe dayandırılması kuralı getirilmiş, daha sonra bu feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi amacıyla işçiye bir aylık hak düşürücü süre verilmiştir. Kanunun bu hükmü ile iptal kabiliyeti düzenlenmiştir. Geçersizlik türlerinden biri olan iptal kabiliyetinde, iptal hakkı hak sahibi tarafından dava yoluyla kullanılmadıkça fesih geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur. Yani iptal sebebinin varlığı hukuki işlemi kendiliğinden geçersiz kılmaz. Ancak iptal hakkının süresi içinde kullanılması ile fesih geçersiz hale gelir[926]. İptal hakkının kullanılması halinde fesih, hakimin vereceği hükme kadar bozucu şarta bağlı askı halindedir. İşçi kanunda öngörülen bir aylık hak düşürücü süre içinde dava yoluyla iptal hakkını kullanmadığı taktirde askıda geçerlilik hali sona erer ve fesih kesin olarak geçerlilik kazanır[927]. Buna karşın, işçi süresi içinde dava açma hakkını kullandığı ve mahkemece feshin

---

923 Yukarıda dn.915-916-917de belirtilen yazarlar.
924 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761.
925 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761.
926 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.29.
927 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.30.

geçersizliğine karar verildiği taktirde fesih işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Mahkeme hükmü niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir karardır. Bu nedenle önce geçerli olan fesih işlemi, hakimin vereceği kararla baştan itibaren geçersiz hale gelir[928]. Yargıtay da bir kararında feshin geçersizliğini iptal yaptırımına bağlamış ve "fesih kararının iptaline ve işe iadeye" hükmetmiştir[929].

Doktrinde diğer bir görüşe göre, iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin feshinin geçersizliği tespit edilirken; İş K.m.21 hükmü esas alınmalı, bununla birlikte borçlar hukukunun genel ilkeleri de gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim İş K.m.21'deki geçersizliğin temelinde borçlar hukukundaki geçersizlik yatmaktadır[930]. Buradaki geçersizlik BK.m.31 anlamında iptal edilebilirliğe benzemekle birlikte; süre ve usul yönünden farklı düzenlemelere tabi olduğu için kendine özgü (sui generis) bir geçersizlik olarak kabul edilir. Nitekim İş K.m.18-21 çerçevesinde geçersizlikten kasıt, 18. maddedeki sebeplere dayanmayan veya 19. maddedeki usule aykırı olarak yapılan feshin geçersizliğidir. Bu nedenle söz konusu geçersizlik BK.m.31 çerçevesinde hata, hile veya tehditle ilgili değildir. Yani bu bakımdan iptal edilebilirliğe benzemekle birlikte tam olarak bu tür bir geçersizlik olarak nitelendirilemez[931]. Buradaki geçersizlik, BK.m.19'da kanunun emrettiği hükümlere ve kanuna aykırılığa benzer şekilde İş K.m.18-19'daki hükümlere aykırılık dolayısıyla mutlak butlana da benzemektedir. Ancak her ne kadar geçersizliğin nedeni kanun hükümlerine aykırılık olsa da, bu geçersizliğin ileri sürülme şekli ve süresi bakımından mutlak butlandan da ayrılır[932].

---

928 Engin, **İşletme Gerekleri**, s.30.

929 "Mahkemece sendika üyesi olması sebebiyle hizmet akdinin sona erdiği kabul edilerek fesih kararının iptaline, işe iadeye ve 1 yıllık ücret tutarından sendikal tazminat ödenmesinin tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır." Yarg. 9.HD., 17.5.2004, E.2004/8723, K.2004/12105; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.599-600.

930 Sarıbay, s.188.

931 Sarıbay, s.190.

932 Sarıbay, s.190.

İş hukukunda feshin geçersizliği, işçinin müracaatına bağlı olarak sonuç doğurmaktadır. Feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra işçi süresi içinde işverene müracaat ederse, fesih hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak ve hiç fesih yapılmamış gibi sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya devam edecektir. İşçinin müracaat etmemesi halinde ise, fesih geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Geçersizliğin hükmü işçinin işe iade için işverene müracaat edip etmemesine bağlı olduğu için, kanaatimizce askıda bir geçersizlik söz konusudur. Bu nedenle mutlak geçersizlikten söz edilemez. Askıda geçersizlik borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde eksiklik ve iptal edilebilirlik olarak kabul edilmektedir. Ancak İş K.m.21 anlamında askıda geçersizlik olarak nitelendirdiğimiz geçersiz fesih, borçlar hukuku düzenlemelerinden farklı niteliktedir. Geçersiz fesih iptal edilebilirliğe benzetilebilir. Nitekim iptal edilebilirlik halinde bir yıllık hak düşürücü süre içinde hukuki işlemin geçersizliği ileri sürülmezse, işlem baştan itibaren geçerli olarak sonuç doğurur. İş K.m.20 çerçevesinde bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açılarak feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Buna karşın işçi bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açmış ve feshin geçersiz olduğu tespit edilmiş olsa dahi, geçersizliğin sonuç doğurabilmesi için işçinin işverene işe başlamak üzere başvuruda bulunması gerekmektedir. Aksi taktirde fesih baştan itibaren geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu noktada İş Kanunu anlamında geçersiz fesih borçlar hukuku bakımından iptal edilebilirlik yaptırımından ayrılmaktadır.

İş K.m.21 anlamında geçersizlik, eksiklik yaptırımına da benzetilebilir. Bazen hukuki işlemin kurucu unsurları gerçekleşmiş ve hukuki işlem kurulmuş olmasına rağmen, birtakım koşulların eksikliği dolayısıyla işlem askı durumu içinde olabilir. Burada da işçinin işverene başvurusu eksik bir unsur olarak kabul edilebilir. Bu başvuru gerçekleştiği zaman fesih, geçersiz olarak sonuç doğuracak, işçi işverene başvurmadığı taktirde ise, baştan itibaren geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracaktır. Her ne kadar böyle bir benzerlik olsa da, iş hukukunun ve iş güvencesi anlamında geçersiz feshin kendine

özgü kuralları olduğu için buradaki geçersizlik türünü tam olarak eksiklik olarak da nitelendirememekteyiz.

Geçersiz feshe ilişkin olarak karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda Feshe Karşı Koruma Kanununda "sosyal bakımdan haksız fesih" (sozial ungerechtfertigt) kavramına yer verilmiştir. İş sözleşmesinin süreli feshi, sosyal bakımdan haksız olduğu zaman geçersizdir. Sosyal bakımdan haksız fesih ve buna bağlı olarak feshin sosyal aykırılığı kavramı hukuk tekniği açısından belirsiz bir kavramdır. Bu kavram Feshe Karşı Koruma K. §1'de somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu hükme göre fesih, işçinin kişiliğinden veya davranışlarından ya da zorunlu işletme gereklerinden kaynaklanan sebepler dolayısıyla yapılmamışsa veya Temel İşletme Yasası §95'e aykırı şekilde yapılmışsa ya da işçinin aynı işyerinde yahut işletmeye ait başka bir işyerinde istihdamının devamı olanağı olmasına rağmen sözleşmesi feshedilmişse ve işyeri kurulu veyahut ilgili işçi temsilcisi Temel İşletme Yasası §102'e göre süresi içinde ve yazılı olarak feshe itiraz etmişse ya da zorunlu işletme gerekleriyle fesihte sosyal seçim kriterlerine uyulmamışsa sosyal bakımdan haksız fesihten söz edilir. Bu bağlamda sosyal bakımdan haksız fesih kavramı, Feshe Karşı Koruma Kanununa uygun olarak yapılmayan ve geçersiz olan fesihleri nitelendirmek için kullanılan bir kavramdır.

Bir feshin sosyal bakımdan haklı olup olmadığının tespitinde, makul ve dürüst düşünen bir işverenin, işçinin menfaatine rağmen iş ilişkisinin sona erdirilmesi için gerekli olan sebeplerin varlığını değerlendirip değerlendirmediğine bakılmalıdır[933]. Yani her somut olayda feshe neden olan geçerli sebeplerin varlığı ve bu sebeplerin iş ilişkisinin devamını olumsuz etkileyip etkilemediği araştırılmalıdır. İşçinin ve işverenin menfaatlerinin makul bir değerlendirme ile tartılması ve karşılaştırılması halinde, fesih uygun

[933] Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.48.

ve dolayısıyla haklı görülemiyorsa, sosyal bakımdan haksız fesihten söz edilir[934].

Alman hukukunda süreli feshin geçersizlik koşulları Feshe Karşı Koruma Kanunu §1'de, haklı sebeple fesih (olağanüstü fesih) için de Alman Medeni Kanunu §626'da düzenlenmiştir. Somut olayın tüm şartları dikkate alındığı ve her iki tarafın menfaatleri göz önünde tutulduğunda, fesih bildiriminde bulunan kişiden fesih süresinin bitimine kadar iş ilişkisini sürdürmesi beklenemiyorsa, Alman Medeni Kanunu §626'a göre fesih süresine uymaksızın önemli sebeple fesih yapabilir. Eğer işçinin değişen çalışma koşulları ile çalıştırılmaya devamı mümkün olmasına rağmen fesih yapılmışsa, geçersiz fesihten söz edilir. İşçinin iş ilişkisinin ve dolayısıyla istihdamın devamının çalışma koşullarında değişiklik yapılmak suretiyle mümkün olup olmadığı, fesih hukukunun asıl sorununu oluşturur. Bu sorunun temelinde, fesih sebeplerinin varlığına rağmen istihdamın devamının mümkün olması halinde sosyal adalet kavramının özü olan sosyal bakış açısının feshe engel olması yatmaktadır[935]. Sosyal aykırılık kavramı, kanun hükümleri çerçevesinde işçinin kişiliğinden ya da işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerin, mutlaka feshi gerektirip gerektirmediğine göre, iş mahkemesi tarafından değerlendirilir[936].

İş güvencesi kapsamında işçinin kişiliğine ve işyerine ilişkin koşullar gerçekleşmiş olsa da, fesihle ilgili diğer genel hükümler de feshin geçerli ya da geçersiz olduğunun tespitinde dikkate alınır. Bu bakımdan iş güvencesine ilişkin hükümler, feshe ilişkin diğer hükümler karşısında ne özel ne de öncelikli hüküm olarak kabul edilir. Eğer iş güvencesi hükümleri dışında düzenlenmiş bir geçersizlik nedeni mevcutsa, örneğin işverenin irade beyanının geçersizliği söz konusu ise feshin sosyal bakımdan aykırılığından söz edilmez. Ancak açılan bir feshe karşı koruma davasında

---

934 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.334, Rn.915.
935 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.44.
936 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.45; Benzer yönde bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.66, Rn.7.

(kündigungsschutzklage) mahkeme, feshin sosyal bakımdan aykırılığını tespit etmek zorunda olmaksızın, genel hükümler çerçevesinde feshin geçersizliğini tespit edebilir[937].

Alman hukukunda feshin geçersizlik nedenleri mutlak ve nisbi nedenler olarak ayrıma tabi tutulmuştur[938]. Temel İşletme Yasası §95'e göre sosyal seçim kriterleri ihlal edilmişse, işten çıkarılan işçinin işyerinde veya işletmenin başka bir yerinde istihdamının devamı olanağı olmasına rağmen işverence iş sözleşmesi feshedilmişse veya işçiye eğitim ya da mesleki eğitim tedbirleri verilmek ve çalışma koşullarını değiştirmek suretiyle istihdamının devamı mümkün olmasına rağmen fesih yapılmışsa veyahut işyeri kurulu süresine ve usulüne uygun olarak feshe itiraz etmişse sözleşme taraflarının menfaatlerinin dengelenmesine gerek kalmaksızın mutlak anlamda geçersiz fesihten söz edilir[939]. Yani mutlak geçersizlikten kasıt, sözleşmenin feshi için geçerli sebepler bulunsa dahi Temel İşletme Yasası §95'in ihlal edilmesi veya Temel İşletme Yasası §102 çerçevesinde süresinde ve yazılı şekilde feshe itiraz edilmesi nedeniyle feshin geçersizliğidir[940]. Bu durumda geçersizliğin tespiti için tarafların menfaatlerinin karşılaştırılmasına gerek yoktur[941]. Nisbi geçersizlik ise, bir feshin sosyal haklılığının eksikliği, yani işçinin kişiliğinden, davranışlarından ya da işletme gereklerinden kaynaklanan sebeplerin olmaması halinde söz konusu olur[942]. Eğer nisbi bir geçersizlik nedeni varsa, fesih ancak her iki tarafın menfaatlerinin karşılaştırılması sonucunda işverenden işçinin istihdamının devamının beklenebildiği durumda, geçersiz olarak kabul

---

937 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.46.

938 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.46, 50; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Griebeling), s.53, Rn.194-195.

939 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.50; Dütz, s.183; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Oetker), s.2089.

940 Dütz, s.183. Ayrıca bkz. Bertram Zwanziger, "Betriebsbedingte Kündigungen im Lichte der Rechtsprechung", **NJW**, 1995, Heft 4, s.921.

941 Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Griebeling), s.53, Rn.195; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.50.

942 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.51; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Griebeling), s.53, Rn.194.

edilir[943]. Nisbi geçersizlik sebepleri genel olarak Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda hükme bağlanmış olan sebepler dolayısıyla söz konusu olur. Eğer işyerinde işyeri kurulu veya işçi temsilciliği yoksa ya da işçi temsilcisinin olmasına rağmen feshe itiraz edilmemişse, işçinin zaten işten çıkarılmayı hak ettiği ve sözleşme taraflarının menfaatlerinin karşılaştırılması halinde işverenin menfaatlerinin zarar görebileceği sonucu çıkarılıyorsa, sosyal bakımdan haklı, yani geçerli bir fesihten söz edilir[944].

Feshe Karşı Koruma Kanunundaki koşulları taşımayan fesih, sosyal bakımdan haksız ve böylece geçersiz kabul edilir. Bu tür bir fesih, iş ilişkisini sona erdirmeyerek, tarafların hak ve yükümlülüklerinin devam etmesi sonucunu doğurabilir[945].

İngiliz hukukuna göre, işçi en az bir yıllık hizmet süresini doldurması şartıyla, işverence yapılan fesihte geçerli bir sebep gösterilmediğini ileri sürebilir. Bu hizmet süresi koşulu aranmamak şartıyla işçinin feshin sendika üyeliği, sağlık ve güvenliğe ilişkin hususlar, hamilelik nedeni veya işverenin yasadışı faaliyetini gerekli yasal kurumlara bildirmesi sebebiyle sözleşmesinin feshedildiğini iş mahkemesinde ileri sürmesi mümkündür[946].

B. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1. Usulsüz Fesihten Farkı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından hiç bildirim süresi verilmeksizin veya eksik bildirim süresi verilerek sona erdirilmesi halinde usulsüz fesihten söz edilir[947]. İşverenin bu şekilde kanunen

---

943 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.51; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Griebeling), s.53, Rn.194.
944 Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.50-51; Dütz, s.183.
945 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.12.
946 Richard Nicolle/Rebecca Bennett, "İngiliz Hukukuna Göre İş Sözleşmesinin Feshi", **Legal İHSGHD**., 6/2005, s.574.
947 Süzek, **İş Hukuku**, 469; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 675.

belirlenmiş ihbar sürelerine uymaksızın sözleşmeyi feshetmesi halinde, ihbarın kanuni şartları gerçekleşmediği için aslında bu fesih ihbarı hükümsüzdür[948]. Ancak işveren bu usulsüz fesih ihbarına rağmen, işçinin bildirim süresi içinde iş görmesine engel olursa, bildirim süresine ilişkin ücreti işçiye ödemek zorundadır. Nitekim iş sözleşmesi verilmesi gereken bildirim süresinin sonunda sona ermektedir[949]. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından peşin ödeme suretiyle feshedilmiş, ancak bildirim süresine ilişkin ücretin ödenmemiş olması[950], işveren tarafından süreli fesih yapılmış, ancak işçiye yeni iş arama izninin kullandırılmamış olması halinde de usulsüz fesihten söz edilir[951]-[952].

Usulsüz fesih bildirimi, usulüne uygun bir fesih bildirimi gibi iş sözleşmesini sona erdirir ve işçinin usulüne uygun fesih halinde talep edebileceği hakları ortadan kaldırmaz[953]. Usulsüz fesih, geçerli bir fesih gibi iş sözleşmesini sona erdirmesine karşın usulsüz fesihte bulunan taraf için birtakım yaptırımlar ortaya çıkar. Usulsüz feshe maruz kalan taraf,

---

948 Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Üzerinde Çalışılmış 2. bası, İstanbul 1974, s.476; Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.23.

949 Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s.476.

950 Süzek, **İş Hukuku**, 469; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 675-676; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.287.

951 Mollamahmutoğlu,**İş Hukuku**, 676. Çelik'e göre İş K.m.27/2-3 karşısında 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtayca ortaya konulan işçiye yeni iş arama izni verilmemesi halinde işçinin ihbar tazminatı talep edebileceğine ilişkin içtihat artık sona ermiş olacaktır. Çelik, **İş Hukuku**, s.195.

952 Doktrinde bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile fesih için özel bir usul öngörülmüş olmasına rağmen bu usule uyulmadan fesih yapılması halinde de usulsüz fesih söz konusu olur. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.676. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "İş sözleşmesinin eki niteliğindeki "Dahili Talimatname" (iç yönetmelik) de şayet fesih için özel bir prosedür öngörülmüşse, bu prosedüre uyulmadan yapılmış fesih de haklı sayılamaz." Yarg. 9. HD., 29.6.1967, E.1967/4417, K.1967/5985; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. bası, Ankara 1986, s.557.

953 İşverence iş sözleşmesinin bildirim süresi verilmeksizin feshi halinde, bildirim süresi hizmet süresine dahil edilir. Bu süre içerisinde işçiye yeni haklar tanıyan yeni bir toplu sözleşme hükmü yürürlüğe girmişse, bunun da dikkate alınması gerekmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., 28.2.1978 T., 1978/15693 E., 1978/3379 K.; Yarg.İBK., 24.6.1959 T., 1959/31 E., 1959/26 K.; Yarg. 9. HD., 1.3.2004 T., 2004/13738 E., 2004/3888 K. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.469, dn.57; Yarg. 9. HD. 11.12.1966 T., 1966/252 E., 1966/1236 K. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.677, dn.405.

sözleşmeyi fesheden taraftan bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı talep edebilir (İş K.m.17/3)[954].

Usulsüz fesih, iş sözleşmesini sona erdirirken; geçersiz fesih kanundaki koşullar çerçevesinde iş sözleşmesini sona erdirmez. Geçersiz fesih halinde, işçinin sözleşmesi hiç kesintiye uğramaksızın devam eder. Ancak işverence geçersiz fesih yapılmış, mahkemece işe iade kararı verilmiş ve işçinin işe başlamak üzere işverene başvurmuş olmasına rağmen, işveren işçiyi işe başlatmazsa, işverenin işçiye iş güvencesi tazminatı ödemesi gerekmektedir. Böyle bir durumda işverenin işçiyi işe başlatmaması ile yeni bir fesih yaptığından söz edilir[955]. İşverence işçiyi işe başlatmamak suretiyle yapılan bir fesih halinde, işveren bildirim sürelerine uymamışsa veya bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin olarak ödememişse, aynı zamanda usulsüz fesih de söz konusu olacağı için işverenin ihbar tazminatı da ödemesi gerekmektedir. İşçiye geçersizliği tespit edilen ilk fesih nedeniyle, daha önce bildirim süresine ilişkin ücreti ödenmiş olsa bile, bu feshin yapıldığı tarih ile işe başlatmama tarihi arasında geçen süre dikkate alınmak suretiyle aradaki fark ödenmelidir[956]. Mahkemece işe iadeye karar verilmiş olmasına rağmen, işçinin işe başlatılmaması ve işverence iş güvencesi tazminatı ödenmesi halinde artık geçersiz fesihten söz edilemez. Bu durumda iş sözleşmesinin geçerli bir fesih ile sona erdiği kabul edilir.

2. Haksız Fesihten Farkı

İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından kanunda öngörülen haklı fesih nedenlerine dayanılarak feshedildiğinin ileri sürülmesine karşın gerçekte öyle bir sebep yoksa veya ileri sürülen nedenin varlığı

---

954 İş sözleşmesini bildirim süresine uymadan veya bildirim süresine ilişkin ücreti ödemeden fesheden işçi veya işverenin feshe maruz kalan tarafa ödemekle yükümlü olduğu tazminata uygulamada ihbar tazminatı denilmektedir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, 470; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 677.

955 Bu konuda bkz. aşağıda, 4. bölüm, s. 467-468.

956 Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.16-17, Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.245; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 767.

ispatlanamıyorsa ya da fesih hakkı kanunda öngörülen hak düşürücü süre içinde kullanılmamışsa haksız fesihten söz edilir[957].

Geçerli fesih ile haklı nedenle fesih arasında, kanunda öngörülen belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde, fesih hakkının doğması bakımından benzerlik bulunmaktadır. İşveren, 18. maddede belirtilen geçerli nedenlerin bulunması halinde Kanunda öngörülen bildirim sürelerine uymak suretiyle, 25. maddede düzenlenen haklı sebeplerin gerçekleşmesi halinde de derhal işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Bu sebepler mevcut olmadan yapılan fesihler, feshin türüne göre geçersiz ya da haksız fesih olarak kabul edilir. Gerek geçersiz gerek haksız fesih halinde, aslında fesih hakkı doğmadan fesih yapılmıştır. Ancak fesih, geçersiz kabul edildiğinde iş sözleşmesi aynen devam ederken; iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin haksız feshi halinde iş sözleşmesi sona ermektedir[958]. İş güvencesi hükümlerinin kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde uygulanacak hükümler saklı kalmak üzere, haksız fesih sözleşmeyi sona erdirme bakımından haklı sebeple fesihle aynı etkiyi doğurmaktadır. Buna karşın, sözleşmenin haksız feshinin haklı sebeple fesihten farklı hukuki yaptırımları bulunmaktadır[959].

İş K.m.25/son'a göre, işçi feshin bu maddede belirtilen sebeplere uygun olmadan yapıldığı iddiası ile 18, 20 ve 21'inci maddedeki hükümler çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir. Yani iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından geçersiz ve haksız fesih aynı hukuki sonuçları doğurur.İş K.m.25/son çerçevesinde haksız feshe uğrayan işçiler de geçersiz feshin hukuki sonuçlarından yararlanırlar. Yargıtay bir kararında, evinde mesai saati

---

957 Süzek, **İş Hukuku**, 664.

958 Tunçomağ'a göre haklı nedenle feshin geçersiz (haksız) olması halinde iş sözleşmesi devam eder. Diğer bir ifade ile, bu durum iş ilişkisinin devamını etkilemez. Bu nedenle sözleşmesi feshedilen taraf, sözleşmeyi fesheden taraftan sözleşme gereği edimlerini ifa etmesini isteyebilir. Buna karşın geçersiz haklı nedenle fesih, iş sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına ilişkin bir icap olarak da yorumlanabilir. Böyle bir durumda karşı taraf bu icabı kabul etmezse, fesih beyanı en yakın süre için sözleşmenin feshi ihbarı olarak kabul edilir. Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s.491.

959 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 644.

dışında alkol alan işçisini mesai saati olmamasına rağmen işyerine ısrarla çağıran ve daha sonra alkollü işe geldiği gerekçesiyle işçinin sözleşmesini fesheden işverenin iyi niyetli hareket etmediğine ve yapılan feshin haksız olduğu gibi geçerli de kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir[960].

Geçerli sebep olmadan yapılan fesihlerde olduğu gibi, haklı sebep olmadan yapılan fesihler de geçersiz fesih gibi kabul edilir. İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin ne geçerli sebep ne de haklı sebep gösterilmeksizin feshedilmesi halinde geçersiz fesih söz konusu olur ve bu fesih hukuka aykırı bir fesihtir. Buna karşın, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin sözleşmesinin haklı sebep gösterilmeksizin yapılan feshi, haksız fesih olarak kabul edilir. Ancak bu haksız fesih, geçerli bir fesih gibi iş ilişkisini sona erdirir. İş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı sebep gösterilmeksizin feshi halinde yapılan fesih, tahvil suretiyle süreli feshe dönüşür ve bildirim süresi verilmemiş olması nedeniyle usulsüz fesih ve somut olayın şartlarına göre kötüniyetli fesih söz konusu olabilir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde ise, işveren tazminat yaptırımıyla karşılaşır. Ancak gerek belirli gerek belirsiz süreli iş sözleşmesinin bu şekilde haksız feshi, geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla iş ilişkisi sona erer.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin haksız feshi halinde, söz konusu haksız feshin geçerli feshe tahvilinin mümkün olup olmadığı da uygulamada tartışmalı olan bir hususdur. Tahvil (Konversiyon), geçerlilik

---

960 "Dosya içeriğine göre, davacının mesai bitiminde evinde dinlenirken alkollü içki aldığı, saat 20.00 sıralarında kanalizasyon tıkanıklığının vidanjör ile temizlenmesi için amiri tarafından işe çağrıldığı, gelemeyeceğini bildirmesine rağmen olay yerinde Başkanın da bulunduğunun belirtilmesi üzerine Vidanjör ile tıkanıklığın bulunduğu görev yerine gittiği, bu sırada olay yerine gelen Trafik ekibinin davacıyı alkol muayenesine tabi tuttuğu ve sürücü belgesine el koyduğu, bu olay nedeni ile davacının iş sözleşmesinin Disiplin Kurulu kararı ile TİS Ceza cetvelinin 7. maddesi uyarınca görev başında alkol kullanmak eyleminden dolayı tazminatsız feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının daha önce de işe alkollü geldiği belirtilmesine rağmen bu belge sunulamamıştır. Davacı görev başında alkol almış değildir. ...Somut olayda davalı işverenin iyi niyetli hareket ettiği düşünülemez. Bu davranışın korunması hakkaniyete uygun değildir. Fesih haksız olduğu gibi, böyle bir tutum karşısında geçerli de kabul edilemez." Yarg. 9. HD., 28.3.2005, E.2005/7766, K.2005/10082; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.500-501.

şartlarını taşımaması nedeniyle batıl olan bir hukuki işlemin benzer amaç ve sonuçları taşıyan ve geçerlilik şartları gerçekleşmiş olan bir başka hukuki işleme ikame edilmesidir[961]. Bu bağlamda tahvil, bazı hukuki işlemlerin geçersizlik yaptırımından kurtarılmasını sağlayan bir kurumdur[962]. Taraflarca istenilen, ancak kanunun gerektirdiği şartları taşımayan ve bu nedenle batıl olan bir işlem geçerli olan diğer bir hukuki işlemin unsurlarını taşıyorsa ve geçerli sayılacak bu hukuki işlemin varlığı isteniyorsa, geçersiz olan hukuki işlemin geçerli olan hukuki işleme tahvili söz konusu olur[963]. Tahvil geçersiz olan hukuki işlemin geçerli olacak bir başka hukuki işlem olarak varlığını sürdürmesini sağlar. Tahvilin yapılabilmesi için öncelikle geçersiz bir hukuki işlem olmalı, bu geçersiz hukuki işlem geçerli olan bir başka ikame edilebilir hukuki işlemi içermelidir[964]. Hukuki işlemin tam ehliyetsizlik, ahlaka aykırılık gibi nedenlerle geçersiz olması halinde, başka bir hukuki işleme tahvili suretiyle geçerlilik kazanması mümkün değildir[965].

Geçersiz fesih de tahvil yoluyla geçerli olan diğer hukuki işlemlere uyarlanabilir. Ancak bunun için geçersiz hukuki işlemin tahvil edilecek diğer bir hukuki işlemin gereklerine uygun düşmesi gerekmektedir. Bir hukuki işlemin geçerliliği için gerekli olan tipiklik koşullarının bulunmaması halinde, bu işlemin başka bir hukuki işleme tahvili mümkündür[966]. Böyle bir durumda mahkeme tarafların hangi amaçları gerçekleştirmek istediklerini ve menfaat değerlendirmelerini araştırmak ve sorgulamak zorundadır. Mahkeme daha sonra bu amacın gerçekleştirilmesi için tahvil edilecek hukuki işlemin uygun olup olmadığını incelemelidir. Taraflar hukuki işlemin şekli konusunda özel bir hüküm getirmişlerse veya kanundan doğan bir şekil zorunluluğu varsa, tahvil

---

961 Ayşe (Akdemir) Havutçu, "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki işlemlerin Tahvili", **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1987, s. 651; Tunçomağ, **Borçlar**, s.134-135.

962 Havutçu, s.644, 651.

963 Brox/Walker, s.195; von Tuhr, s.224; Medicus, **BGB**, s.204.

964 Brox/Walker, s.195; Medicus, **BGB**, s.204-206; Tunçomağ, **Borçlar**, s.135; Havutçu, s.664-667.

965 Havutçu, s.644.

966 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.174, Rn.470; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1276-1277, Rn.73.

meşru olmayabilir. Tahvilin meşruluğu konusunda tarafların bilinen sübjektif değerlendirmeleri ölçüt olarak alınır. Fesih tek taraflı hukuki işlem niteliğinde bir irade beyanı olduğu için, fesihte bulunan kişinin istediği ekonomik sonuç ve fesih bildiriminde bulunulan kişi tarafından bu sonucun bilinebilir olması tahvilin geçerliliği konusunda önemlidir[967].

Tahvilin söz konusu olabilmesi için, fesih bildiriminde bulunan işverenin bu konuda talepte bulunmasına gerek yoktur. Nitekim tahvil ne itiraz ne de def'idir[968]. Mahkeme tahvilin yapılabilmesi için gerekli olan şartların hukuki işlemde var olup olmadığını res'en araştırmalı, geçersiz olan hukuki işlem, başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını taşıması nedeniyle o işleme tahvil edilebiliyorsa ve işverenin gerçekten iş ilişkisini sona erdirmek istediği tespit edilebiliyorsa tahvili gerçekleştirmelidir[969].

Tahvilin meşruluğu konusunda işverenin işçi tarafından bilinen varsayımsal iradesinin, iş ilişkisini en yakın zamanda sona erdirmeyi amaçlayıp amaçlamadığı belirleyicidir. İşveren yapmış olduğu derhal feshin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde, fesih bildirim süresi içinde dahi işçiyle birlikte çalışmasının ve iş ilişkisinin devamının kendisinden beklenemeyeceğini, iş sözleşmesini mutlak surette sona erdirmek istediğini ileri sürebilir. Kendisine fesih bildiriminde bulunulan işçi için de bu görülebiliyorsa, mahkeme tahvil yapmalıdır. Ancak bu durumda süreli feshin geçerli olup olmadığı incelenmelidir[970]-[971]. Doktrinde bir görüşe göre,

---

967 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.174, Rn.472; Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.111.

968 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1278, Rn.80.

969 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1278, Rn.80. Doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki görüşe göre, iş mahkemesi derhal feshi resen süreli feshe tahvil edemez. Nitekim mahkemenin tarafların başvurularına bağlı kalacağı ilkesi, resen yapılacak bir tahvile izin vermez. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.630, Rn.82.

970 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.176, Rn.476; Medicus, **BGB**, s.207-208; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.633, Rn.90-94.

971 Alman hukukunda işverenler genellikle derhal fesihle birlikte, tedbir gereği her ihtimale karşı süreli fesih bildiriminde de bulunmaktadır. Bu fesih, süreli feshe tahvil edilmiş derhal fesih olarak nitelendirilmektedir. İşveren derhal feshin geçersiz olması ihtimaline karşı tedbir gereği yaptığı süreli fesih ile, iş ilişkisini gerektiğinde fesih bildirim süresini de göze alarak sonlandırmak istediğini gösterir. Bu durumda işçi hem derhal hem de tedbir

işverenin kimi durumlarda sözleşmenin feshine neden olan sebebin haklı sebep mi yoksa geçerli sebep mi olduğunu ve bu konuda mahkemenin ne doğrultuda karar vereceğini takdir etmesi zor olabilir. Bu nedenle derhal fesih geçersiz olsa dahi, işverenin iş ilişkisini sona erdirmek konusunda ısrar etmesi halinde tahvil yapılarak süreli feshe imkan verilmelidir[972]. Taraflar mahkeme yoluyla tahvil işleminin değerlendirilmesi konusunda ortaya çıkacak belirsizliği, geçersiz derhal feshin süresine uygun olarak yapılmış süreli fesih sayılması gerektiğine ilişkin bir şart koyarak bertaraf edebilirler[973].

Karşılaştırmalı hukukta da tahvile ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Alman Medeni K. § 140'a göre, bir hukuki işlem başka bir hukuki işlemin geçerlilik koşullarını taşıyorsa, ilk hukuki işlemin geçersiz kılınması halinde ikinci hukuki işlemin geçerli olacağı ve bu hukuki işlemin istendiği varsayımına dayanarak tahvil yapılabilir. Bu hüküm çerçevesinde haksız fesih (geçersiz derhal fesih), süreli feshin şartlarının oluşması ve işçinin fesih bildiriminin kendisine ulaştığı anda işverenin iş ilişkisini sona erdirme iradesini tahmin edebilmesi halinde süreli feshe tahvil edilebilir[974]. Sözleşmenin feshi halinde tahvil, sözleşmeyi fesheden işverenin ortaya koyduğu vakıalardan iş ilişkisini her durumda sona erdirmek istediği sonucu çıkarılabiliyorsa mümkündür. Yani işçi somut olayın özelliklerinden işverenin mutlak surette sözleşmeyi feshetmek istediğini ve artık bundan sonra iş

---

gereği yapılan süreli feshin geçersizliğini ileri sürerek mahkemeye başvurabilir. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.636, Rn.110.

972 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.177, Rn.477.

973 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.175-176, Rn.475.

974 Dütz, s.208; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.633, Rn.89-90; Hoyningen-Huene/Linck, s.564, Rn.34. Benzer yönde bkz. Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.116; Alfred Söllner, **Grundriß des Arbeitsrechts**, 10. neubearbeitete Aufl, München 1990, s.295. Ayrıca bkz. BAG 15.11.2001, 2 AZR 310/00; **RdA** 2003, Heft 3, s.179 vd. İşverenin gösterdiği sebebin Alman Medeni K. § 626 çerçevesinde önemli sebep oluşturmaması halinde, bu feshin süreli feshe tahvili için, söz konusu sebebin Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamında sosyal bakımdan haklı sebep oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.566, Rn.43.

ilişkisinin devamını istemediği sonucunu çıkarabiliyorsa tahvil gerçekleştirilmelidir[975].

Tahvilin en önemli şartı, geçersiz olan işlemin tahvil edilecek işlemin geçerlilik şartlarını taşıması olduğu için, haklı nedenle yapılan ancak gösterilen sebebin haklı bir sebep oluşturmaması veya altı iş günlük hak düşürücü süreye uyulmamış olması nedeniyle haksız olan feshin, geçerli bir feshe tahvili için İş K.m.19 'da öngörülen şekle uygun bir işlem yapılmış olup olmadığı incelenmelidir. Fesih bildirimi yazılı şekilde yapılmamış veya fesih nedeni açık ve kesin şekilde belirtilmemişse ya da işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihte işçinin savunması alınmamışsa tahvil mümkün olmaz[976]. Yani örneğin yazılı fesih bildirimi yapılmış olan derhal fesih haksız ise, bu feshin süreli feshe tahvili mümkündür[977]. Nitekim iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin haksız feshi halinde, işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin süreli feshi için aranan şekle ve usule ilişkin şartlara bakılmaksızın tahvilin uygulanması, işverene kanuna karşı hile imkanı sağlamış olur ve bu suretle işçiler de iş güvencesi kurumunun getirdiği işe iade olanağından mahrum kalmış olurlar[978]. Bununla birlikte, kanunun aradığı şartlara uyulmaksızın yapılan haksız feshin süreli feshe tahvili 19. maddenin dolanmasına yol açar ve bu şekilde kanunun süreli feshin geçerli olarak

---

975 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.175, Rn.473; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), 1277, Rn.77; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.628-629, Rn.76-77; Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.116-117.

976 Süzek, **İş Hukuku**, s.667-668; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.646; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.175, Rn.474. Haksız feshin süreli feshe tahvilinin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için hiçbir hukuki engelin ve fesih sınırlamasının olmaması gerekmektedir. Örneğin Alman hukukunda ağır engelli birinin sözleşmesinin süreli fesih bildirimi ile sona erdirilebilmesi için Entegrasyon Dairesinin onayı gerekmektedir. Ağır engelli bir işçinin sözleşmesinin haksız feshinin süreli feshe tahvili için Entegrasyon Dairesinin süreli feshe onayı için talepte bulunulmuş olması gereklidir. Aksi taktirde tahvil mümkün değildir. Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1277-1278, Rn.78. Aynı yönde bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.634, Rn.97; Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.114.

977 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.66, Rn.162.

978 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.646.

sonuç doğurabilmesi için getirdiği usule de aykırı davranılmış olur[979]. Bu nedenle haklı sebep oluşturmayan bir nedenle yapılan, dolayısıyla haksız olarak nitelendirilen bir fesih, söz konusu sebep derhal feshe neden olacak ağırlıkta olmamasına karşın İş K.m.18/1 çerçevesinde geçerli neden kabul edilebilecek nitelikte olsa dahi, İş K.m.19'daki usule uyulmamış olması halinde, geçersiz sayılmalı ve işçinin işe iade talebi kabul edilmelidir[980].

Bununla birlikte, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde de feshe ilişkin birtakım şartlar öngörülmüşse, tahvilin yapılabilmesi için tahvil edilecek işlemin, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bu şartları da taşıması gerekmektedir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde süreli fesihten önce disiplin kurulu kararının varlığının şart kılınması halinde, işverenin disiplin kurulu kararı olmaksızın haklı sebeple fesih yoluna gitmesi, fakat gösterdiği sebebin haklı sebep de oluşturmaması durumunda, toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş olan koşul yerine getirilmemiş olduğu için süreli feshe tahvil söz konusu olamaz[981].

Doktrinde bu doğrultuda görüş ileri sürülmesine karşın, Yargıtay'a göre, haksız feshi geçerli feshe tahvil ederken İş K.m.19'daki şartların gerçekleşmiş olup olmadığına bakılmaz[982]. Yargıtay bu görüşü çerçevesinde

---

979 Süzek, **İş Hukuku**, s.668. Uçum'a göre de, işverenin yapmış olduğu feshin haklı nedene dayanmadığının ve söz konusu sebebin geçerli sebep olduğunun yargılama sırasında anlaşılması halinde, işçinin feshe itiraz davasının reddedileceği düşüncesiyle hareket etmesi durumunda, usule ilişkin işlemler yaparak geçerli sebeple fesih yapmak yerine, bu usuli işlemlerden kaçınarak haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesi ve geçerli sebeple fesih için söz konusu usuli işlemlerin ortadan kaldırılması tehlikesi ortaya çıkar. Bununla birlikte, bireysel fesihlerde hiçbir usuli şartı olmadığı iddia edilen haklı nedene dayalı fesihlerin baskın hale gelmesi de söz konusu olabilir. Bkz. Uçum, **İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi**, s.143, 146-147.

980 Süzek, **İş Hukuku**, s.668.

981 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1271.

982 "...Hizmet aktinin işveren tarafından 25.madde gereğince feshi hallerinde aynı maddenin son fıkrası gereği yasanın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Ancak dosya içeriğinden davacının verilen görevleri yapmadığı mesaiye geç başlayarak görevini aksattığı anlaşıldığından bu eylemleri haklı fesih olarak kabul edilmez ise de geçerli bir fesih sebebidir." Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/28159, K.2004/29943; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.575. Benzer karar için bkz. Yarg. 9. HD., 24.2.2003, E.2003/22581, K.2004/3229; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1274, dn.368; Yarg. 24.2.2004, E.2003/22581, K.2004/3229; karar ve incelemesi için bkz. Uçum, **İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi**, s.139 vd.

pek çok kararında, işverence haklı sebeple fesih yapıldığı iddia edilmesine rağmen, gösterilen sebebin haklı sebep oluşturmasa da, fesih için geçerli sebep oluşturduğuna ve bu nedenle yapılan feshin geçerli fesih gibi sonuç doğuracağına hükmetmiştir[983]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, fesih hakkının hak düşürücü süre içinde kullanılmaması, feshin geçerli nedenle yapılmadığı anlamına gelmez. Diğer bir ifade ile, derhal fesih hakkı altı iş günlük hak düşürücü süre içinde kullanılmazsa, fesih haksız hale gelir. Ancak bu durumda feshin geçersizliğinden söz edilemez[984].

İşveren haklı sebeple sözleşmeyi feshettiğini ileri sürmüş, ancak gösterilen sebebin haklı sebep olmadığı ispatlanmışsa veya işveren İş K.m.25/II çerçevesinde yaptığı fesihlerde altı iş günlük hak düşürücü süreye uymamışsa ve işçinin sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi ise, söz konusu

---

983 "12 yıllık bekçi olan davacının kendisinin de hırsızlık olabileceğinden şüphelendiği olayı, önceki vardiyanın vukuatsız kaydıyla teslim edilmiş olması nedeniyle işverene bildirmekte gecikmesi haklı fesih nedeni sayılmasa da geçerli bir fesih sebebidir." Yarg. 9. HD., 10.3.2005, E.2004/14463, K.2005/8179; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.495. Yarg. 9. HD., 13.12.2006, E.2006/13951, K.2006/32795; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.181-182. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E.2004/21973, K.2005/597; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.525-526; Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E.2005/304, K.2005/2720; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.528; Yarg. 9.12.2004, E.2004/10604, K.2004/27177; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.563.

984 Yargıtay'ın bir kararına göre, işveren işyerinde üst düzey yönetici olarak çalışırken yapılan toplantıdaki görüşmeler konusunda çalışanlara bilgi sızdırdığı gerekçesiyle işçinin sözleşmesini feshetmiş, mahkemece feshin hak düşürücü süre içinde yapılmaması nedeniyle haklı olmadığı kabul edilerek, geçersizliğine karar verilmiştir. Ancak haklı fesih sebebinin altı iş günlük hak düşürücü süre içinde ileri sürülmemesi nedeniyle feshin haklı olma özelliği ortadan kalksa da, geçerli nedenle yapılan fesih hak düşürücü süreye tabi olmadığı için fesih geçerli olarak sonuç doğurur. Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/19817, K.2004/28288; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.639. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E.2004/17355, K.2005/2619; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1273; Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E.2004/10560, K.2004/26027; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.440; Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/14020, K.2004/29654; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.440-441; Yarg. 9. HD., 29.12.2004, E.2004/13617, K.2004/29886; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.464; Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/19817, K.2004/28288; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.464-465; Yarg. 9. HD.,10.1.2005, E.2003/26380, K.2005/139; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.494; Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E.2004/27599, K.2005/1413; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.494-495; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/29683, K.2005/698; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.524; Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E.2004/10560, K.2004/26027; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.525; Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/26601, K.2005/154; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.529-530; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/30616, K.2005/622; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.571-572.

fesih, haksız fesih kabul edilir. Haksız fesih, hukuka aykırı fesihtir. Eğer gösterilen sebep haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte, geçerli sebep sayılabilirse, haksız feshin hiçbir koşul aranmaksızın, tahvil suretiyle geçerli fesih gibi kabulü, hukuka aykırı bir işlemin tahvil suretiyle hukuka uygun bir işlemmiş gibi sonuç doğurmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, işçinin davranışından kaynaklanan bir sebeple fesih yapılmadan önce işçinin savunmasının alınmaması, feshin geçersizliğine neden olur. Haklı sebeple yapılan feshin, gösterilen sebebin haklı sebep ağırlığında olmaması sebebiyle geçerli sebeple feshe tahvil edilmesi, İş K.m.19'u da işlevsiz hale getirir. Nitekim işçinin davranışlarından kaynaklanan ve geçerli sebep teşkil eden bir nedenle işçinin sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin savunmasını almamak amacıyla, geçerli sebeple fesih yapmak yerine haklı sebeple fesih yaparak savunma alma yükümlülüğünden kurtulmuş olur. Bu nedenle kanaatimizce de, İş K.m.19'daki usule uygun olmadığı sürece, haksız fesih geçerli feshe tahvil edilmemelidir.

Haksız feshin şartları oluşmuşsa geçerli feshe tahvili mümkün olduğu gibi, başka hukuki işlemlere de tahvili mümkün olabilir. Haksız feshin (geçersiz derhal feshin), sözleşme ilişkisinin taraflarının anlaşması suretiyle sona erdirilmesi ile ilgili bir sözleşme teklifine tahvili mümkündür. Ancak bunun için işverenin iş ilişkisini önemli ya da haklı bir sebep olmadan derhal sona erdirme konusunda varsayımsal bir iradesi ve buna karşılık işçinin de işverenin bu iradesini kabul ettiğine dair bir beyanının olması gerekir. İşçinin suskun kalması hiçbir şekilde işverenin sözleşmeyi sona erdirme konusundaki icabı kabul ettiği anlamına gelmez. Bu şekilde bir tahvilin varlığından söz edebilmek için, sözleşmesi feshedilen işçinin feshin geçersizliğini bilmesi ve buna rağmen sözleşmeyi fesheden işverenin iş ilişkisinin sözleşme yoluyla sona erdirilmesine ilişkin bilinen tahmini iradesine karşılık vermeye hazır olması gerekir[985]. Ancak haklı ya da geçerli bir sebep olmaması dolayısıyla geçersiz olan feshin tarafların anlaşması suretiyle iş

[985] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.178, Rn.481; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1277, Rn.74; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.636, Rn.109 a.

ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda bir irade beyanına tahvili için bu talebin yazılı şekilde yapılması gerekir[986].

Haksız feshin (geçersiz derhal feshin), şartları oluşmuşsa süreli feshe tahvili mümkünken; geçersiz süreli fesih derhal feshe tahvil edilemez. Çünkü derhal feshin farklı koşulları ve neticeleri bulunmaktadır[987]. Bu nedenle, işveren gerçekte haklı sebep olan bir sebeple, ancak kanundaki usule uymadan süreli fesihle sözleşmeyi feshetmişse ve usule aykırı fesih bildirimi nedeniyle feshin geçersizliğine karar verilmişse, işveren bu fesih bildiriminde gösterdiği sebebin haklı sebep oluşturması nedeniyle derhal feshe tahvilini isteyemez.

3. Kötüniyetli Fesihten Farkı

İşveren iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken herhangi bir neden göstermek zorunda değildir. Yani güvence kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri, bildirim sürelerine uymak veya peşin ücret ödemek suretiyle hiçbir sebep gösterilmeksizin feshedilebilir. Süreli fesihte kural fesih serbestisi olmasına karşın[988], süreli fesih hakkına, hakkın kötüye kullanılması ilkesi dolayısıyla bir sınırlama getirilmiştir. Bununla birlikte, bu sınırlama İş K.m.17 bağlamında sadece işveren bakımından getirilmiştir. Fesih hakkının işçi tarafından kullanılması kişi özgürlüğü anlamında değerlendirilmektedir[989]. MK.m.2

---

986 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1277, Rn.74; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich) s.636, Rn.109 a.

987 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1277, Rn.76; Ascheid/Preis/Schmidt, (Preis), Rn.119; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1274.

988 Yarg.9.HD., 24.9.1992 T., 1992/3164 E., 1992/10375 K. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.690, dn.459.

989 İşçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanması kural olarak çok nadiren ortaya çıkan bir durumdur. İşçinin fesih hakkını kullanırken dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranışı da fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilir. Özellikle işçi tarafından yapılan zamansız fesihler, güç durumda olan işvereni daha da zor duruma sokmak amacıyla yapılan fesihler, işvereni olumsuz etkilediği için kötü niyetli fesih olarak kabul edilir. Ancak İş Kanununda kötü niyetli fesihler ve buna ilişkin yaptırımlar sadece işveren bakımından düzenlendiği için, işçi tarafından fesih hakkının

gereği işveren fesih hakkını kötüye kullanamaz[990]. Aksi taktirde işveren İş K.m.17/6 uyarınca kötüniyet tazminatı veya Sendikalar K.m.31/7 gereğince de sendikal tazminat yaptırımıyla karşılaşır. Bu bağlamda iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesini feshederken, işveren kural olarak bir sebep göstermek zorunda olmamasına karşın, her somut olayda feshin keyfi olarak yapılıp yapılmadığı objektif olarak tespit edilmelidir[991].

İş K.m.17'e göre, işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda kötü niyetli fesihten söz edilir. Kanunda işveren tarafından süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlar tek tek sayılmamıştır[992]. Süreli fesih hakkının hangi durumlarda kötüye kullanıldığına ilişkin kriterleri belirlemek öğreti ve yargıya düşmektedir[993]-[994].

Kötü niyetli fesihle geçersiz fesih karşılaştırıldığı zaman, aslında her iki fesih türü bakımından da feshe neden oluşturacak birtakım sebeplerin mevcut olması gerekmektedir. Objektif iyi niyet kurallarına uygun, hakkın

---

kötüye kullanılması halinde MK.m.2 uygulanarak; genel hükümlere göre tazminata hükmedilir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.477.

990 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.690.

991 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125-126.

992 1475 sayılı İş Kanunu 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 13. maddede fesih hakkının kötüye kullanılmasına örnek olarak, "işçinin sendikaya üye olması", "şikayete başvurması" gibi sebeplerle işten çıkarılması örnek gösterilmekteydi.

993 Türk hukukunda doktrinde ve yargıda egemen olan görüş, "objektif iyi niyet kuralına aykırılık" kriterinin gerçekleşmesidir. Buna göre süreli fesih meşru nedenlere dayanmalıdır. Meşru neden, sözleşmeye derhal son vermek için haklı sebep oluşturmayan ancak fesih hakkının iyi niyetle kullanımını mümkün kılan sebeplerdir. Meşru nedenle yapılan süreli fesihlerde, fesih hakkının kötüye kullanımından söz edilemez. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.691; Süzek, **İş Hukuku**, s.478; Oğuzman, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.209, 234; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.16 vd.; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**,s.229. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 24.9.1968, E.1968/8428, K.1968/11109; Yarg. 9. HD., 19.6.1980, E.1980/5746, K.1980/7414; Süzek, **İş Hukuku**, s.478, dn.84.

994 Gerek öğretide gerek yargı kararlarında, işletmenin veya işyerinin ekonomik ve teknik gereklerinin veyahut işçinin yetersizliğinin, verimsizliğinin ya da davranışlarının zorunlu kıldığı işten çıkarmalar objektif iyi niyet kurallarına uygun fesihler olarak kabul edilmektedir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.478. Federal İş Mahkemesi işverenin deneme süresi içinde işçinin sözleşmesini seksüel davranışı nedeniyle feshini kötüniyetli fesih olarak kabul etmiştir. Federal İş Mahkemesi bu kararında işçinin özel yaşantısındaki korunan temel hakkına riayet edilmemesi ve işverenin karar alma özgürlüğünü kötüye kullanarak, işçinin anayasal olarak korunan özel alanına müdahale etmesi suretiyle fesih hakkının kötüye kullanıldığını hükme bağlamıştır. Bkz. BAG 23.6.1994 EzA § 242 BGB Nr.39; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.126, dn.119.

kötüye kullanılması oluşturmayan fesih nedenleri ile iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin feshi için gösterilmesi gereken geçerli nedenler arasında paralellik bulunmaktadır. Bu nedenler iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından feshin kötü niyetli olup olmadığının, iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından da feshin geçerli ya da geçersiz olduğunun tespit edilmesini sağlayan ölçütlerdir[995]. Bu bağlamda geçerli sebep kavramının içeriği açıklanırken kötüniyetli fesih kavramından yararlanmak mümkündür. Nitekim fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu ise, feshi geçerli kılacak bir sebebin varlığından da söz edilemez[996]. Yani kötüniyetin olduğu durumlarda geçerli sebepten söz edilemez. Ancak her geçerli olmayan sebebin de kötüniyetli fesih olarak kabulü mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, işveren iyi niyetli olsa bile, fesih geçerli sebebe dayanmayabilir[997].

Her ne kadar geçerli sebebe dayanmayan fesih ve kötüniyetli fesih birbirine benzemekte ise de, şu noktada bu iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Geçerli sebep, işçinin istihdamının devamını imkansız kılan ve iş ilişkisini olumsuz etkileyen objektif nedendir. Geçerli bir sebebin varlığını ileri süren işveren, iş ilişkisinin devamını engelleyen bu sebepleri ispat etmekle yükümlüdür. Böyle bir durumda işverenin iyi niyetli ya da kötü niyetli olduğu araştırılmaz. Sadece feshe neden olan sebeplerin gerçekten iş ilişkisini ve işyerini olumsuz etkileyip etkilemediğine bakılır. Ancak kötüniyetli fesihte işverenin fesih hakkını kötüye kullanmak suretiyle işçinin sözleşmesini sona erdirmesi gerekmektedir[998].

Örneğin iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesi sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshedilirse, işçi ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere dava açabilir. Bu durumda işçiye Sendikalar K.m.31/7-8 gereği bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere

---

995 Süzek, **İş Hukuku**, 490.
996 Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.12.
997 Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.13.
998 Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.14-15.

sendikal tazminat ödenir. Ayrıca işçinin İş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. İşçi tarafından yapılan sendikal faaliyet, işletmenin uyumunu ve disiplinini bozacak bir nitelik kazanmadıkça dürüstlük kurallarına aykırı bir fesih söz konusu olur[999]. Böyle bir durumda gerek kötüniyet tazminatı gerek sendikal tazminat temelde aynı hukuki niteliğe sahip oldukları ve sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının özel bir halini oluşturduğu için, hakim hem sendikal tazminata hem kötüniyet tazminatına hükmetmez. İşçi sendikal tazminat ve koşulları varsa ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve maddi ve manevi tazminat isteyebilir[1000]. İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından sendikal sebeplerle (İş K.m.18/a-b) feshedilirse, bu durumda geçersiz fesihten söz edilir. Nitekim İş K.m.18'de öngörülen sendikal sebepler, fesih için geçerli bir sebep oluşturmamaktadır. Bu nedenle işçinin işe iade edilmesi veya işçiye iş güvencesi tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda ödenecek iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz (Sendikalar K.m.31/6). Sendikalar Kanununun bu düzenlemesi ve İş K.m.17'deki kötüniyet tazminatının sadece iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere uygulanacağına ilişkin düzenleme ile, her iki tazminatın da uygulama alanları belirlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında, sözleşmesi sendikal

---

999 Süzek, **İş Hukuku**, s.482.

1000 Süzek, **İş Hukuku**, s.483; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.698-699; Şahin Çil, "Sendikal Tazminat" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2005/6, s.672; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.50; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.232; Günay, **İş Hukuku**, s.776-777; Yenisey, **İş Kanununda Eşitlik İlkesi**, s.80-81; Çelik, **İş Hukuku**, s.206. Çelik'e göre, kötüniyet tazminatının bir yıllık ücret tutarını aşması halinde, hakim takdir hakkını kullanarak kötüniyet tazminatını aşan bir sendikal tazminat belirleyebilir. Bkz. Çelik, **İş Hukuku**, s.206. Bakırcı'ya göre her iki tazminatın ayrı ayrı talep edilebilmesine ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı ve aynı nitelikteki bir davranış için iki ayrı tazminat talep edilemeyeceği için işçi sendikal tazminat yanında kötüniyet tazminatı da talep edemez. Kadriye Bakırcı, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, Haziran 2006, s.119. Bu görüş kötüniyetli fesih halinde ispat yükünün işçide olmasına karşılık, sendikal sebeplerle fesihte işverenin böyle bir sebebin bulunmadığını ispatla yükümlü olmasıyla desteklenebilir. Aynı zamanda sendikal tazminatın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olmasına karşılık, kötüniyet tazminatının miktarının bildirim sürelerinin artırılmış olması sebebiyle bu miktarı aşması halinde, hakim takdir hakkını kullanarak kötüniyet tazminatını aşan bir sendikal tazminata hükmedebilir. Nuri Çelik, "İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatı Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar", **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.488-489.

sebeplerle feshedilen iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin işe iade yerine kötüniyet tazminatı talep etme gibi bir seçimlik hakkı bulunmamaktadır[1001].

Kötüniyetli fesih halinde söz konusu fesih, geçerli fesih gibi hüküm ifade eder. Ancak kötüniyetli fesihte bulunan işveren, İş K.m.17/6 gereği işçiye bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Kötüniyetli fesih geçerli fesih gibi kabul edildiği için, bildirim sürelerinin sonunda sözleşmeyi sona erdirir. Ancak geçersiz fesih halinde iş ilişkisi, hiç fesih yapılmamış gibi devam eder. İşveren tarafından iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli fesih hakkı, Kanunda öngörülen geçerli nedenlerin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenlerin bulunmaması halinde, işverence yapılan fesih geçersiz sayılmakta ve iş ilişkisi taraflar arasında aynen devam etmektedir[1002]. Bununla birlikte, işçinin işe iadesi ve işçinin çalıştırılmadığı süre için boşta geçen en fazla dört aya ilişkin ücret ve diğer haklarının işverence işçiye ödenmesi gerekmektedir.

Kötüniyetli fesih halinde, kural olarak iş sözleşmesinin kötüniyetli fesihle feshedildiğini iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür[1003]. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin sözleşmesi sendikal sebeplerle feshedildiği taktirde, Sendikalar K.m.31/7 gereği ispat yükü yer değiştirecek ve işveren sözleşmeyi sendikal nedenle sona erdirmediğini ispat etmek zorunda kalacaktır. İşçinin sözleşmesinin işverence kötüniyetle feshedildiği ihtimalini güçlü gösteren birtakım olguları ortaya koyması halinde, işverenin kendini savunması ve bunun dayanaklarını ispatlaması gerekecektir[1004]. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmelerinin süreli feshi halinde ise, işveren feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamak zorundadır. Ancak işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, söz konusu iddiasını

[1001] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.66; Çelik, **Tazminat**, s.490, Ünal Narmanlıoğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2005/5, s.249; Fevzi Şahlanan, "İş Güvencesi Sistemi İçerisinde Sendikal Tazminat" (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi**, S.315, Nisan 2006, s.51; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.53; Çil, **Sendikal Tazminat**, s.673.
[1002] Süzek, **İş Hukuku**, 489.
[1003] Süzek, **İş Hukuku**, 484; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.695.
[1004] Süzek, **İş Hukuku**, 485.

ispatla yükümlü olur (İş K.m.20/2). Örneğin, işverence işletme gerekleri sebebiyle sözleşmenin feshedildiği ileri sürülmüş, işletme gereği ispatlanmış, ancak işçi feshin işletme gereği sebebiyle değil, bilakis başka bir sebeple, mesela işçinin işvereni ilgili birime şikayet etmesi sebebiyle feshedildiğini ispatlamışsa, teorik olarak işverenin kötü niyetli olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda, elbette işverenin kötü niyet tazminatı ödemesi gerektiğinden söz edilemez. İşverenin bu şekilde bir fesih yapması halinde, gösterdiği sebebin aslında gerçek fesih sebebi olmaması ve bu sebebin arkasında gizlenen fesih nedeninin de geçerli sebep oluşturmaması nedeniyle geçersiz fesih söz konusu olur.

Kötüniyetli feshi geçersiz fesihten ayıran diğer bir durum da, kötüniyetli fesih halinde fesih hakkının doğmuş, ancak objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmış olması, geçersiz fesih halinde ise fesih hakkı doğmadığı halde bu hakkın kullanılmış olmasıdır[1005].

C. GÖRECELİ BİR KAVRAM OLMASI

1. Geçersiz Sayılan Bir Fesih Kanundaki Koşullarla Geçerli Hale Gelebilir

İş K.m.18'de belirtilen sebeplere veya İş K.m.19'da fesih bildirim usulüne uyulmaksızın yapılan fesihlerin geçersiz kabul edilebilmesi için işçinin İş K.m.20'de öngörülen bir aylık hak düşürücü süre içinde bu fesih bildirimine itiraz etmesi gerekmektedir. Eğer işçi itiraz hakkını kullanmazsa, sözleşmenin feshi için herhangi bir geçerli neden olmasa veya fesih bildirimi sözlü olarak yapılmış olsa ya da fesih bildiriminde fesih sebebi açık veya kesin olarak gösterilmese ya da işçinin davranışlarından veyahut yetersizliğinden dolayı yapılan bir fesihte işçinin savunması alınmamış olsa dahi, fesih geçerli gibi sonuç doğurur.

[1005] Süzek, **İş Hukuku**, 490.

İş K.m.21/5'e göre de, işçi kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmazsa, yapılan fesih geçerli sayılır ve işveren geçerli feshin hüküm ve sonuçlarından sorumlu olur. Yani bu hüküm çerçevesinde işçi Kanunda öngörülen süre içinde işverene başvuru koşulunu yerine getirmezse, yapılan fesih geçerli nedenlere dayanmamasına veya Kanunda öngörülen usule aykırı olarak yapılmış olmasına rağmen geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle de iş ilişkisini geçerli şekilde sona erdirir.

2. Geçersiz Fesih Kural Olarak Geçerli Sebep Esasında Oluşturulmuş Bir Fesihtir

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin sözleşmesinin feshi için öncelikli olarak İş K.m.18 çerçevesinde işçinin davranışından veya yetersizliğinden kaynaklanan ya da işe, işyerine veya işletmeye ilişkin bir geçerli sebebin gösterilmesi şarttır. Bu bağlamda bir feshin geçerli ya da geçersiz olup olmadığının tespiti Kanunda öngörülen söz konusu geçerli sebeplerin fesih bildiriminde belirtilmiş olup olmamasına göre yapılır. Bir feshin geçersiz olduğu kural olarak, fesih bildiriminde geçerli sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli sebep olmamasına bağlanabilir. İş K.m.20/1 de de, feshin geçersizliği esas olarak geçerli sebebin olmamasına bağlanmıştır. Nitekim bu hükme göre, sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli sebep olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açarak fesih bildirimine itiraz edebilir.

Geçersiz feshin sonuçları, İş K.m.21 de de "geçersiz sebeple feshin sonuçları" şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar bu noktada da feshin geçersizliği, geçerli bir fesih sebebinin olmaması şeklinde anlaşılıyor olsa da, İş K.m.19'da fesih usulüne ilişkin birtakım koşullar getirilmiştir. Bu bağlamda hem geçerli bir fesih sebebinin olmaması hem kanunda öngörülen fesih usulüne aykırı şekilde fesih bildiriminde bulunulması hem de doktrin ve yargı

kararlarında ifade edilen iş güvencesine hakim olan birtakım ilkelere uyulmadan fesih yapılması halinde geçersiz fesihten söz edilir[1006].

III. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE YOL AÇAN HALLER

A. GENEL OLARAK

Hukukumuzda İş Kanununda feshin geçersizliğine yol açan haller, fesih bildiriminde sözleşmenin feshine yol açan geçerli bir sebebin bulunmaması, veya bildirilen sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmemesi veya gösterilen sebebin kanıtlanamaması ya da feshin geçerli olarak sonuç doğurabilmesi için uyulması gereken usule uyulmaması şeklinde düzenlenmiştir. Kanun hükümleri çerçevesinde işverenin geçerli bir fesih yaptığından söz edebilmemiz için, fesih bildirimini yazılı şekilde yapması, işçinin davranışına veya verimine ilişkin nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin savunmasının alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, işveren her durumda feshe son çare olarak başvurmalıdır.

B. GEÇERLİ BİR SEBEBİN BULUNMAMASI

1. Kanunda Geçerli Sebep Olarak Kabul Edilmeyen Sebepler

İş K.m.18/3 de, 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.5-6[1007]'ya paralel bir şekilde iş sözleşmesinin süreli feshinde geçerli neden oluşturmayan haller

---

[1006] Bkz. aşağıda, s.333 vd.

[1007] 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.5'e göre özellikle şu hususlar sözleşmeye son verebilmek için geçerli neden sayılmamaktadır: "a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma, b) İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak, c) İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak, d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, e) Doğum izni esnasında işe gelmeme." m.6' a göre ise, "Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir."

sayılmıştır. Bu düzenleme, işçinin kanun hükümleriyle güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak amacını taşımaktadır. Bu hükümde söz konusu sebeplerin iş sözleşmesinin feshi için hiçbir şekilde geçerli sebep oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak, c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, e) 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, f) Hastalık veya kaza nedeniyle m.25/I-b'de öngörülen bekleme süresi içinde işe geçici devamsızlık sebebiyle işverence yapılan fesihler geçersiz feshe neden olur. Kanunda belirtilen bu sebepler geçerli sebep oluşturmayan hallere örnek olarak verilmiştir[1008]. İşverenin bu sebeplerden herhangi birini göstermek suretiyle işçinin sözleşmesini feshetme hakkı olmadığı için, işveren fesih bildirimini yazılı şekilde yapmış olsa veya bu sebepleri fesih bildiriminde açık ve kesin şekilde belirtse ya da işçinin savunmasını almış olsa dahi, gösterilen sebepler geçerli sebep oluşturmadığı için geçersiz fesih söz konusu olur.

[1008] Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.586.

a. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde Belirtilen Sebepler

(1) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak

i. Genel Olarak

İş sözleşmesinin geçerli bir neden oluşturmayan sendikal nedenle feshedildiğinin tespiti için öncelikle sendikal neden kavramının ortaya konulması gerekmektedir. Sendikal nedenle fesih, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedeniyle yapılan fesihtir. Bu kavramın içeriğini bireysel sendika özgürlüğü oluşturmaktadır[1009]. İşçi bireysel sendika özgürlüğü çerçevesinde istediği sendikaya üye olma, üye olduğu sendikadan ayrılma veya sendikaya üye olmama hakkına sahiptir[1010]. İşçinin bu sendikal haklarını kullanması sebebiyle sözleşmesinin feshi; sendikal nedenle fesih, işçilerin bu amaçla yapılan feshe karşı korunmaları da; sendikal nedenle

[1009] Zeki Okur, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü", **Can Tuncay'a Armağan**, s.744-745. Ayrıca bkz. Sümer, **Sendikal Neden**, s.104, 113. İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasının dolaylı olarak da olsa kollektif sendika özgürlüğü ile de bağlantısı bulunmaktadır. İşçilerin özgür iradeleri ile sendikaya üye olma haklarının işverence işten çıkarılma tehdidi ile ihlali halinde, işçi sendikaya üye olmaktan kaçınacaktır. Bu durum da sendikaların işleyişini ve örgütlenip faaliyette bulunmalarını zorlaştıracak ve kollektif sendika özgürlüğü de ihlal edilmiş olacaktır. Sümer, **Sendikal Neden**, s.74.

[1010] Sendika özgürlüğü konusunda bkz. Çelik, **İş Hukuku**, s.387 vd.; Adnan Tuğ, **Sendikalar Hukuku**, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.7 vd.; Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.196 vd.; Dilek Baybora, **Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara 2001, s.19 vd.; Öner Eyrenci, **Sendikalar Hukuku**, İstanbul 1984; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku** II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s.7 vd.; Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, İstanbul 1995, s.8 vd.; Kadir Arıcı (Nizamettin Aktay/E. Tuncay Kaplan-Senyen), **İş Hukuku**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.291-293. Sendikalar K.m.31/5'te sadece sendika üyesi işçilerin değil, bütün işçilerin işyeri dışındaki sendikal faaliyetleri de güvence altına alınmıştır. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Davacı işçinin sendikasız olduğu bir aşamada işine son verilmiş olması feshin sendikal nedene dayanmadığını göstermez. Sendikal fesih kapsamlı olup, amacının da tespitini gerektirir. İşyerindeki olayların gelişme seyri davalı işverenin sendikalı işçi çalıştırmak niyetinde olmadığı kanaatini kuvvetlendirmiştir. Bu durumda sendikal tazminat isteğinin kabul edilmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 19.10.1998, E.1998/12272, K.1998/14546, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 1999, S.229, s.19 (Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.199, dn.108'den naklen.)

feshe karşı koruma olarak adlandırılır[1011]. İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması, işçinin sendika özgürlüğünün sağladığı hakları kullanmasının sonucunda sözleşmesinin feshedilememesi, bu sebebe dayanarak sözleşmesinin feshi halinde de işe iadesinin sağlanması anlamına gelir[1012].

Sendikal fesih, kötüniyetli feshin özel bir türü, özel bir geçersizlik nedeni ve dürüstlük kuralı uygulamasının iş hukukundaki somut görünümüdür[1013]. İş K.m.17, 18 ve 25, işverene iş sözleşmesini geçerli ya da haklı sebeple fesih imkanı vermiştir. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta işveren tarafından gösterilen sebebin gerçekten fesih sebebi mi yoksa fesih için bir bahane mi olduğunu ve gösterilen fesih sebebinin arkasında yatan gerçek fesih sebebinin ne olduğunu incelemek zorundadır[1014]. Bu bağlamda sendikal fesih karinesi, işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesini ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiğine ilişkin olarak hakimin çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkilerine dayanan değer yargılarından çıkarttığı sonuçlardır[1015].

Sendikalar K.m.31/III'e göre, işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendikaya üye olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye olan işçiler arasında .... çalıştırmaya son vermesi bakımından ayrım yapamaz." Sendikalar K.m.31/V'e göre, "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları ... dolayı işten çıkarılamaz." İşverenin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetler nedeniyle iş sözleşmesini feshedemeyeceği, diğer bir ifade ile bu sebebin

---

[1011] Sümer, **Sendikal Neden**, s.8.
[1012] Sümer, **Sendikal Neden**, s.8.
[1013] Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.132-139; Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.100-102. Sümer'e göre de, işverenin sendikal sebeplerle işçinin sözleşmesini feshi, fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösterir. Bkz. Sümer, **Sendikal Neden**, s.113.
[1014] Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.135.
[1015] Fuat Bayram, "Sendikal Fesih Karinesi", **Legal İHSGHD**., 12/2006, s.1228.

sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı da İş K.m.18/III-a da düzenlenmiştir. Sendika üyeliği sadece bir sendikaya üyeliği ifade etmez. Sendikaya üye olmama, sendika üyeliğinden ayrılma, üye olunan sendikayı değiştirme vb. üyelik ile ilgili her durum bu kapsamda değerlendirilir ve sözleşmenin feshinde bu sebepler geçerli neden oluşturmaz[1016].

Sendikalar K.m.31/VI' ya göre, "Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21'inci madde hükümleri uygulanır. Ancak İş Kanununun 21.maddesi uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz." Gerek İş K.m.18/III gerek SendikalarK.m.31 uyarınca iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlere katılması sebebiyle feshi halinde, İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri aynen uygulanacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, sendikal sebeplerle sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçersizliğini ileri sürmek ve işe iadeyi talep etmek yerine sendikal tazminat talebinde bulunamaz. Bu görüşe göre sendikal tazminat, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için uygulama alanı bulur[1017]. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki görüşüne göre de, iş güvencesi kapsamında olan bir işçi, sendikal sebeplerle sözleşmesinin feshi halinde İş K.m.18-21 çerçevesinde iş güvencesi ve işe iade hükümlerinden yararlanır. Doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunamaz[1018]. Bu düşüncenin kabul edilmesi ve işçinin bir aylık

---

[1016] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.745. İşverenin işçi sendikasının grev tehdidi nedeniyle, sendikaya üye olmayan işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde de işçinin sendika özgürlüğünün ihlali söz konusu olur ve yapılan fesih sendikal nedenle fesih sayılır. Bkz. Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.750.

[1017] Süzek, **İş Hukuku**, s.593; Narmanlıoğlu, **Sendikal Tazminat**, s.244-246; Erol Akı, "İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.306; Bakırcı, s.119-120; Şahlanan, **Sendikal Tazminat**, s.52.

[1018] "... davacı iş güvencesi hükümleri olan 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanacağından bağımsız olarak sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Zira iş güvencesi kapsamında kalan bir işçi feshin geçerli nedenle yapılmadığını ileri sürmez ise, fesih anılan düzenlemeler gereğince geçerli bir hal alacaktır. Başka bir anlatımla iş güvencesi kapsamında kalıp, sendikal nedenle feshin yapıldığını ve feshin geçersizliğine karar verilmesini istemeyen işçi, sendikal tazminat

hak düşürücü süre içinde feshe itiraz davası açmaması veya feshin geçersizliğinin tespit edilmiş olmasına rağmen işe dönmek istememesi halinde, işverenin sendikal sebeplerle yapmış olduğu fesih yaptırımsız kalmış olacaktır[1019]. Bu sakıncayı gidermek amacıyla öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, feshe itiraz davasının bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmaması veya süresinde dava açılmış olmasına rağmen davanın reddedilmesi halinde işçi, sendikal tazminat talep edilebilir[1020]. Bir diğer görüşe göre, sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshi haksız fiil oluşturur ve bu haksız fiil, feshin geçersizliği iddiası ile bir ay içinde dava açılmaması nedeniyle sendika özgürlüğüne aykırı olarak yapılan fiili ortadan kaldırmaz. İşe iade talep etmeyen işçi, haksız fiil sorumluluğuna dayanarak tazminat talep edebilir[1021]. Ancak diğer bir görüşe göre, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda sendikal sebeple feshe ilişkin özel yaptırımlar öngörülmüşken, borçlar hukukuna ilişkin bir yaptırım uygulanması bir çözüm olarak kabul edilemez[1022]. Sözleşmesi sendikal sebeple feshedilen iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin ancak işe iadeye veya iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi düşüncesi, sendikal sebeple yapılan fesih nedeniyle yaptırım

---

isteğinde bulunamaz." Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/20181, K.2004/29411; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.592-593. Yarg. 9. HD., 7.10.2004, E.2004/21425, K.2004/22545; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.306, dn.35. Benzer yönde bir karar için bkz. Yarg. 9.HD., 24.5.2005, E.2004/30766, K.2005/19241; Şahlanan, **Sendikal Tazminat**, s.51 vd.

[1019] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.125; Çil, **Sendikal Tazminat**, s.669-670; Yenisey, **İş Kanununda Eşitlik İlkesi,** s.79-80; Çelik, **Tazminat**, s.492.

[1020] İbrahim Subaşı, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi" (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/1, s.200. Yıldız'a göre de, sendikal sebplerle sözleşmesi feshedilen işçi bir aylık dava açma süresini kaçırmış olabilir veya işe iadeyi istemeyebilir. Bu nedenle sendikal tazminat talebi mümkün olmalıdır. Aksi taktirde, işveren sendikal ayrımcılık yapmış olmasına rağmen herhangi bir yaptırım uygulanmamış olacaktır. Bkz. Yıldız, **Eşit İşlem**, s.338. Yasalarla ve ILO Sözleşmeleri ile güvence altına alınan sendika özgürlüğünün korunması şarttır. Sendikal nedenlerle yapılan fesihte sendikal tazminatın talep edilemeyeceğini söylemek, sendika özgürlüğünün korunamaması anlamına gelir. Bu nedenle gerek sözleşme devam ederken, gerek sözleşme feshedildikten sonra sendikal tazminat istemiyle dava açılabilir. Bu davanın feshe itiraz davası ile birleşmesi halinde iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz. Sendikal tazminat davasının feshe itiraz davasından farklı zamanda açılması da mümkündür. Bkz. Subaşı, **İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi**, s.200. Aksi görüş için bkz. Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.66.

[1021] Murat Özveri, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", **Legal İHSGHD.**, 2005/8, s.1530.

[1022] Çelik, **Tazminat**, s.493.

eksikliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle yasal bir değişiklik yapılarak, işçiye işe iade veya sendikal tazminat talep edebilme konusunda bir seçim yapma imkanı getirilmelidir[1023].

Kanaatimizce, İş K.m.21 de iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından sendikal sebeple yapılan feshe ilişkin özel bir düzenleme yapıldığı ve iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlendiği için, feshe itiraz davası sonucunda sendikal sebeple yapılan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde işçi, ayrıca sendikal ayrımcılık dolayısıyla sendikal tazminat talep edemez. Ancak, işçinin feshe itiraz davası açmaması halinde, sendikal sebeple işten çıkarılmış olmasına dayanarak Sendikalar K.m.31 çerçevesinde sendikal tazminat talep etmesi mümkündür. İşçiye bu şekilde sendikal tazminat talep etme hakkının verilmemesi, sözleşmesi sendikal sebeple feshedilen, ancak işe iadeyi istememesi nedeniyle feshe itiraz davası açmayan iş güvencesi kapsamındaki işçinin, iş güvencesi kapsamında olmayan ve sendikal sebeple işten çıkarılan işçiye göre çok daha az korumaya sahip olmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, işçinin feshe itiraz davası sonucunda alacağı tazminat iş güvencesi tazminatı iken; bu davayı açmaması halinde talep ettiği tazminat sendikal tazminattır ve kanunda işçinin bu tazminatı talep etmesini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun feshe itiraz davası açılmaması halinde, işçinin sendikal tazminat talep etmesini yasaklayıcı bir amacı olsaydı; kötüniyet tazminatında olduğu gibi açık bir düzenleme getirirdi. Nitekim İş K.m.17'de iş güvencesi kapsamında olan işçilerin ayrıca kötüniyet tazminatı talep edemeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.

[1023] Çelik, **Tazminat**, s.494. Bakırcı'ya göre de, iş güvencesi kapsamındaki işçiye işe iade ile tazminat arasında seçim yapma imkanı veren, kötüniyetli olarak ayrımcılığa dayalı fesihlerde daha ağır yaptırımlar öngören, ispat yükü bakımından mevcut eşitsizlikleri gideren ve kötüniyetli veya sendikal sebeplerle yapılan fesihlerde eşgüdüm sağlayan yasal değişikliklere ihtiyaç vardır. Bakırcı, s.120-121.

Sendikal sebeplerle sözleşmenin feshi halinde iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının bir arada talep edilip edilemeyeceği de doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş sendikal sebeplerle işten çıkarmanın ayrımcılığın bir türü olduğunu kabul ederek, işe iade veya iş güvencesi tazminatı ile birlikte ayrımcılık tazminatının da birlikte istenebileceğini ileri sürmektedir[1024]. Nitekim ayrımcılık tazminatını düzenleyen İş K.m.5'in sonunda SendikalarK.m.31 hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir[1025]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler kötüniyet tazminatı ya da ayrımcılık tazminatı veya sendikal tazminat alma imkanına sahip olmasına karşın daha fazla korunmaya çalışılan iş güvencesi kapsamında olan işçilerin eski işyerine dönmek istememesi halinde hem işlerinden hem iş güvencesi, kötüniyet veya sendikal tazminat haklarından mahrum kalmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal etmektedir[1026].

Diğer bir görüşe göre ise, sendikal sebeplerle fesih halinde sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatı bir arada istenemez. İşçinin ancak işe iade veya iş güvencesi tazminatı hakkı vardır. Bu durumda ayrıca ayrımcılık tazminatı talep edilemez. İşçi işe başlatılmaması halinde sadece bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere iş güvencesi tazminatı alabilir[1027]. Nitekim sendikal ayrımcılık nedeniyle öngörülen yaptırım sendikal tazminattır. Ancak geçersiz sayılan bir fesihte işçi sendikal tazminat talep edemez. Çünkü kanun koyucu işçinin sözleşmesinin sendikal sebeplerle feshi halinde iş güvencesi tazminatının miktarını Sendikalar K.m.31/6'da düzenlenen

---

[1024] Çil, **Sendikal Tazminat**, s.676-677; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.124-125; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.47; Yenisey, **İş Kanununda Eşitlik İlkesi**, s.79-80.

[1025] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.47.

[1026] Bkz. Bakırcı, s.121.

[1027] Çelik, **Tazminat**, s.493; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.555; A. Can Tuncay, "Birden Fazla Yaptırımın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükemedilecektir?" **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.109-110. İş güvencesi tazminatıyla birlikte ayrımcılık tazminatının da istenebileceğinin kabulü halinde, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin de eşit işlem ilkesine aykırılık yani ayrımcılık tazminatı ile birlikte kötüniyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında olan işçinin de hem feshin geçersizliği ve buna bağlı tazminat hem de boşta geçen süre ücretiyle birlikte ayrımcılık tazminatını talep edebileceği sonucu doğar. Bu durum da aynı eyleme birden fazla yaptırım bağlanması anlamına gelir. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.57-58.

sendikal tazminat miktarında belirlemiş ve bu şekilde sendikal ayrımcılığın yaptırımını da iş güvencesi tazminatı bağlamında düşünmüştür[1028].

Kanaatimizce de, burada sendikal sebeple feshe ilişkin özel bir düzenleme yapıldığı için, sendikal ayrımcılık nedeniyle ayrıca İş K.m.5'te öngörülen ayrımcılık tazminatı talep edilemez. Sendikal sebeplerle feshin yaptırımı olarak Sendikalar K.m.31'de düzenlenen sendikal tazminat yerine, İş K.m.21'de öngörülen iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin en az bir yıllık ücret tutarında olacak şekilde düzenlenmiştir. Sendikal sebeple fesih halinde zaten iş güvencesi tazminatının miktarı ağırlaştırılmıştır.

Feshe dayanak olarak gösterilen sendikal sebebin geçerli neden oluşturmaması ve bu suretle feshin geçersizliği, sadece iş güvencesi kapsamında olan işçiler için öngörülmüştür. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, sözleşmesi feshedilen işçiye ispat kolaylığı sağlanmıştır. Ancak bu işçilere feshin geçersizliğini ileri sürme ve işe iade talep etme hakkı tanınmamıştır. İş güvencesi kapsamında olan işçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, bu sebeple sözleşmenin feshedildiğini ispat yükü işçide iken[1029]-[1030]; iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin sözleşmesi sendikal nedenle feshedildiğinde, işveren sözleşmeyi bu sebeple feshetmediğini ispatlamak zorundadır. Ancak doktrinde bir görüşe göre, sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler arasında ayrım

---

[1028] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.555-556.

[1029] "Davacı işçi, davalı Sağlık Bakanlığı'na ait Şişli Eftal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hastabakıcı olarak çalışmakta iken, iş sözleşmesi sendikal nedenlerle feshedilmiştir. Sendikal nedenle fesih halinde ispat yükü davacı işçiye olup, dosya içeriğinden o tarihlerde işçinin herhangi bir sendikaya üye olmadığı ve ayrıca herhangi bir sendikal faaliyette de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle feshin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalıdır. Buna karşın yazılı bir fesih bildirimi yapılmamış olması nedeniyle fesih geçersiz olarak kabul edilir." Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E.2006/28201, K.2007/371; Günay, **İş Davaları**, s.1249.

[1030] Kanunda işçinin ispat yüküne ilişkin bir düzenleme yapılmış olmasına karşın, işçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ispat etmesi zordur. Bu nedenle bu tür fesihlerde işçiye ispat kolaylığı sağlanarak; sadece sendikal nedenlerle hareket edildiğine dair emarelerin gösterilmesi yeterli olmalıdır. Bkz. Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.762.

yapılmaksızın bütün işçilere feshin geçersizliğini ileri sürme ve işe iade ve tazminat talep etme imkanı verilmesi, sendika özgürlüğünün korunması bakımından yerinde olur[1031].

ii. Yargıtay Kararları Uygulamasında Sendikal Sebeplerle Fesih

İşverenin sendika üyeliğinden ayrılan işçinin sözleşmesini sendika baskısı sonucunda feshetmesi, iş sözleşmesi feshedilecek işçileri belirlerken sadece sendikalı işçileri ya da sendika üyesi olmayan işçileri işten çıkarması, fesih için haklı ya da geçerli bir neden oluşmuş olmasına rağmen aradan çok uzun bir süre geçtikten ve işçinin herhangi bir sendikaya üye olduğunu öğrendikten sonra sözleşmesini feshetmesi halinde yapılan fesih, sendikal sebeple fesih sayılır[1032]. Buna karşın, işverenin sendikalı olan ya da hiçbir sendikanın üyesi olmayan işçileri işten çıkarmasında haklı ya da geçerli sebepleri varsa ve bu işçileri işten çıkarması dürüstlük kuralına da aykırılık oluşturmuyorsa, artık bu fesih sendikal sebepli olarak kabul edilmez[1033].

İşveren tarafından işçinin yasal bir greve katılması nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesi halinde de sendikal nedenle fesih söz konusu olur[1034]. Ancak işçinin yasa dışı bir greve katılması halinde sözleşmesi işveren tarafından TİSGLK.m.45'e göre derhal ve tazminatsız feshedilebilir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, davacı işçinin sözleşmesi işveren tarafından sendikanın aldığı grev kararının cezalandırılması ve diğer sendikalı işçilerin gözünü korkutmak amacıyla feshedilmiştir. Bu şekilde sendikal nedene dayalı yapılan fesih dolayısıyla iş güvencesi tazminatının

---

[1031] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.761.
[1032] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.752-753.
[1033] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.753. "İşyerinde sendikalı işçilerle birlikte sendikasız işçilerin de işten çıkartılmış olması nedeniyle mevcut delillere göre feshin sendikal nedenle olduğunun kabulü mümkün değildir. Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5170, K.2004/23766; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, c.1, s.595-596
[1034] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.759.

miktarı, Sendikalar K.m.31 uyarınca işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında tespit edilmelidir[1035].

Feshin geçersizliğinin sonuçlarının belirlenebilmesi için öncelikle feshin sendikal sebeplerle yapılıp yapılmadığı araştırılmalı ve ortaya çıkan sonuca göre iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenmelidir[1036]-[1037]. Yargıtay'a göre iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmiş olduğunun kabulü için, sadece işten çıkarılan işçinin sendikalı olması veya işçinin sendikada görevli olması yeterli olmaz. İşçinin sendikaya üye olduktan kısa bir süre sonra işten çıkarılıp, yerine sendika üyesi olmayan bir işçinin alınması halinde de sendikal sebeple fesih söz konusu olur[1038].

[1035] Yarg. 9. HD., 26.3.2007, E.2007/275, K.2007/8423; Günay, **İş Davaları**, s.1258-1259.

[1036] "Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığından bahisle işe iadeye dair karar verilmesi yerindedir. Bununla birlikte feshin temelinde sendikal nedenin bulunduğu iddiaları mahkemece yeterinde araştırılmış değildir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı noktasında, işyerinde çalışan işçi sayısı, sendikaya üye olan işçilerin sayısı ve üyelik tarihleri, iş sözleşmesi feshedilen işçiler yönünden fesih tarihleri ile sendikalı olan ve olmayanlara göre dağılımı, üyelikten çekilen işçilerin sayısı ve bu işçilerin çalışmaya devam edip etmedikleri, işyerinde çalışan sendika üyesi işçi olup olmadığı ve sendikanın yetki süresine dair bir işlemin bulunup bulunmadığı gibi hususların tespiti gerekir. Belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidildikten sonra dosya içindeki bilgi ve belgeler yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., Yarg. 9. HD., 28.03.2008, E. 2007/27844, K. 2008/6677; **Çalışma ve Toplum**, , Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.18, 2008/3, s.271-272. "İşyerinde toplam kaç işçi çalıştığı, kaçının sendika üyesi olduğu, kaç işçinin sendikadan istifa ettiği, işten çıkarılanların kaçının sendikalı olduğu, istifa edip yeniden çalıştırılan işçi olup olmadığı SSK, sendika ve işverenden sorularak feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir." Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/24913, K.2004/3005; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.587. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 28.3.2005, E.2005/1220, K.2005/10735; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.427.

[1037] "Feshin işçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyetlerde bulunması sebebiyle yapıldığı somut delillerle belirlenmeden feshin sendikal nedenden kaynaklandığı ve işe başlatmama tazminatının miktarının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır." Yarg. 9.HD., 31.3.2005, E.2005/7563, K.2005/11323; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.424-425.

[1038] "Fesih tarihi ile davacının sendikaya üyelik tarihinin birbirine yakın olması, işten çıkarılan 45 işçinin çoğunluğunun sendika üyesi olduğunun anlaşılması karşısında feshin davacının sendika üyesi olması nedeni ile gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır." Yarg. 9. HD., 2.2.2005, E.2004/32052, K.2005/2904; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.557-558. Davacı işçinin de aralarında olduğu bir grup işçi 17.3.2003 tarihinde sendikaya üye olmuşlardır. Davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapılmış ve işçilerin bu teklifi kabul etmemesi üzerine 25.3.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidilmiştir. Bu fesihlerden sonra sendika üyeliğinden çekilen işçilerden bir kısmı daha sonra yeniden işe alınmışlardır. Bununla birlikte davacı işçi sendikaya üye olmasını takiben istifaya çağrılmış ve istifa etmemesi üzerine sözleşmesi feshedilmiştir. Bu şekilde sendikaya üye olması üzerine istifaya davet edilen ve istifa

İşverenin gizli tutulan performans değerlendirme formunda işçinin performansının iyi derece olduğunun gösterilmesine rağmen, işçinin sendika üyeliği gerçekleştikten sonra koruyucu malzemeleri kullanmaması gerekçesiyle sözleşmesini feshetmesi geçerli kabul edilemez[1039].

(2) İşyeri sendika temsilciliği yapmak

İş güvencesinin henüz yasal bir çerçeveye oturtulmadığı dönemde bu güvence sadece işyeri sendika temsilcilerine tanınmaktaydı (Sendikalar K. m. eski 30)[1040]-[1041]. Sendikalar K.m.30 da 4773 sayılı Kanunla getirilen ve 4857 sayılı İş Kanunu ile de içeriği değiştirilmeyen yeni hükme göre, işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri uygulanır. İşyeri sendika temsilcilerinin temsilcilik güvencesinden yararlanabilmeleri için iş sözleşmelerinin işveren tarafından temsilcilik sebebine dayanarak bildirimli ya da haklı sebep

---

etmemesi üzerine sözleşmesi feshedilen işçinin sendikal sebeple işten çıkarıldığı kabul edilir. Yarg. 9.HD., 8.7.2003, E.2003/12442, K. 2003/13123; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.438-440. Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 9.HD., 30.5.2000, E.2000/5800, K.2000/7424; **Çimento İşveren Dergisi**, Temmuz 2000, C.14, S.4, s.42-43; Yarg. 9.HD., 8.5.2001, E.2001/1931, K.2001/7965; Yarg.9.HD., 22.5.2001, E.2001/3193, K.2001/8691; Yarg.9.HD., 18.6.2001, E.2001/8142, K.2001/10436; Yarg. 9. HD., 18.9.2002, E.2002/13521, K.2002/15814; bkz. **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.765, dn.53.

1039 Yarg. 9. HD., 20.11.2003 tarih ve 2003/19273-19618 sayılı kararı ile onanan Kocaeli İş Mahkemesinin 2.10.2003 tarih ve 2003/293-505 sayılı kararı; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.585-586, dn.236.

1040 Sendikalar Kanunu'nun eski 30. maddesine göre, temsilcinin haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde, fesih mahkeme kararıyla geçersiz sayılmaktaydı. Bununla birlikte temsilcinin işe iadesine ve işin görülmediği süreye ilişkin ücret ve diğer bütün hakların kendisine ödenmesi gerekmekteydi.

1041 İşyeri sendika temsilcilerinin üstlendikleri görev itibariyle işyerinde çok önemli bir yere sahip olmaları, sendika, işçi ve işveren arasındaki ilişkilerde köprü görevini görmesi, sendikal faaliyetleri işyerinde sürdürme çabası ile çoğu zaman işçilerin menfaatleri ile işverenin menfaatlerinin karşı karşıya kalması sebebiyle işçi ve işveren menfaatleri arasında denge sağlaması nedeniyle diğer işçilerden farklı ve özel bir şekilde korunmaları gerekmiştir. Bununla birlikte görevini yaparken işveren veya işveren vekilinin zararlı muamelelerine maruz kalabilecek olmaları sebebiyle de özel olarak korunmaları gerekmektedir. Ünal Narmanlıoğlu, "İşyeri Sendika Temsilcileri", **Prof. Dr.Kudret Ayiter'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1987, s.200; Tuğ, **Sendikalar**, s.181; Güzel, **İş Güvencesi**, s.133; Ali Rıza Okur, **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul 1985, s.220-221; Şükran Ertürk, "İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi", **Legal İHSGHD**., 13/2007, s.18.

olmaksızın feshi gerekir[1042]. Temsilcinin iş sözleşmesinin temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshi halinde, İş K.m.21/1 çerçevesinde işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir[1043]. Ancak işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesi sendikal faaliyet dışında başka bir sebeple feshedilmiş ve bu sebebin geçerli sebep oluşturmadığı tespit edilmişse, işe iade edilmemesi halinde ödenecek tazminat miktarı en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındadır[1044]-[1045].

Sendikalar K.m.30'dan yola çıkılarak, İş K.m.18 de işyeri sendika temsilciliğinin sözleşmenin feshi için geçerli sebep olamayacağı düzenlenmiştir[1046]. Bu nedenle, temsilcinin sözleşmesinin sadece işyeri sendika temsilcisi olmasına dayanılarak feshi halinde geçerli sebebe dayanmayan fesihten söz edilir. İş sözleşmesi geçersiz feshedilen işyeri

---

[1042] Fevzi Demir, "İşverenin Sendika Temsilciliği", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.2, İstanbul 2001, s.1570; Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.225; Narmanlıoğlu, **İşyeri Sendika Temsilcileri**, s.209.

[1043] Sendikalar Kanununun 30. maddesinde yapılan bu değişiklik ile işyeri sendika temsilcilerinin durumu 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerine tabi tutulmuş ve işyeri sendika temsilcilerinin önceden sahip oldukları ayrıcalıklı durum ortadan kaldırılarak, işyeri sendika temsilcileri de diğer işçilerin sahip olduğu güvence kapsamına çekilmiştir. Buna karşın işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmesinin geçersiz feshi halinde ödenmesi gereken tazminat miktarı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarındadır. Ertürk, **İşyeri Sendika Temsilcisi**, s.20-21; Güzel, **İş Güvencesi**, s.134-135. Doktrinde bir görüş işçiler arasındaki farklı güvencelerin yaratacağı sorunların giderilmesi amacıyla işçilerle işyeri sendika temsilcileri arasında farklı güvence sistemlerinin getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve bu nedenle yeni düzenlemenin isabetli olduğunu kabul etmiştir. Nitekim gerek işyeri sendika temsilcileri gerek işçiler bakımından mutlak bir işe iade anlayışının kabulü ve işin mutlaka devamının sağlanması her zaman için faydalı ve gerçekçi olmayacaktır. Bkz. Çelik, **İş Hukuku**, s.418-419. Aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise işyeri sendika temsilcilerinin işyerinde sahip oldukları özel önem dolayısıyla ve diğer işçilerden farklı olmaları nedeniyle ayrı bir güvenceye sahip olmaları eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir. Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.135.

