

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN
GEÇERLİ NEDENLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN
SÜRELİ FESHİ**

Yüksek Lisans Tezi

AYŞEGÜL SARI

İstanbul, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN
GEÇERLİ NEDENLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN
SÜRELİ FESHİ**

Yüksek Lisans Tezi

AYŞEGÜL SARI

Danışman: DOÇ. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA

İstanbul, 2017



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS
öğrencisi Ayşegül SARI'nın İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN
GEÇERLİ NEDENLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİ adlı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.12.2017 tarih ve 2017-34/40 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 25 / 12 / 2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TALAT CANBOLAT	
3.	Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. ULAŞ BAYSAL	

ÖZET

İş güvencesi kavramı, Türkiye’de ve dünyada uzun süre tartışılmış olan bir kavram olması sebebiyle günümüzde modern iş hukukunun en önemli kavramlarından birisidir. İş güvencesi ile ulaşılmak istenen ana amaç, işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından keyfi surette feshedilememesi ve işçinin işverenin boyunduruğu altından çıkarılarak feshe karşı korunmasıdır. ILO’nun 158 sayılı “Hizmet İlişkine Son Verilmesi Sözleşmesi” nin Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından kabul edilmesiyle, önce 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” da, daha sonra ise 4857 sayılı İş Kanunu’nda iş güvencesine yer verilmiştir. İş güvencesinin mevzuata dâhil olmasıyla, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesinin yanı sıra geçerli nedenle feshedilmesi durumu ortaya çıkmıştır. Bu tezde sırasıyla iş güvencesi kavramı, iş sözleşmesinin süreli feshi ve geçerli neden ilişkisi ve son olarak da işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olduğu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuku, İş Güvencesi, Süreli Fesih, İşçi, İşveren

ABSTRACT

The concept of job security is one of the most important concepts of modern business law because it is a concept that has been discussed in the Turkey and also around the world for a long time. The main purpose of job security is to prevent the employee's employment contract from being arbitrarily terminated by the employer and to protect against the termination of employee's contract from under the yoke of the employer. With the acceptance of the ILO "Convention on the Termination of Service" No. 158 by government of Republic of Turkey, firstly the Law No. 4773 on "Labor Law, Law on Trade Unions, Law on the Amendment of the Opinion Regarding the Relationship between Employees and Employers in the Press Professional", then Labor Law No. 4857, job security has been included. With the inclusion of job security to legislation, it is also considered that the employment contract has been terminated with just cause as well as termination due to valid reason. In this study, the concept of job security, termination of employment contract and valid reason relation and valid reasons for the adequacy and behavior of the worker has been discussed in details.

Keywords: Labour Law, Job Security, Periodical Cancellation, Employee, Employer

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
I. Konunun Önemi.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması	2
III. İnceleme Yöntemi	3

BİRİNCİ BÖLÜM İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	5
A. Tanımı.....	5
B. Tarihi Gelişimi	8
1. Dünyadaki Tarihi Gelişimi	8
2. Türkiye’deki Tarihi Gelişimi	10
C. Kaynakları.....	13
1. Uluslararası Kaynakları	13
a. Genel Olarak	13
b. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	14
c. Avrupa Birliği’nin İş Güvencesine İlişkin Normları	15
d. Avrupa Konseyi	16
e. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve 158 Sayılı Sözleşme	17
2. Ulusal Kaynakları	20
a. Genel Olarak	20
b. Anayasa	20
c. Türk Borçlar Kanunu	21
d. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu.....	22
e. 4857 Sayılı İş Kanunu	22
f. Diğer İlgili Kanunlar	24
D. İş Güvencesi Kavramının Sosyal, Ekonomik ve Kişisel Yaşam Açısından Önemi.....	24
E. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları.....	26
1. Genel Olarak	26
2. İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan İşçi Olma	27
3. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla Sayıda İşçi Çalıştırılması.....	28
a. Otuz İşçi Ölçütü Konulmasının Amacı	28
b. İşçi Sayısına Dahil Edilecekler	31
c. İşçi Sayısının Tespiti Zamanı.....	33
4. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması.....	34

5.	Belirli Konuma Sahip İşveren Vekili Pozisyonunda Olmama	39
6.	Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi	41
a.	Genel Olarak	41
b.	İşçinin İş Sözleşmesini Kendisinin Feshetmesi Durumunda İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamaması.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SÜRELİ FESİH

I.	İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	46
A.	Genel Olarak	46
B.	İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Halleri.....	47
C.	İş Sözleşmesinin Fesih İle Sona Ermesi	48
1.	Fesih Kavramı.....	48
2.	Fesih Bildiriminin Sahip Olduğu Nitelikler.....	49
a.	Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Zamanı	49
b.	Fesih Bildiriminin Şekli	50
c.	Fesih Bildiriminin Yapılacağı Yer ve Zaman	51
3.	Fesih Türleri.....	52
a.	Süreli Fesih.....	52
b.	Derhal Fesih	53
II.	SÜRELİ FESHİN UYGULANMASI	55
A.	Genel Olarak	55
B.	Süreli Fesihte Bildirim Süreleri	55
1.	Bildirim Sürelerinin Tespiti	55
2.	Bildirim Sürelerinin Artırılması.....	57
3.	Bildirim Süreleri İçerisinde Tarafların Durumu	60
a.	Genel Olarak	60
b.	Yeni İş Arama İzni Verilmesi	61
4.	Peşin Ödeme Yoluyla Fesih.....	65
C.	Süreli Fesih Hakkının Usulsüz Kullanımının Yaptırımları	68
1.	Genel Olarak	68
2.	İhbar Tazminatı İsteme Hakkı	69
3.	Maddi ve Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı.....	73
4.	Kıdem Tazminatı İsteme Hakkı	74
D.	Süreli Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması ve Yaptırımı.....	74
III.	SÜRELİ FESHİN İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA YER ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	78
A.	Genel Olarak	78
B.	Fesih Prosedürü.....	79
1.	İşçinin İhtar Edilmesi.....	79
2.	Feshin Yapılma Zamanı	82
3.	Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması.....	83
4.	Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi	84
5.	İşçinin Savunmasının Alınması	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİNDE İŞÇİNİN
DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

I. GENEL OLARAK	91
II. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI	91
A. Genel Olarak	91
B. Geçerli Neden Kavramı	92
C. Mukayeseli Hukuk Bakımından Geçerli Neden Kavramı	94
D. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçerli Neden-Haklı Neden Ayırımı	97
E. Geçerli Neden Oluşturmayan Durumlar	102
F. İş Güvencesi Kapsamında Yer alan İşçiler İçin Sürelî Feshin Uygulanmasında Kabul Edilen İlkeler	104
1. Türk Hukukunda Kabul Edilen İlkeler	104
a. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi	104
b. Sosyal/Objektif Seçim Ölçütleri İlkesi	108
2. Öğretinin İfade Ettiği İlkeler	111
a. Beklenilmezlik İlkesi	111
b. Orantılılık İlkesi	111
c. Menfaatlerin Değerlendirilmesi İlkesi	113
d. Eşit İşlem İlkesi	115
e. Tahmin/ Olumsuz Öngörü İlkesi	117
III. İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER	120
A. Yetersizlik Kavramı	120
B. İşçinin Mesleki Yetersizliği	123
1. İşçinin Kapasitesi, Verimliliği, Eğitimi ve Nitelikleri Sebebiyle Ortaya Çıkan Mesleki Yetersizlik	123
2. İşçinin Performans Düşüklüğü Sebebiyle Ortaya Çıkan Mesleki Yetersizlik	125
a. Performans Kavramı	125
b. Performans Değerlendirme Kriterleri	126
C. İşçinin Fiziki Yetersizliği	132
1. Genel Olarak	132
2. Hastalık Sebebiyle Ortaya Çıkan Fiziki Yetersizlik	133
a. Genel Olarak	133
b. İşçinin Uzun Sürelî Hasta Olması	134
c. İşçinin Sık Sık Hastalanması	135
3. İşçinin Yaşlılığı ve Yaşlılık Aylığı Almaya Hak Kazanması	137
IV. İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER	140
A. Genel Olarak	140
B. Davranış Kavramı	143
C. Davranışlardan Kaynaklanan ve Geçerli Neden Olarak Kabul Edilebilecek Durumlar	145
1. Genel Olarak	145