[1044] Ertürk, **İşyeri Sendika Temsilcisi**, s.29.

[1045] Temsilcilik güvencesinden yararlanabilmek için feshin sendikal faaliyete dayanılarak yapılmış olması şart değildir. Yarg. 9. HD., 20.12.1978, E.1978/12263, K.1978/16174; İHU, Sendikalar K.m.20 (No:4) Münir Ekonomi İncelemesi; naklen Demir, **İşverenin Sendika Temsilciliği**, s.1570, dn.29.

[1046] Temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde SendikalarK.m.30 gereği İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme karşısında, bu hükmün sadece iş güvencesi hükümleri kapsamında olan bir temsilci için uygulanabileceğini görmekteyiz. Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.65; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 380-381; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.67-68. Aksi görüş için bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.7; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.93; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.135; Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.133; Ertürk, **İşyeri Sendika Temsilcisi**, s.22. Yapılacak yasal bir düzenleme ile temsilcilerin söz konusu sınırlamanın dışında olduğunun hükme bağlanması yerinde olacaktır. Bkz.Çelik, **İş Hukuku**, s.418.

sendika temsilcisi, feshin geçersiz olduğunu ileri sürerek İş K.m.20 çerçevesinde dava açabilir. Feshe itiraz davasını açma hakkı sadece işyeri sendika temsilcisine tanınmıştır. Sendikanın dava açma hakkı bulunmamaktadır[1047]. Kural olarak fesih bildiriminde sebep gösterildiğini veya gösterilen sebebin geçerli sebep olduğunu işverenin ispat yükümlülüğü olmasına karşın, işyeri sendika temsilcisinin feshin sendikal sebeplerle yapıldığını iddia etmesi halinde, bu durumu kendisinin ispatlaması gerekmektedir[1048].

Yargıtay bir kararında, işyeri sendika temsilcisinin yazılı muvafakatı alınmadan işyerinin değiştirilmesi ve sözleşmesinin feshini gerektiren geçerli bir sebebin olmaması sebebiyle, yapılan feshin geçersizliğine ve temsilcinin eski işyerine iadesine karar vermiştir[1049]. Ancak işe iade kararından itibaren yasal süre içinde temsilcinin işe başlamaması halinde temsilciye tazminat ödenmez[1050].

[1047] Ertürk, **İşyeri Sendika Temsilcisi**, s.24.

[1048] İş güvencesi kapsamında olan işyeri sendika temsilcisi, sözleşmesinin sendikal sebeple feshedilmiş olduğunu kendisi ispatlamak zorunda olmasına karşın; iş güvencesi kapsamında olmayan işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesinin sendikal sebeple feshi halinde işverenin feshin sendikal nedene dayanmadığını ispatlaması gerekmektedir. İş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işyeri sendika temsilcileri arasında yaratılan bu farklı durum doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Ertürk, **İşyeri Sendika Temsilcisi**, s.27; Çelik, **İş Hukuku**, s.421.

[1049] "... İşyeri sendika temsilcisi olarak çalışan davacının yazılı muvafakatı alınmadan Müze ve Örenyeri gelirlerinin tahsiline başlanması ve personel ihtiyacı nedeniyle işyeri değiştirilmiş olup 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 4773 sayılı yasayla değişik 30. maddesinin son fıkrası hükmüne göre sendika temsilcisinin yazılı muvafakatı alınmadan işyerinin değiştirilmesi mümkün olmadığından ve davacının işyeri değişikliğinin gerekçesi geçerli bir sebep içermediğinden davanın kabulü..." Yarg. 9. HD., 20.11.2003, E.2003/19327, K2003/19592; **Legal İHSGHD**, 2004/2, s.674-675.

[1050] Yarg. 9. HD., 26.2.2004, E.2003/13385, K.2004/3403, **İşveren Dergisi**, Haziran 2004, s.18.

(3) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak

Gerek Anayasa'nın 74. maddesine gerek 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 3. maddesine göre herkes kendisi ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara başvurma hakkına sahiptir[1051]. İşçinin de anayasal bir hak olarak kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını takip amacıyla işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurma veya başlamış olan sürece katılma imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle işçinin, sırf yasal işçilik haklarını kullanmasından dolayı (İş K.m.18/c) yapılan fesihler geçersizdir.

Yargıtay'ın bir kararına göre de, "... davacının davalı işveren hakkında icra takibinde bulunması üzerine çalışma koşullarının değiştirilmek istendiği, davacının bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden bulunmadığı kabul edilmelidir."[1052].

Örneğin işçi evini işverene kiraya vermiş, işveren kira bedelini ödememiş ve bunun üzerine işçi işveren aleyhine dava açmışsa veya işveren ile işyerinde çalışan diğer bir işçi arasında uyuşmazlık çıkmış ve işçi işveren aleyhine tanıklık yapmışsa, işveren bu olgulara dayanarak işçinin sözleşmesini feshedemez. İşçinin yasal bir greve katılması veya ücretinin eksik ödenmesi gerekçesiyle dava açması nedeniyle sözleşmesinin feshedilememesi de bu duruma örnek gösterilebilir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Alman Medeni K. § 612 a (önlem/tedbir yasağı), işverenin işçinin herhangi bir hakkını kullanması

[1051] Alman AY.m.17'e göre de herkes tek başına veya toplu olarak yetkili makamlara yazılı olarak şikayette bulunma hakkına sahiptir.

[1052] Yarg. 9. HD., 3.3.2008, E.2007/26223, K.2008/3035; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.18, 2008/3, s.333-335.

nedeni ile ona zarar veremeyeceğini düzenlemiştir. Çünkü işçi kendisine izin verildiği sürece yasal haklarını kullanabilir. İşçinin bir hakkını kullanması yüzünden yapılan bir fesih, ancak feshe neden olan başka sebepler de varsa geçerli olur[1053]. Böyle bir durumda işçinin hakkını kullanması dolayısıyla fesih söz konusu olmaz. Ancak fesih için objektif geçerli bir neden olmasına rağmen, bu sebebin fesih bildiriminde belirtilmemesi halinde işçinin bir hakkını kullanmış olması dolayısıyla fesihten söz edilir[1054]. Buna karşın, böyle bir durumda feshin gerçekten işçinin bir hakkını kullanmış olması dolayısıyla mı yapıldığının ve işçi bu hakkını kullanmamış olsaydı bile işveren tarafından fesih bildiriminde bulunup bulunulmayacağının tespiti sorun oluşturur. Bu da ispat yükü ile ilgili bir sorundur. İşçi feshin kendi yasal bir hakkını kullanmış olması dolayısıyla yapıldığını ispat etmelidir[1055]. Burada ayrıca işçinin bir hakkını kullanması ve işverenin fesih bildiriminde bulunulması arasındaki illiyet bağı da önem taşır. Eğer işçinin kanundan doğan bir hakkını kullanması ile sözleşmesinin feshi arasında zamansal anlamda birlik varsa, bu durum ispat bakımından işçi lehine düşünülür. İşçinin illiyet bağının varlığını gösteren gerçekleri ortaya koyması ispat bakımından yeterli olmalıdır[1056].

(4) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler

AY.m.10'a göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapılmaksızın kanun önünde eşittir. İş Kanununda da hiç kimsenin ırkı, rengi, cinsiyeti nedeniyle sözleşmesinin feshedilemeyeceği, bu sebeplerin sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm

[1053] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.119, Rn.300; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1558, Rn.11-12.
[1054] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.119, Rn.300.
[1055] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.119, Rn.301.
[1056] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.119, Rn.301; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1559, Rn.22.

çerçevesinde işçinin medeni hali, yani evli, bekar veya dul olması ya da yaşantısı tek başına sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Ancak örneğin çok eşli yaşayan işçinin eşlerinden birinin sürekli işyerine telefon açması ve tartışma yaratması sonucu işyerinde huzursuzluklara neden olması halinde sözleşme, bu durumun iş ilişkisini olumsuz etkilemesi nedeniyle feshedilebilir[1057].

AY.m.24 de din ve vicdan özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Anayasanın bu hükmü ve İş K.m.18 çerçevesinde, işçinin iş görme borcunu aksatmadan dinsel gereklerini yerine getirmesi, hijyen ve güvenliği zedelemeyen dinsel semboller ve takılar kullanması, ara dinlenmelerinde veya iş saatleri dışında ibadetini yapması işverene fesih hakkı vermemektedir. İşverenin bu sebeplerle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde, hem işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği hem bu feshin geçersiz olduğu kabul edilir[1058].

İşveren işçinin inanç, vicdan özgürlüğüne, dini ve dünya görüşüne ilişkin ifade özgürlüğüne saygı göstermek zorundadır. Bu bağlamda işçinin dini, siyasi görüşü vb. nedenler iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Vicdani sebeplerden dolayı çalışmanın reddedildiği durumlar az da olsa uygulamada görülmeye başlanmıştır. İşçi kendi kişisel vicdani kanaatini işverenin aleyhine olacak ve ona zarar verecek şekilde açıklayamaz. Bu bağlamda, işçi ile işverenin çatışan temel haklarının dengelenmesi gerekmektedir[1059]. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararında, Müslüman bir türbanlı tezgahtarın işveren aleyhine açtığı başörtüsü davası, işçinin lehine sonuçlanmış ve mahkeme, iş görme edimini başörtüsü ile yerine getirmek isteyen işçinin bu tutumunun, inanç hürriyeti

[1057] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.255.
[1058] Aydın, **Kişilik Hakları**, s.142.
[1059] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.112, Rn.278.

nedeniyle, işçinin kişiliğinden ya da yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih sebebi oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır[1060].

İşveren talimat verme hakkı çerçevesinde, işçiye mümkün olduğu kadar vicdani çatışmalara düşmeyecek tarzda iş vermelidir. İşçinin kendisine verilen işin vicdani çatışma yaratması halinde, işçinin iş ilişkisine girmesi durumunda vicdani çatışmanın ortaya çıkabileceğini göz önüne alıp almadığı, işverenin işçiye başka bir iş verme olanağının olup olmadığı ve işçiye başka bir iş verilmesi halinde işçinin başka vicdani çatışmalar yaşayıp yaşamayacağı ve bu bağlamda işçinin anayasal temel hakları somut olay çerçevesinde tespit edilmelidir[1061].

İş Kanununda aile yükümlülüklerinin de iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiştir. Aile kavramından kural olarak; ana, baba, kardeş, çocuklar, eş gibi bakmakla yükümlü olunan aile fertleri anlaşılır[1062]. Aile birliğini korumak ve bu birliğin sürekliliğini sağlamak amacıyla doğum, ölüm ya da derhal hazır bulunulması gereken kaza, ciddi hastalık, ameliyat ve benzeri zorlayıcı sebep durumlarında aile bireylerinin yerine getirmesi gerekli olan aile yükümlülükleri geçerli sebep oluşturmayacaktır[1063]. Bununla birlikte kadın işçinin çocuğunu emzirmek, kadın ya da erkek işçinin kendisine bağımlı çocuğunun veya kendisinin desteğine muhtaç bir aile üyesinin bakım ve tedavisiyle uğraşmak amacıyla yaptığı kısa süreli devamsızlıklar da, sözleşmenin feshi için geçerli neden sayılmamalıdır[1064].

İşçinin işyerinde çalışan diğer işçilere veya işverene yönelik hakaret ve tehditleri iş sözleşmesinin feshine neden olur. Bu doğrultuda, işyerindeki

---

[1060] BAG 10.10.2002, 2 AZR 472/01; **RdA** 2003, Heft 4, s.240-244. Bir işverenin, dini inancı sebebiyle baş örtüsü takan işçisini bu sebeple işten çıkartması halinde, bu kişinin hem anayasal olarak korunan din özgürlüğü hem de kişilik hakkı zedelenmiş olur. Bkz. Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.194.

[1061] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.112, Rn.278.

[1062] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.69.

[1063] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.69.

[1064] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.256.

barış ortamının bozulmasına sebebiyet vermek de iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturur. Ancak işçinin Anayasa ile güvence altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğü çerçevesinde politik içerikli görüş açıklaması sebebiyle yapılan fesih geçersiz fesih oluşturur[1065]. Buna karşın, Yargıtay'ın bir kararına göre, bir kamu kuruluşunda çalışan davacı, davalıya ait işyerinde çalışırken devlete karşı suç işleyen Hizbullah örgütüne üye olduğu gerekçesi ile suçlanmış, işçi bu ilişkiyi doğrulamış ve davacı ile ilgili belgeler örgüt binasında bulunmuştur. Davacı işçinin bu eylemleri nedeniyle işten çıkarılması, geçerli bir fesih olarak kabul edilir[1066]. Bu bağlamda, işçinin işverenin işletmesel menfaatlerine ve kamu menfaatlerine zarar vermeyecek ölçüde düşünceyi açıklama özgürlüğü bulunmaktadır.

Anayasal değerdeki temel hak ve özgürlükler ile sendikal özgürlükler ihlal edilerek iş sözleşmesinin feshi halinde, yaptırım sadece işverenin tazminata mahkum edilmesi olmamalıdır. Nitekim İş Kanunumuzda da açıkça bu temel hakların ihlali suretiyle yapılan fesihlerin geçerli sebebe dayanmayan fesih sayılacağı ve işçinin feshe itiraz davası açma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Fransız hukukunda yasal bir düzenleme olmamasına rağmen Yargıtay Sosyal Dairesi 28 Nisan 1988 tarihli bir kararında, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline dayalı olarak yapılan feshi hükümsüz saymıştır. Bu tür bir fesih geçersiz olduğu için, yargıç cebri icra yolu ile de olsa işçinin işine iadesine karar vermelidir[1067].

Fransız İş Kodu art. L 122-45'e göre kökeni, cinsiyeti, gelenekleri veya ırkı, siyasal düşünceleri, sendikal faaliyetleri, dini inançları, sağlık nedenleri veya sakatlığı, grev hakkının kullanımı gibi nedenlerle işçinin sözleşmesine son verilemez. Aksi taktirde fesih işlemi tüm hukuki sonuçları ile hükümsüz

---

[1065] Ulucan, **İş Güvencesi**, s.55. İşçinin üçüncü kişilere, işyerine ilişkin gizli bilgileri açıklaması durumu hariç olmak üzere kişilik hakları kapsamında olan düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanması sözleşmenin feshine neden olmaz. Aydın, **Kişilik Hakları**, s.156.

[1066] Yarg. 9. HD., 26.1.2005, E.2004/33501, K.2005/1542; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.491.

[1067] Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.23.

olur ve hiç yapılmamış sayılır[1068]. Art. L. 135-5'e göre ise, işverenin ayrım yapmak suretiyle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde de yapılan fesih geçersiz sayılarak sonuç doğurmaz[1069]. İşçinin özel yaşamından kaynaklanan davranışından dolayı yapılan fesihlerde de aynı yaptırımın uygulanması gerekir[1070]. Fransız Yargıtay Sosyal Dairesinin bir kararına göre, işçinin hamileliği dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi halinde, bu fesih hükümsüzdür[1071].

Yargıtay'ın bir kararında 24 haftalık hamile olan davacı işçi, anemisi olduğunu, davalı işyerinin soğuk, zeminin ıslak olması nedeniyle çalışma koşullarının sağlığını olumsuz etkilediğini, doktor raporu ile durumu belgelediği halde günlük çalışma süresinin 11-12 saati aştığını, rahatsızlığı nedeniyle işe gidemediği günler gerekçe gösterilerek işten çıkarıldığını ve feshin geçersizliğini ileri sürmüştür. Yargıtay'a göre de, altı aylık hamile olan işçinin çalışma koşullarından kaynaklanan rahatsızlıkları sebebiyle devamsızlığı konusundaki mazeretleri haklı kabul edilmelidir. Bu nedenle yapılan fesih geçersizdir[1072].

(5) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek

İş K.m.74'e göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Bu süre içerisinde devamsızlık sebebiyle kadın işçinin sözleşmesi feshedilemez. İş K.m.74'deki devamsızlık hakkını kullanarak işe gelmeyen işçinin sözleşmesinin bu sebeple feshi halinde, İş

[1068] Güzel, **İş Güvencesi**, s.82; Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.23-24.
[1069] Güzel, **İş Güvencesi**, s.82.
[1070] Güzel, **İş Güvencesi**, s.82; Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.23-24.
[1071] Soc., 7 avril 2004, (Erişim) http://rb.juris-classeur.com; Güzel, **İş Güvencesi**, s.82, dn.181.
[1072] Yarg. 9. HD., 17.6.2004, E.2004/2841, K.2004/15146; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.512-513.

K.m.18/e açıkça bu sebebin fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağını düzenlediği için, geçersiz fesih söz konusu olur.

(6) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık

İşçinin hastalığı tek başına geçerli sebeple feshe neden olmamaktadır. Hastalık nedeniyle fesih, ancak işçinin iş görme yetersizliği nedeniyle önemli işletme menfaatlerini veya işyerinin ekonomisini olumsuz etkilemesi halinde söz konusu olabilir. Bununla birlikte, işçinin hastalığının sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı konusunda, hastalığın türü, işçinin işyeri organizasyonu içindeki konumu, hastalığın süresi ve bu nedenle yapılan devamsızlık, işçinin gerekli tıbbi desteği alıp almadığı, işverenin işçinin hastalığının türüne göre ona başka bir iş verme olanağını değerlendirip değerlendirmediği dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi taktirde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz edilir[1073]. İş sözleşmesinin feshine neden olacak hastalıktan, işçinin vücut hareketlerini sağlam ve sözleşmeden doğan borcunu yerine getirebilecek şekilde yapamaması veya akli durumunun iş görme borcunu tam anlamıyla yerine getirmesine engel olması anlaşılabilir[1074].

İş K.m.18/III-f hangi durumda işçinin sözleşmesinin hastalık ve kaza nedeniyle feshinin geçerli sebeple fesih sayılmayacağını açık bir şekilde

---

[1073] Steven D. Anderman, **The Law of Unfair Dismissal**, Second Edition, Butterworths, London 1985, s.174. Ayrıca bkz.Weber/Wrede, s.153; Honeyball/Bowers, s.159. Avrupa Adalet Divanı'nın bir kararına göre, işçinin işvereni tarafından sadece hastalığı nedeniyle işten çıkarılması halinde Avrupa Birliği'nin 27 Kasım tarihli 2000/78 sayılı Direktifi ihlal edilmiş olmaz. Hastalık, ileride bir sakatlığa sebep olabilirse de, kural olarak sakatlık kapsamında değerlendirilmemeli ve bu kavram ile eşdeğer tutulmamalıdır. Meslekte ve işte eşit muamele üzerine genel bir çerçeve kuran 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78 sayılı direktif çerçevesinde işçiler arasında sakatlık nedeniyle ayrımcılık yapılamaz. Koşulları olması halinde işçilerin sözleşmesinin hastalık nedeniyle feshi mümkün olmasına karşın, söz konusu Direktif işçilerin sakatlık sebebiyle işten çıkarılmasını yasaklamaktadır. Judgement of the Court (Grand Chamber), 11.7.2006, In Case C-13/05; karar için bkz.(Erişim) www.curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm.

[1074] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1385.

düzenlemiştir. Buna göre, kanunda öngörülen süre içinde hastalık ve kaza nedeniyle işe geçici devamsızlık, sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Söz konusu hükümde sayılan bu sebep, aynı zamanda haklı nedenle feshe de neden olmaz. İşçinin hastalık ve kaza nedeniyle devamsızlığı İş K.m.25/I-b'deki süreyi aşmıyorsa, işverence bu devamsızlık sebebiyle yapılan süreli fesih geçersiz fesih, derhal fesih ise haksız fesih ve aynı zamanda geçersiz fesih oluşturacaktır[1075]. İş K.m.18/III-f de sayılan durum, bu hüküm çerçevesinde geçerli neden oluşturmadığı ve İş K.m.25 de sadece bu süre içerisinde devamsızlık sebebiyle fesih yapılamayacağı hükme bağlandığı için, bu nedene dayalı olarak yapılan fesih, geçerli neden olmadan yapılan fesih, dolayısıyla geçersiz fesih olur. Nitekim İş K.m.18 de açıkça bu nedenle yapılan geçici devamsızlığın geçerli sebep oluşturmadığı düzenlenmiştir. Geçerli neden olmadan yapılan fesih de geçersiz fesih sayıldığı için, böyle bir durumda haksız fesihten değil, geçersiz fesihten söz edilir. İş K.m.25/I-b'ye göre "işçinin hastalık, kaza gibi hallerde işveren için bildirimsiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim süresini altı hafta aşmasından sonra doğar." Bu bekleme süresi içinde geçici devamsızlık İş K.m.18/III anlamında geçerli sebep oluşturmaz. Buna karşın, bu sürenin aşılması halinde işveren sözleşmeyi İş K.m.25/I-b'ye göre haklı sebeple (derhal) feshedebilir.

Bu düzenleme, 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 6. maddesiyle uyumlu değildir. Nitekim 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 6.maddesinde[1076] kusurlu ya da kusura dayanmayan hastalık veya kaza nedeniyle işe devamsızlık konusunda hiçbir ayrım yapılmadan söz konusu devamsızlığın geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Yani burada sadece işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan hastalık ve kazanın değil, işçinin kendi kusurundan kaynaklanan hastalık ve kaza nedeniyle geçici devamsızlığın da

[1075] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.508.
[1076] 158 sayılı ILO Sözl. m.6'ya göre, "Hastalık ve kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir."

geçerli bir neden olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir[1077]. Ancak 4857 sayılı İş K.m.18/III sadece işçinin kusuruna dayanmayan hastalık ve kaza nedeniyle İş K. m.25/I-b'de öngörülen bekleme süresi içindeki devamsızlığın geçerli neden sayılmayacağını düzenlemiştir[1078]. AY.m.90/son uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası andlaşma hükümleri esas alınır. Bu nedenle, burada da 158 sayılı ILO Sözleşmesi öncelikle uygulanmalı ve kusurlu ya da kusursuz hastalık veya kaza sebebiyle yapılan devamsızlık fesih için geçerli neden oluşturmamalıdır[1079].

Hastalık sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesihten sonra açtığı feshe itiraz davasında hastalığın işyerindeki çalışma şartlarından kaynaklandığını ileri sürerse, işyerinde gördüğü iş dolayısıyla hastalığın meydana geldiğini ispat etmelidir. Buna karşın, işveren de işyerindeki çalışma şartları ile işçinin hastalığı arasında bir bağlantı olmadığını ispatlamalıdır. Eğer somut olay aydınlığa kavuşturulamazsa, belirsizlik işveren aleyhine değerlendirilerek, yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir[1080]. Diğer bir ifade ile, işçi işyerindeki fiziksel çalışma koşulları nedeniyle hastalanır ve bu durumu ispatlayabilirse, işverence işçinin söz konusu hastalığına dayanılarak yapılan fesih geçersiz olur[1081].

Hastalık sebebiyle işçinin raporlu olduğu dönemde geçici devamsızlık sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmazken[1082]; işçinin uzun süre

---

[1077] Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.188.
[1078] Soyer, **158 sayılı ILO Sözleşmesi**, s.292-293; Güzel, **İş Güvencesi**, s.40.
[1079] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.69.
[1080] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.513.
[1081] Steven, s.185. Ayrıca bkz. Weber/Wrede, s.179.
[1082] "Fesih bildirim tarihinde davacının sürekli istirahatte olduğu gün sayısı ihbar öneli ile birlikte altı haftalık süre eklendiğinde 96 günlük süreyi bulmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1.b maddesindeki haklı fesih nedeni koşulları da oluşmamıştır. Aynı yasanın 18/3-f maddesi uyarınca "Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" nedeni ile işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli bir neden teşkil etmemektedir. Somut

rapor ve izin kullanması fesih için geçerli neden oluşturur[1083]. Diğer bir ifade ile, işçinin devamsızlığının İş K.m.25/I-b'deki devamsızlık süresini aşması halinde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilir[1084].

Özetle, kanunda öngörülen bu sürede işçinin hastalığa bağlı yapmış olduğu geçici devamsızlık sözleşmenin feshi için ne haklı ne de geçerli sebep oluşturur. Ancak devamsızlığın kanunda öngörülen bu süreyi aşması halinde

---

uyuşmazlıkta, rahatsızlığı nedeni ile raporlu olan davacı işçinin, bekleme süresi içinde iş sözleşmesinin feshi söz konusudur. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E.2007/24530, K.2008/171; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.18, 2008/3, s.360-363. Benzer yönde bkz. Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/16521, K.2004/28322; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.555-556. "… Mahkemece, davacı işçinin motosiklet yarışlarına katıldığı ve geçirdiği iki ayrı kaza sebebiyle bir yıldan kısa süre içinde 117 gün istirahat raporu aldığı ve bu nedenle işyerinde görevlerini yerine getiremediği, işverenin bu duruma katlanmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı işçi özel hobileri sebebiyle motosiklet kullanmakta ve yarışlara katılmaktadır. Son bir yıl içinde iki kez kaza geçirmiş ve ilkinde 63 gün ikincisinde 54 gün istirahat raporu alarak işe devam edememiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde fesih için geçerli nedenin bulunmadığı haller arasında, hastalık ve kaza nedeniyle işçinin 25. maddesinin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süreleri içinde işe geçici olarak devamsızlık durumu da sayılmıştır. Buna göre ihbar öneline altı hafta eklenmesiyle bulunan süreyi aşmayan istirahat süresi içinde, salt bu sebebe dayanan fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır. Davacı işçinin işyerindeki kıdemi dikkate alındığında ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu bulunmamaktadır. Böyle olunca davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 5.12.2006, E.2006/24253, K.2006/32004; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.211-212. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, işverene ait işyerinde istasyon şefi olarak çalışan işçinin sözleşmesi 24-30.03.2006 tarihleri arasında mazeretsiz ve izinsiz olarak devamsızlık yaptığı gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak davacı işçi tarafından gösterilen belgelere göre, davacı işçi bu tarihlerde işyerinden sevk kağıdı almış ve rahatsızlığı nedeniyle istirahatlidir. Davacı işçinin bu devamsızlığı mazerete dayandığı için, işe bu şekilde geçici devamsızlık sözleşmenin feshi için geçerli ya da haklı sebep oluşturmamaktadır. Yarg. 9.HD., 26.3.2007, E.2007/267, K.2007/8416; Günay, **İş Davaları**, s.1256-1257.

[1083] Davacı işçinin işyerinde çalıştığı dönem içinde toplam 368 gün rapor aldığı ve bu süre içinde 164 çalışma günü çalıştığı, diğer sürelerde izinli olduğu, bu çalışma şeklinde, kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı ve davacı işçinin çalışmasını bu şekilde devam ettirmesinin sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturduğu kabul edilir. Yarg. 9. HD., 28.4.2005, E.2004/31892, K.2005/14992; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.414-415. İşçinin sık sık viziteye çıkması halinde de fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. Yarg. 9. HD., 28.2.2005, E.2005/2061, K.2005/6417; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.429; Yarg. 9. HD. 28.4.2005, E.2004/31892, K.2005/14992; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.414-415; Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/13314, K.2004/28280; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.554.

[1084] Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/11929, K.2004/29005; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.466; Yarg. 9. HD. 7.6.2004, E.2004/2630, K.2004/14242; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.531; Yarg. 9. HD., 31.3.2005, E.2005/9391, K.2005/11368; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.579-580; Yarg. 9. HD., 29.1.2004, E.2004/500, K.2004/1490; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.596.

işveren işçinin sözleşmesini derhal feshedebilir[1085]. İşçi bu fesih nedeniyle işe iade talep edemez[1086].

Hastalığa bağlı olarak yapılan fesihlerde, fesih sebebinin sonradan ortadan kalkması halinde, işçinin yeniden işe alınma talebinin kabul edilip edilemeyeceği Alman hukukunda bir sorun olarak görülmüştür[1087]. Alman Federal İş Mahkemesinin 7. dairesi, hem işyeri gerekleriyle yapılan fesihlerde hem hastalığa bağlı olarak yapılan fesihlerde, iş ilişkisinin sona ermesine neden olan durumların değişmesi halinde, ilke olarak işe iade talebini reddetmiştir[1088]. İşe iade talebinin esas olarak güvenin korunması ve risk oluşturma meselesi çerçevesinde dikkate alınması gerekir. İşçinin özel alanından, yani işçinin davranışından veya yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebeplerinde kural olarak işe iade talebi geçerli olmaz. Hastalığa bağlı, örneğin alkol bağımlılığı sebebiyle yapılan fesihlerde, işçinin fesih bildiriminin yapılmasından sonra tedaviye karar vermesi halinde, artık işçinin güveni korunmaya değer kabul edilemez. Mesela, alkolik olan bir işçi sözleşme devam ederken tedaviyi kabul etmemiş, sözleşmesi bu sebeple işveren tarafından feshedildikten sonra tedavi olmuşsa, kural olarak bu işçinin işe

---

[1085] Doktrinde bir görüşe göre, Kanunda öngörülen bu geçici devamsızlık süresini aşan durumlarda haklı sebeple fesih yerine, kanunda yapılacak değişiklikle geçerli sebebe dayalı feshin kabulü daha doğru olacaktır. Bkz. Devrim Ulucan, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", **İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.32.

[1086] "Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerindeki çalışmasının aralıklı olduğu ilk çalışma süresinin 31.12.2000 tarihinde sona erdiği ve davacıya kıdem tazminatı ödendiği, ikinci dönem çalışmasının 1.8.2001 tarihinde başladığı, çalışmanın aralıklı olduğu, 26.12.2002 tarihinde davacının rahatsızlanarak hastaneye sevk edildiği, tedavisinin sürmesi sebebi ile 2.5.2003 tarihine kadar işbaşı yapmadığı, devamsızlığın 1475 sayılı İş Yasasının 17/1. maddesinde belirtilen yasal ihbar süresini altı hafta aşar şekilde devam ettiği anlaşıldığından davalı tarafından akdin feshi 1475 sayılı yasanın 13/A maddesi nazara alınarak geçerli sebebe dayandığından işe iade davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 7.6.2004, E.2004/2630, K.2004/14242; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.610.

[1087] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.483, Rn.1197.

[1088] BAG 28.6.2000 AP §1 KschG 1969 Wiedereinstellung Nr. 6=EzA §1 KschG Wiedereinstellungsanspruch Nr.5; BAG 27.6.2001 EzA §1 KschG Wiedereinstellungsanspruch Nr.6; Preis (Stahlhacke/Vossen), s. 484, dn.1104-1105.

iade talebi haklı görülmemelidir. Nitekim işverene işçinin sağlığına ilişkin beklenmeyen risklerin yüklenmesi haklı görülemez[1089].

b. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesinde Belirtilen Sebep (İşyerinin Devri)

Avrupa Birliği'nin 77/87 sayılı Direktifi'nin 4. maddesine göre, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri gerek devreden gerek devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmaz. Bu Direktif çerçevesinde işyerinin devrine bağlı işveren değişikliği her iki işveren bakımından da süreli ya da haklı sebeple feshe dayanak oluşturmaz. Ancak işyerinin devri derhal fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Devreden ve devralan işverenin aynı zamanda çalışma alanındaki değişikliklerden kaynaklanan teknik, ekonomik ve organizasyona ilişkin sebeplerle fesih hakkı da saklıdır[1090].

Avrupa Birliği'nin bu Direktifi esas alınarak işyerinin devri İş K.m.6'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün 5. fıkrasına göre işyerinin devri, devreden veya devralan işveren ve işçi bakımından iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaz. Ancak devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin veyahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeple (derhal) fesih hakları saklıdır. Bu hüküm çerçevesinde, devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sadece işyerinin devrini gerekçe göstererek feshedemeyecekleri için, işverenler bakımından süreli fesih hakkı

[1089] Preis (Stahlhacke/Vossen), s. 484, Rn.1198.

[1090] Münir Ekonomi, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **Kamu-İş**, C.5, Nisan 2000, S.3, s.355; Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987, 375-376. Ayrıca bkz. Devrim Ulucan, "İşyeri Devrinin iş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.74-75. Kaplan'a göre, işyerinde yönetici konumunda çalışan işçiler ile işveren arasındaki iş ilişkisinde güven ilişkisi çok önemli olduğu ve bu güven ilişkisinin olmaması halinde iş ilişkisinin devamının da mümkün olmaması sebebiyle çok istisnai durumlarda işletmenin devri yönetici işçilerin sözleşmesinin feshi için haklı sebep olarak kabul edilebilir. Nitekim işyerini devralan yeni işveren işyerinde çok önemli konumda olan yönetici işçileri kendi güvenilir işçilerinden seçmek isteyebilir. Kaplan, **İşyerinin ve İşletmenin Devri**, s.19.

sınırlandırılmıştır. Bu bakımdan işyerinin veya bir bölümünün devri iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmadığı gibi geçerli sebep de oluşturmaz[1091]. Bu nedenle devreden ve devralan işverenlerin, işyerinin işçisiz olarak devri konusunda anlaşma yapmak suretiyle işçilerin sözleşmesini feshi halinde, söz konusu fesih geçersizdir[1092]. Ancak devreden veya devralan işveren ekonomik bakımdan güç durumda olmaları veya devralınan işyerinde reorganizasyona gidildiği veyahut teknolojik değişiklikler yapılacağı gibi gerekçelerle iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebilir[1093]. Yargıtay'ın bir kararına göre, işyerinin devralındığı tarihte, işyeri kapatılarak iş sözleşmesinin feshi halinde, işyeri devrinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı hükmüne aykırılık söz konusudur[1094].

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda Alman Medeni K. § 613 a işyerinin devrini düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre, işyerinin veya işyerinin bir kısmının devri dolayısıyla devreden veya devralan işverenler tarafından yapılan fesihler, işyeri devri fesihle bağlantılı

[1091] İşyerinin devrinde işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılmasını isabetli bulan görüş için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.188. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin sadece işyeri devri gerekçe gösterilerek sözleşmelerinin feshi geçersiz fesih olarak nitelendirilirken; iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin işyeri devri nedeniyle feshi halinde, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması nedeniyle kötüniyetli fesih söz konusu olur. Ekonomi, **İşyerinin Bir Bölümünün Devri**, s.357; Güzel, **İşyerinin Devri**, s.382-386; Ulucan, **İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi**, s.75.

[1092] Süzek, **İş Hukuku**, s.188.

[1093] Süzek, **İş Hukuku**, s.188. İşçinin iş sözleşmesinin feshine esas olan sebep işyerinin devri ise, devralan işverenin ekonomik, teknolojik ve organizasyona ilişkin sebepler gösterememesi halinde geçersiz fesih söz konusu olur. Nicolle/Bennett, s.577. Ulucan'a göre, feshe neden olan sebepleri, işyerinin devrinden önce işçinin sözleşmesinin feshi halinde devreden işveren, devirden sonra fesih yapılması halinde ise devralan işverenin ispatlaması gerekmektedir. Nitekim işyerinin devrine neden olan ekonomik veya teknolojik bir neden ya da rasyonelleşme nedeni, fesih işlemi için geçerli neden oluşturmayabilir. Bu bağlamda, işyerinin devrine neden olan sebepler ile fesih nedenleri her zaman örtüşmeyebilir veya örtüşse dahi, aynı anda hem devir hem de fesih işlemine gerekçe olarak gösterilemezler. Bkz. Ulucan, **İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi** , s.74-75.

[1094] "Davalı şirket ile Başbakanlık Özelleştirme İdaresi arasında imzalanan 7.9.2004 tarihli Varlık Satış Sözleşmesinde, işyerinin arsası ve işçileri ile birlikte davalı alıcı şirkete devredileceği belirtilmiştir. 8.10.2004 tarihinde 666 işçisiyle birlikte işyeri davalı şirkete teslim edilmiştir. Davalı işveren tarafından aynı gün işçilerin iş sözleşmeleri feshedilmiş ve işyeri kapatılmıştır. ....İşçilerin iş sözleşmeleri devir öncesinde feshedilmediğine ve salt işyeri devri geçerli neden oluşturmayacağına göre işverence yapılan fesih işleminin geçerli nedeni bulunmamaktadır." Yarg. 9. HD., 2.5.2006, E.2006/10139, K.2006/12265; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.171.

olduğu, bilakis feshin esaslı sebebi olduğu sürece geçersizdir. Ancak başka sebeplerle iş sözleşmesini fesih hakkı saklıdır. Örneğin işyeri devri dolayısıyla alınması gereken işyeri tedbirleri işletme gerekleri nedeniyle fesih sebebi olabilir[1095]. Bu hükümle başka hükümlerden bağımsız olarak iş sözleşmesinin işverenler tarafından işyerinin devri sebebiyle fesih hakkı yasaklanmıştır. Bu nedenle bir işçi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmasa, örneğin iş ilişkisi altı aydan kısa bir süredir devam ediyor veya işyerinde kanunda öngörülen sayıda işçi çalışmıyor olsa dahi, bu fesih yasağı uygulama alanı bulur[1096]. Bu fesih yasağının kapsamına hem süreli hem de derhal fesih girmektedir. Yani işyerinin devri sözleşmenin feshi için ne haklı ne de geçerli sebep oluşturmaktadır[1097]. Ancak ekonomik, teknik veya organizasyona ilişkin sebeplerle iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Diğer bir ifade ile, fesih yasağı iş sözleşmesinin feshine neden olacak bu gibi maddi sebeplerin olmasıyla ilgili değildir[1098]. İşyerinin devri sözleşmenin feshine neden olan sadece dış sebep ise, yani feshin temel sebebi işyerinden kaynaklanan başka birtakım sebepler ise, feshin geçersizliğinden söz edilemez. Feshe neden olan diğer sebepler olarak ilk etapta işletme gereklerinden kaynaklanan sebepler anlaşılır[1099]. Bu bakımdan zorunlu işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerle, işyerini devreden veya devralan işveren tarafından yapılan fesihler geçersizlik yaptırımına maruz bırakılamaz. Eğer iş sözleşmesinin feshine yol açan işçinin davranışından ya da yetersizliğinden veya zorunlu işletme gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebi varsa, işyerinin devri anında fesih bildirimi yapılması feshin geçerliliğinin tespitinde rol oynamaz[1100]. Başka bir anlatımla, devirle birlikte feshe neden olan ve feshi haklı kılan objektif bir neden varsa fesih yasağı

[1095] Otto Palandt/Peter Bassenge/Gerd Brudermüller, **Bürgerliches Gesetzbuch**, 66. neubearbeitete Aufl., München 2007, (Weidenkaff), s.884, Rn.37.

[1096] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.361, Rn.977; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.153; Palandt, **Bürgerliches Gesetzbuch**, (Weidenkaff), s.884, Rn.36.

[1097] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.361, Rn.977; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.153; Palandt, **Bürgerliches Gesetzbuch**, (Weidenkaff), s.884, Rn.37.

[1098] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.154.

[1099] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.362, Rn.978.

[1100] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1605, Rn.156.

uygulanmaz ve işveren bu gerekçeyle sözleşmeyi feshedebilir[1101]. İşyerinin devri fesih için sadece görünürdeki nedense ve feshin asıl sebebi devir değilse, feshin geçersizliği söz konusu olmaz. Bu nedenle, işçinin işyeri devri nedeniyle fesih yapıldığını, gösterilen fesih sebebinin arkasında yatan gerçek fesih sebebinin işyerinin devri olduğunu ileri sürerek, feshin geçersizliğini iddia etmesi halinde, feshin ortaya çıkış nedenine bakmak gerekmektedir. Devrin feshe yol açan, feshi geçerli kılan bir nedeni varsa geçerli fesih, aksi taktirde sadece devir nedeniyle fesih yapılmışsa geçersiz fesih söz konusu olur[1102]. Eğer fesih için geçerli ya da haklı bir sebep varsa, işyeri devrinin fesihle eş zamanlı yapılmış olmasının önemi yoktur[1103].

İşveren, işyerinde faaliyetin durdurulduğu iddiasıyla fesih bildiriminde bulunur ve bildirim süresi sona ermeden önce işyerini devrederse, feshin geçerli ya da geçersiz olduğunu tespit edebilmek için, feshin asıl sebebinin işyerinin devri mi yoksa işyerinde faaliyetin durdurulması mı olduğuna bakmak gerekmektedir. İşveren fesih bildiriminin yapıldığı sırada basiretli bir işveren olarak işletmenin faaliyetinin durdurulamayacağını biliyor idiyse ve buna rağmen sözleşmeyi feshetmiş, ardından işyerini devretmişse, feshin asıl sebebinin işyerinin devri olduğu kabul edilir. Bu nedenle de geçersiz fesih söz konusu olur[1104]. Ancak bu tür olaylarda sözleşmesi bu şekilde feshedilen işçi, henüz devir işlemi gerçekleşmeden, işverenden iş ilişkisinin yeniden kurulmasını talep edebilir. Buna karşın işçinin bu talebinin kabul edilebilmesi için, bildirim süresinin bitiminden önce işyerinde faaliyetin durdurulması gerekçesinin yersiz olduğunun ortaya çıkmış olması gerekmektedir[1105]. İşveren de işçinin bu talebine karşı feshin geçerli olduğunu, iş ilişkisinin aynı şartlarda devamının kendisinden beklenemeyeceğini, işyerinde faaliyetin durdurulmuş olması sebebiyle bundan sonra daha az iş gücü ile faaliyete

---

[1101] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.154; Palandt, **Bürgerliches Gesetzbuch**, (Weidenkaff), s.884, Rn.37.
[1102] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.362, Rn.978. Ayrıca bkz. Weber/Wrede, s.192.
[1103] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1605, Rn.156; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.362, Rn.978.
[1104] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.362, Rn.979; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1477, Rn.17.
[1105] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.363, Rn.979.

devam edileceğini ileri sürebilir. İşveren bu iddiada bulunarak işçiyle iş ilişkisini devam ettirmeyerek işyerini devreder ve daha sonra işverenin bu iddialarının yersiz olduğu ortaya çıkarsa işçi işe iade talebini işyerini devralan işverene karşı yapacaktır[1106].

Bizim hukuk sistemimizde iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde İş K.m.6'daki işyerinin devrine ilişkin hükümler uygulanmazken; Alman hukukunda iflas halinde de bu hükümler geçerlidir[1107]. Nitekim burada amaç işvereni değil, işveren karşısında zayıf konumda olan işçiyi korumaktır. Örneğin zor durumdaki işverenlerin işyerinin yeniden yapılandırılması amacıyla işçi azaltma tedbiri uygulaması halinde, işini kaybetme riskiyle karşı karşıya olan işçidir. Bu nedenle işverenin iflası halinde de fesih yasağı uygulanmalı ve işçi korunmalıdır[1108].

c. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 34. Maddesinde Belirtilen Sebep (İşçinin İşgörmekten Kaçınma Hakkını Kullanması)

İşçinin yükümlü olduğu iş görme borcunu ifa etmemesi de, iş sözleşmesinin feshine sebep olur. Ancak işçinin hak etmiş olduğu ücret alacağını alamamış olması sebebiyle veya işyerinde gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması dolayısıyla iş görme borcunu ifa etmemesi halinde, işverence yapılan fesih geçersiz fesihtir[1109].

İş K.m.34/2'ye göre, ücreti ödenmediği için kanundaki koşullar çerçevesinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin sözleşmesi bu nedenle feshedilemez. Bu hüküm çerçevesinde işçinin yasal hakkı olan iş

[1106] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.363, Rn.979.
[1107] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.361, Rn.977; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.153.
[1108] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Preis), s.1604, Rn.153.
[1109] Ulucan, **İş Güvencesi**, s.53.

görmekten kaçınması, sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturmaz[1110].

İş K.m.83/3'e göre de, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar işçi çalışmaktan kaçınabilir. Her ne kadar kanunda 34. maddede olduğu gibi, işçinin sözleşmesinin bu sebeple feshedilemeyeceği düzenlenmemiş olsa da, kanundan doğan bir hakkını kullanması sebebiyle işçinin iş görmekten kaçınması sözleşmenin feshi için haklı ya da geçerli sebep oluşturmaz.

d. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 42. Maddesinde Belirtilen Sebep (Kanuni Greve Katılma)

Kanuni greve katılma iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaz. TİSGLK.m.42[1111] bunu açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle işçinin kanuni greve katılması nedeniyle yapılan fesih, haksız fesih olarak kabul edilir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, işveren ikramiye ödemesi yaparken aynı durumda olan işçiler arasında farklı işlem yapmıştır. İşverenin objektif iyi niyet kurallarına ve hakkaniyete uygun davranması gerekmektedir. İşçinin ikramiye alması için gerekli süre çalışması karşılığında, ödeme için belirlenen tarihte

---

[1110] Süzek, **İş Hukuku**, s.332; Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara 2008, s.126. İşçilerin iş sözleşmesinin İş K.m.34 anlamında iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaları sebebiyle feshi halinde İş K.m.17 vd. hükümlerinin ve bu maddelerdeki yaptırımların uygulanacağı konusunda bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.520. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "... anılan ikramiyelerin ödenip ödenmediği, ödenmiş ise tarihi kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalı; davacının eyleminin İş Kanunu'nun 34. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı ve dolayısıyla feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir." Yarg. 9. HD., 25.6.2007, E.2007/15548, K.2007/20595; Göktaş, **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, s.125, dn.299. Benzer yönde bkz. Yarg. 9. HD., 14.4.2007, E.2007/11016, K.2007/11509; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.15, 2007/4, s.267-268.

[1111] TİSGLK. m.42/1'e göre, "Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme sebebiyle bir işçinin hizmet akti feshedilemez."

ikramiyesinin ödenmesi İş K.m.32/V gereğidir. İşveren tüm işlemlerinde olduğu gibi ikramiye ödemesi yaparken de, aynı durumdaki işçilere farklı işlem yapamaz. Bu nedenle ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı olarak işi bırakmaları kanun dışı grev olarak nitelendirilemez. Bunun sonucunda da bu şekilde yapılan fesih geçersizdir[1112].

2. Yargı Kararlarında ve Doktrinde Geçerli Sebep Kabul Edilmeyen Haller

İş K.m.18'de sözleşmenin feshi için geçerli neden olamayacak haller sayılmıştır. Kanunda sayılan ve sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmayan bu sebepler örnek olarak gösterilmiş olup, benzer nedenler de iş güvencesi bakımından geçerli fesih nedeni oluşturmazlar[1113]-[1114]. Diğer bir ifade ile, bu sayım tahdidi olmadığı için, söz konusu sebepler dışında diğer bazı sebepler de gerek yargı kararları gerek doktrin görüşleri çerçevesinde geçerli neden olarak kabul edilmemekte ve feshin geçersizliğine yol açmaktadır.

Aşağıda yargı kararlarında ve doktrinde feshin geçersiz kabul edildiği bazı haller incelenmiştir.

[1112] Yarg. 9. HD., 9.3.2005, E.2005/3551, K.2005/7831; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.581-582.

[1113] Günay, **İş Hukuku**, s.460; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.69; Süzek, **İş Hukuku**, s.547-548; Günay, **İş Davaları**, s.1140.

[1114] Geçerli neden oluşturmayan söz konusu durumlar ve benzerleri, iş güvencesinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin kötüniyetle feshedildiği konusunda bir ölçüt oluşturabilir. Bkz. Günay, **İş Hukuku**, s.460.

a. Daha Önce Geçersizliği Tespit Edilen Fesih Sebebinin Tekrar Fesih Sebebi Olarak Gösterilmesi

Yargıtay'ın bir kararına göre, "geçersiz önceki fesih sebebi tekrar fesih yapılamaz." Olayda işveren işçinin sözleşmesini İş K.m.25 çerçevesinde feshettiğini ve bu nedenle işçinin açmış olduğu feshe itiraz davasının reddini talep etmiştir. Mahkeme feshin İş K.m.19'daki usule uygun yapılmadığı gerekçesi ile işe iade kararı vermiş ve bu karar Yargıtayca onanmıştır. Kesinleşen işe iade kararından sonra işçi, işe iade için işverene başvurmuş ve işverence işbaşı yaptırılmıştır. İşe başladıktan üç gün sonra 15.8.2006 tarihli fesih bildirimi ile işe iade kararının disiplin kurulu kararını ortadan kaldırmadığı, disiplin kurulu kararının İş K.m.19'a uygun tebliğ edilmediği gerekçesi ile usulüne uygun fesih bildirimi yapılmıştır. Mahkeme aynı olaya dayansa bile usulüne uygun fesih bildiriminde bulunulduğu için feshin geçerli olduğuna karar vermiştir. Ancak Yargıtay geçersiz sayılan önceki fesih sebebinin ikinci bir feshe neden yapılamayacağı gerekçesi ile mahkeme kararını bozarak, feshin geçersizliğine hükmetmiştir[1115].

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, şekle uygun fesih bildiriminde bulunulmaması nedeniyle feshin geçersizliğine karar verilmişse, bu fesih bildiriminde gösterilen sebep daha sonra yapılacak usulüne uygun fesih bildiriminde de fesih sebebi olarak gösterilebilir[1116]. Ancak iş ilişkisinin fesih ile ortadan kalkmadığına ve gösterilen sebebin sözleşmenin feshine neden olacak geçerli bir sebep olmadığına karar verilmişse, işveren yeniden yapacağı fesih bildirimini bir önceki yargılamada esastan incelenmiş ve geçersizliğine karar verilmiş olan fesih sebebine dayandıramaz[1117]. Başka bir ifade ile, mahkemece kesinleşmiş bir hüküm ile,

---

[1115] Yarg. 9. HD., 1.10.2007, E.2007/14206, K.2007/28736; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.707-708.

[1116] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1278, Rn.80.

[1117] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s. 1278, Rn.80; BAG 12.2.2004 AP 75 zu § 1 KschG 1969; BAG 22.5.2003 AP 71 zu § 1 KschG 1969; BAG 7.3.1996 AP 76 zu § 1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung=NZA 96, 931; BAG 26.8.1993 AP 113 zu § 626 BGB=NZA 94, 70; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1483, Rn.41, dn.103.

iş ilişkisinin geçersizliği konusunda itiraz edilen fesih ile ortadan kaldırılmadığı tespit edilirse, işveren daha sonra yeniden yapacağı bir fesihte, ilk fesih bildiriminde ileri sürülen ve iş mahkemesi tarafından feshi geçerli kılmadığı tespit edilerek maddi olarak incelenen fesih gerekçelerini gösteremez[1118].

b. Emeklilik

Avrupa Topluluğu'nun 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78 sayılı Direktifi'ne göre, işçilere yaşları dolayısıyla ayrımcılık yapılması yasaktır. Emekliliği hak etmiş olmanın fesih için geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı konusunda mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ILO'nun 166 sayılı İşverenin Girişimiyle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararında kural olarak emekliliğe hak kazanmanın fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağının istisnasını ülkelerin iç mevzuatı ve uygulamasının fesih nedeni olarak öngörmesinin oluşturacağı belirtilmiştir[1119].

Kanunun gerekçesinde emekliliğin işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihlerde geçerli sebep olacağı belirtilmektedir[1120]. Bu doğrultuda Yargıtay'ın

---

[1118] Hoyningen-Huene/Linck, s.465, Rn.139.

[1119] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.171.

[1120] Yargıtay'ın bu yönde eski uygulaması konusunda bkz. Yarg.9.HD., 26.1.2004, E.2003/23824, K.2004/1210; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.607-608; Yarg. 9. HD., 15.12.2003, E.2003/19696, K.2003/21888; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.588-589; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/28970, K.2004/27501; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.444-445; Yarg.9. HD., 27.10.2003, E.2003/18257, K.2003/17985; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.461-462; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/28790, K.2004/27501; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.462-463; Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/19163, K.2004/28990; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.515-516; Yarg. 9. HD., 19.1.2004, E.2003/22196, K.2004/261; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.516-517; Yarg. 9. HD., 26.1.2004, E.2003/23824, K.2004/1210; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.517-518. Aynı şekilde yaşlılık aylığına hak kazanan işçinin iş sözleşmesi de sadece yaşlılık nedeniyle feshedilemez. İşçinin iş sözleşmesinin bu sebeple feshi için artık hizmetinin devamında fayda görülmediğinin veya işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan bir sebebin olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Yarg. 9.HD., 22.1.2004, E.2003/23815, K.2004/950; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.606-607. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg.9.HD., 3.3.2005, E.2005/5095, K.2005/7238; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.619-620; Yarg. 9.HD., 8.5.2006, E.2006/1080, K.2006/12947; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu**

daha önceki verdiği tarihlerdeki kararlar uyarınca, işçinin emekliliğe hak kazanmış olması dolayısıyla yapılan fesihlerde işverenin dayanabileceği feshe neden olan bir işletme gereğinin olup olmadığı[1121], işçinin veriminde azalma olup olmadığı, işyerinde yeni teknoloji kullanılması nedeniyle daha genç ve daha nitelikli işçilere ihtiyaç olup olmadığı[1122], emeklilik sebebiyle işten çıkarılan işçinin hizmetine ihtiyaç duyulup duyulmadığı[1123] ve bu işçinin işyerinin başka bir biriminde değerlendirilme olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır[1124]. İşyerinin daraltılması, personel azaltımı yoluna gidilmesi gibi bahanelerle emekli olmaya hak kazanmış olan işçilerin sözleşmesinin feshi ve feshi takip eden süreçte bu işçilerin yerine yeni işçi alınması halinde, sözleşmenin feshi için işyerinden kaynaklanan bir geçerli sebepten söz edilemez[1125].

Şerhi, C.1, s.650-651; Yarg. 9. HD., 221.1.2004, E.2003/23815, K.2004/950; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.519-521.

[1121] Emekli olma hakkını elde eden bir işçinin sözleşmesinin feshedilmesi halinde, emeklilik tek başına fesih için geçerli neden oluşturmaz. İşveren Murgul biriminde izabe ve asit tesislerinin faaliyetlerine son verilmesi sonucunda, buradaki personelin Çakmakkaya birimine nakledilmesi nedeniyle burada istihdam fazlası oluştuğunu ve işletmenin finansal sıkıntı içinde olması sebebiyle bu durumun daha da ağırlaşmasının önlenmesi amacıyla emeklilik hakkını elde eden personelin iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle dosyada sunulan belgeler incelenerek işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebi olup olmadığı incelendikten sonra feshin geçerli ya da geçersiz olduğuna karar verilmelidir. Yarg. 9. HD., 18.5.2004, E.2004/578, K.2004/12192; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.612. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 19.1.2004, E.2003/22196, K.2004/261; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.615-616.

[1122] İşverenin faaliyet gösterdiği sektörde oluşan rekabet ortamı, yönetsel veya yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler nedeniyle daha nitelikli, yüksek eğitimli, ileri teknolojiyi kullanan personele ihtiyacı olması sebebiyle emekliliği gelen işçilerin sözleşmesini feshetmesi halinde feshin geçerliliğinin tespiti için, sadece emeklilik koşulunun gerçekleşmesi yeterli olmayıp, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bu nitelikleri taşıyıp taşımadıkları ve hizmetlerine gereksinim olup olmadığı araştırılmalıdır. Yarg. 9. HD., 7.6.2004, E.2004/14496, K.2004/; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.609-610.

[1123] Personel fazlası olduğu gerekçesiyle hizmetine ihtiyaç duyulan emekliliğe hak kazanan işçilerin işten çıkartılması halinde de yapılan fesih geçersiz sayılır. Nitekim Kanunda iş sözleşmesi ile çalışan bir kişinin çalıştırılma yaşına ilişkin bir üst sınır getirilmemiştir. İşverence feshe neden olabilecek işletme, işyeri veya işin gereğinden kaynaklanan bir sebep de gösterilmemiştir. İşçinin verimsiz olduğu da ileri sürülmemiştir. Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E.2003/18926, K.2003/18920; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.623-624.

[1124] Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E.2003/20222, K.2003/20604; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.622.

[1125] Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.591. Ancak Günay'a göre özelleştirilen işyerlerinde emekliliğe hak kazanan işçilerin sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alımı yapılmaması halinde, bu işçilerin işe iadesine karar verilmemelidir. Bkz. Günay, aynı yer. Aynı doğrultuda Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E.2003/19911, K.2003/18905; Günay, aynı yer, dn.257.

Yargıtay'ın eski uygulaması bu doğrultuda iken; yeni tarihli bir kararına göre, personel yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi ile işçilerin emeklilik sebebiyle işten çıkarılabileceğine ilişkin olarak yapılan objektif ve genel düzenlemeler geçerlidir[1126]. Doktrinde bu tür kayıtların geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, rasyonel bir personel politikasının ve yaş ve kariyer planlamasının sonucu olarak işyerinde belli bir yaşa gelenlerin işten çıkarılabileceğine ilişkin olarak konulan kayıtlar geçerlidir ve bu işletmesel karar yargı denetimine tabi tutulamaz[1127]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, bu tür kayıtlar kural olarak geçersizdir[1128]. Bu bağlamda, emeklilik tek başına iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı gibi[1129],

---

[1126] "... İşyerinde fesih tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 74.maddesinde "sosyal güvenlik kurumlarından yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanan personelin istekleri halinde veya idare tarafından gerekli görüldüğü takdirde emekliliğe sevk edilebilirler" kuralına yer verilmiş; Personel Yönetmeliğinin 37/b.maddesinde ise "personel yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanmış ise İş Kanununda belirtilen sürelerde önceden haber verilmek veya İş Kanunu hükümlerine göre kıdem tazminatı ödenmek kaydı ile Genel Müdürün teklifi üzerine Merkez Birliği Yönetim Kurulu kararı ile personelin iş akdi feshedilebilir" hükmü öngörülmüştür. Dosya içeriğine göre davalı Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinde anılan düzenlemeler kapsamında kalan tüm personelin iş sözleşmelerinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği ileri sürülmüştür. Dairemiz uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir." Yarg. 9. HD., 16.6.2008, E.2008/18717, K.2008/16037. (kişisel arşiv)

[1127] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.50. Ekonomi'ye göre, personel yönetmeliği ya da toplu iş sözleşmesi ile belirli bir yaşa gelenlerin iş sözleşmelerine son verileceğinin kararlaştırılması halinde, belirli bir yaşa gelmiş olmak, işyerinde çalışan işçilerde rasyonel bir yaş düzeni kurmayı ve işçilere yükselme şansı vermeyi amaçladığı için işyeri ya da işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep sayılacaktır. Bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.10.

[1128] Süzek, **İş Hukuku**, s.511; Mustafa Alp, "Personel Yönetmeliği İle Yaş Sınırı Getirilmesi", **Legal YKİ.**, 4/2007, s.185-186; Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s.28-29. Yaş sınırına ilişkin konulan kaydın geçerli bir fesih sebebi oluşturabilmesi için, bu kayda işçinin rıza göstermesi şarttır. Nitekim yaş sınırına ilişkin olarak getirilen sözleşme hükmü, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin ötesinde, iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir anlaşma niteliğindedir. Bkz. Alp, **Personel Yönetmeliği**, s.186.

[1129] Yaşlılık tek başına bir fesih sebebi olarak kabul edilemez. Diğer bir ifade ile, yaş dolayısıyla emeklilik tek başına iş ilişkisinin feshi için geçerli bir sebep olarak görülemez. İşçinin yaşı sebebiyle işyeri veya işletmenin güvence altına alınması veya işyeri ya da işletmede daha genç işçiler istihdam etmek amacıyla daha yaşlı işçilerin işten çıkarılması kabul edilmemektedir. Bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.487, Rn.1206. Baybora'ya göre, işçinin emeklilik yaşına ulaşmış olmasının, sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturup oluşturmadığının tespiti amacıyla, işin niteliği incelenmeli ve yaşın işçinin fiziksel ve zihinsel verimliliğine etki edip etmediği araştırılmalıdır. İşçi, emeklilik yaşına gelmiş olmakla birlikte, bu yaş işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi için sahip olması gereken yeterliliği etkilemiyorsa, yaş, sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Buna karşın işçinin emeklilik yaşına gelmiş olması, işverenin

örneğin uzun süreden beri kendisinden istifade edilen bir işçinin sadece emeklilik yaşına gelmesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi, MK.m.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması ve İş K.m.5 anlamında da işverenin eşit işlem borcuna aykırılık oluşturur[1130].

Bizim de kabul ettiğimiz bu doğrultudaki görüşe göre, sadece işçinin belli bir yaşa gelmiş olması nedeniyle, verimsiz olmayan işçilerin işten çıkarılması hem Anayasanın eşitlik ilkesini hem İş K.m.5'te düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal eder. Bununla birlikte, 2000/78 sayılı Avrupa Birliği Direktifine göre de, işçiler arasında yaş bakımından ayrımcılık yapılamaz. Buna karşın pilot, güvenlik görevlisi, model, sporcu gibi bazı meslek grupları için, bu işlerin yaşa bağlı olması gibi objektif nedenlerle yaş sınırına ilişkin olarak kayıt konulması mümkün olabilir[1131].

c. Eşit İşlem İlkesinin İhlali

İşverence işçinin sözleşmesinin eşit işlem ilkesine aykırı olarak feshedilmesi, İş K.m.18'de fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar olarak gösterilen ve İş K.m.5'teki eşit davranma ilkesi ile bağlantılı olan ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlere dayalı ayrım yapılmaması esası ile ilgilidir. Eşit işlem yapma borcuna aykırılık halinde yaptırımın ne olacağı konusunda, doktrinde bazı görüşler ileri sürülmüştür. Çelik'e göre bu durumda da fesih geçersiz sayılarak, geçersiz feshin hukuki sonuçları uygulanmalıdır. Geçerli

---

işyerinde küçülmeye gitmesi halinde, sosyal seçim kriteri olabilir. Bkz. Dilek Baybora, **Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı**, Eskişehir 2007, s.114. Ayrıca bkz. Ulucan, **Geçerli Neden**, s.33.

1130 Fevzi Demir, "Emekliliğe Hak Kazanmış ve 55 Yaşını Doldurmuş İşçilerin Toplu İş Sözleşmesi Uyarınca İş Sözleşmelerinin Feshedilmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, s.120.

1131 Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.511-512; Alpagut, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s.29. Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre de, kural olarak toplu iş sözleşmesi ile yaş sınırına ilişkin olarak konulan kayıtlar geçersiz olmasına karşın; istisnai olarak örneğin cockpit personeline ilişkin bu yönde yapılan bir kararlaştırma geçerlidir. BAG 31.7.2002 AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr 14; BAG 11.3.1998 AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr 12; 20.2.2002 AP BGB § 620 Altersgrenze Nr 18; 27.11.2002 AP BGB § 620 Altersgrenze Nr 21; kararlar için bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.134.

sebeplerin yanı sıra geçerli sebep sayılamayacak durumların da aynı maddede düzenlenmesi, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin gereği olarak başka bir sonuca varılamayacağını gösterir. Bu nedenle eşitlik ilkesine aykırı olarak fesih yapılması halinde, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda geçersiz fesih için öngörülen hukuki sonuçlar ve işe iade hükümleri uygulanmalıdır[1132].

Süzek'e göre işveren eşit davranma borcuna aykırı bir biçimde iş sözleşmesini feshetmişse, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre hakkın kötüye kullanılması veya geçersiz feshe ilişkin hükümler uygulanır[1133]. Ayırım yasağı hallerinden birini oluşturmasa da, genel anlamda eşit davranma ilkesini ihlal etmek suretiyle işçinin sözleşmesini fesheden işveren, geçersiz fesih yapmış kabul edilir. Örneğin, işyerinde beş aydan beri çalışmakta olan bir işçinin yerine, on beş yıllık kıdemi olan bir işçinin işten çıkarılması halinde, işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiğinden söz edilir[1134]. Mollamahmutoğlu'na göre, işverenin sözleşmeyi feshederken eşit davranma borcu sadece ayrım yasağının mutlak olduğu haller için söz konusudur. Bu bağlamda işveren işten çıkarılacak işçiler arasında İş K.m.5/1'de sayılan sebepler dolayısıyla ayrım yapamaz. Söz konusu hükümde sayılan sebepler aynı zamanda İş K.m.18 anlamında da sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturmadığı için, işverenin işçileri işten çıkartırken İş K.m.5/1'e aykırı davranması halinde geçersiz fesih söz konusu olur[1135]. Yenisey'e göre de, İş K.m.5'te belirtilen ayrımcılık yasağı ile işverenin genel anlamda eşit davranma borcu arasında farklılık bulunmaktadır. İş K.m.18/d gereği iş sözleşmesinin işçinin ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, aile yükümlülükleri, hamileliği, doğumu, dini, siyasi

---

[1132] Çelik, **Eşit Davranma**, s.10.
[1133] Süzek, **İş Hukuku**, s.415. Yıldız'a göre de, iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcunun ihlali, feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Bkz. Yıldız, **Eşit İşlem**, s.257.
[1134] Süzek, **Eşit Davranma**, s.32.
[1135] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.540.

görüşü, sendika üyeliği ve benzeri nedenlerle feshi halinde, geçersiz fesih söz konusudur[1136].

Günay'a göre haklı nedenlerin bulunduğu durumlarda, iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranılması, iş sözleşmesinin feshini haksız kılabilir. Ancak bu durum feshin geçersizliğine neden olmaz. Diğer bir ifade ile, fesih yapılırken eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımı, geçersizlik değildir[1137].

Yargıtay'ın 2006 tarihli bir kararına göre[1138], eşit davranma borcuna aykırı şekilde iş sözleşmesinin feshinin yaptırımı, feshin geçersizliği değildir. Haklı nedenlerin varlığı halinde, iş ilişkisinin eşit işlem ilkesine aykırı şekilde feshi, feshi geçersiz kılmaz. Ancak bu durumda haksız fesihten söz edilebilir. Nitekim eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımı İş K.m.5 te düzenlenmiştir. Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir karara göre ise[1139], aynı durumda olan işçilerden bir kısmının işine son verilip, bir kısmı işyerinde çalıştırılmaya devam edildiği zaman, eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olur. Bu borca aykırılığın yaptırımı, İş K.m.5/6 da dört aylık ücrete kadar bir tazminat ödenmesi ve işçinin yoksun kaldığı hakların verilmesi şeklinde belirlenmiş olmasına karşın, bu durumda eşit işlem ilkesine aykırı olarak sözleşmesi feshedilen işçi işsiz kalmaktadır. Bu nedenle işverence feshin geçerli bir şekilde yapıldığından söz edilemez. İşçinin işe iade edilmesi gerekmektedir. Ancak işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı her durumda feshin geçersizliği veya haklı nedenin ortadan kalktığı sonucuna varmak doğru olmaz. Nitekim işverenin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplerle veya sendikal nedenlere bağlı olarak fesih yapması halinde İş K.m.5'de feshin geçersizliği yaptırımı

[1136] İş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi bu sebeplerle işten çıkarılırsa, yapılan fesih, kötüniyetli fesih olarak kabul edilir. Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.64.

[1137] Günay, **İş Davaları**, s.1147.

[1138] Yarg. 9.HD., 10.4.2006, E.2006/7385, K.2007/9027; bkz. Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.293-295.

[1139] Yarg.9.HD., 18.9.2007, E.2007/28933, K.2007/26947; bkz. Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.296-298.

düzenlenmemiş olsa da, bu sebepler İş K.m.18/III gereği geçerli sebep oluşturmayan haller olduğu için geçersizlik yaptırımı söz konusu olmaktadır[1140]. Ancak bu sebepler dışında herhangi bir haklı ya da geçerli sebeple yapılan fesihte eşit işlem ilkesine uymamanın yaptırımı geçersizlik değildir[1141].

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Alman Federal İş Mahkemesine göre de, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı, feshi doğrudan geçersiz kılmaz. Diğer bir ifade ile, eşit davranma borcuna aykırılığın feshin geçerli ya da geçersiz olduğunun tespiti konusunda dolaylı bir etkisi vardır. Somut olayın koşullarına göre işveren, aynı olaya katılan işçilerden bazılarının sözleşmesini feshedebilir. Bazılarını ise işten çıkarmayarak söz konusu olayın bu işçiler için kabul edilebilir olduğunu ve fesih için geçerli neden teşkil etmediğini ileri sürebilir[1142].

İşverenin eşit davranma borcunu ihlal etmesi suretiyle işçinin sözleşmesini geçersiz feshi halinde, ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatının bir arada talep edilip edilemeyeceği de doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işverenin eşit işlem yapma borcunu ihlal etmek suretiyle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde, ayrımcılık tazminatı ile birlikte iş güvencesi tazminatına hükmedilemez. Nitekim işverenin aynı davranışına birden fazla yaptırım bağlanamaz[1143].

[1140] Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.308-309. Engin'e göre her iki hüküm aynı nitelikte olduğu ve aralarında özel hüküm-genel hüküm farkı bulunmadığı için, işverenin sözleşmesini feshettiği işçilerin seçiminde kötüniyetli davranması halinde her iki hüküm de ihlal edilmiş olacağı için her iki hükmün de yaptırımının ayrı ayrı uygulanması gerekecektir. Bu nedenle de işçiler geçersizliğe bağlı hukuki sonuçların yanında İş K.m.5 çerçevesinde ayrımcılığın ihlaline bağlanan sonuçları da talep edebilecektir. Bkz.Engin, **İşletme Gerekleri**, s.113.

[1141] Çil, **Eşit Davranma Borcu**, s.309.

[1142] BAG 28.4.1982, AP Nr.3 zu § 2 KschG 1969, bkz. Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.64, dn.29.

[1143] Çelik, **Tazminat**, s.493; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.57-58; Tuncay, **Eşit Davranma**, s.37. Tuncay'a göre, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatı birlikte istenemez. Ancak işçinin ister iş güvencesi tazminatını ister ayrımcılık tazminatını talep etme konusunda seçimlik hakkı vardır. İşçinin her ikisini de talep etmesi halinde, işçinin lehine olan tazminata hükmedilmelidir. Bkz. Tuncay, **Tazminat**, s.108. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, kanunda öngörülen geçerli sebep hallerine veya geçerli sebep

Doktrindeki baskın görüşe göre ise, her iki tazminata da bir arada hükmedilmesi mümkündür[1144]. Nitekim İş K.m.5/6 ayrımcılık tazminatı ile sadece sendikal tazminatın bir arada hükmedilemeyeceğini öngörmüştür[1145]. Bununla birlikte, her iki tazminatın dayandığı esaslar da farklıdır[1146]. Örneğin işyerinde teknolojik nedenlerle işçi çıkarma yoluna başvuran bir işverenin ırki nedenlerle işyerinde çalışan sadece zenci işçileri işten çıkarması halinde, ırk ayrımı suretiyle işçilerin sözleşmesini fesih, eşit davranma borcuna kesin surette aykırı ayrımcı bir işlem oluşturur. İşverenin İş K.m.5'e aykırı bu davranışı, aynı zamanda İş K.18'i de ihlal ettiği için, feshin geçersizliğine yol açar. Böyle bir olayda, feshin teknolojik nedenlerden değil de, ırki nedenlerden kaynaklandığını ispatlayan işçi, işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatının yanı sıra ayrımcılık tazminatına da hak kazanır[1147].

Kanaatimizce, İş K.m.5 ve 18'de sayılan sebepler doğrultusunda eşit işlem ilkesine aykırı bir şekilde yapılan fesih, geçersiz kabul edilir. Böyle bir durumda işçi geçersiz fesih dolayısıyla işe iade ve işe iadenin gerçekleşmemesi halinde iş güvencesi tazminatı talep eder. Bununla birlikte,

---

oluşturmayacak hallere veya eşitlik ilkesine aykırı olarak yapılan fesihlerde, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda geçersiz sebeple yapılan fesihler için öngörülen hukuki sonuçların ve işe iade hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bkz. Çelik, **İşyeri Gerekleri**, s.29. Yargıtay'ın aynı yöndeki bir kararına göre, "... Davacının iş akdinin davalı işveren belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TIS'nin 24.maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatını gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir." bkz. Yarg. 9. HD., 6.6.2007, E.2007/30630, K.2007/18174; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.15, 2007/4, s.217-218. Karar ve incelemesi için ayrıca bkz. Tuncay, **Tazminat**, s.105 vd.

[1144] Süzek, **İş Hukuku**, s.416-417; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.555; Süzek, **Eşit Davranma**, s.35; Yenisey, **İş Kanununda Eşitlik İlkesi**, s.78-79; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.123-125; Çil, **Sendikal Tazminat**, s.676; Yıldız, **Eşit İşlem**, s.336; Sarıbay, s.283; Şefik Çalık, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, İstanbul 2005, s.201-202; Baybora, **Yaş Ayrımcılığı**, s.120; Güven/Aydın, s.124. Engin'e göre her iki hüküm aynı nitelikte olduğu ve aralarında özel hüküm-genel hüküm farkı bulunmadığı için, işverenin sözleşmesini feshettiği işçilerin seçiminde kötüniyetli davranması halinde her iki hüküm de ihlal edilmiş olacağı için her iki hükmün de yaptırımının ayrı ayrı uygulanması gerekecektir. Bu nedenle de işçiler geçersizliğe bağlı hukuki sonuçların yanında İş K.m.5 çerçevesinde ayrımcılığın ihlaline bağlanan sonuçları da talep edebilecektir. Bkz.Engin, **İşletme Gerekleri**, s.113.

[1145] Süzek, **İş Hukuku**, s.417; Süzek, **Eşit Davranma**, s.35.

[1146] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.555; Yıldız, **Eşit İşlem**, s.336-337.

[1147] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.540, 555.

işçi, işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmiş olması dolayısıyla İş K.m.5 çerçevesinde ayrımcılık tazminatı da talep edebilir. Nitekim hem ayrımcılık hem de feshin geçersizliği Kanunun farklı hükümleriyle yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle geçersiz feshe dayalı işten çıkarma sebebiyle ayrı, ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle ayrı tazminata hükmedilir. Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi, işyerinde çalışan zenci bir işçiyi sadece ırkı dolayısıyla herhangi bir sebebe dayanmadan işten çıkaran işvereni ve işyerinde çalışan işçilerden herhangi birinin sözleşmesini geçerli sebep göstermek suretiyle fesheden, ancak göstermiş olduğu geçerli sebebi ispatlayamayan bir başka işvereni ele aldığımız zaman, her iki işverenin işçisi de feshin geçerli sebebe dayanmadığı iddiasıyla dava açar, davayı kazanır, işe başlatılmak üzere işverene başvurur, ancak işe başlatılmazsa, söz konusu iki işverene de feshin geçersizliği nedeniyle aynı yaptırımın uygulanması, diğer bir ifade ile, geçerli sebebi ispatlayamayan işveren gibi zenci bir işçiyi geçerli neden göstermeden işten çıkaran işverenin de sadece iş güvencesi tazminatı yaptırımına maruz bırakılması, hem işten çıkarılan işçiler hem işverenler bakımından hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Nitekim zenci işçiyi işten çıkaran işveren, bu işçinin sözleşmesini geçersiz feshettiği gibi, aynı zamanda eşit davranma borcunu da ihlal etmiştir. Bu nedenle söz konusu işveren, geçersiz fesihle işten çıkardığı işçisini işe başlatmaması sebebiyle İş K.m.21 çerçevesinde iş güvencesi tazminatı, eşit işlem ilkesini ihlal etmesi nedeniyle de İş K.m.5 çerçevesinde ayrımcılık tazminatı ödemelidir.

d. İşçinin Kendisine Kişisel Bilgi ve Ehliyeti Dışında İş Verilmesi Nedeniyle İşyerine Zarar Vermesi

İş K.m.25/II-ı ‘ya göre işçinin kendi isteği veya savsaması nedeniyle işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makine, tesisat veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücret tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması haklı sebeple fesih nedenidir. İşçinin bu miktara ulaşmayan zararı da sözleşmenin geçerli nedenle feshine neden

olur. Ancak işçi bu hasara işveren tarafından kendisine kişisel bilgi ve ehliyeti dışında iş verilmesi dolayısıyla neden olmuşsa, bu sebeple yapılan fesih geçersiz olarak kabul edilir[1148].

e. Mobbing

İşveren işyerinde çalışan işçilerden birinin sözleşmesini iş görme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle fesheder ve işçi daha sonra bu feshin geçersizliği için dava açarak, kusurlu davranışının mobbinge[1149] dayandığını iddia ve ispat ederse, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmelidir[1150]. Mobbing işçinin kusurlu davranışını hukuka uygun hale getirerek, kusuru ortadan kaldırır[1151]. Nitekim işçinin mobbinge maruz kalması ve bu nedenle iş görme borcunu yerine getirememesinde işverenin de kusuru bulunmaktadır. İşverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından birisi de işçiyi gözetme borcudur. Bu borç kapsamında işveren işçinin kişilik haklarını korumalı, işçinin çalıştığı iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almalı ve işçiye insanca çalışabileceği bir ortam yaratmalıdır[1152]. Ancak feshin geçersizliğine karar verilebilmesi için,

---

[1148] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.577.

[1149] Mobbing (işyerinde psikolojik taciz), işyerinde çalışanlara diğer işçiler veya amirleri tarafından sistematik olarak kötü muamale, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlarda bulunulmasını ifade eder. Bkz. Ali Güzel/Emre Ertan, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk", **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.511 vd.; Pınar Tınaz, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/4, s.13-14; Fuat Bayram, "Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.552-553; Şeyda Aytekin, "Alman Mahkeme Kararları Işığında Mobbing Uygulamalarına İlişkin Bir İnceleme", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, s.238; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.185-188. Mobbingin temel koşulu, işçinin haklarının sistematik olarak hiçbir hukuki anlamı olmayan birden fazla hareketle ihlal edilmesidir. Bkz. BAG 25.10.2007, 8 AZR 593/06; BAG 16.5.2007, 8 AZR 709/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

[1150] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.581.

[1151] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.581.

[1152] Bayram, **Psikolojik Taciz**, s.554 vd. İşçinin temel hak ve özgürlülerinin daha fazla korunabilmesi amacıyla İş Kanununun bazı hükümlerinde değişiklik yapılarak, psikolojik taciz konusunda kapsamlı bir düzenlemeye gidilmesi konusunda bkz. Güzel/Ertan, **İşyerinde Psikolojik Taciz**, s.548-549.İşveren mobbing oluşturan tacizlerin devamını engellemek için gereken önlemleri almalıdır. İşçiye psikolojik tacizde bulunanların uyarılması, gerekirse işyerlerinin değiştirilmesi, gerektiği taktirde sözleşmelerinin

işçi amirleri veya diğer çalışanlar tarafından yapılan mobbing teşkil eden davranışları ispat etmelidir[1153].

İşyerinde çalışanlara diğer çalışanlar veya amirleri tarafından psikolojik baskı yapılabileceği gibi, işverene de işyerinde çalışan işçilerden birisinin işten çıkarılması konusunda sendika veya diğer çalışanlar tarafından baskı yapılabilir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman hukukunda kabul edilen baskı feshi (Druck Kündigung), sendika, işyeri kurulu, işyeri personeli veya işverenin diğer müşterilerinin baskısı ya da tehdidi nedeniyle işverenin işçinin sözleşmesini sona erdirmesi anlamına gelir[1154]. İşyerinde çalışan birtakım işçiler işverene giderek, işyerinde çalışan diğer bir işçinin çalışmasından rahatsızlık duyduklarını, bu işçinin işten çıkarılmaması halinde kendilerinin işten ayrılacaklarını ifade edebilirler. İşverene diğer bir işçinin sözleşmesinin feshi konusunda yapacakları bu baskı, ilgili işçi ile çalışmayı reddetmek, iş görmeyi tamamen reddetmek, grev yapmak gibi bir baskı şeklinde olabilir[1155]. İşyerinde işverene yapılan bir baskıdan söz edebilmek için, işverenin somut durumda işçinin iş sözleşmesini feshetmek konusunda kişisel bir kararı olmamalı ve üçüncü bir kişi işverene baskı yapmak suretiyle bu işçinin sözleşmesinin feshini istemelidir[1156].

Eğer işçinin sözleşmesinin feshine neden olacak davranışından ya da yetersizliğinden kaynaklanan bir sebep yoksa, fesih işyerinden kaynaklanan bir nedenle yapılmış geçerli bir fesih olarak kabul edilebilir[1157]. Baskı feshi

---

feshedilmesi bu önlemlere örnek olarak verilebilir. BAG 25.10.2007, 8 AZR 593/06; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

1153 Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.581.

1154 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.365, Rn.985; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedinte Kündigung**, s.247; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1331, Rn.89.

1155 Şükran Ertürk, "İş Arkadaşlarının Baskısı Sonucu Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir 2001, s. 62-63; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.248; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1331-1332, Rn.89.

1156 Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.247; Ertürk, **Baskı**, s.62.

1157 Preis (Stahlhacke/Vossen), s.365, Rn.985; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.138; Schiefer, s.8-9. BAG 4.10.1990, AP Nr.12 zu § 626 BGB Druckkündigung; BAG

kural olarak feshe karşı koruma sistemi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, işveren üçüncü kişilerin baskısını ortadan kaldırmak için her türlü yolu denemiş olmalı ve fesih işverenin ya da işyerinin göreceği zararı önlemek için son çare olmalıdır[1158]. Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, ancak işverenin mevcut uyuşmazlığı fesih dışında başka bir şekilde çözebilme olanağı kalmamışsa, tüm arabuluculuk çalışmaları başarısızlıkla sonuçlanmış ve işverenin işçiyi işten çıkarmaması halinde kendisi aleyhine ağır ekonomik zararlar doğacaksa işletme gerekleri sebebiyle işçinin sözleşmesinin feshi mümkündür[1159]. İşveren, personel ihtiyacının azalması ve feshe neden olacak işyerinden kaynaklanan birtakım objektif sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle fesih bildiriminde bulunmuşsa geçerli bir fesih söz konusu olur. Aksi taktirde hiçbir gerekçe olmaksızın, sadece üçüncü kişilerin baskısı nedeniyle ve asılsız iddialarla bir fesih yapılamaz[1160]. Bu türde bir fesih yapılması halinde, baskı uygulamasının hukuka aykırılığı kabul edilerek tazminat yaptırımı uygulanır; buna karşın feshin hukuka uygunluğu kabul edilir[1161].

Alman hukuk doktrininde, baskı feshi sonucunda işten çıkarılan işçilerin Feshe Karşı Koruma Kanunu hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir[1162]. İşçi, işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal ettiğini ileri sürerek de tazminat talep edebilir. Nitekim işverenin diğer işçilerin yapmış olduğu baskıya rağmen öncelikle işçinin yanında olup onu koruması gerekmektedir[1163]. Hukukumuzda Yargıtay'ın da kabul ettiği ve

---

19.6.1986, AP Nr. 33 zu § 1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.249; Ertürk, **Baskı**, s.65, dn.20. Federal İş Mahkemesi bir kararında, baskı feshinin işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplere dayanılarak da yapılabileceğine hükmetmiştir. BAG 31.1.1996, EzA § 626 BGB Druckkündigung Nr.3; Ertürk, **Baskı**, s.66, dn.23.

[1158] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.365, Rn.985; Schiefer, s.9.

[1159] BAG., 26.1.1962, AP § 626 BGB, Nr.8; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1284, dn.428; BAG. 4.10.1990 AP 12 zu § 626 BGB Druckkündigung=NZA 96, 581; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1332, Rn.89, dn.235.

[1160] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.365, Rn.985.

[1161] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.366, Rn.985.

[1162] Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.251; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1332, Rn.90.

[1163] Ertürk, **Baskı**, s.66.

doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinin iş arkadaşlarının baskısı sonucunda işveren tarafından feshedilmesi ve daha sonra yeni bir iş bulamaması halinde, gördüğü maddi ve manevi zararların tazmini için işverene BK.m.100 (muavin şahısların mesuliyeti) çerçevesinde başvurabilir[1164]. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise, aynı işyerinde çalışan işçilerden birinin diğerine zarar vermesi halinde işçinin görmüş olduğu bu zarardan dolayı işveren BK.m.55 (istihdam edenlerin mesuliyeti) çerçevesinde sorumlu olur[1165]. İşyerinde çalışan işçilerden birinin diğer işçilerin baskısı sonucunda işten çıkarılması halinde, işçinin kişilik hakları da zarar görmüş olur. Nitekim bu durumda işçinin çalışma hakkı ve bu bağlamda ekonomik özgürlüğü ihlal edilmiş olmaktadır. Kişilik hakkı bu suretle ihlal edilen işçinin MK.m.24'deki korumadan yararlanmayı ve BK.m.49 çerçevesinde de manevi tazminat talep etmesi mümkündür[1166].

Kanaatimizce, hukuka aykırı kabul edilen bir baskı sonucu yapılan fesih de, işçinin kişiliğinden ya da işletme gereklerinden kaynaklanan bir sebep veya İş K.m.25 çerçevesinde haklı bir sebep bulunmadıkça, hukuka aykırı ve geçersiz kabul edilerek, işçinin işe iadesinin sağlanması gerekmektedir.

f. İşçinin Davranışlarının veya Yetersizliğinin İş İlişkisinin Devamına Herhangi Bir Olumsuz Etki Yapmaması

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebepler ancak iş ilişkisini olumsuz etkiliyorsa geçerli şekilde feshe neden olabilirler. Buna karşın, işçinin sosyal açıdan özel yaşantısındaki bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş

[1164] Ertürk, **Baskı**, s.73; Yarg. İBK. 18.3.1940, E.1940/14, K.1940/ 17; Ertürk, **Baskı**, s.73, dn.52.
[1165] Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara 1995, s.158.
[1166] Ertürk, **Baskı**, s.74.

ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, bu davranış fesih için geçerli sebep oluşturmaz[1167]. İşçinin duygusal ilişkilerini işverenin ilgi alanı dışında kabul etmek ve bu durumu işçinin kişilik hakları kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Bu bağlamda işçinin işyeri dışında veya işyeri içindeki duygusal ilişkileri fesih nedeni olamaz[1168]. Örneğin işyerinde çalışan kadın işçilerden birinin evlilik dışı çocuk sahibi olması, toplumsal açıdan onaylanmayacak bir davranış olmakla birlikte, işyeri düzenini olumsuz etkilemediği sürece iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak kabul edilemez.

İş Kanunu'nun gerekçesinde işçinin iş arkadaşlarından sürekli olarak borç para istemesi, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebep sayılmıştır. Ancak bu davranış tek başına bir geçerli sebep oluşturmaz. Nitekim işçinin çalışma arkadaşlarından borç para istemesi, işçinin özel yaşantısına ilişkin bir durumdur. İşçinin bu davranışı nedeniyle işyerinin normal işleyişi bozulmuşsa, geçerli bir sebeple fesih söz konusu olur. Aksi taktirde geçersiz fesihten söz edilir[1169].

Yargıtay'ın bir kararına göre, on yıldır davalıya ait işyerinde çalışan ve satın alma müdürü olan davacının, toplantıda genel müdüre karşı söylediği sözlerin hakaret ya da saygısızlık niteliğinde olmadığı, bu söylemlerin kurumun ve işlerin yürütümüne ilişkin eleştiri niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple yapılan fesih geçersizdir[1170]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, işverenin, işçinin kendi ticari itibarını zedelediğini ileri sürerek sözleşmesini feshetmesi, ancak bu durumun kanıtlanamaması halinde geçerli sebebe

---

[1167] İş K.m.18 Gerekçesi, (Erişim) http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=823. Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, s.182-183.

[1168] Aydın, **Kişilik Hakları**, s.243. Yargıtay'ın bir kararına göre işyerinde çalışanlar arasındaki gönül ilişkisi, işyeri düzenini bozmadığı ve işyerindeki çalışmaları aksatmadığı sürece fesih nedeni oluşturmaz. Yarg. 9. HD., 25.2.1998, E.1998/365, K.1998/2700; Aydın, **Kişilik Hakları**, s.243, dn.850

[1169] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.583.

[1170] Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/31588, K.2005/641; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.507-508.

dayanmayan fesihten söz edilir[1171].

İşyeri dışında işlediği bir suç şüphesiyle göz altına alınan ve sonrasında serbest bırakılan işçinin serbest bırakılmasının ardından işyerine gitmesi, ancak işverence işe alınmayarak işe başlatılmaması ve daha sonra işverence devamsızlık sebebine dayalı olarak fesih yapılması halinde bu fesih de haklı ya da geçerli olarak kabul edilmemektedir[1172]. Nitekim işçinin herhangi bir davranışının geçerli sebeple feshe dayanak oluşturabilmesi için öncelikle bu sebebin varlığının ve bu neden dolayısıyla işyeri düzeninin olumsuz etkilendiğinin ispatı gerekmektedir.

İşçinin sık sık işe geç gelmesi sözleşmenin feshi için geçerli neden oluştururken; Yargıtay'ın bir kararına göre, işe geç gelme nedeniyle tutulan tutanağın içeriği iş sözleşmesinin feshi için yeterli değildir. Bu nedenle yapılan fesih geçersizdir[1173].

[1171] "… Dosya içeriğine göre davacı ve bir kısım arkadaşının noter aracılığı ile işverene gönderdikleri ihtarnamede aylık ücretlerinin zamanında ödenmediğini, ücretlerinin sözleşmeye uygun olarak ödenmesini aksi halde yasal yollara başvuracaklarını belirttikleri anlaşılmaktadır. Davalı işveren sözü edilen ihtarnamenin davacı ve arkadaşları tarafından rakip bir firmaya fakslanmak suretiyle ticari itibarlarının zedelendiğini bu nedenle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürmüştür. Mahkemece savunmaya değer verilerek davacının işe iade isteği reddedilmiştir. Söz konusu ihtarname içeriği itibari ile davalı işverenin ticari itibarini zedeleyici nitelikle olmadığı gibi ihtarnamenin rakip firmaya davacı tarafından fakslandığı da kesin olarak kanıtlanmış değildir. Mevcut olgulara göre feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E.206/25666, K.2006/32643; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.206-208.

[1172] "… Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi 1986 yılında davalıya ait işyerinde çalışmaya başlamıştır. 18.1.2006 tarihinde işyeri dışında işlenen bir suç şüphesiyle göz altına alınmış, 19.1.2006 tarihinde mahkemeye sevk edilmiş ve aynı gün tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Davacı işçi serbest bırakılmasının ardından 19.1.2006 tarihinde işyerine gittiğini ve işe alınmadığını belirtmiştir. Davacı tanığı da bu durumu doğrulayan anlatımda bulunmuştur. İşverence davacıdan adliye ile ilgili belgelerin istendiği ve davacı tarafından işyerine verilmesinin ardından işe alınmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davacı işçi uzun yıllar işyerinde çalışmıştır. Başından geçen olayın ardından işyerine gitmemiş oluşu hayatın olağan akışına uygun düşmez. Böyle olunca işverenin devamsızlık nedenine dayalı olarak feshi haklı ve geçerli bir nedene dayanmamaktadır." Yarg. 9. HD., 28.11.2006, E.2006/23562, K.2006/31320; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.235-237.

[1173] Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E.2004/10586, K.2004/26147; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.474.

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, Türk Kızılay Derneği Kan Merkezinde doktor olarak çalışırken, eşinin panikatak rahatsızlığı nedeniyle sürekli olarak eşinin yanında bulunmasına dayanılarak İş K.m.25/II-h çerçevesinde sözleşmesi feshedilen davacı, feshin geçersizliğini ileri sürerek, işe iadesini talep etmiştir. Dosya içeriğinden davacının çalıştığı işyerinde gönüllü kan bağışı sağlanması için gezici olarak görev yapabilme olanağı da bulunduğu ve eşinin bu görevi yapmasına engel olacak bir konumda bulunmadığı, bilakis bağışların özendirilmesi konusunda yardımcı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle işverence yapılan fesih geçersizdir[1174].

g. İşçinin Davranışından Kaynaklanan Sebeplerle Yapılan Fesihlerde Önceden Uyarılmaması

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin davranışından kaynaklanan fesihlerde, iş ilişkisinin sona erdirilmesinden önce kural olarak işçiye ihtarda bulunulması gerekmektedir. Aksi taktirde feshin geçersizliğinden söz edilir[1175]. Aynı doğrultuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre de, sözleşmenin hakkın kötüye kullanımı suretiyle feshi, örneğin uzun süredir işyerinde çalışan bir işçinin sözleşmesinin asgari düzeyde sözleşme ihlali nedeniyle uyarıda bulunulmaksızın feshi, somut olayın koşulları çerçevesinde keyfi olarak değerlendirilerek feshin geçersizliğine yol açabilir[1176].

İşverenin işçiye bir davranışı sebebiyle ihtarda bulunmasıyla, işveren bu davranış nedeniyle iş sözleşmesini fesih hakkından zımnen feragat etmiş bulunmaktadır[1177]. İhtarın yapılmasıyla işveren işçiye gelecekte de bu tür davranışlarda bulunursa iş ilişkisini sona erdireceği konusunda uyarıda bulunmaktadır. Bu nedenle ihtara konu olan davranış tekrarlanmadığı sürece

---

[1174] Yarg. 9. HD., 23.3.2005, E.2005/4066, K.2005/9503; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.499-500.
[1175] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.539, 544.
[1176] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.126, Rn.318.
[1177] BAG, 10.11.1988, AP §1 KschG 1969, Nr.3, Huene/Linck; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.549-550, dn.958.

feshe neden olmaz[1178]. İhtardan sonra davranışın tekrarlanmamasına rağmen yapılan fesih geçersizdir[1179].