2.	4857 Sayılı İş Kanunu'nun Gerekçesinde Belirtilmiş Olan Durumlar ...	146
a.	İşçinin İşverenin Kendi Malına veya Zilyetliğinde Bulunan Mala Zarar Vermesi	146
b.	İşçinin Çalışma Arkadaşlarından Borç Para İstemeyi Alışkanlık Haline Getirmesi	149
c.	İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Ederek İş Arkadaşlarını İşverene Karşı Kışkırtması	150
d.	İşçinin İşini Uyarılara Rağmen Eksik, Kötü veya Yetersiz Olarak Yerine Getirmesi	152
e.	İşçinin İşyerinde İş Akışını ve Ortamını Olumsuz Etkileyecek Biçimde Diğer Kişilerle İlişkiye Girmesi	156
f.	İşçinin Uzun Telefon Görüşmeleri Yapması.....	159
g.	İşçinin Devamsızlığı ve Sık Sık İşe Geç Gelmesi.....	161
h.	Amirleri ve İş Arkadaşlarıyla Ciddi Geçimsizlik Göstermesi, Tartışması	163
3.	4857 Sayılı İş Kanunu'nun Gerekçesinde Belirtilmemiş Durumlar	166
a.	İşçinin İşyerinde Cinsel Taciz ve Psikolojik Taciz (Mobbing) Yapması	166
b.	İşçinin İşvereni Yanıltması ve Güvenini Kötüye Kullanması.....	172
c.	İşçi Tarafından İşverenin Talimatı Olmaksızın Bilişim Teknolojilerinin Amacı Dışında Kullanılması	175
d.	İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine ve Sigara Kullanma Yasağına Aykırı Hareket Etmesi.....	180
e.	İşçinin Gözaltına Alınması, Tutuklanması veya İşyeri Dışında Yüz Kızartıcı Suç İşlemesi	183
f.	İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczedilmesi	185
g.	İşçinin Alkol ve Benzeri Maddeleri Kullanması.....	187

SONUÇ	190
KAYNAKÇA	194

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CO	: İsviçre Borçlar Kanunu
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Çimento İşv. D.	: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayın Organı
DİK	: Deniz İş Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organization
İİBF	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Legal YKİ	: Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
m.	: madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SDÜSBED	: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii, Hizmetler Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	: ve devamı
Yarg.	:Yargıtay

GİRİŞ

I. Konunun Önemi

İş Hukuku tarihi süreçte çeşitli aşamalardan geçmiş olsa da bu aşamaların tamamında karşılaşılan en büyük problemlerden birisini iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi oluşturmaktadır. Zaman içerisinde iş sözleşmesinin taraflarından ekonomik yönden işverene nazaran zayıf ve ona bağlı olarak çalışmak zorunda olan işçinin korunması yönünde bir tutum sergilenmiştir.

İş Hukukunun klasik döneminde iktisadi liberalizmin de etkisi ile iş sözleşmesinin tarafları karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla belirli süreli iş sözleşmesini diledikleri zaman sona erdirebilmektedirler. Sözleşmeyi sona erdiren tarafın karşı tarafa herhangi bir neden göstermesi ve tazminat ödemesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Fakat sonraki süreçte işçinin korunması fikrinin ağır basmasıyla özellikle işverenin fesih hakkının kısıtlanması gündeme gelmiş ve bu doğrultuda bildirim süresinin tanınması ve tazminat ödenmesi gibi yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır.

İşçinin korunması fikrinin oluşması Modern İş Hukuku sürecinin de başlangıcını oluşturmuştur. İşçi feshe karşı korunurken birtakım kaidelere de dikkat edilmesi gerekmektedir. Özellikle işçinin temel bir insan hakkı olan çalışma hakkı ve özgürlüğü ile yine işverenin sözleşme yapma ve girişim özgürlüğünün arasında ince bir denge kurulmalıdır. Aksi takdirde daha büyük çapta problemler ortaya çıkabilecektir. Bu dengenin kurulması sosyal devlet ilkesinin tam olarak uygulanması, emek gücünün devlet tarafından müdahalelerle korunması ve bu doğrultuda yasal düzenlemeler yapılmasıyla gerçekleşecektir. İşçinin kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan işini ansızın kaybetme korkusu yaşamadan sürekli bir şekilde çalışabilmesi sağlanmalıdır. Bu nedenle işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken taraflar arasındaki dengenin dikkatli bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Modern İş Hukuku aşamasında bu dengenin sağlanmasına yönelik iş güvencesi kavramı ortaya çıkarılmıştır. Bu kavramın getiriliş amacı çalışma hayatında sürekliliğin sağlanması ve işveren tarafından işçinin sözleşmesinin keyfi olarak herhangi bir neden gösterilmeksizin feshedilmesinin önüne

geçmektir. Elbette sadece iş güvencesinin getirilmesi işçinin feshe karşı korunması için yeterli değildir. Tarafların iş güvencesini benimsemeleri sağlanmalı ve bu konuda yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Ancak bu şekilde feshe karşı korunmak istenen işçi de çalışma hayatındaki kurallara uygun bir şekilde iş görme edimini ifa edecek ve işveren de işçinin sözleşmesini geçerli bir neden olmaksızın feshedemeyeceğini bilecektir.

İş güvencesi sisteminin Türk İş Hukukunda kabul edilmesi ve uygulamaya konulması da belirli bir süreçten geçmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işveren işçinin iş sözleşmesini herhangi bir neden gösterme mecburiyeti olmaksızın yalnızca bildirim süresi şartına uyarak sona erdirebilmekteydi. Daha sonra üyesi olduğumuz ILO’nun 1982 tarihli ve 158 Sayılı “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi” hakkındaki sözleşmesinin onanması, sözleşmenin şartlarının iç hukukumuzda adapte edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun” ile iş güvencesi sistemi kabul edilmiştir. Bu şekilde işverene işçinin iş sözleşmesini feshederken artık geçerli bir nedene dayanmak zorunluluğu getirilmiştir. Daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu’nun kabul edilmesiyle, Kanun’un 18, 19, 20 ve 21. maddelerinde bazı değişiklikler yapılmak suretiyle iş güvencesine yer verilmiştir. Yapılan bu değişikliklerden bazıları esasa ilişkin olmasa da doktrin tarafından haklı olarak oldukça eleştirilmiş ve eleştirilmeye de devam edilmektedir.

Tüm bu gelişim süreciyle birlikte hala eleştirilmekte olan yönlerinin bulunması ve sosyal yaşama olan etkisi düşünüldüğünde, işçinin feshe karşı korunması fikrini bünyesinde barındıran iş güvencesi sisteminin ve bu sistemin getirmiş olduğu geçerli neden kavramının ve çeşitlerinin ne denli önemli ve incelenmeye değer olduğu açıktır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle iş sözleşmesinin süreli feshi konusu, belirtilen gerekçelerle tez konusu olarak seçilmiştir.