Kanaatimizce, kanunda sözleşmenin feshinden önce işverenin işçiye ihtarda bulunmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, fesihten önce işçiye ihtarda bulunulmaması her durumda feshin geçersizliğine yol açmaz[1180]. Nitekim eğer ki böyle bir şart öngörülmek istenseydi haklı sebeple feshe ilişkin İş K.m.25'de olduğu gibi bir düzenleme yapılırdı. İş K.m.25/II- h'de işçinin hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar etmesinin, sözleşmenin feshi için haklı sebep olduğu düzenlenmiştir. Bu çerçevede, işçinin kendisine işverence uyarıda bulunulmuş olmasına rağmen kusurlu bir davranışını tekrar etmesi halinde, sözleşmenin feshi için artık geçerli sebepten değil, haklı sebepten bahsetmek daha isabetli olur. Örneğin, her gün işe geç gelen bir işçinin sürekli olarak işe geç gelmesi, işyerinde olumsuzluklara neden olması koşuluyla geçerli sebep oluşturur. Bu şekilde bir fesih yapılabilmesi için, işverenin işçiye ihtar çekmesine gerek yoktur. İşverenin işçiye bu konuda uyarıda bulunmuş olmasına rağmen, işçinin işe geç gelmeye devam etmesi, "hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar etmesi" nedeniyle haklı sebeple feshe neden olan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan bir davranış olarak kabul edilir.

h. Geçerli Olarak Kurulmamış Olan Asıl-Alt İşveren İlişkisine Bağlı Olarak Bazı İşçilerin İşten Çıkarılması

4857 sayılı İş K.m.2'ye uygun olarak kurulan asıl-alt işveren ilişkisi sonucunda personel fazlalığı doğmuş olması nedeniyle fazlalık oluşturan işçilerin işten çıkarılması, geçerli nedene dayanmaktadır. Bu nedenle

[1178] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.550.

[1179] Yargıtay'ın bir kararına göre davacı işçinin daha önce uyarılmasına neden olan hakaret eyleminin devam edip etmediği araştırılmadan işe iade talebinin reddi yerinde değildir. Yarg. 9. HD., 26.1.2005, E.2004/30594, K.2005/1513; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.490.

[1180] İşçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihte işverenin fesih bildiriminden önce işçiyi uyarması gerekip gerekmediği konusunda bkz. yukarıda 2. Bölüm, s.121-123.

yardımcı işin alt işverene verilmesi sebebiyle yapılan bir fesih, geçerli kabul edilirken[1181]; asıl işin teknolojik nedenlere veya uzmanlığa dayanmaksızın bir bölümünün taşerona verilmesi İş K.m.2/4-6'yı ihlal ettiği için, bu şekilde yapılan fesih, geçersiz kabul edilir[1182]. Bu bağlamda, işverenin işgücü maliyetlerinden tasarruf amacıyla yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü muvazaa olmaksızın alt işverene devri, hukuki bir yapılanma tedbiri ve işletme gereği sayılır. Bu amaçla yapılan fesih geçerli nedene dayanır. Ancak bu durumda işverenin devredilen asıl işin bir bölümünün kendi uzmanlığı dışında kaldığını, bu devrin işletme verimliliğini sağlamak ve işgücü maliyetinden tasarruf etmek amacıyla yapıldığını ispatlaması gerekmektedir. Aksi taktirde söz konusu fesih geçersizdir[1183].

Örneğin uzmanlık gerektirmediği ya da teknolojik nedenlerden de kaynaklanmadığı halde sadece iş gücü maliyetlerini düşürmek amacıyla işverenin asıl işin bir bölümünü kendi işçilerine yaptırmak yerine başka firmalara vermesi ve kendi işçilerinin sözleşmesini feshetmesi veya objektif olarak işyerinin ihtiyacı değişmediği halde daha düşük ücretle işçi çalıştırmak amacıyla işçilerin sözleşmesini feshetmesi halinde, bu fesihler geçersiz fesih gibi değerlendirilir[1184].

[1181] Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, elektrik teknisyeni olarak çalışan davacı işçinin sözleşmesi, alt işverenlik ilişkisi kurulması sebebiyle feshedilmiştir. Ancak alt işverenlik ilişkisi kurulması nedenine dayanılarak yapılan fesihlerde de son çare ilkesinin uygulanması gerekir. Bu nedenle feshin geçerli olup olmadığının tespit edilebilmesi için, alt işverene gördürülen işin asıl veya yardımcı iş olup olmadığını, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediğini belirlemek ve eğer geçerli bir asıl-alt işveren ilişkisi varsa feshin son çare olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Yarg. 9. HD., 1.10.2007, E.2007/14264, K.2007/28749; **Toprak İşveren**, Haziran 2008, S.78, s. 23. "Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir." Yarg. 9. HD., 23.1.2006, E.2005/39106, K.2006/933; bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.858-859. Ayrıca bkz.Yarg. 9. HD., 12.12.2005, E.2005/35567, K.2005/39236; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.864.

[1182] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.208; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.592.

[1183] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.114-115.

[1184] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.208.

ı. İşçinin Ardı Ardına Yaptığı Birbirine Benzemeyen Nitelikteki Davranışları

Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin birbirine benzemeyen eylemlerinin tekrarı nedeniyle sözleşmesinin feshi halinde, geçersiz fesih söz konusu olur[1185]. Bu karara göre, işçi fesihten bir yıl kadar önce toplantıya katılmaması nedeniyle, daha sonraki bir tarihte şirket telefonunu özel işlerinde kullanması sebebiyle, ilerleyen süreçte yöneticisi tarafından verilen görevi yapmaması nedeniyle ve son olarak da verilen talimatlara uymaması sebebiyle uyarılmıştır. Feshe gerekçe olarak gösterilen bu eylemler birbirinin benzeri değildir. İlk iki eylem üzerinden bir yıla yakın bir süre geçmiştir. Bununla birlikte, kendisine verilen görevi yerine getirmemesi de işçiye kendi görev alanında olmayan bir işin verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle işçinin sözleşmesinin geçerli nedene dayanmadan feshedildiğinin kabulü gerekmektedir. Ancak kanaatimizce, burada önemli olan davranışların aynı nitelikte olmaması değildir. Bu eylemlerin müşterek tarafı iş ilişkisini ve işyeri düzenini olumsuz etkilemeleridir. Eğer bu eylemler iş ilişkisinin devamını olumsuz etkiliyor ve işyerinde sıkıntı doğuruyorsa, bu sebeplerden her birinin sözleşmenin feshi için geçerli sebep oluşturduğu kabul edilmelidir.

i. İşçinin İşverenin Fazla Çalışma Talebini Reddetmesi

Yargıtay'ın bir kararına göre, davacı işçi fazla çalışmaya onay vermemiş ve fazla çalışma yapmak istemediği için, asıl görevinin yanında kendisine verilen temizlik işine itiraz etmiştir. Bu nedenle işverence yapılan fesih geçersizdir ve işçinin işe iade talebinin kabulü gerekir[1186]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, fazla çalışma ücreti ödenmeyen ve bu nedenle de 45 saati aşan çalışma sonrası fazla çalışma yapmaması nedeniyle işten

---

[1185] Bkz. Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5170, K.2004/23766; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.602-603.

[1186] Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E.2004/10677, K.2004/26218; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.463-464.

çıkarılan işçinin sözleşmesinin feshi geçersizdir[1187]. Zorunlu ya da olağanüstü nedenler dışında işverence işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi için, işçinin fazla çalışmaya mutlaka onay vermesi gerekmektedir. İşçinin onayı olmaksızın işçiye fazla çalışma yaptırılmak istenmesi ve işçinin fazla mesaiye kalmaması ya da fazla çalışma yapmayı reddetmesi nedeniyle sözleşmesinin feshi halinde, söz konusu fesih geçersizdir[1188].

j. İşçinin İşverenin Baskısı Sonucu İstifa Dilekçesi Vermesi

Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin işverence istifaya zorlanması, aksi taktirde iş sözleşmesinin feshedileceği ve tazminatlarının kendisine ödenmeyeceğinin ve kendisine sektörde iş bulması konusunda yardım edilmeyeceğinin söylenmesi ve bunun sonucunda işçinin 2.12.2003 tarihinde istifa dilekçesi verdiği, ancak işverence yapılan feshin 1.12.2003 tarihini taşıdığı, bu nedenle işçinin sözleşmenin feshinden sonra verdiği istifa dilekçesinin gerçek istifa iradesini taşımadığı görülmektedir. Bununla birlikte, işverence işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebi gösterilmeksizin İş K.m.18'e aykırı şekilde fesih yapıldığı için geçersiz fesihten söz edilir[1189].

İşçinin işverenin baskısı sonucu zorla istifa dilekçesi vermesi halinde olduğu gibi, işverenin zorlaması ile şirket aleyhine açıklamalarda bulunması sebebiyle yapılan fesih de geçersiz olarak nitelendirilir.Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre, davacı işçinin sözleşmesinde ilaç satış mümessili olduğu

---

[1187] Yarg. 9. HD., 27.3.2006, E.2006/6685, K.2006/7652; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.982-983. Akyiğit'e göre de, önceden fazla çalışmaya rıza gösteren işçi, fazla çalışma ücretinin süresinin geçmesine rağmen ödenmemesi nedeniyle fazla çalışmadan kaçınabilir ve bu kaçınma da sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmaz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.266.

[1188] Yarg. 9. HD., 2.3.2005, E.2004/27418, K.2005/6716; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.522; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/17276, K.2004/29157; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.521-522.

[1189] Yarg. 9. HD., 11.1.2005, E.2004/9237, K.2005/502; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.534-535.

ve şirketin ilişkisi olduğu kişilerle çıkar ilişkisine giremeyeceği, aksi taktirde sözleşmesinin bu sebeple feshedilebileceği yazılıdır. İşçinin işverenin isteği ile Bölge müdürünün şirket prensiplerine uymayan ve etik olmayan konuşmalarını kasede çekerek işverene vermiş olmasından dolayı iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır. Nitekim davacı işçi, davalı işverenin isteği ile bu kasedi çekmiş ve işverene vermiştir. Bu nedenle yapılan fesih haksız ve geçerli nedene dayanmayan fesihtir[1190].

k. İşverenin İşçileri Usulüne Aykırı Olarak Ücretsiz İzne Çıkarması

İşverenin işyerinde çalışan işçileri ücretsiz izne çıkarmadan önce İş K.m.22'deki usulü uygulaması gerekmektedir. İşverenin zımni fesih iradesiyle hareket ederek, tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarması halinde İş K.m.19/1 ve 21/1 hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersiz fesihten söz edilir[1191]. Yargıtay'ın bir kararına göre, işverenin işçiyi rızası ve muvafakatı olmaksızın tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarması halinde, iş sözleşmesinin işverence eylemli olarak feshedildiği kabul edilir[1192]. İşverenin işçileri ücretsiz izne çıkarmak konusunda geçerli nedenleri bulunsa dahi, bunun usulüne uygun yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte işverenin fesih iradesini gizlemek suretiyle işçileri ücretsiz izne çıkarması halinde de, aslında işverence yapılmış olan bu feshin kanunda öngörülen usule uygun yapılması gerekmektedir. Aksi taktirde, işletme gereğinin var olup olmadığı araştırılmaksızın, İş K.m.19'daki usule uyulmamış olması sebebiyle fesih geçersiz kabul edilir[1193].

[1190] Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/25712, K.2004/30030; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.487-488.

[1191] Engin, **İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin**, s.542-543. Taşkent'e göre, işveren işçiye ücretsiz izin önerisinde bulunur, işçi bu öneriyi kabul etmez ve işveren de değişiklik feshi yoluna gitmez, ancak aynı zamanda işçiye iş vermezse askı olgusundan söz edilemez. Bu durumda işverenin bu tutumu fesih olarak nitelendirilir. Bkz. Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.3, Eylül 2006, s.27.

[1192] Yarg. 9. HD., 8.11.2004, E.2004/7127, K.2004/25124; bkz. Taşkent, **Ücretsiz İzin Uygulaması**, s.27, dn.47.

[1193] Süzek, **İş Hukuku**, s.438; Engin, **İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin**, s.543-544.

İşçi işverenin İş K.m.22'ye uygun olarak yaptığı ücretsiz izne çıkarma önerisini yazılı olarak kabul ederse, iş sözleşmesi geçici ve makul bir süre askıya alınmış olur. Taraflar ücretsiz izin süresi konusunda bir anlaşma yapar, ancak askı süresinin bitmiş olmasına rağmen işçi çalışmaya başlatılmazsa, iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu durumda da söz konusu fesih geçersiz olarak nitelendirilir[1194].

I. Ekonomik Nedenlerle İşgücünün Azaltılmasından Sonra İşten Çıkarılan İşçilerin Yerine Yeni işçi Alınması

Ekonomik nedenlere dayanarak işçi çıkaran işverenin feshin ardından hemen işçi alımına gitmesi halinde feshin geçersizliğinden söz edilir[1195]. Ancak bu tür durumlarda yeni işçi alınması nedeniyle feshin geçersizliğine

---

[1194] Süzek, **İş Hukuku**, s.437. "Davalı işverenin karşılıklı anlaşma ile yapılan askı süresinin sonunda diğer işçileri işe başlattığı halde davacıyı işe başlatmamak suretiyle hizmet akdini 3.5.2004 tarihinde feshettiğinin kabulü gerekir… Davalı 4857 sayılı Yasanın 19. maddesindeki koşullara uymayarak fesih yoluna gittiğinden davanın kabulüne karar verilmelidir." Bkz. Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2005/30333, K.2005/705; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.355.

[1195] İşveren feshin ekonomik nedenlerden kaynaklandığını ispatlayamamış ve fesihten sonra işyerine dokuz yeni işçi almıştır. Fesih nedeninin geçerli olmaması sebebiyle söz konusu fesih geçersizdir. Yarg. 9. HD., 11.11.2004, E.2004/8753, K.2004/25671; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.598-599. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 02.5.2005, E.2005/12432, K.2005/15089; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.413-414; Yarg. 9. HD., 31.3.2005, E.2005/8519, K.2005/11751; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.424; Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E.2004/16338, K.2004/15344; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.537-538. "Davalı işveren yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinde bazı bölümlerin kapatılması gibi işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, ayrıca fesih sonrası düzenlenen sulh ve ibra protokolü ile feshin geçerli nedenle yapıldığı konusunda anlaşmaya varıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece sulh ve ibra sözleşmesi ile sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiğinden davacının işe iade istemeyeceği kabul edilerek dava reddedilmiştir. ....Öte yandan fesih tarihinden çok kısa bir süre sonra gazeteye verilen ilan ile davacı gibi teknisyenlerin işe alınmak istenilmesi de feshin geçerli bir nedene dayanmadığını gösterdiğinden, mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/16670, K.2004/29135, Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.602-603. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg.9.HD., 2.2.2005, E.2005/574, K.2005/2876, Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.610-611; Yarg. 9. HD., 12.7.2005, E.2005/21553, K.2005/25766; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.644-645; Yarg. 9. HD., 15.12.2003, E.2003/19696, K.2003/21888; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.592, dn.259; Yarg. 9. HD., 8.11.2004, E.2004/12698, K.2004/25058; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.598-600.

karar verilebilmesi için, yeni alınan işçilerin iş sözleşmesi feshedilen işçi ile aynı konumda olup olmadıkları araştırılmalıdır[1196]. İşverenin işyerinde yeniden yapılanmaya gitmesi halinde bu kapsamda işverenin norm kadro çalışması yapıp yapmadığı, işyerinde iş gücü fazlalığı olup olmadığı, işten çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alınıp alınmadığı, sözleşmesi feshedilen işçinin başka bir işte çalıştırılması imkanı olup olmadığı, atama yapılan kadrolarla işçi arasında yapılan tercihteki objektif kriterler dikkate alınmalıdır. Eğer işverene ait şirketin iş hacminde azalma olmuş ve iş gücü fazlalığı çıkmış, bu nedenle de işveren yeniden yapılanma tedbiri çerçevesinde işçi çıkarma yoluna gitmişse geçerli sebeple feshin varlığından söz edilir. Aksi taktirde fesih geçersizdir[1197]. İşverenin ekonomik krizi ve ekonomik

---

[1196] "... Somut olayda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının saptanması açısından norm kadro uygulaması ve yeniden yapılandırma kararının bulunması yeterli değildir. Diğer taraftan fesihten sonra iki yeni işçi alınması alınan yeniden yapılandırma kararı ile çelişmektedir. Mahkemece işverenin almış olduğu yeniden yapılandırma kararı doğrultusunda diğer işçileri çıkarıp çıkarmadığı, yeni işe alınan işçilerin davacı ile aynı konumda olup olmadığı, farklılık var ise nedeni araştırılmalı.... sonucuna göre karar verilmelidir." Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E.2004/10049, K.2004/25827; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.598. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 14.2.2005, E.2004/28938, K.2005/4129; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.489-490; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2004/15527, K.2005/3279; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.569-570.

[1197] "… Dosya içeriğine göre 27.2.2006 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile davalı şirketin sermayesindeki %46,12 oranındaki Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait hisseleri blok olarak dava dışı Ataer Holding AŞ. ne satılmıştır. Hisse devrinden sonra davacı dahil toplam 35 çalışanın iş sözleşmesi feshedilmiş olup, 15.3.2006 tarihli fesih bildiriminde fesih gerekçesi "Gerçekleştirilen özelleştirme işlemi sebebi ile şirketimizin yeniden yapılandırılması ihtiyacı doğduğundan …" şeklinde belirtilmiştir…. Ancak, Hisse Satış Sözleşmesinin imzalanmasından 16 gün sonra yeniden yapılandırma gerekçesi ile davacının iş sözleşmesi feshedilmiş ise de, Hisse Satış Sözleşmesinin imzalanması ile iş sözleşmesinin feshi arasında geçen kısa süre içinde nasıl bir yeniden yapılanma yapıldığı açık bir şekilde ortaya konulmamış; fesihten önce her hangi bir norm kadro çalışması ve bu çalışmaya bağlı olarak ortaya çıkan işgücü fazlalığı da kanıtlanmamıştır. Davacının çalıştığı müdürlüğün devam ettiği ve yerine vekaleten atama yapıldığı, ayrıca fesihten sonra yeni işçi alındığı davalı şirket ve SSK yazılarından anlaşılmaktadır. Bütün bunlardan başka, davacının işletme içinde diğer bir birimde çalıştırılma imkanının olup olmadığının araştırıldığı, başka bir anlatımla feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulduğu da ispat edilmemiştir. Mevcut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır." Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E.2006/33818, K.2006/32311; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.265-267. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 27.11.2006, E.2006/22486, K.2006/31068; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.669-670. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 20.4.2005, E.2005/10661, K.2005/13483; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.416; Yarg. 9. HD., 18.12.2003, E.2003/20076, K.2003/22156; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.433-434; Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/33507, K.2004/29634; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.513; Yarg. 9. HD., 11.10.2004, E.2004/16305,

sebeplerle personel fazlalığını gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmesi halinde de mahkeme işverenin ekonomik durumuna ilişkin delilleri toplamalı, işverenin gelirleri ile mevcut personel giderlerine göre gerçekten ekonomik kriz içinde olup olmadığını, ekonomik kriz söz konusu ise işçinin çalıştığı bölümde ve diğer bölümlerde işçilerin işe giriş tarihlerini, işçinin en son alınan işçilerden olup olmadığını, işçinin sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alınıp alınmadığını, yeni işçi alınması halinde yeni işe alınan işçilerin işten çıkarılan işçilerin gördüğü işi yapıp yapmayacağını araştırmalı ve bu araştırmaların sonucuna göre feshin geçerli ya da geçersiz olduğunu tespit etmelidir[1198]. İşverenin aynı şekilde işletmesel karar ile işletme veya işyeri gereklerinden kaynaklanan bir sebeple işçiyi işten çıkarması halinde, işverenin vermiş olduğu kararla çelişkili davranıp davranmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda, işverence işten çıkarılacak işçilerin seçiminde objektif kriterlere ve objektif bir kriter olarak "ilk giren son çıkar" ilkesine uyulmaması halinde, feshin geçersizliğinden söz edilir[1199].

Yargıtay'ın benzer konuda daha önce vermiş olduğu çelişkili bir karara göre ise, personel fazlalığını gidermeye yönelik olarak işçi çıkarmada işvereni bağlayıcı herhangi bir sosyal seçim ilkesi öngörülmemiş olduğu için, işçi çıkarmada "ilk giren son çıkar" ilkesine uyulmamış olması feshi geçersiz kılmaz. Ekonomik nedenlerle ve işletmesel karar ile alınan fesih kararının geçerli ya da geçersiz olduğu, işverenin fesihten önce ve sonra fesih nedeni ile çelişen uygulamalarda bulunup bulunmadığına göre tespit edilir. Bu amaçla yapılması gereken, işverenin tüm işyerlerine ait SSK kayıtlarının getirtilmesi ve yeni işçi alınıp alınmadığının ve alınan işçilerin "çelişkili davranma yasağı" kapsamına girip girmediğinin tespit edilmesidir[1200].

K.2004/22808; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.531-532; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/33985, K.2005/1038; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.543.

[1198] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.16. Yarg. 9.HD., 2.6.2005, E.2005/12589, K.2005/19440; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.633-634.

[1199] Yarg. 9. HD., 30.10.2007, E.2007/19016, K.2007/32043; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.681-682.

[1200] Yarg. 9. HD. 17.9.2007, E.2007/13470, K.2007/26793; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.692-693. Yargıtay'ın bir kararına göre işveren ihtiyaç fazlası personel olması nedeniyle emeklilik hakkını kazanan işçilerin işten çıkartıldığını, işyerinde bazı

İşverenin işletme konseptine göre, işyerinin bazı bölümlerini kapatması veya personel sayısını azaltma yoluna gitmesi işletmesel karar olarak değerlendirilir. Ancak işverenin bazı bölümleri kapattığı gerekçesiyle, o bölümde çalışan işçileri (pahalı personeli) işten çıkarması ve daha sonra işyerinin söz konusu bu bölümlerine daha ucuza çalıştırabileceği yeni işçiler (ucuz personel) istihdam etmesi halinde geçersiz fesihten söz edilir. Bu fesih, Alman hukukunda meşru olmayan değişim feshi (unzulässige Austauschkündigung) olarak nitelendirilmektedir[1201]. Diğer bir ifade ile, zorunlu işyeri gerekleri nedeniyle bazı işçileri işten çıkaran işveren, bu işçilerin yerine aynı işte çalıştırmak üzere yeni işçi istihdam ederse, bu feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilir. Ancak alınan işçi ya da işçiler bu işlerden farklı bir iş yapmak üzere işe alınmışlarsa, bu durumun daha önce yapılan fesihle bir ilgisi bulunmadığı için, bu sebeple feshin geçersizliği söz konusu olmaz[1202]. Dışarıdan bir işçi alınması halinde, sözleşmesi feshedilen işçi, sosyal seçim ölçütlerine uyulmadan işten çıkarıldığını, bu konuda yeterli özen gösterilmediğini, eğer daha adil davranılmış olsaydı başka bir işçinin işten çıkarılması gerektiğini ileri sürülerek yeni alınan işçinin sözleşmesinin feshini isteyemez. Böyle bir değişim feshi de geçersizdir. Sözleşmesi feshedilen işçi, keyfi ve hatalı olarak işten çıkarıldığını ileri sürerek, feshin geçersizliği nedeniyle itiraz edebilir[1203]. Bizim hukukumuzda işlenmemiş

---

birimlerin kapatıldığını, bazı birimlerde üretimin durduğunu, çalıştırılamama nedeniyle pek çok işçinin atıl olarak bekletildiğini, işyeri giderlerinin gelirlerinden daha fazla olduğunu ileri sürmüştür. Ancak dosya içeriğine göre davalı işyerinde istihdam fazlası bulunmamaktadır. Emekli edilen işçiler de işyerinde üretimin durdurulduğu ya da kapatılan birimlerde çalıştırılmamaktadır. Bu nedenle işten çıkarılacak işçilerin seçiminin hangi kriterlere göre yapıldığı bilinememektedir. Bununla birlikte fesih tarihinde kapatılmasına ya da üretimin durdurulmasına karar verilen bir birim de bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu işçiler işten çıkartıldıktan sonra kadrosu olmadığı halde Genel Müdürlük birimine yeni işçi alınmıştır. Bu nedenlerle fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Yarg. 9. HD., 29.12.2003, E.2003/23204, K.2003/22988; Günay, , **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.616-617.

[1201] Junker, s.214, Rn.371; Lieb/Jacobs, s.130, Rn.365; Krause, s.199, Rn.31.

[1202] Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.507.

[1203] BAG 15.12.2005, 6 AZR 199/05; bkz. Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.507; Krause, s.199, Rn.31. Örneğin bir işyerinin fabrika satış müdürlüğü ile genel müdürlük satış müdürlüğünün birleştirilmesi halinde, iki müdürden birinin daha az verimli olması sebebiyle işten çıkarılması yerine, dışarıdan başka birinin işe alınması ve bu göreve getirilmesi suretiyle, söz konusu iki işçinin sözleşmesinin feshi hukuka uygun görülmez. Ulucan, **Sosyal Seçim**, s.508.

olmakla birlikte, Alman hukukunda değişim feshi (Austauschkündigung) uygulamada görülen bir durumdur. Bizim hukukumuzda da karşılaşılabilir bir durum olduğu için, bu tür fesihlerin geçersizliği isabetlidir. Nitekim bu durumda feshin geçersizliğinin kabul edilmemesi, işverenin kendi hukuka aykırı eylemiyle, söz konusu işçilerin mağduriyetine sebep olur. Bu nedenle işyeri gereği veya başka herhangi bir neden olmadan işten çıkarılan işçilerin yerine alınan işçilerin sözleşmesinin bu şekilde feshi geçersiz olarak değerlendirilebilir.

Ekonomik nedenlerle işgücünün azaltılmasından sonra işten çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alınması, bireysel işçi çıkarmalar kadar toplu işçi çıkarmalarda da karşılaşılabilecek bir durumdur. Toplu işçi çıkarmayı düzenleyen İş K.m.29/1'e göre, işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bu durumu en az otuz gün önceden yazılı olarak işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir. İş K.m.29/son'a göre, işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri İş K.m.18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz. Aksi taktirde işçiler anılan hükümlere dayanarak feshin geçersizliği iddiasıyla dava açabilir. Bu hükümler çerçevesinde toplu işçi çıkarmak isteyen işverenin işletme gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebinin olması şarttır. İşletmesel bir karar ile işletme veya işyeri gerekleri sebebiyle toplu işçi çıkarma yoluna giden işveren toplu işçi çıkardıktan sonra aynı iş için aynı sayıda yeni işçi alımına giderse, bu durumda toplu olarak işten çıkarılan işçiler de feshin geçersizliğini ileri sürebilmelidir. Nitekim toplu işçi çıkarma sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da, hakim işverenin feshi önlemek amacıyla yeterince çaba gösterip göstermediğini, işçilerin sözleşmesinin feshi yerine daha hafif tedbirleri alma olanağının olup olmadığını, işletme gereğinin feshi gerektirip gerektirmediğini, diğer bir ifade ile, son çare ilkesini uygulayıp uygulamadığını araştırmalıdır[1204].

[1204] Öner Eyrenci, "Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.554-555; Güzel, **İş Güvencesi**, s.124; Murat Engin, "Toplu

Toplu işçi çıkarmalar bakımından tartışmalı olan bir konu da, işverenin toplu işçi çıkarma prosedürüne uymadan işçilerin sözleşmesini feshetmesi durumudur. İş K.m.100'de, "Bu kanunun 29 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için ... para cezası verilir." denilmek suretiyle toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanmamasının idari yaptırımı düzenlenmiştir. Buna karşın, kanunda hukuki bir yaptırım düzenlenmemiş ve bu durumun feshin geçersizliğine yol açıp açmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, her ne kadar ilk bakışta toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılığın yaptırımı sadece idari para cezası gibi gözükse de, aslında hukuki yaptırım da söz konusudur. Nitekim İş K.m.29/V'teki "fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur" düzenlemesi, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde feshin hüküm doğurmayacağını ve mahkemeden hükümsüzlüğün tespitinin istenebileceğini göstermektedir[1205]. Benzer doğrultuda bir diğer görüşe göre, kanun toplu işçi çıkarmayı zorunlu olarak takip edilmesi gereken bir prosedüre tabi tuttuğu için, bu prosedüre uyulmaması halinde yapılan fesih bildirimleri geçersizdir. Bu durumda işten çıkarılan işçilerin sözleşmesi devam edecek ve işçilerin iş görme edimini kabul etmeyen işveren de alacaklının temerrüdü hükümlerine göre işçilerin ücretlerini ödemek zorunda kalacaktır[1206]. Bir başka görüşe göre ise, toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık halinde işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünün kabulü yerine İş K.m.29/son'un İş K.m.18 vd. hükümlerine yaptığı yollamadan yola çıkarak İş K.m.20 çerçevesinde feshin geçersizliğinin ileri sürülebileceğinin kabulü daha isabetlidir[1207]. Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık halinde feshin

---

İşçi Çıkarma", İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. baskı, İstanbul 2003, s.68.

[1205] Murat Şen, "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık", **TÜHİS**, C.19, S.4, Mayıs 2005, s.62 vd. Ayrıca bu doğrultuda Engin, **İşletme Gerekleri**, s.122; Engin, **Toplu İşçi Çıkarma**, s.71; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.236; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.32.

[1206] Eyrenci, , **Toplu İşçi Çıkarma** , s.560-561.

[1207] Süzek, **İş Hukuku**, s.558; Erol Akı, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları", **MESS Mercek Dergisi**, Yıl:10, S.40, Ekim 2005, s.98; Sabahattin Yürekli , **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul 2004, s.132.

geçersiz olduğunu farklı bir gerekçeye dayanarak kabul eden diğer bir görüşe göre, Yargıtay'ın feshin toplu iş sözleşmesi hükümleri ile kararlaştırılan disiplin kurulu kararı alınmaksızın yapılması halinde haksız olacağına ilişkin yorumu, İş K.m.29'daki prosedüre uymayan işverenler için de uygulanmalıdır. Bununla birlikte İş K.m.19/2'deki işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenlerle sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması gerekliliğinden, aksi taktirde bu usule uyulmaması sebebiyle feshin geçersiz olacağından hareketle, toplu işçi çıkarmalarda da bu sürece ilişkin eksikliklerin feshin geçersizliğine yol açacağının kabulü gerekir[1208].

İş K.m.29/V'deki "hüküm doğurur" ifadesi kanunun lafzına bağlı kalınarak gerçek anlamda hükümsüzlük ve feshin hiç hüküm doğurmaması şeklinde yorumlanabileceği gibi, hukuka aykırılık şeklinde ortaya çıkan bir geçersizlik hali olarak da yorumlanabilir. Ancak bu şekilde lafzi yorum yapıldığı taktirde iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın tüm işçiler için fesih hiç yapılmamış kabul edilecektir[1209]. Bu bağlamda doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki görüşe göre, "hüküm doğurur" ifadesini sadece lafzi olarak yorumlamak hatalı olur. İşverenin sadece usuli birtakım koşullara uymaması nedeniyle feshin hükümsüz olduğunun kabulü işveren bakımından çok ağır bir yaptırımdır. Nitekim iş güvencesinde söz konusu olan hükümsüzlük yaptırımı sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için kabul edilmişken; toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmaması sebebiyle iş güvencesinden yararlansın yararlanmasın tüm işçilerin sözleşmesinin feshinin geçersiz kabul edilmesi isabetli olmayacaktır. Bununla birlikte İş K.m.21/5'e göre geçersiz olan fesih, işçinin işe başlamak üzere işverene

---

[1208] Ufuk Aydın, "Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.679-681. Gerek Yargıtay'ın bu yaklaşımı gerek İş K.m.19/2'nin kıyasen uygulanmasından hareketle bu sonuca ulaşmak yerine kanuni bir değişiklik yapılmak suretiyle İş K.m.29'daki prosedüre aykırılık halinde uygulanacak hukuki yaptırımın düzenlenmesinin daha isabetli olacağı konusunda bkz. Aydın, **Toplu İşçi Çıkarma**, s.681; Süzek, **İş Hukuku**, s.558; Yürekli, s.132; Köseoğlu, **İşyerinin Kapanmasının iş Sözleşmelerine Etkisi**, s.195-196. Ayrıca bkz. Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.236.

[1209] İştar (Urhanoğlu) Cengiz, **Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma**, Ankara 2009, s.104. Benzer yönde bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.780.

başvurusu ile hükümsüz hale gelmektedir. Bu sebeple toplu işçi çıkarma usulüne aykırılığın yaptırımı İş K.m.100'de öngörülen idari para cezasından ibarettir[1210]. Bu nedenle, işveren toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun davranmamış olsa dahi, yaptığı münferit fesihler hukuka uygun olarak sonuç doğurur[1211].

Yargıtay'a göre de, İş K.m.29'da düzenlenen toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmaması ve gerekli bildirimlerin yapılmaması, sadece bu nedenle feshin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Nitekim İş K.m.100'de toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmamasının yaptırımı idari para cezası olarak öngörülmüştür[1212].

İşverenin toplu işçi çıkarma isteğini ilgili birimlere bildirme yükümlülüğü olmakla birlikte, feshin geçerliliği bu idari makamın onayına tabi değildir[1213]. Yani buradaki yükümlülük sadece bildirim yükümlülüğüdür ve bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı da kanun hükmü gereği idari para cezasıdır. İşverenin söz konusu yükümlüğünü yerine getirmesi halinde, idari makamların feshin geçerli olup olmadığı konusunda görüşlerinin işveren bakımından bağlayıcı olmaması ve kanunda bu yükümlülüğe aykırılığın hukuki yaptırımının düzenlenmemiş olması sebebiyle, sadece toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık nedeniyle işverence yapılan fesihleri geçersiz saymak, işveren bakımından hakkaniyete uygun olmayacaktır. Nitekim işverenin kanunda öngörülen prosedüre aykırılığı yaptırımsız bırakılmamış, idari para cezası ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle kanaatimizce

---

[1210] Cengiz, **Toplu İşçi Çıkarma**, s.108-109; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.780; İştar Cengiz (Urhanoğlu), "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı", (Karar İncelemesi), **TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi** , C.21, Kasım 2007/Şubat 2008, S.2-3, s.136.

[1211] Cengiz, **Karar İncelemesi**, s.74; Cengiz, **Toplu İşçi Çıkarma**, s.105; Cengiz, **Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı**, s.139.

[1212] Yarg. 9. HD., 2.5.2006, E.2006/10139, K.2006/12265; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.174-175; Yarg. 9. HD., 20.3.2006, E.2006/2990, K.2006/6997; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.10, 2006/3, s.236-239.

[1213] Şen, **Toplu İşçi Çıkarma** , s.55; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.117.

de, işverenin toplu işçi çıkarma usulüne aykırı davranmasının yaptırımı sadece idari para cezasıdır.

Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Alman hukukunda Feshe Karşı Koruma K.§ 17'de toplu işçi çıkarma düzenlenmiştir. İşverenin her işçi için toplu işçi çıkarma prosedürünü uygulaması gerekmektedir. Feshe Karşı Koruma Kanunu çerçevesinde bireysel olarak işçinin işten çıkarılabilmesine yol açan geçerli neden yoksa, toplu işçi çıkarma kapsamında yapılan bu fesih bildirimi geçersizdir[1214]. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu § 17'ye göre, işverenin işyeri kuruluna ve ilgili idari kuruluşa bildirim yükümlülüğü vardır. İşverenin bildirim yükümlülüğüne uymaması halinde yaptırımın ne olacağı düzenlenmemiştir. Ancak Federal Mahkeme içtihatlarına ve doktrinde kabul edilen düşünceye göre, bu durumda sözleşmesi feshedilen işçilerden her biri kanuna aykırılık nedeniyle feshin geçersizliğini ileri sürebilir[1215]. Doktrinde bir görüşe göre, bildirim yükümlülüğünün ihlali, feshin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak işten çıkarmanın nisbi geçersizliği söz konusu olabilir. İşçinin iş ilişkisinin sona erdirilmesini kabul etmesi halinde, işten çıkarma geçerli hale gelir. Ancak işçinin iş ilişkisinin devam ettirilmesinde ısrar etmesi halinde, feshin işletmeye bağlı geçerli bir nedeni olsa dahi, bildirim yükümlülüğünün ihlali suretiyle yapılan fesih geçersizdir[1216]. Federal İş Mahkemesi de bazı kararlarında, bildirim yükümlülüğü ihlal edilerek yapılan feshin, kanun hükmünün ihlali nedeniyle geçersiz olduğuna karar

---

[1214] Bkz. Ulucan, **Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları**, s.245.

[1215] Güzel, **İş Güvencesi**, s.126-127; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.119-120; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2242, Rn.35; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Weigand), s.806-807, Rn.101, 107; Hoyningen-Huene/Linck, s.702-703, Rn.27, 29; Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.180; Zwanziger, s.920. Ayrıca bkz. BAG 16.6.2005, 6 AZR 451/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en. Federal İş Mahkemesinin eski tarihli bir kararına göre, toplu işçi çıkarmada bildirim yükümlülüğüne uyulmaması feshin geçersizliğine yol açmaz. BAG 13.4.2000 AP 13 zu § 17 KschG 1969=NZA 2001, 144; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1477, Rn.19; BAG 18.9.2003, EzA § 17 KschG Nr.11; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Weigand), s.806, Rn.102.

[1216] Dütz, s.164, Rn.305.

vermiştir[1217]. Federal İş Mahkemesi söz konusu kararlarında, işten çıkarmanın değil, bilakis feshin geçersiz olacağını kabul etmiştir. Çünkü sadece fesih gibi bir hukuki işlem, hukuki açıdan geçerli ya da geçersiz olabilir. Buna karşın, hukuki bir işlemin sonucunu oluşturan olay, yani işten çıkarma, böyle bir sonuç doğurmaz. Bu bağlamda işçiler Feshe Karşı Koruma K. § 17 vd. maddelerinde düzenlenen bildirim yükümlülüğü ihlal edilerek işten çıkarılmışsa, işçinin buna dayanması halinde, yapılan fesih geçersizdir[1218]. Federal İş Mahkemesi Avrupa Birliği'nin 98/59 sayılı Direktifini dikkate alarak vermiş olduğu yeni tarihli bir içtihadında ise, bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde yaptırımın feshin kendiliğinden geçersiz olmadığı görüşünü benimsemiştir[1219].

Fransız İş Kanunu L.321-4-1'e göre ise, en az elli işçi çalıştıran ve ondan fazla işçi çıkarmak isteyen işverenin son çare ilkesi gereği feshin önlenmesi için yapılması gerekenleri içeren bir sosyal plan hazırlaması ve bunu işçi temsilcilerine sunma yükümlülüğü bulunmaktadır[1220]. Fransız Yargıtay'ının 1997 yılında verdiği bir karara göre, işverenin yeterince ayrıntılı bir sosyal plan hazırlamaması ve işçi temsilcilerine sunmaması halinde, prosedürdeki bu eksiklik feshin geçersizliğine yol açar[1221].

3. Geçerli Sebep Olarak Bildirilen Sebebin Kanıtlanamaması

İş sözleşmesinin geçerli feshinden söz edebilmemiz için temel kural işverence fesih bildiriminde geçerli bir sebebin gösterilmesi ve uyuşmazlık halinde bu geçerli sebebin ispatlanmasıdır. Fesih bildiriminde gösterilen sebebin geçerli sebep olduğunun ispatlanamaması halinde, geçersiz fesih

---

[1217] BAG 6.12.1973, AP Nr. 1 zu § 17 KschG 1969; BAG 10.3.1982, AP Nr.2 zu § 2 KschG 1969; BAG 31.7.1986, AP Nr. 5 zu § 17 KschG 1969; 8.6.1989, AP Nr. 6 zu § 17 KschG 1969; BAG 4.3.1993, AP Nr. 60 zu § 1 KschG 1969; BAG 24.2.2005. Kararlar için bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.702, Rn.27, dn.56.

[1218] Hoyningen-Huene/Linck, s.703, Rn.29.

[1219] BAG 18.9.2003, AP Nr. 14 zu § 17 KschG 1969; BAG 23.3.2006; bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.703, Rn.29, dn.62.

[1220] Güzel, **İş Güvencesi**, s.126; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.118-119.

[1221] Güzel, **İş Güvencesi**, s.126;Engin, **İşletme Gerekleri**, s.118-119.

söz konusu olur[1222]. Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdiği konusunda somut ve yeterli kanıt yoktur. Tanık ifadeleri yeterli olmadığı gibi işveren sendikasız olan işçileri de işten çıkartmıştır. Bu nedenle fesih sendikal nedenlere dayanmamaktadır. Ancak feshi gerektiren geçerli nedenin bulunmaması sebebiyle, işverence yapılan fesih geçersizdir[1223].

İşçinin performans düşüklüğü sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturur. Ancak bunun tespit edilebilmesi için işçinin performansında gerçekten bir azalma olup olmadığının iyi araştırılması gerekmektedir. Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin performans düşüklüğünün ve yetersizliğinin mevcut olup olmadığının tüm deliller göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekmektedir[1224]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, işçinin sözleşmesi performans düşüklüğü nedeniyle feshedilmiştir. Mahkemece yapılan inceleme sonucunda işçinin performansında bir azalma olmadığı tespit edilmiş ve işçinin açtığı davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay da, davalı işverenin belirlediği 201 sn'lik zamanın standart bir çalışma süresi olmadığı, performansın belirli periyotlarla ölçümlendiğinde sağlıklı ve kişiden kişiye değişmeyen sonuçlara ulaşılabileceği, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığına hükmetmiştir[1225].

Performans durumları dikkate alınarak, çalışmasında yarar bulunanların çalıştırılmaya devam edecekleri konusunda personel yönetmeliğinde bir düzenleme olması durumunda, işverence performans

---

[1222] Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/22327, K.2005/196; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.485-486; Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E.2004/33536, K.2005/1227; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.497-498; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2004/27811, K.2004/3224; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.532-533.

[1223] Yarg. 9.HD., 14.3.2005, E.2005/6766, K.2005/8224; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.428.

[1224] Yarg. 9. HD., 24.3.2005, E.2005/5721, K.2005/9919; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.428-429.

[1225] Yarg. 9. HD., 24.3.2005, E.2005/6727, K.2005/9573; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.584.

düşüklüğü ispatlanamayan işçinin sözleşmesinin feshi geçersiz kabul edilir[1226].

4. Feshin Sebebinin Bildirilmemesi

a. Hiç Sebep Bildirilmemesi

"Görülen lüzum üzerine", "işçinin hizmetine ihtiyaç duyulmaması" gibi bir nedenle işçinin sözleşmesinin feshi halinde, fesih bildirimi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi, fesih bildiriminde herhangi bir sebep gösterilmemesi nedeniyle geçersiz fesih söz konusu olur[1227]. Fesih bildiriminde herhangi bir neden gösterilmemesi, gösterilen sebebin geçerli olmaması ile aynı hukuki yaptırıma bağlanmıştır. Yani gösterilen sebebin geçerli sebep oluşturmaması halinde olduğu gibi hiç sebep gösterilmemesi de feshin geçersizliğine yol açmaktadır[1228].

b. Bildirilen Sebebin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmemesi

İş sözleşmesi feshedilirken geçerli neden gösterilmemesi gibi fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi de geçersiz feshe neden

---

[1226] Yarg. 9. HD., 22.1.2004, E.2003/23815, K.2004/950; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.585, dn.235.

[1227] Yarg. 9. HD., 10.11.2003, 2003/18715-19032 sayılı kararı ile onanan Kartal 1. İş Mahkemesi, 30.9.2003, E.2003/457, K.2003/395; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.584, dn.232; Yarg. 9. HD., 10.9.2003, E.2003/15285, K.2003/14153 ile onanan Antalya İş Mahkemesi'nin 19.6.2003, E.2003/382, K.2003/367; MESS, Akıllı Kitap, G1/002; bkz. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.186, dn.580.

[1228] İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş K.m.18 vd. na aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğini ileri sürmüştür. Dosya içeriğine göre sipariş ve işlerin azalması ile ilgili tanıklar dışında herhangi bir delil gösterilmemesi ve fesih bildiriminde de herhangi bir sebep gösterilmemesi nedeniyle fesih geçersizdir. Yarg. 9.HD., 7.4.2005, E.2005/9843, K.2005/12440; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.420. Ayrıca bkz.Yarg. 9. HD., 27.10.2003, E.2003/18040, K.2003/18119; **TÜHİS**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2003, C.18, S.4, s.37-38.

olur[1229]. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta iş ilişkisini sona erdirmek için geçerli bir sebebin bulunup bulunmadığı konusunda, fesih anında mevcut olan ve fesih bildiriminde yazılı olarak gösterilen fesih sebebini dikkate alarak değerlendirme yapmak zorundadır[1230].

İş K.m.26'da öngörülen altı iş günlük hak düşürücü sürenin kaçırılması nedeniyle haklı sebeple (derhal) fesih hakkı ortadan kalkan işveren işçinin sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebilir. Böyle bir durumda da işverenin fesih bildirimini yazılı şekilde yapması ve bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekir[1231]. Örneğin fesih bildiriminde genel bir ifade kullanılarak "davranışlarınız" veya "kusurlu davranışlarınız" ya da "yeterlilik probleminiz" nedeniyle işinize son verilmiştir gibi muğlak ifadelerin kullanımı yeterli görülemez[1232]. Yargıtay'ın bir kararına

---

[1229] Çelik, **İş Güvencesi**, s. 38; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.57; Güzel, **İş Güvencesi**, s.87; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1237; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 746; Süzek, **İş Hukuku**, s. 553; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.178 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 172; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.74. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26203, K.2008/5305; Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (kişisel arşiv); Yarg. 9. HD., 27.10.2003, E.2003/18040, K.2003/18119; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.627; Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14676, K.2003/14287; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.641. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir. İş sözleşmesi davalı işverence tek taraflı olarak feshedilmiş olup, fesih bildiriminde fesih sebebi açık ve kesin olarak bildirilmemiştir. Ayrıca fesih için geçerli bir nedenin varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmış olmadığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E.2007/30801, K.2008/9236; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1348-1350.

[1230] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1210; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.272. Kanaatimizce de fesih bildiriminin hukuka uygunluğunu değerlendirme anı fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih olmalı ve bu tarihte mevcut olan sebepler dikkate alınmalıdır. Fesih bildiriminin yapıldığı andan sonra yeni sebepler ortaya çıkabileceği gibi, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda var olan bir sebep daha sonra ortadan kalkabilir. Örneğin alkolik olan ve buna bağlı iş görme yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin kendisine ulaşmasından sonra alkol tedavisine başlayabilir. Ancak önemli olan fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda sözleşmenin feshine neden olan geçerli sebebin var olup olmadığının tespit edilmesidir.

[1231] Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1236.

[1232] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.272. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dosya içeriğine göre, davalı işveren, davacı işçinin iş sözleşmesini "Yönetim Kurulu'nun 05.07.2005 tarihli kararı gereği Disiplin Komitesinin kararı uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca" feshettiğini belirterek bildirimde bulunmuş, bu bildirimde anılan kararlara yer verilmemiştir. Yapılan bildirimin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine uygun olduğu kabul edilemez. Bildirimde fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemiştir. Bunun yanında mahkemece, davalı işverenin tek taraflı düzenlediği teftiş raporu dışında herhangi bir delile başvurulmadan sonuca gidilmiştir. İspat yükü kendisinde olan davalı

göre, "Dosya içeriğine göre, davalı işverenin yazılı fesih bildiriminde "... Yönetim Kurulunun almış olduğu karar ile ... işinize son verilmiştir...." şeklinde açıklamaya yer verdiği, ancak belirtilen Yönetim Kurulu kararını fesih bildirimi ile birlikte işçiye tebliğ ettirmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir."[1233].

C. FESHİN GEÇERLİLİĞİ İÇİN UYULMASI GEREKEN USULE UYULMAMASI

1. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılmaması

Geçerli bir fesihten söz edebilmek için fesih nedeninin yazılı şekilde belirtilmesi gerekmektedir (İş K.m.19). Bu kural feshin geçerli ya da geçersiz fesih olduğunun tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bununla birlikte fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu, ispat kolaylığı da sağlar. Bir uyuşmazlık halinde, fesih bildiriminin ne amaçla ve hangi sebeple yapıldığı kolaylıkla kanıtlanabilir[1234]. İşveren işçinin kişiliğine ya da işyerine ilişkin bir sebeple iş sözleşmesini yazılı şekle uymadan feshederse, gösterilen sebep geçerli sebep oluştursa dahi, yazılı şekil şartına uyulmadığı için geçersiz fesihten söz edilir[1235]. Fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmaması nedeniyle

---

işveren, geçerli fesih nedenini kanıtlayamamış, davacı işçinin davranışlarının işyerinde ne gibi olumsuzluklara yol açtığını açıklayamamıştır. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 4.6.2007, E.2007/7891, K.2007/17684; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.32, dn.72. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Davacıya tebliğ edilen fesih bildiriminde savunmasının da alındığı belirtilmekle birlikte fesih nedeni olarak "görülen lüzum üzerine" şeklinde bir açıklama yapılmış olup, yasada öngörülen şekle uygun bulunmadığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." Yarg. 9. HD., 9.12.2004, E.2004/11330, K.2004/27375; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1367-1368.

[1233] Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5532, K.2004/23742; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1359-1360.

[1234] Catrin Eberle, "Geltendmachung der Unwirksamkeit der mündlichen Kündigung", **NZA** 2003 Heft 20, s.1121.

[1235] Çelik, **İş Güvencesi**, s.38; Çelik, **İş Hukuku**, s.229; Güzel, **İş Güvencesi**, s.88; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1236; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.744; Süzek, **İş Hukuku**, s.552; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.175; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.56;

geçersiz hale gelen fesih, geçerli bir fesih gibi canlandırılamaz. İş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin, feshin geçersizliğinin tespitinden sonra fesih bildirim sürelerine ve şekline uymak suretiyle yeniden fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir[1236].

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, şekil şartına uyulmaması sebebiyle feshin geçersizliği, dürüstlük kuralı çerçevesinde ileri sürülmelidir. Her ne kadar şekil şartına uyulmaması feshin geçersizliği sonucunu doğursa da, şekil şartına uyulmadığı için geçersizlik itirazında bulunulurken dürüstlük kuralları da dikkate alınmalıdır. Özellikle işçinin davranışları veya yetersizliği sebebiyle birkaç kez uyarılmış ve savunmasının da alınmış olmasına rağmen tutumunu değiştirmemesi ve söz konusu davranış veya yetersizliğinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi halinde şekil şartına uyulmadığı iddiasıyla feshin geçersizliğini ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu iddia hukuk düzeni tarafından korunamaz[1237]. Eğer tarafların iş ilişkisi içindeki menfaatleri, tutumu ve somut fesih nedenleri dikkate alındığı zaman, feshin geçersizliği sonucuna varılması dürüstlük ilkesi ile bağdaşmıyorsa, fesih bildiriminin şekle bağlı olarak yapılmamış olması nedeniyle ortaya çıkan sonuca taraflardan her biri katlanmak zorundadır. Yani bu durumda dürüstlük ilkesine aykırılık nedeniyle, feshin geçersizliğini ileri sürme imkanı ortadan kalkar[1238]. İş sözleşmesi sözlü fesih bildirimi ile feshedilen işçinin, feshin geçersizliğini ileri sürüp süremeyeceği hususunun usulüne uygun bir davada

---

Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.172; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.17; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.185; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.73; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.148-149. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve 22. maddelerine göre feshedilmesi halinde yazılı olması koşuldur. Davalı işveren yazılılık koşuluna uymamıştır. Bu koşulun bulunmadığı durumda, artık iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmaz." Yarg. 9. HD., 9.10.2006, E.2006/18328, K.2006/26048; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1369-1370. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26203, K.2008/5305; Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26227, K.2008/5311 (kişisel arşiv). Aksi görüş için bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.13.

[1236] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.66.

[1237] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.57.

[1238] BAG 7.7.1955, AP AOG Tarifordnung §32 Nr.1, ArbG Nürnberg, Urteil v. 5.6.2001-12 Ca 2734/01; Eberle, s.1122, dn.2; BAG 26.9.1957, AP HGB §74 Nr.2; BAG 17.11.1957, AP BGB §125 Nr.2; BAG 27.3.1987, AP BGB §242 Betriebliche Übung Nr. 29, Eberle, s.1122, dn.3.

incelenmesi talebi, işçi bakımından korunmaya değer bir menfaattir ve bu talepte bulunma hakkı işçinin elinden alınamaz. İşçinin açacağı bu dava her ne kadar meşru görülse de, feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkının dürüstlük kuralı nedeniyle hükümden düşürülmesi halinde davanın temelsiz olarak reddedilmesi gerekir[1239]. Ancak kanaatimizce, kanunda açıkça fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması geçerlilik koşulu olarak düzenlendiği ve bu şekil şartına uyulmadan yapılan fesih geçersiz olduğu için, işverence yazılı fesih bildiriminde bulunulmaması halinde, fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan feshin geçersizliği tespit edilmeli ve işçi işe iade edilmelidir.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, yazılı şekle uyulmaması, feshin hiç yapılmamış olduğu anlamına gelmez. Nitekim bu düşüncenin kabulü halinde, ortada fesih söz konusu olmadığı için işçinin feshe itiraz davası açmasına gerek kalmaz[1240]. Doktrinde bir başka görüşe göre ise, fesih bildirimi sözlü olarak yapılırsa, feshin butlanından söz edilir ve butlan, hukuki işlemin içeriğine göre amaçlanan hukuki etkilerinin başlangıçtan itibaren uygulanmaması hukuki sonucunu doğurur. Butlan herkes için ve herkese karşı etki doğurur ve ileri sürülmesine gerek yoktur. Hakim tarafından res'en dikkate alınır. Butlan sebebiyle geçersiz hale gelen bir feshin, geçerli hale getirilmesi mümkün değildir[1241]. Ancak kanaatimizce, işverenin yazılı olarak fesih bildiriminde bulunmaması halinde, işçinin feshin geçersizliği itirazında bulunması gerektiği için butlandan söz edilemez. Nitekim butlan halinde hukuki işlemin geçersizliği için dava açmaya gerek yoktur[1242].

İşveren sözlü olarak fesih bildiriminde bulunduğu zaman, kendisine karşı fesih bildiriminde bulunulan işçi, fesihte şekil zorunluluğunu bilmediği

---

[1239] Eberle, s.1123.

[1240] K. Ahmet Sevimli, "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003, C.17, S.2, s.23-24. Genel olarak şekle aykırılığın yaptırımı ile ilgili görüşler için bkz.Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998, s.89 vd.; Tuğ, **Şekil**, s.128 vd.

[1241] Eberle, s.1121.

[1242] Geçersizliğin hukuki niteliği konusunda bkz. yukarıda s.232-236.

için başlangıçta fesih bildirimine itiraz etmeyebilir. Ancak daha sonra sendika aracılığıyla feshin yazılı şekil bildirimine uyulmadığı için geçersiz olduğunu öğrenebilir. İşverenden iş ilişkisinin devamını ve dolayısıyla işe iadeyi, bununla birlikte fesih bildiriminin yapıldığı an ile işe iadenin talep edildiği an arasında geçen süre ücretini talep eder. İşveren de bu gibi durumlarda çoğunlukla yazılı fesih bildirimini sonradan yapar. Ancak böyle bir durumda iş ilişkisi, fesih bildirim sürelerinin bu tarihten itibaren işlemeye başlaması nedeniyle, daha sonraki bir tarihte sona erer[1243].

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre işçi, işverenin yazılı şekilde fesih bildiriminde bulunmaması dolayısıyla feshin geçersizliği iddiasıyla Kanunda öngörülen dava açma süresine bağlı olmaksızın feshin geçersizliğini ileri sürme hakkına sahiptir[1244]. Nitekim Kanunda öngörülen dava süresi yazılı fesih bildiriminin ulaşmasından itibaren başlar[1245]. Aynı doğrultuda bir diğer görüşe göre de, fesih bildiriminin yazılı yapılmaması halinde, feshin butlanını ileri sürmek herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilirken; yazılı fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi nedeniyle feshin geçersizliği bir aylık hak düşürücü süre içinde ileri sürülebilir. Sözlü olarak yapılan bir fesih bildirimi hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı için bir aylık dava açma süresi de sözlü fesih bildiriminin yapıldığı tarihten başlatılamaz[1246]. Ancak sözlü feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi için işçiye zaman bakımından sınırsız bir hak verilemez. Bir işçinin uzun süre itiraz etmeksizin beklemesi ve bu süre içinde işçinin fesih bildirimine itiraz edip etmeyeceğinin veya işe iade talep edip etmeyeceğinin belirsiz olması işvereni sıkıntıya sokar. Nitekim işverenin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin yerine yeni bir işçi alıp alamayacağını ya da işletme yönetiminde değişiklik yapabilip yapamayacağını yakın bir zaman içerisinde öğrenme konusunda menfaati

---

[1243] Eberle, s.1122.

[1244] İşçi sözlü feshin geçersizliğini ileri sürmek isterse Alman Feshe Karşı Koruma K. §1'deki üç haftalık süreye uymak zorunda değildir. Çünkü yazılı şekil zorunluluğuna uymama Alman Feshe Karşı Koruma K. §13 anlamında bir eksikliktir. Eberle, s.1122.

[1245] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.66, Rn.161; Raab, s.322.

[1246] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1227.

vardır[1247]. Süreli fesihte feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkının hükümden düşmesi için, işçinin feshin geçersizliğine itiraz hakkını uzun süredir kullanmaması, işverenin işçinin artık işe iade konusunda kendisine başvurmayacağına ve feshin geçerliliğine inanması ve işverenden dürüstlük ilkesine dayanılarak işçiyi işe iade etmesinin artık beklenememesi gerekir[1248]. İşveren feshin geçerliliğine ve işçinin işe iadesinin beklenemez olduğuna kesin olarak inandığı için, sözleşmesi feshedilen işçinin işi hakkında başka tasarruflarda bulunmuş, örneğin işçinin çalıştığı yere, fesihten sonra, feshe herhangi bir itirazda bulunulmamış olması dolayısıyla, başka bir işçiyi istihdam etmiş olabilir[1249]. Bu nedenle dürüstlük kuralı gereği feshin geçersizliğinin ileri sürülmesinin belli bir süreyle sınırlandırılması gerekir[1250].

Yargıtay'a göre, işverenin sözlü fesih bildiriminde bulunması halinde, bir aylık dava açma süresi, sözlü fesihten itibaren başlar[1251]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, işverence fesih bildiriminin sözlü şekilde yapılması ve daha sonraki bir tarihte yazılı fesih bildiriminde bulunulması halinde, söz konusu yazılı fesih bildirimi şekil yönünden feshin geçersizliğini ortadan kaldırmaz[1252].

[1247] Eberle, s.1122, 1123.

[1248] Eberle, s.1123.

[1249] Eberle, s.1124.

[1250] BAG 10.1.1956 AP BGB §242Ruhegehalt Nr.80; BAG 28.5.1998 NZA 1998, 1167; Eberle, s.1122, 1123, dn.13.

[1251] Yarg. 9. HD., 1.5.2006, E.2006/8196, K.2006/12235; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1227, dn.137. Yargıtay'a göre eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren başlar." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27196, K.2008/5315; Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33599,K.2008/11296 (kişisel arşiv).

[1252] "Dosya içeriğine göre, davalı işveren davacının davranışlarından kaynaklanan nedenden dolayı 08.03.2006 tarihinde savunmasını talep ederken, aynı tarihte işten ayrıldığına dair çalışma belgesi ve keza aynı tarihli iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca fesih nedeni ile işçilik alacaklarının ödendiğine dair ibraname tanzim etmiştir. Davalı işveren bu işlemlerden sonra 09.03.2006 tarihinde noter kanalı ile yazılı fesih bildiriminde bulunmuş ve davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerden söz etmiştir. Belirtilen bu maddi olgulara göre, davacının iş sözleşmesi 08.03.2006 tarihinde feshedilmiş olup, davacıya ibraname ve çalışma belgesi verildiği ve tebliğ edildiği tarihte, bir başka anlatımla iş sözleşmesinin feshi anında yazılı fesih bildirimi yapılmamıştır. Davalı işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki koşula uymamıştır. Fesih işleminden sonra noter kanalı ile gönderilen yazılı fesih bildirimi sonradan tanzim edildiğinden sonuca etkili değildir." Yarg. 9. HD., 4.12.2006, E.2006/23730, K.2006/31649; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1373-

2. İşçinin Davranışına veya Verimine İlişkin Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi Halinde İşçinin Savunmasının Alınmaması

İş K.m.19/2 uyarınca işverenin işçinin sözleşmesini davranışı veya verimi sebebiyle feshederken savunmasını alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde hükmünden savunma koşulunun da fesih için geçerlilik koşulu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde, işverenin işçinin savunmasını alma yükümlülüğü yoktur ve dolayısıyla bu sebeplerle savunma almadan yapılan fesihler geçersiz fesih oluşturmayacaktır. Buna karşın, işçinin davranışından ya da veriminden kaynaklanan bir sebeple fesih yapılmış, ancak fesih bildiriminden önce işçinin savunması alınmamışsa, geçersiz fesih söz konusu olur[1253].

1374. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.2.2006, E.2006/732, k.2006/3458; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1397-1398.

[1253] Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.14; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.53; Güzel, **İş Güvencesi**, s.85; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748; Süzek, **İş Hukuku**, s.554; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.57; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.268; Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1237-1238; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.153; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.18; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.495; Kılıçoğlu, **İş Kanunu**, s.184. Yargıtay'ın bir kararına göre maden ocağı işyerinde yer altı işçisi olarak çalışan işçinin savunması alınmadan randıman düşüklüğü nedeniyle sözleşmesi feshedilmiştir. Bununla birlikte işveren işçinin performansına ilişkin belgeleri mahkemeye ibraz edememiştir. Bu nedenle işverence yapılan fesih geçersizdir. Yarg. 9. HD., 2003/19529-20540 ile onanan Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 8.9.2003 tarih ve 2003/ 1323-1525 sayılı kararı; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.588, dn.247. İşçinin davranışından veya veriminden kaynaklanan sebeple yapılan fesihte, fesihten önce işçinin savunmasının alınmamış olması halinde, fesih geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmaz. Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E.2004/10728, K.2004/26690. bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.495, dn.627. Benzer doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26203, K.2008/5305 (kişisel arşiv); Yarg. 9. HD., 20.2.2007, E.2006/33886, K.2007/4742; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.211-212; Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E.2004/13515, K.2004/24835; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.639-640; Yarg. 9. HD., 27.5.2004, E.2004/646, K.2004/12696; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.640; Yarg. 9. HD., 1.2.2005, E.2004/31375, K.2005/2841; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.441-442; Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E.2004/33774, K.2005/2727; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.442-443; Yarg. 9. HD., 10.3.2005, E.2004/5198, K.2005/7938; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.556-557; Yarg. 9. HD., 7.3.2005, E.2005/5408, K.2005/7277; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.584-585.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Alman hukukunda Temel İşletme Yasası § 102'e göre, işveren işçiye yapacağı fesih bildiriminden önce işyeri kuruluna danışmak ve işten çıkarmayı istediği işçilerin listesini, feshin türünü ve feshin hüküm doğurma anını bildirmek zorundadır. Aksi taktirde yapılan fesih geçersiz olur[1254]. İşverenin fesihten önce işyeri kurulu ile görüşmesi dışında işçi ile görüşmesi ve onu dinlemesi zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde işçinin kişilik haklarına aykırı bulunmaktadır. Nitekim işyeri kurulunun bulunmadığı yerlerde işveren doğrudan fesih bildiriminde bulunabilecektir[1255]. Alman doktrininde bir görüşe göre, işveren iş ilişkisini özellikle davranışa dayalı bir nedenle feshetmiş, ancak fesih bildiriminde bulunmadan önce işçiyi dinlememişse, kural olarak sırf bu nedenle geçersiz fesih söz konusu olmaz. Buna karşın, somut olayda fesih bildiriminde bulunmadan önce işverenin işçiyi dinlemesinde fayda vardır. Bu durum özellikle şüphe feshinde söz konusu olur. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, şüphe feshi için bir geçerlilik koşuludur[1256]. Ancak bizim hukuk sistemimizde İş K.m.19'da işçinin davranışı veya verimi ile ilgili sebeplerle yapılan fesih bildiriminden önce işçinin savunmasının alınmasının şart olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan, bu tür fesihlerin sadece işçinin savunmasının alınmamış olması sebebiyle geçersiz olmayacağını söylemek mümkün değildir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, işveren tarafından iş sözleşmesinin işletme gereklerine dayandığı ve 52 yaşını geçen ve emekliliğe hak kazanan işçiden verim alınmadığı gerekçesiyle savunması alınmadan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi halinde, hem savunmasının alınmamış olması hem de işçinin hizmetine artık ihtiyaç olmadığının kanıtlanamaması sebebiyle

---

[1254] İşverenin fesihten önce fesih sebeplerini işyeri kuruluna bildirmemesi ve işyeri kurulunu dinlememesi halinde, işverence yapılan fesih geçersiz olur. Bununla birlikte fesihten sonra işyeri kurulu dinlense dahi, feshin geçersizliği sonucu ortadan kalkmaz. Bkz. Gerrick v. Hoyningen-Huene, **Betriebsverfassungsrecht**, 6. neubearbeitete Aufl., München 2007, s.349-350, Rn.79.

[1255] Bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.84.

[1256] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125, Rn.314.

yapılan fesih geçersizdir[1257]. Aynı şekilde işçinin davranışı sebebiyle işveren tarafından sözleşmesinin fesihten önce savunması alınmaksızın feshi halinde de, geçersiz fesih söz konusu olur[1258]. İşverence işçinin emekli aylığı bağlanmasına hak kazanması, işe yoğunlaşmasının ve iş veriminin giderek azalması ve artık hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesi halinde fesihten önce işçinin savunmasının alınması şarttır. İşe yoğunlaşmama ve verim azlığı işçinin davranışından veya yetersizliğinden kaynaklanan bir sebep olduğu için savunma alınmadan yapılan fesih geçersizdir[1259]. Nitekim işçinin davranışı veya yetersizliği nedeniyle fesihten önce işçinin savunmasının alınması feshin geçerlilik koşuludur.

3. Fesihte Son Çare İlkesine Uyulmaması

Fesih hukukuna hakim olan ilkelerden orantılılık ilkesine göre, işveren fesih bildiriminde bulunmadan önce fesihten kaçınılabilecek uygun başka bir tedbir alma yolunu denemelidir[1260]. Feshin son çare olması ilkesinin uygulanmadığı durumlarda yapılan feshin geçersizliğinden söz edilir ve işçinin işe iade talebinin kabulü gerekir[1261]. Feshin son çare olması ilkesine

---

[1257] Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E.2004/13515, K.2004/24835; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.601-602. "Davalı işveren vekili, müdür olarak çalışan davacının iş hacminin yüksek olduğu şubesinde, 2006 yılı performansının beklenen düzeyin altında kaldığını, iş sözleşmesinin yasal hakları ödenerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunmuştur. ...Somut uyuşmazlıkta, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenle fesih işleminde savunması alınmamıştır. Mahkemece bu gerekçe ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi dosya içeriğine uygun düşmektedir." Yarg. 9. HD., 5.11.2007, E.2007/20017, K.2007/32368; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.685-686.

[1258] Yarg. 9. HD., 20.4.2005, E.2005/11075, K.2005/14364; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.628-629; Yarg. 9. HD., 8.10.2007, E.2007/11611, K.2007/29292; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.689-691.

[1259] Yarg. 9. HD., 12.5.2005, E.2005/14222, K.2005/16527; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.634-635.

[1260] Söllner, s.298.

[1261] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.734-735; Süzek, **İş Hukuku**, s.539; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.270. Mollamahmutoğlu'na göre, işçinin davranışı sebebiyle yapılan fesihlerde, işçinin kusurlu davranışı taraflar arasındaki güven ilişkisini bozacak nitelikte ise, işverenin feshe en son çare olarak başvurması beklenemez. Nitekim bu tür bir davranış, olayın koşullarına göre, sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olabilir. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.731. Son çare ilkesine uyulmaması halinde feshin geçersizliği konusundaki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD., 10.1.2005,

uyulup uyulmadığının denetimi, geçerli sebep denetiminin ikinci aşamasını oluşturur. Geçerli bir fesih sebebinin olmaması, diğer bir ifade ile, işçiden veya işletmeden kaynaklanan ve iş ilişkisinin devamını olumsuz etkileyen sebeplerin olmaması halinde, bu denetim yapılamayacaktır. Ancak geçerli bir fesih sebebinin varlığına rağmen, feshe alternatif başka tedbirlerin alınması mümkün ise, buna rağmen yapılan feshin geçerliliği için bu sebepler yeterli olmayacaktır[1262].

İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerle yapılan fesihlerde, fesih, feshe dayanak oluşturan nedenle çelişki içinde olmamalı ve en son çare olmalı, diğer bir ifade ile fesihten başka alınabilecek bir tedbir olmamalıdır[1263]. İşletmeye ilişkin kararla ulaşılmak istenen hedefe başka bir tedbirle de ulaşmak mümkün ise, geçerli bir fesihten söz edilemez. İşveren işletme gerekleriyle fesihten önce işçinin rızası ile esnek çalışma yoluna gitmeli veya işçiyi başka işte çalıştırmalı ya da işçiyi meslek içi eğitime tabi tutmalıdır. Bu ve benzeri tedbirlerle fesih yapmama imkanı varken, işverenin son çare ilkesini uygulamayıp sözleşmenin feshi yoluna gitmesi, feshin geçersizliği sonucunu doğurur[1264].

E.2004/23993, K.2005/408; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.449-451; Yarg. 9. HD., 13.1.2004, E.2004/33414, K.2005/930; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.447-448; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/28989, K.2004/27502; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.451-452; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/33414, K.2005/930; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.467-468; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2005/1605, K.2005/3296; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.492-493; Yarg. 9. HD., 30.3.2005, E.2005/8084, K.2005/11027; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.495-496; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2004/17080, K.2005/3285; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.559-560; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/17546, K.2004/29171; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.567-568; Yarg. 9. HD., 21.3.2005, E.2005/7393, K.2005/9248; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.592-593; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2004/16608, K.2005/3284; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.595-596.

[1262] Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.186.

[1263] Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/28989, K.2004/27502; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.451-452.

[1264] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.477. Yarg. 9. HD., 27.11.2006, E.2006/22752, K.2006/31085; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.241-242; **Yarg**. 9. HD., 24.2.2005, E.2004/2679, K.2005/6297; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.616-617; Yarg. 9.HD., 17.3.2005, E.2005/5400, K.2005/8796; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.621-622; Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E.2004/12373, K.2005/522; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.632-633; Yarg. 9. HD., 15.10.2007, E.2007/16071, K.2007/30215; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**,

İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını ispatlamak zorundadır. Nitekim işletmesel kararın mutlak surette feshi gerektirmemesine, alınacak daha hafif tedbirlerle de işletmesel amaca ulaşma imkanı olmasına rağmen, fesih yoluna gidilmesi halinde geçerli bir fesihten söz edilemez[1265]. Bu bağlamda işverenin her ne kadar amaç ve içeriğini serbestçe belirleyebileceği işletmesel karar alma özgürlüğü olsa da, işletmesel karar sonucunda tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu olması gerekmektedir[1266].

Sadece işletme gerekleri ile yapılan fesihte değil, işçinin kişiliğine ilişkin nedenlerle yapılan fesihlerde de işveren feshe son çare olarak başvurmalı ve feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin mesleği ve nitelikleri nedeniyle başka bir yerde değerlendirilmesi olanağının olup olmadığını araştırmalı ve imkan olması halinde kısa çalışma, esnek çalışma gibi birtakım tedbirler de almalıdır. Aksi taktirde geçersiz fesih söz konusu olur[1267]. Örneğin kalp rahatsızlığı olan bir

---

C.1, s.713-714; Yarg. 9. HD., 30.10.2003, E.2003/18346, K.2003/18347; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.625-627.

[1265] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.270; Yarg. 9. HD., 13.1.2004, E.2004/33414, K.2005/930; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.447-448; Yarg. 9.HD., 26.9.2005, E.2005/21938, K.2005/31156; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.645-646.

[1266] Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E.2004/27949, K.2005/1429; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.488-489. "Dosya içeriğine göre, davalı işverenin işyerinden kaynaklanan fesih nedenine dayanarak, Mart 2005 ayında toplu işçi çıkarma kararı aldığı ve 30 işçi çıkaracağını bildirdiği, 2005 yılı sonuna kadar 169 işçi çıkarırken, 57 işçiyi yeni işe aldığı, ayrıca davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra 2006 yılı başında, haftanın belirli günleri gündüz-gece 4'er ya da 6'şar saatlik dilimlerde çalışmak üzere satış elemanı temin için ilan verdiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence personel azaltılmasında sosyal seçim şartına uyulmadığı gibi, feshin son çare olması ilkesine aykırı uygulamalar yapılmış yeni işçi alımı yapılmış ve fesihten sonra da bu uygulamaya devam edilmiştir. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur. Yarg. 9. HD., 2.10.2006, E.2006/17840, K.2006/25449; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.664-666.

[1267] "… Dosya içinde mevcut sağlık kurulu raporunda davacının bir yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması geçici olup, iş akdinin feshini gerektirecek bir rahatsızlığı mevcut değildir. Başka bir anlatımla, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen bir hastalık söz konusu olmadığından feshin son çare olması ilkesi gereği fesihten önce hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denendikten sonra fesih yoluna başvurulmalıydı. Mevcut olgulara göre feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 29.1.2007, E.2006/30032, K.2007/1228; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.239-240. Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E.2005/1609, K.2005/3300; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.611-612;

işçiyi işten çıkarmak isteyen işverenin, fesihten önce işçinin sağlığına uygun başka bir yerde çalışma olanağı olup olmadığını araştırması gerekmektedir[1268]. İşi yapabilme yeteneğine sahip olmayan veya kendisine verilen iş konusunda bilgisi olmayan işçinin sözleşmesini işçinin yetersizliği nedeniyle feshetmek isteyen işverenin de fesihten önce işçinin yetersizliğinin sebebini araştırması, gerekirse işçiye mesleki eğitim vermesi, işçiye işin nasıl yapılacağını göstermesi ve yapması gereken iş hakkında bilgi vermesi, diğer bir ifade ile, hemen feshe karar vermemesi gerekmektedir. Aksi taktirde işçinin sözleşmesinin feshi geçersiz olur[1269]. Belirli bir işte yetersizliği saptanan bir işçinin daha başarılı olabileceği, yeteneklerine uygun başka bir işte çalıştırılması için bir öneride bulunulmaksızın veya işverenin işyerinde yeni teknolojileri uygulaması veya üretim konusunu değiştirmesi halinde işçiye bu yeni teknolojiye uyum sağlaması için bir eğitim verilmeksizin sözleşmesinin feshi halinde, geçersiz fesih söz konusu olur[1270].

Ölçülülük ilkesi çerçevesinde, sözleşmeyi feshetmeden önce fesih yerine daha hafif tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağı araştırılmalı ve işletmenin işleyişinde gelecekte meydana gelebilecek olumsuzlukları ortadan kaldırmak için fesih yerine başka bir tedbir varsa, bu tedbire başvurulmalıdır. Fesih yerine daha hafif bir tedbir uygulanabilip uygulanamayacağı araştırılmadan yapılan fesihler geçersizdir[1271]. İş organizasyonunda değişiklik yapan ve bu gerekçeyle işçinin sözleşmesini fesheden işveren de fesihten

---

[1268] Anderman, s.181-182. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Davacının kronik hepatit b hastası olduğu, birlikte çalıştığı kişilerin aşı olmaları gerektiği, çalışırken bir yerinde kesik olması halinde kimsenin temas etmemesi gerektiği yönünde işyeri hekimi tarafından rapor verildiği anlaşılmaktadır. Davacı bu rahatsızlığı nedeni ile yer değişikliği istemiştir. Öncelikle davacının bu rahatsızlığının çalıştığı bölüm dışında, işyerinin diğer yerlerinde de çalışmasına sakınca teşkil edip etmediği, davacının işyerinin başka bölümünde değerlendirilme olanağı olup olmadığı konusunda sağlık kurulundan rapor alınması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunmuştur." Yarg. 9. HD., 10.11.2008, E.2008/5816, K.2008/30572 (kişisel arşiv).

[1269] Anderman, s.189. Örneğin, işçinin performans düşüklüğüne bağlı bir yetersizliği söz konusu ise, işveren öncelikle işçinin düşük performansının nedenini araştırmalı ve bunu düzeltmesi için işçiye imkan sağlamalıdır. Bu gibi çözüm yolları denenmeden, doğrudan iş sözleşmesinin feshi halinde, feshin geçersizliğinden söz edilir. Kar, **Performans Düşüklüğü**, s.40.

[1270] Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması**, s.181; Çelik, **İş Güvencesi**, s.28; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.207-209.

[1271] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.560; Süzek, **İş Hukuku**, s.539.

önce işyerindeki organizasyon değişikliğine rağmen işçiyi başka bir yerde çalıştırma olanağı olup olmadığını araştırmalı ve başka hiçbir çözüm yolunun olmaması halinde fesih bildiriminde bulunmalıdır[1272]. Ancak ölçülülük ilkesi ve dolayısıyla fesihte son çare ilkesi çerçevesinde, fesih yerine daha hafif tedbirlerin uygulanabilmesi için işçinin işyerinde çalışabileceği boş yer olmalı, işçinin bu boş çalışma yerinde çalıştırılması halinde yükümlülük ihlaline neden olan davranışı tekrarlamayacağına ilişkin objektif belirtilerin olması ve işverenin işçiyi bu boş yerde çalıştırmasının beklenebilir olması gereklidir[1273]. Bu koşulların varlığına rağmen işveren işçiyi bu boş yerde çalıştırmak yerine sözleşmeyi feshederse, feshin geçersizliğinden söz edilir.

İşveren sözleşmeyi fesihten önce gerekirse işçiye değişiklik önerisinde bulunmak suretiyle çalışma koşullarında değişiklik yapmalıdır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işverenin işçi tarafından kabul edilebilir bir değişiklik önerisi yapmadan sözleşmeyi feshi, geçersiz feshe neden olur[1274]. Diğer bir görüşe göre ise, işverenin sırf değişiklik önerisinde

---

[1272] "… Dosya içeriğine göre işyerinde davacının görevli olduğu müdür yardımcısı kadrosunun yeni iş organizasyonu kapsamında şeflik olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır. İş organizasyonu değişikliği kural olarak fesih için geçerli nedendir. Ancak feshin son çare olarak düşünülmesi gerekir. Somut olayda, davacının yaptığı müdür yardımcılığı kadrosu kaldırılmış, yerine şeflik kadrosu oluşturulmuştur. İş Kanunun 22. maddesi çerçevesinde davacıya sözü edilen unvan ya da başka bir birimde aynı veya daha alt bir unvan ile çalışıp çalışmayacağı teklif edilmeli, sonucuna göre feshe başvurulmalıdır." Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E.2006/24976, K.2006/32631; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.200-201.

[1273] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.560-561.

[1274] Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.164. Süzek'e göre de, İş K.m.22'nin amacı, iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilebileceği bir durumda öncelikli olarak çalışma koşullarında değişiklik yaparak, iş ilişkisinin devamını sağlamaktır. İş sözleşmesini feshetmek yerine çalışma koşullarını değiştirerek iş sözleşmesini feshetmek mümkün olmasına rağmen, bu olanak değerlendirilmeden ve işçi değişiklik önerisini reddetmeden yapılan değişiklik feshi geçersizdir. Bkz. Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.28. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre, işveren sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin fesihten önce değişiklik feshine gitmelidir. Buna göre, işveren fesihten önce işçiyi başka bir yerde ya da değişen koşullarda çalıştırma olanağı olup olmadığını araştırmalıdır. BAG NZA 1985, 455=AP Nr. zu §2 KschG 1969; Söllner, s.298, dn.10. Eğer işverenden işçiyi değişen koşullarda çalıştırması beklenebiliyorsa, işçiye çalışma koşullarında değişiklik önerisi sunmalıdır. İşverenin bu tür bir olanağı ihmal ederek, fesihten önce böyle bir teklif sunmaması halinde feshin geçersizliğinden söz edilir. İşveren daha sonra ortaya çıkacak zararı engellemek ve değişiklik önerisinin reddi halinde sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilmek için bu öneriyi açıkça yapmalıdır. İşçi tarafından bu değişiklik önerisinin şartsız ve kesin olarak reddi halinde, işveren sözleşmeyi geçerli olarak feshedebilir. Söllner, s.299.

bulunmamasına dayanılarak feshin geçersizliğinden söz edilmemelidir. Nitekim değişiklik feshi, işçinin değişiklik önerisini kabulüne bağlıdır. Eğer değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edileceği bilinmesine rağmen, işveren çalışma koşullarında değişiklik önerisinde bulunmadan fesih yoluna giderse, bu fesih geçersiz olur[1275].

Kanaatimizce, işveren her durumda fesihten önce işçiye değişiklik önerisinde bulunmalı, işçinin bu öneriyi reddi halinde fesih yoluna gitmelidir. Örneğin işyerinde kaynakçı olarak çalışan bir işçinin feshe neden olacak bir davranışta bulunması halinde, işveren fesihten önce, bu işçiyi demirci olarak çalıştırabilir veya aynı bölümde çalışma koşullarını değiştirmek suretiyle istihdamın devamını sağlayabilir ya da işçi o işi yerine getirmekte yetersiz ise işçiyi meslek içi eğitim seminerine sokabilir. İşveren fesih yerine, bu hafif tedbirleri alma yolunu denemeden sözleşmeyi feshederse ve bu tedbirler de işverenin sözleşmeden beklediği amacı gerçekleştirmesine engel olmayacaksa, yapılan fesih geçersiz olacaktır.

Yargıtay kararları doğrultusunda işveren tarafından ekonomik nedenlere bağlı olarak yapılan bir feshin geçerli olabilmesi için, bu nedenle iş gücü ihtiyacında azalma meydana gelmiş olmalı ve iş sözleşmesi feshedilecek işçinin seçiminde objektif kriterler dikkate alınmalı, işverene ait işyerinde sözleşmesi feshedilen işçinin başka bir bölümde değerlendirilme imkanı olup olmadığı araştırılmalı, bu kapsamda fesih son çare olmalıdır. Aksi taktirde işveren tarafından yapılan fesih geçersiz olur[1276].

Fesih işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden veya zorunlu işletme gereklerinden kaynaklanan bir sebeple yapılmışsa ve bu sebeplerden biri dolayısıyla işçinin istihdamının devamı objektif veya sübjektif bakımdan

---

[1275] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.563.

[1276] Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E.2006/37022, K.2007/7447; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.676-677; Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E.2006/36991, K.2007/7442; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.677-678; Yarg. 9. HD., 30.10.2007, E.2007/18989, K.2007/31934; . Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.681.

mümkün değilse, geçerli bir fesih söz konusu olur. Eğer işçinin iş sahası artık mevcut değilse, istihdamın devamı veya işe iade objektif bakımdan mümkün değildir. Şayet işçinin davranışı veya yetersizliği sebebiyle istihdamın devamı yasaklanmış veya fiili olarak istihdamın devamı imkanı ortadan kalkmış veyahut işçinin çalışma izninin elinden alınması ya da iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güven unsuru ortadan kalkmışsa istihdamın devamı sübjektif olarak imkansız hale gelmiştir[1277]. Bu durumda fesih işveren için son çaredir. Buna karşın, işçinin istihdamının ve dolayısıyla iş ilişkisinin devamının imkansız olmadığı durumlarda, işverenin ilk tedbir olarak fesih yoluna başvurması halinde geçersiz fesihten söz edilir.

4. Sosyal Seçim/Objektif Seçim Kriterlerine Uyulmaması

Türk hukukunda sosyal seçim kriterlerine ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen, karşılaştırmalı hukukta sosyal seçim kriterlerine uyulmamasının yaptırımı gerek kanun hükümleri gerek mahkeme kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde belirlenmiştir. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 1/ 2-a'ya göre, sözleşmenin sosyal seçim kriterlerinin ihlali suretiyle feshi halinde sosyal bakımdan haksız, yani geçersiz fesih söz konusu olur. Yani Alman hukukunda yasal düzenleme uyarınca, sosyal seçime aykırılığın yaptırımı feshin geçersizliğidir. Bu nedenle işletme gerekleri ile yapılan fesihlerde işveren, çok fazla korunmaya ihtiyacı olan bir işçiyi daha az korunmaya ihtiyacı olan bir işçiden önce işten çıkartarak, yanlış bir sosyal seçim yapmışsa, söz konusu feshin geçersizliğinden söz edilir[1278]. Ancak Fransız hukukuna göre, işverenin sosyal seçim ölçütlerini hiç ya da gerektiği gibi uygulamamış olması halinde Fransız Yargıtayı ve doktrin farklı görüşlerdedir. Fransız Yargıtayının uzun yıllardır vermiş olduğu içtihatlara göre, bu durumda ciddi ve gerçek nedene dayanmayan feshin sonuçları

[1277] Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.66.

[1278] Berkowsky, **Die betriebsbedingte**, s.52-53. "... Fesih beyanı İş Güvencesi Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrası dolayısıyla da sakatlanmıştır. Buna göre fesih beyanı işletmesel nedenlerin varlığına rağmen, işverenin çalışanların seçiminde sosyal kriterlerini hiç veya gereği gibi gözetmediği noktasından, sosyal açıdan haksızdır." 27.08.2002 Tarihli Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi Kararı, **Legal İHSGHD**., 4/2004, s.1527-1530.

uygulanmaz. Aynı zamanda sözleşmesi sosyal seçim ölçütlerine aykırı olarak feshedilen işçi Fransız İş Kodu Art. L. 122-14-4 maddesinde öngörülen asgari tutarı son altı aylık ücrete denk gelen tazminatı da talep edemez. Buna karşılık işçi, genel hükümlere göre tazminat talep edebilir[1279]. Yargıtay'ın bu görüşüne karşın Fransız doktrininde hakim olan görüş, bu durumda feshin geçersiz olduğunu ve İş Kodu Art. L. 122-14-4'de yer alan ciddi ve gerçek nedene dayanmayan feshe ilişkin yaptırımların uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir[1280].

Türk hukukunda mevzuatımızda sosyal seçime ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın, Yargıtay toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği ile kararlaştırılarak objektif olarak uygulanabilir olan kriterleri dikkate almakta ve kararlaştırılan bu kriterlere uyulmaksızın yapılan fesihleri de geçersiz saymaktadır[1281].

Kanaatimizce, bizim hukukumuzda sosyal seçim ya da objektif seçim kriterlerine ilişkin kanuni bir düzenleme olmaması sebebiyle, kanunda mevcut olmayan kriterlere uyulmaması, kural olarak feshin geçersizliğine yol açmaz. Nitekim iş güvencesi hükümleri ve bu bağlamda feshin hangi sebeplerle ve hangi usule dayalı olarak yapılabileceği ve geçerli sebebe dayanmayan feshin hukuki sonuçları İş K.m.18-21'de düzenlenmiştir. Buna karşın, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği ile işletme gerekleri nedeni ile sözleşmesi feshedilecek işçilere ilişkin birtakım objektif kriterler getirilmişse[1282], bu kriterlere uyulmadan yapılan fesihler geçersiz kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir durumda kanunda öngörülmeyen kriterler taraflarca sözleşme ile kararlaştırılmış olacak ve kararlaştırılan objektif kriterlere uyulmaması da feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. İşverenin toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ve objektif olarak uygulanması gereken

[1279] Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1274, 1302.
[1280] Güzel/Ertan, **Sosyal Seçim Ölçütleri**, s.1274-1275.
[1281] Yarg. 9. HD. 11.9.2008, E.2008/28373, K.2008/23213 (kişisel arşiv).
[1282] Bu kriterlerin geçerliliği konusunda bkz. yukarıda 2. bölüm, s.164.

bu seçim kriterlerini İş K.m.5/1 ve 18/3 hükümlerine aykırı şekilde uygulaması halinde de geçersiz fesihten söz edilir.

D. FESHİN MAKUL BİR SÜRE İÇİNDE YAPILMAMASI

Fesih hakkının MK.m.2 çerçevesinde uygun yer ve zamanda kullanılması gerekmektedir. İş sözleşmesinin feshini gerektiren geçerli bir sebep olmasına rağmen, işveren aradan uzun bir süre geçtikten sonra sözleşmeyi feshederse, bu feshe geçerlilik tanınamaz[1283]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, burada "çelişkili davranma yasağı" prensibi uygulanmalıdır. Bu ilkeye göre, işveren davranışıyla işçide sözleşmenin devam edeceği, iş ilişkisinin sona erdirilmeyeceği inancını oluşturmuşsa, artık işçinin bu güvenine üstünlük tanınması gerekmektedir. Bu nedenle de artık fesih hakkının etkili olmaması sebebiyle yapılan fesih geçersiz kabul edilmelidir[1284]. Yargıtay'a göre de, sözleşmenin feshi için geçerli bir nedenin ortaya çıkması halinde, işveren bu sebebi öğrendikten sonra makul bir süre içinde fesih hakkını kullanmalıdır[1285]. Yargıtay bir kararında, feshe konu olan olayın dört ay önce meydana gelmesi, üç ay önce işçinin savunmasının alınması, ancak feshin aradan süre geçtikten sonra yapılması dürüstlük kuralına aykırı olarak, objektif ve hakkaniyete uygun bir sürede yapılmaması gerekçesiyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir[1286].

[1283] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.748; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.274.

[1284] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.56; Avcı, s.92-93.

[1285] Yarg. 9. HD., 27.1.2005, E.2004/26072, K.2005/2011; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.548-549.

[1286] Yarg. 9. HD., 02.10.2006, E.2006/17797, K.2006/25426; karar ve kararın incelenmesi konusunda bkz. Avcı, s.90 vd. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, "Dosya içeriğine göre, davacının mesai saatleri içinde internetle meşgul olduğuna dair davalı işveren tarafından 2003 yılından 2006 yılı Mayıs ayına kadar mail yazışmaları ibraz edilmiştir. Fesih tarihi 29.11.2006 tarihi olup, feshe konu edilen internet görüşmelerinden 6 ay sonradır. Davacının internet yolu ile özel görüşmeleri mesaisini etkilese bile fesih için makul süre geçmiştir. İnternet kullanımı ile ilgili davalı işveren tarafından şirket içi bir düzenleme yapılmadığı gibi, davacıya bu yönde yazılı bir tebliğ ve yapılmış bir uyarı bulunmamaktadır. Davacının performansının da ne şekilde olumsuz etkilendiği, yeterli olmadığı yönünde somut kanıtlar da sunulmamıştır. Davacının en son 6 ay önce gerçekleştirdiği mesai saatleri içerisindeki görüşmelerin işyerinde ne tür olumsuzluklara yol açtığı da ispat edilmemiştir. İspat yükü kendisinde olan davalı işveren geçerli nedeni kanıtlamış değildir." Yarg. 9.HD., 10.11.2008, E.2008/3699, K.2008/30555 (kişisel arşiv).

Kanaatimizce de fesih hakkı, feshe neden olan olayın gerçekleşmesinden itibaren makul bir süre içinde kullanılmalıdır. Örneğin işçinin davranışlarından kaynaklanan bir neden dolayısıyla savunması alınmış, ancak işveren aradan uzun bir süre geçtikten sonra işçinin bu davranışına dayanarak fesih bildiriminde bulunmuşsa; fesih hakkının makul bir süre içinde kullanılmaması sebebiyle işçide işverenin kendi savunmasını kabul ettiği ve artık bu davranışı dolayısıyla işten çıkarılmayacağı gibi haklı bir inanç oluşmuştur. Bu nedenle işçi, somut olayın şartlarına göre, makul bir süre içinde fesih bildiriminde bulunulmamasına dayanarak feshin geçersizliğini ileri sürebilmelidir.

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda da, feshin yapıldığı zamanın önemli olduğunu ve zamansız fesihlerin (Ungehörige Kündigung) geçersiz olabildiğini görmekteyiz. Fesih hakkının uygulanma tarz ve biçiminden dolayı doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlal edildiği fesihler zamansız fesihler (uygun olmayan fesih) olarak kabul edilir[1287]. Örneğin işçiyi incitecek şekilde işyerinde çalışan tüm işçilerin önünde veya zamansız olarak kendisine fesih bildiriminde bulunulması uygun olmayan bir fesih olarak nitelendirilir[1288]. İşverenin işyerinde yapılan bir kutlama veya bir düğün töreni ya da Pazar günü kilise ayininde veya buna benzer bir toplu etkinlik sırasında fesih bildiriminde bulunması halinde de doğruluk ve dürüstlük ilkesini ihlal eden ve zamansız yapılan bir fesihten söz edilir[1289]. İşçiyi sıkıntıya sokacak bir zamanda yapılan fesih bildirimi, sadece bu sebeple feshin geçersizliğine yol açmaz. Yani bu şekilde zamansız yapılan bir fesih bildiriminin doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırılığının kabulü için başka şartların da olması gerekmektedir. Doğruluk ve dürüstlük ilkesinin ihlali nedeniyle bir feshin geçersizliğinden söz edebilmek için, iş sözleşmesi feshedilen işçinin haklı menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenmiş olması

[1287] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.311.
[1288] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.312; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2218.
[1289] Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.678, Rn.249.

gerekmektedir[1290]. İşveren kasıtlı olarak ya da işçinin kişisel kaygılarını dikkate almayarak ve düşüncesiz davranarak, işçiyi özellikle sıkıntıya sokacak bir zamanda fesih bildiriminde bulunursa ve bu bildirimle işçinin haklı menfaatlerini önemli ölçüde zedelerse geçersiz fesih söz konusu olur[1291]. Örneğin düşük yapan işçinin çocuğunu düşürdüğü gün veya işçinin yakın akrabasının ya da eşinin öldüğü gün veyahut bir bayram günü veya Noelde kendisine fesih bildiriminde bulunulması halinde, feshin normal bir zamanda yapılması yerine işçinin çok sıkıntılı olduğu bir zamanda yapılmış olması sebebiyle zamansız bir fesihten söz edilir[1292]. Ancak böyle uygun olmayan zamanda yapılan feshin geçerli olup olmadığı somut olayın koşulları ve işçinin haklı menfaatlerinin ne ölçüde zedelendiği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zamansız olarak yapılan fesihler sosyal açıdan haklı veya iş güvencesi hükümlerine uygun olarak yapılmış olması sebebiyle, bu hükümler çerçevesinde geçerli olsa dahi, doğruluk ve güven ilkesinin ihlali dolayısıyla somut olayın şartları çerçevesinde geçersiz olarak değerlendirilebilir[1293]. Nitekim doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı olarak yapılan fesih, zaten sosyal anlamda da genel olarak geçersiz olacaktır. Fesih iş güvencesi hükümlerine uygun olarak yapılmış olsa dahi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz olabilir. İş güvencesine ve feshin geçersizliğine ilişkin düzenlemelerin temelinde bu genel hükümler bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu genel hükümlerin uygulama alanı, fesih usulüne ve geçersizliğine ilişkin özel düzenlemeler yapıldıkça daralmaktadır[1294]. Bremen Eyalet İş Mahkemesi bir kararında ağır bir iş kazası geçiren işçinin ameliyat

[1290] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.312.
[1291] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.312.
[1292] Hoyningen-Huene/Linck, s.578, Rn.89; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.124, Rn.312; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2218.
[1293] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2218. Federal İş Mahkemesi bir kararında 24 Aralıkta yapılan feshi ahlaka aykırı ve geçersiz kabul etmemiştir. BAG 14.11.1984 EzA § 242 ; BAG 30.5.1984 EzA § 9 TVG Nr.3 bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.644, Rn.153.
[1294] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2216-2217.

olacağı gün kendisine fesih bildiriminde bulunulması halinde, bu feshin geçersiz olduğuna karar vermiştir[1295].