II. Konunun Sınırlandırılması

İş güvencesi ve işçiden kaynaklanan geçerli nedenlerle iş sözleşmesinin feshi yakın zamanda öğreti tarafından kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Bu nedenle yapmış

olduğumuz çalışmada, iş güvencesi ve işçiden kaynaklanan geçerli nedenlere ilişkin, yasal düzenlemeler, ILO'nun ilgili düzenlemeleri ve Yargıtay'ın konu kapsamında vermiş olduğu güncel kararlar üzerinde durulacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda 158 sayılı ILO sözleşmesinin 4. maddesine uyumlu olacak şekilde düzenlenen geçerli nedenler; işçinin davranışlarından, yeterliliğinden ve işletme gereklerinden olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. Yapılan düzenlemede hangi nedenlerin geçerli neden olduğu tek tek sayılmamıştır. Haklı nedenlerin neler olduğu ise, İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna nazaran haklı ve geçerli neden ayrımının nasıl olacağına ilişkin de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle Yargıtay içtihatlarıyla şekillenen geçerli neden hallerinin belirlenmesinde haklı nedene ilişkin maddelerden faydalanılmıştır. Ayrıca konunun oldukça geniş olmasından dolayı geçerli nedenler sadece işçiden kaynaklanan davranış ve yeterliliğe ilişkin nedenlerle sınırlandırılmış; işletme gereklerine ilişkin geçerli nedenler ise çalışmanın dışında bırakılmıştır.

III.İnceleme Yöntemi

Taraflarını işçi ve işverenin oluşturmuş olduğu iş sözleşmesinde, işçinin işverenin emir ve talimatları doğrultusunda kendisine verilen işi ifa etmesi işverenin de işçiye haketmiş olduğu ücreti ödemesi esastır. Tarafların borçlarını ifa etmemesi durumunda ise, iş sözleşmesinin sona ermesi gündeme gelmektedir. İş güvencesinin hukukumuza dâhil edilmesinden önceki süreçte işveren bildirim süresine uymak koşuluyla sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirebilme hakkına sahipti. Bu durum işçinin sürekli tek geliri olan işini kaybetme tedirginliğiyle çalışmasına ve tam performans gösterememesine sebep olmaktaydı. İş güvencesi sisteminin kabul edilmesiyle birlikte bu sorunlar kısmen de olsa çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümünde iş güvencesi kavramının açıklaması, ulusal ve uluslararası hukuktaki tarihi gelişimi, kaynakları ve yararlanabilme koşulları üzerinde durulmaktadır. Zira çalışmanın başlığını oluşturan işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin ortaya konulabilmesi için öncelikle işçinin iş güvencesinden yararlanabilen, kapsamı dâhilinde olan bir işçi olması gerekmektedir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin ortaya çıkması, sözleşmenin feshini gündeme getirecektir. Böyle bir durumda uygulanacak olan fesih türü süreli fesih olacağından, çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle fesih kavramına, süreli fesih prosedürünün iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve iş güvencesi kapsamında olan işçiler için nasıl işlediği üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, süreli fesih ile geçerli neden arasındaki bağlantı, geçerli nedenin ne olduğu, mukayeseli hukuktaki yeri, haklı nedenle olan farklarına ve süreli feshin uygulanmasında kabul edilen ilkelere değinilerek kurulmaya çalışılmıştır. Daha sonra İş Kanunu m.18’de tasnif edildiği şekilde işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmış ve güncel Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

A. Tanımı

İş güvencesinin tanımının yapılabilmesi için öncelikle belli kavramların açıklanması gerekmektedir. Bunların başında, iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı ve işlerlik kazandığı, insan hayatının önemli bir bölümünü kapsayan "çalışma" kavramı, bu kavramın hukuk literatüründe vücut bulmuş hali olan "çalışma hakkı" kavramı ve son olarak ise, çalışma hakkı kavramının paralelinde yer alan "girişim ve sözleşme yapma özgürlüğü" kavramları yer almaktadır. Çalışma sözcük olarak, "Emekçinin düşünsel veya bedensel gücünü bir mal veya hizmet üretim sürecinde kullanması"¹ anlamına gelmektedir. Çalışma, insan hayatını ve toplumun ekonomik ve sosyal bakımdan gelişimini son derece etkileyen bir kavramdır². Bu durumda çalışma hayatının, işçinin bu eylemi yerine getirdiği fiziksel ortam olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Çalışma hakkı ise yukarıda ifade ettiğimiz şekilde çalışma kavramının hukuki bir zeminde ortaya çıkmasıdır. Bu hak Avrupa Sosyal Şartı'nda tanımlanmamış olsa bile çalışma hakkı kenar başlığı altında hakkın nasıl kullanılacağı ifade edilmiştir³. Ulusal hukukumuzda ise anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasamızın çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49. maddesinde, "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" ifadeleri yer almaktadır. Bu maddenin lafzından da anlayacağımız üzere; çalışma hakkı, kişinin kapasitesine uygun bir şekilde, insan olmasından ötürü sahip olduğu değerleri

¹ <http://www.tdk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 25.11.2016).

² Eda Manav, *İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s.5.

³ Mustafa Kılıçoğlu, "Çalışma Hakkı Kavramı", Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluCalismaHakki.pdf, (Erişim Tarihi: 30.11.2016), s.1.

yıpratmadan ve yapmış olduğu işe karşılık ücretini almasını ifade eder⁴. Üçüncü ve son kavramımız olan girişim ve sözleşme yapma özgürlüğünün, çalışma hakkından bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu kavram da anayasa ile güvence altına alınmış olup, çalışma hakkını düzenleyen 49. maddeden önce çalışma ve sözleşme hürriyeti başlığı ile 48. maddede yer almaktadır. Madde hükmünde, *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* ifadeleri yer almaktadır. Buna göre devletin yeni işyerlerinin açılmasına teşvik etmesi, dolayısıyla işçiler için yeni çalışma ortamlarının kurulması gibi görevleri bulunmaktadır. Bu kavramlar arasındaki ilişki ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak dengelendiğinde⁵ başlığımız olan iş güvencesinin tanımını yapmak daha kolay olacaktır.

Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan çalışma hakkının, soyut bir hak olmaktan öteye gitmesi bir başka deyişle içinin doldurularak somut hale getirilmesi⁶ ancak madde hükmünde de ifade edildiği gibi, sosyal devlet olmanın bir gereği olarak; devletin çalışma hayatını geliştirmesi, çalışanları ve işsizleri koruması, sosyal adaleti sağlaması ve aynı zamanda çalışmayı desteklemesi ile gerçekleşecektir. Aslında 48. madde ile sağlanması istenen durum, özel teşebbüslerin teşvik edilmesi ile işçilerin çalışabileceği işyeri sayısının artırılması ve dolayısıyla iş veriminin yükseltilerek ekonominin iyileştirilmesidir. Bu iki madde arasındaki kuvvetli organik bağın oluşmasının ana unsurunu iş güvencesi oluşturmaktadır.

İktisadi liberalizm dalgasının yayılması ve bunun hukuka sözleşme serbestisi olarak yansması ile birlikte devletler anayasalarında sözleşme serbestisi kavramına yer vermeye başlamışlardır⁷. Bu şekilde işverenlere işçileri ile aralarında gerçekleştirmiş oldukları iş sözleşmelerini serbestçe feshedebilme imkânı tanınmıştır. Fakat modern iş

⁴ Müjdat Şakar, **Meslek Yüksekokulları için İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Kasım, 2015, s.58; Manav, s.5.

⁵ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2017, s.557.

⁶ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, Mart 2013, s.10; Ercan Güven/Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017, s.161.