Doğruluk ve dürüstlük ilkesinin bu şekilde ihlali halinde ispat yükümlülüğü işçidedir. İşverenin fesih bildirimine ilişkin herhangi bir iddiada bulunması halinde işçi, bu iddiaları çürütecek karşı iddialar ileri sürmelidir[1296].

Türk hukukunda bu tür bir fesih düzenlenmemiş ve uygulamada da tartışılmamıştır. Ancak zamansız fesih halinde de, feshin geçersiz olabileceği düşünülebilir. Dolayısıyla karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, hukukumuzda da zamansız feshin sonuçlarının tartışılması uygun olacaktır.

[1295] LAG Bremen 29.10.1985 LAGE § 242 BGB Nr.1, Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125, dn.111; Junker, s.197, dn.47; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2218.

[1296] Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter Kommentar, (Kiel), s.2218; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 13, Rn.36.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. FESHİN GEÇERSİZLİĞİ İTİRAZI VE USULÜ

A. GENEL OLARAK

158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 8'e göre, "Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır. Son verme işlemine yetkili merci tarafından izin verilmesi halinde, bu maddenin 1 inci bendi, ulusal mevzuat veya uygulamaya göre değişik şekillerde uygulanabilir. Bir işçi hizmet ilişkisine son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır."[1297].

Söz konusu Sözleşme esas alınarak düzenlenen İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı ve dolayısıyla işverenin feshinin geçersiz olduğu iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Eğer taraflar anlaşmışlarsa aynı süre içinde özel hakeme başvurabilir. Mahkeme veya hakem feshin geçersizliğini tespit ederse, işçinin işe iadesine karar verir. Ayrıca işverenin bu karara rağmen işçiyi işe iade etmemesi halinde işçiye en az dört aylık en fazla sekiz aylık ücreti tutarında ödenmesi gereken tazminat miktarını ve kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı sürede ödenecek en çok dört aya kadar ücret ve eklerini de belirler.

[1297] (Erişim) http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_158.html.

B. FESHE İTİRAZ DAVASI

1. Feshe İtiraz Davasının Niteliği

Talep edilen hukuki korunmaya göre davalar eda davası, tespit davası ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılır. Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüne eda davası[1298], davacının bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının veya içeriğinin belirlenmesine ilişkin olarak açtığı davaya tespit davası[1299], davacının bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla açtığı davaya da inşai dava denilir[1300].

Feshe itiraz davası[1301], inşai bir dava değildir. Nitekim inşai sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için, işverenin dava açması zorunluluğu yoktur. İşveren kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde tek taraflı olarak

---

[1298] Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18. baskı, Ankara 2007, s.286; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 7. bası, Ankara 2008, s. 276;H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 6. bası, İstanbul 2006, s.221-222.

[1299] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.287; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 277; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s.222.

[1300] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 292; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 279; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s.228.

[1301] Ekonomi'ye göre iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde açılan dava, "feshin geçersizliği istemi ile açılan bir dava" olup, ayrıca işe iadeye karar verilmesi istemi davanın konusu olamaz. Nitekim feshin geçersizliğinin hukuki sonucu olarak işçinin yeniden fiilen çalıştırılmasına ilişkin süreç Kanunda düzenlenmiştir. İşçinin işe başlatılmamasının yaptırımı de Kanunda tazminat olarak öngörülmüştür. Bkz. Münir Ekonomi, "Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları", **Legal YKİ.**, 8/2008, s.116-117. Yargıtay ise bu davayı hukuk tatbikatının yerleşik bir terimi olarak "işe iade davası" olarak nitelendirmektedir.Bkz. Yarg. 9.HD., 26.2.2007, E.2007/3819, K.2007/5079; Günay, **İş Davaları**, s.1308-1309; Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5142, K.2004/23770; Günay, **İş Davaları**, s.1314-1315; Yarg. 9. HD., 5.7.2004, E.2004/12516, K.2004/16973; Günay, **İş Davaları**, s.1317-1319. Aynı yönde bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.189 vd.; Günay, **İş Davaları**, s.1133 vd.; Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, İstanbul, s.131 vd. Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda ise, "feshe karşı koruma davası" (kündigungsschutzklage) teriminin kullanıldığını görmekteyiz. Bkz. Vossen (Stahlhacke/Preis), s.675 vd.; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1472 vd.;Hoyningen-Huene/Linck, s.437 vd. ; Rolfs, s.331-332; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.23 vd.

fesih hakkını kullanır. Ayrıca iş mahkemesinin vereceği işe iade kararı ile iş sözleşmesi yeniden kurulmaz. Mahkeme verdiği kararla feshi geçersiz sayarak, iş ilişkisinin devam ettiğini tespit etmektedir[1302].

Feshe itiraz davasının hukuki niteliği inşai dava olmamakla birlikte, bu davanın niteliğinin tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu tartışmalıdır. Özekes'e göre asıl talepler dikkate alındığı zaman, söz konusu dava eda davasıdır. Nitekim bu davayla ilk olarak işe iade, yani feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe başlatılması talep edilmektedir. İşçinin işe başlatılmaması halinde işverence ödenmesi gereken tazminat işe iade talebinin terdidi olmayıp, ikamesidir[1303]. Feshe itiraz davasıyla, işe iade talebiyle birlikte boşta geçen süreye ilişkin ücret de talep edilmektedir. Söz konusu ödeme eda niteliğindedir[1304]. Söz konusu iki talep birlikte değerlendirildiğinde, davanın eda davası olduğu görülmektedir. Nitekim tespit davası olarak nitelendirme yapıldığı zaman mahkemenin sadece "feshin geçersizliğine" hüküm vermesi gerekirdi. Ancak feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde tespit davası görüşü benimsenemez[1305]. İşçi işe başlatılsın veya başlatılmasın ödenmesi gereken en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücreti de eda hükmü niteliğindedir[1306]. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı bir tespit hükmü niteliğindedir. Nitekim işçinin işe

---

[1302] Özekes, **İşe İade**, s.137; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 191; Hoyningen-Huene/Linck, s.437, Rn.24. Ayrıca bkz. BAG 12.5.2005, 2 AZR 426/04; (Erişim) http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en.

[1303] Özekes, **İşe İade**, s.137-138.

[1304] Özekes, **İşe İade**, s.138. Berkowsky'e göre de, feshe itiraz davası, hem feshin geçersizliğinin tespiti hem de boşta geçen süreye ilişkin eda talebini içermektedir. Bkz. Wilfried Berkowsky, "Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses-ein Phantom?", **NJW**, 1982, Heft 17, s.908.

[1305] Özekes, **İşe İade**, 138. Güzel'e göre de işe iade kararı, medeni usul hukuku bakımından eda davası niteliğindedir. Nitekim işe iade kararı ile yeni bir hukuki durum yaratılmamakta ya da yeni bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Feshin geçersizliğinin tespiti ile iş sözleşmesinin devamı kabul edilmektedir. Bu nedenle eda hükmü aynı zamanda tespit hükmünü de içermektedir. Güzel, **İş Güvencesi**, s.106.

[1306] Güzel, **İş Güvencesi**, s.107; Muhammet Özekes, "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara 2004, s.496.

başlatılmaması olasılığı dikkate alınarak bir tazminat miktarı belirlenmekte, ancak bunun ödenmesi doğrultusunda bir eda hükmü verilmemektedir[1307].

İş K.m.21'in kenar başlığı "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları"dır. Bu hükme göre söz konusu sonuç, işe iadedir. İşe iade, feshe itiraz davası sonucunda, işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işverene başvurusu neticesinde işverence işe başlatılmasıdır[1308]. İşverenin işçiyi işe iade etmemesi halinde ödemesi gereken tazminat yükümlülüğü davanın tali bir sonucudur. Bu nedenle söz konusu dava esas olarak tespit davasının unsurlarını içermektedir[1309]. Söz konusu davada mahkemeden istenen hukuki koruma, feshin geçersizliğinin ve iş ilişkisinin sona ermediğinin tespitidir[1310]. Bu dava konusu itibariyle Usul Kanununda düzenlenen tespit davasından farklıdır. Usul Kanununda hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti yapılırken; feshe itiraz davalarında mahkeme iş sözleşmesinin feshinin geçerli olup olmadığını ve iş ilişkisinin yapılan fesihle sona erip ermediğini araştırmaktadır[1311]. Yargıtay da feshe itiraz (işe iade) davalarını tespit davası olarak nitelendirmektedir[1312].

[1307] Güzel, **İş Güvencesi**, s.106-107; Özekes, **İş K.m.20 ve 21**, s.499.

[1308] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.192.

[1309] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.478; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1339. Kar'a göre de feshin geçersizliğine ilişkin hüküm, kanunun açık ifadesi ile tespit niteliğindedir ve şarta bağlı iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ikincil istekler olup, asıl talebe bağlıdır. Bektaş Kar, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.94.

[1310] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 193; Hoyningen-Huene/Linck, s.437, Rn.24-26; Rolfs, s.331, Rn.1; Brox/Rüthers/Henssler, s.184, Rn.577; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.684, Rn.1737; Krause, s.217, Rn.60; Großmann/Schneider, s.237, Rn.395; Söllner, s.301-302; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.326, Rn.17; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.23.

[1311] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.7.Usul hukukundaki tespit davasında talep edilen menfaat tespiti feshe itiraz davalarında ileri sürülmez. Nitekim feshe itiraz davalarının açılmasının amacı işçinin menfaatinin olup olmadığı tespit edilmeksizin feshin geçersizliğinin ortaya konulmasıdır. Bu anlamda tespit davasında eda talebinde bulunma imkanı da bulunmaktadır. Hoyningen-Huene/Linck, s.440-441, Rn.38.

[1312] "Feshin geçersizliğine ilişkin dava, tespit niteliğinde olduğundan bunun sonucu olan işe başlatmama tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücretine ilişkin hükümlerin de tespit niteliğinde olması gerekir." Yarg. 9. HD., 20.2.2006, E.2006/1685, K.2006/4283; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.78-79. "İşe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, feshin geçersizliğine bağlı tespit niteliğinde ve resen dikkate alınması gereken ikincil istekler olup, feshin geçersizliğinin kabul edildiği, bu ikincil isteklerin kısmen ya da tamamen kabul edilmediği durumlarda, davalı yararına vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir." Yarg. 9.

2. Feshe İtiraz Davasının Tarafları

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. Taraf ehliyetine sahip olan kişi davada dava açan davacı ve kendisine karşı hukuki koruma istenen davalı olabilir. Taraf ehliyetine sahip olabilmek için hak ehliyetine sahip olmak gerekmektedir[1313]. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Davada taraf olabilme yeteneği gerçek ve tüzel kişilere ait bulunmaktadır. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti de yoktur. Dava şartı olan taraf ehliyeti mahkemece re'sen gözetilir. ... Bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi değil, birer organı olduklarından, davada taraf ehliyetine sahiptirler ve taraf oldukları davalar Hazine avukatları tarafından takip edilir"[1314]. Kural olarak taraf ehliyeti gerçek ve tüzel kişilere ait olmakla birlikte, idare hukukunda tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da taraf ehliyeti olabileceği kabul edilmektedir[1315].

Feshe itiraz davasının bir tarafı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, diğer tarafı ise işçinin sözleşmesini fesheden işverendir. Feshe itiraz davası bizzat işçinin kendisi tarafından açabileceği gibi avukatı

HD., 6.6.2006, E.2006/942, K.2006/2409; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1478-1479. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 28.10.2004, E.2004/7573, K.2004/24476; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1539; Yarg. 9.HD., 22.3.2004, E.2004/5846, K.2004/5621; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 193, dn.9.

1313 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.236; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.189; H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul 2000, s.98-100.

1314 Yarg. 11. HD., 27.6.2005, E.2004/10307, K.2005/6763; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

1315 Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararına göre, Türk mühendis ve mimar odalarının davacı ve davalı olarak taraf ehliyetinin olduğu kabul edilmelidir. İnşaat Müdürleri Odasının tüzel kişiliği olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, odalar kamu hizmeti düşüncesiyle kanunun verdiği yetkiye dayanılarak birlik tarafından kurulmuş, kamu tüzel kişileri gibi teşkilatlandırılmıştır. İdare hukukunda dava ehliyetinin sadece gerçek ya da tüzel kişilere tanınmasına ilişkin kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamakta ve tüzel kişiliği olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle dava ehliyetleri de bulunmaktadır. Danıştay'da, bakanlıklar dahil, tüzel kişiliği olmayan, buna karşın kendilerine kanunen veya diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Bkz. Danıştay İBGK, 8.3.1979, E.1979/1, K.1979/1; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

ya da üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika avukatı tarafından da açılabilir[1316].

Feshe itiraz davası açma hakkı kişiye bağlı bir hak olup, ölümle mirasçılara geçmez. Nitekim bu dava ile esas olarak işçinin işe iadesi amaçlanmaktadır ve işçinin ölümünden sonra işe iadesi mümkün değildir[1317]. İşçinin fesih bildirim süresinin bitiminden önce ölümü halinde mirasçılarının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Nitekim iş sözleşmesi işverenin feshi ile değil, işçinin ölümü ile sona ermiştir. Buna karşın işçi fesih bildirim süresi sona erdikten sonra ölmüşse, mirasçılar fesih bildiriminin sona erdiği tarihten işçinin ölümü tarihine kadar işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin hakları talep edebilmek için feshe itiraz davası açabilir veya açılmış olan davaya devam edebilirler[1318]. Doktrinde bir görüşe göre, mirasçıların fesihten itibaren bir ay içinde, fesih sebebinin geçersiz olduğunu veya hiçbir sebep gösterilmediğini ileri sürerek, fesihten ölüm tarihine kadar murislerinin boşta geçirdiği süreye ilişkin ücret ve diğer mali haklara ilişkin alacak davası açma hakkı olmakla birlikte, bu şekilde bir dava açılması halinde, işveren geçerli sebebin varlığını kanıtlayamaz ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verilirse, mahkemece işçiyi işe başlatmamanın yaptırımı olan iş güvencesi

---

[1316] Yargıtay'ın bir kararına göre "Dava davacının mayıs 2004 tarihinde üye olduğu sendikaya verdiği yetki belgesine dayanılarak sendika vekili tarafından açılmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 22. maddesi gereğince sendika üyeliği notere tasdik ettirilen sendika üye fişinin sendikaya verilmesi ve sendika tüzüğünde belirtilen yetkili organın kabulü ile kazanılır..." Yarg. 9. HD., 17.3.2005, E.2005/6146, K.2005/8732; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.590-591. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Fesihten sonra bir aylık dava açma süresi içinde üye olan işçi adına sendikaca açılan işe iade davasının incelenmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 30.9.2004, E.2004/4865, K.2004/21086; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.739-740. Yargıtay'ın bir diğer kararına göre sendikanın işçi adına dava açabilmesi için işçinin çalıştığı işkolunda örgütlenmiş olması şarttır. Davacı işçinin farklı işkoluna giren bir işyerinde çalıştığının ortaya çıkması halinde, sendika ile üyelik ilişkisi sona erdiği için, sendikanın işçi adına dava açması mümkün değildir. Fakat sadece bu durum dolayısıyla dava reddedilmez. Davacı işçiye davasını bizzat ya da vekil aracılığı ile takip edebilmesi için ek süre verilmeli ve bunun sonucuna göre uyuşmazlık hükme bağlanmalıdır. Yarg. 9. HD., 22.5.2006, E.2006/10869, K.2006/15169; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/3, S.10, s.142.

[1317] Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.320; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.155; Sarıbay, s.103.

[1318] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.22; Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.63-64; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.704, Rn.1793; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.43; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.341, Rn.82-83.

tazminatının işveren tarafından mirasçılara ödetilmesine karar verilemez. Nitekim ölüm ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiştir[1319]. Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre ise, işçinin henüz dava açmadan ölümü halinde mirasçılar feshe itiraz davası açamayacakları gibi çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerini ve iş güvencesi tazminatını da talep edemezler. Sadece eğer ödenmemişse ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik hakları için dava açabilirler[1320]. Nitekim dava hakkı, asıl hakka bağlı feri bir haktır. Bu nedenle de ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir. Sözleşmesi feshedildikten sonra ölen işçinin işyerine dönerek tekrar çalışması mümkün olmadığı için, bu hakkın dava edilmesi de söz konusu olamaz[1321].

İşçinin feshe itiraz davası açması ve dava devam ederken ölmesi halinde, doktrinde bir görüş tarafından mirasçıların fesih tarihinden ölüm tarihine kadar en çok dört aya kadar ücret ve eklerini talep edebilecekleri, ancak tazminat talebinde bulunamayacakları ileri sürülmüştür[1322]. Mirasçılara iş güvencesi tazminatı ödenmeyeceğini kabul eden diğer bir görüşe göre ise, işçi başvuru koşulunu gerçekleştirmeden öldüğü için çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerinin mirasçılara ödenmesi mümkün değildir. Nitekim kanunda işçinin işverene başvuru koşulunun gerçekleşmemesi halinde feshin geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğuracağı açıkça düzenlenmiştir. Bu görüşe göre iş güvencesi, geçersiz sayılan fesih sonucunda işçinin işe iade edilmesi amacını taşımaktadır. Tazminat amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle mirasçılara ne işçinin en çok dört aya kadar ücret ve eklerinin ne de

---

[1319] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.155,156.

[1320] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine", **MESS Mercek Dergisi**, Temmuz 2003, s.136; Ömer Ekmekçi, "4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", **MESS Mercek Dergisi**, Ekim 2002, yıl:7, S.28, Özel Sayı, s.110; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11; Ercan Akyiğit, "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.9, S.4, 2008, s.12, 15; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.313; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.211; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.320; Süzek, **İş Hukuku**, s.578; Sarıbay, s.104; Cumhur Sinan Özdemir, "İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Çalıştırılmayan Dört Aylık Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi Sorunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Mart 2007, S.7, s.55.

[1321] Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.320.

[1322] Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.136, Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi**, s.110; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.156.

iş güvencesi tazminatının verilmesi mümkün değildir[1323]. Ancak feshin geçersizliğine ilişkin olarak açılan dava işçi lehine sonuçlanmış ve davacı işçi on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmuş ve daha sonra ölmüş ise, mirasçıların murisin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarını işverenden talep etmesi hakkaniyet gereğidir[1324]. Yargıtay'a göre ise, işçinin yargılama sırasında ölmesi halinde, işe başlamak üzere işverene başvurusu imkansız hale gelmiştir. Bu sebeple ölen işçinin mirasçılarına boşta geçen en çok dört aya ilişkin ücret ve eklerinin ödenmesine ilişkin hüküm hatalıdır[1325]. Buna karşın, muris ölmeden önce feshin geçersizliğine ilişkin dava açmış ve açtığı dava kesinleşmiş, işe iadesini talep etmiş ve işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmamış ve daha sonra işçi ölmüşse, artık mahkemece verilen tazminat hakkı murisin malvarlığı kapsamına girdiği için mirasçılar ücret ve diğer haklarla birlikte bu tazminatı da talep edebilir[1326].

Aynı işyerinde çalışan birden fazla işçinin sözleşmesi aynı sebeple ve belirli bir günde feshedilebilir. Bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilir. Ancak diğer iş davalarında olduğu gibi, feshe itiraz davalarının da birden fazla işçi tarafından birlikte açılması ve tek dava ile görülmesi doğru değildir[1327].

[1323] Sarıbay, s.104.

[1324] Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.320; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.211.

[1325] Yarg. 9. HD., 6.11.2006, E.2006/20109, K.2006/29326; **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S.1, 2007, s.258-260.

[1326] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s. 156.

[1327] Günay, **İş Davaları**, s.1176. Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: "Feshin geçersizliği ve işe iade talepli davalarda her davacı işçi için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenerek, dosyanın içeriğine göre hüküm verilmektedir. İşe iade kararının infazında işçinin kişisel özellikleri ön plandadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile dava açılması halinde yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, birlikte işe iade davası açan beş işçinin davasının tefrikine .... karar verilmesi gerekir." Yarg. 9.HD., 26.2.2007, E.2006/33953, K.2007/5163; Günay, **İş Davaları**, s.1176. Yargıtay'ın benzer doğrultuda bir diğer kararına göre, "Davacıların iş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu açıktır. Ancak, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Keza, işe iade

Feshe itiraz davasında pasif husumet işverene aittir. İş K.m.2/1'e göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren sayıldığı için, işveren sıfatıyla tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara da dava açılmasının mümkün olduğu düşünülebilse de, doktrinde tüzel kişiliği olmayan toplulukların feshe itiraz davasında husumete ehil sayılabilmelerinin sıkıntı yaratacağı ileri sürülmektedir. Nitekim dava sonuçlandığı zaman, tüzel kişiliği olmayan topluluğa nasıl icra takibi yapılacağı, tebligatın hangi adrese yollanacağı, sürenin ne zaman başlayacağı, davayı kimin yürüteceği gibi sorunlar oluşacaktır[1328]. Kural olarak yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti olmasına karşın, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara (örneğin adi şirketlerde ortaklara) açılan davalarda, davanın konusu paradan başka bir şey ise, husumet bu kurum ya da kuruluşları oluşturan tüm gerçek kişilere karşı hep birlikte yöneltilir. Eğer davanın konusu para ise müteselsil sorumluluk söz konusu olur[1329]-[1330]. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, ilköğretim okulunda çalışan davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesi amacıyla açmış olduğu davada Milli Eğitim Bakanlığı'nı hasım göstermiştir[1331]. Örneğin Sağlık Bakanlığı'na bağlı

---

kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile açtıkları bu davada, belirtilen olguların tespiti ve temyiz incelemesi sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır." Yarg. 9. HD., 30.1.2006, E.2005/39008, K.2006/1806; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.9, 2006/2, s.174.

1328 Bkz. Sarıbay, s.120. Tüzel kişiliği olmayan kurum ya da kuruluşların işveren sayılacağına ilişkin bir karar ve incelemesi konusunda bkz. Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526; Tankut Centel, "İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı", (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi**, S.291, Mart 2004, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm.

1329 Kuru/Aslan/Yılmaz, s.241-242. İşverenin miras ortaklığı olması halinde de mirasçıların hepsine karşı dava açılmalıdır. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.344, Rn.95.

1330 İşverenin şirket olması halinde şirkete karşı dava açılmalıdır. Her bir şirket ortağına karşı açılan dava geçersizdir. Limited şirket, anonim şirket gibi tüzel kişiliği haiz şirketlere karşı açılan davalarda da şirket hasım olarak gösterilmelidir. Ortaklık şirketinde ise doğru hasım ortaklar değil, ortaklığın kendisidir. Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.23.

1331 Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526; bkz. Centel, **İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı**, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, "Devlet tüzel kişiliğine (Bakanlıklara) bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan genel müdürlüklerin ve kuruluşların ise, taraf ehliyeti olmayıp; bunların işlemleri ile ilgili davaların bağlı bulundukları bakanlıklara karşı veya bakanlıklar adına açılmaları gerekir. Buna rağmen, Bakanlıklara bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan genel müdürlüklere

hastane idaresinde çalışan bir kişinin işten çıkarılması halinde de, bu işçinin feshin geçersizliği iddiası ile, hastane idaresinin tüzel kişiliği olmaması ve bakanlığa bağlı olması sebebiyle, Sağlık Bakanlığı'na karşı dava açması gerekmektedir[1332].

Fesih yetkisini kullanmış olsalar dahi işveren vekiline karşı feshe itiraz davası açılamaz[1333]. Nitekim işveren vekillerinin yapmış oldukları işlemlerden dolayı hukuki sorumlulukları yoktur ve hukuki sorumluluk işverene aittir[1334].

---

veya kuruluşlara karşı dava açılırsa; dava bu genel müdürlüklerin veya kuruluşların taraf ehliyeti (tüzel kişiliği) olmaması nedeniyle reddedilemez. Davacı, davasını yanlış kuruluşa yöneltmekle, hasımda değil; temsilcide yanılmış olduğundan, yanlışlığın düzeltilerek davaya bakanlığa karşı devam edilir." Yarg. 11. HD., 19.10.2004, E.2004/962, K.2004/10079; (Erişim) www.kazanci.com.tr. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s.240-241.

[1332] Yargıtay'ın bir kararı şöyledir:"Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane işyerinde, temizlik hizmeti işinin ihale ile verildiği şirketlerin işçisi olarak çalıştığı, ihale verilen şirketler değiştiği halde, davacının aynı işyerinde çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Alt işveren çalıştıracağı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir. Oysa davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu, hastane idaresi tarafından kurulacak komisyonun bu görevi yapacağı, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağı anlaşılmaktadır. Keza çalışacakların çalışma koşullarının da Hastane yönetimince belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkinden söz edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Alt işveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir. Temizlik işi verilen firmaların işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı Ç…şirketi yönünden de davanın husumetten reddine karar verilmelidir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine uygun olarak yazılı fesih bildiriminde bulunulmamıştır. Davalı Sağlık Bakanlığı yönünden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir." (Erişim) www.kazanci.com.tr.

[1333] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.161. Yargıtay'ın bir kararına göre, somut olayda acente işveren vekili olduğu için, mahkemece işveren vekili konumunda olan davalı hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi gerekir. Nitekim işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlemlerinden işveren sorumludur. Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E.2006/9749, K.2006/12601, Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1470-1471.

[1334] Sarıbay, s.111. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Genel müdür işveren vekili konumunda olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan bir kişidir. Aynı madde gereği, genel müdürün bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden, doğrudan işveren sorumludur. Genel müdürün gerçekleştirdiği fesih işleminden işveren sorumludur." Yarg.

Dava dilekçesinde işverenin adının yanlış yazılması veya işveren vekilinin hasım olarak gösterilmesi, buna karşın gerçek işverenin kim olduğunun bilinmesi halinde bu maddi hata düzeltilerek davaya buna uygun şekilde devam edilebilir[1335].

İşçinin yanılarak davayı yanlış kişiye karşı açması halinde, mahkemece davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi yerine, davanın doğru hasıma yöneltilmesi gerekmektedir[1336].

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde dava, işçinin sürekli işverenine karşı açılmalıdır. Böyle bir durumda işçiyi geçici olarak devralan işverene karşı husumet yöneltilmemelidir[1337]. Nitekim sözleşmeyi fesih hakkı, sözleşmenin tarafı olan işverene aittir. Yargıtay'a göre de, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı açılan davalar, yanlış hasım gösterilmiş olması nedeniyle reddedilmelidir[1338]. İşçinin açtığı

9.HD., 18.2.2008, E.2007/24595, K.2008/193; bkz. **İşveren Dergisi**, Yargıtay Kararları, C.47, S.2, Kasım 2008, Özel Eki, s.12-13.

1335 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478-1479, Rn.24.

1336 "...Davacının davalı gerçek şahıslar aleyhine dava açtığı davalılardan A. A'ün işyeri açma ruhsatı aldığı, Ticaret sicilinde ise A. M. Ltd.Şti. olarak kayıtlı olan işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Yukarıda gösterildiği üzere davacının işverene davayı tevcihte yanılmasına yol açacak kayıtlar ve fiili durum göz önüne alındığında, davanın doğru hasımı olan Limited Şirketine yöneltilerek dava dilekçesinin tebliği ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, husumet nedeniyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 6.12.2006, E.2006/13502, K.2006/32115; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.272-273. Doktrinde bir görüşe göre işçinin yanlış kişiye karşı dava açması halinde hak düşürücü süre korunmaz. Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.65. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre muhtemel bir sübjektif dava yığılmasına izin verilmemesine rağmen kanunda öngörülen hak düşürücü süre doğru işverene dava açılabilmesi için korunur. BAG 31.3.1993, AP Nr. 27 zu § 4 KschG 1969; Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.65, dn.114.

1337 Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.161-162; Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", **Legal İHSGHD.**, 2/2004, s.375-376.

1338 "... Davacının her yıl il daimi encümenliğince alınan kararlar doğrultusunda geçici işçi olarak çalıştırıldığı, bu durumda davacıyı işe alma, işten çıkartma, ücretini ödeme konusunda Denizli İl Özel İdare Müdürlüğü'nün yetkili olduğu, davalı Bakanlık tarafından davacı işçiye herhangi bir ücret ödenmediği gibi, Bakanlığın İl Özel İdare Müdürlüğüne de herhangi bir işçilik bedeli ödemediği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının anılan kurumun işçisi olduğu, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü emrinde geçici olarak görevlendirildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. ...Davacı işçinin Denizli İl Özel İdaresi işçisi olduğu bilinmesine rağmen davalı Bayındırlık Bakanlığı hasım gösterilerek dava açılması mümkün değildir. Bu itibarla mahkemenin yanlış

feshe itiraz davası sonucunda mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi halinde, çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerinden ve işçinin işe iade edilmemesi halinde iş güvencesi tazminatından sadece ödünç veren asıl işveren sorumludur. Bu talepler geçici iş ilişkisi kurulan işverene yöneltilemez[1339].

İş sözleşmesinin devri halinde de sözleşmeyi devreden işverenin fesih tarihi itibariyle işverenlik sıfatı kalmadığı için, davanın iş sözleşmesini devralan işverene karşı açılması gerekmektedir[1340]. Bu davada işçi iş ilişkisinin işyerini devralan işverenle değişmeyen şartlarla devam ettiğinin, dolayısıyla iş ilişkisinin sona ermediğinin tespitini talep edebilir[1341]. İşçinin işyerinin devriyle birlikte artık devreden işverenle bir iş ilişkisi olmadığı için, feshin geçersizliği iddiasıyla devreden işverene karşı açılan dava nedensiz olarak kabul edilir[1342].

---

hasıma karşı açılan davayı husumet yönünden reddine karar vermesi gerekirken, kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/14466, K.2005/422; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.277-278.

1339 Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Ankara 2006, s.162. Aksi görüş için bkz. Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.163; Mehmet Uçum, "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2005, s.79. Ekmekçi'ye göre de, geçersiz fesih halinde boşta geçen en çok dört aylık süreye ilişkin ücretten geçici iş ilişkisine tekabül ettiği oranda geçici işverenin de birlikte sorumluğu söz konusudur. Ekmekçi, **Geçici İş İlişkisi**, s.376.

1340 "Dosya içeriğine göre davacının davalı Ten Pazarlama Ltd. Şirketine ait işyerinde çalışmaya başladığı, bu işyerinde çalışmakta iken 17.5.2004 tarihi itibariyle davalı Ten Mağazacılık Ltd. Şti.ne ait işyerinde çalışmaya devam ettiği, daha sonra çalıştığı mağazanın kapandığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiği, ihbar ve kıdem tazminatının toplam çalışması esas alınarak son işverence ödendiği anlaşılmaktadır. Davalı Ten Mağazacılık Ltd. Şirketi tarafından ibraz edilen Personel Hareket Formu'nda işe giriş tarihinin 17.9.2002 gösterildiği, muhasebe sorumlusu olan görevinin mağaza satış müdürü olarak değiştirildiği belirtilmiştir. Mevcut delillere göre davacının davalı Ten Pazarlama Şirketine ait işyerinden iş sözleşmesi feshedilmeden Ten Mağazacılık şirketine devredilmesi ve bu son işyerinde yaklaşık 7 ay ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin çalışması "hizmet akdinin devri" olarak nitelendirilen üçlü bir ilişkinin varlığını ortaya koymaktadır.... Hizmet akdini devreden davalı Ten Pazarlama şirketinin fesih tarihi itibariyle işverenlik sıfatı bulunmadığından bu davalı hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olması isabetlidir." Yarg. 9. HD., 23.1.2006, E.2005/39164, K.2006/945; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1522-1523.

1341 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.26; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.345, Rn.96 a.

1342 Schuab, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.27.

İşyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olması halinde de, asıl işverene karşı işe iade talepli bir dava açılamaz. Ancak feshe itiraz davası sonucunda mahkemece verilen karar ile işverene işçiyi işe başlatma veya tazminat ve boşta geçen süre ücreti verme borcu olmak üzere iki tür borç yüklendiği ve davanın parasal sonuçlarından alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olduğu için, feshe itiraz davasının alt işveren yanında mali sorumlu sıfatıyla asıl işverene karşı da açılması mümkün olmalıdır[1343]. Diğer bir ifade ile, işçi feshi gerçekleştiren kendi işvereniyle birlikte işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından asıl işvereni de hasım göstererek dava açmalıdır[1344]. Alt işverenin işçisinin açacağı feshe itiraz davası sonucunda verilecek iş güvencesi tazminatı ve çalışılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerinden asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumludur[1345].

[1343] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.162-163; Çankaya/Çil, s.35; İbrahim Aydınlı, **Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.277; Cevdet İlhan Günay, "Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması, **Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.97. Asıl işverenin de dava sonunda işçi lehine ödenecek parasal haklardan sorumlu olabilmesi için davada hasım gösterilmesi şarttır. Fevzi Şahlanan, "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası", Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.300, Aralık 2004, (Erişim) http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html.

[1344] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, 239.

[1345] "Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından diğer davalıya ihale ile yaptırılan iş yardımcı iş niteliğinde olup, işin davalı kurumun denetim ve gözetimi altında süreklilik arz etmesi ve davalı şirket işçilerinin münhasıran bu işyerinde çalışması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu yönündeki mahkemenin vardığı sonuç isabetlidir. Ancak, her iki davalının davacının işvereni olarak kabul edilerek buna göre hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Davacı işçinin işvereni davalı şirket olup, davalı Kurumun sadece işçilik alacakları yönünden müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Bu nedenle, davacının işvereni olan davalı şirkete ait işyerine iadesine karar verilmesi, işe iadeye bağlı tazminat ve boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklardan ise her iki davalının müteselsilen sorumlu tutulması gerekir." Yarg. 9. HD., 17.10.2005, E.2005/31132, K.2005/33747; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.9, 2006/2, s.244-246. "Davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğuna ve davacı işçi davalı Vira Temizlik Ltd. Şti. nin işçisi olduğuna göre işe iadeye ilişkin hükmün bu davalı hakkında kurulması, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile davacının çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücretinin ise 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesi uyarınca davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir." Yarg. 9. HD.,12.12.2005, E.2005/35624, K.2005/39333; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.49-50. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 19.12.2005, E.2005/36962, K.2005/40027; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.69-70; Yarg. 9. HD., 25.1.2006, E.2005/17943, K.2006/1302; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.94-95; Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E.2006/27342, K.2006/33892; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.96-97; Yarg. 9. HD., 10.10.2006,

Yargıtay'ın bir kararına göre, asıl-alt işveren ilişkisinin bulunması halinde, feshe itiraz davası dışında kalan, örneğin ihbar ve kıdem tazminatları ile diğer işçilik haklarının talebine ilişkin davalar[1346] kanun gereği müteselsil sorumluğu bulunan alt işveren veya asıl işverenden herhangi birine karşı açılabilirken, feshe itiraz davası özelliği gereği sadece asıl işverene karşı açılamaz[1347]. Asıl işverene husumet yöneltilmeksizin, sadece alt işverene karşı feshe itiraz davası açılmış ve feshin geçersizliğine karar verilmiş, sonrasında işçi alt işveren tarafından işe başlatılmamışsa, işçi iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süreye ilişkin ücreti asıl işverenden de talep edebilmelidir. Nitekim asıl işverene karşı bir aylık hak düşürücü süre içerisinde feshe itiraz davası açılmamış olması, kanundan doğan birlikte sorumluluğu ortadan kaldırmaz[1348]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "asıl işveren aleyhine işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Nitekim davacıyı işe iade edecek olan davacının çalıştığı işyerinin işvereni olan alt işverendir. Asıl işverenin işçiyi kendi işyerinde işe başlatma mükellefiyeti olmadığı gibi alt işverene de davacıyı kendisine ait işyerinde işe başlatması için zorlama imkanı mevcut değildir. Alt işverenin davacıyı işe iade kararına rağmen işe başlatmaması halinde kararda tespit edilen dört aya kadar ücret ve işe başlatmama tazminatından asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu mevcuttur."[1349].

E.2006/19120, K.2006/26775; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.300-301.

[1346] Yarg.9.HD., 28.4.2005, E.2005/12685, K.2005/14899; Günay, **İş Davaları**, s.1177, dn.54.

[1347] "... alt asıl işveren-işveren ilişkinin bulunduğu durumlarda, alt işveren işçisinin fesih işleminde asıl işveren etkili olsa dahi asıl işveren hakkında feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi yerinde değildir. Zira işçi alt işveren işçisidir. Asıl işveren-alt işveren arasında muvazaa ilişkisi ileri sürülmediği ve bu sonuca ulaşılmadığı sürece, asıl işveren aleyhine hüküm kurulamaz. Asıl işveren olan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumetten reddi gerekmektedir." Yarg. 9.HD., 02.5.2005, E.2004/31881, K.2005/15110; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.6, 2005/3, s.195-196. Yarg.9.HD., 30.4.2007, E.2007/4298, K.2007/13555; Yarg.9.HD., 14.5.2007, E.2007/3132, K.2007/14914; Günay, **İş Davaları**, s.1177-1178, dn.55, 56.

[1348] Günay, **İş Davaları**, s.1178; Çankaya/Çil, s. 35. Asıl işverene karşı mali hakların talebi için açılan dava, müteselsil sorumluluktan kaynaklandığı için, işçi feshe itiraz davasındaki bir aylık süreyle bağlı değildir. Bkz. Aydınlı, s.277.

[1349] Yarg. 9. HD., 10.3.2005, E.2004/14460, K.2005/8144; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası,s.630-631.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin iş sözleşmesi feshedilirse, işçi feshin geçersizliği ve işe iade için asıl işverene karşı dava açamaz[1350]. Nitekim artık bu durumda feshe bağlı parasal haklardan asıl işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü mahkemece işe iade kararı verilmesi ve işçinin süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, kural olarak yapılan fesih hiç yapılmamış gibi sayılır ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak kabul edilir[1351].

Yargıtay pek çok kararında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde, feshe itiraz davasının gerçek işverene karşı açılması gerektiğini benimsemiştir[1352]-[1353]. Ancak gerçek işveren yerine muvazaalı olarak işçi

---

[1350] Yarg. 9. HD., 17.2.2005, E.2005/3257, K.2005/4494; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.629-630.

[1351] Çankaya/Çil, s.41.

[1352] "Muvazaa olgusu nedeniyle gerçek ve asıl işveren hakkında hüküm kurulmalıdır. İşverenlik sıfatı bulunmayan taşeron hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir." Yarg. 9. HD., 21.2.2005, E.2004/32690, K.2005/5762; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.622-623. "... Gerek taşeronların değişmesine rağmen davacının davalı İMKB işyerinde çalışması gerek davalı İMKB Başkanlığının işçi alma yetkisini ve işçilere talimat verme hakkını kendinde bulundurması nedeniyle ortada 4857 sayılı İş Kanununun 2/6-7 maddesinde öngörüldüğü şekilde muvazaalı işleme dayandığı açık olduğundan davacının başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi gerektiğinden geçerli bir neden olmadan fesih işlemini gerçekleştiren İMKB Başkanlığı aleyhine hüküm kurulması gerekirken anılan davalı hakkında davanın husumetten reddi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 25.1.2005, E.2004/32270, K.2005/1470; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.628-629. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 30.5.2005, E.2005/14383, K.2005/19766; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.7, 2005/4, s.217-218; Yarg. 9. HD., 7.10.2004, E. 2004/25957, K.2004/22245; Yarg. 9.HD., 25.1.2005, E.2004/32270, K.2005/1470; Günay, **İş Davaları**, s.1178; Yarg. 9. HD., 14.4.2005, E.2005/8465, K.2005/13371; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.621; Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/24067, K.2005/419; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.625-626; Yarg. 9. HD., 4.10.2004, E.2004/19659, K.2004/21404; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.626-627; Yarg. 9. HD., 21.2.2005, E.2004/32690, K.2005/5762; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.634-635; Yarg. 9. HD., 3.5.2004, E.2003/22208, K.2004/10367; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.637-638.

[1353] "... Davalılar arasında yapılan sözleşmede, sözleşmenin konusu "adresindeki fabrikasında üretim konusu olan kumaş boyama, terbiye, tekstil işleri ve bununla ilgili diğer işlerde çalıştırılmak üzere işçi teminidir." şeklinde belirtilmiş, sözleşme bedeli ise işçi sayısı ve ücretine göre kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmüne göre davalılar arasında sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi temini amacı ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Temin edilen işçilerin asli işlerde çalıştırıldığı da yine dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Davacının başlangıçtan itibaren davalı Altoteks A.Ş.nin işçisi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, taşeron olarak gösterilen davalı şirket hakkındaki dava husumet yönünden reddedilmeli, diğer davalı hakkında açılan dava ise esastan kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 18.12.2006,

çalıştıran alt işverene karşı açılan davalarda, bir aylık süreyi kaçıran işçiyi iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak adalete uygun olmayacaktır. Muvazaalı olan bu ilişkide, alt işverene karşı açılan davanın hak düşürücü süreyi keseceğinin kabulü ve gerekirse temsilde hata olduğu kabul edilerek, gerçek hasıma karşı dava açma imkanının tanınması işçinin lehine olacaktır[1354]. İşçinin asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu bilmeden alt işverene karşı feshe itiraz davası açmış olması ve muvazaa durumunu dava sırasında öğrenmesi halinde, işçiye davayı asıl işverene yöneltmesi için bir süre verilmesi gerektiği isabetli olur. Nitekim bir aylık hak düşürücü süre, işçilerin mağdur olması için değil, bir an önce haklarına kavuşarak işe iadelerinin sağlanması amacıyla getirilmiştir[1355].

Yargıtay bir kararında, "Asıl-alt işveren arasında muvazaa bulunan bir durumda, alt işverenin sözleşmeyi feshettiğini bildirmesinin dava açma süresini başlatmayacağını, daha sonra bir tarihte, asıl işverenin işçiyi fiilen işe aldırmamasının fesih tarihi olduğunu kabul etmiş ve dava açma süresinin, işçinin fiilen işe alınmadığı tarihte başladığına" hükmetmiştir[1356]. Yargıtay bir başka kararında, feshe itiraz davasının temsilde hata sonucu yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, davacı tarafa süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir[1357].

E.2006/32431, K.2006/33405; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.255-256.

[1354] Günay, **İş Davaları**, s.1179; Aydınlı, s.277-278.

[1355] Sarıbay, s.138.

[1356] Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17097, K.2004/17430; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, bası 2, s.652-653. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17098, K.2004/17431; karar ve incelemesi için bkz. Şahlanan, **Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası**, (Erişim) http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html.

[1357] Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/34820, K.2005/39197; Günay, **İş Davaları**, s.1180. Aynı yönde Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/34820, K.2005/39197; Günay, **İş Davaları**, s.1180. Yargıtay'ın bir başka kararında ise, asıl işverenin önceki işçisinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılması ve asıl işin alt işverene verilmesi nedeniyle, asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilerek alt işveren olarak belirtilen kişiye karşı açılan dava husumet nedeniyle reddedilmiştir. Bununla birlikte asıl işverenin dahili dava yoluyla davaya katılması halinde bir aylık dava açma süresinin geçmesi nedeniyle söz konusu davanın reddine ilişkin karar onanmıştır. Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/36137, K.2005/39139; Günay, **İş Davaları**, s.1179-1180.

İşyerinin devri halinde, devir işlemi iş sözleşmesinin feshi tarihi ile işe iade kararının kesinleştiği tarihe kadar olan süre içinde yapılmışsa, iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olacağı için, feshe itiraz davasının iş sözleşmesini fesheden işveren yerine işyerini devralan işverene karşı açılması gerekir[1358]. Devir tarihinden sonra işçinin iş sözleşmesi, devralan işveren tarafından feshedilmişse, feshe itiraz davasının devralan işverene karşı açılması gerekmektedir[1359]. İş sözleşmesi feshedildikten sonra feshe itiraz davasının yargılaması devam ederken işyeri devredilirse, devam eden davada husumet yönünden bir sorun oluşup oluşmayacağı önem teşkil eder. Doktrinde bu konuda iki türlü düşünülebileceğini ileri süren bir görüşe göre, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı, fesih tarihine göre tespit edilmelidir. Davanın açıldığı tarihte husumet yönünden bir sorun olmadığı için, açılmış olan davanın devreden işveren aleyhine görülmeye devam etmesi gerekir. Ancak bu durumda da devralan işverenin feshe itiraz davasının tarafı olmamasına rağmen işe iadeyle yükümlü olması sonucu ortaya çıkar. Nitekim işyerinin devri ile işçi, devralan işverene devredilmiş olur ve işe iade yükümlülüğü de devralan işverene geçer. Bunun sonucunda devralan işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda işe başlatmamaktan kaynaklanan tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve kıdem tazminatları da devralan işveren tarafından ödenmelidir. Aksi taktirde iş güvencesinden yararlanması gereken işçinin yargılama sırasında işyeri devrinden etkilenerek hakkına ulaşması engellenmiş olur[1360]. Bu konuda diğer bir görüş olarak şu da ileri sürülebilir. Yargılama sırasında işyeri devri nedeniyle artık devreden işverenin davanın tarafı olmadığı ve bu nedenle husumet yokluğu sebebiyle davanın reddi ve hükmün devralan işveren hakkında ileri sürülmesi gerektiği söylenebilir. Ancak bu görüş benimsendiği taktirde de devralan işverenin ne

---

[1358] Günay, **İş Davaları**, s.1180; Hoyningen-Huene/Linck, s.448, Rn.75; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.345, Rn.96 a; Çankaya/Çil, s.197-198.

[1359] Günay, **İş Davaları**, s.1180; Çankaya/Çil, s.198. Yargıtay'a göre işyeri devrinden sonra devralan işveren tarafından yapılan fesihlerde, devreden işverene karşı açılan işe iade davaları husumet nedeniyle reddedilmektedir. Yarg. 9. HD., 7.3.2005, E.2005/814, K.2005/7382; Günay, **İş Davaları**, s.1180.

[1360] Günay, **İş Davaları**, s.1180-1181; Çankaya/Çil,s.198-199.

şekilde davalı sıfatını kazanacağı problemi ortaya çıkar[1361]. Bu nedenle yargılama sırasında işyeri devredilirse, ileride işe iade yükümlülüğü doğacak olan devralan işverene dava ihbar edilmeli ve bu şekilde devralan işverene işe iade ile ilgili bir yükümlülük altına girebileceğini öğrenme imkanı tanınmalıdır. Bunun sonucunda işe iade yükümlülüğüne bağlı bir ödeme yapmak zorunda kalan devralan işveren, devreden işverene rücu edebilir[1362].

Feshin geçersizliği kararı kesinleştikten sonra işyerinin devri halinde ise, husumetin devralan işverene yöneltilmesi imkanı bulunmamasına karşın, işçi işe başlamak için devralan işverene başvuracaktır. Bunun sonucunda da devralan işveren tarafı olmadığı bir mahkeme kararının sonuçlarını yerine getirmek zorunda kalacaktır. Fakat devralan işveren bu yükümlüğü yerine getirdikten sonra devreden işverene rücu edebilir[1363].

3. Feshe İtiraz Davasının Konusu

Feshin geçersizliği iddiası ile açılan feshe itiraz davasının konusu, feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi ve bunun sonucunda işçinin işe iadesinin sağlanmasıdır. Söz konusu davanın temel amacı işe iadenin sağlanması olduğu için, bu dava tazminat talebini kapsamaz. İş ilişkisinin işverence yapılan fesihle sona erip ermediğinin tespiti amacıyla açılan feshe itiraz davası, yıllık izin ücreti talebini ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı hak taleplerini de içermez[1364].

[1361] Günay, **İş Davaları**, s.1181; Çankaya/Çil, s.199.
[1362] Günay, **İş Davaları**,s .1182; Çankaya/Çil, s.200.
[1363] Günay, **İş Davaları**, s.1181. İşçinin işe başlamak için başvurusundan sonra işyerinin devri halinde boşta geçen süre ücreti devir tarihinde doğmuş sayılacağı için, bu ücretlerden devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olur. Buna karşın işçinin işe başlamak için başvurduğu tarih ile işverenin işçiyi işe başlatması gereken bir aylık süre arasında işyeri devredilmişse henüz işçinin iş güvencesi tazminatı hakkı doğmadığı için, işçinin işe başlatılmaması halinde bu tazminattan sadece devralan işveren sorumlu olur. Çankaya/Çil, s.200.
[1364] Schaub, Arbeitsrecht, s.1484, Rn.43, 46

İş güvencesi hükümleri kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin geçersiz feshi halinde, işçi işe iade talebi yerine kötüniyet tazminatı talep edemez[1365]. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işçinin feshe itiraz davasını kazanmış olması halinde dahi işe dönmek istememesi veya işe başlama olanağına fiilen sahip olmaması halinde işe iade yerine kötüniyet tazminatı veya sendikal tazminat talep etme hakkı olmalıdır[1366]. Olması gereken hukuk bakımından bu görüşün isabetli olduğu düşünülebilirse de, mevzuatımızda işçiye böyle bir seçim hakkı verilmemiştir[1367].

Alman hukukuna baktığımızda (Alman Feshe Karşı Koruma K.§ 10), mahkemece feshin geçersizliği tespit edildiği zaman işçi veya işverenin, iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği gerekçesi ile, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve tazminat veya işe iade talebinde bulunmak konusunda seçimlik bir hakka sahip olduklarını görmekteyiz[1368].

4. Feshe İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İş K.m.20/1' e göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede

---

[1365] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.239. "İş güvencesi kapsamında kalan işçinin seçimlik olarak gerekirse feshin geçersizliği ya da bunun yerine kötüniyet tazminatı isteyebileceği sonucuna varılamaz. İş güvencesi kapsamında kalan ve feshin geçersizliğini istemeyen işçi, kötüniyet tazminatı isteğinde bulunamaz." Yarg. 9. HD., 12.9.2005, E.2005/24784, K.2005/29252; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.51-52. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 13.7.2005, E.2005/18736, K.2005/25514; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.57-58; Yarg. 9. HD., 14.6.2005, E.2005/3986, K.2005/21156; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.59; Yarg. 9. HD., 15.12.2005, E.2005/13283, K.2005/39543; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.60.

[1366] Soyer, **Feshe Karşı Koruma** , s.66.

[1367] Aynı görüş Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.240.

[1368] Alpagut, **İş Güvencesi**, s.240; Hoyningen-Huene/Linck, s.512-515. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda, s.483-484.

özel hakeme götürülür."[1369]. 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.8/1'e göre de, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmaksızın feshedildiği kanısında olan işçi, iş mahkemesine veya işverenle anlaşarak özel bir hakem kuruluna ya da hakeme başvurabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından İş K.m.25'de öngörülen nedenlerle feshedilen işçi de feshin söz konusu maddede düzenlenen sebeplere uygun olmadığı iddiasıyla İş K.m.18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

İş K.m.20/1 uyarınca, sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçersizliğini ileri sürerek, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Yani feshe itiraz davalarında görevli mahkeme iş mahkemeleridir[1370]. İMK.m.5' e göre, iş mahkemelerinde açılan her dava, açıldığı tarihte davalının ikametgahı sayılan yer mahkemesinde veya işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. Söz konusu özel yetki kuralı uyarınca işçi veya işveren davayı açacakları yetkili mahkeme konusunda seçimlik hakka sahiptirler. Feshe itiraz davaları da işçinin seçimine göre işverenin ikametgahı sayılan yer mahkemesi veya işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde açılabilir[1371]-[1372]. Feshe itiraz davasının süresi

---

[1369] Söz konusu hükmün eski düzenlemesi "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." şeklinde idi. Toplu iş sözleşmesiyle özel hakeme ilişkin bir kararlaştırma yapılabileceğine ilişkin İş K.m.20/1-son cümle ile m.20/4'ün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi 19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72 ile söz konusu düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararına göre, toplu iş sözleşmesine konulan özel hakeme gitme hükmü normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. AY.m.36/1'e göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir. İptali istenilen kuralın, "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümüyle toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine kanun hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır. Bu nedenle bu bölümün AY.m.36'ya aykırılığı dolayısıyla iptali gerekir. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1331-1332.

[1370] İMK.m.1/1' e göre, İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk (iş) davalarına iş mahkemeleri bakar.

[1371] "Merkezi Trabzon olmak üzere Bölge satış temsilcisi olarak çalışan işçinin işe iade davasında işin yapıldığı yer olarak Trabzon İş Mahkemesi yetkilidir." Yarg. 9. HD., 14.3.2005, E.2005/6024, K.2005/8361; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.732. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 3.3.2005, E.2005/4075, K.2005/7178; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.733. "Somut olayda davalının ikametgahı İstanbul olup, işin yapıldığı yer ise İskenderun ilçesi sınırları içindedir. Yukarıda belirtilen düzenleme (İMK.m.5) gereği yetkili mahkemeler İstanbul veya İskenderun İş Mahkemeleridir." Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/25289, K.2005/114;

içinde ancak yetkisiz iş mahkemesinde açılması halinde, dava açma süresi uyuşmazlığın yetkili mahkemeye gönderilmesi halinde muhafaza edilir. Davanın yetkili mahkemeye havalesi hak düşürücü olan dava açma süresinin bitiminden sonra olsa dahi, işçi bu hakkını kaybetmez[1373].

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde bir yerde asliye hukuk mahkemesi olması halinde, feshe itiraz davasının yargı çevresini içine alan iş mahkemesinde açılması gerektiği için, bu durumda asliye hukuk mahkemesi görevsizlik değil, yetkisizlik kararı vermelidir[1374]-[1375].

Eğer taraflar anlaşırlarsa bir aylık süre içerisinde özel hakeme gidilmesi de mümkündür. Uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi ancak tarafların iş sözleşmesinin fesih bildiriminin tebliğinden sonraki bir ay içinde bu hususu kararlaştırmaları halinde geçerli olur[1376]. Diğer bir ifade ile,

---

Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.736. "... Davalı Toprak Demirdöküm şirketi açısından bakıldığında, ikametgahının Bozüyük olduğu ve işin de aynı ilçe sınırları içinde olduğu açıktır. Ancak dava, anılan şirket dışında, davacının kayıt üzerinde göründüğü Serpehlivan şirketine karşı da açılmıştır. Serpehlivan Şirketinin ikametgah adresi ise dosya içeriğine göre, Eskişehir il sınırları içerisindedir. Davalıların birden fazla olduğu durumlarda, davacı seçimlik hakkı çerçevesinde, herhangi bir davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir. Davacı seçimlik hakkını, davalı Serpehlivan Şirketi ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinden yana kullanmıştır. Dava yetkili mahkemede açılmıştır." Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E.2006/9756, K.2006/12604; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1469-1470.

1372 Alman hukukunda da işçinin işverenin ikametgahının veya işletmenin yetkili şubesinin bulunduğu ya da işin görüldüğü yer mahkemesinde dava açma konusunda seçimlik hakkı vardır. Rolfs, s.331, Rn.2.

1373 Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.21.

1374 Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.206.

1375 Yargıtay'ın bir kararına göre, "...Somut olayda mahkeme ile hakem arasında görevli merci sorunu bulunduğundan, olayın yetki yönünden ele alınması doğru değildir. Bir başka anlatımla, mahkemece görevsizlik yerine yetkisizlik kararı verilmesi isabetli olmamıştır. Öte yandan, davacı vekili, davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra tazminatlar ödenmeden önce tahkim şartının baskı altında imzalatıldığını, tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece davacı tarafın tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı itirazı üzerinde durulmamış, bu konuda davacının delilleri toplanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle, davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E.2007/13952, K.2007/27947; **Yargıtay Kararları Dergisi**, C.34, S.1, Ocak 2008, s.48-49.

1376 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 94-95; Süzek, **İş Hukuku**, 561-562.

tarafların iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında iş sözleşmesinin feshine ilişkin çıkacak uyuşmazlıkların özel hakeme götürüleceğine ilişkin olarak yaptığı anlaşmalar geçersizdir[1377]. Nitekim iş sözleşmesi yapılırken veya bu sözleşme devam ederken işveren karşısında ekonomik bakımdan güçsüz konumda ve işverene bağımlı olan işçinin böyle bir anlaşmayı serbest iradesi ile yaptığı söylenemez[1378]. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olmaması ve irade fesadı hallerini taşımaması gerekmektedir[1379]. Tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmış olmaları halinde uyuşmazlık iş mahkemesince değil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde özel hakemce çözülür. Tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmaları halinde özel hakem sadece feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücretine ilişkin uyuşmazlıkları çözer. Yetkisi dahilinde olmayan

---

[1377] Müjgan Yücel, "İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı" (İş Kanunu madde 20)", **Legal İHSGHD.**, 4/2004, s.1355; Süzek, **İş Hukuku**, s.561; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.36; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.76. Aksi görüş için bkz. Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.25.

[1378] Süzek, **İş Hukuku**, s.561; Güzel, **İş Güvencesi**, s.94-95. "... İşçi ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri 5521 sayılı Kanunun birinci maddesi gereğince İş Mahkemeleridir. Doğal yargıcı iş yargıcıdır. İşe iade davalarında 4857 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince ayrık hüküm getirilmiştir. "Taraflar arasında uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür " tümcesi yeni bir yargı yeri getirmektedir. Başka bir anlatımla Yasa Koyucu "özel hakem" kurumunu feshe bağlı bir sonuç olarak görmüştür. Hükmün sözünden de bu anlaşılmaktadır. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Gerek metodoloji gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, işe iade davalarının özel hakeme götürülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra anlaşma - sözleşme ile mümkün olacağı sonucuna götürür. Aksi halde işçinin iradesi dışında kendisinin yabancı olduğu bir yargılama sürecine zorlanması söz konusu olur. Yasanın amacı dışında bir sonuç doğar. Hükmün bu fıkrasının önceki düzenlemesindeki "Toplu İş Sözleşmesinde hüküm varsa veya ..." tümcesinin Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005, 2003/66 E 2005/72 Sayılı Kararı ile iptal edilerek işçinin iradesine üstünlük tanınması yukarıdaki gerekçeyi doğrulamaktadır." Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.2008/10997, K.2008/12660. (kişisel arşiv)

[1379] "... Tahkim şartını içeren sözleşmenin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında karşımıza çıkar. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır." Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E.2007/13995, K.2007/27723; Kar, **İşe İade**, s.89-90, dn.7.

ücretli izin ve sözleşmeden doğan diğer alacaklar hakkında karar veremez[1380].

5. Dava Açma Süresi

158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 8/3'e göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi bu feshe karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. İş K. m.20 uyarınca işçinin iş sözleşmesinin fesih bildiriminde sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiği iddiasıyla fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde dava açması veya özel hakeme başvurması gerekir[1381]. İşçinin fesih bildiriminin usulüne uygun şekilde yapılmamış veya savunmasının alınmamış olması halinde de aynı süre içinde dava açma hakkı vardır. Dava açma süresinin kısa bir süre olarak öngörülmüş olmasının temel amacı işvereni, işçinin feshe karşı korunma hakkından yararlanıp yararlanmayacağı, kendisine karşı dava açılıp açılamayacağı ve iş ilişkisinin devam edip etmeyeceği konusunda en kısa zamanda aydınlatmaktır[1382].

Dava açma süresinin fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren mi yoksa fesih bildiriminin sona erdiği ve dolayısıyla iş ilişkisinin son bulduğu

---

[1380] "... İş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, iş uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. HUMK.'nun 533. maddesinin 4 ç bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler." Aksi halde bu bozma nedenidir." Yarg. 9. HD., 22.3.2004, E.2004/5846, K.2004/5621; Kar, **İşe İade**, s.90-91, dn.8.

[1381] Kılıçoğlu/Şenocak' a göre söz konusu hükmün iki sakıncası bulunmaktadır. Bunlardan ilki işçi genellikle kendisine yapılan fesih bildirimindeki tarihi esas almaktadır. Ancak Kanunun lafzından açıkça sürenin fesih bildirimin tebliğinden itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay da feshin tebliği tarihine göre hesaplama yapmaktadır. Buna göre düzenlemenin ikinci sakıncası da feshin tebliği tarihinden ileri bir tarihte geçerli olmak üzere yapılması halinde, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmek için gerekli olan altı aylık süreden daha fazla çalışmış olmasına rağmen, fesih bildiriminin tebliğinin altı aydan önce yapılmış olması nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasıdır. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.472-473.

[1382] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1473, Rn.1; Hoyningen-Huene/Linck, s.432, Rn.4; Junker, s.207, Rn.360; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.675, Rn.1717.

tarihten itibaren mi başlayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar kanundaki düzenlemeye bakıldığında işçinin feshe itiraz davasını fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde açmak zorunda olduğu anlaşılmakta ise de, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken işçinin işveren aleyhine dava açması sorunlara yol açabilir. Bu nedenle, dava açma süresi fesih bildirim süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlamalıdır[1383]. Bu görüşe göre, dava açma süresinin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren başladığının ve böylelikle bildirim süresi içinde işçinin çalıştığı sırada dava açabilmesinin kabulü, hem işçiyi korumayı amaçlayan iş hukukunun hem de kamu düzenini sağlayan usul hukukunun mantığına aykırılık oluşturur[1384]. Bununla birlikte fesih bildiriminin tebliği, fesih bildirim sürelerinin tebliği anlamına gelmemektedir. Tebliğ ile kastedilen feshin karşı tarafa ulaşmasıdır[1385].

Doktrinde ileri sürülen ve hakim olan bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, dava açma süresinin başlangıcı fesih tarihi değil, kanunda da açıkça belirtildiği gibi fesih bildiriminin tebliği tarihidir[1386]. Yargıtay da

---

[1383] Mehmet Uçum, "İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları", **Legal İHSGHD.**, S.2, Eylül 2003, s.2222; Mehmet Uçum, "İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar", **Legal İHSGHD.**, 4/2004, s.1303; Güzel, **İş Güvencesi**, s.91; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.233; Demir, **Geçerli Sebep**, s.494; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.165. İş sözleşmesi bildirim süresi sona erdikten sonra feshedilmiş sayıldığı ve iş sözleşmesini fesheden işlem de fesih bildirimi olduğu için İş K.m.20'deki fesih bildiriminin tebliği tarihi en erken bildirim sürelerinin bitimini izleyen gün olmalıdır. Uçum, **Sürenin Başlangıcı**, s.1314.

[1384] Fevzi Demir, "İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları", **Legal İHSGHD**., 19/2008, s.896.

[1385] Demir, **İşe İade**, s.896.

[1386] Doktrinde bu doğrultudaki görüşler için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.44; Çelik, **İş Hukuku**, s.232; Süzek, **İş Hukuku**, s.559; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.9; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.135; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.35; Can Tuncay, "İşe İade" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD.**, 2/2004, s.535; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.190-191; Topal, s.187. Kanaatimizce de, dava açma süresi kanunun açık ifadesi gereği fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlamalıdır. Ancak örneğin, 1.1.2008'de işçiye fesih bildirimi tebliğ edilmiş, işçinin o sırada yıllık ücretli iznini kullanması sebebiyle 1.2.2008'de tebligat kendisine ulaşmış ise, bu durumda dava açma süresi 1.2.2008'den itibaren başlamalıdır. Önemli olan tebliğ tarihidir ve tebliğ usulüne uygun olmalıdır. İş K.m.109 gereği, "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır."

kararlarında, davanın süresinde açılıp açılmadığının tespitinde işçiye yapılan fesih bildiriminin tarihinin esas alınacağına hükmetmektedir[1387].

İşveren fesih bildiriminde bulunur ve bunu tebliğ etmezse, buna karşın işçi örneğin işvereni şikayet ederek fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması gerekir. İşverenin fesih bildirimini tebliğ etmesi, ancak işçinin bunu tebellüğden kaçınması halinde ise, tebliğden imtina edildiğine ilişkin tutanakların tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilmeli ve dava açma süresi bu tarihten başlamalıdır[1388]. Yargıtay'a göre işçinin fesih bildiriminin tebellüğünden kaçınması halinde, feshe itiraz davası açma süresi tebellüğden kaçınma tarihinden itibaren başlar[1389]. Eylemli fesihlerde ise süre eylemli fesih tarihinden itibaren başlar[1390].

[1387] "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, işçinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açarak feshin geçersizliğini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu süre fesih tarihinden değil, fesih bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır. O nedenle dava açıldığında iş sözleşmesinin sona ermemiş olmasının önemi yoktur." Yarg. 9. HD.,18.12.2006, E.2006/26214, K.2006/33181; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.171-173. Yarg. 9. HD., 11.12.2003 T., 2003/20424 E., 2003/20629 K., bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197; Günay, **İş Davaları**, s.1183-1184. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/24391, K.2004/23183; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.292-293; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/26772, K.2004/29301; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.293-294.

[1388] Yarg. 9. HD., 04.3.2008, E.2007/26091, K.2008/3430; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1417. "... Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin işyerinde davalının diğer bir işçisine sataşmada bulunduğu gerekçesi ile 17.8.2005 tarihinde savunması alındıktan sonra, aynı gün feshedildiği, ancak davacının fesih bildiriminin tebliğden imtina ettiği, bu konuda tutanak tutulduğu, yazılı fesih bildiriminin daha sonra yapıldığı, davacının dava dilekçesinde iş sözleşmesinin 17.8.2005 tarihinde feshedildiğini belirttiği anlaşılmaktadır. Bu maddi olgulara göre iş sözleşmesi 17.8.2005 tarihinde feshedilmiştir. Yazılı fesih bildiriminin sonra yapılması, daha önce gerçekleştirilen ve sözlü olarak yapılan fesih bildirimini ortadan kaldırmaz. Somut olayda davacı 17.8.2005 tarihli fesih bildirimine göre bir aylık süre geçtikten sonra 20.9.2005 tarihinde feshin geçersizliği isteminde bulunmuştur. Dava hak düşürücü süre içinde açılmadığından reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 1.5.2006, E.2006/8196, K.2006/12235; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1464-1465.

[1389] "Dosyada mevcut bilgi ve belgelere ve özellikle 29.4.2003 tarihli tutanağa göre, fesih bildiriminin 15.4.2003 tarihinde yazılı olarak yapılmak istendiği, davacının almadığı, 19.4.2003 tarihli iadeli taahhütlü mektupla adresine gönderildiği ancak davacı tarafından kabul edilmeyerek iade edildiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, tebellüğden kaçınmaya dair tutanaklar geçerlidir." Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5142, K.2004/23770; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.650.

[1390] Yarg. 9. HD., 04.3.2008, E.2007/26091, K.2008/3430; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1417.

Feshe itiraz davasının açılma süresi bakımından toplu işçi çıkarmalarda da aynı kural geçerlidir. İş K.29 uyarınca yapılan toplu işçi çıkarmalarda feshin geçersizliği iddiasıyla açılacak dava süresi, bölge müdürlüğüne yapılan bildirimden itibaren değil, işçiye yapılacak fesih bildiriminden itibaren başlar[1391].

Mevsimlik işte çalışan işçinin mevsim sonu itibariyle iş sözleşmesinin askıya alınması ve yeni mevsim başlangıcında işe davet edilmemesi fesih niteliğinde kabul edilir. Bu durumda feshe itiraz davası açma süresi yeni mevsimin başladığı tarihten itibaren bir aylık süredir[1392].

Kanunda fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerekmesine rağmen, sözlü yapılması halinde dava açma süresinin ne zaman başlayacağı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, kanunda açıkça fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bu sürenin başlayacağı düzenlendiği için, yazılı fesih bildirimi olmaması halinde, kural olarak dava açma süresinin işlemeye başlamayacağını ve bu hususta işverenin dava açma süresinin geçtiği konusundaki savunmasının dinlenmeyeceğini ileri sürmektedir[1393]. İşverenin yazılı fesih bildiriminde

---

[1391] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.239.

[1392] "... Sezonluk üretim nedeni ile mevsimlik iş sözleşmesi imzalandığı ve mevsim bitimi 3.10.2005 tarihinde iş sözleşmesinin askıya alındığı, sezon başlangıcı Ocak 2006 ayında davacının işe davet edilmediği ve bu şekilde iş sözleşmesinin yeni mevsim başında davacıyı işe çağırmayan davalı işveren tarafından feshedildiği sabittir. Esasen bu tarihte feshedildiği davacının BÇM İş Müfettişliğine 13.2.2006 tarihli şikayetinden de anlaşılmaktadır. Bu fesih tarihine göre, feshin geçersizliği istemi bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmamıştır. Hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 12.2.2007, E.2006/32388, K.2007/3099; Göktaş, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.42-43, dn.115.

[1393] Özekes, **İşe İade**, 134; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1477, Rn.16; Krause, s.217, Rn.59; Dütz, s.156, Rn.284. Rolfs'a göre dava açma süresi sadece işverence yapılan geçersiz fesihlere karşı açılacak davalar için geçerlidir. Feshin yazılı şekilde yapılmaması veya fesih bildirim sürelerine uyulmaması gibi sebeplerle işverene karşı açılacak davalarda bu süre uygulanmaz. Rolfs, s.332, Rn.7. Tuncay'a göre de dava açma süresinin işlemeye başlaması için işverenin fesih bildiriminde bulunması yeterli değildir. Bu bildirimin mutlaka ilgiliye yazılı ve imza karşılığında veya noter aracılığı ile yahut iadeli taahhütlü posta yoluyla yapılması gerekmektedir. Tuncay, **İşe İade (Karar İncelemesi)**, s.535.

bulunmaması halinde, işçi dava açma süresi içinde feshin geçersizliğine ilişkin genel bir tespit davası ile fesih bildirimine itiraz edebilir[1394]. Bununla birlikte, işçinin feshi öğrendiği açık bir şekilde belgelenebiliyorsa, mesela işçinin bu hususta resmi bir başvurusu varsa veya ibranamede işçinin işten ayrılış tarihi yazılmışsa[1395], o tarihin esas alınması gerekir[1396]. İşveren sadece sözlü olarak fesih bildiriminde bulunmuş ve daha sonra yazılı şekilde bu bildirimi onaylamışsa, dava açma süresi yazılı fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren başlamalıdır. İşçinin sözlü bildirimin yapılmasından itibaren bir aylık sürenin geçmesi nedeniyle hak düşürücü olan dava açma süresini kaçırması söz konusu olmaz[1397].

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, işverence yapılan fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih, bir aylık dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilir[1398]. Yani işverenin sözlü olarak fesih bildiriminde bulunması halinde bildirimin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi başlamaktadır. Yargıtay'a göre de, işverenin sözlü olarak fesih bildiriminde bulunması halinde, sözlü olarak fesih bildiriminin yapıldığı, yani fiili olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih esas alınmalıdır[1399].

[1394] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.3.

[1395] Yarg. 9.HD.,11.9.2003 T., 2003/14676 E., 2003/14287 K. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197.

[1396] Özekes, **İşe İade**, 134; Demir, **İşe İade**, s.897.

[1397] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.707, Rn.1804.

[1398] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.751-752; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.59; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.295; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.235; Günay, **İş Davaları**, s.1182; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.234; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.239; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.55; Çelik, **İş Güvencesi**, s.40; Çelik, **İş Hukuku**, s.232; Tuncay, **İşe İade (Karar İncelemesi)**, s.535; Sarıbay, s.125.

[1399] Örneğin ibranamede yazılı olan işten ayrılış tarihine veya daha önce sözlü olarak tebliğ edilen fesih bildiriminden sonra işçinin çalıştığı son güne göre bir aylık hak düşürücü süre hesaplanmalıdır. Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14676, K.2003/14287; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.197, dn.20. "...Yazılı bir fesih bildiriminin yapılmadığı hallerde veya fesih bildiriminin tebliğ edilmediği durumlarda davacının bir aylık dava açma süresinin hiçbir şekilde başlamayacağı ve dava açma hakkının her zaman mümkün olduğu şeklinde bir anlam ortaya çıkacağından Dairemizce İş Kanununun anılan hükmü sözlü ya da yazılı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih esas alınarak bir aylık dava açma süresinin hesaplanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır." Yarg. 9.HD., 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37461; Günay, **İş Davaları**, 1183. "... Davacının iş sözleşmesinin 31.12.2006 tarihinde feshedildiği ve bu tarihte sözlü olarak bildirildiği, davanın ise 27.2.2007 tarihinde açıldığı, bildirim tarihine göre davanın bir aylık

Bir aylık dava açma süresi zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir[1400]-[1401]. Bu nedenle hakim tarafından resen dikkate alınır[1402]. Fesih bildiriminin davacıya ulaştığı tarihte işçinin istirahat raporu olsa bile, bu rapor

---

hak düşürücü süre içinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın hak düşürücü süre içinde açılmaması nedeni ile istemin reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 30.10.2007, E.2007/29929, K.2007/31763; Göktaş, **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi**, s.42, dn.114. Bu konuda ayrıca bkz. Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.102.

[1400] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.752; Özekes, **İşe İade**, s.134; Hoyningen-Huene/Linck, s.452, Rn.92; Krause, s.217, Rn.59; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.364, Rn.136; Großmann/Schneider, s.237, Rn.395; Junker, s.207-208, Rn.360; Ekonomi, **Hizmet Akdinin Feshi**, s.14-15; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.55; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Güzel, **İş Güvencesi**, s.90; Çelik, **İş Hukuku**, s.232; Süzek, **İş Hukuku**, s.559; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.235; Demir, **İşe İade**, s.898; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.190.; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.235 Kanunda işçinin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açabileceğinin belirtilmesi ve emredici bir ifade kullanılmaması sebebiyle bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu düşünülebilirse de, 158 sayılı ILO Sözleşmesine göre işçinin itirazını makul bir süre içinde yapmaması halinde, bu hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hüküm çerçevesinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmelidir. Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.19. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bu süre emredici niteliktedir ve bu niteliği nedeniyle de iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile sürenin kısaltılması ya da uzatılması mümkün değildir. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.365, Rn.138.

[1401] "Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin 05.4.2006 tarihinde davacı işçiye bildirildiği, davacının bu tarihte tebliğden imtina ettiği, fesih bildiriminin usulüne uygun olduğu, davanın ise harçlandırma ve deftere kayıt tarihine göre 26.5.2005 tarihinde açıldığı, fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Dava hak düşürücü süre içinde açılmamıştır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33473, K.2008/11129; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s. 1409-1411. "Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 12.9.2005 tarihinden sonra 20.10.2005-28.10.2005 tarihleri arasında dava dışı Gülsen Nakliyat İnşaat Oto Yedek Ticaret Ltd.Şti.'ne ait işyerinde, 21.11.2005-25.12.2005 tarihleri arasında ise Mehmetoğlu İnşaat Nakliyat Taah. Madencilik Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar olmadığı yönündeki beyanına itibar edilemez. Kaldı ki, davalı işverence feshin davacıya 15.9.2005 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, davacının tebellüğden imtina ettiğine dair tutanak imzalandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davanın açıldığı 16.1.2006 tarihi itibariyle bir aylık dava açma süresi geçmiş olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 20.11.2006, E.2006/22069, K.2006/30624; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.304-305.

[1402] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.711, Rn.1815; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.50. Yarg. 9. HD.nin 17.11.2003 tarih ve 2003/19059 E., 2003/19402 K. ile onanan Hatay İş Mahkemesinin 1.10.2003 tarih ve 2003/110 E., 2003/134 K.; Yarg. 9.HD.,11.9.2003 T., 2003/20424 E., 2003/20629 K. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197; Yarg. 9. HD., 21.5.2005, E.2005/1765, K.2005/5836; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.287; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/20461, K.2004/30085; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.290; Yarg. 9. HD., 9.12.2004, E.2004/11235, K.2004/27373; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.291; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/25204, K.2004/30019; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.293; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/33929, K.2005/649; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.294.

hak düşürücü süreyi kesmez[1403]. Aynı şekilde Personel Yönetmeliği, Disiplin Yönetmeliği veya Toplu İş Sözleşmesi ile fesih bildirimine karşı öngörülmüş olan itiraz yolu da bu hak düşürücü süreyi kesmez[1404].

İşçinin feshe itiraz davası açabilmesine ilişkin düzenleme, feshin geçerliliğinin belirli koşullar altında mümkün olması bakımından işçinin korunmasına ilişkin olarak, işverenin fesih özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Ancak bu düzenleme sadece işçinin lehine olarak anlaşılmamalıdır. Nitekim işçinin zamanında dava açmaması halinde, işverenin iş ilişkisini sona erdirmeye ilişkin iradesine uygun olarak geçerli bir fesih yapıldığı kabul edilir. İşçinin bu şekilde hak düşürücü süre içinde dava açmaması, kendi aleyhine, ancak işverenin iradesine uygun olarak işveren lehine sonuç doğurur. Hak düşürücü süreye ilişkin olarak getirilen düzenlemenin amacı, işverenin menfaatine uygun olarak feshin geçerli olduğunun belirlenmesi suretiyle çabuk bir şekilde hukuki güvenliğin sağlanmasıdır[1405]. Nitekim böylece işveren feshe karşı dava açılmamış olması nedeniyle feshin geçerli olduğunu bilir ve ona göre hareket eder.

İşverence yapılan fesihte Kanunda öngörülen geçerli sebeplerin gösterilmemiş olmasına rağmen, işçi hak düşürücü süreyi ihmali ile kaçırır ve dava açma hakkını kullanmazsa, fesih baştan itibaren geçerli olur[1406]. Bu durum sonucunda da ne işçi ne de işveren feshin geçersizliği konusunda

---

[1403] Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27196, K.2008/5315; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1412-1413. Ayrıca bkz. Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.102-103.

[1404] Günay, **İş Davaları**, s.1184-1185. "...Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği ya da sözleşmeler bu süreyi kesmez. Dava açma süresi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yapılan itirazın reddi kararının tebliği tarihinden itibaren yapılmaz. İş yargısında, idari yargı gibi, idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurum bulunmamaktadır. Davacıya, iş sözleşmesinin feshedildiği 20.11.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tebliğ tarihine göre dava bir aylık süre içinde açılmış değildir. Öncelikle davanın bu nedenle reddi gerekir...." Yarg. 9.HD., 20.2.2006, E.2006/571, K.2006/3912; Günay, **İş Davaları**, s.1185.

[1405] Fornasier/Werner, s.2730.

[1406] Fornasier/Werner, s.2730; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.15; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.235; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 174; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 752; Süzek, **İş Hukuku**, 560; Güzel, **İş Güvencesi**, s.91. Aksi görüş için bkz. Günay, **İş Davaları**, s.1176.

yasal bir çatışma yaşar. İşçi bundan sonra artık feshin geçersizliğini ileri süremez[1407].

Sözleşmesi geçersiz şekilde feshedilen işçi, feshe itiraz davasını görevli olmayan mahkemede açarsa, görevsiz mahkemede açılan dava, bir aylık hak düşürücü sürenin hesabında dikkate alınmalıdır. Nitekim HUMK m.193'e göre, davacının görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe vermesi gerekmektedir[1408].

Bir aylık dava süresinin hesaplanması konusunda iş mevzuatında bir düzenleme olmadığı için HUMK.m.161-162 çerçevesinde bu süre hesaplanır[1409]. HUMK.m.161'e göre, fesih bildiriminin tebliğ edildiği veya işçiye ulaştığı gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde dava açma hakkı ortadan kalkar. HUMK.m.162' ye göre de, tatil günleri süreye dahil

---

[1407] Fornasier/Werner, s.2730.

[1408] "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içerisinde görevli mahkemeye başvurularak davaya devam olunabilir. Böyle olunca görevli mahkemede açılan dava, görevsiz mahkemede açılan davanın devamı olacağından hak düşürücü sürenin de görevsiz mahkemede davanın açıldığı tarihe göre hesaplanması gerekir." Yarg. 9. HD., 10.4.2007, E.2006/33094, K.2007/10201; Günay, **İş Davaları**, s.1184, dn.71.

[1409] "... Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesinin 31.1.2005 tarihinde feshedildiği tartışmasızdır. Fesih bildirimine itiraz davasının bir aylık süresi içinde açılması yasa gereğidir. Dava, 1.3.2005 tarihinde açılmıştır. HUMK'nun 161. maddesinde, "Müddet hafta veya ay olarak tayin edilmiş ise başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter. Müddet ay nihayetine doğru başlayıp da bittiği ayın aynı günü yoksa müddet bu ayın sonunda biter. Bu suretle pazartesi günü başlamış olan müddet munkazi olacağı haftanın pazartesi gününde ve ayın birinci günü başlayan müddet munkazi olacağı ayın birinci gününde ve otuz bir Kanunevvelde başlayan iki ay müddet şubatın son gününde biter." şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre davacı işçinin 31.1.2005 tarihinde yapılan fesih bildiriminin ardından en geç 28.2.2005 tarihi mesai saati bitimine kadar bu davayı açması gerekirdi. Hak düşürücü süre geçmiş olmakla davanın bu yönden reddi gerekirken, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 17.1.2006, E.2005/37998, K.2006/2; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1495-1496. "... Fesih bildirimi davacıya 29.2.2004 günü yapılmış; dava 1.4.2004 günü açılmıştır. Feshin bildirildiği tarih Şubat ayının son günü olup, HUMK. nun 161/2 maddesi uyarınca bir aylık süreyi takip eden Mart ayının 31'inde mesai saatinde bitmektedir. 31.3.2004 Çarşamba gününe denk gelmektedir. Buna göre, dava en geç 31.3.2004 tarihinde açılmış olmalıdır. Bu durumda, dava süresinde açılmadığından davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/20461, K.2004/30085; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1547-1548.

edilmez. Eğer sürenin son günü tatile rastlarsa, dava açma süresi tatilin ertesi günü son bulur[1410].

Alman Feshe Karşı Koruma K. § 4'e göre dava açma süresi yazılı fesih bildiriminin işçiye ulaşmasından itibaren üç haftadır. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 23' e göre, üç haftalık süre küçük işletmelerde çalışan, altı aylık bekleme süresini henüz tamamlamamış olan işçiler için de geçerlidir. Bu işçiler feshin sosyal bakımdan haksızlığını ileri süremezler. Ancak Feshe Karşı Koruma Kanunundaki geçersizlik sebepleri haricinde kalan örneğin dürüstlük kuralına aykırılık, ahlaka aykırılık gibi geçersizlik sebeplerine dayanarak iş güvencesi hükümlerinden bağımsız şekilde ve üç haftalık süre içinde feshin geçersizliğini ileri sürebilirler[1411].

İş sözleşmesinin askıya alınması ve askı süresi içinde işverence fesih bildiriminde bulunulması halinde dava açma süresinin ne zaman başlayacağı da sorun oluşturmaktadır. Doktrin ve Yargıtayca kabul edildiği gibi askı süresi içinde bildirim süresi işlememektedir. Bildirim süresi askı süresinin bitiminden itibaren işlemektedir[1412]. Bir görüşe göre, örneğin kısa süreli hastalık gibi bir nedenle iş sözleşmesi askıya alınırsa, hastalık süresi içinde fesih bildiriminde bulunulmuş olsa dahi, işçinin iş sözleşmesinin feshi istirahat süresinin bittiği günün ertesinde geçerlilik kazanır. Bir aylık dava açma süresi de istirahat süresinin bitimini izleyen günden itibaren işlemeye başlar[1413]. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesi askıda olsa dahi, dava açma süresi fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren başlar[1414]. Kanaatimizce de,

---

[1410] Aynı doğrultuda bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.452, Rn.91.

[1411] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.5.

[1412] Süzek, **Askı**, s.90-91; Süzek, **İş Hukuku**, s.443; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.669.

[1413] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.165; Uçum, **Fesih Bildirimine İtiraz**, s.2222. Askı süresi içinde işveren fesih bildiriminde bulunursa, dava açma süresi askı süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamalıdır. Askı süresi içinde dava açma süresinin işlediği kabul edilirse, işçinin hastalanması, kazaya uğraması veya zorlayıcı nedenlerle iş görme borcunu yerine getirememesi vb. nedenlerle sözleşmesinin askıya alınmış olması sebebiyle diğer işçilere göre daha kötü duruma düşerek, mağdur olması söz konusu olur. Bkz. Eyrenci, **Karar İncelemesi**, s.100.

[1414] Yargıtay'a göre işçinin raporlu olduğu sürede iş sözleşmesinin feshi bildiriminde bulunulması ve bu fesih bildiriminin aynı gün işçiye ulaşması halinde işverenin fesih

kanunda fesih bildiriminin tebliğinden itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağı düzenlenmiş olduğu için, bildirim süresinin işlemeye başlamış olup olmaması önem teşkil etmez. Bu nedenle iş sözleşmesi askı halinde olsa dahi işverenin fesih bildiriminde bulunması mümkün olduğu için, dava açma süresi fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlamalıdır.

İşveren tarafından ileri bir tarihte geçerli olmak üzere fesih bildiriminde bulunulması halinde, Yargıtay'a göre fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başlaması gerekmektedir[1415]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, Yargıtay'ın bu düşüncesine katılmak mümkün değildir. Nitekim bu karar esas alındığı taktirde, fesih henüz yapılmadan, işçinin olmayan bir fesih için dava açması gerekmektedir[1416]. Kanaatimizce, her ne kadar fesih bildiriminin yapıldığı tarih itibariyle sözleşmenin feshedildiği ve dava açma süresinin bu tarihten itibaren başlayacağı söylenebilirse de, bu yorum iş hukuku bakımından çok isabetli

---

iradesinin işçiye ulaştığı tarihten itibaren bir aylık dava açma süresi işlemeye başlar. Yarg. 9. HD., 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37461; **Legal İHSGHD**, S.10, 2006, s.663-665. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "İş Kanununda iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınabileceğini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak askıya alması Dairemizce fesih olarak kabul edilmektedir. Ancak, somut olayda iş akdi işverence askıya alınmış, davacı bu askı süresince işe çağrılmayı beklemiş, işe çağrılmaması üzerine davalıya ihtarname göndererek işbaşı yaptırılmasını istemiştir. Bir başka ifade ile askıya alma konusunda tarafların iradeleri birleşmiştir. Davalı işveren askıya almanın fesih olduğunu ve bu nedenle dava açma süresinin askıya alma tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ileri sürmüş ve mahkemece davalının bu savunmasına değer verilmiş ise de, işverenin askıya alma olarak açıkladığı iradesi üzerine davacının işyerinde önceki uygulamaları da dikkate alarak beklediği ve çektiği ihtarnameden sonra iş akdinin sona erdiğini öğrendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin davacının ihtarname ile işverene verdiği sürenin sonunda feshedildiğinin ve bu tarih itibariyle davanın bir aylık süre içinde açıldığının kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2005/282, K.2005/1046; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.294-295. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/32305, K.2004/28466; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.296-297.

[1415] "Dosyada mevcut belge ve bilgilere ve özellikle davacının imzasını taşıyan fesih bildirimine göre, davacının hizmet akdinin 14.12.2003 tarihi itibariyle feshedildiğinin 4 Kasım 2003 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Dava ise, 13.1.2004 tarihinde açılmıştır. ...Davanın süresinde açılıp açılmadığının tesbitinde işçiye yapılan fesih bildiriminin tarihi nazara alınmalıdır. Buna göre, davanın bir aylık yasal süre içinde açılmadığı anlaşıldığından, bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde süresinde açıldığı kabul edilerek işin esasına girilmesi ve hüküm kurulması hatalıdır ." Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/24391, K.2004/23813; **Legal İHSGHD.**, S.5, 2005, s.306-307.

[1416] Sarıbay, s.134.

olmayacaktır. Örneğin, işveren 10.10.2008'de yaptığı fesih bildiriminde "işçinin sözleşmesi 10.1.2009'da feshedilmiştir" ifadesini kullanmışsa, söz konusu fesih bildiriminin ileriye yönelik olmak üzere sözleşmenin feshedileceği tarihi ifade etmek üzere kullanıldığının ve henüz sözleşmenin feshedilmediğinin kabul edilmesi ve "feshedilmiştir" tabirinin gelecekte sözleşmenin feshedileceğine ilişkin bir beyan olarak anlaşılması yerinde olur. Bu nedenle, dava açma süresinin, fesih bildiriminin hüküm ifade edeceği gelecekteki tarih itibariyle başlaması daha isabetli ve işçinin lehine olacaktır.

İş Kanununda dava açma süresi sadece bir aylık hak düşürücü süre olarak öngörülmüştür. İşçinin bir aylık süre içinde dava açmaması halinde ek bir süre verilmemektedir. Dolayısıyla bir aylık süreyi kendi kusuru ile ya da kusuru olmaksızın kaçıran işçinin feshin geçersizliğini ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Buna karşın, karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda, Feshe Karşı Koruma K. §5'te "gecikmiş davanın kabulü" şeklinde bir düzenleme bulunduğunu görmekteyiz. Söz konusu hükme göre, işçi feshin gerçekleşmesinden sonra fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren üç hafta içinde elindeki tüm imkanları kullanmasına, kendisinden beklenebilecek tüm özeni göstermesine rağmen feshe karşı koruma davası açması engellenmiş ise, daha sonra bu davayı açmasına izin verilebilir. Aynı durum hamile kadınlar için de geçerlidir. İşçi sonradan açtığı dava dilekçesinde bu gecikmenin sebeplerini ve inandırıcı delilleri de ortaya koymalıdır. Davanın zamanında açılmasına engel olan tüm sebeplerin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde işçi gecikmiş olarak feshe itiraz davası açabilir. Ancak dava açma süresi olan üç haftalık sürenin dolmasından itibaren altı ay geçtikten sonra artık işçinin gecikmiş olarak dava açabilme hakkı yoktur. Eğer işçinin özenli davranmasına rağmen engelleyemeyeceği bir durum, mesela işçinin ağır hastalığı dolayısıyla veya işçinin bu süre içinde uzun süreli olarak yıllık iznini kullanıyor olması sebebiyle ya da doğa olayları yahut diğer mücbir bir sebep dolayısıyla dava geç açılmışsa, bu hüküm çerçevesinde süresinden sonra açılan dava kabul

edilebilir[1417]. Davanın zamanında açılmaması konusunda işçiye hiçbir kusur yüklenmemesi halinde işçinin gecikmiş olarak feshe itiraz davası açma hakkı vardır[1418].

Dava açma süresinin geçirilmesi kanundaki dava açma süresi içinde davanın hiç açılmaması ve zamanında ancak usulüne uygun dava açılmaması şeklinde iki açıdan incelenmelidir. Eğer davanın zamanında açılmamasında işçinin kusuru yoksa Feshe Karşı Koruma K. § 5'teki hükümler çerçevesinde davanın sonradan açılmasına izin verilmelidir[1419]. Gecikmiş olarak dava açılabilmesi için bu maddedeki şartlar gerçekleşmemişse bu durumda işçi ancak fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmamış olmasına, yani şekil eksikliğine dayanarak feshin geçersizliğini ileri sürebilir[1420]. Eğer dava zamanında açılmış ancak davanın açılmasında usule ilişkin eksiklikler varsa ve bu eksikliklerin giderilmesi mümkünse, Usul Kanunu hükümleri çerçevesinde söz konusu eksiklikler tamamlanmalıdır[1421].

Feshe itiraz davasının gecikmiş olarak açılabilmesi ancak işçinin uygun bir başvurusu ile olabilir. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre bu

---

[1417] Brox/Rüthers/Henssler, s.154; Krause, s.217, Rn59; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.448-450, Rn.48-60; Großmann/Schneider, s.238, Rn.396. Hastalık tek başına davanın geç açılabilmesine izin veren bir durum olarak kabul edilemez. Bu hastalık işçinin karar alma yeterliliğini olumsuz etkilemeli ve işçinin zamanında dava açmasına engel olmalıdır. Hoyningen-Huene/Linck, s.480, Rn.14; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.724, Rn.1839. Ayrıca bkz. LAG Hamm 31.1.1990 LAGE KSchG § 5 Nr 45; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 5, Rn.16.

[1418] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1485, Rn.2; Hoyningen-Huene/Linck, s.477, Rn.3; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.432, Rn.10; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 5, Rn.5. Örneğin işçi uzun süreli olarak yıllık izin hakkını kullanmış ve döndüğünde ikametgah adresine ulaşan fesih bildirimini görmüşse ve bu sürede dava açma süresi geçmişse veya işçi çok ağır hasta olması sebebiyle kendisi dava açamadığı gibi kendi menfaatlerini takip edecek ve kendisi adına dava açacak bir yetkili de tayin edememişse ya da postaya verilen fesih bildirimi postada kaybolmuşsa veya postadan kaynaklanan bir gecikme olmuşsa işçinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle dava zamanında açılamamıştır. Rolfs, s.334, Rn.2.

[1419] Dütz, s.188-189; Hoyningen-Huene/Linck, s.477, Rn.3.

[1420] Dütz, s.189.

[1421] Dütz, s.189.

başvuru gecikmiş olarak açılan feshe itiraz davası için tali bir talep olarak kabul edilir[1422].

6. İspat Yükü

Bir davada çekişmeli olguların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği konusu hukukumuzda ispat yükü olarak adlandırılır[1423]. MK.m.6 uyarınca "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." Bu hüküm doğrultusunda ispat yükü ilk önce kural olarak davacıya düşer. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde işçi, öncelikle bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, iş güvencesi kapsamında bir işyerinde çalıştığını, işverenin bir fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını veya fesih için herhangi bir sebep gösterilmediğini ispat etmelidir. Nitekim, bunlar işçinin lehine hak çıkarabilmesi için Kanunda öngörülmüş durumlardır[1424]. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, işyerinde yirmi dokuz veya daha az işçi çalıştığını ve bu nedenle işyerinin iş güvencesi kapsamında olmadığını[1425], işçinin feshe karşı koruma hükümleri kapsamına girmediğini[1426], işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmadığını[1427] veya İş Kanunu ya da Basın İş Kanunu anlamında bir işçi olmadığını işveren ispat etmekle yükümlüdür[1428]. Yargıtay'a göre, işyerinin iş güvencesi kapsamında bir işyeri olup olmadığının tespiti bakımından, mahkemenin işçi sayısına ilişkin resen araştırma yapması gerekmektedir[1429]. İşçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihlerde işçinin

---

[1422] BAG 5.4.1984 AP 6 zu § 5 KschG Nr.81; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1489, Rn.16, dn.42.
[1423] Kar, **İspat Yükü**, s.1006.
[1424] Özekes, **İşe İade**, s.145; Özekes, **İş K. m.20 ve 21**, s.490; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.20. Benzer yönde bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1, Rn.54. Ayrıca bkz. Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.110.
[1425] Sarıbay, s.140. Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.40.
[1426] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.20.
[1427] Bektaş Kar, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", **Legal İHSGHD**., 7/2005, s.1007.
[1428] Sarıbay, s.141.
[1429] Yarg. 9. HD., 30.3.2005, E.2005/8336, K.2005/10992; Yarg. 9. HD., 8.2.2005, E.2004/33948, K.2005/3661; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1336, dn.2.

savunmasının alındığının ispat yükü işverene aittir[1430]. Aynı şekilde feshin son çare olması ilkesine uyularak yapıldığını, fesihten başka bir tedbir olmadığını ispat yükü de işverendedir[1431].

Hukukumuzda genel hükümlere bakıldığı zaman kural, herkesin iddiasını kanıtlamakla yükümlü olması iken; iş güvencesi hükümlerine bakıldığında, işçi lehine ispat yükünün yer değiştirdiğini görmekteyiz. İspat yükünün işçi lehine yer değiştirmesi, İş Kanunu ile öngörülen iş güvencesi sisteminin amacına da uygun düşmektedir. Nitekim işverenin geçerli şekilde sözleşmeyi feshini geçerli sebep göstermesine bağlayan bir sistemde asıl olan iş ilişkisinin devamıdır. Bu nedenle geçerli nedenin oluştuğunu, olağan durumun aksini iddia eden işveren ispat etmelidir[1432]. İş Kanununda ispat yüküne ilişkin olarak yapılan bu düzenleme 158 sayılı ILO Sözleşmesine de uygundur. Bu Sözleşmenin 9/2-a maddesine göre geçerli bir nedenin bulunduğunu ispat yükü işverene aittir.

Fransız hukukunda 158 Sayılı ILO Sözleşmesi m.9/2-b'deki usul benimsenmiştir. Buna göre, bu Sözleşme çerçevesinde belirtilen merciler (iş mahkemesi, hakemlik kurulu, hakem) taraflarca getirilen kanıtlar veya ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde son verme nedeni üzerinde bir sonuca varmaya yetkili kılınmalıdır. Yani bu çerçevede iki tarafın da ispat yükü olmayacaktır. Hakimin tarafların sundukları delillere göre oluşacak feshin gerçek ve ciddi bir nedene dayanıp dayanmadığı konusundaki kanaati önem taşıyacaktır[1433]. Ancak bu görüş, işçinin geçerli bir

---

[1430] Özdemir, **İspat Yükü**, s.297.
[1431] Özdemir, **İspat Yükü**, s.306.
[1432] Güzel, **İş Güvencesi**, s.95. Yarg. 9. HD., 08.4.2008, E.2007/27773, K.2008/7819; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1411-1412. İşveren ispat yükünü yerine getirirken ilk olarak feshin şekli koşullara uygun olduğunu kanıtlamalıdır. Bunun için de fesih bildiriminin yazılı şekilde yapıldığını, belli sebeplerle yapılan fesihlerde işçinin savunmasını aldığını, yazılı fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirttiğini göstermelidir. Daha sonra fesih nedenlerinin içeriğini, yani feshe neden olan geçerli sebebin varlığını ispatlamalıdır. İşveren işçi özlük dosyası, işyeri kayıtları, sigorta kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları, keşif, bilirkişi incelemesi gibi her türlü ispat aracından yararlanabilir. Kar, **İşe İade**, s.99.
[1433] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.753.

neden olmadığına ilişkin olarak delil sunması gerekmesi ve olmayan bir şeyin ispatının mümkün olmaması gerekçesiyle eleştirilmektedir[1434].

Alman hukukunda işçi, Feshe Karşı Koruma K. §1 ve Alman Medeni K. § 626'a göre yapılan feshe itiraz ederse, fesih sebebini iddia ve ispat yükü işverene düşer[1435]. Eğer işçi iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında ise, Federal İş Mahkemesi kararları çerçevesinde, feshi haklı çıkartmak işverenin meselesi değildir. Bu durumda daha ziyade işçinin feshin hukuki bir sebebinin olmadığını ve bu nedenle geçersiz olduğunu ispat yükümlülüğü vardır[1436].

İşçi işyerinin iş güvencesi kapsamında bir işyeri olduğunu, işyerinin niteliği ve işçi sayısı, SGK prim bildirge ve bordroları, işyeri ücret bordroları ve gerekirse tanıkla ispat edebilir[1437]. İşçi iş sözleşmesinin feshini ve bu çerçevede tebliğini de ispatlamalıdır[1438]. Eğer fesih bildirimi yazılı şekilde yapılmışsa, feshin yazılı olarak ispatı mümkündür. Yazılı bir tebliğ bulunmuyorsa, feshin yapıldığı tarihi gösteren belgeler, örneğin işçi çıkış bildirimi, işçinin işverene noter aracılığıyla yaptığı işbaşı yaptırılma talebini içeren noter bildirimi, ücretsiz izin dönüşü veya işyerine alınmamada tarihi gösteren işçi ve arkadaşları tarafından tutulan tutanaklar aracılığıyla ispat mümkündür[1439]. Fiili olarak işe alınmama durumunda tanıkla ispat da mümkündür[1440].

İşçinin bu doğrultuda delil göstermesinden ve işçinin iş güvencesi kapsamında olduğunun anlaşılmasından sonra sıra feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının denetimine gelir. İş K.m.20/2'ye göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Bu hüküm

---

[1434] Sarıbay, s.145.
[1435] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.125, Rn.313.
[1436] BAG 21.3.1980 EzA § 17 SchwbG Nr.2; 28.9.1972 EzA § 1 KschG Nr.25. Kararlar için bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.108, dn.9.
[1437] Günay, **İş Davaları**, s.1194; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.40.
[1438] Yarg. 9. HD., 30.12.2005, E.2004/24866, K.2005/1085; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.730; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1336.
[1439] Günay, **İş Davaları**, s.1194-1195.
[1440] Günay, **İş Davaları**, s.1195.

çerçevesinde işveren işçinin yeterliğinden veya davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanan bir sebep gösterdiğini ispatlamalıdır. İşveren bu nedenleri her türlü delille ispat edebilir. İşveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ederse, işçinin feshin iddia ve ispat edilen sebep dışında başka bir sebebe dayandığını ileri sürmesi mümkündür (İş K.m.20/2, c.2). Örneğin, işverenin geçerli sebep olarak işçinin performans yetersizliğine ilişkin delil göstermesi ve bu durumu ispatlaması halinde, işçi performans yetersizliğinin varlığına rağmen asıl sebebin sendikal faaliyette bulunması olduğunu ispat edebilir[1441]. Gerek işverenin geçerli sebebin varlığını gerek işçinin işverenin gösterdiği sebebin dışında bir sebeple feshin yapıldığını ileri sürmesi halinde, bu vakıalar hukuki bir işlem olmadığı için, takdiri delillerle ispat edilebilir[1442]. İş sözleşmesinin feshinde ispat yükünün içeriği fesih sebeplerine göre farklılık gösterir. İşletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde, feshin temel koşulu ve ispatın konusu işçinin işgücü fazlası haline gelmiş olmasıdır. İşveren ilk olarak işçinin yaptığı işi sürdürme olanağı olmadığını, ikinci olarak da feshin son çare olması ilkesi gereği işçinin başka bir yerde ya da işte çalıştırılması imkanı olmadığını ispatlamalıdır[1443]. İşverenin, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeple fesihte, güven ilişkisini sarsan ya da çökerten nitelikte bir davranışın varlığını; işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihte de performans düşüklüğünü ispatlaması gerekmektedir[1444].

Her ne kadar feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverende olsa da, İş K.m.20/2 çerçevesinde feshin başka bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işçiye aittir[1445]. Bu bakımdan feshin sendikal

---

[1441] Güzel, **İş Güvencesi**, s.97.

[1442] Özekes, **İşe İade**, s.146; Murat Engin, "İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.164.

[1443] Engin, **İspat Sorunları**, s.164.

[1444] Engin, **İspat Sorunları**, s.166-167.

[1445] Kılıçoğlu/Şenocak'a göre, bu durumda da ispat yükünün işverende olması gerekmektedir. Nitekim işçinin ispata ilişkin olarak delillerinin ibrazı güçtür. Her ne kadar işçi yeni bir iddiada bulunuyor olsa da, deliller işverendedir. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1335-1336.

nedene dayandığını ispat yükü işçidedir. Ancak Sendikalar K.m.31'e baktığımız zaman, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Borçlar Kanununa tabi işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçilerin sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, ispat yükü işverendedir. İş K. m.20/2, Sendikalar K.m.31/7 ile karşılaştırıldığı zaman iş güvencesi kapsamında olan işçilerle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler arasında ispat yükümlülüğü bakımından bir ayrım yaratıldığı görülmektedir. İşveren tarafından sendikal nedenlere dayalı olarak yapılan fesihlerde iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler arasında yapılan bu ayrım öncelikle Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırıdır. Nitekim sözleşmesi aynı sebebe dayalı olarak feshedilen ancak iş güvencesi kapsamında olan bir işçi, ispat yükü bakımından güç durumda bırakılmaktadır[1446]. Bu hükümlerin yanı sıra eşit işlem ilkesini düzenleyen İş K.m.5'e göre, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını iddia eden işçi, bunu ispat etmek zorundadır. Buna karşın işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğu zaman, işveren böyle bir ihlalin var olmadığını ispat etmek zorundadır. Bu hükümden yararlanmak suretiyle sözleşmesinin sendikal sebeple ve bu suretle eşit davranma borcu ihlal edilerek feshedildiğini iddia eden işçi, böyle bir ihlalin varlığı olasılığını güçlü bir şekilde gösteren delilleri ortaya koyarak, işvereni böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmek zorunda bırakabilir[1447].

7. Yargılama Usulü

Türk medeni yargılamasında yazılı, basit, sözlü ve seri yargılama olmak üzere başlıca dört yargılama usulü düzenlenmiştir. İş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği, iş davalarının özellikleri ve özel bir uzmanlığı gerektirmesi gibi hususlar, genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılamasının

[1446] Güzel, **İş Güvencesi**, s.96.
[1447] Okur, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi**, s.762-763; Özdemir, **İspat Yükü**, s.349.

oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenler de iş davalarının mümkün olduğu kadar çabuk, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını gerektirmiştir.

İş davalarında uygulanacak yargılama usulü, kural olarak sözlü yargılama usulüdür. Buna karşın, İş K.m.20/3 gereği feshe itiraz davalarında seri yargılama usulü uygulanır. Seri yargılama usulü, asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış şeklidir[1448]. Seri yargılama usulünün en önemli özelliği sürelerin kısalığı ve yazılı yargılama usulünün daha da çabuklaştırılmış hale dönüştürülmesidir[1449]. İş Kanununda feshe itiraz davalarının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, kararın temyizi halinde de Yargıtay'ın bir ay içinde kesin karar vereceği düzenlenmiştir[1450]. Ancak uygulamada iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükü dikkate alındığı zaman, geçersiz feshe ilişkin davalar açısından kabul edilmiş bu kısa sürelerin uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır[1451]. Doktrinde bazı yazarlar tarafından da feshe itiraz davalarının seri yargılama usulü ile görülmesinin uygulamada hiçbir çabukluk sağlamadığı, yazılı usule göre sadece cevap ile replik ve düplik sürelerinde kısalık sağladığı ve bu yargılama usulünün feshe itiraz davasının öngörülen sürede bitirilmesini sağlamakta yeterli olmadığı ileri sürülmektedir[1452]. Seri yargılama usulü feshe itiraz davalarının kanunda öngörülen sürede sonuçlanmasını sağlamayacağı gibi, seri ifadesi dışında

---

[1448] Refik Korkusuz, "İşe İadeye İlişkin Yargılama Yöntemi ve Türk Hukukundaki Uygulaması", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s.302.

[1449] HUMK.m.505'e göre, seri yargılama usulü çerçevesinde davalı işverenin davaya, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde cevap vermesi gerekmektedir. Replik ve düplik süreleri beşer gündür. HUMK.m.504'e göre, iki tarafın muvafakatı dışında tarafların delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilebilir.

[1450] "Yargıtay'ın işe iade davaları ile ilgili bozma kararlarına karşı direnme kararı verilemez." Yarg. HGK., 1.12.2004, E.2004/9-643, K.2004/642; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.727-729.

[1451] Korkusuz, s.303; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.754; Süzek, **İş Hukuku**, s.566; Güzel, **İş Güvencesi**, s.97; Özekes, **İşe İade**, s.144; Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s.107.

[1452] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İadeye İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.169-170; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.137; Güzel, **İş Güvencesi**, s. 98; Mahmut Kabakçı, "İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi", Karar İncelemesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.77, S.4, Yıl:2003, s.915-916.

hiçbir serilik sağlamayacaktır[1453]. Buna karşın doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, feshe itiraz davaları, davanın süresinde açılmaması, yazılı fesih bildiriminde bulunulmaması, işçinin davranış ve yeterliği konusunda savunma alınmaması gibi şekli bazı hususlara uyulmaması halinde tek celsede sonuçlandırılabileceği için bu sürelere uyulabilmesi mümkündür[1454].

İş K.m.20/III'de yer alan feshe itiraz davalarının iki ay içinde sonuçlandırılacağına ilişkin süre, mahkemeye direktif veren bir süre olduğu için düzenleyici niteliktedir. Bu sebeple, mahkemenin bu sürede davayı sonuçlandıramayıp, daha sonra verdiği kararlar da geçerlidir[1455].

8. Feshe İtiraz Davasının Diğer Davalarla Birlikte Açılıp Açılamama Sorunu

Talep sonucuna göre dava çeşitleri terditli davalar, seçimlik davalar, objektif dava birleşmesi, hakların yarışması ve kısmi davalar şeklinde sayılabilir. Konumuz açısından terditli davalar, seçimlik davalar ve objektif dava birleşmesinin kısaca açıklanmasında yarar görmekteyiz. Terditli davada, davacı iki ayrı talepte bulunmakla birlikte, bu taleplerini kademeli olarak yapar. Taleplerden birisi asıl talep, ikincisi ise yardımcı taleptir. Davacı talepte bulunurken öncelikle asıl talep hakkında karar verilmesini ister. Asıl talebin reddi olasılığı için de yardımcı talepte bulunur[1456]. Terditli davalarda aslında davacının hüküm altına alınmasını istediği tek bir talep olmakla birlikte, davacı kademeli taleplerde bulunarak taleplerinden biri olmazsa diğerinin kabul edilmesini sağlamaya çalışır[1457].

Seçimlik bir davanın söz konusu olabilmesi için ise, öncelikle seçimlik bir borcun olması gerekir. Bir borcun konusu iki veya daha fazla şey ise ve

---

[1453] Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.137; Kabakçı, **İşçilik Hakları**, s.915-916.
[1454] Günay, **İş Davaları**, s.1189.
[1455] Özekes, **İşe İade**, s.144; Günay, **İş Davaları**, s.1188.
[1456] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.296; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.281.
[1457] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.281; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.232.

bunlardan birinin yerine getirilmesiyle borç yerine getirilebiliyorsa seçimlik borçtan söz edilir[1458]. Seçimlik dava açılabilmesi için ayrıca seçim hakkının da borçluda yani davalıda olması şarttır[1459]. Seçimlik davada aslında hüküm altına alınması istenen iki talep bulunmaktadır. Davalı seçimlik borçlardan birini yerine getirmekle borcundan kurtulmaktadır. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda davacıyı haklı görürse ve davalı o ana kadar seçim hakkını kullanmamışsa, seçimlik borçların ikisine birden karar verip söz konusu borçların seçimlik olduğunu kararında belirtebilir[1460].

Davacının davalıya karşı birden fazla alacağını aynı dava dilekçesi ile talep etmesi halinde objektif dava birleşmesinden söz edilir[1461]. Bu şekilde dava açabilmek için taleplerin birbiriyle bağlantılı olması koşulu yoktur. Objektif dava birleşmesinde davalıya karşı birden fazla talepte bulunulmaktadır. Davacının her bir talep için dava dilekçesinde vakıaları ayrı ayrı belirtmesi ve ispat etmesi gerekmektedir. Mahkeme birden fazla talepten bir kısmının kabulüne diğerlerinin reddine karar verebilir. Yani mahkeme her bir talep için ayrı ayrı inceleme yapmaktadır[1462].

Yargıtay'a göre, feshe itiraz (işe iade) davaları kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminatlar ile işçilik alacaklarına ilişkin davalarla birlikte açılamaz. Nitekim feshe itiraz davası seri, diğer taleplere ilişkin davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Farklı yargılama usullerinin uygulanması sebebiyle feshe itiraz davasında, iş hukukundan kaynaklanan başka bir hakkın birlikte veya terditli olarak talebi mümkün değildir[1463].

[1458] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.298.
[1459] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.298; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.282.
[1460] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.282.
[1461] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.337; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.283.
[1462] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.283.
[1463] "Feshin geçersizliği ve işe iade istemli davada terditli olarak istenen işçilik alacakları aynı davada birlikte görülemez. Zira feshin geçersizliği ve işe iade ile sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı istemi tespit niteliğinde olup, seri yargılama usulüne tabidir. Oysa kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik alacakları sözlü yargılama usulüne tabi olup, eda niteliğinde isteklerdir. Bu hukuki olgu dikkate alınarak ihbar tazminatı isteğinin feshin geçersizliği davasından ayrılması ve ayrı bir dava üzerine yürütülmesi gerekmektedir." Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12110, K.2004/27495;

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işe iade ile birlikte diğer taleplerin ileri sürülmesinde bir engel bulunmamaktadır. İşçi işe iade talebinde bulunurken aynı zamanda fazla çalışma, tatil ücreti gibi başka taleplerde de bulunuyorsa objektif dava birleşmesinden söz edilir. Böyle bir objektif dava birleşmesinde ilk talep, işe iade ve ona bağlı haklar; ikinci talep ise fazla çalışma veya tatil ücretidir[1464]. Eğer işçi mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmemesi olasılığına karşı kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik haklarını kademeli olarak talep ederse terditli dava söz konusu olur. Bu durumda asıl talep, feshin geçersizliği halinde iş güvencesine dayalı talepler, ikinci talep ise feshin geçerli sayılması halinde karar verilmesi istenen kıdem, ihbar tazminatı gibi işçilik haklarıdır[1465]. İşe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının birlikte talep edilmesi mümkündür. Nitekim fazla çalışma, tatil ücreti gibi talepler işe iade olsa da olmasa da işçinin hak kazandığı işçilik haklarıdır. Bununla birlikte işçi açtığı davada öncelikle işe iadeyi, bu talebin kabul olmaması ihtimaline karşı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi diğer haklarını istemektedir. Burada terditli talep söz konusudur. Böyle bir durumda çelişki yoktur[1466]. Gerek işe iade gerek ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi diğer işçilik hakları aynı davada aynı dava dilekçesi ile talep edilebilmelidir. Bu durumda

---

Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1483-1484. Yarg. 9. HD., 3.2.2005, E.2005/749, K.2005/2984; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.733-734; Yarg.9.HD., 11.9.2003, 2003/14994 E., 14267 K.; Yarg. 9. HD., 22.1.2004, E. 2003/23737, K. 2004/680; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 194, dn.13-14; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/19574, K.2004/29211; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.741-742; Yarg. 9. HD., 26.1.2005, E.2004/28416, K.2005/1498; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.742-743; Yarg. 9. HD., 9.12.2004, E.2005/3551, K.2005/7831; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.754-755; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12238, K.2005/27624; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.755; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12110, K.2004/27495; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.757; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/18430, K.2005/3097; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.761; Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.766-767; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.478, dn.1945; Ekmekçi, **İşe İade**, s.172; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.195.

[1464] Özekes, **İşe İade**, 139; Özekes, **İş K. 20 ve 21**, s.498-499; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, s.1341; Dütz, s.194. Güzel'e göre feshe itiraz davasının kabulü halinde işçinin işe iadesi ve çalıştırılmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücretin ödenmesi şeklinde iki husus karara bağlanmaktadır. Burada objektif dava birleşmesi söz konusu olup, ilk talep olan işe iade gerçekleşmediği taktirde tazminat olmak üzere biri eda, diğeri tespit hükmü niteliğinde karar verilmektedir. Güzel, **İş Güvencesi**, s.107.

[1465] Özekes, **İşe İade**, 139.

[1466] Özekes, **İşe İade**, 139-140.

söz konusu talepler bakımından aynı mahkeme yani iş mahkemeleri görevli olduğu ve feshe itiraz davasında uygulanacak olan seri yargılama usulü diğer talepler için uygulanacak sözlü yargılama usulüne göre daha özel bir yargılama usulü olduğu için yargılamanın hızlandırılması amacıyla tüm talepler bakımından seri yargılama usulü uygulanmalıdır[1467].

Doktrinde ifade edilen aksi yöndeki bir görüşe göre, farklı yargılama usullerine tabi davalar aynı davada görülemez. Nitekim İş K.m.20/3 gereği işe iadeye ilişkin talepler seri yargılama usulüne; diğer işçilik haklarına ilişkin talepler ise İş Mahk. K.m.7 uyarınca sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle, işçinin feshe itiraz davası ile birlikte ihbar ve kıdem tazminatlarını da talep etmesi çelişki oluşturacağı için, bu şekilde açılan davaların ayrılması gerekmektedir[1468]. Aynı doğrultuda ileri sürülen bir diğer görüşe göre, iş mahkemelerinde uygulanan usul sözlü yargılama usulü, feshe itiraz davalarında uygulanan usul ise seri yargılama usulü olduğu için, işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla açmış olduğu bir davada fazla çalışma ve fesih tarihinden önce ödenmemiş bulunan ücretleri talep etmesi söz konusu kural çerçevesinde mümkün değildir[1469]. Feshe itiraz davası kapsamında feshin geçersizliği, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve işe başlatmama tazminatı talepleri seri yargılama usulüne göre çözümlenir. Çünkü İş K.m.20/3'te fesih bildirimine itiraz yoluyla açılan davanın seri yargılama usulüne göre görüleceği düzenlenmiştir. Maddede bu yargılama

---

[1467] Özekes, **İşe İade**, 140-141; Güzel, **İş Güvencesi**, s.99; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.237.

[1468] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.56; Kabakçı, **İşçilik Hakları**, s.915; İbrahim Murat Haznedar, "İş Mahkemelerinde Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu", (Karar İncelemesi), **Legal YKİ.**, 5/2007, s.342. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki bir kararına göre de, "İşçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacaklarını da istemesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır." Bkz. Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; **Legal İHSGHD**., 1/2004, s.224-226. Benzer yönde Yarg. 9. HD., 05.7.2004, E.2004/12516, K.2004/16973; karar ve incelemesi için bkz. Haznedar, s.327 vd.

[1469] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.170.

usulüne göre çözümlenecek taleplerin feshin geçersizliği ve feshin geçersizliğine bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücreti olduğu da açıkça belirtilmiştir[1470]. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, dört aylık ücret talebi seri yargılama usulüne göre çözümlenemez. Nitekim kanun koyucu sadece feshe itiraz davasını seri yargılama usulüne bağlamıştır[1471].

9. Feshe İtiraz Davasından Feragat

HUMK.m.91'e göre feragat (davadan vazgeçme), davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi anlamına gelir. Dava açıldıktan sonra, dava hakkında verilen hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat mümkündür. Buna karşın, henüz açılmamış (ileride açılabilecek) olan bir davadan feragat mümkün değildir. Nitekim dava açılmadan yapılan feragat davadan değil, esas haktan feragattır[1472]. Gerek Türk iş hukuku mevzuatında gerek borçlar hukuku mevzuatında feragate ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[1473].

İşçinin Kanunun kendisine sağladığı iş güvencesine ilişkin haklardan feragat edip edemeyeceği, bu yönde yapılan anlaşmaların geçerli olup olmadığı Türk hukuk doktrininde tartışılan bir konudur. İş Kanununda işçinin iş güvencesi hükümlerinden feragatini geçersiz kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin işe başlarken veya iş sözleşmesi devam ederken iş güvencesinin kendisine sağladığı imkanlardan vazgeçmesi geçerli değildir. Ancak iş sözleşmesi feshedildikten sonra işçinin bu haktan feragatini geçerli saymak gerekir[1474]. Gerek iş hukuku gerek

---

[1470] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.170-171.

[1471] Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.161.

[1472] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.543.

[1473] Borçlar Kanunu Tasarısı m.419'a göre, "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. ... Hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür."

[1474] Nağme N. Hozar, "İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Mümkün müdür?", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, S.9, s.205; Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.113. Doktrinde benzer diğer bir görüşe

borçlar hukuku düzenlemelerinde işçinin sözleşmenin feshinden sonra dava açma hakkından vazgeçmesini engelleyen düzenleme bulunmamaktadır[1475]. Feragat maddi hukuk anlamında bir itiraz olup hakim dava konusu haktan önceden feragat edilmiş olması nedeniyle bu hakkın son bulduğunu öğrenirse, bu hususu resen gözetmelidir[1476]. Feshe itiraz davası açma hakkından feragat eden işçi, feragate ilişkin irade beyanının hata, hile veya tehdit nedeniyle sakat olduğunu iddia ve ispat edebilir[1477]. Bir başka görüşe göre, İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri emredici nitelikte olup, aksinin kararlaştırılması mümkün değildir (İş K.m.21/son). Nitekim feshe itiraz davası açmama karşılığı yapılan bir anlaşma kanunun mutlak emredici hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle işveren feshe itiraz davası açmaması karşılığında işçiye ek bir ödeme yapmış, buna karşın işçi feshe itiraz davası açmışsa; işveren bu ek ödemeyi ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilir[1478]. Bu nedenle feshe karşı koruyucu hükümlerin sağladığı haklardan önceden feragate ilişkin yapılan anlaşmalar geçersizdir[1479]. Feshe itiraz davasının açılmasından önce bu haktan feragate ilişkin olarak anlaşma yapılması halinde, işçinin anayasal hak arama özgürlüğü ve yargı organı önünde davacı olma hakkı ihlal edilmiş olur. Bu nedenle de bu tür düzenlemeler BK.m.19-20 çerçevesinde geçersizdir. Bununla birlikte, emredici nitelikte bir hüküm olan İş K.m.20/1 de, işçi aleyhine dava açma hakkını ortadan kaldıran düzenleme yapmaya imkan vermez[1480]. Bir diğer görüşe göre ise, İş K.m.21/son'daki hüküm olmasa dahi

---

göre de, henüz itiraz hakkı doğmadığı için iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşme devam ederken feshe itiraz davası açma hakkından feragate ilişkin yapılan anlaşma geçersizdir. Ancak işçi fesih bildiriminin yapılmasından sonra hukuken ve fiilen bu hakka kavuştuğu için feshe itiraz hakkından vazgeçebilir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.294.

[1475] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması**, s.43 vd.

[1476] Hozar, s.205.

[1477] Hozar, s.205-206. Hata , hile veya tehdit gibi iradeyi sakatlayan olguların ileri sürülmesi ve ispat edilmesi halinde işçinin serbest iradesine dayanmayan bu tür sözleşmeler dikkate alınmamalı, işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak yaptığı bu tür sözleşmeler geçersiz sayılmalıdır. Kar, **İşe İade**, s.111.

[1478] Mehmet Uçum, "İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2008, S.11, s.45.

[1479] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.770; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.318; Tuncay, **İşe İade (Karar İncelemesi)**, s.536.

[1480] Süzek, **İş Hukuku**, s.566.

işçinin iş güvencesine ilişkin haklardan önceden feragati geçersizdir[1481]. Feragatin mümkün olmadığını ileri süren bir diğer görüş bu düşüncesini farklı bir gerekçeye dayandırmıştır. Bu görüşe göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden vazgeçmesine ilişkin ibra sözleşmesi ya da protokol hükümlerinin geçersizliği sonucuna kanunun ilgili hükmü yerine irade sakatlığı bakımından ulaşmak daha isabetlidir. İşçinin feshe itiraz davası açmama yönündeki bir taahhüdüne rağmen bir aylık süre içinde dava açması, ibraname ya da protokolde yer alan bu doğrultudaki iradenin sakatlanmış olabileceği düşüncesini beraberinde getirir. Bu nedenle işçi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde feshe itiraz davası açmayacağını bildirmiş, hatta bu yöndeki iradesini işçilik haklarına ilişkin bir yargılama sırasında açıklamış olsa dahi, hak düşürücü süre içinde yasanın kendisine tanıdığı iş güvencesine ilişkin haklarını kullanabilmelidir[1482]. İşçiye fesih sırasında olası bir feshe itiraz davasının sonuçlarının peşin olarak ödenmesi avans niteliğinde olup, işçinin dava hakkını ortadan kaldırmamalıdır. İş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar işçiye peşin olarak ödenmiş olsa dahi, işçinin feshe itiraz davası açma hakkı ve bu davanın sonucunda işe başlatılması imkanı vardır. Böyle bir durumda işverence yapılan önceki ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekmektedir[1483].

İş sözleşmesi devam ederken veya fesih tarihinde feshe itiraz davasından feragate ilişkin yapılan anlaşmaların geçersiz olmasına karşın, işveren fesih bildiriminde bulunduktan sonra açık ve kesin bir şekilde veya örtülü olarak bu haktan feragat mümkündür[1484]. İşçinin yargılama sırasında işe başlayarak feshe itiraz davasından feragat etmesi halinde, feragat nedeni ile davanın reddine karar verilemez. Feshin geçersizliğine ve boşta geçen en çok dört aya kadar olan ücret alacağına karar verilmeli ve davanın işe iade ve

[1481] Fevzi Şahlanan, "İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği", (Erişim) http://www.tekstilisveren.org/content/view/56/34.
[1482] Şahin Çil, "İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, Yıl:2, S.7, s.29.
[1483] Çil, **İbra**, s.31-32.
[1484] Kar, **İşe İade**, s.111; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.295.

iş güvencesi tazminatı bakımından konusuz kaldığı belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmelidir[1485].

Doktrinde ifade edilen diğer bir düşünceye göre ise, kanunda işçinin iş güvencesine ilişkin haklardan vazgeçmesini geçersiz sayan bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış olduğu bir davayı sonuna kadar devam ettirmeye de zorlanamaz. Borçlar Kanunu ve İş Kanununda davadan feragatin iş sözleşmesinin sona ermesinden belirli bir süre geçtikten sonra uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır[1486].

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda, Feshe Karşı Koruma Kanununda da feshe karşı koruma hükümlerinden önceden vazgeçmeye ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda özellikle bu hükümlerle işçilere sağlanan haklardan vazgeçmeye ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak bundan işçinin iş güvencesinin getirdiği haklardan vazgeçmesinin mümkün olacağı anlaşılmamalıdır[1487]. Genel hükümler çerçevesinde bir haktan feragat ancak kamu yararı söz konusu ise, bu hakkın kullanılması dolayısıyla üçüncü bir kişinin hakkı zarara uğrayacaksa veya alacaklının korunmaya değer özel bir menfaati varsa mümkündür. Ancak iş güvencesi hükümleri karşısında işçinin korunmaya değer özel bir menfaati vardır. Bu nedenle kamu yararı veya üçüncü kişinin korunması söz konusu olmaksızın işçinin hakları korunmaktadır. Dolayısıyla da iş güvencesinin sağladığı haklardan önceden feragat mümkün değildir. Bu şekilde yapılan

---

[1485] "… 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 3 ve 5. fıkralarına göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir." Yarg. 9. HD., 02.02.2005, E.2004/31715, K.2005/2889; Kar, **İşe İade**, s.11, dn.46.

[1486] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması**, s.44-45.

[1487] Stephan Altenburg/Martin J. Reufels/Thomas Leister, "Der Vorausverzicht auf den Abfindungsanspruch aus § 1 a KschG", **NZA** 2/2006, s.75.

anlaşmalar Alman Medeni K. § 134 çerçevesinde geçersizdir[1488]. İş güvencesine ilişkin hükümlerin emredici karakteri dolayısıyla da bu hükümlerin sağladığı haklardan önceden vazgeçmek mümkün değildir[1489]. İşçinin sözleşmenin devamında veya sona ermesinden önce iş güvencesinin sağladığı haklardan feragati geçerli olmamasına karşın, işveren tarafından fesih bildiriminde bulunulduktan sonra söz konusu haklarından vazgeçmesi mümkündür[1490]. İşçi, "fesih bildirimini kabul ediyorum ve dava hakkımdan vazgeçiyorum" veya "iş ilişkisinin devam ettiğini ileri sürme hakkımdan vazgeçiyorum" şeklinde bir beyanla dava açma hakkından vazgeçebilir[1491]. Federal İş mahkemesi de bu yasağın feshe itiraz davası açma süresine genişletilmesini kabul etmemektedir. İşçiye tanınmış olan dava açma süresi içinde, işçinin feshe itiraz davası açıp açmama konusunda seçim hakkı vardır. İşçi bu serbesti çerçevesinde dilerse feshin kanuna aykırı ya da batıl olduğunu ileri sürebilir, dilerse dava açmayabilir[1492]. Eğer işçi ibraname sözleşmesi ile işe iade ya da tazminat hakkından vazgeçiyorsa bu durum açıkça ve yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde belirtilmiş olmalıdır[1493].

Türk iş hukuku mevzuatında işveren tarafından işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihler geçerli fesih olarak kabul edildiği için, bu tür fesihler dolayısıyla işçinin dava açmaktan vazgeçmesi karşılığında kendisine bir tazminat ödenmesine ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın; Alman hukukunda bu konu özel bir hükümle düzenlenmiştir. Feshe Karşı Koruma

---

[1488] Altenburg/Reufels/Leister, s.75-76.

[1489] Dütz, s.193. Ayrıca bkz. BAG 19.12.1974 AP BGB § 620 Bedingung Nr 3; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.102.

[1490] Preis (Stahlhacke/Vossen), s.509-510, Rn.1253; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.421, Rn.296-297; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.103.

[1491] Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.422, Rn.297.

[1492] Karar için bkz. Preis (Stahlhacke/Vossen), s.510, Rn.1253, dn.1300; BAG AP Nr.6 zu § 4 KschG 1969 und BAG Betr. 1985; Söllner, s.302, dn.36.

[1493] Dütz, s.193; Preis (Stahlhacke/Vossen), s.510-511, Rn1254; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.103; Söllner, s.302. Federal İş Mahkemesi feragati şu şekilde formüle etmiştir: "İş ilişkisinden doğan tüm talepleri ve iş ilişkisinin hangi hukuki sebeple sona erdiğini onaylıyorum. Buna karşın feshe hiçbir itirazda bulunmayacağım. Bu belgeyi dikkatli bir şekilde okuduğumu açıkça bildiriyorum." BAG 6.4.1977 EzA §4 KschG; bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.423, Rn.305.

K.§ 1 a'ya göre, işveren zorunlu işletme gerekleri sebebiyle işçinin sözleşmesini fesheder ve işçi dava açma süresinin bitimine kadar iş ilişkisinin fesihle sona ermediğinin tespiti talebiyle dava açmazsa, işçi fesih bildirim süresinin sonunda tazminat talep edebilir. Ancak işçinin bu tazminat talebinde bulunabilmesi için, işverenin fesih bildiriminde feshin acil işletme gereklerine dayandığını ve işçinin dava süresini tazminat talep edebilmek için geçirdiğini belirtmesi gerekmektedir. Bu tazminatın miktarı işçinin her yıl için aylık kazancının yarısı kadardır. İş ilişkisinin süresi araştırılırken altı aydan fazla süren iş ilişkisi bir yıla tamamlanarak tazminat miktarı hesaplanır.

Bu tazminat hakkı dava açma süresinin bitimiyle doğar. Ancak sözleşmenin sona erdiği fesih tarihinde muaccel olur. Eğer işçi dava açma süresinin bitiminden önce ölürse bu hak doğmamış olur ve mirasçılar bu tazminatı talep edemezler. Buna karşın, işçi dava süresinin bitiminden sonra ancak fesih bildirim süresinin bitiminden önce ölürse, bu hak doğmuş olacağı için, mirasçılar bu tazminatı talep edebilir[1494].

İşçinin feshe itiraz davası açmak yerine bu şekilde tazminat talep etme hakkını kullanabilmesi için feshin mutlaka süreli fesih olması gereklidir. Bununla birlikte, işveren fesih bildiriminde mutlaka feshin işletme gereklerine dayandığını ve işçiye tazminat teklifini belirtmelidir. Son olarak da işçi dava süresini feshe itiraz davası açmaksızın geçirmelidir[1495].

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihlerde işçinin bu şekilde tazminat talep hakkı bulunmamaktadır. Aksi taktirde işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesihlerde korunan hukuki menfaatlerin anlamı kalmaz. Nitekim işçinin davranışları ya da yetersizliği nedeniyle yapılan fesihler işçiden kaynaklanan sebeplerle yapılmaktadır. Yani fesih sebebi somut olarak işçiye ve dolayısıyla tek bir şahsa ilişkindir. Sözleşmesi feshedilen işçinin çalışma yeri mevcudiyetini korur. İşçinin yaptığı

[1494] Rolfs, s.324, Rn.6.
[1495] Rolfs, s.323-324, Rn.3-5.

iş sadece o işçi bakımından ortadan kalkar[1496]. Buna karşın işletme gerekleri sebebiyle yapılan fesihler işverenden kaynaklanmaktadır. İşyerinden kaynaklanan birtakım sebeplerle işveren işgücü ihtiyacını azaltmak zorundadır. Bu tür fesihlerde işin kendisi ortadan kalkar. Fesih sebebi işçiye ilişkin sübjektif bir neden değildir. Bu sebeple işletme gerekleri sebebiyle işçinin işini kaybetmesine karşı korunması ve zarar görmesinin engellenmesi amacıyla tazminat hakkı getirilmiştir[1497]. İş güvencesi kapsamında tazminatın amacı, işvereni fesih kararı alırken düşündürmek ve bu suretle feshi zorlaştırmak; fesih nedeniyle işini kaybeden işçiye maddi bir güvence sağlamaktır[1498].

Alman hukukunda söz konusu olan bu düzenleme, işçiyi kendi kusuru dışında, kendisinden kaynaklanmayan bazı sebeplerle yapılan fesihlere karşı koruyucu bir düzenlemedir. Ancak Türk iş hukuku mevzuatında buna benzer bir düzenleme olmaması sebebiyle, diğer bir ifade ile yasal bir dayanağı olmaması nedeniyle, söz konusu düzenleme, olması gereken hukuk bakımından isabetli olmasına karşın uygulama alanı yoktur.

Feshe itiraz davası açma hakkı, iş güvencesi kapsamında işçiye tanınmış olan bir haktır. Bu nedenle kanaatimizce de, iş sözleşmesi yapıldığı sırada veya sözleşme devam ederken işçiye işverence bu hakkından feragat etmesi konusunda bir öneride bulunulması ve işçinin bu öneriyi kabul etmesi halinde söz konusu kararlaştırma geçersizdir. Nitekim iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşme devam ederken, işçi bu hakkından feragat etse dahi, bu işçinin kendi gerçek iradesi doğrultusunda olmayabilir. İşçi işsiz kalma kaygısı, sözleşmesinin feshedilmesi korkusu altında bu öneriyi kabul etmiş olabilir. Her ne kadar kanunda feragati yasaklayıcı bir düzenleme olmasa da, iş sözleşmesi devam ederken veya sözleşmenin feshi tarihinde işçinin iradesi baskı altındadır. Serbest irade ile yapılmayan hukuki işlemlere

---

[1496] Volker Rieble, **Transparenz und Reform im Arbeitsrecht**, München 2006, s.82-83, Rn.14.
[1497] Rieble, s.82-83, Rn.14. Ayrıca bkz. Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 1 a, Rn.8.
[1498] Rieble, s.83, Rn.15-16.

de geçerlilik sağlanmamalıdır. İş Kanunu hükümleri çerçevesinde işçiye tanınmış olan feshe itiraz davasından feragate ilişkin sözleşme ya da iş sözleşmesine konulan hükümler geçersizdir. Ancak geçersiz şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçi, feshe itiraz davası açıp açmamak konusunda veya açtığı feshe itiraz davasını devam ettirip ettirmemek konusunda serbesttir. Sözleşmesi geçersiz olarak feshedilmiş olan işçi dava açtıktan sonra açmış olduğu davadan vazgeçmiş ise, geçersiz fesih geçerli olarak yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğurur[1499].

Her ne kadar iş sözleşmesi devam ederken veya fesih sırasında feshe itiraz davasından feragate ilişkin olarak yapılan anlaşmalar geçersiz kabul edilse de, uygulamada bazı işçilerin kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası gibi birtakım taleplerde bulunabilmek amacıyla, taleplerinin kabulü karşılığında yapılacak feshe itiraz etmeyeceklerini beyan etmekte oldukları görülmektedir. İşveren de bunun üzerine işçilerin sözleşmesini geçerli sebep göstermeksizin feshetmektedir. Ancak geçerli sebep olmadan yapılan fesihlere itiraz hakkından önceden feragat edilmiş olsa dahi , işçinin sonradan dava açması engellenemeyeceği için bu türlü fesihlerin işveren açısından risk taşıdığı düşünülmektedir[1500]. Bu hususta Yargıtay işçilerin davadan feragat etmesi suretiyle taleplerinin kabul edilmesi sonucunda yapılan fesihlere karşı işe iadenin mümkün olup olmadığına dair farklı kararlar vermiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre, ihbar ve kıdem tazminatı ve diğer sosyal hakları ödenmek suretiyle işten çıkarılması halinde işten ayrılabileceğini bildiren işçinin, kendi isteği ile sözleşmesi feshedildiği için işe iade isteği kabul edilemez[1501]. Yargıtay'ın diğer bir kararına göre, işçinin feshe itiraz davası açma hakkını ortadan kaldırmayı öngören protokol geçersizdir. Yani iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı haktan önceden feragat mümkün değildir. Yargıtay söz konusu kararında işçinin feshe itiraz davasından feragatine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersizliğine dayanak olarak İş K.m.21/son'u

[1499] Bkz. Aşağıda, s.489.
[1500] Çelik, **İş Hukuku**, s.230.
[1501] Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/32081, K.2004/29589; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.168, dn.89.

göstermiştir[1502]. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki bir başka kararına göre de, iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi hükümlerinin getirdiği haklardan feragat geçerli değildir[1503].

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Hizmet akdi 4857 sayılı Yasanın 17/d maddesi gereğince feshedilmiş ancak ihbar tazminatı ödendiği kanıtlanamamıştır. Fesih tarihinde davacıya imzalatılan 7.6.2004 tarihli protokol başlıklı belge hak kazanılan kıdem tazminatının ödeme planı ile ilgilidir. Bu belgedeki dava haklarından feragatle ilgili beyanları, işçinin gerçek iradesini yansıtmadığı anlaşıldığından bu protokole dayanarak işe iade isteğinin reddedilmesi yerinde görülmemiştir."[1504]. Kaplan'a göre, Yargıtay'ın kararı, davacı işçinin taraflar arasında yapılan protokol ile iş ilişkisinden doğan haklarından vazgeçtiğine ilişkin beyanları gerçek iradesini

---

[1502] "İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açma hakkı, anılan 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın 21. maddesinin son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir." Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/32713, K.2005/1005; Şahlanan, İşe İade Davası, (Erişim) http://www.tekstilisveren.org/content/view/56/34; aynı karar, Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.748-749; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/16670, K.2004/29135; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.747; Yarg. 9. HD., 23.6.2005, E.2005/11002, K.2005/22592; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.23-24.

[1503] "Dosya içeriğine göre, davalı işveren küresel bir operasyon sonucu H. grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçülmesine karar verildiği, yasal tenkisata gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı almıştır. Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylık ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini imzalatmıştır. Anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi 13.2.2007 tarihinde imzalanmış, ancak iş sözleşmesinin 15.3.2007 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı belirtilmiştir. Ne var ki, bu sözleşme ekli ibraname ve feragatnameye bağlanmıştır. Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.3.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır. İbraname ve feragatnamenin alındığı 13.2.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale geçersiz sayılmalıdır... İş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir." Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/26232, K.2008/5313; **Yargıtay Kararları Dergisi**, C.34, Ağustos 2008, S.8, s.1540-1543.

[1504] Yarg. 9. HD., 26.1.2005, E.2004/30599, K.2005/1515; Emine Tuncay Kaplan, "İşçinin İbraname İle 4857 sayılı İş Kanununun 17, 18, 19, 20, 21, 22. Maddeleri İle İş Kanunundan Doğan Talep ve Dava Haklarından Feragatinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu", Karar İncelemesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.323-324.

yansıtmadığı için yerindedir. Nitekim davacı işçi iradesi ile imzaladığı protokolün 2. maddesindeki yazılı beyanı arasında uyuşmazlık olabileceği için, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği iddiası ile dava açmıştır. İşçinin dava açma süresi içinde mevcut protokol hükümlerine göre işçilik haklarından vazgeçmiş olmasına rağmen açmış olduğu dava, hakkın kötüye kullanılması da sayılamaz. Nitekim kanunun emredici hükümlerinden doğan hakların kullanılması, hakkın suistimali olarak nitelendirilemez[1505].

Örneğin, işverenin işçinin sözleşmesini feshetmeden önce, işçiye sözleşmesini sona erdirmesi karşılığında dört aylık ücreti tutarında bir ödeme yapacağını bildirmesi ve işçinin de söz konusu teklifi kabul etmesi, ancak daha sonra işverenin dört aylık ücret tutarındaki ödemeyi yapmaması halinde, işverence yapılmış olan işlem fesih olarak mı kabul edilecek, yoksa işverenle işçi arasında ikale sözleşmesinin olduğu mu varsayılacaktır? Kanaatimizce bu durum işçinin feshe itiraz davası açma hakkından feragat anlamında değerlendirilerek, ikale geçerli sayılmamalıdır. İşçinin işverenin talebini kabulünün, işe iade hakkından feragat olup olmadığı her uyuşmazlıkta, o uyuşmazlığın koşullarına göre belirlenmelidir. Bununla birlikte, bu irade beyanı feragat olarak nitelendirilse dahi geçerliliği yoktur. BK.m.18 çerçevesinde işverenin davranışı yorumlanarak, söz konusu davranışın fesih mi yoksa ikale sözleşmesi mi oluşturacağı tespit edilmelidir. Eğer bir ikale sözleşmesi varsa, işverenin dört aylık ücret tutarındaki ödemeyi yapmaması ikale sözleşmesine aykırılık oluşturur. Eğer işçinin aldatılması söz konusu ise, ikale sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olabilir. İkale ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı için, sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin her somut olayda incelenmesi gerekmektedir.

[1505] Kaplan, **İbraname**, s.330-331.

10. Yargılamanın Devamında Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi

a. Yargılama Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi

İşçinin yargılama sırasında işverence davet edilmesi ve işe başlatılmasının hukuki sonuçları tartışmalı olmakla birlikte, mahkemece feshin geçerli olup olmadığına ilişkin karar kesinleşinceye kadar yargılama sırasında işçinin çalıştırılmasının hukuken işverene bir hukuki yarar sağlayıp sağlamayacağı da tartışılabilir. Feshe itiraz davası açıldığı zaman, dava sonuçlanıncaya kadar geçen süreçte feshin geçerli olup olmadığı belirsizdir. Dava kısa sürede sonuçlanamayacağı için, uzun süreli bir belirsizlik durumu söz konusu olur. Mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse ve işçi bu dava sürecini çalıştırılmaksızın boşta geçirmişse, işçinin işe iade edilmesi sonucunda tekrar işe entegre olması zor olur. Her ne kadar dava kendi lehine sonuçlanmış olsa da, fiili olarak işini kaybetmiş olur. Bu sebeple dava devam ederken de işçiye işe devam olanağı sağlanması isabetli olabilir[1506]. Ancak bu durumda da başka bir sıkıntı gündeme gelebilir. Nitekim davanın işçinin aleyhine sonuçlanması ve feshin geçerli olduğuna karar verilmesi halinde, işveren anlamsız yere işçiyi dava sürecinde çalıştırmış olacaktır. Alman hukukunda kanun koyucu bu çelişkiyi ancak belirli koşullar altında işçinin dava sürecinde de çalıştırılması ile çözmeye çalışmıştır[1507].

Alman hukuku düzenlemelerine göre, işverence süreli fesih bildirimi ile işten çıkarılan işçi belirli koşullar altında işe devamı talep edebilir. Bunun için öncelikle Temel İşletme Yasası § 102 çerçevesinde işyeri kurulu süresinde ve usulüne uygun olarak fesih bildirimine itiraz etmeli ve işçinin gerekirse başka bir işte çalışmaya devamını istemelidir. Bununla birlikte işçi süresinde

[1506] Krause, s.219-220, Rn.63. İşveren yargılama sürecinde işçiyi dava kesin olarak sonuçlanıncaya kadar aynı çalışma koşullarında süreli olarak ve dava kendi lehinde sonuçlandığı taktirde iş ilişkisinin sona ereceği koşuluyla da istihdam edebilir. Hoyningen-Huene/Linck, s.544, Rn.37.

[1507] Krause, s.220, Rn.63.

feshe karşı koruma davası açmalı ve bu dava sürecinde işverenden çalışmanın devamını talep etmiş olmalıdır[1508]. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde işçi feshe karşı koruma davası sonuçlanıncaya kadar değişmeyen koşullarda çalıştırılmış ve böylelikle iş ilişkisi kesintisiz devam etmiş olur. İşveren bu süreçte istihdam ettiği işçiye çalışması karşılığında ücretini de öder[1509].

İşyerinde işyeri kurulunun bulunmaması veya işyeri kurulunun süresi içinde ve usulüne uygun bir şekilde fesih bildirimine itiraz etmemesi halinde, işçi Temel İşletme Yasası § 102'ye dayanamaz. Bu durumda menfaatlerin dengelenmesi ilkesi çerçevesinde işçinin dava sürecinde çalışma talebinin kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilir[1510]. İş hukukunda asıl amaç iş ilişkisinin devam ettiği müddetçe işçinin fiili olarak çalıştırılmasıdır. Ancak dava sürecinde feshin geçerli olup olmadığı belirsiz olduğu için, iş ilişkisinin devam edip etmediği de belirsizdir. İşçinin dava sürecinde çalıştırılma talebinin reddi için kural olarak işverenin işçiyi çalıştırmama konusunda daha üstün bir menfaati olmalıdır. Eğer işverence yapılan fesih açıkça geçersiz ise, yapılan menfaat dengelemesi işveren aleyhine olur ve işçinin istihdamın devamına ilişkin talebinin değerlendirilmesi gerekir. Buna karşın aslında iş ilişkisi devam ederken de işverene fesih hakkı veren birtakım sebepler dolayısıyla işveren dava sürecinde işçinin işe iade talebini reddedebilir[1511].

İşçinin feshe itiraz davası devam ederken işe iade talebinin ve bu süreçte çalıştırılıp çalıştırılmamasının sonuçları belirsizdir. Mahkemece

---

[1508] Krause, s.220, Rn.64; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.950, Rn.64; Peter Schrader/ Gunnar Straube, "Die tatsächliche Beschäftigung während des Kündigungsrechtsstreites", **RdA**, 2006, Heft 2, s.101.

[1509] Krause, s.221, Rn.65. Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre, objektif olarak bakıldığında fesih geçersiz ve iş ilişkisinin devam ettiği şüphesiz ise, mahkeme feshe itiraz davası açmış olan işçinin işe iade talebini kabul etmelidir. BAG NJW 1978; karar için bkz. Berkowsky, **Der allgemeine Weiterbeschäftigung**, s.906-907, dn.17.

[1510] Krause, s.221, Rn.67. Benzer yönde bkz. Johannes Denck, "Das vorläufige Weiterbeschäftigungsangebot des Arbeitgebers im Kündigungsrechtstreit", **NJW**, 1983, Heft 6, s.258-259; Schrader/Straube, s.103.

[1511] Krause, s.221-222, Rn.67. Ayrıca bkz. Berkowsky, **Der allgemeine Weiterbeschäftigung**, s.908.

feshin geçersizliğine karar verilmiş ve işçi dava sürecinde işe iade edilmiş ise iş ilişkisi kesintisiz devam etmiş olur ve işçi de bu süreçte çalıştığı için çalışmasının karşılığı ücreti de elde etmiş olur. İşçi davayı kazanmış, ancak bu süreçte çalıştırılmamışsa, iş sözleşmesi fesihle sona ermeyeceği ve iş ilişkisi kesintisiz devam edeceği için, işveren kabulde temerrüde düşmüş olur ve Alman Medeni K. § 615 çerçevesinde çalıştırılmadığı halde işçiye bu süreye ilişkin ücretini ödemek zorunda kalır[1512].

(1) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşe Başlatılması

Feshe itiraz davasının yargılaması devam ederken işçi işveren tarafından çalıştırılmak üzere işe davet edilebilir. İşçinin geçersiz fesih iddiasıyla açtığı feshe itiraz davası devam ederken işverence işe başlatılması halinde, önceden açmış olduğu feshe itiraz davasının konusuz kalıp kalmayacağı, boşta geçen sürelere ilişkin ücretini talep edip edemeyeceği, dava sonuçlanmadan tekrar işyerinde çalışmaya başlayan işçinin bu sözleşmesinin yeni bir sözleşme sayılıp sayılamayacağı uygulamada tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, işçi feshe itiraz davası devam ederken işe davet edilmiş, çalışmaya başlamış ve bu işe başlatmanın sözleşmenin devamı anlamına gelmediği ileri sürülmemiş ise, feshin geçersizliğine ve buna bağlı tazminata ilişkin dava konusuz kalacaktır. Nitekim işçinin işe başlatılması ile davayla amaçlanan sonuç gerçekleşmiş olur[1513]. Fakat işçi boşta geçen süreye ilişkin ücret davasını geri almamış ise, boşta geçen süre ücretine yönelik davanın yargılamasına devam edilmesi gerekir. Bu durumda boşta geçen süre ücreti, işçinin işe iade olunduğu tarihe kadar en çok dört

---

[1512] Krause, s.221, Rn.68; Berkowsky, **Der allgemeine Weiterbeschäftigung**, s.908-909; Denck, s. 259.

[1513] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.756; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.262; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.242.

aylık süre için hüküm altına alınır[1514]. Doktrinde bir başka görüşe de, işe iade gerçekleştiği için iş güvencesi tazminatına esas olacak ücretin belirlenmesine de gerek yoktur. İşçinin aynı ya da daha iyi bir konumda işe iade edilmesi halinde feshin geçersizliğine karar verilemeyecektir. İşveren işçiyi işe davet ederek, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını kabul etmiştir. Davanın konusuz kalması halinde boşta geçen süre ücretine karar verilmeli ve böylece geçersiz feshin uygulandığı tarihten işe iadeye kadar geçen süreçte dört aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması ile feshin geçersizliği tespit edilmiş olmalıdır. Bu şekilde işçinin işe başlayıncaya kadar geçen sürede mahrum kaldığı dört aya kadar ücret ve diğer hakları korunmuş olacaktır[1515].

Bir başka görüşe göre ise, bir davanın konusuz kaldığından söz edebilmek için her iki tarafın da davanın esası hakkında karar verilmesinde hiçbir hukuki yararının olmaması gerekmektedir. Ancak yargılama devam ederken işçinin işverence işe davet edilmesi ve bu daveti kabul etmesi halinde yargılamanın devamında menfaati bulunmaktadır. Nitekim işçi sözleşmenin geçersiz olarak feshedildiği tarihten işe davet edildiği tarihe kadar geçen süreye ilişkin ücretini talep edecektir[1516]. Eğer bu davanın konusu sadece işçinin işe iadesi olsaydı, işçinin tekrar işe başlaması nedeniyle davanın konusuz kalmasından söz edilebilirdi. Ancak davanın konusu sadece işçinin işe iadesi değil, feshin geçerli olup olmadığı ve buna

---

[1514] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.262; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.242; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.296, 308-309. İşçi yargılama sırasında sadece işe başlatılmış ve dava bu yönüyle konusuz kalmıştır. Ancak işçinin çalıştırılmadığı süre için ücretine ilişkin talep ve dava konusu ayaktadır, Güzel, **İş Güvencesi**, s.112-113; Abdurrahman Duran, "Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları", **Legal İHSGHD**., 3/2004, s.813-814.

[1515] Özekes, **İşe İade**, s.152; Günay, **İş Davaları**, s.1206. Aynı yönde bkz. Sedef Koç, "Geçersiz Feshin Sonuçları", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.77, S.4, Yıl:2003, s.923. Tuncay'a göre de, burada aynı hukuki olguya dayanan iki ayrı talep vardır. Taleplerden birinin herhangi bir nedenle konusuz kalması diğerinin de konusuz kalmasını gerektirmez. Bu nedenle işçinin yargılama devam ederken işe başlatılması en fazla dört aya kadar olan boşta geçen süre ücreti bakımından davayı etkilememelidir. A. Can Tuncay, "İş Güvencesi", Karar İncelemesi, **Çimento İşveren Dergisi**, C.18, S.2, Mart 2004, s.60.

[1516] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.174; Süzek, **İş Hukuku**, s.574.

bağlı olarak işçinin çalıştırılmadığı süredeki ücret talebidir. Bu nedenle, işçi işe başlatılmasına rağmen, davaya devam edilmeli ve feshin geçersizliği ve işçinin ücret talebi hakkında bir karar verilmelidir. Davanın tamamen konusuz kaldığı kabul edilirse, işverenin yargılama devam ederken işçiyi işe başlatarak işçinin iş güvencesine ilişkin birtakım haklarının ortadan kalkması gibi hukuka aykırı bir sonuç doğar[1517]. Bununla birlikte, davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerine kimin mahkum edileceğini belirleyebilmek için, bu yönüyle davanın yargılamasına devam edilmelidir. Bu belirleme yapılırken, işçinin dört aya kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret de tespit edilmelidir[1518].

Başka bir görüşe göre, feshe itiraz davasının yargılaması sırasında işçinin işverence işe başlatılması halinde, kural olarak işverenin feshin geçerli nedenle yapılmadığını, yani geçersiz olduğunu kabul ettiği sonucuna varılarak, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını alması için gerekli olan ve İş K.m.21/5'de düzenlenen işverene işe iade için başvuru koşulu , işçi o yerde çalışmaya başladığı için yapılmış sayılacak ve işçi çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretine hak kazanacaktır[1519]-[1520].

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre de, feshe itiraz davası devam ederken işveren tarafından işçinin işe davet edilmesi ve hatta işe başlatılmış olması halinde, bu durum devam eden dava üzerinde bir etki yaratmamalıdır. Mahkeme fesih sonrası ortaya çıkan bu durumu dikkate almadan feshin geçerli ya da geçersiz olduğunu tespit etmelidir. Mahkeme tarafından feshin geçersizliği yönünde bir karar verilip, bu karar

---

[1517] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.174.

[1518] Özekes, **İşe İade**, s.152-153.

[1519] Savaş Taşkent, "Boşta Geçen Sürenin Ücreti", (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.7, S.3/2004, s.110.

[1520] Yargılama süresinde işçinin işverence işe başlatılması halinde, mahkemece yargılamaya devam edilerek bir karara varılması ve bunun sonucuna göre işçinin boşta geçen sürenin ücretine hak kazanıp kazanmayacağının tespiti gerekir. Bkz. Taşkent, **Boşta Geçen Sürenin Ücreti**, s.109-110. Aynı görüş için bkz. Tankut Centel, "Boşta Kalınan Sürenin Ücreti", Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.285, Eylül 2003, s.36.

kesinleşinceye kadar fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle yargılama devam ederken işçinin işverence işe başlatılması, yeni bir iş sözleşmesinin kurulması konusunda icap olarak kabul edilebilir. İşçinin bu icaba uyarak işe başlaması ile iş ilişkisi kurulmuş olur[1521]. Ancak bu ilişkinin yeni bir iş sözleşmesine mi dayandığı yoksa eski iş ilişkisinin devamı mı olduğu mahkemenin vereceği karardan sonra kesinlik kazanır. Mahkemenin feshin geçerli olduğuna karar vermesi halinde, yeni bir iş sözleşmesinden, feshin geçersiz olduğuna karar vermesi halinde ise, önceki sözleşmenin devamından söz edilecektir[1522].

Doktrinde benzer bir görüşe göre, fesih bildirimi yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle işverenin fesihten vazgeçtiğini belirtmesi ve işçinin işe geri dönmesini istemesi işçiyi bağlamaz. İşçinin işe geri dönmeyi istemesi halinde, işçi ile işveren arasında yeni bir sözleşme yapılmış olacaktır. Bu yeni sözleşme yeni çalışma koşulları belirlenerek veya eski çalışma koşullarının devam edeceği kararlaştırılarak yapılabilir[1523]. Ancak dava devam ederken işçinin işe başlatılması işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim sözleşmenin feshi için geçerli bir sebep bulunmasına karşın, usuli birtakım eksiklikler nedeniyle fesih geçersiz olabilir[1524]. Doktrinde aksi yönde ileri

---

[1521] Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi", **MESS Sicil iş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, S. 4, s.93.

[1522] Sümer, **İşe Davet**, s.93. Aynı görüş, Fatih Uşan, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları, **Kamu-İş**, C.10, S.1, 2008, s.24.

[1523] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.60; Taşkent, **Boşta Geçen Sürenin Ücreti**, s.108. Centel'e göre, gerek 1475 S. İş K.m.13/C-D gerek 4857 S. İş K.m.20 ve 21 işe iade davası devam ederken işçinin işverence işe başlatılmasının hukuki sonuçlarını düzenlememiştir. Yargılama sırasında işçinin işverence işe başlatılması, fesih bildiriminin geri alınması veya fesihten dönme anlamını taşımamaktadır. Ancak böyle bir geri alma mümkün olsaydı, davanın konusuz kalmasından söz edilebilirdi. Bu nedenle yargılama sırasında işçinin işverence işe daveti ve bu davetin işçi tarafından kabulü halinde, tarafların bu konudaki anlaşması önceki iş sözleşmesinin devamı değil, yeni bir sözleşme olarak kabul edilir. Centel, **Boşta Kalınan Süre**, s.37-38.

[1524] Ekonomi, **İşe Başlatma Daveti**, s.124. Örneğin işverene ait ilaç pazarlama şirketinde satış temsilcisi olarak çalışan işçinin sözleşmesi, o bölgede bu ilaca talebin azalması nedeniyle temsilcilik işinin kaldırılması sebebiyle işletme gereğine dayanılarak feshedilebilir. Temsilci bu talep azalmasını bilmesine rağmen feshin geçersizliği iddiasıyla dava açabilir. Davanın devamı sırasında işveren başka bir bölgede temsilciliğini güçlendirmek amacıyla performansından memnun olduğu bu işçisine ihtiyaç

sürülen bir görüşe göre ise, feshe itiraz davasının yargılaması sırasında işçinin işverence işe başlatılmasının yeni bir sözleşme olarak nitelendirilmesi, işçi aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bu ilişkinin yeni bir sözleşme olarak kabulü, işçinin önceki fesih dolayısıyla elde ettiği ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi işçilik haklarının zarar görmesi ve kıdem tazminatı hakkının da sıfırlanması anlamına gelir[1525]. Bununla birlikte işverenin feshe itiraz davası devam ederken işçiyi işe davet etmesi ve işçinin işe başlatılması, kural olarak işverenin feshin geçersizliğini kabul ettiği ve fesih beyanının geri alınması şeklinde yorumlanmalıdır[1526]. Fesih bildirimi tek taraflı bir irade beyanıdır ve bu beyandan tek taraflı olarak dönülemez. Ancak tarafların karşılıklı irade beyanları ile fesih bildiriminin anlaşarak geri alınması ve bu ilişkinin eski iş ilişkisinin devamı niteliğinde olduğunun kabulü mümkündür. Bu şekilde bir yorum yapıldığında, işçinin işe alınma tarihine kadar geçen en çok dört aylık süreye ilişkin ücret ve haklarının kendisine ödenmesi gerekmektedir. Nitekim dava bu yönüyle konusuz kalmamaktadır[1527].

Doktrinde işçinin yargılama sırasında işverence işe davet edilmesi üzerine işe iadesinin, kural olarak davayı konusuz bırakacağını savunan bir görüşe göre, böyle bir durumda işveren feshin geçersizliğini kabul etmiş olur. Davacı işçinin işe başlatılması, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesinden sonra işe iadesi ile aynı hukuki sonuçları doğurur. Bu nedenle artık iş güvencesi tazminatının ödenmesi söz konusu olmayacağı için ayrıca iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesine gerek

---

duyabilir ve bu işçiyi işe davet edebilir. İşçinin bu öneriyi kabul etmesi ile aralarında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur. Ancak bu davet işverenin sözleşmeyi geçerli sebeple feshetmemiş olduğu anlamına gelmez. Bkz. Ekonomi, **İşe Başlatma Daveti**, aynı yer.

[1525] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.242.

[1526] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.243; Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.114. Fesih işlemine ve açılan feshe itiraz davasına rağmen işverenin işçiyi işe başlatması, açıkça ve tek taraflı olarak iş sözleşmesinin feshinden vazgeçtiğini gösterir. Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s.813. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre, işverenin dava devam ederken işçiyi işe başlatması, işverenin feshin geçersiz olduğunu kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.174.

[1527] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.243; Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.114.

bulunmamaktadır[1528]. Ancak böyle bir durumda davacı işçi açıkça feragat etmemiş veya talebini geri almamış ise boşta geçen süre ücretinin verilmesi gerekmektedir. Yargılama sırasında işçinin işe başlaması, boşta geçen süre ücretinin talebi için gerekli olan feshin geçersizliği kararı ve işçinin işverene işe iade için başvuru koşulunun da önceden gerçekleştiği anlamına gelir[1529]. Yargılama sırasında işverenin daveti üzerine işe başlayan işçi ya da işveren bu ilişkinin yeni bir sözleşme ilişkisi olduğunu ileri sürerse, işçinin işe iadesi davanın konusuz kalmasına neden olmaz. Bu durumda feshe itiraz davasının yargılamasına devam edilerek, davanın sonucuna göre feshin geçerli ya da geçersiz olduğu tespit edilmelidir[1530].

Yargıtay'a göre, feshe itiraz davası devam ederken işçinin işverence işe daveti üzerine işe başlaması halinde, aksi ileri sürülmedikçe işverenin feshin geçersizliğini kabul ettiğinden söz edilir. Feshin geçersizliğinin kabulü, aynı zamanda davanın da kabulü anlamına geldiği için, davanın kabulü ile feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir[1531]. Yargıtay'ın bir kararına göre, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçinin feshe itiraz davası açtıktan sonra yargılama devam ederken işverence işe davet edilmesi yeni bir iş sözleşmesi için icap niteliğini taşımaktadır[1532]. Yargıtay işçinin yargılama

---

[1528] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.209. Eğer işveren dava devam ederken fesih bildirimini geri aldığını bildirirse, bu bildirim o ana kadarki iş ilişkisinin geçerli koşullarda devam etmesi konusunda bir teklif olarak anlaşılır. İşçinin bu teklifi kabul ederek işe başlaması halinde dava konusuz kalır. Hoyningen-Huene/Linck, s.506, Rn.22.

[1529] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.209-210.

[1530] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.210.

[1531] "Dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Dava konusuz kaldığından davanın reddine karar verilemez. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir."Yarg. 9. HD., 2.2.2005, E.2004/31715, K.2005/2889; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.714; Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E.2004/32026, K.2004/29584; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.718; Yarg. 9. HD., 10.3.2008, E.2008/3172, K.2008/4338; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, B.2, s.31-32.

[1532] Yarg. 9. HD., 12.9.2005, E.2005/22601, K.2005/29568; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.29-30; Kararın değerlendirilmesi konusunda bkz. Sümer, **İşe Davet**, s.90-91. "Akdin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade ve tazminat davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu

devam ederken işe başlatılması halinde davanın konusuz kalıp kalmayacağına ilişkin farklı kararlar vermiştir.

2003 yılında verdiği bir karara göre, feshin geçersizliği nedeniyle dava açan işçi, dava sırasında işveren tarafından işe başlatıldığı taktirde davanın konusuz kalması nedeniyle boşta kalan süreye ilişkin ücreti talep edemez[1533]. Yargıtay'ın 2004 yılında verdiği bir karara göre, davacı işçinin feshe itiraz davası devam ederken işverence işe başlatılması halinde, davanın konusuz kalması sebebiyle herhangi bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Davacı işçi davasından açıkça feragat etmedikçe işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aya kadar olan ücretini talep edebilmesi için daha önce yapılmış olan feshin geçerli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir[1534]. Yargıtay önceki kararlarında boşta geçen süre ücretinin ödenmemesine ilişkin görüşünü daha sonra değiştirmiştir. 2005 yılında verilen bir karara göre ise, davacı işçinin feshe itiraz davasının yargılaması sırasında işverence eski işine başlatılması halinde, dava konusuz kaldığı için bu konuda karar verilmesine gerek bulunmamakla birlikte işçiye boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar olan ücretin işverence ödenmesi gerekmektedir[1535]. 2006 yılında verilen bir karara göre ise, davacı işçinin feshe itiraz davası devam ederken bir gün de olsa işe başlaması davayı işe iade talebi bakımından konusuz bırakır[1536].

---

davet feshi ortadan kaldırmaz. Bu nedenle dava şartlarının kalmadığını kabul ederek davanın reddedilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 29.1.2004, E.2004/499, K.2004/1489; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.717-718. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E.2006/3835, K.2006/7127; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1511-1512. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E.2004/3377, K.2004/15404; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.1, b.2, s.1513-1514.

[1533] Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E.2003/12444, K.2003/13125; karar ve incelemesi için bkz. Centel, **Boşta Kalınan Süre**, s.36-37; Koç, **Geçersiz Feshin Sonuçları**, s.918 vd.

[1534] Yarg. 9. HD., 12.2.2004, E.2004/448, K.2004/2029; **Tekstil İşveren Dergisi**, S.302, Şubat 2005, s.41 vd.

[1535] Yarg. 9. HD., 17.5.2005, E.2005/11753, K2005/18631; **Tekstil İşveren Dergisi**, S.321, Ekim 2006, s.8.

[1536] Yarg. 9. HD., 20.11.2006, E.2006/22036, K.2006/30615, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.274-275.

Kanaatimizce, yargılama sırasında işe davet edilen işçinin çalışmaya başlaması ile feshin geçersizliği itirazı ile açılan dava, işe iade bakımından konusuz kalır. Nitekim işçinin işe başlatılması ile, davanın asıl amacı olan işe gerçekleşmiş olur. Ancak, işçinin işe davet edilmesi halinde, taraflar bu ilişkinin yeni bir iş ilişkisi olmadığı, eski iş ilişkisinin devamı olduğu konusunda anlaşmışlar ise, davaya işçinin işten çıkartıldığı tarih ile tekrar işe başlatıldığı tarih arasında geçen boşta geçen süre ücreti ve yargılama giderleri bakımından devam edilmelidir.

(2) İşçinin İşe Davete Olumsuz Yanıt Vermesi

Feshe itiraz davası devam ederken işçinin işverenin işe davetini kabul etmemesi, açıkça işe geri dönmeyeceğini bildirerek işe başlamaması halinde, davanın devamı bakımından işçinin hukuki bir yararı kalmadığı söylenebilir. Nitekim davanın konusu işe iadedir. Ancak işçinin işverence işe başlatılmaması halinde parasal sonuçlar doğar. Bu nedenle, işçinin işe başlamayacağı konusundaki irade beyanı, işe iade bakımından davanın konusuz kaldığını gösterir[1537]-[1538]. Zira feshin geçersizliğine ilişkin iş güvencesi düzenlemelerinin hüküm doğurabilmesi için, işçinin işverene işe başlamak üzere başvurması gerekmektedir. İşçinin yargılama sırasında işverence yapılan davete olumsuz yanıt vererek, işe dönmek istemediğini bildirmesi halinde yargılamanın devamı ve işe iade kararı verilmesi anlamsız olur[1539].

[1537] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.243. İşçi işverenin yapmış olduğu fesih bildirimini geri alarak kendisine yaptığı işe iade teklifini reddederse, artık işverenin dava konusu yapılan fesihten vazgeçmesi nedeniyle dava konusu kalmaz. Bununla birlikte işçinin Feshe Karşı Koruma K. § 9 çerçevesinde iş ilişkisinin sona erdirilmesi ve bunun karşılığında da tazminat talep etme hakkı vardır. Hoyningen-Huene/Linck, s.506, Rn.22.

[1538] Yargıtay'ın bir kararına göre yargılama sırasında işe başlatılmak üzere davet edilen işçinin işverenle arasındaki husumet nedeniyle işe dönmesinin imkansız olduğunu belirtmesi halinde, dava konusuz kaldığı için karar verilmesine yer bulunmamaktadır. Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2005/33309, K.2005/645; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.714-715.

[1539] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.757.

Buna karşın, doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre, işçinin yargılama sırasında işverence yapılan işe başlatma yönündeki çağrıya olumlu cevap vermemesi, feshe itiraz davasını olumsuz etkilememeli ve işçinin işe iadeyi istemediği şeklinde yorumlanmamalıdır. İşçinin açmış olduğu davanın sonucunda feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye karar verilmesi sonucunda işe başlamak istemesi mümkündür[1540]. Doktrinde benzer doğrultuda bir başka anlayışa göre, işçinin işverenin davetine olumsuz yanıt vermesi işçinin iş güvencesinden vazgeçtiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yargılama sırasında işçinin işe davet edilmesi halinde, işverenin feshin geçerli olmadığını kabul ettiği ve bu davetle yeni bir iş sözleşmesi için icapta bulunduğundan söz edilebilir. İşçinin de uygun olmayan (örneğin işverenle aralarında husumet olması halinde yapılan davet veya boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılması şartına bağlı olarak yapılan davet) bir daveti kabul zorunluluğu yoktur[1541].

Kanaatimizce, iş güvencesine ilişkin düzenlemelere bakıldığında, işçinin işe iade ya da tazminat konusunda seçim hakkı olmadığı ve iş güvencesinin asıl amacının da geçersiz fesih nedeniyle süresi içinde başvuran işçinin işe başlatılması olduğu görüldüğü için, yargılama sırasında işçinin işverence işe başlatılma önerisini reddi, yargılamaya devam edilmesinin gereksiz olduğunu gösterir. Bununla birlikte, işverenin işe iade davetine uymayan işçinin işe iade hakkından vazgeçtiği de söylenebilir.

b. Yargılama Devam Ederken İşçinin Ölümü

Yargılama devam ederken işçinin ölümü halinde, davanın muhatabı olan kişi artık olmadığı için, davanın konusuz kaldığı söylenebilir[1542]. Nitekim feshe itiraz davalarında asıl amaç ve talep işçinin işe iadesidir. Bu nedenle işi

---

[1540] Şahin Çil, "Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.49.
[1541] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.310-311.
[1542] Özekes, **İşe İade**, s.153; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.313; Günay, **İş Davaları**, s.1206-1207; Akı,**İş Sözleşmesinin Feshi**, s.320; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.136.

yapacak olan bir işçi, iş verecek olan bir işveren ve işin görüleceği bir işyeri olmalıdır[1543]. Davacı işçinin yargılama sırasında ölmüş olması halinde, işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu sebeple de işe iade bakımından bir hüküm verilmesinin anlamı olmasa da, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin talep edilebilmesi mümkün olabilmelidir[1544]. Doktrinde benzer doğrultuda ileri sürülen bir görüşe göre, yargılamanın devamı sırasında işçinin ölümü halinde, dava özünde konusuz kalmış olsa da, hem yargılama giderleri hem de ölüm anına kadar olmak ve dört ayı geçmemek şartıyla boşta geçen süre ücretinin hesaplanması gerekeceği için, bu yönüyle davaya devam edilmelidir[1545]. Nitekim bu durumda, işçinin işe iadesine karar verilemese de; davanın haklı görülmesi halinde, işverenin mirasçılara işçinin çalıştırılmadığı dört aya kadar ücret ve eklerini ödemesine hükmedilmelidir[1546]. Doktrinde bu bağlamda ileri sürülen bir görüşe göre, bu hakların talebi için işçinin feshe itiraz davası açıp, işverene işe iade için başvurduktan sonra ölmüş olması gerekmektedir[1547]. Feshe itiraz davasının yargılaması devam ederken işçinin ölümü halinde feshin geçersizliğinin tespitinde mirasçıların hukuki yararının olduğu söylenebilir. Ancak İş K.m.21 çerçevesinde feshe itiraz davasının hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için öncelikle feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ve işçinin işe iade için işverene başvurması gerekmektedir. İşçinin ölümü ile işverene başvuru koşulunun gerçekleşmesi imkansız hale geldiği için, geçersizliğin tespitinde de bir hukuki yarar kalmamaktadır[1548].

[1543] Özekes, **İşe İade**, s.153; Günay, **İş Davaları**, s.1207.
[1544] Günay, **İş Davaları**, s.1207-1208.
[1545] Özekes, **İşe İade**, s.153; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.136.
[1546] Özdemir, **İşe İade Kararı**, s.54-55.
[1547] Süzek, **İş Hukuku**, s.578. Nitekim hukuki düzenlemeye bakıldığında, bu ödemelerin ve işe iadenin gerçekleşebilmesi için, işçinin süresi içinde işverene başvurması gerektiği görülmektedir. Ancak işçinin yargılama sırasında ölmesi halinde artık mevcut olmayan bir işçinin işverene başvurusundan ve işe iade talebinden söz edilemeyecektir. Ancak işçinin feshin geçersizliği kararının kesinleşmesinden ve işverene işe başlamak üzere başvurusundan sonra ölmesi halinde, sözleşme işçinin ölümüne kadar devam edeceği için, mirasçılar boşta geçen süre ücret ve eklerine hak kazanır. Akyiğit, **İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi**, s.16-17; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.313.
[1548] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.244.

Yargıtay'a göre de, işçinin feshe itiraz davasının yargılaması sırasında ölümü halinde işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle ölen işçinin mirasçıları bakımından dört aylık ücret ve diğer hakların belirlenmesine ilişkin talebin reddi gerekir[1549]. Ancak doktrinde de bazı yazarlarca savunulan ve Yargıtay'ın kabul ettiği bu çözüm, adalet duygusunu zedelemektedir. Nitekim feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçinin başvuru yapmadan ölümü nedeniyle işverenin hukuka aykırı fiili yaptırımsız kalmaktadır. Oysa işçi sağlığında feshin geçersizliği iddiasıyla dava açmış ve mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verilmiş olsaydı, işçinin işe başlamak üzere işverene başvuracağı bir varsayım olarak kabul edilmeli ve mirasçılar boşta geçen süre ücret ve eklerini talep edebilmelidir[1550].

c. Yargılama Devam Ederken İşyerinin Kapanması/Kapatılması

Feshe itiraz davası devam ederken işyerinin kapatılması halinde davanın konusuz mu kalacağı yoksa işyerinin kapatılmasına rağmen davaya devam mı edileceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre işyerinin kapanması da davayı konusuz bırakmaktadır[1551]. Bu nedenle de mahkemenin işe iade veya iş güvencesi tazminatına hükmetmesi söz konusu olmaz. Ancak feshin geçersizliği tespit edildikten sonra işyeri

---

[1549] "Davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle, ölen işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer hakların belirlenmesine yönelik talebin reddine karar verilmiş olması isabetlidir. İşe iade davaları niteliği itibariyle tespit davası olduğundan ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine karar verilmesinde hukuki yarar bulunmadığından feshin geçersizliğine ilişkin talebin konusuz kaldığı kabul edilemez. Asıl talep feshin geçersizliği olduğuna göre yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden feshin geçersizliğine karar verildiğinde, dava kabul edilmiş gibi hüküm kurulmalıdır." Yarg. 9. HD., 30.10.2006, E.2006/19624, K.2006/28700; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.126-127. Bu karara ilişkin bir inceleme için bkz. Akyiğit, **İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi**, s.15-17.

[1550] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.757.

[1551] Özekes, **İşe İade**, s.153; Günay, **İş Davaları**, s.1207-1208; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.137; Köseoğlu, **İşyerinin Kapanması**, s.59.

kapanmışsa, işçi en çok dört aylık ücretini talep edebilir[1552]. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, feshe itiraz davası devam ederken işyerinin değişik sebeplerle kapanması halinde, artık işçinin çalıştırılacağı bir işyeri olmayacağı için, işe iade kararı verilmesinin de bir anlamı olmayacaktır. Nitekim dava sonunda verilen kararın amacı işçinin işe iadesinin sağlanmasıdır. Eğer işçinin on iş günü içinde işe başlatılmasını isteyebileceği bir işyeri kalmamışsa, işe başlamak üzere işverene başvurunun da bir anlamı kalmayacaktır. Dolayısıyla işe başlamak üzere işverene bir başvuru olamayacağı için, boşta geçen süre ücretinin koşulları da gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenle de işçinin boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı talebi mümkün değildir[1553]. Ancak feshin geçersizliğinin kesinleşmesinden ve işe iade için on iş günü içinde işçinin işverene başvurusundan sonra bir aylık süre içinde işyeri kapandıysa, işçi işverene başvuru koşulunu gerçekleştirdiği için boşta geçen süre ücretini talep edebilir[1554]. Bununla birlikte, bir aylık süre içinde işçinin işverence işe başlatılmaması ve bir aylık sürenin bitiminden sonra işyerinin kapatılması halinde, işe iade hükmü bu yönüyle icra kabiliyetini kaybetmiş olsa dahi, işçi işe başlatılmaması dolayısıyla iş güvencesi tazminatını talep edebilirler[1555]. Diğer bir görüşe göre, işyerinin kapanması halinde işçinin işe iade amacıyla işverene başvurusu ve işe başlama imkanı olmayacağı için davaya devam da mümkün değildir[1556]. Bir başka görüşe göre, mahkeme iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın ve son çare ilkesine uyulmaksızın feshedildiğine karar verirse, işverenin işçisini çalıştırabileceği başka bir işyeri olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer işverenin işçiyi

---

[1552] Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.137; Köseoğlu, **İşyerinin Kapanması**, s.59. Benzer bir görüş için bkz. Güven/Aydın, s.160.

[1553] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.249.

[1554] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.249.

[1555] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.249; Köseoğlu, **İşyerinin Kapanması**, s.59. Özekes'e göre, ölüm veya işyerinin kapanması, davayı konusuz bırakmasına karşın; işçi çalışmaya devam ediyor olsaydı ölüm veya işyerinin kapandığı tarihe kadar ücrete hak kazanacağı için hem yargılama giderleri hem de ölüm veya işyerinin kapandığı tarihe kadar olan boşta geçen süre ücreti bakımından davaya devam edilmelidir. Özekes, **İşe İade**, s.153. Aynı görüşte Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.136-137.

[1556] Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 2. baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s.241.

çalıştırabileceği başka bir işyeri varsa mahkeme işe iade kararı vermelidir. Buna karşın, başka bir işyeri yoksa işe iade olanağı olmadığı için mahkeme işe iade kararına ve iş güvencesi tazminatına hükmedemez. Ancak işyerinin kapandığı tarih itibariyle iş sözleşmesi yeniden sona ereceği için, bu tarihe kadar olan en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret ve eklerinin ödenmesine karar verir[1557]. Doktrinde ileri sürülen bizim de katıldığımız farklı bir görüşe göre ise, işyerinin kapanması halinde işverenin işçiye iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen en çok dört aya kadar olan ücret ve eklerini ödemesine hükmedilmelidir[1558]. İşyerinin kapanması ile işçiyi işe başlatma olanağı fiilen olanaksız olsa da, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen en çok dört aylık süreye ilişkin ücret ödenmesi konusunda bir imkansızlık yoktur[1559]. Benzer bir görüşe göre de, işyerinin kesin olarak kapatılması halinde de yargılamaya devam edilerek iş güvencesi ödemeleri yapılmalıdır. Nitekim işyerinin kapatılması ya da kapanması işverenin ortadan kaybolduğu anlamına gelmemektedir[1560]. Yargıtay'a göre de, işyerinin kapatılmasına rağmen davaya devam edilmelidir[1561].

[1557] Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerinin Kapatılmasının İşe İade Davasına Etkisi", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara 2008, 800-801.

[1558] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.312-213; Ekonomi, **İşyerinin Kapatılması**, s.456-457; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.121; Özdemir, **İşe İade Kararı**, s.54-55.

[1559] Süzek, **İş Hukuku**, s.577. Odaman'a göre de, fesihten sonra yargılama devam ederken işyerinin kapatılması halinde davanın konusuz kalması mümkün değildir. Bu nedenle davaya devam edilerek esasa ilişkin karar verilmesi gerekmektedir. Davanın işçi lehine sonuçlanması halinde işçiyi işe başlatma olanağı ortadan kalkmış olsa da, işveren işçinin işe başlatılmamasına ilişkin hukuki yaptırımlara maruz kalmalıdır. Serkan Odaman, "Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.8, Aralık 2007, s.78-79.

[1560] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.313.

[1561] Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi işyerinde yeniden, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Fesihten yaklaşık dört ay sonra işyerinin kapatılması feshi geçerli hale getirmemektedir. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken; fesihten sonra işyerinin kapatılması gerekçesi ile davanın konusuz kaldığına ve karar verilmesine yer olmadığına şeklindeki hüküm hatalıdır. Fesihten sonra işyerinin kapatılması hükmün infazı ile ilgili bir sorun olduğu için, davacı işçinin işe iadesine karar verilmelidir. Yarg. 9.HD., 25.12.2006, E.2006/27396, K.2006/34577; Sümer, **İşyerinin Kapatılması**, s.793-795; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.248-249. Kararın değerlendirilmesi konusunda ayrıca bkz. Odaman, **İşyerinin Kapatılması**, s.75 vd.

d. Yargılama Devam Ederken İşçinin Emekli Olması

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe ve Yargıtay'ın eski uygulamasına göre işveren tarafından geçersiz fesihle işten çıkarılan ve feshe itiraz davası açtıktan sonra emekli olan işçi, sözleşmesini kendisi feshetmiş sayılacağı için, feshe itiraz davası konusuz kalır ve konusuz kalan davanın reddi gerekir[1562]. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe ve Yargıtay'ın yeni uygulamasına göre ise, feshe itiraz davası devam ederken işçinin emeklilik talebinde bulunması veya emekli olması, feshin işçi tarafından yapıldığı anlamına gelmez. İşçinin emeklilik talebine rağmen yargılamaya devam edilerek davanın sonuçlandırılması gerekmektedir[1563]. İşçinin sözleşmesinin

[1562] Akı, s.320. "Dairemizin yerleşik uygulamasına göre ihbar tazminatı peşin olarak ödenerek yapılan fesihlerde ihbar tazminatı ödenmeden önce, önelli fesihlerde önel süresi içinde işçinin emeklilik için başvurması durumunda, iş sözleşmesi işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshedilmiş kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta davacının ihbar tazminatı ödenmeden SSK. na emeklilik için müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Davanın reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 29.3.2007, E.2006/37011, K.2007/8875, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.186-187. Benzer bir karar ve kararın değerlendirilmesi konusunda bkz. Yarg. 9. HD., 21.4.2005, E.2005/10722, K.2005/14042; Fevzi Şahlanan, "İşçinin İhbar Öneli İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunmasının İşe İade Davasına Etkisi", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.310, Ekim 2005, s.39-40.

[1563] Süzek, **İş Hukuku**, s.573; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.296, 307. ".... Emeklilik işlemi tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesi feshedilen işçi yaşlılık aylığına hak kazanmış ise, bu hakkı elde etmek için kurumuna başvurması tabiidir. İşe iade istemini ortadan kaldıran bir beyan olmadığı gibi, yasada bu yönde açık bir düzenleme de yoktur. İşçinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna yaşlılık aylığı almak için başvurusu, ücretsiz kalan işçinin sosyal güvenliğini sağlamaya ilişkin bir hukuki işlem olarak kabulü gerekir. Emeklilik olgusu davacı işçi ile bağlı bulunduğu kurumu ilgilendiren bir sosyal güvenlik hukuku işlemidir. Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin hukuki bir sonucun bireysel iş ilişkilerini doğrudan etkilemesinin kabulü uygun değildir. Birbirlerinden bağımsız hukuk dallarından olan sosyal güvenlik hukukuna ait olgunun yasada açık hüküm olmadıkça diğer bir hukuk dalı olan iş hukukunu, kısaca bireysel iş hukukunu etkilemesi mümkün değildir. Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek davalı işveren tarafından feshedilmiş ve fesih sonuçlarını doğurmuştur. Davacı bildirim öneline ilişkin ücreti ödendikten ve işveren feshi sonuçlarını doğurduktan sonra, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurarak emekli olmuştur. Davacının sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bu işlemi işe iade isteğini ortadan kaldırmaz. Mahkemenin aksi yöndeki gerekçesi yerinde olmadığı gibi, Dairemiz uygulamasına da aykırıdır." Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.2007/37485, K.2008/12509; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, 2.baskı, s.1344-1346. "Somut olayda iş sözleşmesi davalı işverenin 5.9.2006 tarihli ve aynı gün davacı işçiye tebliğ edilen fesih bildirimi ile sona erdirilmiş bulunmaktadır. İş sözleşmesi bu şekilde sona erdikten sonra davacı işçinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunması iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez. Taraflar arasında işverence yapılmış olan fesih bildiriminin sonuç doğurmayacağı konusunda bir anlaşma da bulunmadığına göre iş sözleşmesinin emeklilik suretiyle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü doğru olmaz. Mahkemece

işverence feshi halinde, işçi fesih bildirim süresi içinde emeklilik başvurusunda bulunmuş olsa dahi, feshin geçersizliğini ileri sürebilir ve bu amaçla dava açabilir. Nitekim emekli olan işçinin feshe itiraz davası açma hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme bulunmamaktadır. Fesih hakkı iş ilişkisini ortadan kaldırmak amacıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran bir hak iken; emeklilik bir sosyal güvenlik hakkıdır ve kurucu yenilik doğuran hak kapsamındadır. Bu iki hakkın işlevleri farklıdır[1564].

II. FESHE İTİRAZ DAVASI SONUCUNDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

A. GENEL OLARAK

İş mahkemesi feshe itiraz davalarında görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması gibi usule ilişkin kararlar verebilir. Bununla birlikte davanın esasına ilişkin olarak davanın kabulü ve dolayısıyla feshin geçersizliğine veya davanın reddine karar verilebilir. Ayrıca işverenin feshe itiraz davası açıldıktan sonra ve yargılama devam ederken işçiyi işe başlatması nedeniyle davanın konusuz kalması da söz konusu olabilir. Biz çalışmamızda usul hukukuna ilişkin görevsizlik, yetkisizlik veya davanın açılmamış sayılması konularını incelemeyeceğiz. Feshin geçersizliği bakımından önemli sonuçlar doğurması nedeniyle davanın kabulü veya reddini iş hukuku bakımından ayrıntılı bir şekilde açıklayacağız.

B. DAVANIN KABULÜ KARARI

Feshe itiraz davasında işveren feshin haklı veya geçerli nedene dayanılarak yapılmış olduğunu ispatlayamazsa, davanın kabulüne karar

---

davalı işverenin fesih bildiriminde belirtilen nedenle ilgili olarak taraflardan delilleri sorulmalı; feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusunda araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E.2007/39446, K.2008/17066. (kişisel arşiv)

[1564] Şahlanan, **Emeklilik**, s.40. Ayrıca bkz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.307.

verilir. Davanın kabul edilmesi halinde feshin geçerli bir sebebinin olmadığı, dolayısıyla geçersiz olduğu iş ilişkisinin uyuşmazlık konusu fesihle sona ermediği tespit edilmiş olur. Bu nedenle davanın kabulü feshin geçersiz olması sonucunda işçinin işe iade edilmesi gerektiği anlamına gelir. İş K.m.21/1'e göre işçinin m.20 çerçevesinde, işvereninin fesih bildiriminde bulunurken sebep göstermediği veya gösterdiği sebebin geçerli neden oluşturmadığı iddiasıyla açtığı dava üzerine, yapılan yargılama sonucunda fesih bildirimi yapan işverenin sebep göstermediği veya gösterdiği sebebin geçerli neden olmadığı tespit edildiğinde, mahkemece feshin geçersizliğine hükmedilir. Bununla birlikte işveren işçinin sözleşmesini feshederken geçerli sebep göstermiş olsa dahi, yazılı olarak fesih bildiriminde bulunmamışsa veya fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmemişse, işçinin davranışına ya da verimine ilişkin sebeplerle fesih yaparken işçinin savunmasını almamışsa yahut feshe son çare olarak başvurmamışsa, diğer bir ifade ile, fesih yerine alınabilecek başka önlemler olmasına rağmen fesih yoluna gitmişse, işçinin açtığı dava üzerine mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verilir.

Geçerli nedene dayanmayan feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi işine iade edilmiş olur. İşçinin Kanunda öngörülen sürede işverene başvurusu ile geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz olur[1565]. Bu durumda işveren işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmak zorundadır. Mahkeme, geçersiz feshe ilişkin kararında, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarını da belirler. Sendikal sebeple fesih yapılmış olması halinde, iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenir.

[1565] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.762.