⁷ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s.446.

hukukunun gelişmesi ile birlikte eşitlik ilkesi yerini işçiyi koruma düşüncesine bırakmıştır⁸. Nitekim iş güvencesi hükümlerinin de ana amacı işçinin çalışmakta olduğu işinin korunmasıdır. Girişim ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olan işverenin hiçbir gerekçe göstermeksizin tamamen keyfi bir şekilde işçi ile aralarında mevcut bulunan iş sözleşmesini feshetmesinin engellenmesi güvence hükümlerinin ana amacını oluşturmaktadır⁹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında, çalışma hakkının kullanılması ile uyumlu olacak şekilde iş güvencesinin tanımı doktrinde çeşitli şekillerde yapılmıştır. Buna göre iş güvencesi, “sözleşme serbestisi ilkesinin egemen olduğu zamanlarda iş sözleşmesinin feshinde taraflara ve bu arada işverene tam bir serbestlik tanınırken, günümüzde işçinin işini koruyabilmesi, başka bir anlatımla, sözleşmenin feshinin istisna, sözleşme ile bağlılığı kural kabul eden sistem”¹⁰, “işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması”¹¹, “işçinin çalışma hakkının korunması bağlamında, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması”¹², “makul ve geçerli bir neden olmadan işçinin sözleşmesine son verilememesi”¹³, “işçinin, kurallara uygun çalıştığı sürece, işini yitirmemesi ve işverenin keyfi biçimde iş sözleşmesini sona erdirmesi karşısında, esas olarak yasa tarafından korunması”¹⁴, “dayanağını sosyal devlet ilkesinden alan, Anayasa ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan, işçinin işte kalmasını amaç edinen, çalışma hakkını etkinleştiren, sosyal bir hak”¹⁵, “işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan,

⁸ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s.6; Ulaş Baysal, **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.10; Süzek, s.556.

⁹ Centel, s.11; Süleyman Başterzi, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **AÜHFD**, C.54, S.3, 2005, s.57.

¹⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.374.

¹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları, 2017, s.334; Baysal, s.12.

¹² Manav, s.5.

¹³ Ünal Ertabak, **İş Güvencesinin Kapsamı Geçerli/Geçersiz Fesih Nedenleri ve Fesih Usulü Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları**, 2. Tıpkı Basım, İstanbul: Legal Kitabevi, Nisan 2012, s.21; Şakar, s.115.

¹⁴ Centel, s.11.

¹⁵ Kılıçoğlu, s.5.

işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumudur”¹⁶.

Yapılan tanımlardan da görüldüğü üzere, iş güvencesi kavramının getirilmesindeki ana amaç iş sözleşmelerinin keyfi surette feshedilmemesidir. Burada vurgulanan “keyfi” ibaresinin üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim bu ibare, iş sözleşmesinin mutlak olarak hiçbir neden göz önünde bulundurulmaksızın devam etmesi anlamına gelmesinin önüne geçmektedir. Sözleşme taraflar bakımından ancak geçerli kabul edilebilecek ve makul değeri olan nedenlerin varlığı halinde feshedilebilecektir. Bu nedenlerin varlığı durumunda işyerinden işçi çıkarılabilmesi mümkün olacaktır. Nitekim yukarıda değindiğimiz işçinin işinin korunmasının öneminin yanında işyerinin gereksinimleri de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷. Bu başlık kapsamında söylenmesi gereken nihai söz, iş güvencesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi hakkının kısıtlanması değil, fesih hakkının kendisinin sınırlandırılmasıdır¹⁸.

B. Tarihi Gelişimi

1. Dünyadaki Tarihi Gelişimi

Batı’da buhar gücünün keşfedilmesiyle 18. yüzyılın ikinci yarısında önce İngiltere’de daha sonra diğer batı ülkelerinde başlamış olan Sanayi Devrimi, çalışma hayatında çeşitli değişikliklere yol açmıştır¹⁹. Üretim gücünün artması ve seri üretime geçilmesiyle birlikte geleneksel usuller terk edilmiştir²⁰. Bu nedenle fabrika sayısındaki artışa paralel olarak işçi sayısında da büyük bir artış yaşanmıştır. Bu değişim işçi sınıfı adı verilen yeni bir sınıfın doğması ile neticelenmiştir²¹. Dolayısıyla ekonomik, siyasi ve sosyal hayat bundan ziyadesiyle etkilenmiş ve bu durum yasal düzenlemelerde değişikliklere gidilmesini gerekli kılmıştır.

¹⁶ Hakan Keser, **4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Neden**, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.37.

¹⁷ Süzek, s.557; Fahrettin Korkmaz/ Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.201.

¹⁸ Centel, s.10.

¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.5-6; Süzek, s.7; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.3.

²⁰ Muzaffer Koç, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, Ocak 2005, s.31.

²¹ M. Ertuğrul Serdan, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İş Güvencesi”, (**Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Yıldız Teknik Üniversitesi SBE, 2011), s.7; Çetin Yılmaz, “İşçi Sınıfı Bilinci Üzerine Güncel Yaklaşımlar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.38, 2013/3, s. 348.

Geleneksel üretime hâkim olan ahlaki ve toplumsal değerler, iktisadi liberalizme geçiş ile beraber, yerini yüksek verim ve kar elde etme düşüncesine bırakmıştır. Liberal düşüncenin etkinliğinin artması, sınırsız bir sözleşme özgürlüğü hâkimiyetinin doğmasına²² ve devletin bu duruma müdahalede bulunmamasına neden olmuş ve buna bağlı olarak işçilerin çalışma saatleri artırılmış, kadın ve çocuk işçi sayılarında artışlar meydana gelmiştir²³. İşçilerin çalışma koşulları oldukça sağlıksız ve güvencesiz bir hale bürünmüş ve toplumsal huzursuzlukların çıkması kaçınılmaz hale gelmiştir. İşçi ve işveren arasındaki ilişkilerin olumsuz yönde değişmesine neden olan bu gelişmeler, kanun koyma yoluyla devletin duruma müdahale ederek işçinin feshe karşı korunması fikrini ve işçilerin bir araya gelerek kendi yardımlaşma gruplarını kurma düşüncesini ortaya çıkarmıştır²⁴.

Dünyanın pek çok ülkesi ve uluslararası kuruluşlar bu kapsamda çeşitli toplantılar yapmışlar, sonrasında da mevzuatlarında değişikliklere gitmişlerdir. Özellikle Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO) ile Avrupa Konseyi'nin yapmış olduğu çalışmalar ve aldıkları kararlar tüm dünyanın bu konuya olan eğilimini artırmıştır²⁵. Bunun haricinde devletler kendi ulusal düzenlemelerinde de konu ile alakalı çeşitli uygulamaları gerçekleştirmişler ve her devlet kendi içerisinde bulunduğu duruma uygun düzenleme yapma yolunu tercih etmiştir. İlk olarak yapılan düzenleme, kölelik olarak da nitelendirilmesi mümkün olan “yaşam boyu sözleşmeler” in yasaklanması olmuştur. Bu sözleşmelerin yasaklanmasının ardından belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerin nasıl sona erdirileceğine dair düzenlemeler yapılmıştır²⁶. Meksika²⁷, Almanya ve Fransa’da yapılmış olan değişiklikler verilebilecek iyi örnekler arasında yer almaktadır²⁸.

²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.446.

²³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.6; Manav, s.16; Süzek, s.7.

²⁴ Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi” (Hizmet Akdinin Feshi), **Çimento İşv. D.**, Özel Ek, C.17, S.2, Mart 2003, s.1; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.5; Süzek, s.556; Muzaffer Koç, s.31; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.5.

²⁵ Süzek, s.9.

²⁶ Manav, s.16.

²⁷ 1917 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Meksika Anayasası işten çıkarmaların geçerli neden olmadan yapılamayacağını ifade etmiştir. Yıldırım Koç, **İş Güvencesi**, Ankara: 1999, s.10.

²⁸ Güneş Topal, **İş Kanunu’na Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.87; Güven/Aydın, s.162.

İşçinin feshe karşı korunması düşüncesi, işçilerin güçlü olan işverenlerinin boyunduruğu altından çıkarılmasını amaçlamaktadır. Bunun gerçekleştirilmesiyle birlikte toplumsal dengenin de sağlanması mümkün olacaktır. Çağdaş toplumlarda iş güvencesi kavramı, sadece güçsüz olan işçinin işveren karşısında korunması ile sınırlı kalmayıp ya da sadece işçinin işine devam etmesi, çalışma hakkını kaybetmemesi olarak ifade edilmeyip, bunun aynı zamanda temel bir insan hakkı olduğu şeklinde belirtilmektedir²⁹.

Ülkelerin iş hukuku kapsamında çok detaylı düzenlemelere yer vermesine karşılık; iş güvencesi gibi bir kavramı mevzuatlarına dâhil etmemeleri durumunda yani işçinin geçerli bir neden gösterilmeksizin keyfi surette işinden çıkarılmasının mümkün olması halinde o ülkede toplumsal barış ve huzur ortamının sağlanması güçleşecektir. Bu nedenle iş güvencesi hem bireysel olarak işçiye bir koruma sağlarken hem de ulusal bağlamda, toplumsal bir koruma da sağlamaktadır. Bu nedenler göz önünde bulundurularak iş güvencesi kapsamında dünyada pek çok düzenleme gerçekleştirilmiştir. Yapılan bu düzenlemeleri sonraki bölümümüzde uluslararası kaynaklar olarak ifade edeceğiz.

2. Türkiye'deki Tarihi Gelişimi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Sanayi Devrimi ile birlikte Batı'da seri üretime geçilmiş ve bunun neticesinde işçi sayısında artış gerçekleşmiş ve bu durum da işçi sınıfının doğuşuna neden olmuştur. Batı'da durum bu şekilde ilerlerken, ülkemizde Cumhuriyet'in ilan edilmesiyle sanayileşme süreci başlamıştır³⁰. Temelinde yatan sebepler farklı olsa da yaşanan bu gelişmeler Batı ile eş zamanlı olarak gerçekleşmemiştir.

Ülkemiz açısından durumu, Cumhuriyet'in ilanından öncesi ve sonrası şeklinde değerlendirmek daha uygun düşecektir. Batı'da sanayinin geliştiği dönemlerde Osmanlı İmparatorluğu'nda sanayinin gelişmemesi ve buna paralel olarak işçi sayısında bir artış yaşanmaması, İş Hukuku alanında gelişmelerin yaşanmadığı yönünde tespitlerin

²⁹ Abdi Pesok, "İş Güvencesi", **Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, Açılış Konuşması, İstanbul: 2003, s.11; Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.19.

³⁰ Serdan, s.8; Muzaffer Koç, s.33.

yapılması sonucunu doğurmuştur³¹. Bu durumun altında yatan temel neden Osmanlı İmparatorluğu'nda Avrupa'da olduğu gibi kölelik ve işçinin sömürülmesine dayanan bir sistemin olmamasıdır. Nitekim Osmanlı İmparatorluğu döneminde, çalışma hayatının koşullarının belirlenmesi loncalar³² tarafından gerçekleştirilmekteydi. Loncalar, Osmanlı Devleti zamanında, dönemin ekonomik sistemine uygun olarak üretim usullerinin belirlenmesini ve yapılan bu üretim sonucunda çalışma koşullarının düzenlenmesi görevini üstlenmişlerdir³³. Lonca sistemine bağlı olarak çalışan işçilere emeklerinin karşılığının verilmesi sistemin felsefesini oluşturmaktadır. Zira arkeolojik kazılar neticesinde elde edilen bulgulara göre tarihteki ilk toplu iş sözleşmesinin 1766 yılında Kütahya'da çini atölyesinde çalışan kalfa ve çıraklar ile atölye sahibi arasında imzalandığını ortaya çıkarmıştır³⁴. Çalışma hayatına ilişkin mevzuat ise, Tanzimat dönemiyle birlikte ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu dönemde 1865 tarihli dilaver Paşa Nizamnamesi ile 1869 tarihli Maadin Nizamnamesinde madenlerde çalışan işçilerin çalışma koşulları düzenlenmiştir³⁵. Bunların yanında Mecelle 'de de çalışma hayatına ilişkin hükümler mevcuttur. Batıdaki çalışma hayatına bakış açısı ile Osmanlı İmparatorluğu'nda ki bakış açısı birbirinden farklı olması, Osmanlı İmparatorluğu döneminde sanayi gelişmediği için çalışma hayatında da düzenlemelerin olmadığı gibi bir izlenimin oluşmasına sebep olmuştur.

Cumhuriyet'in ilan edilmesinden sonra ise, modernleşme çabaları her alanda kendini göstermeye başlamış ve özellikle hukuk alanında hızlı gelişmeler yaşanmıştır. Avrupa devletlerinin hukuk sistemleri örnek alınmak suretiyle onların ilgili alanlardaki kanunları iktibas edilmiştir. Tüm bunlarla yetinilmeyip uluslararası kuruluşlarla temasa geçilmiş ve onların birer parçası olunmaya başlanmıştır. İş hukuku kapsamında bu durumu değerlendirdiğimizde, 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üyeliğimiz gerçekleşmiştir. İlk iş kanunumuz 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu³⁶ olduğuna göre bu yıllarda henüz bir iş kanunumuz dahi bulunmamaktadır. ILO'ya olan üyelikten sonra iş hukukumuzda dair yapılan tüm çalışmalarda örgütün etkisi

³¹ Talat Canbolat, **6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s.8.

³² "Belli bir işkolunda usta, kalfa ve çırakları içine alan dernek, korporasyon", <http://tdk.gov.tr> , (05.12.2016).

³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.6; Süzek, s.9.

³⁴ Canbolat, s.9.

³⁵ Canbolat, s.9.

³⁶ RG 08.06.1936, 3330.

hissedilmiştir. İş güvencesi kavramının hukukumuzda yerleşim süreci buna verilebilecek güzel örneklerdendir. Nitekim ILO'ya üye olmamızın ardından onun normlarının hukukumuzda adapte edilmesi zorunluluğu hâsıl olmuş ve bu durum ulusal bağlamda işçi ve işverenler arasında ciddi tartışmaları meydana getirmiştir³⁷.

Ulusal anlamda iş güvencesinin kanunlarımıza girişi oldukça uzun bir süreye yayılmıştır. Bu kavramı kanunlarımıza dâhil edebilmek için pek çok tasarı hazırlanmış fakat bu tasarılar sonuçsuz kalmıştır. Bu durum işçinin feshe karşı korunması noktasında eksiklikleri meydana getirmiş ve hukukçularla sosyal bilimcilerin eleştirilerine uğramıştır. İş güvencesi kavramının kanunlaştırılması hareketlerine baktığımızda, 1961 Anayasasının kabul edilmesinden sonra özgürlüklerin daha rahat kullanılmasıyla birlikte, çalışmalar da hızlandırılmıştır. Çalışmaların ana gündemini işçinin feshe karşı korunması oluşturmuştur³⁸.

Mevcut İş Kanunumuzdan önce, 3008 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1970 tarihli 1967/40 E. ve 1970/26 K. sayılı ilamıyla iptal edilmiş olan 931 sayılı Kanun³⁹ mevcuttu. Daha sonra 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir⁴⁰. Bu kanunlarda işverenlere belirli bir süre önceden ihbarda bulunmak şartıyla işçinin sözleşmesini feshetme yetkisi tanınmaktaydı⁴¹. Dolayısıyla işçinin feshe karşı korunması noktasında eksiklikler mevcuttu. Bu eksiklikleri gidermek maksadıyla değişiklikler yapılmıştır. Bunların ilki 1975 yılında 1927 sayılı yasa ile gerçekleştirilmiş ve bu yeterli olmayınca, 1979, 1982, 1992, 2000 ve 2001 yıllarında değişikliklerin yapılması için tasarılar hazırlanmış fakat bunlar kanunlaşamamıştır⁴². ILO'ya olan üyeliğimiz sebebiyle 1994 yılında, 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşme TBMM'de onaylanmıştır⁴³. Bu onayın verilmesinden sonra ILO'nun üzerimizdeki baskısı artmış ve 2000 ve 2001 yılında hazırlanan tasarıların sebebini de bu oluşturmuştur. 2001 yılında hazırlanan taslakta 158

³⁷ Töre Demirkol, "Tarihi Gelişimi ve Sosyal Politika Boyutu ile Türk Hukukunda İş Güvencesi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2010), s.10.