C. DAVANIN REDDİ KARARI

Feshe itiraz davası sonucunda işçinin iddiaları sabit görülmezse, işverence geçerli sebep gösterilmek suretiyle fesih yapılmışsa, işçi iş güvencesi kapsamında bir işçi değilse, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmamışsa davanın reddine karar verilir[1566]. Davanın reddi, iş sözleşmesinin geçerli fesihle sona erdirildiğini gösterir. Bu hüküm işverenin haklı, işçinin ise haksız olduğunun tespiti niteliğinde bir tespit hükmüdür[1567]. Bir görüşe göre işçi, iş güvencesi çerçevesinde işe iadeye ilişkin talebinin reddi olasılığına karşı dilekçesinde terditli olarak kıdem, ihbar tazminatı gibi diğer işçilik haklarını da talep etmişse, mahkeme bu talepleri inceleyerek ayrıca karar verebilir[1568]. Yargıtay'a göre ise, mahkemece işçinin bu talepleri aynı davada birlikte görülemez[1569]. İşçinin iş güvencesi kapsamında olmadığının tespiti ve bu nedenle işe iade isteğinin reddi halinde, şartları oluşmuşsa İş K.m.17'de düzenlenen kötüniyet tazminatı veya Sendikalar K.m.31'de düzenlenen sendikal tazminat talebinde bulunması mümkündür[1570].

Yargıtay'ın bazı kararlarına göre, feshe itiraz davası devam ederken işçinin işverence işe davet edilmesi, ancak işçinin bu daveti reddetmesi halinde de feshe itiraz davası reddedilir. Nitekim feshe itiraz davasının amacı işçinin işine iade edilmesidir. Bu nedenle işverenin davetine rağmen işe

---

[1566] Alman hukuk doktrininin bazı görüşleri önceleri hak düşürücü süre kaçırıldıktan sonra açılan davaların sadece usul bakımından denetlenmesi gerektiğini savunuyordu. Nitekim süreye uyulması usule ilişkin bir dava şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın, Federal İş Mahkemesi ve doktrinde hakim görüşe göre, davanın süresinde açılmaması halinde dava başka bir neden gösterilmesine gerek kalmaksızın reddedilmelidir. Feshe Karşı Koruma K. § 7'e göre de sürenin kaçırılması, maddi hukuka ilişkin sonuç doğurur. Bu durumda fesih başka bir sebeple geçersiz olsa dahi, baştan itibaren geçerli olarak sonuç doğurur. Hoyningen-Huene/Linck, s.466-467, Rn.144-145; BAG 20.9.1955, AP Nr. 7 zu § 3 KschG; BAG 19.1.1961, AP Nr.1 zu § 6 KschG; BAG 26.6.1986, AP Nr. 14 zu § 4 KschG 1969; Hoyningen-Huene/Linck, s.467, dn.257.

[1567] Günay, **İş Davaları**, s.1199; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.114; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.207; Kar, **İşe İade**, s.108; Brox/Rüthers/Henssler, s.184, Rn.579.

[1568] Özekes, **İşe İade,** s.147.

[1569] Bkz. Yukarıda, s.386, dn.1463.

[1570] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.44.

başlamayan işçi iş güvencesi imkanlarından yararlanamaz[1571]. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise yargılama sırasında işverenin işe başlatma talebini reddederek işe başlamayacağını bildiren işçinin feshe itiraz davasının konusuz kaldığına hükmedilmiştir[1572]-[1573].

III. MAHKEMENİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERMESİ SONUCUNDA İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI

İş K.m.21/5' e göre, mahkemece veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca, işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğundan söz edebilmek için, işçinin işverene Kanunda öngörülen süre içinde başvurması şarttır.

[1571] "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde belirtilen iş güvencesi hükümlerinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır. Sözü edilen düzenlemeler, işverene emredici kurallarla bir takım yükümlülükler getirmekle birlikte, işçinin de yasanın bu korumasından yararlanması için dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması noktasında işçi de iyi niyet kurallarına uygun olarak kendisinden beklenen davranışları ortaya koymalıdır. Bu nedenle, işe iade davasında hedef, işe başlatılma olmalıdır. Somut olayda, davalı işveren fesihten sonra davacıya işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen davacı işçi, haklı bir neden olmadan işverenin bu davetine icabet etmemiştir. Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi isabetlidir." Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E.2006/25024, K.2006/32633; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.203-205. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 11.6.2007, E.2007/15603, K.2007/18639; Günay, **İş Davaları**, s.1200, dn.102.

[1572] "Davalı yargılama sırasında mahkemeye verdiği ve davacıya tebliğ ettirdiği dilekçesi ile davacıyı işe davet etmiş ve işe başlamasını talep etmiştir. Davacı ise işverenin bu davetine karşı mahkemeye hitaben verdiği 5.8.2004 tarihli cevabında, hizmet tespiti davası açtığını taraflar arasında bu nedenle de husumet doğduğunu işe dönmesinin imkansız hale geldiğini bildirmiştir. Davacı bu suretle işe iadeye karar verilse dahi işe dönmeyeceğini açıklamıştır. Bu durumda davanın konusu kalmamıştır." Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/33309, K.2005/645; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.748.

[1573] Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda s.408.

İşçi başvurusunu işe başlamak amacıyla yapmalıdır. İşçinin başvurusunda işe iade yerine, tazminat ya da boşta geçen süreye ilişkin ücret talep etmesi halinde, geçerli bir başvuru yapılmış sayılmaz[1574]. Bu durumda işçinin işe başlamak üzere yapmış olduğu başvuru hiç yapılmamış sayılır ve işverence yapılan geçersiz fesih geçerli hale gelir[1575]. İşçi işverene başvurmak suretiyle, mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararını işler hale getirmektedir. Nitekim feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararı tek başına geçersizlik etkisini doğurmamaktadır. Geçersiz fesih, işçinin kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurusu ile hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve fesih baştan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkmaktadır[1576]. İşverenin işçinin bu başvurusu üzerine işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmaması bu sonucu değiştirmemektedir. Böyle bir durumda iş sözleşmesinin ileriye yönelik olarak sonuç doğuracak şekilde tekrar feshedildiği kabul edilir[1577].

A. BAŞVURUNUN SÜRESİ

İşçinin işverence işe başlatılabilmesi için kanunda kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünlük süre öngörülmüştür[1578]. Kanunda düzenlenmiş olan bu on işgünlük süre hak düşürücü süredir[1579].

[1574] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 257-258. İşçinin feshe itiraz davası ile amacı işe iade olduğu için, başvurusunda da işe iade konusunda ciddi ve samimi olması gerekmektedir. Bu amaçla işçi işyerinde hazır bulunmak suretiyle başvurabileceği gibi, bu iradesini işverene göndereceği bir ihbarname ile de açıklaması mümkündür. Amaç işverenin on iş günlük başvuru süresi bitmeden işçinin işe iade isteği konusunda bilgilendirilmesidir. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.45.

[1575] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.239; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve Güvencesi**, s.246.

[1576] Sarıbay, s.198.

[1577] Bkz. aşağıda, s.467-468.

[1578] 4773 sayılı Kanun döneminde bu süre madde 13/D'de altı iş günü olarak düzenlenmişti. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında da işçinin altı iş günü içinde işverene başvurusu öngörülmüşken; daha sonra bu sürenin on iş günü olmasına karar verilmiştir.

[1579] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.239; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.291; Güzel, **İş Güvencesi**, s.110; Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.85; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.762; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.2. "Davacının işverene başvurusu ise on günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 23.05.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda davacı işçi tarafından, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurma şartı gerçekleşmemiş olduğundan boşta geçen süre ve işe başlatılmama tazminatı hakkı doğmamıştır." Yarg.

Günden kastedilen de işgünü olduğu için, diğer günler hesaba katılmaz. İşçinin başvurusunu mutlaka işgününde yapması gerekmemektedir. On işgünlük süre içinde yapılması koşuluyla, tatil gününde yapılan başvuru da geçerli kabul edilmelidir[1580]. Başvuru süresinin başlayabilmesi için kesinleşen mahkeme kararının işçiye tebliği şarttır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da kural olarak kesinleşen bir kararın taraflardan birine tebliğ edilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak işçinin kararın kesinleştiğini öğrenmesi güç olabilir ve bu da işçinin hak kaybına neden olabilir. Bu nedenle kesinleşen kararın işçiye tebliğinden itibaren on iş günlük başvuru süresi başlamaktadır[1581]. Kesinleşen işe iade kararının tebliğinden önce işverene yapılan başvuru yasal bir başvuru anlamını taşımaz. İşçinin kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde yeniden bir başvuru yapması gereklidir[1582]. Kesinleşen mahkeme kararından ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Yerel mahkeme kararının taraflarca temyiz edilmemesi halinde, süre kesinleşme tarihinden başlar. Yerel mahkeme kararını taraflardan biri temyiz ederse, Yargıtay'ın işe iade kararını onaması veya mahkemenin ret kararını bozarak, resen işe iade kararı vermesi halinde mahkeme kararı kesinleşir ve Yargıtay kararının tebliği tarihinden itibaren süre başlar[1583]-[1584]. Yani işverene başvuru süresinin başlayabilmesi için

---

9. HD., 22.11.2006, E.2006/11483, K.2006/30849; **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.13, 2007/2, s.260-261.

[1580] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, 291; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.317.

[1581] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.45.

[1582] "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 9 ve 10.11.2004 tarihlerindeki işe iade için başvurularının, işe iade kararının kesinleşmesinden önce yapıldığı anlaşılmaktadır. İşe iade kararının kesinleşmesinden önce yapılan bu başvurular geçerli değildir." Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E.2006/11483, K.2006/30849; **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.13, 2007/2, s.260-261.

[1583] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.291; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.480; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.302. İş mahkemesi tarafından kesinleşen Yargıtay kararının işçiye tebliği ile Kanunda düzenlenen "kesinleşen kararın işçiye tebliği" gerçekleşmiş olacağı için, kararın işe iade bakımından kesinleşmiş olması şartıyla işçinin işverene başvuracağı on iş günlük süre tebliğden sonraki gün işlemeye başlayacaktır. Abdurrahman Duran, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.336.

[1584] Gerek Medeni Usul Hukuku ve İcra Hukuku mevzuatında gerek İş Kanununda kesinleşen mahkeme kararının tebliğ edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. On işgünlük süre, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlayacağı için, iş mahkemelerince kesinleşen kararın tebliği amacıyla, özellikle davacı taraftan önceden

mahkeme kararının kesinleşmesi yeterli olmayıp, kararın tebliği de gerekmektedir. Kesinleşen kararın sadece işçiye değil, işverene de tebliğ edilmesi, işverenin işe başlatma yükümlülüğünü öğrenerek, gerekli hazırlıkları yapabilmesi bakımından yararlı olacaktır[1585]. Kanun on iş günü içerisinde işçinin başvurusunun işverene ulaşmış olması koşulunu aramaktadır. Bu nedenle, başvuru işleminin başlatılması ancak bu süre içerisinde başvurunun işverene ulaşmaması halinde, geçerli bir başvurudan söz edilemeyecektir[1586].

İşverene yapılan bu başvuru kurucu yenilik doğuran bir irade açıklaması niteliğindedir. Bu iradenin açıklanması ile başvurunun hukuki sonuçları doğar[1587]. İşçinin işe iade için işverene başvurusu, iş görme edimini fiilen sunması anlamına gelmektedir. İşçinin şeklen başvuruda bulunmakla birlikte, gerçek niyetinin işe iade olmaması veya fiilen çalışmaktan kaçınması halinde başvuru şartının yerine getirildiğinden söz edilemez[1588]. Bu bağlamda işçinin işe iade için başvuruda bulunurken dürüstlük kuralına uygun davranması gerekmektedir. Aksi taktirde kanuna uygun geçerli bir başvuru yapmamış kabul edilebilir. Örneğin işçi başvurusunda samimi ve ciddi değilse, aslında işveren kendisini işe davet etse dahi işe başlamayacağı açıksa, işçinin başvurudaki asıl amacı işe iade yerine işe iadenin mali sonuçlarından yararlanmaksa dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan bu başvuru geçerli sayılmaz[1589].

---

tebligat masrafları alınarak taraflara tebligat yapılması sayesinde, tebliğ tarihi konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilir. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.291.

[1585] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.291; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.239.

[1586] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s. 6. Akyiğit'e göre başvurunun yasal süre içerisinde işverenin hakimiyet alanına girmesi gerekmektedir. Aksi taktirde işçinin geçerli bir başvuru yaptığından söz edilemez ve işveren de işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden kurtulur. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.317.

[1587] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s. 4.

[1588] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.246; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.316.

[1589] Mehmet Uçum, "İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları", Karar İncelemesi, **Legal YKİ.**, 2/2006, s.189-190. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 23.12.2008, E.2007/32427, K.2008/35246 (kişisel arşiv).

İşçinin süresi içinde işverene başvurmasının iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, feshin hiç yapılmamış sayılması ve işverenin işçiyi işe iade etmesi veya işe iadenin gerçekleşmemesi halinde mahkemece belirlenen işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatını ödemesidir. İkincisi ise, işçi işe başlatılsın veya başlatılmasın, işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen dört aya kadar ücret ve eklerinin ödenmesidir[1590]. İşçinin on işgünü geçtikten sonra işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, işverenin artık işçiyi başlatma zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim böyle bir durumda yapılan geçersiz fesih, geçerli fesih haline gelir ve iş sözleşmesini sona erdirir.

B. BAŞVURUNUN MUHATABI

İşçi geçersiz feshe ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde doğrudan veya vekili aracılığıyla işe başlatılmak için kendisini çalıştıran gerçek veya tüzel kişi işverenine başvurmalıdır. Eğer işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi varsa, işçi hangi işverene bağlı ise o işverene başvurmalıdır. Diğer bir ifade ile, asıl işveren işçisi asıl işverene, alt işveren işçisi ise alt işverene başvurmalıdır[1591]. Yargıtay alt işveren işçisinin asıl işverene başvurması halinde, yapılan başvurunun geçerli olmadığını ve hak düşürücü sürenin kaçırıldığını kabul etmektedir[1592]. Ancak doktrinde bu tür bir yanılma halinde hak düşürücü sürenin kaçırıldığını ileri sürmenin, işçiyi koruma amacıyla örtüşmediği ve önemli olan şeyin işe iade iradesi olduğu, işçinin de asıl işverene başvurarak bu iradesini açıkladığı ileri sürülmektedir[1593]. Kanaatimizce de işçiyi korumak ve işçi lehine düşünmek amacıyla asıl işverene başvuru yapılması halinde, hak düşürücü sürenin geçtiği ileri sürülmemeli, işçinin hatalı işverene başvuru

[1590] Duran, **Alacak Davaları**, s. 335.
[1591] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.317; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.3; Çankaya/Çil, s.37.
[1592] Yargıtay'ın bir kararına göre, "Taşeronluk ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmış ise, işe iade davası asıl işveren yönünden kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 14.4.2005, E.2005/8465, K.2005/13371; Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.880.
[1593] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.3. Benzer bir görüş için bkz. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.317.

yaptığının tespiti tarihinden itibaren gerçek işverenine başvurabilmesi açısından yeniden on işgünlük başvuru süresi başlamalıdır.

İşyerinin devri halinde ise, işçi işe başlamak üzere, işe iade tarihindeki işverene başvuru yapılmalıdır. Eğer işe iadeye ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten önce işyeri devredilmişse, devralan işverene başvuru yapılmalıdır. Yargıtay, işyerinin devri halinde işyerini devreden işverene yapılan başvuruyu geçersiz saymaktadır[1594]. Ancak bu konuda da doktrinde bir görüşe göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde yapılan başvurularda olduğu gibi devreden işverene yapılan başvuru geçersiz sayılmamalı, devralan işveren için süre yeniden canlandırılmalıdır[1595]. Kanaatimizce de, işyerinin devrinden sonra devreden işverene yapılan başvurunun geçersiz olduğu ve hak düşürücü sürenin sona erdiği şeklinde katı bir yorum yoluna gidilmemeli, işçinin devralan işverene başvuru yapabilmesi için on işgünlük süre yeniden başlatılmalıdır.

C. BAŞVURUNUN YÖNTEMİ

İş Kanunu başvuru için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Yani işçi sözlü veya yazılı şekilde işverene işe başlamak üzere başvurabilir. İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene sözlü ya da yazılı şekilde başvurması halinde, işverenin işçiyi işe iade zorunluluğu doğar[1596]. İşçinin başvuruda bulunduğunu her türlü delille, tanıkla veya yazılı olarak (dilekçe, taahhütlü mektup, noter tebligatı, elektronik posta

---

[1594] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481. İşveren değişikliği ve özellikle de bunun bir türü olan işyerinin devri halinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçtiği için, işe iade talebi konusunda başvurunun muhatabı da devralan işverendir. Ancak işyerinin devri dolayısıyla devralan işverenin bu başvurunun muhatabı olması, iş güvencesi tazminatını devreden işverene rücu etmesine engel değildir. Nitekim İş K.m.6/3 gereği, devreden işveren devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle birlikte sorumludur. Buna karşın işyerinin bir bölümü devredilmişse, yani kısmi devir söz konusu ise, devreden işverenin işçiyi işe başlatma imkanının bulunması da mümkündür. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.323.

[1595] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.3.

[1596] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 763.

vb.) ispat etmesi mümkündür[1597]. İşçi işe başlamak üzere işverene bizzat başvurabileceği gibi, noter veya posta kanalıyla başvuru da mümkündür. Önemli olan ne şekilde başvuru yapılmış olursa olsun, on iş günlük hak düşürücü süre sona ermeden işçinin işe başlama iradesinin işverene ulaşmasıdır[1598]. İşçi işe başlama iradesini bizzat kendisi bildirebileceği gibi, vekil veya üyesi olduğu sendika aracılığıyla bildirimde bulunulması da mümkündür[1599]. Nitekim kanunda öngörülen istisnai haller saklı kalmak üzere şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar dışında diğer bütün haklar temsilci aracılığıyla kullanılabilir. İşe iade kararı sonucunda işverene başvuru, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı için işçinin başvurusunu doğrudan kendisi veya temsilcisi aracılığıyla yapmasına bir engel bulunmamaktadır[1600].

Ancak işçi zamanında işverene başvuruda bulunmuş olsa dahi, uygulamada bazı kötü niyetli işverenlerin işçinin başvuru yapmadığını ya da on işgünü geçtikten sonra başvuruda bulunduğunu ileri sürmesi mümkündür. Bu nedenle bazı hallerde işçinin basit bir başvurusu yeterli olmamakta, işçinin ayrıca başvuru yaptığını ispatlayabilmesi gerekmektedir. Ancak işçinin işe başlamak üzere işverene zamanında başvurduğunu ispatlamasının oldukça zor olması sebebiyle, işçi noter aracılığıyla başvuruda bulunmalıdır[1601]. Noter aracılığıyla başvuru işçiye ispat kolaylığı sağlarken; hem işçinin masraf yapmasına neden olması hem de on işgünü içinde tebligat parçasının geri dönmemesi veya işçinin notere zamanında başvuruda bulunmuş olmasına rağmen noterin tebligatı gecikmeli yapması ya da postacının tebligatı usulüne uygun olarak zamanında yapmaması ihtimalleri dolayısıyla işçinin tebligat

---

[1597] Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.302; Sarıbay, s.202.

[1598] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.85. Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin işe iade edilmek üzere yaptığı başvurunun on iş günü içinde işverene bildirilmesi gerekmekle birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu tutulamaz. Bkz. Yarg. 9. HD., 18.11.2008, E.2007/32727, K.2008/31214 (kişisel arşiv).

[1599] Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.256; Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.85; Sarıbay, s.203.

[1600] Duran, **Alacak Davaları**, s.337.

[1601] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 240; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481.

amacıyla notere başvurusu işçinin korunması bakımından yeterli sayılmalıdır. Aksi taktirde noterdeki gecikmeler işçinin hak kaybına neden olur[1602].

Doktrinde işçinin gerek tebligat gerek noter masrafından kurtularak korunması ve iş güvencesi ilkesinin daha garantili ve daha kısa sürede uygulanabilmesi amacıyla, mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine işçinin işverene işe başlamak üzere başvurusu yerine işverenin işçiye işe başlatmak üzere çağrıda bulunması zorunluluğu getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. İşverene işçiyi işe başlatmak üzere makul bir süre içinde çağrıda bulunma zorunluluğu getirildiği zaman, hem işçi masraftan kurtulacak hem işçinin on işgünü içinde işverene başvurusu halinde işverenin işçiyi işe başlatması için söz konusu olan bir aylık süre ortadan kalkacak ve böylece işçi bakımından iş güvencesi daha kısa süre içinde sağlanmış olacaktır[1603]. Böyle bir durumda, çağrıya rağmen işçinin işe başlamaması halinde, mevcut Kanunda var olan işçinin işverene başvurmamasının hukuki sonuçları gerçekleşecek ve işçiye işe başlatmak üzere çağrıda bulunmayan işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olacaktır[1604]. Olması gereken hukuk bakımından bu düşünce işçiyi koruyucu bir nitelikte olmasına karşın, kanunda işverenin işçiyi işe iade amacıyla davetine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, işçinin işe iade edilmek üzere işverene başvurması gerekmektedir. Aksi taktirde, başvuru yapılmamış gibi değerlendirme yapılır ve işçi bunun sonuçlarına katlanır.

[1602] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.240; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku** , s.481.
[1603] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.240.
[1604] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.240-241.

IV. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI HALİNDE GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. FESİH BİLDİRİMİNİN GEÇERSİZ SAYILMASI

İşverenin işçiyi işe başlatması halinde, işveren tarafından yapılmış olan feshin geçersiz olduğu, işçinin iş sözleşmesinin hiç feshedilmemiş gibi olduğu, işçinin kıdeminin hiç fesih yapılmamış gibi işe ilk başladığı tarihten itibaren hesaplanacağı gibi sonuçlar ortaya çıkar[1605]. Diğer bir ifade ile, eğer mahkemece feshin geçersizliğine karar verilir ve bu karar kesinleşirse, iş ilişkisi kesintisiz olarak devam eder[1606]. Ancak buradaki geçersizlik mutlak anlamda bir geçersizlik değildir. Nitekim mutlak anlamda geçersizlik halinde, geçersizlik kararının kesinleşmesi ile işçinin tüm boşta geçen sürelere ilişkin ücretinin ve işçilik haklarının ödenmesi gerekir. Buna karşın İş K.m.21/3 gereği işçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve ekleri ödenir. Yani işçi işveren tarafından işe başlatıldığı zaman, taraflar arasında var olan iş sözleşmesi yeniden kurulmamakta; aksine hiç kesintiye uğramaksızın devam etmektedir. Buna karşın, dava sürecinde işçinin boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve haklarının talebi kanunla sınırlandırılmıştır[1607].

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, iş ilişkisi fesih tarihinden itibaren kesintiye uğramaksızın hiç fesih yapılmamış gibi devam edecektir. Geçersiz fesih bildirimi hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı için, bu bildirimin iş sözleşmesini hiç sona erdirmemiş olduğu kabul edilir[1608]. Dolayısıyla işçinin işe iadesiyle başlayan ilişki yeni bir ilişki olmayıp, fesihten önce var olan iş ilişkisinin

---

[1605] Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.16; Süzek, **İş Hukuku**, 583; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.241; Akı/Altınbaş/Bahçıvanlar, s.150-151.
[1606] Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.67; Dütz, s.192.
[1607] Süzek, **İş Hukuku**, 580.
[1608] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.23. Yarg. 9. HD., 10.10.2005, E.2005/2277, K.2005/32778; Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.79-80.

devamıdır[1609]. İşverenin feshe itiraz davasının sonucunda feshin geçersizliğinin kesinleşmesi üzerine işçiyi işe davet etmesi halinde, taraflar arasındaki iş sözleşmesi hiç kesilmemiş gibi devam ediyor sayılmakla birlikte, burada temel sorun bu ilişkinin ne zamandan itibaren hiç kesilmemiş gibi devam edeceğidir[1610]. Doktrinde savunulan bir düşünceye göre, feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işçinin işverene başvurusu ile, taraflar arasındaki iş ilişkisi hiç kesilmemiş gibi devam eder[1611]. İşçinin yasal süresi içinde işverene başvuruda bulunmaması halinde geçersiz fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (İş K.m.21/5). Bu nedenle, mahkemece verilen feshin geçersizliğine ilişkin karar, işçinin işverene yapacağı başvuru anına kadar sonuçlarını doğurmayıp, askıda kalacaktır[1612].

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, geçersiz fesih nedeniyle işçinin işe başlatılması halinde iş sözleşmesi ihya edilmiş olur. Nitekim iş ilişkisinin yeniden kurulması taraf davranışlarına bağlıdır. Mahkemece işe iade kararı verilmesi ile iş sözleşmesinin hiç fesih yapılmamış gibi hükümlerini devam ettirdiğinin kabulü bizi taraf davranışlarının yürürlükte olan iş sözleşmesine etki ettiği ve işe iade için başvurmayan işçinin de iş sözleşmesine aykırı davrandığı sonucuna ulaştırır. Bu sonuç da işçinin işverene başvurmaması halinde feshin geçerli bir fesih olarak kabul edileceğine ilişkin kanun hükmüyle çelişki oluşturur[1613].

İş K.m.21'de öngörülen geçersizlik aslında tam anlamıyla bir geçersizlik sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim feshin tam anlamıyla

---

[1609] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s. 812. "...Davacı işçinin iş sözleşmesinin 24.4.2003 tarihinde geçerli bir nedene dayanmaksızın fesih edildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Ardından açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle iş ilişkisi kesintisiz devam eder." Yarg. 9. HD., 12.4.2005, E.2004/18066, K.2005/12952; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.6, 2005/3, s.266-268.

[1610] Vahap Ünlü, "İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, S.8, s.82.

[1611] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761; Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.82.

[1612] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761; Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.82.

[1613] Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.45.

geçersiz olduğunu söyleyebilmek için, işverenin işçiyi mutlak surette işe başlatmak zorunda olması ve işçiye boşta geçen sürenin tamamının ücretini ödemesi gerekmektedir. Ancak doktrinde bir görüşe göre, kanunda öncelikle işverene işçiyi işe başlatmak veya tazminat ödemek konusunda bir seçim hakkı verilmiş ve ödenmesi gereken boşta geçen süre ücreti de dört ayla sınırlandırılmıştır[1614].

B. İŞÇİNİN BAŞLATILACAĞI İŞ VE İŞE BAŞLATILMA SÜRESİ

İşçi kural olarak, fesih tarihinde çalıştığı işyerinde işe başlatılır. Yani sözleşme feshedilmeden önce işçi hangi coğrafi sınırlar içindeki işyerinde ve hangi konumda çalışıyorsa, o işyerinde işe başlatılmalıdır[1615]. İşverenin işçiyi işe iade ettiğinden söz edilebilmesi için, işçinin fesihten önceki durumuna iade edilmesi gerekmektedir[1616]. İşverenin işçiyi eski işinde, eğer bu mümkün değilse unvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işte çalıştırması gerekmektedir. İşçinin yazılı rızası alınmadıkça daha düşük bir ücretle çalıştırılamaz[1617]. İşçinin aynı işverene ait başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere işe başlatılmak istenmesi halinde, işe başlamak zorunluluğu yoktur. Bu durumda işçinin işverenin işe davetini kabul etmemesi, feshe itiraz davasının reddi sonucunu doğurmamalıdır[1618]. Aynı şekilde, işçinin değişen koşullarda işyerinde çalışmak istememesi halinde, işveren geçersiz feshin sonuçlarına katlanacaktır[1619].

[1614] Süzek, **İş Hukuku**, s.580; Süleyman Başterzi, **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, Ankara 2007, s.203. Her ne kadar yasanın kaleme alınış biçimi işverenin mutlak olarak işçiyi işe başlatma zorunluluğu olduğu izlenimini vermekte ise de, mahkemece verilen işe iade kararı üzerine işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda tercih hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle de işvereni işçiyi işe mutlak olarak iade konusunda zorlama olanağı bulunmamaktadır. Güzel, **İş Güvencesi**, s.110. Bu konudaki tartışmalar için bkz. aşağıda s.480-482.

[1615] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.483; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.4.

[1616] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.4.

[1617] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.297.

[1618] Yarg.9.HD., 3.6.2004 T., 2004/1080 E., 2004/13416 K. bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.483.

[1619] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.298.

İşveren işçiyi fesih tarihindeki işyerinde ve aynı konumda çalıştırmaya başlar ve sonrasında çalışma yerini değiştirmek isterse, İş K.m.22'deki çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin prosedüre uymak zorundadır. Böyle bir durumda artık işe iade süreci tamamlandığı için, İş K.m.22'de öngörülen koşullara uyulması şartıyla, işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapılması mümkündür[1620].

İşverenin işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu bulunmaktadır. Bir aylık süre İş K.m.21/1'de açıkça düzenlenmiştir. İşçinin işverene başvurusu ile birlikte, işverenin de işçiyi işe davet etmesi için gereken bir aylık süre işlemeye başlar. İşverenin kendisine yapılan başvurudan sonra, işçiyi çalıştırmaya başlayacağı süreyi de bildirmesi halinde, işçinin o tarihte işe başlaması gerekmektedir[1621]. İşverenin bir aylık süreye uymaması, bu süreyi aşması halinde, ancak işçinin rızası ile işe iade mümkün olur. Aksi taktirde, işverenin bir aylık süre geçtikten sonra işçiyi işe başlatma iradesi kanuna aykırı olması nedeniyle geçerli kabul edilemez[1622]. Bir aylık süre geçtikten sonra işçinin işe başlatılması halinde işçi ve işveren arasında yeni bir iş sözleşmesine dayalı bir iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilir. İşverenin süresi içinde işçiyi işe başlatmaması halinde sona eren iş ilişkisi nedeniyle işveren işe iadeye bağlı istekleri, ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatını ödemek zorundadır[1623]. İşe başlamak üzere yasal süresi içinde başvuran işçiye bir aylık süre içinde işe başlatılacağına ilişkin olumlu cevap veren işverenin bir aylık süre geçtikten

---

[1620] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s. 483.

[1621] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.6.

[1622] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.483. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşverenin işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmekle birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir." Yarg. 9. HD., 18.11.2008, E.2007/32727, K.2008/31214 (kişisel arşiv).

[1623] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.47.

sonra işçiyi işe başlatıp başlatamayacağına ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmamış olmasına rağmen tazminat ödemek zorunda değildir. Buna karşın, iş ilişkisi işverenin işçiyi işe başlatması gereken bir ayın bitiminde başlamış sayılarak, bu tarih itibariyle işçinin ücret ve diğer hakları işleyecektir[1624]. Başka bir anlatımla, iş ilişkisi bir ayın bitiminden itibaren başlayacağı için, işveren işçiye iş vermese de, işçi ücret ve diğer haklarını talep edebilecektir[1625]. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, işveren bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatma yükümlülüğüne aykırı davrandığı için, işverenin bu tutumu söz konusu yükümlülüğün ihlali olarak nitelendirilir[1626]. Yargıtay'a göre de, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe davet etmesi, ancak bu tarihte işçinin işe başlamasının imkansız olması halinde, davacının fiilen işe başlamasının mümkün olduğu tarihte işe başlatılıp başlatılmamasına göre bir değerlendirme yapılmalıdır[1627]. Kanaatimizce de, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmaması, işverenin işçiye iş güvencesi tazminatı ödemesini gerektirir. Bir ayın bitiminden sonra iş ilişkisinin yeniden başlatılması halinde yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir.

[1624] Sarıbay, s.218-219.

[1625] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.86.

[1626] ÇankayaGünay/Göktaş, 1. baskı, s.261.

[1627] "Dosya içeriğinden davacının davalı aleyhine açtığı işe iade davasının kabulle, sonuçlandığı davacı işçinin işe iade kararının kesinleşmesine müteakip on günlük süre içerisinde işe başlatılmasını işverenden istediği, işverenin davacıya gönderdiği cevapta gün belirterek işyerinde işe başlamasını istediği davacı işçinin ise başlaması istenilen tarihte muvazzaf askerlik sebebiyle kışlada bulunduğunu, işverenin belirttiği tarihte fiili imkansızlık sebebiyle, işe başlamasının mümkün olmadığını, askerlik bitim tarihi olan 20.11.2005 tarihinden sonra ve üç gün içerisinde işbaşı yapabileceğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçinin askerlik bitiminden sonra belirttiği üç gün içerisinde işyerinde işe başlamak için gidip gitmediği, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Davacının bu süre içerisinde işe başlamak için işyerine başvurmadığı anlaşılırsa şimdiki gibi fark ihbar, fark kıdem tazminatı, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı istekleri reddedilmeli, askerlikten terhisinden sonraki üç gün içerisinde başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmamışsa bilirkişiden ek hesap raporu alınarak anılan istekler hüküm altına alınmalıdır." Yarg. 9. HD., 07.3.2007, E.2006/1883, K.2007/6105; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.197-198.

1. İşçinin Eski İşine İadesi

İş ilişkisi feshin geçersizliği nedeniyle sona ermediği ve devam ettiği için işveren, eski koşullarla işçiyi işe iade etmekle yükümlüdür. Gerçek anlamda işe başlatmanın kural olarak işçinin fesih tarihindeki işine veya ona benzer bir işe iadesi ile mümkün olduğu söylenebilir[1628]. Ancak sözleşme feshedildikten sonra işçinin çalıştığı birim kapatılmış veya iş sahası ortadan kalkmışsa, bu durum işyeri gerekleri sebebiyle feshe neden olur. İşveren bu şekilde fesih yoluna gidebileceği gibi çalışma koşullarında değişiklik yapmak suretiyle de işçinin istihdamının devamını sağlayabilir[1629]. Eğer işverenin değişen koşullarda işçiyi çalıştırma imkanı varsa İş K.m.22 çerçevesinde değişen koşullarda işçiyi çalıştırma yolunu seçmelidir.

Feshe itiraz davalarında kural, işçinin eski işine iade edilmesidir. İşçinin eski işine verilmesine rağmen çalışma şartlarının ağırlaştırılması ancak işçinin rızası ile mümkündür. Eski işine iade edilen işçinin önceki iş koşullarının ve parasal haklarının aynen sağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, yargılama sürecinde mahrum kaldığı haklardan da yararlanması gerekmektedir. Örneğin yargılama sürecinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi zammının bu işçiye de uygulanması gerekmektedir[1630].

İşverenin işçiyi eski işine iade etmemesi veya eski işinin çalışma şartlarını ağırlaştırmak suretiyle işçiyi işe davet etmesi halinde gerçek anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez. Bu nedenle de, işçi iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretine ve kıdem tazminatına hak kazanır[1631].

[1628] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.321, 326.
[1629] Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.68.
[1630] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.47.
[1631] "... Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin iş sözleşmesi işverence 24.6.2005 tarihli bildirimle 23.8.2005 tarihinden itibaren feshedilmiş, davacının açmış olduğu işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiştir. Davacı işçi yasal süresi içinde işverene başvurmuş ve işverence 3.8.2006 tarihinde işe başlaması bildirilmiştir. Davacının belirtilen günde iş başı yapmak üzere işyerine gittiği tartışmasızdır. Davacı işçi daha önce lojistik şefliğine bağlı yedek parça ve satın alma sorumlusu olarak çalıştığı halde, işe iade sonrasında atölyeler ve yardımcı tesisler müdürlüğüne bağlı bakım onarım departmanında depo sorumlusu olarak

2. İşçinin Başka Bir İşe İadesi

İşçinin işe iadesinde işveren öncelikle işçinin aynı işyerine veya eş değerde bir işe iade edilip edilemeyeceğini, eğer bu mümkün değilse değişen koşullarda işe iade yapılıp yapılamayacağını araştırmalıdır[1632]. Federal İş Mahkemesi vermiş olduğu içtihatlarında eşdeğer iş kavramını tanımlamıştır. Bu kararlar çerçevesinde işverenin işçiyi eşdeğer bir işte istihdam etmesi, yönetim hakkı çerçevesinde iş sözleşmesi koşullarında bir değişiklik olmaksızın işe iade edebilmesi olanağıdır[1633]. Aynı ya da eşdeğer bir işin bulunmaması halinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yaparak, farklı koşullarda işçiyi istihdam etme olanağının olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. İşçinin başka bir yerde istihdamı için, işyerinde o bölümde boş bir yer olmalı, bu yer iş sözleşmesine göre işçinin görevlendirme alanı içinde olmalı ve işverenin emir ve talimat verme hakkı çerçevesinde işçiyi tekrar işe alabileceği bir işyeri ya da işyeri bölümü olmalıdır[1634]. Bu emir ve talimat verme, diğer ifade ile yönetim hakkının icrası yoluyla işveren hem işçinin işe iadesini hem de kendisinin işe iade yükümlülüğünü gerçekleştirmiş olur[1635].

---

görevlendirilmiştir. Mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verildiğine göre işverence yapılması gereken 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi hükmüne uygun olarak eski işine başlatılmasıdır. Davacının işe başlama yönündeki yazısına cevaben işverence noterde düzenlenen 28.7.2006 tarihli işe davet yazısında da davacının eski işine başlatılacağı bildirilmiştir. Buna rağmen davacı işbaşı yapmak üzere işyerine gittiğinde, farklı bir birimde ve daha ağır çalışma koşullarında iş görmesi istenmiştir. ... İşçinin işe başlama yönündeki iradesinin samimi olması gerektiği gibi, işverenin işe davetine dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma niyeti olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. Yapılan bu açıklamalara göre davacı işçi işe iade sonrasında yeni görevlendirildiği işyerinde birkaç gün süreyle çalışmış olmasına rağmen, işverenin eski işine iade etmemiş olması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesine uygun biçimde gerçek anlamda işe başlatmadan söz edilemez." Yarg. 9. HD., 13.5.2008, E.2007/42521, K.2008/12221; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.23-24.

[1632] Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.73.

[1633] BAG 29.3.1990 AP Nr.50 zu §1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung=NZA 1991, 181; Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.73.

[1634] BAG 29.3.1990 AP Nr.50 zu §1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung=NZA 1991, 181; Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.73-74.

[1635] Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.74.

Yargıtay'ın bir kararına göre de, işçinin sözleşmesinin işverence geçersiz feshi halinde, işçinin eski işine iadesi mümkün değilse, çalıştırılabileceği başka bir işe iadesi gerekmektedir. Yargıtay kararına konu olan söz konusu olayda, toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalışan davacı, işyeri bünyesinde oluşturulan Psiko-Teknik Değerlendirme Merkezi tarafından yapılan genel tarama testine tabi tutulmuş ve bir kısım testler sonucunda, görsel süreklilik, muhakeme, görsel algı gibi bazı konularda yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Uzman psikolog ve psikiyatrist tarafından verilen raporda da, davacının araç kullanmak için gerekli temel beceri ve yetenek bakımından yetersiz olduğu ve çalışmasında psiko-teknik sakınca bulunduğu belirtilmiştir. Davacının son beş yıl içinde de on bir kez trafik kazası geçirdiği saptanmıştır. Bu test sonuçlarına dayanarak işverence davacının sözleşmesi feshedilmiş, davacının feshin geçersizliğinin tespiti amacıyla açtığı dava sonucunda Yargıtayca, "... feshin son çare olması ilkesine uyulmadığının belirlenmesi durumunda, işe iade kararının verilmesi gerekmekle birlikte, somut olayın özelliği gereği davacının şoförlük görevini ifa etmesinin mümkün olmadığı psiko-teknik değerlendirmeler sonunda belirlendiğinden, davacı işçinin eski işi yerine, çalıştırılması mümkün olan işe iadesi yönünde hüküm kurulması gerekir." şeklinde karar vermiştir[1636]. Doktrinde söz konusu kararı isabetli bulan bir görüşe göre, iş güvencesinin temel amacı, işçinin işyerinde çalışmasının devamlılığını sağlamak olduğu için, yargılama sonucunda verilecek karar da, iş ilişkisinin devamını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu nedenle işçinin eski işinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı, ancak başka bir işte çalıştırılma imkanının olduğu durumda, işçinin çalıştırılabileceği başka bir işe iadesi gerekmektedir[1637]. İşverenin öncelikle çalışma koşullarında hiçbir değişiklik yapmaksızın işçiyi eski işine iade ederek iş ilişkisinin devamını sağlaması gerekmektedir. Eski

[1636] Yarg. 9. HD., 12.6.2007, E.2007/8740, K.2007/18743; karar ve incelemesi konusunda bkz. Fevzi Şahlanan, "İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.339, Haziran 2008, s.2-4; Talat Canbolat, "Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.62 vd.

[1637] Canbolat, s.71-72.

işe iadenin mümkün olmadığı durumlarda da, gerektiği taktirde, İş K.m.22 çerçevesinde çalışma koşullarında değişiklik yaparak, iş ilişkisinin devamını sağlamalıdır. Ancak işçinin çalışma koşullarında değişikliğe neden olan başka bir işe iadesi için, söz konusu işin, işçinin eğitim durumuna, kıdemine uygun ve objektif ölçüler ve hakkaniyet çerçevesinde çalışabileceği beklenebilen bir iş olması gereklidir[1638]. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre, Yargıtay'ın bu görüşü esas alındığı zaman, iş sözleşmesinin geçerli feshi için, işçinin yetersizliği yeterli olmayacak, bununla birlikte işçinin o işyerinde çalıştırılabileceği başka bir yerin de olmaması gerekecektir. Ancak bu düşünce, iş güvencesi sistemi ile bağdaşmamaktadır. Yargıtay'ın bu görüşü "işçinin eski işine iadesi" müessesesini, "işçinin işyerinde çalıştırılabileceği bir işe iadesi" müessesesine dönüştürmektedir. Ancak yasal düzenlemede, bu şekilde bir işe iadeden söz edilmemektedir. Bu bağlamda, belirli bir mesleği icra etmek üzere işe alınan, ancak mesleki anlamda yetersiz olan işçinin, eski işi yerine, çalıştırılabileceği herhangi bir işe iadesine karar verilemez. Nitekim işyerinde kimi çalıştıracağına veya dışarıdan yeni işçi alıp almayacağına işveren kendisi karar verir[1639]. Doktrinde aynı yönde ileri sürülen diğer bir görüşe göre de, Yargıtay'ın işyerinde ihtiyaç kalmayan işçilerin, mesleki eğitim verilmek suretiyle başka bir işte çalıştırılması ya da başka bir işe iadesine ilişkin görüşü isabetli değildir. Nitekim bu düşünce, işverenin yönetim hakkına ve ekonomik karar alma özgürlüğüne müdahale oluşturur. İşyerindeki personel ihtiyacının nasıl giderileceğini takdir yetkisi işverendedir[1640].

İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yaparak işçiyi başka bir işte işe başlatması, ancak iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde bu doğrultuda hüküm olması halinde mümkündür. Bununla birlikte, işveren yönetim hakkının sınırları içinde iş koşullarında değişiklik yapabilir. Ancak

---

[1638] Canbolat, s.73.
[1639] Şahlanan, **Başka Bir İşe İade**, s.3-4.
[1640] Ömer Ekmekçi, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, **Legal 2005 Yılı Toplantısı**, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.173.

işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşacak şekilde çalışma koşullarında yapacağı esaslı değişiklikler İş K.m.22 çerçevesinde mümkündür[1641].

İşçinin eski işyeri dışında başka bir yerde işe başlatılmak istenmesi halinde, işçi işverenin bu teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda işveren geçersiz feshin yaptırımları ile karşı karşıya kalacaktır[1642]. İşçinin çalıştığı yerden başka bir yerde çalıştırılmak istenmesi ve işçinin işverenin bu teklifini kabul etmemesi, işçinin işe iadeyi istemediği şeklinde yorumlanamaz[1643]. Bununla birlikte işçinin eski işinde işe başlatılsa dahi, daha sonra çalışma şartlarında değişiklik yapılması İş K.m.22 çerçevesinde değişiklik feshini gündeme getirebilir[1644]. Yargıtay bir kararında, işçinin feshe itiraz davası devam ederken işyerinin başka bir şehre nakledilmesi ve feshe itiraz davası sonucunda işverence bu işyerine daveti halinde, işçinin işyerinin nakledildiği yerde çalışmayacağını bildirmesini işçi tarafından sözleşmenin feshi şeklinde yorumlamış ve işçinin iş güvencesi tazminatı alamayacağına hükmetmiştir[1645]. Yargıtay bir başka kararında, feshe itiraz davasının devam

---

[1641] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.85; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi,** s.247.

[1642] Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.298. Örneğin banka şube müdürü olarak çalışan bir işçinin geçersiz şekilde sözleşmesi feshedildikten sonra, bu geçersizliğin tespiti üzerine işverence çaycılık yapmak veya temizlikçi olarak çalışmak üzere işe davet edilmesi halinde, işçi işverenin bu teklifini kabul etmek zorunda değildir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.326.

[1643] "Davalı işveren, dava açıldıktan sonra davacıyı Adana'da bulunan işyerinde çalıştığı halde bu defa Ankara'da bulunan işyerinde işe başlamasını istemiştir. Davacı eski işyerine davet edilmiş değildir. Bu nedenle davacının bu davete icabet etmemiş olmasının işe iadeyi istemediği biçiminde yorumlanması hatalı olup...."Yarg. 9. HD., 3.6.2004, E.2004/1080, K.2004/13416; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.715.

[1644] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.12-14.

[1645] "Davacının davalıya ait İstanbul'daki işyerinde çalıştığı sırada hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği, davacı işçi tarafından açılan işe iade davasının yargılaması sonrasında geçersiz nedene dayandığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine davacının işe iadesine....ödenmesinin gerektiğine karar verildiği, bu karar üzerine davacının yasal süre içerisinde işe başlamak için başvurduğu, işverenin işçiye verdiği cevapta dava devam ederken işyerinin Düzce'ye taşındığını, Düzce'deki işyerinde işbaşı yapmasını istediği ancak davacının çalışma koşullarının ağırlaştırılması nedeniyle Düzce'de işbaşı yapamayacağını bildirdiği ve işbaşı yapmadığı, bilahare işçilik alacakları ile ilgili yargılama konusu davayı açtığı anlaşılmaktadır. ..İstanbul'daki işyerinin Düzce'ye taşınmasıyla İstanbul'da oturan davacı için çalışma koşulları ağırlaştırılmıştır. Bu nedenle Düzce'deki işyerinde çalışmayacağını bildirerek 4857 sayılı Yasanın 24/2 maddesi gereğince hizmet akdini haklı nedenle feshetmiştir. Bunun sonucu olarak davacı kıdem tazminatı, dört aylık boşta geçen ücret varsa diğer işçilik alacaklarını isteyebilir. Ancak ihbar tazminatı ve işe başlatmama tazminatı "sendikal" tazminat

ettiği süreçte işyerinin kapatılması halinde, işçinin kapatılan işyerine iadeyi istemesine karşın, bu fiilen imkansız olduğu için işverenin diğer bir işyerine iadesine hükmetmiştir[1646]- [1647].

Kanaatimizce, kural işçinin eski işine aynı çalışma şartları ile iadesi olmakla birlikte, eğer işyerinin ya da işçinin çalıştığı birimin kapatılması nedeniyle işçinin eski işine iadesi imkansız hale gelmişse İş K.m.22'deki koşullar çerçevesinde çalışma koşullarında değişiklik yapılarak işçinin başka bir işe iadesi mümkündür. Ancak işçinin bu değişikliğe rıza göstermesi zorunluluğu yoktur[1648].

C. BOŞTA GEÇEN SÜRELERE İLİŞKİN ÜCRETİN ÖDENMESİ

İş K.m.21/3'e göre feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için kendisine en çok dört aya kadar ücret ve ekleri ödenir. Bu hüküm çerçevesinde feshe itiraz davasının yargılaması daha uzun sürmüş ve işçinin çalıştırılmadığı süre dört ayı geçmiş olsa dahi,

---

isteyemez." Yarg. 9. HD., 2.7.2007, E.2006/34415, K.2007/21201; Günay, **İş Davaları**, s.1212, dn.139.

[1646] "Somut olayda davacının çalıştığı işyerinin kapandığı ve başka bir ile nakledildiği anlaşıldığından davacının kapanmış olan işyerine iade edilmesinde olanaksızlık bulunmaktadır. Bu nedenle, işe iade edilecek işyerinin mahkeme kararında gösterilerek, davacı işçinin işverenliğin nakledildiği ildeki işyerine iadesine karar verilmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 12.12.2005, E.2005/36029, K.2005/39128; **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.6, Yıl:2006, s.2698-2699.

[1647] Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, işyeri kesin olarak kapansa dahi, işverenin aynı işkolunda bulunan diğer şirket gruplarında işçinin işe iade olanağının olup olmadığına bakılmalıdır "Dosya içeriğine göre gerek fesih tarihinde ve gerekse dava tarihinde davalı işverene ait işyerinin kapanmadığı yargılama sırasında tasfiye sürecine girdiği, ayrıca davalı işverenin diğer grup şirketlerinden ve bu şirketlerden işçi nakledildiğinden söz edildiği anlaşılmaktadır. Bir şirketin tasfiye sürecine girmesi, işyerinin kesin olarak kapandığı anlamına gelmez. İşyeri kesin olarak kapansa dahi, aynı işkolunda işverenin diğer grup şirketlerinde çalışan işçilerin değerlendirilmesi olanağı her zaman imkan dahilindedir. Diğer taraftan feshin geçersizliğinin sonucu olarak, kararın kesinleşmesini takip eden işe başlatılma süreci infaz aşamasında değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Mahkemece yazılı şekilde işe iade kararı vermenin anlamı olmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması da hatalı bulunmuştur." Yarg. 9. HD., 11.09.2006, E.2006/20779, K.2006/21390; **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.6, Yıl:2006, s.2722-2723.

[1648] Benzer görüşler için bkz. Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.13-16; Sarıbay, s.243-244.

işçi en çok dört aya kadar ücret ve eklerini talep edebilmektedir[1649]-[1650]. Kanunda en fazla dört aya kadar olan ücret ve eklerinin işçiye ödenmesine ilişkin sınırlama, Türk hukuk yargılamasında davaların bu kadar kısa sürede sonuçlandırılamaması ve bu kadar kısa sürede feshe itiraz davalarının karara bağlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir[1651]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi üzerine iş ilişkisi hiç kesintiye uğramaksızın devam ettiğine göre, kanunda bir değişiklik yapılarak işçinin sadece dört aylık değil, tüm boşta geçen süreye ilişkin ücret ve haklarına hak kazanmasının sağlanması daha yerinde olacaktır[1652]. Kanaatimizce de, hukukumuzda feshe itiraz davalarının süresi esas alındığı zaman, en fazla dört aya ilişkin olarak getirilen sınırlama isabetli değildir.

[1649] "Mahkemece verilen karar tarihi itibariyle davacının boşta geçen süresi 4 ayı geçtiği halde mahkemece boşta geçen süre ücret ve haklarının 2 ayla sınırlandırılmış olması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 9.2.2005, E.2005/986, K.2005/3703; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.21-22. "Feshin geçersizliğine karar verildiğinde davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesi gerekir. Mahkemece anılan hükme aykırı olarak davacının çalıştırılmadığı süre için 5 aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınmış olması doğru değildir." Yarg. 9. HD., 6.11.2006, E.2006/20068, K.2006/29322; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.136-137.

[1650] Aslında feshin geçersizliği iddiasıyla açılan dava dört ayda sonuçlansa dahi, işçinin işverene işe başlamak amacıyla on iş günlük başvuru süresi ve işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğundaki bir aylık süre de esas alındığı zaman işçi, beş ay on iş günlük süre boşta kalmaktadır. Ancak Kanun mutlak emredici bir düzenleme ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmayan sürenin en çok dört ayına kadar olan kısım için ödeme yapılacağını düzenlemiştir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.336-337.

[1651] Eleştiriler için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.84; Güzel, **İş Güvencesi**, s.111; Süzek, **İş Hukuku**, s.587-588; Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.48. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.30-31; Uçum, **Toplu İş Hukukunda Feshe Karşı Koruma**, s.218. Sarıbay'a göre, işvereni kendi elinde olmayan ve ne kadar süreceği belirsiz olan bir dava sürecinden sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmaz. Bu nedenle davanın olağan koşullar altında ne kadar süreceği tespit edilerek, tespit edilen süre için işvereni ücret ve diğer haklardan sorumlu tutmak isabetli olacaktır. Uygulamaya bakıldığı zaman davalar bir yıldan kısa sürede sonuçlandırılamadığı için, işçiye en fazla bir yıla kadar boşta geçen süre ücreti verilmesi, en fazla dört aya kadar olan süreye ilişkin sınırlamadan daha uygundur. Sarıbay, s.217. Herhangi bir süre sınırlaması getirilmemesi konusunda bkz. Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.35; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.194; Uçum, **Toplu İş Hukukunda Feshe Karşı Koruma**, s.218.

[1652] Süzek, **İş Hukuku**, s.588; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.84; Başterzi, **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, s.204-205, dn.487; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176.

Boşta geçen en çok dört aya kadar ücret ve eklerinin işçiye ödenebilmesi için öncelikle mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmeli ve işçi süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvurmalıdır. Doktrinde bir görüşe ve Yargıtay'a göre boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmek için bu başvuru yeterlidir. Diğer bir ifade ile, işçinin bu başvurusu sonrasında işverence işe başlatılıp başlatılmaması önem taşımamaktadır. İşçi ister işe başlatılsın ister başlatılmasın işe iade başvurusu ile boşta geçen en çok dört aya kadar ücret ve eklerine hak kazanır[1653]. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, işçinin boşta geçen süre ücretini ve diğer haklarını talep edebilmesi için işverene süresi içinde başvurusu yeterli değildir. Bununla birlikte, işçinin işverenin işe başlatma çağrısına uyarak işine dönmesi gerekir. İşçinin işverenin davetine uymaması ve çalışmaya başlamaması halinde dört aylık ücret ve hakları kendisine ödenmez[1654]. Nitekim işçi işe iade edilmek üzere işverene başvurduktan ve işverence işe davet edildikten sonra çalışmaya başlamaması halinde iş ilişkisinin ihya edilmesi mümkün olmayacağı ve iş ilişkisi ilk fesih tarihi itibariyle sona ereceği için boşta geçen süre ücretinin ödenmesi de söz konusu olmaz[1655].

Bize göre, işçi başvurusu üzerine işe başlatılsın veya başlatılmasın en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücretine hak kazanacağı için kural olarak işverene başvuru yeterlidir. Ancak işçinin daha sonra başvurusunu geri alması halinde, yapılan ilk başvuru boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmek için yeterli olmayacaktır.

İş K.m.21'deki düzenleme gereği işçiye çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aya kadar ödenecek olan boşta geçen süre ücreti giydirilmiş

[1653] Güzel, **İş Güvencesi**, s.116-117; Özekes, **İşe İade**, s.166; Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E.2003/12444, K.2003/13125; **İşveren Dergisi**, Temmuz 2003, s.17-18; Yarg.9.HD., 9.10.2007, E.2007/21611, K.2007/29866; Mehmet Uçum, "İşe İade Sonunda Dört Aylık Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesinde İşçinin İşe Başvurusunun Yeterli Olup Olmadığı", **Legal YKİ.**, 7/2008, (Karar İncelemesi), s.35-36.

[1654] Çelik, **İş Hukuku**, s.237-238; Uçum, **İşe İade**, s.40; Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.88-89.

[1655] Uçum, **İşe İade**, s.40.

ücrettir[1656]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, söz konusu ücretin giydirilmiş ücret olduğunu kabul etmektedir[1657]. Doktrinde bir görüşe göre, işçi boşta geçen sürede çalışmış olsaydı eline geçecek ücret, ikramiye, prim, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan aile yardımı, sorumluluk tazminatı, yakacak-giyim yardımı gibi tüm ödemeleri talep edilebilir. Buna karşın çalışmaya bağlı olarak işverence sağlanan servis hizmeti ve fiilen verilen yemek bedelleri bu kapsamda değerlendirilmemektedir. İşyerinde verilen söz konusu servis ve yemek hizmetinin işveren tarafından fiilen karşılanmayarak, para olarak ödeme yapıldığı durumlarda işçinin bu ödemeleri de talep etmesi mümkün olacaktır[1658]. Doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki bir görüşe göre ise, İş K.m.21/3'teki "diğer haklar" ı işverence yapılan nakdi ve ayni ödemeler şeklinde bir ayrıma tabi tutarak, sadece nakden yapılan ödemeleri bu kapsamda değerlendirmek iş hukukunun amacına ve iş güvencesi sistemine aykırı olur. Nitekim eğer işçinin sözleşmesi geçersiz şekilde feshedilmemiş olsaydı işçi örneğin işyerinin servis aracını kullanacak, işyerinin vermiş olduğu yemek hizmetinden yararlanabilecekti. Bununla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi yapılırken de para ile ölçülebilen ayni ve nakdi tüm ödemeler dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, bizim de isabetli bulduğumuz bu görüşe göre, kanundaki "diğer haklar" ifadesinden hem ayni hem nakdi ödemeler anlaşılmalıdır[1659]. Yargıtay'a göre de, boşta geçen süre ücreti hesaplanırken asıl ücretin yanında para ile ölçülebilen tüm ayni ve sosyal yardımlar dikkate alınmalıdır[1660].

[1656] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.769; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.337; Duran **Alacak Davaları**, s.341; Süzek, **İş Hukuku**,s.588; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.247; Güzel, **İş Güvencesi**, s.116; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.24; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.59; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177

[1657] Yarg. 9. HD., 1.12.2003, E.2003/19181, K.2003/19777; **Legal İHSGHD**., 1/ 2004, s.670-671.

[1658] Duran, **Alacak Davaları**, s.341. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.247; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.267-268. Çil'e göre, boşta geçen süre içinde işçiye verilmesi gereken ve işyerinde kullanılan koruyucu elbise ile temizlik malzemelerinin parasal değerinin diğer haklar kapsamında değerlendirilerek işçiye ödenmesi gerekmemektedir. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.53.

[1659] Sarıbay, s.209-210.

[1660] "4857 sayılı İş Kanununun 21/3. maddesinde 4 aya kadar boşta geçen süre işçinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alındığından ve tazminata esas alınan ücretin tespitinde para ile ölçülebilir tüm ayni ve sosyal yardımlar dikkate alındığından yasada ifadesini bulan "diğer haklar" kavramı içerisine işçiye işyerinde çalıştığı dönemde ödenen

Sözleşmenin feshi ile işçinin işverence işe başlatılma tarihi arasında geçen süre dört ayı geçmiş olsa dahi kanundaki sınırlama gereği mahkeme daha fazla bir ücret ödenmesine hükmedemez. Eğer dava dört aydan kısa bir sürede sonuçlanmışsa, dava süresi kadar boşta geçen süre ücretine, eğer dava dört aydan uzun sürmüşse en fazla dört aya kadar boşta geçen süre ücretine hükmedilmelidir[1661]. Bununla birlikte, yargıç boşta geçen süre ücretini sadece süre belirterek karara bağlamalıdır. Bu hususta miktar belirterek bir karar veremez[1662].

Ücret ve diğer hakların işçinin hangi tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, ücret ve diğer hakların muaccel olduğu, diğer bir ifade ile, işçinin işe iade için işverene başvurduğu tarihteki ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır[1663]. Yargıtay'a göre de, boşta geçen süre ücreti ve bu süreye ilişkin diğer haklar, işçinin süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvurduğu an muaccel olur[1664]. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, kanunda işçinin çalıştırılmadığı süreden söz edildiği ve işçinin çalıştırılmaması işine son verildiği tarihten itibaren başladığı için, ücret ve diğer haklarının verileceği süre de fiilen işine son verildiği tarihten itibaren başlayacak olan dört aylık süredir. Bu tarih de bildirim süresinin bittiği andır. Bu nedenle fesih bildiriminin sona erdiği zamandan itibaren ilk dört aylık

---

yol ve yemek parasının da girdiği kabul edilmelidir."Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E.2006/1376, K.2006/7066; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.83-84. Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E.2006/1376, K.2006/7066; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.8, dn.22; Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E.2006/1376, K.2006/7066; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.31-32.

[1661] Yarg. 9. HD., 23.2.2005, E.2004/27443, K.2005/6072; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.8, dn.23.

[1662] Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.8.

[1663] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.769; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.246; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11.

[1664] "Boşta geçen süre ücreti ve bu dönemde doğan diğer haklar bakımından da işverenin temerrüde düştüğü tarih işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kararın tebliğinden itibaren süresi içinde işverene işe başlatılmak için başvurduğu gündür. Bu nedenle fark ilave tediye, fark ikramiye ve ücret farkı alacaklarına davacı işçinin işe başlamak için işverene gönderdiği ihtarnamenin tebliğ tarihi esas alınması gerekir." Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E.2006/15816, K.2006/33753; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.95.

sürede yürürlüğe giren zamlar, bu ücretin tespitinde dikkate alınacaktır[1665]. Yani işverenin işçiyi işe başlatmayarak yaptığı fesihten önceki dört aya ilişkin değil, geçersiz fesihten sonraki ilk dört aya ilişkin ücret ödemesi yapılır[1666]. Feshe itiraz davasının sonucunda işçinin çalıştırılmadığı halde kendisine ücret ödenmesinin amacı, fesih geçersiz olduğu için, feshe itiraz davası devam ederken çalıştırılmayan işçinin bu dönemdeki ücretinden mahrum kalmamasıdır. Burada yapılan ödeme tazminat değil, geçersiz feshin yaptırımı olarak öngörülen ücrettir. Bu nedenle, işçiye çalışsaydı elde edeceği ücretin ödenmesi gerekmektedir. Buna karşın, feshin geçersizliğinin kesinleştiği tarihteki ücretin esas alınması, işçinin sebepsiz olarak zenginleşmesi anlamına gelir[1667]. Dört aya kadar ücret ve ekleri, işçinin iş sözleşmesinin feshi anındaki ücreti esas alınarak tespit edilir. Mahkeme veya özel hakem kararında boşta geçen dört aya kadar olan süreye ilişkin ücretin miktarını da belirtmelidir. Bu ücretin başlangıç tarihi geçersiz feshin yapıldığı tarihtir[1668].

Uygulamada boşta geçen süre ücretinin ödenmesinin talebe bağlı olup olmadığı da tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, boşta geçen süre ücretinin ödenebilmesi için işçinin talepte bulunmuş olması koşulu aranmamaktadır. Nitekim işçinin işe iade isteği, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatını ve işe başlatılsın veya başlatılmasın en çok dört aya kadar süre ücret ve eklerini de kapsamaktadır[1669]. Ancak doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, bu

---

[1665] Sarıbay, s.211-212; Özekes, **İşe İade**, s.158.

[1666] Duran, **Alacak Davaları**, s.341; Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.46; Akı/Altınbaş/Bahçıvanlar, s.160. Akyiğit'e göre, bu durumda boşta geçen süreye ilişkin en fazla dört aylık ücretin, boştaki sürenin gerçek ücreti olması gereklidir. Diğer bir ifade ile, işçi bu sürede dava ile uğraşmayıp çalışıyor olsaydı elde edeceği ücret zamları ve ücret ekleri ne olacak idiyse, o miktarın işçiye ödenmesi gerekmektedir. Yani fesih tarihindeki veya işe iade tarihindeki ücretin ödenmesi uygun değildir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.340; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.10; Mahmut Kabakçı, "İşe İade Kararında İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinin Anlamı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, S.2, Yıl:2004, s.671.

[1667] Kabakçı, **Tazminat**, s.671.

[1668] Özdemir, **İşe İade Kararı**, s.54.

[1669] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.768-769; Süzek, **İş Hukuku**, s.588; Güzel, **İş Güvencesi**, s.110; Ekonomi, **İşe Başlatma Daveti**, s.118. Yarg. 9. HD., 1.6.2004,

düşünceye katılmak mümkün değildir. Taleple bağlılık kuralı feshe itiraz davaları bakımından da uygulama alanı bulur. Bu nedenle işçinin boşta geçen süre ücretini talep etmesi gerekmektedir. Ancak iş güvencesi tazminatı işçinin işverence işe iade edilmemesinin bir sonucu olduğu için ayrıca talep edilmesine gerek yoktur[1670]. Aynı yönde ileri sürülen bir görüşe göre de, boşta geçen sürenin en çok dört aya kadar olan kısmını talep edebilmek için işçinin talepte bulunması şarttır. İşçinin böyle bir talepte bulunmaması halinde hakimin bu hususta resen karar vermesi usul hukuku kurallarını ihlal eder. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa (m.74) göre, hakim yasal istisnalar dışında talep edilmeyen bir hususta karar veremez[1671]. Yargıtay'a göre işçinin işe iade talebi, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret talebini ve işe başlatmama halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatını da içerir. Bu nedenle, belirtilen tazminat ve boşta geçen süre ücreti için işçinin ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur[1672]. Kanaatimizce de, boşta geçen süre ücreti geçersiz feshin bir sonucu olduğu için, feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işe iade amacıyla işverene başvuran işçinin ayrıca boşta geçen süre ücretini talep etmesine gerek bulunmamaktadır. Mahkemece bu husus resen hükme bağlanmalıdır.

İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verildiği zaman, işçi işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın hak etmiş olduğu boşta kalan süre ücreti üzerinden sosyal sigorta priminin kesilmesi gerekmektedir. Nitekim yargılama süresince çalışma ilişkisi devam eder ve çalışma ilişkisi

---

E.2004/1497, K.2004/13237; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.41-42; Yarg. 9. HD., 6.2.2006, E.2006/832, K.2006/2397; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.140-141. Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; **YKD**., Nisan 2004, s.546-548; "... Boşta geçen süreyle ilgili ücret ve tazminatın süre itibariyle belirlenmesi yeterlidir. Zira, işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde hükümlerdir. Ayrıca, talep olmasa da, mahkemece hüküm altına alınması gerekir. Bkz.Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17868, K.2004/17365; **Legal İHSGHD**., 4/2004, s.1416-1417.

[1670] Ekmekçi'ye göre boşta geçen süre ücreti konusunda taleple bağlılık kuralı uygulanmalıdır. Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.178; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.136. Aynı yönde bkz. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.53-54.

[1671] Tuncay, **İş Güvencesi**, s.60.

[1672] Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.178.

dolayısıyla sosyal sigorta ilişkisi de varlığını sürdürür[1673]. Ancak boşta geçen süreye ilişkin ücret, mahkemece feshin geçersiz sayılmasına bağlı bir alacak olduğu için, sosyal sigorta primine baştan itibaren gecikme zammı uygulaması yerinde olmaz[1674]. Boşta geçen süreye ilişkin ücret, Gelir Vergisi K.m.25/1 kapsamında olmadığı için, gelir vergisi ile damga vergisine tabidir[1675]. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun çıkardığı bir Genelge'ye göre, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve ekleri için sigorta primi ödenir ve bu süreler prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilerek işçinin hizmetinden sayılır[1676].

Alman hukukunda feshe karşı koruma davası sürecinde işçi çalıştırılmıyorsa, ücret talebi duruşmanın seyrine bağlıdır. Eğer feshe itiraz davası reddedilirse, iş ilişkisi fesih bildiriminin sonunda ortadan kalkacağı için işçinin yargılama süresine ilişkin ücrete hak kazanması da söz konusu olmaz. Ancak işçi davayı kazanırsa ve işveren işçiyi ihbar müddetinin bitiminden sonra işine devam etmesi için işe davet etmediyse, Alman Medeni K.§ 615 gereği ücrete hak kazanır[1677].

[1673] Başterzi, **Çalışma İlişkisinin Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, s.205; Tuncay, **İş Güvencesi**, s.60; Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.52; Süzek, **İş Hukuku**, s.589; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.337; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.248.

[1674] Tuncay, **İş Güvencesi**, s.60; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11.

[1675] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.56.

[1676] Sosyal Sigortalar Kurumu'nun İşe İade Kararı Alan Sigortalılar İçin Prim Belgelerinin Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 4.3.2004 Tarih ve 16-330 sayılı Genelgesine göre, "İşe başlatılsın veya başlatılmasın 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 kollarına ait primlerin kesilmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir." Genelge 16-330 Ek, II-2.1-b.

[1677] Dütz, s.193; Brox/Rüthers/Henssler, 184-185, Rn.579; Großmann/Schneider, s.239, Rn.398; Junker, s.223, Rn.391.

1. Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışması Halinde Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmesi

İşçinin feshe itiraz davası devam ederken asgari ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla başka bir iş bulması ve çalışması mümkündür. Bu durumda söz konusu işten kazandığı ücretin dava sonucunda hak edeceği dört aya kadar ücret ve eklerinden mahsup edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu ödeme tazminat değil, boşta geçen süreye ilişkin ücret kaybını karşılayan bir tutardır. Bu nedenle mahkemece boşta geçen süre ücreti tespit edilirken, işçinin fesih tarihinden itibaren ilk dört aylık sürede başka bir işte çalışıp çalışmadığı araştırılmalı ve başka bir işte çalıştığının tespiti halinde işçinin kazandığı miktarın bu dört aylık ücret tutarından mahsup edilmesi gerekir[1678]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre, burada BK.m.325'e benzer bir durum vardır. Bu nedenle kazanılan ücretin boşta geçen süre ücretinden mahsubu gereklidir. Nitekim kanunun amacı fesihten bir tarafın fayda sağlaması olmayıp, feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin fesih yapılmamış olsaydı bulunacağı durumun dört aylık ücretiyle sınırlı olarak telafi edilmesidir[1679]. Bununla birlikte, ödenen miktarın tazminat değil de ücret niteliğinde olması da bu mahsubun yapılmasını gerektirir[1680]. Aksi görüşe göre ise, boşta geçen süre için yapılacak ödeme zaten en fazla dört ay ile sınırlandırıldığı için mahsup yoluna gitmek adil olmayacaktır[1681]. İşçinin dava süresince başka bir işte çalışmış olması, İş K.m.21/3'te düzenlenen en çok dört aya kadar olan ücret

---

[1678] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.63; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.179, dn.16. Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.135-136; Özekes, **İşe İade**, s.146; Özekes, **İş K.m.20 ve 21**, s.492. Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s.108.

[1679] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.247. Alman hukukunda da bu durumda BGB § 615 gereği kabulde temerrüt hükümleri uygulanır. Bu nedenle Feshe Karş K. K.m.11'e göre işveren bu ücreti öderken işçinin diğer bir işten kazandığını, kötüniyetli olarak başka bir işi kabul etmediği halde bu işten kazanacağı miktarı mahsup etmelidir. Brox/Rüthers/Henssler, s.184-185, Rn.579.

[1680] Şükran Ertürk, "4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, 280.

[1681] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176; Tuncay, **İş Güvencesi**, s.61.

ve eklerinin talebine bir engel oluşturmaz ve mahsuba neden olmaz[1682]. Mahsup ancak işçiye davanın devam ettiği tüm süreye ilişkin ücret ve eklerinin ödendiği durumda söz konusu olabilirdi. İşçi çalıştırılmadığı sürenin sadece en fazla dört aya kadar olan kısmını talep edebildiği, bundan daha fazlasını talep edemediği gibi, bu sürede elde ettiği kazancın yapılacak bu ödemeden mahsubu da mümkün değildir[1683]. İş K.m.21/3'ün mutlak ve açık ifadesi de mahsup hükmünü düzenleyen BK.m.325'e başvurulmasına olanak vermemektedir. Söz konusu hükümde herhangi bir istisnaya yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olarak "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." denilmiştir. Yani bir mahsup öngörülmemiştir. Eğer kanun koyucunun amacı işçinin başka bir işten elde ettiği kazancın mahsup edilmesi olsaydı, bunu hükümde belirtirdi. Kanun hükmü BK.m.325'e başvurmayı gerektirmeyecek kadar açıktır[1684]. Kanunda işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından çalıştırılmadığı bir süreden söz edildiği için, işçi feshe itiraz davası devam ederken başka yerde çalışsın veya çalışmasın dört aya kadar ücret ve eklerini eksiksiz alacaktır[1685]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, boşta geçen süre içinde işçinin başka bir yerde çalışmış ve gelir elde etmiş olmasının dört aya kadar olan boşta geçen süre ücret ve eklerine bir etkisi

---

[1682] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.769; Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.20; Sarıbay, s.231; Süzek, **İş Hukuku**, s.589; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.342; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.309; Günay, **İş Davaları**, s.1213; Eyrenci /Taşkent/Ulucan; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.194; Tuncay, **İş Güvencesi**, s.61; Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.84-85; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.234; Uzun, s.87, s.113; Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.90; Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.187; Abbas Bilgili, "Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu", **Legal İHSGHD.**, 12/2006, s. 1425-1427. Bilgili'ye göre, feshe itiraz davalarının çok azı dört aylık sürede sonuçlandırılabilmektedir. Çoğu zaman işçinin çalışmaktan ve buna bağlı olarak o süreye ilişkin ücretinden mahrum kaldığı dönem dört ayı geçmektedir. Yasal sınırlama gereği daha uzun süre işsiz kalması ve ücretini alamamasına rağmen sadece dört aya kadar olan ücretini talep etmesi aslında örtülü bir mahsubu içermektedir. Bu durumda zaten işçi tarafından yapılmış bir fedakarlık söz konusudur. İşçinin çalıştırılmadığı sürenin kanunla dört ayla sınırlandırılmasına ilave olarak bu ücretten BK.m.325 gereği ayrıca mahsup yapılması, işçinin ikinci kez fedakarlık yapması demektir. İşçiden bunu beklemek de çok adil bir davranış olmayacaktır. Bkz. Bilgili, **Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışma**, s.1426-1427.

[1683] Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.58.

[1684] Süzek, **İş Hukuku**, s.589; Tuncay, **İş Güvencesi**, s.61.

[1685] Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.48.

bulunmamakla birlikte, burada tek sorun aynı döneme ilişkin ödenen ücretler için farklı işverenler tarafından prim ödenmesi nedeniyle işçinin sigortalılık hakkından mükerrer olarak yararlanmasıdır. Ancak gerek dört aya kadar boşta geçen süre için gerek işçinin başka işte çalışması karşılığı ödenen ücretler için hangi süre daha fazla ve hangi prim oranı daha yüksek ise, bu yüksek olan ödeme dikkate alınarak sosyal güvenlik haklarının belirlenmesi gerektiği söylenebilir[1686]. Bir başka açıdan bakıldığında, yasadan doğan zorunluluklar nedeniyle işçi adına aynı dönem için iki defa sigorta primi ödendiği için, bundan işçi yararlanabilmelidir. Aksi taktirde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan fazla ödemeye rağmen işçi daha azından yararlanmış olur. İşçinin sigorta prim tutarları bakımından tavan esası dikkate alınarak toplam ödeme tutarları üzerinden sosyal güvenlik haklarından yararlandırılması en isabetli düşüncedir[1687]. Yargıtay'a göre de işçinin dava devam ederken başka işte çalışması halinde hak kazandığı ücret, işveren tarafından çalıştırılmadığı sürede hak kazandığı boşta geçen süre ücretini etkilememelidir[1688].

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu §11'e göre işçi yargılama devam ederken, başka bir yerde çalışmaya başlamışsa, bu çalışmadan kazandığı veya kötüniyetle kazanmaktan imtina ettiği para veya yargılama sürecinde

---

[1686] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.55.

[1687] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.55.

[1688] "...davacının fesihten 15 gün sonra başka bir işverende iş bulması boşta geçen süre ücret alacağını etkilemediğinden ve davalı feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden yasal sınır olan 4 aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir." Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E.2005/12592, K.2005/19362; Bilgili, **Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışma**, s.1420-1421. "Somut uyuşmazlıkta davacının, iş sözleşmesinin feshinden sonra 12.05.2004 tarihinde yeni bir işyerinde işe başladığı sabittir. SSK kayıtlarına göre de, davalı işyeri 30.04.2005 tarihinde kapatılmıştır. Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir. Mahkemece, bu nedenle işe iadeye karar verilmemesi ve boşta geçen süre ücretinin 41 günle sınırlandırılması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 06.02.2006, E.2006/942, K.2006/2409; **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.9, 2006/2, s.166-168. "Davacının boşta geçen süre içinde emekliye ayrılması ya da başka bir işte çalışması, ücret ve diğer hakların ödenmesini ve bu sürenin kıdem süresinden ve yıllık ücretli izin süresinden sayılmasını engellemez." Yarg. 9. HD., 3.10.2005, E.2005/16917, K.2005/31918; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.117-118.

almış olduğu işsizlik ödeneği, hakkaniyet gereği boşta geçen süreye ilişkin ücretten mahsup edilmelidir. İşveren öncelikle işçinin başka işten kazandığı veya kötüniyetli olarak kazanmaktan kaçındığı miktarı tespit etmelidir. İşçi kötüniyetli olarak ve yeterli bir sebep göstermeksizin bu süreçte karşısına çıkan iş imkanını reddetmişse veya kusurlu olarak kendisine böyle bir iş teklifi yapılmasına engel olmuşsa, işçinin kazanmaktan imtina ettiği bir miktar var demektir. İşçinin kötüniyeti, bu tutumu nedeniyle işverenin zarar görmüş olmasını gerektirmez[1689]. Ancak Alman hukukunda Türk hukukunda olduğu gibi boşta geçen süre ücreti işçinin dört aya kadar olan ücret ve ekleri ile sınırlandırılmamıştır[1690]-[1691].

Kanaatimizce, işçinin yargılama sırasında başka bir işte çalışması en doğal hakkıdır. Nitekim davanın ne kadar süre içinde sonuçlanacağı ve neticede işçinin davayı kazanıp kazanmayacağı, dolayısıyla iş ilişkisinin devam edip etmeyeceği belirsizdir. Bu nedenle, işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süre içinde başka bir işten elde ettiği gelir feshin geçersizliğinin tespiti sonucunda hak kazandığı en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücret ve eklerinden mahsup edilmemelidir. Öncelikle bu süre tam anlamıyla BK.m.325 çerçevesinde işverenin temerrüdü olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte bu süre içinde iş görme borcunu ifa etmek istemiş olsa dahi işçi çalıştırılmamaktadır. Boşta geçen süre ücreti de işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücrettir. İşçi başka işte çalışması karşılığı elde ettiği gelire, gördüğü iş karşılığında hak kazanmaktadır. Alman hukukunda

---

[1689] Hoyningen-Huene/Linck, s.544, Rn.36.

[1690] Tuncay, **İş Güvencesi**, s.61; Bilgili, **Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışma**, s. 1427; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 11, Rn.4.

[1691] Örneğin işveren 28.2'de 31.3'ten itibaren aylık kazancı 4000 Euro olan işçinin sözleşmesini feshetmiştir. Bunun üzerine işçi feshe itiraz davası açmış ve dava 4.9'da işçinin talebi doğrultusunda sonuçlanmıştır. İşçi dava sürecinde 1.4 tarihinden 30.4 tarihine kadar işsiz olmakla birlikte, daha sonra çalışmaya başlamış ve aylık 3500 Euro gelir elde etmiştir. Açmış olduğu davanın kendi talebi doğrultusunda sonuçlanması üzerine eski iş ilişkisinin devamı amacıyla, yeni iş ilişkisini 31.10'da sona erdirmiştir. 1.11'de eski iş ilişkisinin devamı amacıyla eski işvereninin yanında çalışmaya başlamıştır. Bu durumda işveren işçiye dava sürecinde işsiz kaldığı Nisan ayı ücretinin tamamını ve Mayıs ayı ile Ekim ayı arasında da her ay için 500 Euro ödemek zorundadır. Buna karşın işçi yeni iş ilişkisinin devamını isterse işveren sadece yeni işverenin çalışmaya başladığı tarihe kadar olan Nisan ayının ücretini ödemekle yükümlüdür. Großmann/Schneider, s.239, Rn.398.

mahsubun dayanağı kanun hükmüdür. Feshe Karşı Koruma Kanununda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bizim hukukumuzda da kanun koyucu işçinin çalıştırılmadığı dönemde başka işten elde ettiği ya da elde etmekten kaçındığı gelirin mahsubunu amaçlasaydı, bunu düzenlemesi gerekirdi.

2. Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneği Almış Olması Halinde Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmesi

İşçinin yargılama devam ederken başka bir işte çalışması mümkün olduğu gibi, işsiz kaldığı dava sürecinde işsizlik ödeneği almış olması da mümkündür. 4447 sayılı Kanun m.47/c'ye göre işsizlik sigortası, "bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortayı" ifade eder.

İşçinin yargılama devam ederken çalıştırılmadığı bu sürede İŞKUR'dan işsizlik ödeneği almış olması ve feshe itiraz davasını kazanarak boşta geçen süre ücretine hak kazanması halinde, işsizlik ödeneği miktarının mahsup edilip edilmeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, işsizlik ödeneği alma koşulunun ücret almamak olması nedeniyle, işçinin işsizlik ödeneği almış olduğu dönem için sonradan ücret ve diğer haklarını alması, işsizlik ödeneği alma şartlarını kaldırmaktadır. Bununla birlikte, işçi çalıştırılmadığı süreye ilişkin geriye doğru en çok dört aya kadar ücret ve eklerini aldığı zaman, bu süre ile işsizlik sigortasından yararlandığı süre çakışmakta ve aynı dönem için birden fazla ödemeden yararlanmış olmaktadır. Bu sebeple İŞKUR işçiye vermiş olduğu dört aylık işsizlik ödeneğini geri alabilir[1692]. Bir başka görüşe göre de, bu durumda herhangi

[1692] Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.139; Başterzi, **Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku**, s.82; Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.276.

bir iade yükümlülüğünün olmayacağını düşünmek sistemin özü ile bağdaşmaz. Nitekim işsizlik ödeneği işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği alan işçinin bu süreçte gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir (4447 sayılı K. m.52/b). Bu nedenle, işverenin boşta geçen süreye ilişkin ücretin ödenmesi sırasında ödeyeceği tutardan işsizlik ödeneğini keserek, bunu İŞKUR'a iade etmesi gerekmektedir[1693]. Benzer doğrultudaki diğer bir görüşe göre de, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilerek, işçinin dört aya kadar boşta geçen süre ücretine hak kazanması işsizlik sigortasının amacı ile çelişir. Bu nedenle, bir düzenleme yapılarak işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerle iş güvencesi kuralları arasında uyum sağlanması isabetli olacaktır[1694]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, fesih geçersiz sayılarak, işçiye çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve ekleri ödenmiş olsa da, işçinin çalıştırılmadığı dönemde almış olduğu işsizlik ödeneğini iade etmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim boşta geçen süre ücretinin talebi için, işçinin bu süreçte işverence çalıştırılmamış olması yeterlidir. Bu nedenle, işçinin işsizlik ödeneği almış olması, boşta geçen süre ücretinin miktarını etkilemez[1695]. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 52. maddesine göre, işsizlik ödeneği aldığı sırada gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık aldığı tespit edilen sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneği kesilir. Sigortalı işsizden yapılan ödemelerin geri alınabilmesi için sigortalının kusurunun olması gerekmektedir (İşsizlik Sigortası Kanunu m.50). Ancak işçinin dört aya kadar boşta geçen süre ücret ve eklerini alması nedeniyle, daha önceden yapılan işsizlik ödeneğinin İŞKUR tarafından geri alınmasına olanak yoktur. Nitekim bu ödenek, işçinin kusuru nedeniyle

---

[1693] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.64. İşçinin boşta geçen süre içinde almış olduğu işsizlik sigortasının mahsup edilmesinin nedeni, işçiye çifte ödeme yapılmasının önlenmesidir. Bkz. Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.248; Süzek, **İş Hukuku**, s.589; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.311. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 11 çerçevesinde de, işveren işçinin işsizliği nedeniyle kazandığı kamusal gelirleri mesela işsizlik sigortasını mahsup etmelidir. Brox/Rüthers/Henssler, s.185, Rn.579; Großmann/Schneider, s.239, Rn.398.

[1694] Süzek, **İş Hukuku**, s.589; Tuncay, **İş Güvencesi**, s.61.

[1695] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176; Sarıbay, s.233-234. Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.90-91; Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.21; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.48. Yürürlükteki kanun hükümleri çerçevesinde işçiye bu sürede ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İŞKUR tarafından talep edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Güzel, **İş Güvencesi**, s.112; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.341.

kendisine yapılan bir fazla ödeme niteliğinde değildir. Bununla birlikte, işçinin aldığı dört aylık boşta geçen süre ücreti ve ekleri ile işsizlik ödeneğinin zamanı eş zamanlı kabul edilemez[1696].

Kanaatimizce, işsizlik ödeneği işçiye işsiz kalması nedeniyle uğradığı gelir kaybını işsiz kaldığı belli bir sürede karşılamak amacıyla verildiği ve işçinin çalıştırılmadığı süre içinde söz konusu olan gelir kaybı en çok dört aya kadar olan yapılacak boşta geçen süre ücretinden karşılanacağı için, işçinin bu dört aylık süreye ilişkin almış olduğu işsizlik ödeneği, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmelidir. Aksi taktirde işçi çalıştırılmadığı en çok dört aya ilişkin süre için hem işsizlik ödeneği hem de boşta geçen süre ücreti almış olacaktır. Bu durumda da işsizlik ödeneğinin gelir kaybının önlenmesi amacı ile bir çelişki oluşacaktır. Nitekim yapılacak boşta geçen süre ücreti ödemesi ile işçinin bu sürede işsiz kalması nedeniyle uğramış olduğu gelir kaybı ortadan kaldırılmaktadır.

3. Boşta Geçen Sürenin Hukuki Niteliği

Kanunda boşta geçen sürenin hukuki niteliğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte, doktrinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, feshin geçersizliğinin tespiti halinde iş sözleşmesinin mahkeme süresince askıda kaldığı ve işçinin her an iş görmeye hazır şekilde beklemesine rağmen çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği bu süre içinde işverenin BK.m.325 çerçevesinde iş vermekte temerrüde düştüğü kabul edilmelidir. Bu nedenle de, işçinin sözleşmesi işveren tarafından işe başlatıldığı veya bir aylık süre içinde işverence işe başlatılmadığı zamana kadar aralıksız devam etmektedir[1697].

[1696] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.90-91.

[1697] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.245-246; Nizamettin Aktay, "İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, S.3, s.106.

Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, feshin geçersizliğinin tespiti, işverenin işçiyi çalıştırmadığı süre içinde kabulde temerrüde düştüğü ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretin işçiye ödenmesi gerektiği anlamına gelir[1698]. Boşta geçen süre ücreti, geçerli sebebe dayanmayan fesih sonucu doğan işveren temerrüdünün BK.m.325'e göre özel ve öncelikli bir düzenlemesidir. İş Kanununda işverene mahkeme kararına rağmen işçiyi işe iade edip etmemek konusunda bir seçim hakkı tanınmış ve işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve eklerini talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak iş sözleşmesi hiç sona ermemiş olsaydı, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilerek; işçinin bu süre içinde doğan tüm ücret ve haklarını alması gerekirdi[1699].

Aynı görüşü savunan diğer bir anlayışa göre de, işveren tarafından sözleşmenin feshedildiği tarih ile feshin geçersizliğine karar verildiği tarih arasında geçen süreçte işverenin işçinin iş görme edimi bakımından kabulde temerrüde düştüğü kabul edilir. İşveren işçiye çalıştırılmadığı bu süre için, görülmesi gereken işin ifasının karşılığını ödemek zorundadır. İşçinin bu süreçte başka bir işten kazandığı para veya kötü niyetle kazanmayı ihmal ettiği miktar hesap edilerek bu ödemeden mahsup edilir. İşçinin bu süreç karşılığı hak ettiği ücrete faiz de işletilir. Eğer faiz miktarı işçinin bu süreçte çalışamamış olması nedeniyle uğradığı zararı karşılamıyorsa, bu faizi aşan zarar, yani işçinin munzam zararı da tazmin edilir[1700].

Bir başka görüşe göre, feshin geçersizliğine karar verildiği zaman işveren işçinin iş görme borcunu yerine getirebileceği boş yer bulmak

---

[1698] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1483, Rn.40. İşveren BGB § 615 çerçevesinde çalıştırmadığı süreye ilişkin ücreti işçiye ödemelidir. Dütz, s.193, Rn.363; Hoyningen-Huene/Linck, s.705, Rn.39; Başterzi, **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, s.204-205, dn.487. Engin, **İşletme Gerekleri**, s.30; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.338; Koç, **Geçersiz Feshin Sonuçları**, s.920.

[1699] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.23.

[1700] Berkowsky, **Die betriebsbedingte** , s.67. Aynı doğrultuda bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.465, Rn.138.

zorundadır[1701]. İşçinin çalıştırılabilmesi ve işverenin işçiyi çalıştırmaması nedeniyle temerrüde düştüğünden söz edilebilmesi için, işçinin iş görmeye hazır olması ve iş görme edimini yerine getirebilecek yeteneğe sahip olması gerekmektedir. Eğer işçi iş göremeyecek derecede hasta ise, iş görme yeterliliğinin eksikliği nedeniyle işçiyi çalıştırmayan işveren temerrüde düşmez. Bu nedenle, feshe itiraz davası devam ederken işçinin iş görme borcunu yerine getiremeyecek şekilde hastalanması halinde, dava sırasında işçiyi çalıştırmayan işverenin kabulde temerrüt durumu sona erer. Nitekim feshe itiraz davasının devamında iş göremez duruma düşen işçiyi çalıştırması işverenden beklenemez[1702]. Ancak işçi iş görme yeteneğine sahip ve iş görmeyi istiyorsa, buna rağmen işçiyi çalıştırmayan işveren temerrüde düşer[1703]. İşveren yapmış olduğu feshin geçerliliğinde ısrarlı olmasına karşın, işçinin açmış olduğu dava sürecinde alacaklı temerrüdüne düşmekten kaçınmak için dava devam ederken işçiye çalışmaya devam etmesini önerirse, Federal İş Mahkemesinin 1981 tarihli bir kararına göre, işçinin ilk derece mahkemesinin kararına kadar çalıştırılmış olması, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesini engellemez. Dava süresi içinde işveren işçiyi aynı koşullarda çalıştırmak üzere işe davet eder veya uyuşmazlık süresince devam edecek süreli bir iş sözleşmesi konusunda veya bozucu şarta bağlı olarak eski iş sözleşmesinin devamı konusunda bir teklifte bulunur ve işçi bu teklifi reddederse, bu durum işverenin temerrüt halini ortadan kaldırmaz[1704]. Federal İş Mahkemesi aynı görüşünü 1985 tarihinde verdiği kararında da sürdürmüştür[1705]. İşçinin işverenin bu tekliflerini reddetmesi ancak Feshe Karşı Koruma K. § 11/2 anlamında kötü niyetli olarak kazanmaktan kaçınılmış bir gelir olarak yorumlanabilir. Ancak böyle bir sonuca ulaşabilmek

---

[1701] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.694, Rn.1766.

[1702] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.694, Rn.1767-1768. Benzer yönde bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Spilger), s.589, Rn.24.

[1703] Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.344, Rn.10; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Spilger), s.583, Rn.16.

[1704] BAG 21.5.1981 EzA § 615 BGB Nr.2; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.696, Rn.1774, dn.148.

[1705] BAG 14.11.1985 EzA § 615 BGB Nr.46=NZA 1986, 637; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.694, Rn.1775-1776, dn.151; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.344, Rn.10.

için de somut olayın koşulları çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekir[1706]. İşçinin normal şartlar altında feshe karşı koruma davası süreci için, işverenin belirli süreli veya bozucu şarta bağlı sözleşme teklifini kabul etmesinin işçiden beklenebilir olması gerekmektedir. Bu beklenilebilirlik de feshin türü ve işverenin dava sırasındaki davranışlarına bağlıdır. İşletme gerekleri ile fesihte ve hastalığa bağlı olarak yapılan fesihte işverenin işe başlatma teklifinin işçi tarafından kabulü beklenirken; davranıştan kaynaklanan sebeple fesihte ve haklı sebeple fesihte işverenin geçici süreli olarak bu istihdamın devamını teklif etmesi beklenemez[1707]. Nitekim işverenin işçinin sözleşmesini hem haklı sebeple feshetmesi hem de bu feshin geçersizliği itirazında bulunan işçiyi dava sırasında işe davet etmesi bir çelişki oluşturur. Çünkü haklı sebeple fesih, iş ilişkisinin artık kendisi için çekilmez hale gelmesi ve devamının beklenememesi nedeniyle yapılmaktadır[1708].

Doktrinde bazı yazarlarca işçinin yargılama sürecinde boşta geçirdiği süre alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilmesine karşın, işçinin kanun gereği boşta geçen süreye ilişkin ücretinin sadece dört aya kadar olan kısmını talep edebilmesinin alacaklı temerrüdü hükümleriyle tam anlamıyla uyuşmadığı söylenebilir. Nitekim BK.m.325'de bu şekilde bir sınırlama olmaksızın işçinin çalıştırılmadığı tüm süreye ilişkin ücretinin ödeneceği

---

[1706] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.696-697, Rn.1777; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.345, Rn.11. Alman Medeni K. § 615'te de işverenin temerrüdü düzenlenmiştir. İşverenin temerrüdünden dolayı işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin yapacağı talepler Alman Medeni K. § 615'e göre değil, bilakis KschG § 11'e göre karşılanır. Alman Medeni K. § 615'ten farklı olarak işçi burada işin ifa edilmemesi sonucunda kaybettiklerini (örneğin işe gitmek için yapmış olduğu yol masrafı) talep edemez. Bununla birlikte Alman Medeni K. § 615'ten farklı olarak Feshe Karşı Koruma K. § 11, açık bir şekilde kamu hukukuna ilişkin olarak alınan tüm gelirlerin mahsubunu öngörmektedir. Bunun dışında bu iki hüküm arasında farklılık bulunmamaktadır. Hoyningen-Huene/Linck, s.536, Rn.3.

[1707] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.697, Rn.1777; Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.345, Rn.12; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 11, Rn.19. İşçinin davranışından kaynaklanan fesihlerde işçiye karşı yapılan suçlamanın türü ve ağırlığı önem taşır. Örneğin işçinin işe sık sık geç gelmesi veya işgöremez durumda olduğunu zamanında bildirmemesi nedeniyle sözleşmesi feshedilmişse, işçinin dava sürecinde çalıştırılması işverenden beklenebilir. Hoyningen-Huene/Linck, s.544, Rn.37.

[1708] Vossen (Stahlhacke/Preis), s.697, Rn.1777-1778.

düzenlenmiştir. Bu nedenle, kanunda söz konusu sınırlamanın kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır[1709].