³⁸ Süzek, s.12.

³⁹ RG 12.08.1967, 12672.

⁴⁰ RG 01.09.1971, 13943.

⁴¹ Muzaffer Koç, s.33.

⁴² Talat Canbolat, "Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi" (İş Güvencesi), Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s.134; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.448; Güven/Aydın, s.162.

⁴³ RG 18.06.1994, 21964; Refik Baydur, İş Güvencesi Tartışmaları, İstanbul: Doğan Kitapçılık, 2004, s.95.

sayılı Sözleşmeye uygun olarak “geçerli neden” kavramına yer verilmiş ve işçinin feshe karşı korunması yönünde adım atılmıştır. Bu tasarı önce, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından daha sonra ise 09.08.2002 tarihinde TBMM’de kabul edilmiştir. 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” adı ile yürürlüğe girmiş ve iş güvencesi bu şekilde mevzuatımıza eklenmiştir⁴⁴. Kanun 15.08.2002 tarihinde yayınlanmakla birlikte yürürlüğe ilişkin 13. maddesi uyarınca 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra ise iş güvencesi ile alakalı hususlarda birtakım değişiklikler yapılarak 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir.

C. Kaynakları

1. Uluslararası Kaynakları

a. Genel Olarak

Kişinin sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu haklara genel olarak temel insan hakları denilmektedir. Bu hakların temel gayesi insanın onuruna yaraşır bir hayat sürmesini sağlamaktır⁴⁵. Birey hem kendisine hem de bakmakla yükümlü olduğu kişilere karşı sorumluluklarını yerine getirebilmelidir. Bunu sağlayacak olan şey ise, ikinci kuşak haklar olarak nitelendirilen sosyal-ekonomik ve kültürel haklar kapsamında yer alan çalışma hakkıdır. Bu hakkın ikinci kuşak haklar arasında yer almasının sebebi yukarıda da bahsettiğimiz üzere sanayi devrimiyle ortaya çıkan çalışma koşullarındaki kötüleşmedir. Çalışmanın bir hak olarak benimsenmesi elbette ki sosyal devlet anlayışının kabul edilmesiyle paralellik göstermektedir⁴⁶.

Çalışma hakkı, ülkelerin mevzuatlarına, geliştirilmeye açık, uluslararası veya ulusal sözleşmelerle korunan anayasal ya da yasal bir hak olarak dâhil olmuştur⁴⁷.

⁴⁴ RG 15.08.2002, 24847.

⁴⁵ Mahmut Gökpinar, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, **TBBD**, S. 120, 2015, s. 15.

⁴⁶ Cahit Talas, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, **AÜSBFD**, C.46, S.1, 1991, s.408; Baki Erken, “Anayasal Çerçeve Türkiye’de Çalışma Hakkı”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, C.1, S.2, Ekim-Aralık 2013, s.67; Korkmaz/Alp, s.38.

⁴⁷ Özerk Dığın, “İnsan Kaynakları Yönetiminde İş Güvencesi ve Konuyla Alakalı Yapılan Bir Araştırma”, **(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi SBE, 2008)** s.29.

Çalışma hakkı genel anlamda, kişinin kendisine uygun bir işte çalışabilmesi, haksız yere işinden çıkarılmaması ve işveren karşısında korunması hususlarını içermektedir. Bu unsurların varlığı iş güvencesi kavramını çalışma hakkının ayrılmaz bir parçası haline getirmektedir. Bu kapsamda uluslararası düzeyde kabul edilmiş olan normlar bulunmaktadır. Ülkeler bu normlara, imzalama ve onaylama süreçlerinden sonra taraf olmakta ve kendi iç hukuklarında uygulama sürecine girmektedirler. Bu nedenle çalışma hakkı ve iş güvencesi anlamında hazırlanmış ve uygulanmakta olan pek çok devletin taraf olduğu bu normlar iş güvencesi kavramının uluslararası kaynaklarını oluşturmaktadır.

b. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından 26 Haziran 1945 tarihinde -Türkiye'nin de arasında bulunduğu 50 devlet tarafından- kuruluş anlaşması imzalanan Birleşmiş Milletler' in ana amacı, “uluslararası barış ve güvenliği korumak; uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek, ekonomik, sosyal, kültürel gelişmeyi sağlamak ve insan haklarını korumak” olarak 1. maddede ifade edilmiştir⁴⁸. BM bu amacı gerçekleştirmek için 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini kabul etmiştir. Türkiye BM'nin kurucu üyesi konumundadır ve Bildirge de ülkemizde 6 Nisan 1949 yılında yürürlüğe girmiştir⁴⁹.

Bildirgenin 23. maddesinde yer alan “*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.*” ibareleri çalışma hakkının BM tarafından korunan temel bir insan hakkı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu madde iş güvencesinin de doğuşuna katkı sağlayarak onun temel kaynaklarından birisini oluşturmaktadır⁵⁰. Bildirgenin sunmuş olduğu kuralların ülkelere maddi yaptırımı olmamakla birlikte manevi yaptırımının olduğu açıktır⁵¹. Bildirgede değinilen ekonomik, kültürel ve sosyal haklara verilen önemin artırılması ve bu hakların daha ayrıntılı ele alınması amacıyla BM Genel Kurulu 16

⁴⁸ Melda Sur, “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği (The Development and the Future of the United Nations)”, *Journal of Yasar University*, C.8, S. Özel, 2013, s.2539.

⁴⁹ RG 27.05.1949, 7217.

⁵⁰ Devrim Ulucan, *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2. Baskı, İstanbul:2003, s.7; Manav, s.18; Dıgın, s.30.

⁵¹ Süzek, s.87.

Aralık 1966 tarihinde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ni imzaya açmış ve Sözleşme 3 Ocak 1976 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme çalışma hakkını en ayrıntılı ele alan sözleşmelerden birisidir. Ülkemiz ise, ilgili sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve sonrasında sözleşme yürürlüğe girmiştir⁵². Sözleşmenin 6. maddesi çalışma hakkı başlığını taşımakta ve “*Bu Sözleşmeye taraf devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.*” hükmünü içermektedir.

c. Avrupa Birliği’nin İş Güvencesine İlişkin Normları

2. Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra yaşanan süreçte Avrupa ciddi kaygılar yaşamış ve bunu sona erdirmek maksadıyla birleşmiş bir Avrupa düşüncesi oluşmaya başlamıştır⁵³. Bu düşünceden yola çıkarak 1951 yılında Paris’te Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması imzalanmıştır. Ardından bu anlaşmaya imza atan Belçika, Federal Almanya, İtalya, Lüksemburg, Hollanda ve Fransa 25 Mart 1957 tarihinde Roma Anlaşması’nı imzalayarak Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kurmuşlardır⁵⁴. Topluluk ilk etapta ekonomik birliğin sağlamasını hedeflemiş, daha sonra ise sosyal anlamda bütünleşme için adımlar atmıştır.