Yargıtay'ın bir kararına göre, iş sözleşmesinin geçersiz feshi, işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığını gösterir. İşçinin feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesi halinde boşta geçen en çok dört aya kadar olan süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Nitekim dört aya kadar işçinin çalıştırılmadığı süre işçinin fiilen çalışmasına eklenir[1710]. Yargıtay'ın bir başka kararına göre ".... davalı feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden yasal sınır olan dört aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir."[1711]. Yargıtay'ın bir diğer kararına göre ise, boşta geçen sürede işçinin ücretsiz izinli olduğu söylenemez ve işçinin işe iadesi, boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılmasını kabul etme şartına bağlı tutulamaz[1712].

Kanaatimizce, bu süre askı süresi olarak değerlendirilemez. Nitekim askı halinde işçi ve işverenin yan borçları devam etmesine karşın, sözleşmeden doğan asli borçları askı haline girmektedir. Yani işçi askı süresi içinde iş görme borcunu yerine getirmemekte, işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmemektedir. Ancak burada işçi boşta geçen sürenin tamamının ücretine hak kazanamasa da, çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar olan kısmını elde etmektedir. Boşta geçen sürenin BK.m.325

[1709] Başterzi, **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, s.205.

[1710] Yarg. 9. HD., 28.4.2005, E.2005/886, K.2005/14880; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.7. Çankaya/Çil'e göre de işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih ile işe iade kararının kesinleştiği tarih arasında iş sözleşmesi askıdadır. Çankaya/Çil, s.197.

[1711] Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E.2005/12592, K.2005/19362; **Legal İHSGHD**.,12/2006, (Bilgili, Karar İncelemesi) s.1420-1421. "... Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün bulunduğunun tespitidir." Yarg. 9. HD., 3.10.2005, E.2005/16914, K.2005/31915; Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları** , s.80-81.

[1712] "... Davalı işveren boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılmasını kabul etme koşuluna bağlı olarak davacıyı işe başlatmak istemiştir. Davacı 8.9.2003 günü işyerine gitmiş, saat 16.00'ya kadar işyerinde çalışmadan bekletilmiş sonra işverenin söz konusu şartını duyunca ayrılmış ve bir daha işe gelmemiştir. Burada yasanın aradığı anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez. Bu nedenle, davacının işe başlatıldığından söz edilerek davanın konusu kalmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatalı olduğundan ...." Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E.2004/3377, K.2004/15404; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.716-717.

anlamında işverenin iş vermekte temerrüdü şeklinde değerlendirilmesi de tam olarak doğru bir nitelendirme olarak kabul edilemez. Nitekim öncelikle mahkemece feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işçinin işe başlamak üzere işverene başvuru yapıp yapmayacağı belirsizdir. Bunun sonucunda ikili bir ayırıma gidilmektedir. İşçinin işe iade için başvuru yapmaması halinde, geçersiz fesih geçerli feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu durumda da boşta geçen sürede işçinin çalıştırılmamasının işverenin temerrüdü olarak kabulü mümkün olmaz. Zira fesih ilk yapıldığı andan itibaren geçerli olarak sonuç doğuracağı için, boşta geçen süre ve bu süreye ilişkin ücret ödemesi söz konusu olmaz. İşçinin işe iade için işverene başvurması ve işverence işe başlatılması halinde ise, işçiye çalıştırılmadığı sürenin tamamının değil, sadece dört aya kadar olan kısmının ücret ve ekleri ödenmektedir. Oysa BK.m.325'de bu şekilde bir sınırlandırma olmaksızın işverenin kabulde temerrüt ettiği tüm sürenin ücret ve eklerini ödemesi gerekmektedir. Bu nedenle, İş Kanunu bakımından boşta geçen süre tam anlamıyla BK.m.325'de düzenlenen işverenin temerrüdü kapsamında düşünülemez.

İşçinin feshe itiraz davası devam ederken yan yükümlülüklerini, örneğin rekabet etmeme borcunu veya sözleşme ile kararlaştırılan rekabet yasağını ihlal etmesi halinde ne gibi sonuçlar doğacaktır? Doktrinde bir görüşe göre, feshe itiraz davasının devamı süresince iş ilişkisinin fesih ile sona erip ermediği belirsiz olduğu gibi, sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerin de devam edip etmediği belirsizdir. Bu süreçte rekabete aykırı davranış, her iki tarafın da menfaatleri somut olayın şartları dikkate alınarak incelenmelidir. İşçinin rekabet teşkil eden faaliyeti geçici olarak mı sürekli olarak mı yaptığı, işçinin söz konusu rekabet oluşturan işe ne zaman başladığı, işçinin eski işvereninin bu işten hangi ölçüde etkilendiği araştırılmalıdır[1713]. İşçinin eski işverenin menfaatine açıkça gereğinden fazla

[1713] Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.213, 214,Rn.313, 316, 318. Ayrıca bkz. BAG 25.4.1991 AP Nr.104 zu § 626 BGB=NZA 1992, 212; naklen Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.214, Rn.316.

ölçüde zarar vermesi halinde, işveren işçiye başka bir iş imkanı tanımayabilir, işçinin işe iade talebini reddedebilir[1714]. Kanaatimizce, bu durumda işveren geçerli sebeple sözleşmeyi feshettiğini ve artık iş ilişkisinin sona erdiğini düşündüğü için, sözleşme peşin ödeme ile sona erdirildikten veya bildirim süresi sona erdikten sonra işçi rekabet teşkil eden bir faaliyette bulunmuşsa, işçinin bu davranışı dolayısıyla işveren herhangi bir tazminat talep edemez. Ancak sözleşme ile işçinin sözleşme sona erdikten sonra işverenle rekabet etmesini engelleyen bir rekabet yasağı şartı getirilmişse, bu durum rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle işverene tazminat talep hakkı verir. Bildirim süresi sona ermeden işçinin rakip bir işyerinde çalışmaya başlaması veya iş sırlarını açıklaması ya da işverenle rekabet oluşturacak bir faaliyette bulunması halinde, henüz sözleşme sona ermemiş olduğu için, bu davranış işçinin rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturur ve işveren haklı sebeple (derhal) işçinin sözleşmesini feshedebilir. Yargılamanın devamında boşta geçen süreyi BK.m.325 anlamında işverenin temerrüdü veya askı hali olarak değerlendirirsek, işçinin bu süre içinde de sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerinin devam ediyor olması gerekirdi. Tüm bu açıkladığımız nedenlerle, İş K.m.21/3'te belirtilen boşta geçen süre ne tam olarak işveren temerrüdü ne de askı hali olarak nitelendirilebilir. Boşta geçen süre, bu süre içerisinde iş ilişkisinin devamının belirsiz olduğu bir süredir. Nitekim işçinin geçersiz fesihle işten çıkarılması halinde feshe karşı koruma davası açmaması veya dava açıp, dava lehine sonuçlandıktan sonra işverene işe başlatılmak üzere başvurmaması halinde, işverence yapılan bir fesih geçerli gibi hüküm ve sonuç doğurarak iş ilişkisi o tarihte sona ereceği için, boşta geçen süre gibi bir durum da ortaya çıkmayacaktır. Buna karşın, işçi feshe itiraz davası açar ve işe başlatılmak üzere işverene başvurursa, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edildiği için boşta geçen süre söz konusu olacak ve işçi işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın, işverence işçiye en fazla dört aya kadar ücret ve ekleri kanun hükmü gereği ödenecektir. Bu bağlamda boşta geçen süre ücreti, işe başlatılmak üzere işverene başvuran işçi

[1714] Berkowsky, **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, s.214, Rn.319.

bakımından, iş güvencesi hükümleri kapsamında getirilen, çalışılmayan en fazla dört aylık süreye ilişkin yasal bir teminattır.

4. Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmemesi ve Sonuçları

Boşta geçen süre ücretinin ne zaman ödenmesi gerektiği ve hangi tarihten itibaren bu ücrete faiz işletileceği konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işçinin çalıştırılmadığı süre için hesaplanacak olan en çok dört aya kadar olan ücret ve eklerine ilişkin alacağa, bu alacağın muaccel olduğu işçinin süresi içinde işverene başvurduğu tarihten itibaren faiz işletilmelidir. Bu alacağa dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi mümkün değildir. Nitekim dava tarihinde henüz alacak muaccel hale gelmemiştir. Henüz hak kazanılmamış bir ücrete önceki bir tarihten faiz işletilemez[1715]. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar bakımından işçinin işverene başvuru tarihini faiz başlangıcı için esas almak yerinde olmaz. Zira bu hakların işe başlatma veya başlatmama ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir[1716]. Doktrinde ileri sürülen benzer doğrultudaki bir görüşe göre ise, bu ücret ve haklar için faiz, hükmün kesinleştiği, en geç hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren başlamalıdır. Çünkü boşta geçen süre ücreti, işçinin süresi içinde işverene başvurması şartıyla işverence işe başlatılıp başlatılmamasından bağımsızdır. Bu konuda kararın kesinleştiği tarih esas alınmıştır ve böylece işveren de kararın kesinleştiği tarih itibariyle ücret

---

[1715] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.177; Mollamahmutoğlu , **İş Hukuku**, s.769; Süzek, **İş Hukuku**, s.588; Güzel, **İş Güvencesi**, s.117; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.343; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.129. "İşe başlatılmak için işverene başvuru tarihi boşta geçen süre ücreti bakımından işverenin temerrüde düştüğü tarih olarak kabul edileceğinden bu tarih itibariyle faiz işlemeye başlanacaktır. Faiz olarak 34. maddedeki en yüksek mevduat faizi uygulanır." Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/40624, K.2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.19-20; Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.56; Tankut Centel, "Ekonomik Nedenle İşten Çıkarma", (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi**, S.286, Ekim 2003, s.34; Güzel, **İş Güvencesi**, s.116-117; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.247; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.171.

[1716] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s.811.

ödemesi gerektiğini bilmektedir[1717]. Faizin başlangıcını ikili bir ayrım ile tespit eden bir görüşe göre ise, kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene başvuran işçinin yazılı başvurusunda çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve eklerini de talep etmesi halinde talep tarihinden itibaren, talep etmemiş olması halinde işçinin başvurusundan sonraki otuzuncu günden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır. Nitekim işe iade için başvuran işçinin bu başvurusundan otuz günün geçmesi ile işveren mütemerrit olur[1718]. Benzer doğrultuda diğer bir görüşe göre de, faizin başlangıcını tespit etmek bakımından ikili bir ayrım yapılması yerindedir. Nitekim BK.m.101'e göre, borçlunun mütemerrit sayılması için borcun muaccel olması yetmemekte, alacaklının ayrıca ihtar çekmesi gerekmektedir. Bu madde ile İş K.m.21 birlikte değerlendirildiğinde, işçinin başvurusu sırasında açıkça boşta geçen dört aya kadar olan süre ücretini de talep etmesi halinde, başvuru tarihinden itibaren, talep etmemesi halinde ise, işverenin işçiyi işe başlatacağı otuz günlük sürenin geçmesi beklenmeden işçinin işverene alacağını istediğine ilişkin ihtarda bulunmasından itibaren faizin işleyeceği kabul edilmelidir[1719].

Yargıtay'a göre ise, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar ücret ve ekleri, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olacaktır. Bu nedenle, başvuru tarihinden itibaren söz konusu ücrete faiz işletilmelidir[1720].

[1717] Özekes, **İşe İade**, s.168; Özekes, **İş K. 20 ve 21**, s.510. Tuncay'a göre de dört aya kadar olan boşta geçen süre ücret ve eklerine işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren gecikme faizi uygulanabilir. Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.11.

[1718] Akı/Altınbaş/Bahçıvanlar, s.160

[1719] Sarıbay, s.214.

[1720] "… İşçinin süresi içerisinde işe başlatılmak için işverene başvurmasının iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işçinin boşta geçen en çok dört aylık ücreti ve diğer haklarını talep hakkının doğmasıdır. Başka bir anlatımla, işverenin işçiyi çalıştırmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve diğer hakları ödeme yükümlülüğü başlar. Başvuru tarihi boşta geçen süre ücreti bakımından işverenin temerrüde düştüğü tarih olarak kabul edileceğinden bu tarih itibariyle faiz işlemeye başlayacaktır." Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/40624, K.2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.19-20; Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123; **YKD**., 2003/11, s.1689; Yarg. 9. HD.,16.9.2003, E.2003/15784, K.2003/14563; **Legal İHSGHD**., 2004/1, s.216-218; Yarg. 9. HD., 10.2.2004, E.2004/23396, K.2004/1896; **Legal İHSGHD**. 2004/4, s.1423-1424.

Kanaatimizce, işçinin işverene işe iade için başvurusu ile dört aya kadar ücret ve ekleri muaccel hale gelir ve bu tarihten itibaren de bu ücrete faiz işletilmesi gerekir. Bu ücret, işçinin işverene başvurusundan bağımsız değildir. İşçinin işverene hiç ya da süresi içinde başvurmaması halinde geçersiz fesih geçerli hale geleceği için, işçi bu ücreti talep etme hakkını da kaybedecektir. Bir ücretin muaccel hale gelip gelmeyeceği belli olmadan ve dolayısıyla henüz işçi ücrete hak kazanmadan dava tarihinden veya hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren boşta geçen süre ücretine faiz işletilmesi isabetli olmayacaktır. Faizin hangi tarih itibariyle işletileceğine ilişkin ikili bir ayrım yapmaya da gerek bulunmamaktadır. Çünkü işçinin ayrıca bu ücret için talepte bulunmasına ihtiyaç yoktur. İşçi işverene süresi içinde yapmış olduğu başvuru ile hem işe iadeyi hem de bu davanın diğer sonuçlarını talep etmektedir. Boşta geçen en çok dört aya kadar ücret ve eklerinin talebi de feshe itiraz davasının bir sonucudur.

Boşta geçen süre ücreti, ücret niteliğinde olduğu, tazminat olmadığı için uygulanacak faiz türü[1721], zamanaşımı[1722], ücrete ilişkin koruyucu hükümlerden yararlanma, gelir vergisine tabi olma konusunda ücrete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bununla birlikte, bu ödemeden sigorta primi de kesilecektir[1723].

[1721] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s.811; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.246; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.343; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.270. Boşta geçen süre ücret niteliğinde olduğu için gününde ödenmemesi halinde İş K.m.34 uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır. Bkz. Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/40624, K.2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.19-20. İşçi işe başladığı ve yirmi gün içinde bu ödeme yapılmadığı taktirde İş K.m.34'teki şartlar çerçevesinde işgörme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. İşçinin aynı zamanda sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı da vardır. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.246; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.323; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.316; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.142.

[1722] Dava süresine ilişkin dört aya kadar ücret ve eklerinin talebine ilişkin zamanaşımı süresi de beş yıldır. Nitekim burada da ücret talebi söz konusudur. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.247; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.343. Çankaya/Günay/Göktaş'a göre, boşta geçen süre ücreti sözleşmeden doğan ve işverenin temerrüdü nedeniyle ödenmesi gereken bir alacak olduğu için, BK.m.126 çerçevesinde beş yıllık zamanaşımına tabidir. Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.316; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.143.

[1723] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.247.

5. Boşta Geçen Sürenin İşçinin Kıdemine ve Kıdeminden Doğan Haklara Etkisi

İş K.m.21/3'teki boşta geçen sürenin en fazla dört ayına ilişkin sürenin ücretinin ödenmesindeki süre sınırlamasının, işçinin kıdemi ve kıdeminden doğan diğer haklara etkisinin ne olduğu hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi ile iş sözleşmesi kesintisiz olarak devam edeceği için boşta geçen sürenin tamamının işçinin kıdemini ve kıdeminden doğan hakları etkileyip etkilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, İş K.m.21/3'teki sınırlama süreye değil, ücret ve diğer haklara ilişkindir. Bu nedenle, işçinin çalıştırılmadığı sürenin tamamı, kıdeminin ve kıdemine bağlı haklarının hesabında dikkate alınmalıdır[1724]. Aynı yönde diğer bir görüşe göre de, bu sınırlama sadece ücrete ilişkindir. Nitekim boşta geçen sürenin tamamında ortada geçerli bir iş sözleşmesi vardır. Bu nedenle işçinin çalıştırılmadığı sürenin tamamı işçinin kıdeminin hesabında dikkate alınmalıdır[1725]. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen ve Yargıtay'ın kabul ettiği diğer görüşe göre ise, dört aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine ilişkin olan süre, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının hesabında da dikkate alınmalıdır[1726].

[1724] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.762; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.340.

[1725] Sarıbay, s.207; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.245.

[1726] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.57-58. Uçum'a göre de, dava dört aydan fazla bir süre devam etse bile sadece dört aylık süre işçinin kıdemine ve kıdemine bağlı olan haklara etki eder. Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.52. "Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fark ikramiye ve ücret ile tazminat farkı ve teşvik ikramiyesi alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. ... Mahkemece davacının kesinleşmiş iade kararına rağmen işe başlatılmaması sebebiyle çalışılmayan dört aylık süreye ilişkin olarak; fark kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde işe iadesine karar verilen işçinin boşta geçen dört aylık süresinin, çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, kıdeme esas sürenin tespitinde fiilen yapılan çalışma süresi dışında, ücretli yıllık iznin, işverence verilen izinlerin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sınırlı olarak da hastalık sebebiyle çalışılmayan belli bir sürenin çalışılmış gibi sayılacağı açıkça bildirildiği, iş mevzuatında ücret ödemesi yapılsa bile bu dört aylık sürenin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından yasada düzenlenmeyen bu halin çalışılmış gibi kıdem süresinden sayılması mümkün olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün bulunduğunun tespitidir. Ancak yasa, işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma ve maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme

Eski İş Kanununun yürürlükteki 14. madde birinci fıkraya göre, "işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.. ." Doktrinde bazı yazarlara göre kıdem tazminatı talep edebilmesi için gerekli olan sürenin hesabına işçinin fiilen çalıştığı ve sözleşmenin askıda olduğu tüm süreler dahil edilir[1727]. Ancak Yargıtay sadece fiili çalışma süresini esas almaktadır[1728].

Kanaatimizce, eski İş Kanununun yürürlükteki 14. maddesinde açıkça işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren fiilen bir tam yıl çalışmış olması koşulu getirilmemiştir. Bununla birlikte, dört aya kadar olan sınırlama da İş K.m.21/3'te sadece bu sürece ilişkin ücret ve diğer haklar için getirilmiştir. Bu nedenle işçinin kıdemi ve kıdemine bağlı haklarının hesabında fiilen çalıştırılmamış olsa dahi boşta geçen sürenin tamamının dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca işçi boşta geçen sürede zaten ücret ve diğer haklarının dört ayı aşan kısmından mahrum kalmaktadır. Bununla birlikte işçiyi kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen kıdem ve kıdemine bağlı haklardan mahrum bırakmak işçinin aleyhine bir yorum olacaktır. Kanaatimizce dört aya kadar olan sınırlama sadece ücret ve eklerinin talebi konusunda söz konusu olduğu ve kanun bu hususta ayrıca

---

olanağı tanımaktadır. Hakimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer bir deyimle feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin en çok dört ay devam ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları arasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Kanunda tazminat değil, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin kural da taraflar arasındaki sözleşmenin bir süre devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin dört aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir." Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E.2004/28355, K.2004/26161; Özdemir, **İşe İade Kararı**, s.55, dn.1. Aynı doğrultuda karar için bkz. Yarg. 9.HD., 20.4.2005, E.2005/886, K.2005/14880; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.20-21.

[1727] Süzek, **İş Hukuku**, s.694; Çelik, **İş Hukuku**, s.297; Duran, **Alacak Davaları**, s.340.

[1728] Yarg. HGK., 21.5.1986, E.1985/9-97, K.1986/553; Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.2007/20517, K.2008/12483; bkz. (Erişim) www.kazanci.com.

bir sınırlama getirmediği için, kıdeme ilişkin hakların, örneğin kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, daha sonra süreli fesih yapılması halinde verilecek bildirim süresinin hesabında davanın devam ettiği tüm süre esas alınmalıdır. Nitekim dava sürecinin dört ayı aşması halinde, geçen bu süreçte de sözleşme devam etmektedir.

D. PEŞİN ÖDENEN BİLDİRİM SÜRELERİNE İLİŞKİN ÜCRET VE KIDEM TAZMİNATININ MAHSUBU

İş K.m.21/4'e göre feshe itiraz davasının neticesinde işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ilişkin ücret ve kıdem tazminatı en çok dört aya kadar ödenecek olan boşta geçen süre ücretinden mahsup edilir. Nitekim işçinin işe iadesi halinde fesih hiç yapılmamış gibi hüküm ve sonuç doğuracağı için, iş ilişkisi kesintisiz olarak devam edecektir. İş sözleşmesi geçersiz şekilde yapılan fesihle sona ermediği için işçinin kendisine önceden ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatını işverene iade etmesi gerekmektedir[1729]. Bu iade de işverence işçiye yapılacak boşta geçen süreye ilişkin ödemeden mahsup şeklinde olmaktadır. İş hukukunda kural takas yasağı iken, bu hükümle takas yasağına işçinin rızası olmaksızın bir istisna getirilmiştir[1730]. Kanunda sadece boşta geçen süre ücretinden mahsup yapılacağı düzenlenmiştir[1731]. Buna karşın, yapılacak mahsup işlemi sonunda

---

[1729] Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden, kullandırılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz. Daha önce işçiye kullandırılmayan izinler karşılığı olarak ödenmiş olan izin ücretleri de işverence geri istenebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinde işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceği kurala bağlandığına göre, işçinin daha önce ödenen izin ücretinin işe iade sonunda işçinin işe başlaması halinde işçinin kullanmadığı izin hakkına sayılması da doğru olmaz." Yarg. 9. HD., 19.11.2008, E.2007/34286, K.2008/31520 (kişisel arşiv).

[1730] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.17.

[1731] "Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine, feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine ve yargılama sırasında ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarının tazminat ve boşta geçen süre ücretinden mahsubuna karar verilmiştir. ... 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasında boşta geçen süre ücreti düzenlenmekte ve 4. fıkrasında, "işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen ihbar süresine ait ücreti ile kıdem tazminatı yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir." denilmektedir. Mahkemece bu mahsubun işe başlatılmama halinde ve gerek tazminat gerekse boşta

işverenin bakiye bir alacağı kalırsa işçinin bu alacağı ödeyip ödemeyeceği, ödeyecekse hangi koşullar altında ödeme yükümlülüğü olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Doktrinde bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, işveren dört aylık ücret ve diğer haklardan peşin ödenen bildirim süresine ilişkin ücreti ve kıdem tazminatını mahsup ettikten sonra kalan bakiye kısma ilişkin ancak İş K.m.35 çerçevesinde mahsup yapabilir. Bu hükme göre de, dörtte birlik sınıra uymak koşuluyla işçinin rızası gerekmektedir. İşçi yazılı olarak muvafakat vermedikçe işveren kesinleşmiş bir yargı kararı veya icra takibi olmaksızın ücretten kesinti yapamaz[1732]. Diğer bir görüşe göre, geri ödemenin mümkün olmadığı hallerde işveren dava yoluyla veya icra yoluna başvurarak tahsil yoluna gidebilir. Bununla birlikte, işçi ücretinin dörtte birini geçmemek koşuluyla kesinti yapılmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır[1733].

Kanunda iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar konusunda ayrım yapılmaksızın, işçinin işe başlatılması halinde daha önce peşin olarak ödenen bildirim süresine ilişkin ücret ve kıdem tazminatının yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edileceği düzenlenmiştir. Burada "yukarıdaki fıkra" ifadesinin kullanılması doktrinde eleştirilmiştir[1734]. Ancak bu konuda doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, kanun metninin ve bu ifadenin doğru yorumlanması halinde bir sorun kalmayacaktır. Nitekim bu ödemelerin yapılacak iş güvencesi tazminatı ödemesinden mahsubu hukuk mantığına aykırı olur. Bu sebeple bu ifadeyi boşta geçen dört aylık süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan mahsup şeklinde anlamak gerekmektedir[1735].

---

geçen süre ücretinden yapılmasına karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 17.3.2006, E.2005/6636, K.2005/8935; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.64-65.

[1732] Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.51; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s. 271

[1733] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.241-242.

[1734] "yukarıdaki fıkra" yerine "2.fıkra veya yukarıdaki fıkra" ifadesinin kullanılması daha yerinde olurdu. Bkz. Uçum, **Toplu İş Hukukunda Feshe Karşı Koruma**, s.218-219.

[1735] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.24-25; Süzek, **İş Hukuku**, s.584.

Mahsup konusunda tartışılan diğer bir husus da, peşin ödeme yapılarak veya yapılmadan sözleşmesi feshedilen işçiler arasında yapılan ayrımdır. Örneğin tamamen aynı durumda olan iki işçiden birinin sözleşmesi peşin ödeme yapılmak suretiyle feshedildiği ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği zaman, peşin ödeme mahsup edilerek kalan kısım boşta geçen süreye ilişkin ücret olarak işçiye ödenecektir. Ancak peşin ödeme yapılmaksızın, bildirim süresinde çalıştırılmak suretiyle sözleşmesi feshedilen işçi, dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edebilecektir. Bu da geçersiz fesih halinde peşin ödemeyle işten çıkarılan işçiler bakımından daha olumsuz sonuçlar doğduğunu göstermektedir[1736]. Yargıtay'a göre ise, bildirim süresi tanınmak ve bu sürede işçi çalıştırılmak suretiyle yapılan fesihlerin geçersiz olduğunun tespiti halinde, işçi bildirim süresi içinde işverene olan iş görme borcunu yerine getirdiği için bildirim süresine ilişkin ücretin iadesi veya boşta geçen süre ücretinden mahsubu söz konusu olmaz[1737].

Kanaatimizce, işçinin bildirim süresi içinde çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakılmaksızın fesih bildiriminin tebliğinden itibaren feshe itiraz davası süreci başlayacağı için, bu tarihten itibaren boşta geçen süre ücreti ödenir. Ancak bildirim süresi içinde işçinin çalıştırılması halinde, boşta geçen süre ücreti, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin olduğu için, bildirim süresi içinde yapılan ödeme mahsup edilememeli, boşta geçen dört aya kadar ücret ve ekleri fesih bildirim süresinin sona erdiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, mahsup sonucunda işveren lehine bir alacak kalırsa, işçinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre (BK.m.61) iade yükümlülüğü doğar. İşçinin iade yükümlülüğünün kapsamı iyi niyetli olması koşuluyla elinde kalan miktarla sınırlıdır[1738]. Diğer bir görüşe göre ise,

---

[1736] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.25; Uçum, **Toplu İş Hukukunda Feshe Karşı Koruma**, s.219.

[1737] Yarg. 9. HD., 20.3.2008, E.2007/13188, K.2008/5529; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.23-24.

[1738] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.86.

burada sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz. Kanundan kaynaklanan işe iade yükümlüğü vardır. İş K.m.21/5'te açıkça işçinin işe başlatılması durumunda, peşin olarak ödenen bildirim süresine ilişkin ücretin ve kıdem tazminatının mahsup edileceği düzenlenmiştir. Özel kanun olan İş Kanununda bu doğrultuda hüküm varken, Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerine gitmeye gerek bulunmamaktadır[1739]. Kanaatimizce de, buradaki iade yükümlülüğünü sebepsiz zenginleşme hükümleri ile çözümlemek isabetli olmayacaktır. Borçlar Kanununda düzenlenen sebepsiz zenginleşme kelime anlamı itibariyle haksız kazanım anlamına gelmektedir. Bir kimsenin haklı bir neden olmaksızın diğer bir kimse zararına kazanımda bulunması halinde sebepsiz zenginleşmeden söz edilir[1740]. Ancak işçinin geçersiz şekilde yapılan fesih dolayısıyla ihbar ve kıdem tazminatı aldığı sırada feshin geçerli olup olmadığı ve dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermiş olup olmadığı belirsiz olduğu için işçinin söz konusu ödemelere ilişkin kazanımının haksız olup olmadığı da belirsizdir. Bununla birlikte burada İş Kanunu açıkça iade yükümlülüğünü düzenlediği için kanundan kaynaklanan bir iade yükümlülüğü vardır.

Bir başka görüşe göre ise, işçi yapılacak mahsuptan sonra ihbar ve kıdem tazminatından işverene iade etmesi gereken bir bakiye kalması halinde bu miktarı işverene ödemekle yükümlüdür. Bu görüş geri ödemenin hukuki gerekçesini açıklamamakla birlikte, işçinin haklı bir neden olmaksızın bu miktarı işverene geri ödememekte direnmesi halinde işçinin bu davranışı, işverene haklı sebeple olmasa da geçerli sebeple iş sözleşmesinin feshi hakkını verir. Yeni yapılan bu fesih dolayısıyla ödenecek ihbar ve kıdem tazminatından bu miktar mahsup edilir[1741].

Boşta kalan süre ücretinden daha önce ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatının tamamının mahsup edilememesi halinde kalan kısmın işçinin

---

[1739] Sarıbay, s.226-227; Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.17.
[1740] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. bası, Ankara, 2005, s.1074.
[1741] Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.303.

daha sonra kazanacağı ücretten mahsup edileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak burada BK.m.123/2 ve 333 çerçevesinde takasa ilişkin kurallar uygulanabilir[1742]. Bu hükümler çerçevesinde takas ancak işçinin rızası varsa yapılabilir. Eğer işçi ihbar ya da kıdem tazminatını iade etmiyor veya edemiyorsa, işveren işçiyi işe başlattıktan sonra alacağının tahsili için dava yoluna başvurabilecektir[1743].

İşçiye geçersiz yapılan fesihte ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatlarının mahsubunda ortaya çıkabilecek diğer bir sorun da bu geri ödemeye faiz işletilip işletilmeyeceği ve işverenin bu alacağına faiz yürütülecekse hangi tür faizin uygulanacağıdır. Doktrinde genel kabul gören görüş, bu ödemelerin zamanında yapılmaması halinde faiz işletilmesidir[1744]. BK.m.103' e göre, her borç alacaklıya faiziyle birlikte ödenmelidir. Ancak bu kuralı iş hukukunda ihbar ve kıdem tazminatının mahsubunda tam olarak uygulamak işçinin aleyhine olur. Geçersiz fesih sonucunda işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemesinin yapıldığı tarihten itibaren işverenin bu alacağına faiz işletilmesi hakkaniyete aykırı olur. Aksi taktirde sözleşmenin geçersiz fesihle sona erdirilmek istenmesi işçiden kaynaklanan bir durum olmamasına rağmen işveren haksız yere faiz elde etmiş olur[1745]. Geçersiz bir fesih bildiriminde bulunan işverenin, feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işçiyi işe başlatırken daha önce yapmış olduğu ödemeyi faiziyle birlikte geri alması hakkaniyete uygun olmaz[1746]. Bu nedenle, işçinin daha önce almış olduğu peşin ücret ödemesini ve kıdem tazminatını ödeme yükümü işveren tarafından işe başlatıldığı tarihte muaccel olur[1747]. İşçinin tazminatlardan daha önce faydalanmış olması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olarak feshedildiği tarih ile işçinin işe başlatıldığı tarih arasındaki süre için işveren

---

[1742] Sarıbay, s.227.
[1743] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177-178.
[1744] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.764; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.344; Sarıbay, s.229; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.241.
[1745] Benzer görüşte bkz. Sarıbay, s.228.
[1746] Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.49-50.
[1747] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.594; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.322, 344; Taşkent, Sona Erme, s.127-128; Taşkent, **Yeni Yasal Düzenleme**, s.49-50; Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s.233.

faiz talebinde bulunamaz[1748]. Bununla birlikte, işçinin bu tazminatları geri ödeyememesi sebebiyle feshe itiraz davası geciktirilemez. Yani işçinin işe başlatılması daha önce ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi ön koşuluna tabi tutulamaz[1749].

Faizin türü konusunda doktrinde bir görüşe göre işçinin kıdem tazminatının iadesinde eski İş Kanununun yürürlükteki 14/12 hükmü kıyasen uygulanmalı ve bu çerçevede mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmelidir[1750]. Aksi yönde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, gecikme halinde mevduata uygulanan en yüksek faiz, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde söz konusudur. Burada kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi nedeniyle değil, işçinin geçmişte kendisine ödenmiş olan kıdem tazminatı miktarını geç iade etmesi dolayısıyla gecikme faizi olarak kanuni faize hükmedilmesi gerekir[1751]. Doktrinde benzer yönde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, işverene yapılacak bu ödemeler, ne gerçek anlamda kıdem tazminatı ödemesi ne de ücret niteliğinde olduğu için 1475 sayılı İş K.m.14/12 gereği ya da İş K.m.34/1 gereği mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütülemez. Bu nedenle ancak 3095 sayılı Kanun çerçevesinde kanuni faiz işletilebilir[1752].

V. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI HALİNDE GEÇERSİZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi ile iş ilişkisi hiç kesilmeksizin devam ettiği için, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması yeni bir fesih

[1748] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.48.
[1749] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.48.
[1750] Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.241; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177-178.
[1751] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.764; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.344.
[1752] Sarıbay, s.230.

olarak kabul edilir[1753]. Diğer bir ifade ile, işverenin bir aylık işe başlatma süresinin dolması veya bir ay içinde işçiyi işe başlatmayacağını bildirmesine yönelik irade beyanında bulunması halinde işveren tarafından sözleşme geçersiz fesih tarihinde değil, bu yeni fesih tarihinde feshedilmiş olur[1754]. İşverenin işçiyi işe başlatmama yönündeki iradesini açıkladıktan kısa bir süre sonra tekrar işe davet etmesi ve işçinin bu davete rağmen işe başlamaması feshin geçersizliği ve geçersizliğin hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz[1755].

İşveren tarafından yapılan bu yeni fesih de süreli fesihtir. Nitekim burada işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmamasında sözleşmenin feshine neden olabilecek İş K.m.25 kapsamında bir haklı sebep bulunmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu feshin geçerli olup olmadığı da tartışılamaz ve dolayısıyla geçersizliği talep edilemez[1756]. İşçi sadece İş K.m.21/ 1 çerçevesinde iş güvencesi tazminatı ve usulsüz bir fesih söz konusu ise İş K.m.21/4 çerçevesinde ihbar tazminatı ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı talep edebilir.

[1753] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.765; Süzek, **İş Hukuku**, s.585; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.85; Çelik, **İş Hukuku**, s.240; Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.52; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.16; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.58; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.178; Güzel, **İş Güvencesi**, s.102; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.37.

[1754] Süzek, **İş Hukuku**, s.585. Yarg. 9. HD., 24.11.2005, E.2005/8851, K.2005/37122; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.92-93; Yarg. 9. HD., 3.10.2005, E.2005/16932, K.2005/31926; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.118-119.

[1755] "Davalı işveren tarafça temyiz edilmeyen ilk karar esas alınarak 21.1.2004 tarihinde işverene işe başlatılması yönünde noterden ihtarname çekilmiştir. Davalı taraf 9.2.2004 tarihinde bu ihtara vermiş olduğu gerekçesi ile olumsuz cevap vermiştir. Davalı taraf kendisi yönünden kesinleşen kararın tebliğine rağmen işe başlatmama iradesini ortaya koymuştur. Bu durumda, davacı işçiyi işe davet etmesi objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gibi, iş sözleşmesi işe başlatmama iradesini davacı işçiye bildirdiği tarihte sona ermiş olduğundan yeni bir hizmet akti teklifinin kabul edilmemesi feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin kararın sonuçlarını ortadan kaldırmaz." Yarg. 9. HD., 28.12.2006, E.2006/15281, K.2006/35118; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.116-117.

[1756] Ulucan, **İş Güvencesi**, s.85; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.765. İşverenin işçiyi işe başlatmaması, ortada sözleşmenin feshi için haklı bir neden olmaması sebebiyle haklı sebeple derhal fesih olarak kabul edilemez. İşe başlatmama dolayısıyla yapılan bu fesih usulsüz fesih olarak kabul edilir. Ancak bu durumda yeniden iş güvencesi hükümleri işletilemez. İşçi son giydirilmiş ücreti üzerinden ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilir. Ancak işçi daha önce geçersiz fesih nedeniyle kıdem ya da ihbar tazminatı almışsa, yapılacak yeni ödemeden bu miktarın mahsup edilmesi gerekir. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.325.

B. İŞVERENİN İŞÇİYE İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI ÖDEMESİ

İş K.m.21/4'e göre, işverence işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ilişkin ücret peşin ödenmemişse bu sürelere ilişkin ücret ayrıca ödenir. İşçinin işverence işe başlatılmaması ile işverence yeni bir fesih yapılmış olduğu için, bu feshin hukuki sonuçlarından doğan tazminatları işveren işçiye ödemek zorundadır. İşçiye bildirim süresi verilmemiş olması nedeniyle daha önce ödenmemiş olan ihbar tazminatının yanında kıdem tazminatının da ödenmesi gerekmektedir. İşçiye daha önce geçersiz fesih nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiş ise, sözleşme işçinin işverence işe başlatılmadığı tarihte sona erdiği ve bu arada iş sözleşmesi de devam ettiği için, geçersiz fesih tarihi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen süreye ilişkin farkın da ödenmesi gerekmektedir[1757]. Yani işçiye ödenmesi gereken ihbar tazminatına ya da kıdem tazminatına esas olacak kıdem süresinin hesabında işverence işe başlatılmama suretiyle yapılan yeni fesih esas alınmalıdır. İşverenin işçiyi işe başlatmaması ile kıdem ve ihbar tazminatı muaccel hale geldiği için, zamanında ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatlarına sözleşmenin sona erdirildiği tarihten itibaren faiz yürütülmelidir[1758].

[1757] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.767; Süzek, **İş Hukuku**, s.585; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.85; Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.53; Ekonomi, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.59; Çelik, **İş Hukuku**, s.240; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.244; Güzel, **İş Güvencesi**, s.102; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.37-38.

[1758] "Davacı yasal süresi içinde işe başlamak için işverene 11.3.2005 tarihinde başvurmuş, işveren bir aylık işe başlatma süresi sonu olan 11.4.2005 tarihinde işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını ödemiştir. Bu durumda davacı işçi yönünden iş sözleşmesinin feshedildiği tarih, işe başlatılmayacağının açıklandığı ve haklarının ödendiği 11.4.2005 tarihidir. Kıdem tazminatı faizi için sözleşmenin feshedildiği bu tarih yerine, geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 6.11.2007, E.2007/24092, K.2007/32631; bkz. **İşveren Dergisi**, C.47, S.2, Kasım 2008, Özel Eki, s.15-16. "Davacının hizmet akdi işe iade davasının lehine sonuçlanması sonucu işe başlatılması ile ilgili olarak işverene başvurduğu 10.8.2004 tarihinden sonra işverenin işe başlatmayacağına dair iradesini açıkladığı, eğer işveren açıkça bu yolda beyanda bulunmamışsa işçinin işe başlamak için başvurduğu tarihten itibaren bir ayın son bulduğu gündür. Fark kıdem tazminatına akdin sona erdiği bu tarihten faiz yürütülmesi gerekirken işçinin işe başlamak için başvurduğu tarihin esas alınması da hatalıdır." Yarg. 9. HD., 28.9.2006, E.2006/24896, K.2006/25173; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 12, 2007/1, s.228-229. "Davacının hizmet akdinin işe iade kararından sonra işveren tarafından davacının müracaatına rağmen eski işine başlatılmadığı 8.12.2003 tarihinde feshedildiğinin kabulü

C. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

İş K.m.21/1'e göre işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmayan işveren işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemek zorundadır[1759]. İş K.m.21/2'ye göre de, mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiği zaman, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Söz konusu hükümlerde düzenlenen tazminat hukukumuzda iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılmaktadır[1760]. Doktrinde ve mahkeme kararlarında bu tazminata iş güvencesi tazminatı yerine işe başlatmama tazminatı[1761], işe alınmama tazminatı[1762], işe iade tazminatı[1763] da denilmektedir. Ancak bu tazminat iş güvencesi kurumuna özgü bir tazminat olması sebebiyle iş güvencesi tazminatı şeklinde ifade edilmesi daha isabetlidir[1764]. Sendikal sebeplerle iş sözleşmesinin feshi halinde en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminata değil, işçinin en az bir yıllık ücret tutarında tazminata hükmedilir.

İş güvencesi tazminatı yargı kararıyla işe iadesine karar verilen işçiye, başvurusuna rağmen işe başlatılmayarak işsiz bırakılması nedeniyle işverence yapılan ödemedir. İş güvencesi tazminatı ücret niteliğinde bir ödeme değildir. Bu ödeme Gelir Vergisi Kanunu çerçevesinde vergiden

---

gerekir. Bu nedenle kıdem tazminatına 8.12.2003 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken daha önceki bir tarihten faiz yürütülmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E.2005/23233, K.2006/9580; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.46. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E.2006/2238, K.2006/21308; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.49.

1759 4773 sayılı Kanun m.13/D'de bu tazminatın miktarı işçinin en az altı aylık en çok bir yıllık ücreti tutarında belirlenmişti.

1760 Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.765-766; Süzek, **İş Hukuku**, s.585; Çelik, **İş Hukuku**, s.239; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.325; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.195; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.239.

1761 Yarg.9.HD., 17.3.2008, E.2007/40624, K.2008/165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.11-12; Yarg.9.HD., 6.5.2008, E.2008/12697, K.2008/11509; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.17-18; Müjdat Şakar, **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, Gözden Geçirilmiş 2. baskı, Ankara 2006, s. 265; Ekonomi, **İşe Başlatma Daveti**, s.117; Çankaya/Çil, s.35; Uçum, **İş Kanunu Seminer Notları**, s.170.

1762 Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.302-304.

1763 Güven/Aydın, s.159.

1764 Öcal Kemal Evren, "İş Güvencesi Tazminatı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl:2, S.15, Kasım 2007, s.52.

istisna tutulan, işsizlik sebebiyle verilen bir tazminattır[1765]-[1766]. İşverence geçersiz bir şekilde fesih yapılmasına ve bu durumun mahkeme veya özel

[1765] Danıştay 3. Dairesi, 15.02.2007 T., E.2006/3799, K.2007/414; **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.14, 2007/3, s.179-182.

[1766] Feshe itiraz davası sonucu verilen iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilip kesilemeyeceği konusunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Kanunsuz vergi olmaz ve sırf vergi kesilmesi amacıyla iş güvencesi tazminatı ücret olarak değerlendirilemez. Bkz. Eyüp Eraslan, "İşe İade Davası Sonucu Verilen Tazminattan Vergi Kesilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S.2007/3, s.971-980. Doktrinde aynı yönde ileri sürülen bir diğer görüşe göre de, iş güvencesi tazminatının gelir vergisine tabi olduğuna ilişkin yasal bir düzenlemenin olmaması ve bununla birlikte kanunsuz verginin olamayışı nedeniyle, bu tazminatın kıyas yoluyla ücret olarak değerlendirilmesi isabetli olmaz. Bkz. Tankut Centel, "İş Güvencesi Tazminatından Vergi Kesintisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007, s.176. İş güvencesi tazminatının gelir vergisi kesintisine tabi olmayacağı konusunda ayrıca bkz. Yusuf Karakoç, "İşe Başlatılmayan İşçiye Ödenen Tazminatın Gelir Vergisi Açısından İrdelenmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007, s.192. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun bir Genelgesine göre, iş güvencesi tazminatı niteliği itibariyle ücret sayılabilecek bir kazanç mahiyetinde olmaması, işe başlatılmayan sigortalının işe başlatılmaması nedeniyle sigortalılık vasfının ortadan kalkması ve ödenecek paraların işçinin işe başlatılmaması nedeniyle işverene yüklenen medeni bir ceza niteliğinde olması sebebiyle sigorta primine tabi değildir ve bu tazminatın miktarının tespitinde geçen süre işçinin hizmet süresine eklenmez. SSK Genelge 16-330. Aynı doğrultuda Bölge İdare Mahkemesi'ne göre de, mahkeme kararına dayalı olarak yapılan tazminat ödemesi GVK.m.61 çerçevesinde bir ücret ve gelir niteliğinde olmadığı için vergiye tabi tutulmaz. bkz. Bölge İdare Mahk. 28.10.2004, E.2004/3086, K.2004/3572; **Legal İHSGHD**., 2005/6, s.855-856. Ancak doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre, bu karar isabetli değildir. Nitekim iş güvencesi tazminatının işsizlik sebebiyle verilen tazminatlarla bir ilgisi bulunmamaktadır. İşçi feshe itiraz davasının yargılaması sırasında çalışmaksızın davanın sonucunu beklemiş veya bu sürede başka bir işte çalışmış olsa dahi işverence işe başlatılmadığı taktirde bu tazminata hak kazanır. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.51. İş güvencesi tazminatının kıdem tazminatı ile de hukuki niteliği ve hak kazanma koşulları bakımından bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle iş güvencesi tazminatının işsizlik dolayısıyla verilen tazminat ya da kıdem tazminatına benzetilerek vergiden muaf sayılması düşüncesi kabul edilemez. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.51; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.307. Nitekim iş güvencesi tazminatı işçinin işsiz kalmasının değil, feshin geçersiz olması nedeniyle işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin bir yaptırımıdır. Bkz. Ömer Ekmekçi/Mehmet Uçum, "İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi midir?" **Legal İHSGHD**., 2006/9, s.45. GVK.m.25'te feshe itiraz davalarının sonucunda verilen tazminat hükmüne ilişkin bir istisnai düzenleme olmaması sebebiyle bu ödemeden gelir ve damga vergisi kesilmelidir. Tazminatın vergilendirilmesinde vergi yükümlüsü işçi, vergi sorumlusu da işverendir. Ekmekçi/Uçum, s.46-48. Maliye Bakanlığı'nın görüşü ise, "iş akdi feshedilenlerin bu işleme karşı açtıkları işe iade davalarını kazandıkları halde işe başlatılmamaları nedeniyle yargı kararları doğrultusunda yapılan ödemelerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve söz konusu ödemelerin ücret kabul edilerek, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61, 94, 103 ve 104. maddelerine göre vergilendirilmesi ve ayrıca yapılan ödemelerden damga vergisi kesintisi yapılması gerektiği" yönündedir. Maliye Bakanlığı 28.6.2005 tarih ve 26873 sayılı Özelgesi; Maliye Bakanlığı 03.08.2007 tarih ve B.07.1.GİB.0.03.43/4305-182/069750; Bkz. Karakoç, s.192, dn.6-7. Yargıtay'ın bir kararına göre iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği vergi mahkemelerini ilgilendiren bir sorundur. Mahkeme brüt tutar üzerinden hüküm vermelidir. "... İşe başlatmama

hakem tarafından tespit edilmesine rağmen işe başlatmamanın yaptırımı olarak iş güvencesi tazminatının öngörülmüş olmasının nedeni, mutlak bir işe iadenin mümkün olmamasıdır[1767]. İş güvencesi tazminatı işveren bakımından medeni bir cezadır[1768].

İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için mahkemece verilen feshin geçersiz olduğuna ilişkin kararın kesinleşmesi ve işe iade olgusunu içeren bir mahkeme veya özel hakem kararının olması, işçinin işverene süresi içinde başvurması ve işverence bu başvurudan itibaren bir ay içinde işe başlatılmaması gerekmektedir[1769]. İşveren işe başlatmama iradesini açık veya örtülü şekilde açıklayabilir. İşverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmayacağını yazılı şekilde işçiye bildirmesi halinde açık bir işe başlatmama iradesinden, işverenin suskun kalarak bir ayın bitiminde işçiyi fiilen işe başlatmaması halinde örtülü bir işe başlatmama iradesinden söz edilir[1770].

İş K.m.21/1-2'de iş güvencesi tazminatının miktarından ve bu miktarın mahkemece belirlenmesinden söz edilmesine karşın, işçinin hangi andaki

---

tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği noktasında uygulamada çeşitli tereddütler ortaya çıkmıştır. Ancak bu konunun vergi mahkemelerince karara bağlanması gerekir. Somut uyuşmazlık yönünden işe başlatmama tazminatının gelir vergisine tabi olmadığı noktasında verilmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bir başka uyuşmazlıkla ilgili olarak Vergi Mahkemesinde verilmiş olan kararın bu dosya yönünden bağlayıcılığı yoktur. O halde bu konu infaz sırasında gözetilmeli ve mahkemece brüt tutar üzerinden takibin devamına dair karar verilmelidir. İnfaz sırasında işe başlatmama tazminatından vergi kesilmesi konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda, bu yönde yasal yollara gidilerek sorunun çözümlenmesi gerekir. Mahkemece, işe başlatmama tazminatının vergiye tabi olmadığı konusunda karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 7.3.2006, E.2006/682, K.2006/5678; Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.75. Yargıtay yeni tarihli bir kararında ise, farklı yönde karar vermiştir. Bu karara göre, "Somut olayda işe başlatmama tazminatı ücret sayılan ödemelerin ortak özelliklerini taşımadığı için anılan ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 ve 94/1-1 maddeleri uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1-1 maddesinde vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğundan, anılan alacaktan gelir vergisi kesilemeyeceğinden, mahkemece bu şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9.HD., 15.12.2008, E.2007/29695, K.2008/33704 (kişisel arşiv).

[1767] Sarıbay, s.257.

[1768] Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.41.

[1769] Evren, s.56.

[1770] Evren, s.56.

ücreti esas alınarak tazminatın hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta doktrindeki bir görüşe göre, işçinin fesih tarihindeki ücretinin değil, işe iade hükmünün kesinleşmesine kadar olan en son çıplak ücretinin esas alınması gerekmektedir. Bu nedenle de, fesih tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasında işçinin ücretinde zam yapılmış ise, tazminat zamlı ücret üzerinden hesaplanmalıdır[1771]. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, İş K.m.21'de işçinin hangi tarihteki ücretinin esas alınacağı açıkça ortaya konulmadığı ve iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesi geçerli olduğu için, iş ilişkisinin sona erdiği tarihteki ücreti esas alınmalıdır. Ancak bu fesih işverenin geçersiz feshi değil, işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatmayacağını açıkladığı ve bir aylık sürenin dolması ile yaptığı kabul edilen fesihtir[1772]. Kanaatimizce de iş güvencesi tazminatı, işverenin yapmış olduğu geçersiz feshe ve işçinin işe iade için başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmamış olmasının bir yaptırımı olduğu ve sözleşme işçinin işverence işe başlatılmamasıyla yeni bir fesih ile sona erdiği için sözleşmenin feshi tarihindeki ücret esas alınmalıdır. Nitekim işçinin sözleşmenin geçersiz olarak feshedildiği tarihteki ücretinin esas alınması işçinin aleyhinedir. Sözleşme bu fesih bildirimi ile sona ermiş kabul edilmemektedir. Mahkemenin feshin geçersiz olduğuna karar vermesi ve bunun üzerine işçinin süresi içinde işverene başvurması halinde ilk fesih işlemi hiç yapılmamış sayılmaktadır.

İşçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde belirlenen iş güvencesi tazminatı arasında bir bağlantı olup olmadığı konusunda doktrinde ileri sürülen ve

---

[1771] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.174.

[1772] Kabakçı, **Tazminat**, s.672; Duran, **Alacak Davaları**, s.342; Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.160; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.269-270. Demir'e göre hem işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının miktarı hem de işçiye işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın ödenecek olan dört aya kadar boşta geçen süre ücretinin muaccel olduğu tarihteki işçi ücreti üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Bu nedenle mahkeme kararının kesinleştiği ve alacakların muaccel olduğu tarih itibariyle yürürlüğe giren zamlar dikkate alınarak hesaplama yapılır. İş güvencesi tazminatı da işçiyi işe başlatmak için işverene tanınan bir aylık sürenin sonunda muaccel olduğu için bu tarihteki ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Bkz. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.246-247. Yarg. 9. HD., 1.12.2003, E.2003/19181, K.2003/19777; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.267.

Yargıtayca da benimsenen bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde fesihle ilgili bir prosedür öngörülmüş ve işveren bu prosedüre uymadan fesih bildiriminde bulunmuşsa veya feshin geçerli sebebe dayanmaması halinde ödenecek tazminat miktarı toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olsa dahi, bu cezai şart ile İş K.m.21 anlamında iş güvencesi tazminatı arasında bir bağlantı kurulamaz. Nitekim iş güvencesi tazminatı, işçinin işverence işe başlatılmamasının yaptırımıdır. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminat ise farklı niteliktedir[1773]. Geçerli sebebe dayanmayan fesihler için toplu iş sözleşmesinde cezai şart öngörülmesi, feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işçinin feshe itiraz davası açması, ancak daha sonra işe başlamak üzere işverene başvurmaması halinde fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için toplu iş sözleşmesinde öngörülen geçersizlik koşuluna bağlı cezai şartın koşulları oluşmayacaktır[1774]. Buna karşın, işçinin feshe itiraz davası açmaması halinde, bu durum mutlak olarak işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığını göstermez. Feshe itiraz davası açmamış olan işçi feshin geçersiz olduğu iddiasıyla toplu iş sözleşmesinde geçersiz fesih sonucuna bağlanan cezai şartı talep edebilir[1775].

[1773] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.52. "Toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminatın 4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde belirtilen tazminatın üst sınırını aşması düşünülemez." Yarg. 9. HD., 5.4.2006, E.2005/29875, K.2006/8631; "... Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Bu durumda 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, uygulama olanağı kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği taktirde, fesih geçerli hale gelecektir. Böyle olunca geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir." Yarg. 9. HD., 30.11.2005, E.2005/8371, K.2005/37646; kararlar için bkz. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.76.

[1774] Yargıtay'ın bir kararına göre, "Toplu iş sözleşmesinin 18/2-son maddesinde öngörülen cezai şart tazminatı işe iade davası açılarak hükümleri yerine getirilmiştir.Zira iş güvencesi kapsamında bulunan davacı feshin geçersizliğine karar verilmesini istemiş mahkemece feshin geçersizliğine işe iadesine dair hüküm kurulmuştur.Bu karar üzerine davacının başvurusuna rağmen işverence işe alınmama yolundaki tasarruf 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesi hükümlerine tabi bulunduğundan ve bu madde emredici şekilde düzenlendiğinden artık toplu iş sözleşmesinin 18/2-son maddesinin uygulama alanı kalmamıştır.Dairemizin bu yönde emsal nitelikte içtihatları mevcuttur.(25/4/2008 gün 17197 E 10251K sayılı v.b gibi) Bu nedenle toplu iş sözleşmesi 18/2-son maddesinde düzenlenen tazminatın reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 26.12.2008, E.2007/32556, K.2008/35420 (kişisel arşiv).

[1775] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.53. Buna karşın Yargıtay'ın bir kararına göre, "Toplu iş sözleşmesinin 24.maddesinde aktin feshi halinde işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Tazminat miktarı belirlenirken davacının brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılmalı; ikramiye ve diğer sosyal haklar dikkate alınmamalıdır."[1776]. Yani iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde, işçinin çıplak ücretinin brütünün esas alınması gerekmektedir. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki bir başka kararına göre de, tazminat miktarı belirlenirken davacının brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Zira gelir vergisi ve damga vergisi yükümlüsü davacıdır."[1777]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre de işçi yararına olan bu Yargıtay kararları isabetlidir[1778]. Asıl-giydirilmiş ücret ve brüt-net ücret ayrımları birbirinden farklıdır. Asıl ücret, işçinin çalışması karşılığı hak ettiği para ile ödenen ücret, giydirilmiş ücret ise asıl ücret ile birlikte işçiye sağlanan ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve ek ücret ödemeleri gibi nakdi ve ayni yan menfaatlerin dahil olduğu ücrettir[1779]. Brüt ücret yasal kesintiler yapılmamış, net ücret ise yasal kesintilerin yapılmış olduğu ücret türüdür. İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işçinin brüt asıl ücreti, dört aya kadar boşta geçen süre ücreti belirlenirken ise brüt giydirilmiş ücreti esas alınacaktır[1780].

---

uygulanacağı ve maaşının 12 katı (bir yıllık maaşı)tutarında işgüvencesi ödeneği ödeneceği düzenlenmiştir. Dosyada mevcut SSK dönem bordrolarında her ne kadar davalı Belediye'de çalışan işçi sayısı 30 kişinin altında ise de toplu iş sözleşmesinin 24.maddesi hükmüne göre davacı iş güvencesi kapsamında olup işe iade davası açmamış, feshin geçersizliği ileri sürmemiştir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinde düzenlenen iş güvencesi tazminat alacağını isteyemez. Bu sebeple iş güvencesi tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 23.12.2008, E.2007/29287, K.2008/35193 (kişisel arşiv).

[1776] Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E.2006/33104, K.2006/34470; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.97; Yarg. 9. HD., 6.11.2003, E.2003/18733, K.2003/18729; **Legal İHSGHD**., 1/2004, s.186-187.

[1777] Yarg.9.HD., 9.10.2003, E.2003/12544, K.2003/16689; **İstanbul Barosu Dergisi**, C.77, S.4, Yıl:2003, s.1044-1046.

[1778] Kabakçı, **Tazminat**, s.670.

[1779] Süzek, **İş Hukuku**, s.308.

[1780] Kabakçı, **Tazminat**, s.670-671. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.766; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.327. Ulucan'a göre, en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat denildiği ve ücret terimi kullanıldığı için asıl ücretin esas alınması gerekmesine karşın, ihbar veya kıdem tazminatının hesabında olduğu gibi asıl ücret yanında para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin de dikkate alınması işçinin daha lehine olurdu. Ulucan, **İş Güvencesi**, s.85. Ayrıca bkz. Güzel, **İş Güvencesi**, s.108; Süzek, **İş Hukuku**, s.586, 588; Duran, **Alacak Davaları**, s.342-343; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.16-17; Çelik, **İş Güvencesi**, s.44; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.10; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.62; Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.24; Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.37.

Geçersiz fesih sonucunda işverence işe başlatılmayan işçinin iş güvencesi tazminatını ayrıca talep etmiş olması gerekmemektedir. İşçinin işe iadeyi talep etmesi yeterlidir. Nitekim bu tazminat, işçinin işverence işe iade edilmemesinin yaptırımıdır[1781]-[1782]. İş güvencesi tazminatı mahkemece İş K.m.21/1'de belirtilen alt ve üst sınırlar çerçevesinde belirlenir. Ancak işçi bu sınırlar çerçevesinde bir talepte bulunursa, Yargıtay'a göre, talep edilen miktardan fazlasına hükmedilmemelidir. Örneğin dört aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı talebinde bulunan işçi, bu talebiyle kendisini bağladığı için mahkeme bu taleple bağlı kalmalıdır[1783]. Aksi bir anlayışa göre ise, bu noktada taleple bağlılık kuralı uygulanmamalı ve mahkeme resen tazminata esas olacak ücret miktarını tespit etmelidir[1784]. Mahkeme İş K.m.21/2 çerçevesinde feshin geçersizliğine karar verdiği zaman, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatına da karar verir. Yargıtay'a göre, mahkeme iş güvencesi tazminatını sadece süre olarak belirlemeli, miktara ilişkin bir karar vermemelidir[1785]. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiği zaman, iş güvencesi tazminatının miktarını da belirlemelidir[1786].

[1781] Süzek, **İş Hukuku**, s.586; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.178; Güzel, **İş Güvencesi**, s.108.

[1782] "... İşçinin işe iade isteği, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Bir başka anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup, mahkemece bu konularda da karar verilmelidir." Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.178.

[1783] Yarg. 9. HD., 20.11.2006, E.2006/22029, K.2006/30614; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.272-273.

[1784] Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.327.

[1785] "4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde düzenlenen tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar feshin geçersizliğinin bir sonucu olup re'sen gözetilme; ancak verilecek karar tespit niteliğinde bulunduğundan miktar gösterilmeksizin belirlenmelidir." Yarg. 9. HD., 1.6.2004, E.2004/1497, K.2004/13237; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.41-42. aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 11.5.2004, E.2004/751, K.2004/11565; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.48; Yarg. 9. HD., 13.2.2006, E.2006/1086, K.2006/3459; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.54-55; Yarg. 9. HD., 14.6.2004, E.2004/2145, K.2004/14843; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.58-59; Yarg. 9. HD., 15.3.2004, E.2004/891, K.2004/8549; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.61-62; Yarg. 9. HD., 8.9.2005, E.2005/27579, K.2005/29098; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.151-152.

[1786] Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.249.

İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesi konusunda hangi kriterlerin esas alınacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, kanunda hangi kriterlerin esas alınacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı için, kanun gerekçesinden yola çıkılarak iş sözleşmesini feshederken işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının dikkate alınması gerekmektedir[1787]. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, tazminat miktarının belirlenmesinde esas olan kanunda öngörülen alt sınırdır. Mahkemenin alt sınırın üzerinde bir tazminat belirleyebilmesi için, bunun gerekçesini açıklaması, diğer bir ifade ile tazminatın ağırlaştırılmasının nedenini belirtmesi gerekmektedir[1788]. Tazminat miktarının tespitinde işçinin kıdeminin değil, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının, bir diğer ifade ile, fesih nedeninin dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim aynı fesih nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler arasında sadece kıdemleri nedeniyle farklılık yaratmanın haklı bir sebebi yoktur. İşçiler arasında kıdemleri nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı hesabında zaten bir ayrım yapılmaktadır[1789]. Diğer bir görüşe göre ise, tazminatın belirlenmesinde işverenin kötü niyeti de dikkate alınmalıdır[1790]. İş sözleşmesi geçersiz nedenle feshedilen işçinin açmış olduğu feshe itiraz davası neticesinde işe başlatılması ve daha sonra işveren tarafından tekrar geçersiz nedenle işten çıkarılarak feshin geçersizliğinin tespitine rağmen işe başlatılmaması halinde, hükmedilecek iş güvencesi tazminatının miktarı daha yüksek tespit edilmelidir[1791]. Yargıtay'a göre ise, kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar çerçevesinde iş güvencesi tazminatı belirlenirken işçinin kıdemi, fesih sebebi

---

[1787] Süzek, **İş Hukuku**, s.586; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.243.

[1788] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.175. Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**,s.109.

[1789] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.175; Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s.109.

[1790] Sarıbay, s.260.

[1791] Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.176, dn.12; Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s.109; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.304; Ekonomi**, Hizmet Aktinin Feshi**, s.20; Ertürk'e göre bu görüş caydırıcılık bakımından yerinde değildir. Nitekim burada açık bir şekilde hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Bu nedenle kanunda değişiklik yapılmak suretiyle işçiye kötüniyet tazminatı talep etme olanağı getirilmesi isabetli olacaktır. Bkz. Ertürk, **Süreli Fesih**,s.279.

gibi hususlar dikkate alınmalıdır[1792]. Yargıtay kıdemi esas aldığı kararlarında, işçinin kıdemi ne kadar çoksa, ona göre tazminata esas alınacak sürenin de yüksek olması gerektiğine hükmetmiştir[1793]. Buna karşın emeklilik sebebiyle yapılan fesihlerde alt sınırdan tazminat ödenmesine karar vermiştir[1794]. Soyer'e göre Yargıtay'ın emeklilik sebebiyle yapılan fesihlerde tazminatı en alt sınır olan dört ay üzerinden belirlemesi, tazminatın belirlenmesinde tek kriteri her zaman kıdem olarak kabul etmediğini göstermektedir[1795].

Kanaatimizce de, iş güvencesi tazminatına esas olacak sürenin tespitinde işçinin kıdemi yerine işverenin göstermiş olduğu fesih sebebi ve

---

[1792] "4857 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları arasında tazminat belirlenirken; işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır." Yarg. 9. HD., 13.2.2006, E.2006/1216, K.2006/3469; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.53-54. "İşyerinde 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçersiz kabul edilmesi halinde söz konusu fesih nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınırı olan 4 aylık ücret yerine, üst sınır olan 6 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 20.3.2006, E.2006/3009, K.2006/7002; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.76-78. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 26.2.2007, E.2006/33887, K.2007/5314; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.209-210. Akyiğit'e göre bu kriterlerle birlikte davanın devam süresi de dikkate alınmalıdır. Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.327.

[1793] "4857 sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Yaklaşık 7 yıllık hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalı olup; 5 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi uygundur." Yarg. 9. HD., 25.9.2006, E.2006/16805, K.2006/24748; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.98-99. "Yaklaşık 3 yıllık hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın altı aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine karar verilmesi hatalı olup 4 aylık ücret tutarı uygundur." Yarg. 9. HD., 27.11.2006, E.2006/22921, K.2006/31266; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.108-109. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 28.11.2006, E.2006/23082, K.2006/31308; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.115-116; Yarg. 9. HD., 30.10.2006, E.2006/19524, K.2006/28680; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.125-126; Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E.2006/1252, K.2006/12948; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.150-151; Yarg. 9. HD., 9.10.2006, E.2006/18276, K.2006/26041; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.153-154; Yarg. 9. HD., 9.2.2004, E.2004/437, K.2004/1751; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.154-155.

[1794] "Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması uyarınca, emekliği gelen ve iş sözleşmesi işletmeden kaynaklanan nedenle feshedilen, ancak geçerli neden kanıtlanmadığı hallerde fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 ay üzerinden belirlenmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 20.2.2007, E.2006/33626, K.2007/4743; **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.213-214. "İşyerinde emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 aylık ücret yerine, bu sınırdan uzaklaşılarak 6/8 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 27.3.2006, E.2006/6114, K.2006/7485; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.113-114.

[1795] Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.62, dn.151.

geçersiz fesih dolayısıyla ortaya çıkan hukuka aykırılığın ağırlığı esas alınmalıdır. Gerek Kanun metninde gerek gerekçesinde[1796] işçinin kıdemi bir kriter olarak belirtilmemiştir. Örneğin, iki yıllık kıdemi olan bir işçinin sözleşmesinin geçersiz feshinde işverenin davranışının hukuka aykırılığı çok ağır derecede olmasına karşın, kıdeminin az olması sebebiyle alt sınırdan tazminat tespiti; buna karşın örneğin yirmi yıllık kıdemi olan bir işçinin aslında sözleşmenin feshi için geçerli sebep olmasına rağmen sadece fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmamış olması nedeniyle geçersizliği halinde, kıdeminin çok olması nedeniyle üst sınırdan tazminatın tespiti ve bu kıdem farklılığı nedeniyle tazminatın tespitinde işçiler arasında ayrım yapılması hakkaniyete uygun olmaz.

İş güvencesi tazminatının zamanında ödenmemesi halinde hangi tarihten itibaren bu tazminata faiz işletileceği konusu doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen ve kanaatimizce de isabetli olan, Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre, işçinin süresi içinde işverene başvurusu üzerine bir ay içinde işverence işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatı muaccel hale gelir. Bu nedenle işçinin başvurusunu takip eden bir aylık sürenin dolması ile bu tazminata faiz işletilmeye başlamalıdır[1797]-[1798].

[1796] 4773 sayılı Kanunun 2. maddesi gerekçesine göre, iş güvencesi tazminatı, hizmet akdinin sona erdirilmesi sebepleri ile işçinin kıdemi göz önünde tutularak, en az altı aylık ve en çok bir yıllık ücret tutarında olmak üzere mahkeme tarafından takdir edilecektir. 4773 sayılı Kanun gerekçesinde işçinin kıdemi ve fesih sebeplerinden söz edilmişken; 4857 sayılı İş Kanunu 21. madde gerekçesinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işçinin işe başlatılmaması sebepleri esas alınmıştır. Ancak işçinin kıdeminden söz edilmemiştir. Bkz. Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.175-176, dn.12.

[1797] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s.811; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.767; Süzek, **İş Hukuku**, s.587; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.177; Güzel, **İş Güvencesi**, s.115; Özekes, **İşe İade**, s.168; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.62; Centel, **Ekonomik Nedenle İşten Çıkarma**, s.34.

[1798] "... bu tazminat işe iadeye dair kararın kesinleşmesini takiben işçinin süresi içinde işverene başvurması ve bir aylık süre içinde işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olur. Böyle olunca bu tazminat için dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de doğru değildir." Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E.2007/40624, K.2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.17; Yarg. 9. HD. 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123; **YKD**. 2003/11, s.1687-1689; Yarg. 9. HD., 16.9.2003, E.2003/15784, K.2003/14563; **Legal İHSGHD**., 2004/1, s.216-218; Yarg. 9. HD., 10.2.2004, E.2004/23396, K.2004/1896; **Legal İHSGHD**., 2004/4, s.1423-1424. Yarg. 9.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, faizin başlangıcı işçinin iş güvencesi tazminatına ilişkin alacağını işverenden yazılı olarak talep ettiği veya icra takibinin açıldığı gündür[1799]. Benzer doğrultuda bir başka görüşe göre ise, işçinin bir aylık sürede işverence işe başlatılmaması ile iş güvencesi tazminatının muaccel hale gelmesi, işçinin bu alacağına faiz işletilmesine imkan sağlamamaktadır. Muacceliyet tarihinin kanunen belirlendiği durumlarda borçlunun temerrüdü, sadece alacaklının bunu açıkça talep etmesi ile mümkündür[1800].

İş güvencesi tazminatına uygulanacak faize ilişkin olarak mevzuatımızda başka bir düzenleme olmadığı için, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun çerçevesinde yasal faiz hükümleri uygulanır[1801]. Bununla birlikte iş güvencesi tazminatı ücret niteliğinde olmadığı için, BK.m.125 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi de BK.m.128 gereği alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar[1802].

İşverenin işçiyi işe iade etme ve iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü arasındaki ilişki konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, burada seçimlik bir hak söz konusudur[1803]. İşveren işçiyi işe başlatmak yerine tazminat

---

HD., 21.3.2006, E.2006/1376, K.2006/7066; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.31-32.

1799 Akı/Altınbaş/Bahçıvancılar, s.160.

1800 Sarıbay, s.262-263.

1801 Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.177; Duran, **Alacak Davaları**, s.342; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.315. "... 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmişse de, işe başlatmama tazminatı ücret olmayıp tazminat niteliğindedir. Böyle olunca sözü edilen tazminata yasal faiz yerine bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 06.5.2008, E.2008/12697, K.2008/11509; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.17-18. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 17.03.2008, E.2007/40624, K.2008/5165; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, b.2, s.11-12.

1802 Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s.247; Günay, **Yargıtay Uygulaması**, s.143.

1803 Süzek, **İş Hukuku**, s.579; Güzel, **İş Güvencesi**, s.106; Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, s.16; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.10; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.320, 324; Ekmekçi, **Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.178; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.135; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s.64-65; Çelik, **İş**

yükümlülüğünü yerine getirmeyi tercih edeceği için tazminat yaptırımına daha ağırlık verildiği söylenebilir[1804]. İşverenin işçiyi işe iade etme veya iş güvencesi tazminatı ödeme konusunda seçim hakkı olduğu gibi işçinin de işe iade ya da tazminat talep edebilme konusunda seçim hakkı olmalıdır. İşe dönmek istemeyen işçi de sözleşmesi geçersiz feshedildiği için tazminata hak kazanabilmelidir[1805]. Alman hukuku düzenlemelerine bakıldığında da, gerek işçi gerek işverenin iş ilişkisini devam ettirme ya da tazminat konusunda seçim hakkı bulunmaktadır[1806].

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, İş K.m.21 işverene işçiyi işe başlatma veya iş güvencesi tazminatı ödeme konusunda bir seçim hakkı vermemektedir. Nitekim kanun işçinin işe başlatılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Tazminat da işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğüne uymamasının yaptırımıdır[1807]. Burada esas itibariyle bir borçlar hukuku sözleşmesi olan iş sözleşmesinde bir yükümlülüğüne uymama nedeniyle işverenin tazminat yükümlülüğü doğmaktadır[1808]. Bununla birlikte, kanunun işverene seçimlik hak verme amacı olsaydı, aynı hakkın işçiye de tanınmış olması gerekirdi. Nitekim işçinin de işe başlama veya tazminat talep edebilme konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır[1809]. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de, iş güvencesi tazminatı işverenin işçiyi işe başlatmaması ile iş

Hukuku, s.239; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.239; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.298. Ekonomi'ye göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği zaman işverenin seçebileceği iki yol bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işçinin süresi içinde başvurusu halinde işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğudur. Ancak İş K.m.21'deki "zorunludur" ifadesi işveren bakımından mutlaka uyulması gereken bir yükümlülük değildir. İşverenin işçiyi işe başlatmak konusunda seçimlik hakkını kullanması durumunda bu zorunluluk doğmaktadır. İşveren geçersiz feshin yaptırımı olarak işçiyi işe başlatmak yerine işçiye işe başlatmama tazminatı ödeme yolunu da seçebilir. Bkz. Ekonomi, **İşe Başlatma Daveti**, s.117.

[1804] Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 1.bası, İstanbul 2002, s.614-615; Güzel, **İş Güvencesi**, s.106.

[1805] Güzel, **İş Güvencesi**, s.106. Güven/Aydın'a göre de, işçinin geçersiz sebeple işten çıkarılması halinde, yargıca yetki tanıyarak, işçinin işe başlatılması veya işçiye tazminat ödenmesi konusunda işçinin de görüşünün alınarak karar verilmesi yerine olacaktır. Bkz. Güven/Aydın, s.160.

[1806] Bkz. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 9.

[1807] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761; Mollamahmutoğlu, **Yenilikler**, s.32; Aktay, **İşe İade Davası**, s.109.

[1808] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761.

[1809] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.761-762.

ilişkisinin kesin olarak tekrar kurulamayacağının belli olması sonucunda söz konusu olduğu için, burada amaç işverene seçimlik bir hak vermek yerine işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle bu davranışını yaptırıma bağlamaktır[1810].

Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre, 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.10'a uygun olarak mutlak işe iade veya tazminat yetkisinin mahkemelere tanınması iş güvencesinin sağlanması bakımından daha yararlı olacaktır. İşveren ile işçi arasında iş sözleşmesinin feshi ile ortadan kaldırılan iş ilişkisinin mahkeme kararı ile yeniden kurulması gerek işçi gerek işveren bakımından sıkıntı yaratabilecektir. Bu nedenle kimi zaman mahkemelerin tazminata karar vermesi daha isabetli olacaktır[1811].

Kanaatimizce de, İş K.m.21'in lafzına bakıldığı zaman işverenin seçimlik hakkı olduğundan söz edemeyiz. Nitekim Kanunda açıkça işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işe başlatmaması halinde işçiye en az dört, an çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle de, iş güvencesi tazminatı işçinin işverence işe başlatılmamasının bir yaptırımıdır. Bununla birlikte, kanunun amacı işe iade ya da tazminat konusunda seçimlik hak getirmek olsaydı, bu hakkın hem işçiye hem de işverene verilmesi gerekirdi. Nitekim iş ilişkisinin devamı işverenden beklenemeyeceği gibi aynı kaygılarla işçi de iş ilişkisinin devamını istemeyebilir. İşçinin iş ilişkisinin devamını istememesi nedeniyle işverene başvurmaması halinde fesih geçerli sayılarak, buna ilişkin hukuki sonuçları doğururken; işverene bu konuda tek taraflı olarak seçimlik hak verilmesi eşitlik ilkesine uymayacaktır.

Türk iş hukuku sisteminde, mahkemece feshin geçersizliğinin tespit edilmesi üzerine işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, işe iade amacıyla işverene başvurması gerekmektedir. İşçi ya da işverenden

---

[1810] Evren, s.51.
[1811] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**,s.814.

sözleşme ilişkisinin devamının beklenememesi hali olsa dahi işçinin işe iadeyi talep etme hakkı vardır. İşveren de bu talep karşısında işçiyi işe başlatmak, aksi taktirde işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatını ödemek zorundadır. Buna karşın işçi işe iadeyi talep etmezse, İş K.m.21/5 gereği fesih geçerli feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için, işçinin işe başlatılmaması nedeniyle tazminat talep etme hakkı olmayacaktır. Nitekim bizim hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin amacı işçinin işe iade edilmesinin sağlanmasıdır.

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, bu kapsamda düzenlemenin farklı olduğunu görmekteyiz. Alman Feshe Karşı Koruma K.§ 9'a göre mahkeme iş ilişkisinin fesihle sona ermediğini tespit ederse, ancak aynı zamanda işçiden iş ilişkisine devam etmesi beklenemez durumda ise, mahkeme işçinin dilekçesi üzerine iş ilişkisini sonlandırabilir ve işveren aleyhine makul bir tazminata hükmedilmesine karar verebilir. Aynı karar işverenden işletmesel menfaatlerinin zarar görmemesi için sözleşme ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumda da verilir. İşçi ve işveren istinaf mahkemesinde sözlü oturumun sonuna kadar iş ilişkisinin devamı yerine tazminat talebi konusunda başvuruda bulunabilir. Paragraf 10'a göre, Tazminat işçinin on iki aya kadar olan ücreti tutarında tespit edilebilir. Eğer işçi 50 yaşını tamamlamış ve iş ilişkisi en az 15 yıldır devam ediyorsa tazminat miktarı 15 aylık ücret tutarında olabilir. Eğer işçi 55 yaşını tamamlamış ve iş ilişkisi en az 20 yıldır devam ediyorsa tazminat miktarı 18 aylık ücrete kadar çıkabilir. Eğer işçi mahkemece iş ilişkisinin sona erdirildiği zamanda Sosyal Yasa Kitabına göre emeklilik yaşına ulaşmışsa, bu yükseltilmiş tazminat miktarları geçerli değildir. Aylık gelir olarak işçinin iş ilişkisinin sona erdiği tarihteki ücret ve maddi gelirleri esas alınır.

Mahkemece iş ilişkisinin sona ermediği tespit edildiği zaman, iş ilişkisinin alınacak bir karar çerçevesinde kendiliğinden ortadan kaldırılabileceği ve işveren tarafından uygun bir tazminat ödeneceğine hükmedilebilir. Bunun için öncelikle mahkemece feshin geçersiz olduğu tespit

edilmelidir. Bununla birlikte, sözleşme taraflarının uygun başvuruları gereklidir. İşçi mesela, işverenin fesihten sonraki davranışları dolayısıyla sözleşme ilişkisinin devamını bekleyemiyorsa bu başvuruyu yapmalıdır. İşveren de talepte bulunurken işletme amacı dolayısıyla artık bu işçiyle birlikte çalışmanın beklenemeyeceğini iddia etmeli ve bunu ispatlamalıdır[1812]. Örneğin işçi fesih nedeniyle işverenin ağır ifadelerine maruz kalarak zarar görmüş veya iş arkadaşları ile gerilim yaşamış olabilir. Bu ve benzeri sebeplerle her iki taraf için de iş ilişkisinin devamı beklenemeyebilir. Bu bakımdan iş ilişkisinin devam edemeyeceğine ilişkin bir tahmin olmalıdır[1813]. Böyle bir durumda iş ilişkisi geçmişe etkili olarak sosyal bakımdan haksız şekilde feshedildiği an sona erdirilebilir[1814].

Geçersiz feshe rağmen iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenecek tazminatın amacı geçersiz ve sosyal bakımdan aykırı olan feshe rağmen işini kaybeden işçinin zararının karşılanmasıdır. Bu nedenle, söz konusu tazminat ne ücret ne de sözleşmeden doğan zarar tazminidir. Aksine bu tazminat, işçinin sosyal bakımdan aykırı olan feshe rağmen işyerini kaybetmesinin telafisidir[1815]. Bu düzenleme işçinin geçersiz feshe rağmen iş ilişkisinin devamını istememesi halinde işyerini kaybetmesi nedeniyle göreceği zararın tazmini ile birlikte işverene de geçersiz feshe karşı bir yaptırım amacıyla getirilmiştir[1816]. Tazminata esas olan ücret iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki aylık gelir vergisi ve sosyal sigorta primleri kesintileri yapılmış olan brüt ücrettir. Bu ücretin tespitinde fazla çalışma veya kısa çalışma süreleri dikkate alınmaz[1817]. Bu tazminatın hesaplanmasında para ve para ile ölçülebilir diğer haklar da esas alınır[1818]. Bununla birlikte yıllık izin, hastalık

[1812] Brox/Rüthers/Henssler, s.185, Rn.580; Krause, s.218-219, Rn.61; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Spilger), s.539, Rn.60.
[1813] Krause, s.218-219, Rn.61.
[1814] Krause, s.219, Rn.61; Dütz, s.195, Rn.368.
[1815] Hoyningen-Huene/Linck, s.527, Rn.4; Krause, s.219, Rn.61.
[1816] Hoyningen-Huene/Linck, s.527, Rn.4; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1506, Rn.46.
[1817] Hoyningen-Huene/Linck, s.528, Rn.9-12; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1507, Rn.48.
[1818] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1507, Rn.48.

veya işletmenin kapatılması gibi sebeplerle iş ilişkisinin kesintiye uğradığı haller de tazminata esas olacak ücreti etkilemez[1819].

İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti üzerine iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin hak kullanılırsa, iş mahkemesi işçiye ödenmesi gereken tazminat miktarını da tespit etmelidir. Tazminat miktarı Feshe Karşı Koruma K. § 10'da basit bir şekilde düzenlenmiştir. Mahkeme tazminat miktarını tespit ederken somut olayın tüm özelliklerini dikkate almalıdır. Bu anlamda tazminat miktarı belirlenirken işçinin yaşı, kıdem süresi, işverenin ekonomik durumu, işçinin yeni iş bulma şansı gibi faktörler de göz önünde tutulmalıdır[1820]. Bununla birlikte, işçinin fesih sebebinin doğmasına ve işveren bakımından iş ilişkisinin devamının istenmemesine kendi kusuruyla sebep olması halinde tazminat miktarı azaltılabilir[1821].

Tazminat talebi hakimin iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili kararının kesinleşmesi ile değil, bilakis hakimin bu kararda yaptığı tazminat tespiti ile oluşur. Böylece tazminat en erken iş ilişkisinin sona erdirildiğinin tespit edildiği anda muaccel olur[1822].

Bizim hukuk sistemimizde olmamasına karşın; yapılacak yasal bir düzenleme ile işçiye işe başlatılması ya da işe başlamak yerine uygun bir tazminat talep edebilmesi konusunda bir seçim hakkı verilmesi isabetli olur. Nitekim sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçinin, bu feshin geçersizliği itirazı ile dava açtıktan sonra, bu davayı kazanarak tekrar aynı işyerinde çalışması sıkıntı doğurabilir. İşçi iş ilişkisinin devamında, işverene karşı dava açmış olması nedeniyle, birtakım olumsuzluklar yaşayabilir. Bu nedenle her ne kadar iş güvencesi düzenlemelerinin amacı işçinin işini kaybetmesine ve dolayısıyla işsiz kalmasına engel olmak ise de, kimi durumlarda işçinin işe iadesi yerine tazminat talep hakkının olması daha lehine olabilir.

[1819] Hoyningen-Huene/Linck, s.578, Rn.13.
[1820] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1505-1506, Rn.44-45.
[1821] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1506, Rn.46.
[1822] Hoyningen-Huene/Linck, s.531, Rn.26.

D. BOŞTA GEÇEN SÜRELERE İLİŞKİN ÜCRETİN ÖDENMESİ

İş K.m.21/3'e göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçi işverence çalıştırılmaya başlatılsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak dört aya kadar ücret ve ekleri işçiye ödenir. Boşta geçen süreye ilişkin dört aya kadar ücret ve ekleri işçinin işe iade için süresinde işverene başvurusu ile muaccel olur[1823].

VI. GEÇERSİZ FESHİN HUKUKEN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER

A. KANUNA GÖRE GEÇERSİZ FESHİN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER (İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMAK ÜZERE İŞVERENE BAŞVURUDA BULUNMAMASI)

İş K.m.21/5'e göre, işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü[1824] içinde işe başlamak üzere işverene başvurmaması halinde, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur[1825]. Böyle bir durumda işçinin sözleşmesi ilk fesih tarihinde sona

---

[1823] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda s.436 vd.

[1824] 4773 sayılı Kanun m.13/D-4'te işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmaması halinde işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı düzenlenmişti.

[1825] "İşçi feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade istemli bir başka dava açmış ve anılan davada işe iadeye dair karar verilmişse, kesinleşen işe iade kararı üzerine davacı işçi işe başlamak için başvurmamışsa, işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından fesih tarihine kadar hesaplanan ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 13.12.2006, E.2006/14045, K.2006/32850; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.52-53. "Somut olayda davalı alt işveren yargılama sırasında, davacı işçiyi işe başlaması için davet etmiş, davacı buna olumsuz cevap vermiştir. Boşta geçen süre ücret alacağı ve diğer haklar yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, işçinin başvurusuna bağlıdır.İşçi işe başlamak için başvurmadığına göre, fesih geçerli hale gelmiştir. Geçerli fesih halinde ise davalı işveren sadece bunun hukuki sonuçlarından sorumludur. Bir başka anlatımla, artık boşta geçen süre ücret ve diğer haklardan sorumlu tutulamaz. Fesih geçerli hale geldiğinden davanın reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E.2006/27238, K.2006/33878; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.95-96.

ermiş olarak kabul edilir ve işçi koşulları varsa sadece kıdem tazminatı, peşin ödeme yapılmamış veya bildirim sürelerine uyulmamışsa ihbar tazminatı ve diğer işçilik haklarını talep edebilir. İşçi, sözleşmenin feshi tarihi ile feshin geçersizliğine karar verilen tarih arasında geçen dört aya kadar ücret ve eklerini talep edemeyeceği gibi, fesih yapıldığı tarihte ödenen ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin bir fark da talep edemez. Yani ihbar tazminatının hesabında sözleşmenin yapıldığı tarih ile işverence fesih bildiriminin yapıldığı tarih arasında geçen süre, kıdem tazminatının hesabında da sözleşmenin yapıldığı tarih ile bildirim sürelerinin sona erdiği tarih arasında geçen süre esas alınır.

Doktrinde bir görüşe göre, İş K.m.21/5'teki "fesih geçerli bir fesih sayılır" ifadesinin isabetli olduğunu kabul etmek güçtür. Feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesinden sonra, sırf işçinin işverene başvurmaması nedeni ile feshin geçerli sebeple yapıldığının kabulü tutarsızlık oluşturur. İşçinin işe iade için süresinde işverene başvurmaması halinde işçi, mahkemece tespit edilecek en çok dört aya kadar olan boşta geçen süreye ilişkin ücret ve eklerini talep edebilmeli; ancak mahkemece takdir edilecek iş güvencesi tazminatını isteyememelidir. İşverenin tazminat ödemek suretiyle işçiyi yeniden işe başlatmama hakkı olduğu gibi, işçinin de tazminat hakkından vazgeçerek tekrar eski işyerinde çalışmama hakkına sahip olması yerinde bir çözüm olacaktır[1826]. Yani bu görüş doğrultusunda işçi feshe itiraz davasını kazandığı taktirde isterse işe başlayabilmeli, isterse davayı kazandığı tarih itibariyle kıdem ve ihbar tazminatlarını alabilmelidir. Ancak doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş, söz konusu düşüncenin yasal bir dayanağının olmadığını ileri sürmektedir[1827].

İşçinin on iş günlük süre geçtikten sonra işverene başvurması halinde, geçerli bir başvuru yapılmamış sayılır ve fesih geçerli feshin sonuçlarını doğurur. Bu nedenle, işçi boşta geçen süre ücreti veya işe başlatılmama

[1826] Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s.37; Akı, **İş Sözleşmesinin Feshi**, s.302.
[1827] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.11.

nedeniyle iş güvencesi tazminatı talep edemez[1828]. İşçinin işverene işe iade için başvurmaması, iş güvencesi tazminatından feragat ettiği şeklinde yorumlanırsa, işçi işverene başvurarak işe başlamaya mecbur tutulmuş olur. Aksi taktirde fesih geçerli fesih kabul edileceği için işçi, hem işe iade hem de işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı ve işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın ödenmesi gereken boşta geçen süre ücreti haklarını kaybedecektir. Bu nedenle çalışma ve sözleşme yerini seçme özgürlüğü çerçevesinde işçiye işe başlama veya iş güvencesi tazminatı talep etme konusunda seçim hakkı verilmesi yerinde olurdu[1829].

B. BİLİMSEL VE YARGISAL İÇTİHADA GÖRE GEÇERSİZ FESHİN GEÇERLİ FESİH SAYILDIĞI HALLER

1. İşçinin Süresi İçinde Feshin Geçersizliği İtirazında Bulunmaması

İşçinin geçersiz bir sebeple sözleşmesinin feshi halinde, süresi içinde feshin geçersizliğini ileri sürerek, işe iadesini talep etmemesi halinde, fesih geçerli hale gelir[1830]. Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman Feshe Karşı Koruma Kanununa baktığımızda da buna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 7'ye göre, işçinin feshin geçersizliğini süresi içinde ileri sürmemesi halinde, fesih baştan itibaren geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğurur.

[1828] Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E.2006/11483, K.2006/30849, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.260-261.

[1829] Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.27.

[1830] Hoyningen-Huene/Linck, s.444-445, Rn.56; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E.2006/8251, K.2006/9411; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.46-47; Yarg. 9. HD., 3.10.2006, E.2006/22131, K.2006/25707; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.119-120.

2. İşçinin Başvurusunu Geri Alması Veya İşe Başlamaktan Vazgeçmesi

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması ancak daha sonra işveren işe davet etmeden başvurusunu geri alması halinde, işçinin İş K.m.21/5 çerçevesinde başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmesi gerekir. Yani bu durumda geçersiz fesih geçerli fesih olarak kabul edilir ve geçerli feshin hüküm ve sonuçları doğar[1831].

Ancak işçinin işverene zamanında başvurması ve işverence işe başlatılmak istenmesine rağmen, işe başlamaktan vazgeçmesi halinde, doktrinde bir görüşe göre işçinin bu davranışının istifa olarak kabulü gerekmektedir[1832]. Nitekim bu durumda işverenin işe başlatma isteğine rağmen işçi hiçbir haklı sebep olmaksızın işe başlamaktan vazgeçmiştir. İşe iade kararının kesinleşmiş, işçinin işe başlamak üzere işverene başvurmuş ve işverence işe davet edilmiş ve yapılan fesih geçersiz hale getirilmiş, dolayısıyla baştan itibaren geçerli bir şekilde devam eden iş sözleşmesini işçi işe başlamamakla sona erdirmiştir. Bu nedenle, işçinin daha önce peşin ücret ödemesi ile kıdem tazminatı almış ise bunları iade yükümlülüğü ve usulsüz feshin sonuçlarından sorumluluğu söz konusu olmalıdır[1833]. Aynı doğrultuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre de, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi ve bunun üzerine işçinin kanunda öngörülen yasal süre içinde işverene başvurusu ile iş sözleşmesinin feshi geçersiz hale geldiği için devam eden iş ilişkisi dolayısıyla işçinin işbaşı yapması gerekmektedir. Ancak gelip işbaşı yapmayan veya bu arada başka bir işte çalışmaya başlayan işçinin iş sözleşmesini kendisinin sona erdirdiği kabul edilir. İşçi tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi halinde de işçi, ihbar ve kıdem

---

[1831] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 763; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.319; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.293; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481; Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.87.

[1832] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 763; Mollamahmutoğlu, **Yenilikler**, s.33; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.318, 339; Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.84; Sarıbay,s.221.

[1833] Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 763; Sarıbay, s.221.

tazminatı talep edemez[1834]. Doktrindeki bir diğer görüşe göre de, işçinin başvurusu sonrasında işverence işe davetine rağmen işe başlamaması iş sözleşmesini kendisinin feshettiği şeklinde yorumlanmalıdır. Bununla birlikte, devamsızlık sebebiyle işveren tarafından iş sözleşmesinin derhal feshi de mümkündür. İşçinin iş başı yapmamasının işçinin istifası olarak kabul edilmesi işçi aleyhine bir yorum olup işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamasa da, işçinin zarar görme olasılığı mevcut düzenlemelerin dışında bir yorum yapılmasına yol açmaz. Bu durumda işçi sadece işverene başvuru dışında başka bir koşulu gerektirmeyen dört aya kadar boşta geçen süre ücretini ve eklerini talep edebilir[1835].

Doktrinde ileri sürülen aynı doğrultudaki bir görüşe göre de, işçi feshin geçersizliğine bağlanmış olan bu alacağa işverene başvurusu ile hak kazanır. İşçinin başvurusu ile işverence yapılan fesih geçersiz olarak hüküm ve sonuç doğuracağı ve fesih ortadan kalkacağı için, işverenin davetine rağmen işe başlamaktan vazgeçen işçinin davranışı istifa olarak kabul edilse de, işçi çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aya kadar ücret ve eklerini talep edebilir[1836].

Doktrinde aynı şekilde ileri sürülen bir diğer görüşe göre de, gerek Yargıtayca gerek doktrinde birtakım yazarlarca savunulan işçinin başvurusunu geri alması halinde başvuru hiç yapılmamış gibi değerlendirilerek feshin geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin görüş işçinin daha lehine olsa da, işçinin bu davranışı, işçi tarafından yapılan bir fesih olarak değerlendirilmelidir[1837]. İş K.m.21/5 açıkça işçinin süresi içinde işverene işe iade için başvurmaması halinde feshin geçerli fesih gibi sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. İşçinin başvuru yapmasına ve işverenin işe davetine rağmen işe başlamaması, bu durum bir haklı fesih

[1834] Aktay, **İşe İade Davası**, s.106-107.
[1835] Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.47.
[1836] Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.84-85.
[1837] Uşan, **İşe İade Davalarının Sonuçları**, s.11.

nedeni niteliğini taşımadığı sürece, iş görme borcuna aykırılık oluşturur ve işçinin borca aykırılığı da sözleşmenin feshi anlamına gelir[1838].