Sosyal gelişmelerin en önemlisini elbette ekonomik bütünlüğü olan Avrupa’nın, işçilerin çalışma koşullarına ilişkin almış olduğu önlemler oluşturmaktadır. Roma Anlaşması’nın 117. maddesinde yer alan “*üye ülkeler, işçilerin hayat ve çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve eşitlenmesiyle yükümlü kılınmıştır.*” hükmü bunu açıkça göstermektedir⁵⁵. Birlik, ayrıca 1970’li yıllardan sonra; işverenlerin toplu işçi çıkarmaları, işçilerin hak edişlerini ödememeleri, işletmeyi bir başkasına devretmeleri gibi durumlarda işçiyi koruma amaçlı birtakım yönergeler çıkarmıştır. Çıkarılan

⁵² RG 18.06.2003, 25142.

⁵³ Hasan Kemal Elban, “Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlişkileri”, **TBB**, S.77, 2008, s.167.

⁵⁴ Ekrem Yaşar Akçay/Çiğdem Argun/Elvettin Akman, “AB’nin Tarihsel Gelişimi ve Ortak Dış ve Güvenlik Politikası”, **SDÜ Vizyoner Dergisi**, C.3, S.4, 2011, s.121; Ceren Uysal, “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Tarihsel Süreci ve Son Gelişmeler”, **Akdeniz İİBF Dergisi**, S:1, 2001, s.141.

⁵⁵ Ali Güzel, “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Çimento İşv. D.**, C.6, S.1, Ocak 1992, s.9, Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**, Adana: Karahan Kitabevi, 2004, s.3; Koç, s.55.

yönergelerin belirli konularda yoğunlaşarak ayrıntılı düzenlemeler içerdiği görülmektedir.

Bu yönergelerin ardından 07.12.2000 tarihinde yılında Fransa'nın Nice şehrinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ilan edilmiştir. Bu şart temel hak ve özgürlükler ile birlikte sosyal haklara da yer vermektedir. Şartın 30. maddesi haksız işten çıkarma durumunda koruma başlığını taşıırken *“Her işçi, haksız işten çıkarılmaya karşı, Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalara uygun olarak korunma hakkına sahiptir.”* hükmünü içererek iş güvencesine doğrudan atıfta bulunmaktadır⁵⁶. Şart böyle hükümler içerse de AB hukukunda genel anlamda işçinin feshe karşı korunması ile ilgili temel hususları içeren bir düzenleme bulunmadığı için feshe karşı koruma hukuku “üvey çocuk” olarak nitelendirilmektedir⁵⁷.

d. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi⁵⁸ 5 Mayıs 1949 tarihinde kurulmuştur. Kuruluşunun ana gerekçesini üye devletler, temel insan hakları ve temel özgürlükleri korumak maksadıyla bir İnsan Hakları Şartı hazırlanması olarak belirlemelerinden dolayı yaklaşık bir buçuk yıl sonra 4 Kasım 1950 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Roma şehrinde imzalamışlardır⁵⁹. Bu Sözleşme İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne nazaran daha dar kapsamlı bir şekilde temel hak ve özgürlükleri ele alırken 18 Ekim 1961'de imzalanan Avrupa Sosyal Şartı ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar konusunda AİHS'nin muadili olmuştur⁶⁰.

Şartın “Çalışma hakkı” başlıklı 1. maddesinde bulunan, *“...Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı...”*

⁵⁶ Manav, s.22.

⁵⁷ Ercüment Özkaraca, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış” (İş Güvencesi Sistemi), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.100.

⁵⁸ Çeşitli coğrafyalardan 46 devlet üye olup, Türkiye’de 1949 yılından bu yana Avrupa Konseyi’nin üyesi konumundadır.

⁵⁹ Korkmaz/Alp, s.52; Elban, s.169; Manav, s.20.

⁶⁰ E. Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2015, s.22; Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBBD**, S.77, 2008, s.123; Süzek, s.88; Mesut Gülmez, “Gözden Geçirilmiş Avrupa sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.12, 2007/1, s.29-30.

ifadesi iş güvencesine vurgu yapıldığını aleni bir şekilde ortaya koymaktadır⁶¹. 1996 yılında Avrupa Sosyal Şartı revize edilmiştir. Revize halinde 2. Bölümün 24. maddesi “iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı” başlığını taşımakta ve geçerli bir neden olmaksızın işçinin işine son verilmemesini amaç edinmektedir. Dolayısıyla bu hüküm daha sonra ele alacağımız 158 sayılı ILO sözleşmesiyle de paralellik göstermekte ve iş güvencesinin uluslararası teminatlarından birisini oluşturmaktadır⁶². Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nı ülkemiz bazı maddelerine çekince koymak suretiyle 27.09.2006 tarihinde 5547 sayılı yasa ile onaylamıştır⁶³.

e. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve 158 Sayılı Sözleşme

Dünya savaşlarının yıkıcı etkileri uluslararası kuruluşların ortaya çıkmasına vesile olmuştur. 1. Dünya Savaşı sonrasında imzalanan Versay Anlaşması’nın bir sonucu olarak 1919 yılında Milletler Cemiyeti’ne bağlı sosyal adalet temeli üzerinde evrensel ve kalıcı bir barışı sağlamak hedefiyle ILO kurulmuştur⁶⁴. 1946 yılında ise Birleşmiş Milletlerle imzaladığı anlaşma neticesinde uzmanlık kuruluşu statüsünü kazanmıştır⁶⁵. ILO anayasasının giriş bölümünde ve Philadelphia Bildirgesinde yer alan, “1.Evrensel ve kalıcı barışa ancak sosyal adalet temelinde ulaşılabileceğinden, 2. Çok sayıda insan için dünyadaki barışı ve uyumu tehlikeye düşürecek ölçülerde adaletsiz, zorlu ve yoksullaştırıcı çalışma koşulları söz konusu olduğundan ve bu koşulların ivedilikle düzeltilmesi gerektiğinden; 3. Herhangi bir ülkenin insancıl çalışma koşulları sağlamadaki başarısızlığı kendi ülkelerinde çalışma koşullarını iyileştirme çabasındaki diğer uluslar için engel oluşturacağından...” ifadeleri amaçlarını daha iyi yansıtmaktadır⁶⁶. Ülkemizin ILO’ya üyeliği ise 1932 yılında Milletler Cemiyeti’ne üye olması ile birlikte başlamıştır. ILO bir uzmanlık kuruluşudur ve çalışma hakkı, çalışma koşulları, bu koşulların iyileştirilmesi ve güçsüz işçilerin güçlü işverenlere karşı korunarak sosyal adaletin gerçekleştirilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Bu kapsamda

⁶¹ Ulucan, s.7; Centel, s.21.

⁶² Muzaffer Koç, s.55.

⁶³ RG 03.10.2006, 26308.

⁶⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.38; Süzek, s.78; Ali Kemal Sayın, “ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.1, Temmuz-Eylül 2013, s.13; Necla Altekin, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye’ye İlişkin Kararları, İstanbul: ÇSGB, 2013, s.2.

⁶⁵ Senyen Kaplan, s.19.

⁶⁶ ILO, http://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm, (Erişim Tarihi:14.12.2016).

da pek çok çalışma yapmıştır. Özellikle iş güvencesine ilişkin tavsiye kararları ve sözleşmeleri bizim açımızdan önem taşımaktadır.

1963 yılında hazırlanan, 119 Sayılı Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye Kararı, ILO'nun iş güvencesi ile ilgili hazırlamış olduğu ilk metindir. Bu tavsiye kararı, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine geçerli bir neden olmadıkça son verilemeyeceği ve hangi nedenlerin geçerli neden olarak kabul edilemeyeceği hususlarını içermektedir⁶⁷. Daha sonra bu tavsiye kararını tamamlayıcı nitelikte 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme ve 166 sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı hazırlanmıştır. Sözleşmenin 2. maddesi tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve tüm işçilere uygulanır demekle birlikte bazı sınırlamalar da getirmiştir.