Doktrinde ileri sürülen farklı bir görüşe göre ise, işçinin işe başlamaktan vazgeçmesi halinde, işçi başvuruda bulunmamış gibi kabul edilir ve dolayısıyla İş K.m.21/5 gereği fesih geçerli sayılarak; geçerli feshin hüküm ve sonuçları doğar[1839]. İşçi süresi içinde işe başlamadığı taktirde mahkemece kendisine ödenecek olan dört aya kadar ücret ve eklerini talep hakkını kaybeder ve sözleşme ilk fesih tarihinde sona ermiş kabul edileceği için, işçinin ilk fesih tarihinden sonra ödenen bildirim süresine ilişkin ücret veya kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark istemesi de söz konusu olamaz[1840]. Eğer işçinin başvuruda bulunduktan sonra işverence işe davet edilmesine rağmen işe başlamaması bu şekilde yorumlanmazsa, işçinin işe başlama çağrısına uymaması mazeretsiz devamsızlık sayılıp, işçinin sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedilmiş veya işçinin sözleşmesini kendisinin feshetmiş olduğu sonucuna varılır. Bu sonuçların da hakkaniyete uygun ve iş güvencesi hükümlerinin amacıyla uyumlu olduğu söylenemez. Bununla birlikte, işçinin hiç başvuru yapmaksızın sahip olduğu feshe bağlı hakları başvuruda bulunduktan sonra işe başlamaması nedeniyle kaybetmesi de bir çelişki oluşturur[1841].

İşe iade kararı işçinin işe başlatılmak amacıyla işverene başvurusu koşuluna bağlı olarak işverene yüklenen iki borçtan birini seçme yetkisini veren bir karardır. İşveren bu borçlardan birini seçerek kararın gereğini yerine getirebilir. İşçi de işe iade için başvurmayarak veya başvurudan sonra işverenin daveti üzerine işe başlamayarak işvereni işe iade kararının

---

[1838] Alpagut, **İş İlişkisinin Sona Ermesi**, s.116.

[1839] Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, 17; Yarg.9.HD.11.7.2005 T., 2005/208/10E.2005/24800 K. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s.481. Karşılaştırmalı hukukta, işçinin açmış olduğu işe iade davasını geri alması veya dava açtıktan sonra başvurusunu geri alarak işe iade talep hakkından vazgeçmesi halinde Alman Feshe Karşı Koruma K. § 7 çerçevesinde fesih baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur. Hoyningen-Huene/Linck, s.449, Rn.81.

[1840] Ekonomi, **Hizmet Aktinin Feshi**, 17.

[1841] Uçum, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, s.88.

doğurduğu borçlardan kurtarabilir. Yani işçinin işverenin işe başlatma çağrısına olumsuz yanıt vererek, işvereni işe başlatma yükümlülüğünden kurtarmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle işverenin çağrısına uymayarak işe başlamayan işçinin davranışı, işçinin sözleşmesini kendisinin feshettiği şeklinde yorumlanmamalıdır[1842]. Çağrıldığı halde işe başlamayan işçi, başvuru talebinden vazgeçmiş sayılacağı için, geçersizliğine karar verilmiş olan fesih geçerli fesih gibi kabul edilir[1843]. Bu nedenle, işçi sadece geçerli feshin sonucu elde edebileceği tazminatları talep edebilir. Tazminatların hesabında da fesih tarihindeki süre esas alınır[1844]. İşçi işe başlamayarak işvereni işe başlatma borcundan kurtardığı gibi işe iadeden kaynaklanan diğer borçlardan da kurtarmış sayılır. Yani işçi dört aya kadar ücret ve eklerini de talep edemez[1845].

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, işçinin başvurusu hiç fesih yapılmamış gibi etki doğmasına karşın, işverenin davetine rağmen işçinin işe başlamaktan vazgeçmesi halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmiş olduğunun ve bu nedenle işçinin fesih tarihinde kendisine ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarını iade ederek, bununla birlikte kendisi usulsüz fesih yapmış olduğu için ihbar tazminatı ödemesinin gerektiğinin kabulü, işçi aleyhine bir yorum olarak kabul edilir[1846]. Bu durum feshe itiraz davalarının uzun sürmesinin faturasının işçiye çıkarılması anlamına gelir. Bu nedenle, İş K.m.21'de yapılacak yeni bir düzenleme ile işçiye işe başlama veya tazminat talep etme konusunda bir seçimlik hak verilmelidir. Söz konusu değişiklik gerçekleşinceye kadar da bu duruma işverenin geçersiz fesih yapmış olması neden olduğu için, işçinin sözleşmeyi

---

[1842] Uçum, **İşverenin Çağrısı**, s.188-189.

[1843] Uçum, **Bazı Uygulama Sorunları**, s.55, 56; Uçum, **İşe İade**, s.39; Uçum, **İşverenin Çağrısı**, s.191. İşverenin davetine karşın işçinin işe başlamaktan vazgeçmesi hali kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, böyle bir durumda İş K.m.21/5'in kıyas yolu ile uygulanması en uygun çözüm olacaktır. Bu nedenle çağrıldığı halde işe başlamayan işçi, hiç başvuru yapmamış gibi değerlendirilerek fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Süzek, **İş Hukuku**, s.583.

[1844] Uçum, **İşe İade**, s.39; Uçum, **İşverenin Çağrısı**, s.191.

[1845] Uçum, **İşe İade**, s.40; Uçum, **İşverenin Çağrısı**, s.191.

[1846] Duran, **Alacak Davaları**, s.338.

haklı sebeple feshettiği kabul edilmelidir. Bu yorum tarzı, hem iş hukukunun işçi lehine yorum ilkesine hem de hakkaniyete daha uygundur[1847].

Kanaatimizce, işçinin feshe itiraz davası açması, mahkemece işe iade kararı verilmesi, bu kararın kesinleşmesi, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması ve başvuruyu takiben işverence işe davet edilmesi sonucu işe başlaması halinde işçinin sözleşmesi, feshin geçersiz olması nedeniyle, fesih hiç yapılmamış gibi baştan itibaren aynı koşullarda devam edecektir[1848]. Bu nedenle, işçinin bu prosedüre uyulduktan ve işverence işe başlatılmak istenmesinden sonra işe başlamaktan vazgeçmesi istifa olarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda işçinin sözleşmesi kendi iradesiyle sona erdirilmiş olacağı için, işçi kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep edemeyecektir.

Yargıtay başvuru yaptıktan sonra işverenin davetine rağmen işe başlamayan işçinin davranışını istifa olarak nitelendirmemektedir. Yargı kararlarına göre bu durumda geçerli feshin hüküm ve sonuçları uygulanır. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre, "Davacı işçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği üzere davacı işçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını bildirmiştir. Bu durumda, davacı yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir."[1849]. Yargıtay işçinin yasal süresi içinde işverene başvuru koşulunun

[1847] Duran, **Alacak Davaları**, s.338-339.
[1848] İşçinin işverene başvuru yapacağı ana kadar geçersizliğin hükmü askıdadır. İşçinin başvurusu ile birlikte geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz hale gelir ve iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi olur. Bkz. Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 761.
[1849] Yarg. 9. HD., 9.10.2007, E.2007/21601, K.2007/29856; Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.80-81.

gerçekleşmesi nedeniyle davacı işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklara hak kazandığı sonucuna varmıştır[1850].

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu hükümleri gereği, geçersiz fesih dolayısıyla dava açan ve davası yerel mahkemece kabul edilen işçi, işverene başvurarak işbaşı yaptırılmasını istemiştir. Ancak işçi bu arada başka işe girmiş ve işbaşı yapmayarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesini talep etmiştir. İşveren de işbaşı yapmayan işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarını ödememiştir. Yargıtay davete rağmen işbaşı yapmayan işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödetilmesi gerektiğine karar vermiştir."[1851]. Yine aynı Yargıtay kararına göre, işçinin mahkemenin feshin geçersizliği ve işe iadeyi talep etmesi zorunluluğu olmadığı gibi, işverene başvurup işe davet edilse de işe başlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle önceki feshin hüküm doğurmaması ve işçinin işverene başvurudan sonra işe başlamaktan vazgeçmesi halinde, iş sözleşmesinin işe başlamaması nedeniyle istifa suretiyle sona erdirildiğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda MK.m.1/2 uyarınca İş K.m.21/5 hükmü kıyasen uygulanarak geçerli feshin hüküm ve sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekir[1852]. Aynı kararda verilen karşı oya göre ise, on günlük yasal süre içinde işverene başvuran işçinin bu başvurusunu işverenin işçiyi işe başlatma iradesinin işçiye ulaşması anına kadar geri alması mümkündür. İşverenin işe başlatma iradesi henüz işçiye ulaşmadığı için, İş K.m.21/5 gereği işlem yapılması mümkündür. Ancak işverenin işe başlatma yönündeki iradesi işçiye ulaştıktan sonra işçinin tek taraflı olarak işverenin rızası olmadan işe başlama iradesini geri alması BK.m.23-30'da düzenlenen hata, hile ve tehdit halleri olmadıkça, aynı kanunun 1-9 maddeleri karşısında da mümkün değildir. Nitekim feshe itiraz davalarında üç

[1850] Aynı karar, Ünlü, **İşverenin Daveti**, s.80-82. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123; **İşveren Dergisi**, C.XXXVII, S.10, Temmuz 2003, s.15-16.

[1851] Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E.2005/20810, K.2005/24800; Aktay, **İşe İade Davası**, s.103.

[1852] Aynı karar, Aktay, **İşe İade Davası**, s.104. İşçinin işe başvurusu kötü niyetli olarak değerlendirilemez ve işçi lehine yorum kuralı da işe başlamayı amaç edinmemiş olan işçinin bu tutumuna rağmen geçerli feshin sonuçlarından yararlanarak ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatına hak kazanabilmesi bu kararın gerekçesini oluşturmaktadır. Bkz. Çil, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, s.46.

aşama mevcuttur. İlk aşama mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi, ikinci aşama karar kesinleştikten sonra işçinin on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması ve son aşama da işverenin işe başlatma iradesinin işçiye ulaşmasıdır. Bu üç aşama tamamlandıktan sonra artık işverence yapılan fesih geçersiz sayılarak, sözleşme baştan itibaren hiç feshedilmemiş gibi sonuç doğurur hale gelmiştir. Bu aşamadan sonra sözleşme ancak taraflardan birisinin iradesi veya karşılıklı anlaşma ile sona erebilir[1853]-[1854].

3. İşverenin İşçinin İş Sözleşmesini Geçersiz Bir Nedenle Feshettikten Sonra İşçi Henüz Dava Açmadan İşyerini Kapatması

Doktrinde bir görüşe göre, işverence işçinin sözleşmesi geçerli neden gösterilmeksizin feshedilmiş olmasına rağmen, bir aylık dava açma süresi içinde işçi henüz dava açmadan işverenin işyerini kapatması halinde, işçi ancak ödenmemişse ihbar tazminatı ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı talep edebilir. Diğer bir ifade ile, işverence fesihte geçerli bir neden gösterilmemiş olmasına rağmen, fesih geçerli bir feshin sonuçlarını

[1853] Aynı karar, çoğunluk görüşüne katılmayan Osman Güven Çankaya'nın Karşı Oy Yazısı, Aktay, **İşe İade Davası**, s.104-105.

[1854] "Davalı işveren fesihten sonra davacıya işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen davacı işçi haklı bir neden olmadan işverenin bu davetine icabet etmemiştir. Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir. Bu nedenle mahkemece davanın reddine karar verilmiş olması isabetlidir." Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E.2006/25024, K.2006/32633; Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.2, s.45-46. İşe iade davasında amaç, işe başlatılma olmalıdır. Davete rağmen işe başlamayan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dosya içeriğine göre davacı işçinin sözleşmesi 1.3.2006 tarihinde davalı işveren tarafından feshedilmiş, davacı işçi dava açıldıktan sonra işverence 18.4.2006 tarihli ihtarname ile işe davet edilerek davacı işçinin 15 gün içinde işe başlaması istenmiştir. İhtarname 2.5.2006 tarihinde işçiye tebliğ edilmiştir. Ancak davalı işverence işçiye çağrıda bulunulmasına rağmen, işçi haklı bir neden olmadan daveti kabul etmemiştir. Davacı işçinin işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını gösterir. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Davacı işçinin bu davranışı ile fesih geçerli hale gelmiştir. Yarg. 9.HD., 11.6.2007, E.2007/15603, K.2007/18639; Günay, **İş Davaları**, s.1200.

doğurur[1855]. Ancak kanaatimizce, dava açma süresi içinde işyerinin kapatılması, feshin geçerli olarak hüküm ifade edeceği sonucunu doğurmaz. Nitekim işçinin dava açma süresi içinde istediği zaman feshin geçersizliğini ileri sürebilme hakkı vardır. Bununla birlikte, işveren tarafından yapılan feshin geçerli olup olmadığı, fesih bildiriminin yapıldığı anda var olan fesih sebeplerine göre tespit edilir. Bu nedenle, işveren fesih bildiriminde bulunduktan sonra işyerini kapatmış olsa dahi, işçi süresi içinde feshe itiraz davası açtığı taktirde, yargılamaya devam edilerek feshin geçerli olup olmadığı tespit edilmelidir.

4. İşçinin Dava Sürerken Başka Bir İşte Çalışması

4773 sayılı Kanun m.13/E'de iş sözleşmesi feshedilen işçinin dava devam ederken başka bir işe girmesi ve artık eski işine dönmek istememesi halinde, bu durumu altı iş günü içinde eski işverenine bildirmesi ve yapılan feshin geçerli sayılacağı düzenlenmekteydi. Bu düzenlemeye 4857 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Nitekim feshe itiraz davasının yargılaması devam ederken başka bir işte çalışmaya başlayan ve eski işvereninin yanında çalışmaya devam etmek istemeyen işçi işe iade için işverene başvurmadığı taktirde fesih geçerli sayılacak ve geçerli bir feshin hüküm ve sonuçları doğacaktır. Bu nedenle işçinin başka bir işte çalışmaya başlamış olmasına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim bu tür bir düzenlemenin işlerliği olmayacaktır[1856].

Alman hukukunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 12'ye göre, mahkeme iş ilişkisinin devamına karar verirse, buna karşın işçi bu arada yeni bir işe girmişse, işçi kararın kesinleşmesinden itibaren bir hafta içinde eski işverenine eski iş ilişkisinin devamını reddettiğini açıklamalıdır. İşçinin bu açıklamasının işverene ulaşması ile iş ilişkisi sona erer. Eğer işçi bu hakkını kullanırsa, sadece iş

[1855] Köseoğlu, **İşyerinin Kapanması**, s.59.
[1856] Güzel, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, s.43. Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.27.

sözleşmesinin feshi ile yeni işe girdiği tarih arasındaki döneme ilişkin kazanç kaybını talep edebilir. Burada da Feshe Karşı Koruma K. § 11 çerçevesinde işçinin kazandığı veya kazanmaktan kasten imtina ettiği miktar mahsup edilir.

Alman hukukunda kanun koyucu işçiye eski işverenine başvurarak onun yanında çalışmak veya yeni işvereniyle iş ilişkisine devam ederek eski iş ilişkisine dönmekten kaçınmak konusunda seçim hakkı vermiştir[1857]. Nitekim işçi yapılan fesih üzerine dava açmış olsa da, davanın ne şekilde sonuçlanacağını bilemediği için başka bir iş bulup çalışmaya başlamak hakkıdır. İşçiden dava sürecinde kendisine teklif edilen yeni iş olanağını reddetmesi beklenemez[1858]. İşçi eski iş ilişkisinin devamını istemiyorsa mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren bir hafta içinde eski işverenine bu durumu bildirmelidir. İşçinin bu süre içinde eski işverenine ilişkinin devamını reddettiğini bildirmemesi halinde, işçi eski iş ilişkisinden doğan haklarını kaybeder[1859]. Bir haftalık süre hak düşürücü bir süredir[1860]. Bu hak düşürücü süre içinde işçi yazılı olarak yapacağı fesih bildirimi ile eski iş ilişkisinin devamını reddettiğini açıklamalıdır[1861]. İşçinin iş ilişkisini sürdürmeyeceğine ilişkin irade açıklamasının işverene ulaştığı anda eski iş ilişkisi sona erer[1862]. Bu durumda işveren kabulde temerrüt koşulları altında işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarih ile yeni işe girdiği tarih arasındaki ücretini ödemelidir. İşçinin yeni iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile eski iş ilişkisine

---

[1857] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1491 vd; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Rost), s.604, Rn.4; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 12, Rn.3.

[1858] Hoyningen-Huene/Linck, s.549, Rn.1.

[1859] Hoyningen-Huene/Linck, s.552, Rn.8.

[1860] Hoyningen-Huene/Linck, s.552, Rn.11; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 12, Rn.12; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Rost), s.609, Rn.25.

[1861] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1492, Rn.4. Feshe Karşı Koruma K. § 12'de işçinin iş görmekten kaçınma açıklamasına ilişkin bi şekil şartı getirilmemiştir. Ancak işçi Alman Medeni K. § 623 gereği eski iş ilişkisinin devamını reddettiğini yazılı şekilde açıklamalıdır. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Rost), s.609, Rn.24; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 12, Rn.11.

[1862] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1492, Rn.6; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Rost), s.610, Rn.27; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 12, Rn.14.

davam etmeyeceğini açıkladığı ve bu suretle eski iş ilişkisini sona erdirdiği tarih arasındaki süreye ilişkin ücret hakkı oluşmaz[1863].

İşçi eski iş ilişkisinin devamına karar verirse, yeni iş ilişkisini kanunda, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde öngörülmüş olan bildirim sürelerine uyarak feshetmelidir. İşçinin eski iş ilişkisinin devamına dayanarak, yeni iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkı yoktur[1864].

VII. GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARINA İLİŞKİN KANUN HÜKÜMLERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İş K.m.21/son'a göre, 21.maddenin 1-2-3. fıkra hükümleri sözleşme ile değiştirilemez, aksi yöndeki hükümler geçersizdir. Bu anlamda feshin geçersizliğinin tespiti, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat miktarı ve yargılama süresince dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin düzenlemeler işçi lehine de olsa değiştirilemez. Kanun koyucu geçersiz feshin hukuki sonuçlarına ilişkin hükümleri mutlak emredici nitelikte düzenlemiştir. Bu nedenle örneğin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatının işçinin bir yıllık ücret tutarından fazla belirlenmesi veya işçinin boşta geçen tüm süreye ilişkin ücret ve eklerinin ödenmesi kararlaştırılamaz[1865].

[1863] Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1493, Rn.7; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 12, Rn.18. İşçinin yargılama devam ederken yeni bir işe girmiş olması ve yargılamanın sonucunda eski işine dönmek istememesi halinde de feshin geçersizliğinin tespiti önem taşır. Nitekim bu durumda işçinin işten çıkarıldığı tarih ile yeni işe girdiği tarih arasındaki ücretini talep etme hakkı vardır. Ancak işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarih ile yeni işe girdiği tarih arasında boşta geçirdiği süreye ilişkin ücreti talep edebilmesi için iş ilişkisinin bu süreçte başka bir sebeple sona ermemiş olması gerekir. Örneğin işçi bildirim süresi sona ermeden ölmüş veya bu süreçte sözleşmesi haklı sebeple feshedilmişse, feshin geçersizliğinin tespitinde işçinin hukuki menfaati kalmamıştır. Hoyningen-Huene/Linck, s.441, Rn.39-40.

[1864] Rolfs, s.339, Rn.1; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1492, Rn.2; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Rost), s.607, Rn.16.

[1865] Güzel, **İş Güvencesi**, s.117-118; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.770; Çelik, **İş Hukuku**, s.242-243; Süzek, **İş Hukuku**, s.590; Akyiğit, **İş Güvencesi**, s.327; Evren, s.52.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, İş K.m.21/son'daki ifade kanunun amacına uygun değildir. Çünkü çalışma hayatında ve toplu sözleşme hakkının bulunduğu bir ortamda tarafların sözleşme ile kanunda belirtilen tazminat ve ücrete ilişkin süre ve miktarları işçi aleyhine olmamak üzere düzenleme yetkisi bulunmaktadır[1866]. Bu hüküm işvereni işçiyi iade etmeye zorlamak amacıyla iş güvencesi tazminatının miktarını toplu iş sözleşmesi ile artırma imkanını ortadan kaldırdığı gibi, işçinin boşta geçen dört ayın üzerindeki süreçte uğradığı zararın tazmini için genel hükümlere göre dava açma hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte geçersiz fesih halinde cezai şart ödenmesine ilişkin düzenlemeler de geçersiz olacaktır[1867]. Doktrinde benzer doğrultuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre de söz konusu düzenleme, toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırıdır[1868]-[1869]. Ayrıca örneğin işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatı miktarının sözleşme ile artırılması işverenin aleyhine olsa bile, bu şekilde bir kararlaştırma kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte 4773 sayılı Kanunda bu tazminatın miktarı işçinin en az altı en çok on iki aylık ücreti tutarında belirlenmiş olduğuna göre, sekiz aylık

---

[1866] Duran, **Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları**, s.814; Güzel, **İş Güvencesi**, s.43; Tuncay, **İş Güvencesi Yasası**, s.12.

[1867] Ekmekçi, **4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası**, s.111.

[1868] Uçum, **Fesih Bildirimine İtiraz**, s.2230; Güzel, **İş Güvencesi**, s.118. Şakar'a göre bu düzenleme Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte İş K.m.21/son hükmü güçsüzlerin güçlüler karşısında ezilmelerine ve adaletsiz uygulamalara neden olacak nitelikte bir düzenlemedir. Bu bakımdan hem toplu iş sözleşmesi özerkliğini hem de sözleşme özgürlüğü ihlal etmektedir. Şakar, **İş Kanunu Yorumu**, s.266-267.

[1869] İş K.m.21/6'nın, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile İş K.m.21/1-2 ve 3.fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmaması sebebiyle Anayasa'nın 2., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre "Sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülen kuralın, işverenler karşısında işçilerin zor durumundan yararlanılarak 21. maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının ya da daraltılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir." Anayasa Mahk. 19.10.2005, E.2003/66, K. 2005/72; RG. 24.11.2007, S.26710.

ücretin üzerinde bir tazminatın kararlaştırılması, işverenin fesih hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte kabul edilmemelidir[1870].

Kanaatimizce de, İş K.m.21/son toplu iş sözleşmesi özerkliğini ihlal edici niteliktedir. İşçiyi feshe karşı daha fazla korumak amacıyla, bu düzenlemenin de nisbi emredici nitelikte olması ve böylece taraflara iş güvencesine ilişkin yaptırımların ağırlaştırılabilmesi olanağı verilmesi daha isabetli olurdu.

[1870] Erdem Özdemir, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", **AÜHFD**., Yıl:2005, C.54, S.3, s.117.

SONUÇ

İş güvencesi, 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ve ardından 4857 sayılı İş Kanunu ile yaklaşık altı yıldır uygulanan ve çalışma hayatının en önemli sorunlarından birini oluşturan bir kurumdur. İş güvencesini ve dar anlamıyla feshe karşı korumayı içeren düzenlemeler çerçevesinde iş ilişkilerinde devamlılık sağlanmış, geçerli ya da haklı neden olmadıkça işten çıkarılmayacaklarını bilen işçiler, nedensiz şekilde işsiz kalma riskinden bir nebze de olsa kurtulmuşlardır. Nitekim işverence geçerli sebebe dayanmadan ya da kanunda öngörülen fesih prosedürüne uyulmadan yapılan fesihler geçersiz sayılarak, işçilere işe iade edilme olanağı sağlanmıştır. Her ne kadar iş güvencesi düzenlemeleri çerçevesinde, temel esasları ile işçilerin feshe karşı korunması sağlanıyor olsa da, bazı hususlarda uygulamada tartışmalar yaşanmakta ve çözülmesi gereken sorunlar bulunmaktadır. Biz de incelememizde söz konusu tartışmalara yönelik görüşlerimizi belirterek, önerilerimizle sorunların çözümüne katkıda bulunmaya çalıştık.

Çalışmamızda öncelikle, iş güvencesinin uygulama alanının işyerinde çalışan işçi sayısına göre sınırlandırılmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaştık. Her ne kadar ilk bakışta işyerinde çalışan tüm işçilerin iş güvencesi kapsamına alınması ve feshe karşı korunma hakkından eşit ölçüde yararlanması gerektiği düşünülse de, iş sözleşmesi işçi ve işveren arasında güven ilişkisini gerektiren bir sözleşmedir ve küçük işyerlerinde sarsılan güven ilişkisinin yeniden kurulması güçtür. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen otuz işçi kriteri, Türkiye'deki işyerlerinin çoğunluğunda otuzdan az işçi çalıştığı ve bu nedenle pek çok işçi bu güvence kapsamı dışında kalacağı için, isabetli değildir. Türkiye koşullarında otuz ya da daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinin az olması, pek çok işçinin bu güvence kapsamı dışında kalmasına neden olduğu için, bu sayının hesabı da önem taşımaktadır. Bu tespit yapılırken işyerinde fiilen çalışan işçi sayısı değil, işyerinin kapasitesi gereği çalıştırılması gereken işçi sayısı esas

alınmalıdır. Nitekim kapasitesi gereği otuzdan fazla işçinin çalıştırılması gereken bir işyerinde işveren, işçileri iş güvencesi kapsamı tutmak için otuzdan az işçi çalıştırabilir. Bu nedenle, kanun hükümlerinin bu şekilde dolanmasını engellemek amacıyla işyerinde fiilen çalışan işçi sayısına değil, işyerinin aslında çalıştırması gereken işçi potansiyeline bakılmalıdır. İş güvencesinin kapsamına girebilmek için gerekli olan altı aylık sürenin hesabında da, işçinin aynı işverene bağlı fasılalı ya da fasılasız tüm çalışma süreleri dikkate alınmalıdır. İş K.m.18 de fasılalı geçen çalışma sürelerinin birleştirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, altı aylık kıdem süresi blog bir süre olarak düşünülmemelidir. Altı aylık süre koşuluna ilişkin olarak, işverenin altı aylık sürenin bitimine az bir süre kala sırf işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amacıyla sözleşmeyi feshetmesi de bir sorun olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda, işverenin kötüniyetli olduğunun ispatı halinde, kötüniyetli yapılan fesih dolayısıyla işçiye kötüniyet tazminatı talep etme olanağı verilmelidir. Nitekim işverene altı aylık süre içinde istediği zaman işçinin sözleşmesini feshetme hakkı verilmiştir. Bu sürede işverenin geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmamasına karşın, kötüniyetli olarak yaptığı fesihler de yaptırıma bağlanmıştır.

Haksız feshin geçerli feshe tahvil edilip edilemeyeceği de gerek yargı kararları gerek doktrin görüşleri çerçevesinde tartışılmaktadır. İşverenin haklı sebeple sözleşmeyi feshettiğini ileri sürmesi, buna karşın gösterilen sebebin haklı neden olmadığının ispatlanması veya işverenin İş K.m.25/II çerçevesinde yaptığı fesihlerde altı iş günlük hak düşürücü süreye uymaması ve işçinin sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması halinde, söz konusu fesih, haksız fesih kabul edilir. Haksız fesih, hukuka aykırı fesihtir. Fesih bildiriminde gösterilen sebebin haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte, geçerli sebep sayılabilecek olması durumunda, haksız feshin hiçbir koşul aranmaksızın, tahvil suretiyle geçerli fesih gibi kabulü, hukuka aykırı bir işlemin tahvil suretiyle hukuka uygun bir işlemmiş gibi sonuç doğurmasına neden olacaktır. Nitekim haklı sebeple yapılan feshin, gösterilen sebebin haklı neden ağırlığında olmaması sebebiyle fesih usulüne ilişkin hiçbir koşul

aranmaksızın geçerli sebeple feshe tahvil edilmesi, İş K.m.19'u işlevsiz hale getirir. Bunun sonucunda, işverenler feshi gerektiren sebebin haklı neden ağırlığında olmamasına karşın geçerli neden oluşturması halinde, sadece süreli fesih bildiriminin usuli şartlarından kurtulmak amacıyla haklı nedenle fesih yoluna başvurabilirler ve bu durumda da hukukumuzda süreli feshin uygulaması tehlikeye girer. Bu nedenle, İş K.m.19'daki usule uygun olmadığı sürece, haksız fesih geçerli feshe tahvil edilmemelidir.

Her ne kadar İş K.m.18-21 hükümleri çerçevesinde iş güvencesi hükümleri geçerli neden esas alınarak düzenlenmiş olsa da, işverenin fesih bildiriminde geçerli sebep göstermemesi, İş K.m.19 bağlamında fesih bildirimini yazılı şekilde yapmaması, fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmemesi, işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesih bildiriminde bulunmadan önce işçinin savunmasını almaması halinde geçersiz fesih söz konusu olur. Bu bağlamda, işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak süreli fesihten önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğu olmasına karşın, işçinin daha ağır kusuruyla sözleşmenin feshini gerektiren ve haklı neden oluşturan davranışları sebebiyle fesihten önce savunma alınması zorunluluğunun olmaması adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık ve mevzuatımızda da önemli bir eksiklik oluşturmaktadır. Haklı neden-geçerli neden ayrımının yapılması kimi olaylarda zorluk oluşturduğu için, hem haklı nedenle fesihten hem süreli fesihten önce işçinin savunmasının alınması, feshin geçerli olarak hüküm ifade edebilmesi için isabetli olacaktır. Bu bağlamda, haklı-geçerli neden ayrımı özellikle işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesihte önem taşır. Feshe neden olan davranış, iş ilişkisininin bildirim süresi içinde dahi devamını beklenemez kılıyor ve taraflar arasındaki ilişkide güven temelinin çökmesine sebep oluyorsa haklı nedenle feshi, iş ilişkisinin devamını tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyor ve işyeri düzenini olumsuz etkiliyorsa geçerli nedenle feshi gerektirir. Bu ayrımın yapılmasında işçinin kusuru da bir kriter olarak kabul edilebilir. Ancak

bu kriterler dikkate alınsa da, haklı neden-geçerli neden ayrımının sınırının kesin ölçülerle çizilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, gerek İş Kanunu gerekçesinde belirtilen gerek yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde şekillenen son çare ilkesi de iş hukukunda fesih hakkının kullanımında son derece önemli bir ilkedir. İşverenin son çare ilkesini uygulamadan, sözleşmenin feshi yerine alabileceği başka tedbirler olmasına rağmen fesih yoluna gitmesi de feshin geçersizliğine yol açar. Yargıtay kararları ile önce sosyal seçim, daha sonra objektif seçim olarak kabul edilen ve doktrinde de tartışmalara yol açan sosyal seçim/objektif seçim kriterlerinin iş sözleşmelerinin feshinde esas alınıp alınmayacağı da iş hukukunun önemli sorunlarından birini oluşturmaktadır. Hukukumuzda sosyal seçim ya da objektif seçim kriterlerinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu kriterlerin nasıl ve neye göre belirleneceği problem yaratmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde, sözleşmenin feshinde uygulanması gereken objektif seçim kriterleri belirlenebilir. Bu durumda, işveren söz konusu kriterleri esas alarak sözleşmesini feshedeceği işçileri belirlemelidir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde, işveren eşit işlem yapma ilkesi çerçevesinde sözleşmesi feshedilecek işçileri belirlemeli ve bu bağlamda mutlak ayrım yasaklarını ihlal etmemelidir. Sosyal seçim/objektif seçim kriterlerinin uygulanması konusunda yasal bir dayanak olmaması sebebiyle, bu konuda işverene mutlak bir seçim serbestisi verilemez. Diğer bir ifade ile, sözleşme ile belirlenen kriterlerin uygulanmasında işverenin keyfi davranmasına izin verilmemelidir. Bu nedenle, sözleşme ile belirlenen kriterler de işverenin eşit işlem yapma borcu kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Hukukumuzda sosyal seçim ya da objektif seçim kriterlerine ilişkin kanuni bir düzenleme olmaması sebebiyle kanunda mevcut olmayan kriterlere uyulmaması, kural olarak feshin geçersizliğine yol açmamasına karşın, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği ile işletme gerekleri nedeni ile sözleşmesi feshedilecek işçilere ilişkin birtakım objektif kriterler getirilmişse, bu kriterlere uyulmadan yapılan fesihler geçersiz kabul edilmelidir. Toplu iş

sözleşmesi ile kararlaştırılan kriterlerin İş K.m.5/1 ve 18/3'e aykırı şekilde uygulanması da feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

Türk hukukunda uygulamada kabul edilen son çare ve sosyal seçim/objektif seçim kriteri ilkelerinin dışında doktrin tarafından dile getirilen menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi, beklenilmezlik, orantılılık, öngörü gibi birtakım ilkeler bulunmaktadır. Her ne kadar söz konusu ilkeler doktrinde farklı isimler altında ifade edilse de, bu ilkelerin temelinde de son çare ilkesi bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile, belirttiğimiz bu ilkeler, son çare ilkesi bağlamında anlam kazanmaktadır.

İş sözleşmesinin feshinde kural olarak işverenin mutlak anlamda eşit davranma borcu yoktur. İşveren birden fazla işçinin aynı şekilde feshe neden olacak davranışlarda bulunması halinde istediği işçiyi işten çıkarmak konusunda serbest olmasına karşın, işçinin dili, ırkı, cinsiyeti vb. nedenlerle veya sendikal nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde mutlak anlamda eşit işlem ilkesinin varlığı kabul edilerek, eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımları uygulanmalıdır. Bu sebepler dışında yapılan fesihlerde işverenin eşit davranma borcu bulunmamakla birlikte, işveren fesih serbestisini dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. İş K.m.5 ve 18'de sayılan sebepler doğrultusunda eşit işlem ilkesine aykırı bir şekilde yapılan fesih, geçersiz kabul edilir ve işçi geçersiz fesih dolayısıyla iş ilişkisinin sona ermediğini ileri sürerek, işe iade ve işe iadenin gerçekleşmemesi halinde iş güvencesi tazminatı talep eder. İşçinin iş güvencesi tazminatı ile birlikte, işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmiş olması dolayısıyla İş K.m.5 çerçevesinde ayrımcılık tazminatı da talep etmesi mümkündür. Gerek ayrımcılık gerek feshin geçersizliği kanunun farklı hükümleriyle yaptırıma bağlandığı için, geçersiz feshe dayalı işten çıkarma sebebiyle ayrı, ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle ayrı tazminata hükmedilir.

İş K.m.18'de geçerli neden sayılmayan haller örnek olarak sayılmıştır. Bu nedenler dışında yargı kararları ve doktrin görüşleri

çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan başka sebepler de bulunmaktadır. Örneğin geçerli olarak kurulmamış olan asıl-alt işveren ilişkisine bağlı olarak birtakım işçilerin sözleşmesinin feshi geçersizdir. 4857 sayılı İş K.m.2'ye uygun olarak kurulan asıl-alt işveren ilişkisi sonucunda personel fazlalığı doğmuş olması nedeniyle fazlalık oluşturan işçilerin işten çıkarılması, geçerli nedene dayanmaktadır. Bu bağlamda, işverenin işgücü maliyetlerinden tasarruf amacıyla yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü muvazaa olmaksızın alt işverene devri, hukuki bir yapılanma tedbiri ve işletme gereği sayılır. Ancak muvazaalı şekilde asıl-alt işveren ilişkisinin kurulması ve bu ilişkiye dayalı olarak işçi çıkarılması, feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Alman hukukunda çok tartışılan ve işverenin ileride gerçekleşmesi muhtemel olan birtakım objektif şüpheler dolayısıyla kendisini ve işyerini koruyabilmesi amacıyla kabul edilen şüphe feshi, Türk hukukunda yargı kararlarında görülmeye başlanmıştır. Ancak şüphe feshi, işçinin menfaatlerini ciddi şekilde tehlikeye sokan bir fesih türüdür. Bu nedenle, öncelikli olarak doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde Alman hukukunda olduğu gibi şüphe feshinin geçerlilik koşulları tespit edilmeli ve bu çerçevede yapılan fesihlere geçerlilik tanınmalıdır.

İş K.m.21'de iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından sendikal sebeple yapılan feshe ilişkin özel bir düzenleme yapılmış ve iş güvencesi tazminatının miktarı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiştir. Feshe itiraz davası sonucunda feshin sendikal sebeple yapıldığı ve bu nedenle geçersiz olduğunun tespit edilmesi halinde işçi, ayrıca sendikal ayrımcılık dolayısıyla sendikal tazminat talep edemez. Buna karşın, işçinin feshe itiraz davası açmaması halinde, feshin sendikal sebeple yapıldığını ileri sürerek Sendikalar K. m.31 çerçevesinde sendikal tazminat talep etmesi mümkündür. Nitekim işçinin feshe itiraz davası açması ve bu davayı kazanması halinde alacağı tazminat iş güvencesi tazminatı iken; bu davayı açmaması durumunda talep ettiği tazminat sendikal tazminattır. Kanunda işçinin bu durumda sendikal tazminat talep etmesini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, işçinin sendikal ayrımcılık

nedeniyle ayrıca İş K.m.5'te öngörülen ayrımcılık tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

Feshin geçersizliğinin hukuki niteliğinin tespiti de incelememiz bakımından önemli bir konuyu oluşturmaktadır. Geçersiz fesih ile feshin mutlak geçersizliği ifa edilmemektedir. Burada askıda bir geçersizlik söz konusudur. Borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde askıda geçersizlik, eksiklik ve iptal edilebilirlik olarak kabul edilmesine karşın, İş K.m.21 anlamında askıda geçersizlik olarak nitelendirdiğimiz geçersiz fesih, borçlar hukuku düzenlemelerinden farklı niteliktedir. Geçersiz feshin iptal edilebilirliğe benzetilmesi mümkündür. Nitekim iptal edilebilirlik halinde bir yıllık hak düşürücü süre içinde hukuki işlemin geçersizliği ileri sürülmezse, işlem baştan itibaren geçerli olarak sonuç doğurur. İş K.m.20 çerçevesinde bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açılarak feshin geçersizliğinin ileri sürülmesi gerekmesine karşın, işçi bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açmış ve feshin geçersiz olduğu tespit edilmiş olsa dahi, geçersizliğin sonuç doğurabilmesi için, işçinin işverene işe başlamak üzere başvuruda bulunması gerekmektedir. Aksi taktirde fesih baştan itibaren geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu noktada İş Kanunu anlamında geçersiz fesih borçlar hukuku bakımından iptal edilebilirlik yaptırımından ayrılmaktadır. İş K.m.21 anlamında geçersizliğin, eksiklik yaptırımına benzetilmesi de mümkündür. Bazen hukuki işlemin kurucu unsurları gerçekleşmiş ve hukuki işlem kurulmuş olmasına rağmen, birtakım koşulların eksikliği dolayısıyla işlem askı durumu içinde olabilir. Burada da işçinin işverene başvurusu eksik bir unsur olarak kabul edilebilir. Bu başvuru gerçekleştiği zaman fesih geçersiz olarak sonuç doğuracak, işçi işverene başvurmadığı taktirde fesih baştan itibaren geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracaktır. Her ne kadar böyle bir benzerlik olsa da, iş hukukunun ve iş güvencesi anlamında geçersiz feshin kendine özgü kuralları olduğu için, buradaki geçersizlik türünü tam olarak eksiklik olarak da nitelendirememekteyiz.

İşçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihten önce işverenin işçiyi uyarması gerekip gerekmediği ve uyarı yapılmamasının feshin geçersizliğine neden olup olmayacağı da çalışmamızda tartışılmıştır. İş Kanununda sözleşmenin feshinden önce işverenin işçiye ihtarda bulunmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, fesihten önce işçiye ihtarda bulunulmaması her durumda feshin geçersizliğine yol açmaz. Nitekim uyarı ancak, işçinin davranışlarının düzelebileceği veya yetersizliğinin giderilebileceği durumlarda gereklidir.

İşverenin süreli fesih hakkını hangi sürede kullanması gerektiğine ilişkin yasal bir düzenleme olmamasına karşın fesih hakkı, feshe neden olan olayın gerçekleşmesinden itibaren makul bir süre içinde kullanılmalıdır. Nitekim, fesih hakkının makul bir süre içinde kullanılmaması işçide sözleşmenin feshedilmeyeceği inancını doğurabilir. Bu nedenle işçi, somut olayın şartlarına göre, makul bir süre içinde fesih bildiriminde bulunulmamasına dayanarak feshin geçersizliğini ileri sürebilmelidir.

Feshe itiraz davasının yargılamasının devamında gerçekleşen olaylar bu davayı etkilemektedir. Yargılama sırasında işe davet edilen işçinin çalışmaya başlaması ile feshin geçersizliği itirazı ile açılan dava sadece işe iade bakımından konusuz kalır. Buna karşın, işçinin işe davet edilmesi halinde taraflar bu ilişkinin yeni bir iş ilişkisi olmadığı, eski iş ilişkisinin devamı olduğu konusunda anlaşmışlar ise, davaya işçinin işten çıkartıldığı tarih ile tekrar işe başlatıldığı tarih arasında geçen boşta geçen süre ücreti ve yargılama giderleri bakımından devam edilmelidir.

İşçinin yargılama sırasında başka bir işte çalışması en doğal hakkıdır. Nitekim davanın ne kadar süre içinde sonuçlanacağı ve neticede işçinin davayı kazanıp kazanmayacağı, dolayısıyla iş ilişkisinin devam edip etmeyeceği belirsizdir. Bu nedenle, işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süre içinde başka bir işten elde ettiği gelir, feshin geçersizliğinin tespiti sonucunda hak kazandığı en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücret ve

eklerinden mahsup edilmemelidir. Boşta geçen süre ücreti, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücrettir. Bu nedenle işverence çalıştırılmadığı en fazla dört aylık ücret ve ekleri, işçi bu süreçte başka bir işte çalışsa dahi ödenmelidir. Zira işçi başka işte çalışması karşılığı elde ettiği gelire, gördüğü iş karşılığında hak kazanmaktadır. Buna karşın, işsiz kaldığı bu süre için ödenen işsizlik ödeneği boşta geçen en fazla dört aylık ücret ve eklerinden mahsup edilmelidir. Nitekim işsizlik ödeneği işçiye işsiz kalması nedeniyle uğradığı gelir kaybını işsiz kaldığı belli bir sürede karşılamak amacıyla verilmektedir. İşçinin çalıştırılmadığı süre içinde söz konusu olan gelir kaybı en çok dört aya kadar olan yapılacak boşta geçen süre ücretinden karşılanacağı için, işçinin bu dört aylık süreye ilişkin almış olduğu işsizlik ödeneğinin, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi isabetli olacaktır.

İşçinin yargılamanın devamında boşta geçirdiği sürenin hukuki niteliğinin tespiti de önem taşımaktadır. Bu süre askı süresi olarak değerlendirilemez. Nitekim askı halinde işçi ve işverenin yan borçları devam etmesine karşın sözleşmeden doğan asli borçları askı haline girmektedir. Yani işçi askı süresi içinde iş görme borcunu yerine getirmemekte, işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmemektedir. Ancak burada, işçi boşta geçen sürenin tamamının ücretine hak kazanamasa da, çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar olan kısmını elde etmektedir. Boşta geçen sürenin BK.m.325 anlamında işverenin iş vermekte temerrüdü şeklinde değerlendirilmesi de tam olarak doğru bir nitelendirme olarak kabul edilemez. Zira, öncelikle, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işçinin işe başlamak üzere işverene başvuru yapıp yapmayacağı belirsizdir. İşçinin işe iade için başvuru yapmaması halinde geçersiz fesih geçerli feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu durumda fesih ilk yapıldığı andan itibaren geçerli olarak sonuç doğuracağı için, boşta geçen süre ve bu süreye ilişkin ücret ödemesi söz konusu olmaz. İşçinin işe iade için işverene başvurması ve işverence işe başlatılması halinde ise işçiye çalıştırılmadığı sürenin tamamının değil, sadece dört aya kadar olan kısmının ücret ve ekleri ödenmektedir. Oysa BK.m.325'de bu şekilde bir sınırlandırma olmaksızın

işverenin kabulde temerrüt ettiği tüm sürenin ücret ve eklerini ödemesi gerekmektedir. Bu sebeple, İş Kanunu bakımından boşta geçen süre tam anlamıyla BK.m.325'de düzenlenen işverenin temerrüdü kapsamında düşünülemez. Açıkladığımız bu nedenlerle, İş K.m.21/3'te belirtilen boşta geçen süre ne tam olarak işverenin temerrüdü ne de askı hali olarak nitelendirilebilir. Boşta geçen süre, bu süre içerisinde iş ilişkisinin devamının belirsiz olduğu bir süredir. Bu bağlamda boşta geçen süre ücreti, işe başlatılmak üzere işverene başvuran işçi bakımından, iş güvencesi hükümleri kapsamında getirilen, çalışılmayan en fazla dört aylık süreye ilişkin yasal bir teminattır.

İşçinin yargılama sırasında boşta geçirdiği en fazla dört aya kadar olan ücret ve eklerini talep edebilmesi de eleştirilmesi gereken bir husustur. Nitekim uygulamaya baktığımızda, feshe itiraz davaları bir yıla yakın bir süre devam etmektedir. Dört aya ilişkin sınırlama sadece ücret ve eklerine ilişkindir. Kanunda ayrıca bir sınırlama getirilmediği için, kıdeme ilişkin hakların, örneğin kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, daha sonra süreli fesih yapılması halinde verilecek bildirim süresinin hesabında davanın devam ettiği tüm süre esas alınmalıdır. Nitekim dava sürecinin dört ayı aşması halinde, geçen bu süreçte de sözleşme devam etmektedir.

İş K.m.21'in lafzına bakıldığı zaman, işe iade için başvuran işçiyi işe başlatmak ya da iş güvencesi tazminatı ödemek konusunda işverenin seçimlik hakkı olduğundan söz edemeyiz. Zira kanunda açıkça işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işe başlatmaması halinde işçiye en az dört, an çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle de iş güvencesi tazminatı işçinin işverence işe başlatılmamasının bir yaptırımıdır. Kanunun amacı işe iade ya da tazminat konusunda işverene seçimlik bir hak vermek olsaydı, bu hakkın hem işçiye hem de işverene verilmesi gerekirdi. Nitekim iş ilişkisinin devamı işverenden beklenemeyeceği gibi, aynı kaygılarla işçi de iş ilişkisinin devamını istemeyebilir. İşçinin iş ilişkisinin devamını istememesi nedeniyle işverene

başvurmaması halinde fesih geçerli sayılarak, buna ilişkin hukuki sonuçları doğururken; işverene bu konuda tek taraflı olarak seçimlik hak verilmesi eşitlik ilkesine uymayacaktır.

Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımız zaman, Alman Feshe Karş Kor. K.§ 9'a göre, mahkeme iş ilişkisinin fesihle sona ermediğini tespit ederse, ancak aynı zamanda işçiden iş ilişkisine devam etmesi beklenemez durumda ise, mahkeme işçinin başvurusu üzerine iş ilişkisini sonlandırabilir ve işveren aleyhine makul bir tazminata hükmedilmesine karar verebilir. Bizim hukuk sistemimizde olmamasına karşın; yapılacak yasal bir düzenleme ile işçiye işe başlatılması ya da işe başlamak yerine uygun bir tazminat talep edebilmesi konusunda bir seçim hakkı verilmesi isabetli olur. Nitekim sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçinin, bu feshin geçersizliği itirazı ile dava açtıktan sonra, bu davayı kazanarak tekrar aynı işyerinde çalışması sıkıntı doğurabilir. İşçi, iş ilişkisinin devamında işverene karşı dava açmış olması nedeniyle, birtakım olumsuzluklar yaşayabilir. Bu nedenle, her ne kadar iş güvencesi düzenlemelerinin temel amacı işçinin işini kaybetmesine, dolayısıyla işsiz kalmasına engel olmak ve işe iade edilmesini sağlamak ise de, kimi durumlarda işçinin işe iadesi yerine tazminat talep hakkının olması daha lehine olabilir.

Feshe itiraz davası açan işçinin, mahkemece işe iade kararı verilmesi, bu kararın kesinleşmesi ve kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması ve başvuruyu takiben işverence işe davet edilmesine rağmen işe başlamaması istifa olarak nitelendirilmelidir. Nitekim, mahkemenin işe iade kararı vermesi ve işçinin işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, fesih hiç yapılmamış gibi iş sözleşmesi baştan itibaren aynı koşullarda devam edeceğinden, işçinin işe başlamaması istifa sonucunu doğurur.

İş K.m.21/son gereği feshin geçersizliğinin tespiti, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğuna, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatının miktarına ve yargılama süresince en fazla dört aya kadar ödenecek ücret ve eklerine ilişkin düzenlemeler mutlak emredici niteliktedir. Ancak bu düzenleme, toplu iş sözleşmesi özerkliğini ihlal edici niteliktedir. Nitekim iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatı miktarının veya boşta geçen süreye ilişkin ücretin artırılabilmesi ve bu bağlamda iş güvencesine ilişkin yaptırımların ağırlaştırılabilmesi iş sözleşmesini geçersiz fesihle sona erdirmek isteyen işveren bakımından risk oluşturacak ve böylelikle işçinin feshe karşı daha fazla korunması sağlanmış olacaktır. Bu amaçla, söz konusu düzenlemenin nisbi emredici nitelikte olması daha isabetli olurdu.

KAYNAKÇA

AĞER, İlker; **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006

AKI, Erol, ALTINBAŞ, H. Olcay, BAHÇIVANLAR, İbrahim; **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005

AKI, Erol; "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları", **MESS Mercek Dergisi**, Yıl:10, S.40, Ekim 2005 , s.96-101

AKI, Erol; "İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.283-321 (İş Sözleşmesinin Feshi)

AKTAY, A. Nizamettin, ARICI, Kadir, KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay; **İş Hukuku**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

AKTAY, Nizamettin; "İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı "Bordro İşvereni" Tabiri Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.11, Eylül 2008, s.59-64

AKTAY, Nizamettin; "İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, S.3, s.103-109 (İşe İade Davası)

AKTUĞ, Semih Serkant; "Türk Hukukunda İş Güvencesi", Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2003, (Erişim) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_103.htm;

AKYİĞİT, Ercan; "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi", **Legal İHSGHD.**, 17/2008, s.11-26 (İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi)

AKYİĞİT, Ercan; "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s.63-78 (İşveren Vekili)

AKYİĞİT, Ercan; **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1990

AKYİĞİT, Ercan; **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007 (İş Güvencesi)

AKYOL, Şener; **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bası, İstanbul 2006

ALANGOYA, H. Yavuz; **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul 2000

ALANGOYA, H. Yavuz, YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 6. bası, Alkım Yayınları, İstanbul 2006

ALP, Mustafa; "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Yayımlanmamış Tebliğ, s.1-48 (İş İlişkisinin Sona Ermesi)

ALP, Mustafa; "Personel Yönetmeliği İle Yaş Sınırı Getirilmesi", **Legal YKİ.**, 4/2007, s.171-189 (Personel Yönetmeliği)

ALP, Mustafa; "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, **İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2002, s.89-126 (Hizmet Akitleri)

ALP, Mustafa; "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.56-77 (İş Sözleşmesi)

ALP, Mustafa; "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", **DEÜHFD.**, 2003, S.1, s.1-40 (İşçinin Feshe Karşı Korunması)

ALP, Mustafa; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005 (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi)

ALPAGUT, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2006, s.71-83 (Haklı-Geçerli Neden Ayrımı)

ALPAGUT, Gülsevil; "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", **III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s.200-251 (İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi)

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, s.95-105 (Sosyal Seçim)

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar)

ALPAGUT, Gülsevil; “Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2001, s.79-117 (Karşılaştırmalı Hukuk)

ALPAGUT, Gülsevil; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2005, Ankara 2007, s.73-121 (İş İlişkisinin Sona Ermesi)

ALTAŞ, Hüseyin; **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998

ALTENBURG, Stephan, REUFELS, Martin J., LEISTER, Thomas; “Der Vorausverzicht auf den Abfindungsanspruch aus § 1 a KschG”, **NZA** 2/2006, s.71-76

ANADOLU, F. Kerim; **İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı**, Ankara 2002

ANDERMAN, Steven D.; **The Law of Unfair Dismissal**, Second Edition, Butterworths, London 1985

ASCHEID, Reiner, PREIS, Ulrich, SCHMIDT, Ingrid; **Kündigungsrecht Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, München 2007 (Erişim) http://beck1gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/.

ATEŞ, Derya; **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara 2007

AVCI, Mustafa; “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, s.90-93

AYDIN, Ufuk; "Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.653-688 (Toplu İşçi Çıkarma)

AYDIN, Ufuk; "İş Güvencesi ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine (I), 30.04.2001 (Erişim) www.eso-es.net/kurumsal/yazi.asp

AYDIN, Ufuk; **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2002 (Kişilik Hakları)

AYDINLI, İbrahim; **Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

AYDOĞAN, Yunus; Türk İş Hukukunda Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Feshi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, G.Ü.Sağlık Bilimleri Enstitüsü, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 1997

AYGÜL, Musa, UŞAN, Fatih; "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tesbitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?" Karar İncelemesi, **Legal YKİ.**, 3/2007, s.75-93

AYTEKİN, Şeyda; "Alman Mahkeme Kararları Işığında Mobbing Uygulamalarına İlişkin Bir İnceleme", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, s.237-242

BACHMANN, Roland; **Das Arbeitsverhältnis im Konkurs des Arbeitgebers**, (Heft 61) Bern 2005

BAKIRCI, Kadriye; "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, Haziran 2006, s.114-121

BAŞBUĞ, Aydın; **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Alter Yayıncılık, Ankara 2008

BAŞPINAR, Veysel; **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara 1998

BAŞTERZİ, Süleyman; "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", **AÜHFD**., C.54, S.3, 2005, s.53-94 (Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku)

BAŞTERZİ, Süleyman; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, **A. Can Tuncay'a**

Armağan, İstanbul 2005, s.623-651 (İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı)

BAŞTERZİ, Süleyman; **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, Ankara 2007 (Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi)

BAYBORA, Dilek; **Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2007 (Yaş Ayrımcılığı)

BAYBORA, Dilek; **Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara 2001

BAYCIK, Gaye; "İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", **AÜHFD**, C.55, S.1, Yıl:2006, s.115-134

BAYRAM, Fuat; "Sendikal Fesih Karinesi", **Legal İHSGHD.**, 12/2006, s.1221-1249 (Sendikal Fesih)

BAYRAM, Fuat; "Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", **Legal İHSGHD**., 14/2007, s. 551-574 (Psikolojik Taciz)

BECKER, Friedrich, HILLEBRECHT, Wilfried, **Gemeinschafts-kommentar zum Kündigungschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften**, 8. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Luchterhand 2007

BERKOWSKY, Wilfried; "Aktuelle Entscheidungen zur betriebsbedingten Kündigung", **NZA-RR**, 2007, Heft, 4, s.169-182 (betriebsbedingten Kündigung)

BERKOWSKY, Wilfried; "Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses-ein Phantom?", **NJW**, 1982, Heft 17, s.905-909 (Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch)

BERKOWSKY, Wilfried; **Die betriebsbedingte Kündigung**, 5. Aufl, Beck, München 2002 (Die betriebsbedingte)

BERKOWSKY, Wilfried; **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, München 2005 (Die personen und verhaltensbedingte Kündigung)

BERKOWSKY, Wilfried; **Die personen und verhaltensbedingte Kündigung**, München 1986

BİLGİLİ, Abbas; “Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu”, **Legal İHSGHD.**, 12/2006 (Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışma)

BİLGİLİ, Abbas; **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 2. baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2005 (İş Güvencesi Hukuku)

BLOMEYER, Wolfgang; Alman Hukukunda İşçiyi Feshe Karşı Korumanın Sosyal ve Ekonomik Önemi, (Çev. Nurşen Caniklioğlu) **Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, s.123-154

BROX, Hans, RÜTHERS, Dres.h.c. Bernd, HENSSLER, Martin; **Arbeitsrecht**, 16.neuarbeitete Auflage, Köln 2004

BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich; **Allgemeiner Teil des BGB**, 31. Aufl., Köln-München 2007

CANBOLAT, Talat; “Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.62-76

CENGİZ, İştar (Urhanoğlu); “Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmüş Olan Tenkisat Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.9, S.4, 2008, s.69-79 (Karar İncelemesi)

CENGİZ, İştar (Urhanoğlu); “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı”, (Karar İncelemesi), **TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi** , C.21, Kasım 2007/Şubat 2008, S.2-3, s.133-141 (Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı)

CENGİZ, İştar (Urhanoğlu); **Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009 (Toplu İşçi Çıkarma)

CENTEL, Tankut; “Boşta Kalınan Sürenin Ücreti”, Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.285, Eylül 2003, s.36-38 (Boşta Kalınan Süre)

CENTEL, Tankut; “Ekonomik Nedenle İşten Çıkarma”, (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi**, S.286, Ekim 2003, s.32-35 (Ekonomik Nedenle İşten Çıkarma)

CENTEL, Tankut; “İş Güvencesi Tazminatından Vergi Kesintisi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007 (s.172-176)

CENTEL, Tankut; “İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı”, Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.291, Mart 2004 (İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı) (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm.

ÇALIK, Şefik, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005

ÇANKAYA, Osman Güven, ÇİL, Şahin; **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Ankara 2006

ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin;**Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 1. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (1. bası)

ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin;**Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006 (2. baskı)

ÇELİK, Aziz; İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa (Erişim) www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/a_celik.doc. (www.geocities.com/ceteris_parribus_tr/a_celik.doc)

ÇELİK, Nuri; “İş Güvencesine İlişkin Otuz İşçi Sayısını Belirleme Esasları”, **Legal YKİ**, 2008/8, s.125-138 (Otuz İşçi)

ÇELİK, Nuri; “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatı Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.485-496 (Tazminat)

ÇELİK, Nuri; “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **Ord.Prof.Dr. Reşat Kaynar’a Armağan**, İstanbul 1981, s.43-63 (Feshe Karşı Koruma)

ÇELİK, Nuri; “İşletmenin,İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, S.4, s.5-12 (Eşit Davranma)

ÇELİK, Nuri; “İşyeri Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Geçerli Sebebi İspatlama ve Çıkarılacak İşçilerin Seçiminde Objektif

Davranma Yükümlülüğü", (Karar İncelemesi), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, C.XXIV, S.2, s.21-30 (İşyeri Gerekleri)

ÇELİK, Nuri; **İş Güvencesi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003 (İş Güvencesi)

ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 21. bası, Beta Basım, İstanbul 2008 (İş Hukuku)

ÇENBERCİ, Mustafa;, **İş Kanunu Şerhi**, 6. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1986

ÇİL, Şahin; "Geçerli Nedene Dayanmayan Fesihte İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Legal YKİ.**, 2007/5 , s.293-311 (Eşit Davranma Borcu)

ÇİL, Şahin; "İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, Yıl:2, S.7, s.25-35 (İbra)

ÇİL, Şahin; "Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.44-86 (Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları)

ÇİL, Şahin; "Sendikal Tazminat" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2005/6, s.665-678 (Sendikal Tazminat)

ÇİL, Şahin; **Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, Legal, İstanbul 2006

ÇİL, Şahin; **İş Kanunu Şerhi**, C.1, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2007 (İş Kanunu Şerhi)

DEMİR, Deniz; "Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 14/2007, s.157-175 (Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı)

DEMİR, Fevzi; "Emekliliğe Hak Kazanmış ve 55 Yaşını Doldurmuş İşçilerin Toplu İş Sözleşmesi Uyarınca İş Sözleşmelerinin Feshedilmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, s.110-126

DEMİR, Fevzi; "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, **Legal İHSGHD.**, 10/2006, s.469-498 (Geçerli Sebep)

DEMİR, Fevzi; "İş Güvencesi Açısından Yeniden Yapılanma", **Sosyal Politika Tartışmaları III**, 2. baskı, T-Haber İş Sendikası Yayını, Ankara 2000

DEMİR, Fevzi; "İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları", **Legal İHSGHD**., 19/2008, s.885-898 (İşe İade)

DEMİR, Fevzi; "İşverenin Sendika Temsilciliği", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.2, Beta Basım, İstanbul 2001, s.1555-1575 (İşverenin Sendika Temsilciliği)

DEMİR, Fevzİ; **Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi**, Belediye-İş Sendikası Yayını (Panel-İzmir 1991), İstanbul 1992

DEMİR, Fevzi; **İş Güvencesi Hukuku**, 2.baskı, İzmir 1999 (İş Güvencesi Hukuku)

DEMİR, Fevzi; **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4. baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005 (İş Hukuku Uygulaması)

DEMİR, Fevzi; **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması**, Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları, No:3, İstanbul 1986

DENCK, Johannes; "Das vorläufige Weiterbeschäftigungsangebot des Arbeitgebers im Kündigungsrechtstreit", **NJW**, 1983, Heft 6, s.255-260

DIETERICH, Thomas, HANAU, Peter, SCHAUB, Günter; **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 8. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2008

DURAN, Abdurrahman; "Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları", **Legal İHSGHD**., 3/2004, s.809-815 (Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları)

DURAN, Abdurrahman; "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.333-347 (Alacak Davaları)

DÜTZ, Wilhelm, **Arbeitsrecht**,11. neu bearbeitete Aufl., München 2006

EBERLE, Catrin; Geltendmachung der Unwirksamkeit der mündlichen Kündigung, **NZA** 2003 Heft 20,s.1121-1125

EDİS, Seyfullah; "Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı**, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.447-460

EGEMEN, Erdal; “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2003, s.81-104

EKİN, Nusret; İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar, **Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, Ankara, Türk-İş Yayını, 1992

EKMEKÇİ, Ömer; “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İHSGHD.**, 2/2004, s.367-382 (Geçici İş İlişkisi)

EKMEKÇİ, Ömer; “İş Güvencesi Kavramı ve İş Güvencesi Kanununun Temel Amacı”, 01.01.2003, (Erişim) www.insankaynaklari.com. (İş Güvencesi, www.insankaynaklari.com)

EKMEKÇİ, Ömer; “4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, **MESS Mercek Dergisi**, Ekim 2002, yıl:7, S.28, Özel Sayı, s.97-111 (4773 sayılı İş Güvencesi Yasası)

EKMEKÇİ, Ömer; “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**., 1/2004, s.165-181 (Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi)

EKMEKÇİ, Ömer; İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2005, s.171-180

EKMEKÇİ, Ömer; Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı, **TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi-III**, Ağustos 2005, s.17-26

EKMEKÇİ, Ömer; UÇUM, Mehmet; “İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi midir?” **Legal İHSGHD**., 2006/9, s.41-48

EKMEKÇİ, Ömer; Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, **MESS Mercek Dergisi**, Temmuz 2003, s.132-139 (Yeni İş Kanunu)

EKONOMİ, Münir, “İşyerinin Kapatılması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli komitesi, 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.409-457 (İşyerinin Kapatılması)

EKONOMİ, Münir; "Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi", **Çimento İşveren Dergisi Özel Eki**, C.17, S.2 Mart 2003, s.1-40 (Hizmet Aktinin Feshi)

EKONOMİ, Münir; “Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları”, **Legal YKİ.**, 8/2008, s.113-124 (İşe Başlatma Daveti)

EKONOMİ, Münir; “İş Güvencesinde Son Gelişmeler ve Çalışma Bakanlığı Yasa Taslağı”, **İşçi-İşveren İlişkilerinde Gelişmeler Semineri**, 25 Şubat-1 Mart 1979 Bolu

EKONOMİ, Münir; “İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh”, **Legal YKİ.**, S.1, 2006, s.29-47 (İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması)

EKONOMİ, Münir; “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Kamu-İş**, C.5, Nisan 2000, S.3

EKONOMİ, Münir; “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, **İş Kanunu Toplantı Dizisi I**, İstanbul 2005, s.16-60 (İş Sözleşmesinin Feshi)

EKONOMİ, Münir; **İş Hukuku**, c.1, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. bası, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul 1984 (İş Hukuku)

EKONOMİ, Münir; Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, **Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, s.79-106 (158 sayılı ILO Sözleşmesi)

ENGİN, Murat, “İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.163-169 (İspat Sorunları)

ENGİN, Murat; “İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi”, **Legal İHSGHD**., 2004/2, s.537-544 (İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin)

ENGİN, Murat; “Toplu İşçi Çıkarma”, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. baskı, İstanbul 2003 (Toplu İşçi Çıkarma)

ENGİN, Murat; **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Beta Basım, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri)

ERASLAN, Eyüp; “İşe İade Davası Sonucu Verilen Tazminattan Vergi Kesilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S.2007/3, s.971-980

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9.bası, İstanbul 2006

ERTÜRK, Arzu Arslan; “Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu”, (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.15, 2007/4, s.153-171 (Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı)

ERTÜRK, Şükran; “4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.243-282 (Süreli Fesih)

ERTÜRK, Şükran; “İş Arkadaşlarının Baskısı Sonucu Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.59-78 (Baskı)

ERTÜRK, Şükran; “İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi”, **Legal İHSGHD**., 13/2007, s.11-34 (İşyeri Sendika Temsilcisi)

ERTÜRK, Şükran; **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002 (İş İlişkisinde Temel Haklar)

ESENER, Turhan; **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara 1964

EVREN, Öcal Kemal; “İş Güvencesi Tazminatı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl:2, S.15, Kasım 2007, s.49-59

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2004

EYRENCİ, Öner; “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal İHSGHD**, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.15-54 (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ, Öner; “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul 2005, s.549-563 (Toplu İşçi Çıkarma)

EYRENCİ, Öner; Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/1, s.97-100 (Karar İncelemesi)

EYRENCİ, Öner; **Sendikalar Hukuku**, İstanbul 1984

FORNASIER, Matteo, WERNER, Stephan; “Die “anderen Gründe” für die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung im Rahmen des § 4 S. 1 KschG”, **NJW** 38/2007, s.2729-2734

GALPERIN, “Der Wichtige Grund zur außordentlichen Kündigung”, **Der Betrieb**, 1964, Nr.31/32, s.1114-1118

GÖKTAŞ, Seracettin; “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.16-43 (İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi)

GÖKTAŞ, Seracettin; “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.20, 2009/1, s.61-73 (İşveren Vekili)

GÖKTAŞ, Seracettin; **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008 (İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı)

GROßMANN, Ruprecht, SCHNEIDER, Friedrich; **Arbeitsrecht**, 8. Aufl., Bonn, 1990

GÜLMEZ, Mesut; **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Uyumu**, TÜRK-İŞ/ŞAK, Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Sendikal Haklar Uluslararası Sempozyumu, 3-4 Ekim 2006, Ankara

GÜN, Ö. Rengin; “Birleşmiş Milletler Örgütünün Örgütlenme İlkeleri Ve Örgüt Yönetimi Açısından İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** Cilt 2, Sayı:2, 2000 (Erişim) http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi05/gun.htm.

GÜNAY, Cevdet İlhan, **İş Davaları**, Ankara 2008 (İş Davaları)

GÜNAY, Cevdet İlhan, **İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, Ankara 2005 (İş Kanunu Şerhi)

GÜNAY, Cevdet İlhan; “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması, **Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri**, Yargıtay

Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.93-147 (Yargıtay Uygulaması)

GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş Hukuku**, Ankara 2003 (İş Hukuku)

GÜRAL, Jale; **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi**, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., Ankara 1953

GÜVEN, Ercan, AYDIN, Ufuk; **Bireysel iş Hukuku**, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2007

GÜVEN, Sami; **Sosyal Politika'nın Temelleri**, Bursa 2001

GÜZEL, Ali, ERTAN, Emre; "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk", **Legal İHSGHD**., 14/2007, s.509-549 (İşyerinde Psikolojik Taciz)

GÜZEL, Ali, ERTAN, Emre; "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri", **Legal İHSGHD** 16/2007, s.1219-1305 (Sosyal Seçim Ölçütleri)

GÜZEL, Ali; "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s.15-145 (İş Güvencesi)

GÜZEL, Ali; "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, **Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı**, İstanbul 2001, s.19-49 (İş Güvencesi Yasa Tasarısı)

GÜZEL, Ali; "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları", **Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.57-90 (Ultima Ratio)

GÜZEL, Ali; "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (ultima ratio) İlkesinin Gözetilmesi", **Çalışma ve Toplum** , 2005/1, s.159-182 (İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması)

GÜZEL, Ali; **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987

HANAU, Peter, ADOMEIT, Klaus; **Arbeitsrecht**, 14. neubearb.Aufl., Luchterhand 2007

HAVUTÇU, Ayşe (Akdemir); "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki işlemlerin Tahvili", **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1987, s.643-681

HAZNEDAR, İbrahim Murat; "İş Mahkemelerinde Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu", (Karar İncelemesi), **Legal YKİ.**, 5/2007, s.327-345

HOLLY, Hans G.; **Grundsatz der Verhältnismässigkeit und Ultima-Ratio-Prinzip im arbeitsrechtlichen Kündigungsrecht**, Bonn 1989

HONEYBALL, Simon, BOWERS, John; **Labour Law**, 8 th Edition, Oxford University Press, Oxford 2004

HOYNINGEN-HUENE, Gerrick v., LINCK, Rüdiger, **Kündigungsschutzgesetz Kommentar**, München 2007

HOYNINGEN-HUENE, Gerrick v.; **Betriebsverfassungsrecht**, 6. neubearbeitete Aufl., München 2007

HOZAR, Nağme N.; "İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Mümkün müdür?", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, s.203-208

HUNOLD, Wolf; **Personalanpassung in Recht und Praxis**, 2. neuarbeitete Auflage, München 1992

JUNKER, Abbo; **Grundkurs Arbeitsrecht**, 5. neu bearbeitete Aufl., München 2006

KABAKÇI, Mahmut; "İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi", Karar İncelemesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.77, S.4, Yıl:2003, s.667-678 (İşçilik Hakları)

KABAKÇI, Mahmut; "İşe İade Kararında İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinin Anlamı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, S.2, Yıl:2004, s.905-917 (Tazminat)

KALKAN, Burcu; **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul 2004

KANDEMİR, Murat; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s.267-287

KAPLAN, Emine Tuncay; “İşçinin İbraname İle 4857 sayılı İş Kanununun 17, 18, 19, 20, 21, 22. Maddeleri İle İş Kanunundan Doğan Talep ve Dava Haklarından Feragatinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu”, Karar İncelemesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.323-331 (İbraname)

KAPLAN, Emine Tuncay; “İşyerinin ve İşletmenin Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi”, **Kamu-İş**, C.3, S.1, Temmuz 1991, s. 13-20 (İşyerinin ve İşletmenin Devri)

KAPLAN, Emine Tuncay; **İşverenin Fesih Hakkı**, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1987 (İşverenin Fesih Hakkı)

KAR, Bektaş; “İş Güvencesi Kavramı”, **Legal İHSGHD**, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, S.6, s.559-567 (İş Güvencesi Kavramı)

KAR, Bektaş; “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, **Legal İHSGHD.**, 7/2005, s.1006-1053 (İspat Yükü)

KAR, Bektaş; “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.87-115 (İşe İade)

KAR, Bektaş; “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.17, 2008/2, s.101-129 (Yargısal Denetim)

KAR, Bektaş; “Mevsimlik İş”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.69-86 (Mevsimlik İş)

KAR, Bektaş; “Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesihte Yargısal Denetim”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.11, Eylül 2008, s.34-42 (Performans Düşüklüğü)

KARAKOÇ, Yusuf; “İşe Başlatılmayan İşçiye Ödenen Tazminatın Gelir Vergisi Açısından İrdelenmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007 (s.189-193)

KARLUK, Rıdvan; **Avrupa Birliği ve Türkiye**, İstanbul 2002

KAYA, Pir Ali; İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi, **İş Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, Yıl:2003, C.3, S.1 (Erişim) www.isgucdergi.org.

KAYA, Pir Ali; **Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara 1999

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 10. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008 (Borçlar)

KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; "İş Güvencesinde Tahmin İlkesi", **Yargıtay Dergisi**, C.34, S.1-2, Ocak-Nisan 2008, s.97-110 (Tahmin İlkesi)

KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007 (**İş Güvencesi Hukuku**)

KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; **İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, 1. bası, İstanbul 2008 (**İş Kanunu Şerhi**, C.1-2)

KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; **İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bası, İstanbul 2008 (**İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, 2. bası)

KILIÇOĞLU, Mustafa; "4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu", **Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.457-490 (İş K.m.18)

KILIÇOĞLU, Mustafa; "İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması", **Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.35-74 (Yargıtay Uygulaması)

KILIÇOĞLU, Mustafa; **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara 2005 (İş Kanunu Yorumu)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Borçlar Hukuku**, Genel Hüküm, 1. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş 4. bası, İstanbul 2008

KOÇ, Muzaffer; "İş Güvencesi Kavramı ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda İş Güvencesi", **İş ve İnsan Gazetesi**, Yıl:1, S.1, 19-25, Ocak 2004

KOÇ, Muzaffer; **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005 (İş Güvencesi)

KOÇ, Sedef; “Geçersiz Feshin Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.77, S.4, Yıl:2003, s.918-923 (Geçersiz Feshin Sonuçları)

KORAY, Meryem; **Sosyal Politika**, Bursa 2000

KORKUSUZ, Refik; “İşe İadeye İlişkin Yargılama Yöntemi ve Türk Hukukundaki Uygulaması”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s.289-315

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; “İşyerinin Kapanması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.43-68 (İşyerinin Kapanması)

KÖSEOĞLU, Cengiz; **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, Beta Basım, İstanbul 2004 (İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi)

KÖSTEKÇİ, Yaşar; “İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması”, (Erişim) www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/işgüvencesi.pdf.

KRAUSE, Rüdiger; **Arbeitsrecht**, Baden 2005

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

KUTAL, Metin; "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler", **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara 1993, s.201-213 (İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri)

KUTAL, Metin; “İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı”, **MESS Mercek Dergisi**, Nisan 2003, Yıl:8, S.50, s.4-9 (İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı)

KUTAL, Metin; “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.15-32 (İşçinin Feshe Karşı Korunması)

KUTAL, Metin; “İşçinin İstihdam Güvencesi ve Türk İş Hukukundaki Durum”, **İktisat ve Maliye**, C.XXII, S.12, Mart 1976, s.514-519 (İstihdam)

KUTAL, Metin; “Türk Mevzuatında İstihdam Güvencesinin Yeri ve Yetersiz Yönleri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, c.XXII, S.11, 1977

KÜRŞAT, Zekeriya; **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul 2003

LIEB, Manfred, JACOBS, Matthias; **Arbeitsrecht**, 9. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006

LORDOĞLU, Kuvvet; "AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar", **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları**, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, s.32-53

MANAV, A. Eda; "Sürekli İş Göremezlik Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi", **Legal YKİ**, 8/2008, s.175-183

MATHERN, Friedrich W.; Die krankheitsbedingte Kündigung-(Un)wirksame Kündigung, Wiedereinstellungsanspruch oder Fortsetzungsanspruch, **NJW 1996** Heft 13, s.818-821

MEDİCUS, Dieter; **Allgemeiner Teil des BGB**, 8. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H.Beck, Heidelberg 2002 (BGB)

MEDİCUS, Dieter; **Schuldrecht I**, Allegemeiner Teil, 17. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2006

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s.3-37 (Yenilikler)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", **Kamu-İş**, C.1, S.3, Ocak 1988, s.12-19 (Ekonomik Sebepler)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3.bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008 (İş Hukuku) (İş Hukuku)

MOROĞLU, Erdoğan; **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2001

MÜFTÜOĞLU, Özgür; "Çalışma Yaşamında Kuralsızlığın Kurallaştırılması: Yeni Çalışma Yasaları Üzerine Bir Değerlendirme, **İktisat Dergisi**, Sayı:435, s.36-44

NARMANLIOĞLU, Ünal; "İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2005/5, s.239-251 (Sendikal Tazminat)

NARMANLIOĞLU, Ünal; “İşyeri Sendika Temsilcileri”, **Prof. Dr.Kudret Ayiter’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1987, s.169-230 (İşyeri Sendika Temsilcileri)

NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku** II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001

NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku**, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 1998 (İş Hukuku)

NICOLLE, Richard, BENNETT, Rebecca; “İngiliz Hukukuna Göre İş Sözleşmesinin Feshi”, **Legal İHSGHD**., 6/2005, s.569-579

ODAMAN, Serkan; "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı", **Çimento İşveren**, C.17, S.3, Mayıs 2003, s.20-32 (Geçerli Sebep)

ODAMAN, Serkan; “Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.8, Aralık 2007, s.74-79 (İşyerinin Kapatılması)

ODAMAN, Serkan; “Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.82-86 (Yurt Dışında Çalışan İşçiler)

OĞURLU, Yücel; “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi” ”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.485-521

OĞUZMAN, Kemal; **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C.1, 4.bası, İstanbul 1987 (Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri)

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5.bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006

OĞUZMAN, M. Kemal; **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul 1955 (Hizmet Akdinin Feshi)

OKUR, Ali Rıza; **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Can Matbaa, İstanbul 1985

OKUR, Zeki; “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü”, **Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul 2005, s.743-768 (İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi)

OKUR, Zeki; "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", **Kamu-İş** , C.8, S.2/2005, s.47-75 (İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımı)

OSER, H., SCHÖNENBERGER, W.; **Borçlar Hukuku**, C.5, Ankara 1947

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan; "İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Çalıştırılmayan Dört Aylık Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi Sorunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Mart 2007, S.7 (İşe İade Kararı)

ÖZDEMİR, Erdem; "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", **AÜHFD**., Yıl:2005, C.54, S.3, s.95-120

ÖZDEMİR, Erdem; **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Basım, İstanbul 2006 (İspat Yükü)

ÖZEKES, Muhammet; "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,** İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, İstanbul, s.131-170 (İşe İade)

ÖZEKES, Muhammet; "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara 2004, s.479-514 (İş K.m.20 ve 21)

ÖZGEN, Gülhan; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi'nin İç Hukuk Düzenlemelerimize Etkisi, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 1995, S.2, s.18-26

ÖZKAN, Meral Sungurtekin; "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.177-204

ÖZKAYA, Eraslan; **Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile İkrah Davaları**, Ankara 2000

ÖZKORKUT, Korkut; **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara 1996

ÖZVERİ, Murat; "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", **Legal İHSGHD.**, 2005/8, s.1521-1544

PAKEL, Nafi; “Cinsel Tercihin İş Akdine Etkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.2, 2006, s.655-657

PALANDT, Otto, BASSENGE, Peter, BRUDERMÜLLER, Gerd, **Bürgerliches Gesetzbuch**, Kommentar, 66. neubearbeitete Auf., München 2007

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, 7. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2008

PREIS, Ulrich; “Almanya’da İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, çev.Nurşen Caniklioğlu, s.9-36 (İşçinin Feshe Karşı Korunması)

PREIS, Ulrich; **Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen**, München 1987 (Prinzipien)

RAAB, Thomas; “Der erweiterte Anwendungsbereich der Klagefrist gemäß § 4 KschG”, **RdA**, 2004, Heft 6, s.321-333

RASS, Ulrich Rh.; **Die Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung**, Berlin 1986

REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. bası, Beta Basım, İstanbul 2008

RIEBLE, Volker; **Transparenz und Reform im Arbeitsrecht**, München 2006

ROLFS, Christian, GIESEN, Richard, KREIKEBOHM, Ralf, UDSCHING, Peter; **Arbeitsrecht, Online Kommentar**, München 2007 (Erişim) http://beck1gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/ BeckOK/ KschG/ cont/beckok.KschG/p1a.htm.

ROLFS, Christian; **Arbeitsrecht**, Studienkommentar, München 2007

SARIBAY, Gizem; **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007

SAYMEN, Ferit H., ELBİR, Halid K.; **Türk Borçlar Hukuku**, Umumi Hükümler, Basın Ofset, İstanbul 1966

SAYMEN, Ferit Hakkı; **Türk İş Hukuku**, İstanbul 1954

SCHAUB, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007

SCHIEFER, Bernd; "Betriebsbedingte Kündigung-Kündigungsursache und Unternehmerentscheidung", **NZA-RR**, 2005, Heft 1, s.1-12

SCHRADER, Peter, STRAUBE, Gunnar; "Die tatsächliche Beschäftigung während des Kündigungsrechtsstreites", **RdA**, 2006, Heft 2, s.98-104

SEVİMLİ, K. Ahmet; "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003, C.17, S.2, s.11-26

SİPAHİ, İsmet; İş Kanunu Tasarısı'nın Türk Çalışma Hayatına Getireceği Yenilikler ve Muhtemel Etkileri, Mart 2003 (Erişim) http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=682&id=41

SİRMEN, Lale; **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992

SOLLNER, Alfred; **Grundriß des Arbeitesrechts**, 10. neubearbeitete Aufl., München 1990

SOYER, Polat; "158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s.269-294 (158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler)

SOYER, Polat; "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, s.27-69 (Feshe Karşı Koruma)

SOYER, Polat; "Küresel Kriz Sürecinde İşletme Gereklerine Dayanan Fesihler ve İstihdam Sorunu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.68-72 (İstihdam Sorunu)

STAHLHACKE, Eugen, PREIS, Ulrich, VOSSEN, Reinhard; **Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis**, 9.Auflage, Beck, München 2005

STUCKMANN, Roland, KOHLEPP, Christina; "Verhältnismässigkeitsgrundsatz und ultima-ratio-Prinzip im Kündigungsrecht", **RdA, 53. Jahrgang**, Heft 6, 2000, s.331-341

SUBAŞI, İbrahim; "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi" (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/1, s.183-200 (İş Güvencesi Tazminatı İle Sendikal Tazminat İlişkisi)

SUBAŞI, İbrahim; "İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, S.7, s. 42-55 (İşyerinin Kapatılması)

SÜMER, Haluk Hadi; "İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, s.90-94 (İşe Davet)

SÜMER, Haluk Hadi; "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerinin Kapatılmasının İşe İade Davasına Etkisi", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara 2008, s.793-801 (İşyerinin Kapatılması)

SÜMER, Haluk Hadi; **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yayınları, Konya 1997 (Sendikal Neden)

SÜZEK, Sarper; **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Kazancı Yayınları, Ankara 1976 (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

SÜZEK, Sarper; "Değişiklik Feshi", **TİSK Akademi**, C.1, S.1, 2006/1, s.6-31 (Değişiklik Feshi)

SÜZEK, Sarper; "İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.565-586 (İşçinin Yetersizliği veya Davranışları)

SÜZEK, Sarper; "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.24-38 (Eşit Davranma)

SÜZEK, Sarper; **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara 1989

SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, 1. bası, İstanbul 2002

SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4.baskı, İstanbul 2008 (İş Hukuku)

ŞAHLANAN, Fevzi; "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası", Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.300, Aralık 2004 (Erişim) http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html.

ŞAHLANAN, Fevzi; "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması- İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.143-159 (Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması)

ŞAHLANAN, Fevzi; "İkale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşı Açılan İşe İade Davası", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.340, Temmuz 2008

ŞAHLANAN, Fevzi; "İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç", **MESS Mercek Dergisi**, Nisan 2003, Yıl:8, S.30, s.15-20 (İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı)

ŞAHLANAN, Fevzi; "İş Güvencesi Sistemi İçerisinde Sendikal Tazminat" (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi**, S.315, Nisan 2006, s.51-53 (Sendikal Tazminat)

ŞAHLANAN, Fevzi; "İşçinin İhbar Öneli İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunmasının İşe İade Davasına Etkisi", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.310, Ekim 2005, s.39-40 (Emeklilik)

ŞAHLANAN, Fevzi; "İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi", **Tekstil İşveren Dergisi**, S.339, Haziran 2008 (Başka Bir İşe İade)

ŞAHLANAN, Fevzi; "İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği" (Erişim) http://www.tekstilisveren.org/content/view/56/34. (İşe İade Davası)

ŞAHLANAN, Fevzi; **Sendikalar Hukuku**, İstanbul 1995

ŞAKAR, Müjdat; Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Gözden Geçirilmiş 2. baskı, Ankara 2006 (İş Kanunu Yorumu)

ŞAKAR, Müjdat; **İş Hukuku Uygulaması**, İstanbul 2003 (İş Hukuku Uygulaması)

ŞEN, Murat; "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık", **TÜHİS**, C.19, S.4, Mayıs 2005, s.45-72 (Toplu İşçi Çıkarma)

ŞEN, Murat; **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005 (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

ŞENOCAK, Zarife; **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara 1995

TANTEKİN, Damla Ömür; "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi" (Erişim) http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/d_tantekin.doc

TARCAN, Nurseli; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nun İş Güvencesi Kanun Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Önerileri, **Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları, 2001 Temmuz Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s.73-91

TAŞKENT, Savaş; "Boşta Geçen Sürenin Ücreti", (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C7., S.3/2004, s.105-110 (Boşta Geçen Sürenin Ücreti)

TAŞKENT, Savaş; "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.3, Eylül 2006, s.20-28 (Ücretsiz İzin Uygulaması)

TAŞKENT, Savaş; "İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, 2, İstanbul 1982, s.169-181

TAŞKENT, Savaş; "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Yeni İş Yasası, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 25-29 Haziran 2003, Çeşme (İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi)

TAŞKENT, Savaş; "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması" **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum**, İstanbul 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.63-76 (Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması)

TAŞKENT, Savaş; **Akdin Feshinde Yargı Denetimi**, Türk-İş, Ankara 1992 (Akdin Feshinde Yargı Denetimi)

TAŞKENT, Savaş; **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, Hazar Basım Yayın AŞ., İstanbul 1991 (İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması))

TAŞKENT, Savaş; **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**, Ankara 2002 (Yeni Yasal Düzenleme)

TEKİL, Fahiman; "Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. baskı, Beta Basım, İstanbul 2001, s.593-600

TEKİL, Fahiman; "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, Beta Basım, İstanbul 2000, s.1091-1114 (Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları)

TEKİNAY, S. Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993

TINAZ, Pınar; "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/4, s.13-28

TOPAL, Güneş; **İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Fesihle Karşılaştırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

TUĞ, Adnan, BAŞBUĞ, Aydın; **İş Güvencesiz İş Hukuku**, (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuza Eleştirel Bir Yaklaşım) Öz İplik-İş Sendikası, Ankara 1992

TUĞ, Adnan; **Sendikalar Hukuku**, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992 (Sendikalar)

TUĞ, Adnan; **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara 1998 (Toplu İş Sözleşmesi)

TUĞ, Adnan; **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. baskı, Konya 1994 (Şekil)

TUNCAY, A. Can; "Birden Fazla Yaptırımın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükemedilecektir?" **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.105-110 (Tazminat)

TUNCAY, A. Can; "İş Güvencesi", Karar İncelemesi, **Çimento İşveren**, Mart 2004, s.58-61 (İş Güvencesi)

TUNCAY, A. Can; "Telekominikasyon Alanında İşletme Gerekleriyle İşe Son Verme" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD**., 2006/10, s.561-568

TUNCAY, A. Can; **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982 (Eşit Davranma İlkesi)

TUNCAY, A.Can; "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", **Çimento İşveren**, C.17, S.1, Ocak 2003, s.3-18 (İş Güvencesi Yasası)

TUNCAY, Can; "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.21-38 (Eşit Davranma)

TUNCAY, Can; "İşe İade" (Karar İncelemesi), **Legal İHSGHD.**, 2/2004, s.533-536 (İşe İade (Karar İncelemesi))

TUNCAY, Can; "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.75-81 (30 İşçi Ölçütünün Yorumu)

TUNÇOMAĞ, Kenan; "Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca'ya Armağan**, Yıl:3, S.1-3, 1982, s.209-220

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Dersleri**, I, İstanbul 1961 (Borçlar)

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku**, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Üzerinde Çalışılmış 2. bası, İstanbul 1974 (Özel Borç İlişkileri)

UÇUM, Mehmet, "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2005, s.72-93 (İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar)

UÇUM, Mehmet, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003 (İş Kanunu Seminer Notları)

UÇUM, Mehmet; "İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları", **Legal İHSGHD.**, S.2, Eylül 2003 (Fesih Bildirimine İtiraz)

UÇUM, Mehmet; "İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2008, s.43-58 (Bazı Uygulama Sorunları)

UÇUM, Mehmet; "İşe İade Sonunda Dört Aylık Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesinde İşçinin İşe Başvurusunun Yeterli Olup Olmadığı", **Legal YKİ.**, 7/2008 (İşe İade)

UÇUM, Mehmet; "İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar", **Legal İHSGHD.**, 4/2004, s.1301-1318 (Sürenin Başlangıcı)

UÇUM, Mehmet; "İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları", Karar İncelemesi, **Legal YKİ.**, 2/2006, s.177-192 (İşverenin Çağrısı)

UÇUM, Mehmet; "İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması", **Legal YKİ.**, 8/2008, s.139-147 (İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi)

UÇUM, Mehmet; "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum**, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.161-224 (Toplu İş Hukukunda Feshe Karşı Koruma)

ULUCAN, Devrim; İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, **Legal İHSGHD** 14/2007, s.497-508 (Sosyal Seçim)

ULUCAN, Devrim, EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, SAĞLAM, Fazıl; **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi**, Türkiye Sosyal ve Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1989

ULUCAN, Devrim; "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", **İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.17-48 (Geçerli Neden)

ULUCAN, Devrim; "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 1997, s.231-249 (Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları)

ULUCAN, Devrim; "İşyeri Devrinin iş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.65-83 (İşyeri Devrinin iş İlişkilerine Etkisi)

ULUCAN, Devrim; "Karar İncelemesi", **Legal İHSGHD**., 13/2007, s.283-289

ULUCAN, Devrim; Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II**, İstanbul 1982, s.183-195 (Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi)

ULUCAN, Devrim; **İş Güvencesi**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.baskı (İş Güvencesi)

ULUCAN, Devrim; Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/3, s.145-152 (Karar İncelemesi)

ULUSOY, Mesut; "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.138-145

UŞAN, Fatih, AYGÜL, Musa; "Türkiye'de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi", **Legal İHSGHD.**, 17/2008, s.47-57

UŞAN, Fatih; "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları", **Kamu-İş**, C.10, S.1, 2008, s.1-48 (İşe İade Davalarının Sonuçları)

UŞAN, M. Fatih; "İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi?", Karar İncelemesi, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.102-111 (İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı)

UŞAN, M. Fatih; "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?" **Legal İHSGHD**., 8/2005, s.1623-1632 (Eşit Davranma Borcu)

UZUN, Bekir; "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2004

ÜNLÜ, Vahap; "İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu iş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.4, Aralık 2006, s.120-127 (İşe İade Davası)

ÜNLÜ, Vahap; "İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, S.8, s.80-85 (İşverenin Daveti)

ÜNSAL, Engin; "İş Güvencesi", **Sosyal Siyaset Konferansları**, C.1, S.7, İstanbul 1992

VON TUHR, Andreas; **Borçlar Hukuku**, C.1-2, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983

WEBER, Ulrich, WREDE, Beatrice; **German Labour Law**, Köln 1996

YANKIN, Bilal; **Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi**, BASİSEN, S. 64, Eylül 2002

YENİSEY, Kübra Doğan; "Şüphe Feshi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2008, S.11, s.65-72 (Şüphe)

YENİSEY, Kübra Doğan; "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum**, Ekonomi ve Hukuk Dergisi11/2006, s.63-81 (İş Kanununda Eşitlik İlkesi)

YENİSEY, Kübra Doğan; "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, s.60-65 (Eşit Davranma Borcu)

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara 2002

YILDIZ, Gaye Burcu, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008 (Eşit İşlem)

YILDIZ, Gaye Burcu; "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nisbi Emredici Niteliği", **Legal İHSGHD**., 11/2006, s.901-912 (Nisbi Emredici)

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. bası, Ankara, 2005

YÜCEL, Müjgan; "İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı" (İş Kanunu madde 20)", **Legal İHSGHD.**, 4/2004, s.1346-1365

YÜREKLİ, Sabahattin; **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul 2004

ZWANZIGER, Bertram; "Betriebsbedingte Kündigungen im Lichte der Rechtsprechung", **NJW**, 1995, Heft 4, s.916-922

ÖZET

MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2009

İş güvencesi kavramı dar anlamıyla işçilerin feshe karşı korunmasını ifade etmektedir. İş güvencesi kurumu 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan feshin geçersizliği kural olarak, fesih bildiriminde geçerli sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli sebep oluşturmaması şeklinde ifade edilebilir. Ancak her ne kadar feshin geçersizliği, geçerli bir fesih sebebinin olmaması ve dolayısıyla geçerli sebebe dayanmayan fesih şeklinde anlaşılıyor olsa da, İş K.m.19'da fesih usulüne ilişkin birtakım şartlar getirilmiştir. İşçi, işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğini ileri sürerek feshe itiraz davası açabilir. Davanın kabulü halinde mahkemece feshin geçersiz olduğu tespit edilmiş olur. Ancak bu geçersizliğin hüküm ifade edebilmesi için işçinin kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurarak işe başlatılmayı talep etmesi gerekmektedir. İşçinin işverene başvuru yapıp yapmamasına göre geçersiz feshin farklı sonuçları doğmaktadır. İşçinin başvuru yaparak işe başlatılması halinde, fesih yapılmamış sayılarak, iş ilişkisi kesintisiz devam eder. Buna karşın, işçinin işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesi sona erer ve işverence işçiye iş güvencesi tazminatı ödenir.

Anahtar Kelimeler

1. Geçersiz Fesih
2. Geçerli Neden
3. Geçersiz Neden
4. Feshe Karşı Koruma
5. İşe İade

ABSTRACT

MANAV, A. Eda, Void Termination and The Provisions and Consequences of The Void Termination in Labour Law, Doctorate Thesis, Ankara 2009

In a limited sense, 'the work security' means protecting the workers against termination. Work Security Organisation has evaluated by the Labour Law 4857 of 22.05.2003. As a rule, the voidness of termination may be stated as not denoting a reasonable case or the voidness of denoted case on the termination notification. However,altough voidness of termination is understood as not containing a reasonable case ,so as a termination not based on a reasonable case, , a set of clauses has been determined for termination process in Labour Law Article 19. Employee can appeal an objection case to termination against employer by maintaining voidness of termination. Shall the case is acepted, the voidness of termination becomes confirmed by the court. However, for becoming effective of this judgement, employee must request his starting to work by applying to employer in the time period cited in law. The consequences of void termination arise considering whether employee has applied to employer. Shall employee starts to work by applying to employer, work relation continues uninterrupted as if termination has never done. In spite of this, unless employee is started to work, work contract ceases and work security compensation is paid to employee by employer.

Key Words

1. Void Termination
2. Valid Reason
3. Void Reason
4. Protection against Termination
5. Re-engagement