158 sayılı Sözleşme genel anlamda işçinin iş sözleşmesine işveren tarafından son verilmek istenmesi halinde bunun mutlaka bir geçerli nedene dayandırılması zorunluluğunu içermektedir⁶⁸. Bu husus da 4. maddesinde yer alan *“İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça iş sözleşmesine son verilemez.”* ifadesi ile belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinde yer alan,

- “Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma,
- İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,
- İşvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,
- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,
- Doğum izni sırasında işe gelmeme

⁶⁷ Ulucan, s.11; Manav, s.19; Koç, s.57.

⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340; Baysal, s.14; Güven/Aydın, s.162; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, s.209; Polat Tunçer, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015, s.45.

- Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık”

hususlarının işten çıkarma için geçerli neden sayılamayacağı belirtilmiştir. Fakat bu durumlar belirlenirken özellikle bu hususlar denilerek bunların kapsamının genişletilmesine olanak verilmiştir⁶⁹. Nitekim 158 sayılı Sözleşmenin tamamlayıcısı olan 166 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da bu durumların haricinde kalan yaş, geçici süreli askerlik ve kamu hizmeti sebebiyle geçici olarak işe gelmeme gibi durumlar da geçerli neden oluşturamaz şeklinde ifade edilmiştir⁷⁰. Sözleşmenin 4, 5 ve 6. maddeleri haricinde kalan diğer maddelerde geçerli bir neden olmaksızın iş ilişkisine işveren tarafından son verilmesi halinde işçinin izleyeceği yollar, sahip olduğu haklar ve usuli düzenlemelere ayrıntısıyla yer verilmiştir.

ILO sözleşmelerinin üye ülkeler tarafından onaylanmak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Onaylamak isteyen ülkeler ise sözleşmenin hükümlerine çekince koyma hakkına sahip olmamakla birlikte, bazı hükümleri ulusal durumlara göre esnetebilme hakkı mevcuttur⁷¹. Bu husus göz önünde bulundurularak, ILO’nun 2 Haziran 1982 tarihinde kabul etmiş olduğu 158 Sayılı Sözleşmeyi ülkemiz, 10 Ağustos 1994 yılında 94-5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul etmiş ve 12 Ekim 1994 yılında 22079 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanması ile birlikte ILO normlarını uygulama yükümlülüğünün altına girmiştir⁷². ILO’nun 158 Sayılı Sözleşmesinin Resmî Gazete’de yayınlanması, örgütün işleyişi gereği sözleşmede yer alan normların uygulanması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Sözleşmelerin birçoğu kendi içerisinde esneklik hükümlerini barındırdığından, ilgili sözleşmenin bazı hükümleri ulusal koşullarımıza uydurularak ulusal iş güvencesi hükümleri oluşturulmuştur. Bu hususa ulusal kaynaklar bölümünde değinilecektir.

⁶⁹ Süzek, s.613; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.350; Ulucan, İş Güvencesi, s.13; Korkmaz/Alp, s.202, Muzaffer Koç, s.58.

⁷⁰ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, s.199.

⁷¹ Süzek, s.81; Senyen Kaplan, s.209; Ulucan, İş Güvencesi, s.10; Sayın, s.25.

⁷² Süzek, s.78; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.448; Canbolat, İş Güvencesi s.135.

2. Ulusal Kaynakları

a. Genel Olarak

Ulusal mevzuatımızı oluşturan pek çok norm bulunmaktadır ve bu normlar ast-üst ilişkisi içerisinde kendilerine yer bulmaktadır. Bu ilişki normlar hiyerarşisi olarak adlandırılmaktadır. Bu hiyerarşisinin en üst basamağında anayasa daha sonra kanunlar ve uluslararası anlaşmalar daha sonra sırayla kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler yer almaktadır⁷³. Saymış olduğumuz tüm bu normların anayasaya uygun olması gerekmektedir. Kanunların anayasaya uygunluk denetimini sağlama yetkisi de Anayasa Mahkemesinde bulunmaktadır. Dolayısıyla iş güvencesine ait olan ulusal kaynakları incelemeye başladığımızda ilk olarak saymış olduğumuz normların anayasal dayanaklarını belirlememiz gerekmektedir.

b. Anayasa

İş güvencesi kavramı ile sosyal devlet arasında paralel bir ifade bulunmasının sebebi, iş güvencesinin temelini sosyal devlet anlayışından almasıdır. 2. Dünya Savaşı sonrası refah devleti kavramı anayasalarda sosyal devlet olarak yer almaya başlamıştır⁷⁴. Bu doğrultuda sosyal devlet “devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁵. Sosyal devlet ilkesi ilk kez 1961 Anayasasında kendine yer bulmuş ve 1982 Anayasasının da 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti... sosyal bir hukuk devletidir.” şeklinde ilkeye yer verilmiştir.

Günümüzde Türk İş Hukuku Mevzuatında iş güvencesine ait olan hükümlerin anayasal dayanaklarını 1982 tarihli Anayasamızın çeşitli maddeleri oluşturmaktadır. Bunlardan devletin temel amaç ve görevleri başlıklı 5. maddesinde yer alan “... *kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” hükmü

⁷³ Hüseyin Ertuğrul/Murat Turpçu, **Temel Hukuk**, Güncellenmiş 7. Basım, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2016, s.13; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s.75.

⁷⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, 12. Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi, 2017, s.99.

⁷⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Kitabevi, 2002, s.123.

sosyal adalete yollama yapmakta ve insanın onuruna yaraşır bir işte çalışması ve maddi-manevi varlığının korunmasını amaçlamakta, dolayısıyla sosyal koruma önlemlerinden bahsetmektedir⁷⁶. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. madde de 5. maddeyi tamamlayıcı ve destekleyici hükümler içermektedir.

48. madde çalışma hayatında sözleşme serbestisinin varlığını ifade ederken çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49. madde devletin çalışma hayatına müdahalesini gerektiren durumları saymaktadır. Dolayısıyla bu madde iş güvencesine ait olan hükümlerin em temel anayasal dayanağı olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷. Bunların haricinde, çalışma şartları ve dinlenme hakları başlıklı 50. madde, sendika kurma hakkı başlıklı 51. madde, toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavtı ele alan 53. ve 54. maddeleri ile ücrette adalet sağlanması gerekliliğini öngören 55. maddesi çalışma hayatına ilişkin kuralların anayasal dayanaklarını oluşturmakta ve iş güvencesi kurallarının yasal dayanaklarına zemin oluşturmaktadır.

c. Türk Borçlar Kanunu

1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu yerine 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), 4857 tarihli İş Kanunu'nun 4. ve 10. maddelerinde yer alan durumlar için uygulanmaktadır. Bunlara ilişkin hükümler TBK'nin 393-447. maddelerinde hizmet sözleşmeleri bölümünde yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmelerinin sona ermesi bakımından derhal fesihte haklı nedenler ele alınmışken, bildirimli fesihte ise, geçerli bir neden sunmaksızın bildirim süresine uygun bir şekilde sözleşmeye son vermek yeterli görülmüştür. Bunun sebebini ise, Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisine dayanması oluşturmaktadır⁷⁸. Ayrıca feshe karşı koruma başlıklı TBK m.434, hizmet sözleşmesinin fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirilmesi halinde işverenin işçiye bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemesini öngörmektedir. Uygulamada

⁷⁶ Muzaffer Koç, s.65.

⁷⁷ Centel, s.22.

⁷⁸ Muzaffer Koç, s.68.

kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat İş K. m.4 ve 10 uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçiler için de söz konusudur⁷⁹.

d. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu

1952 yılında yürürlüğe giren Basın İş Kanunu olarak bilinen kanunun asıl ismi 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'dur. Bu Kanunun akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı başlıklı altıncı maddesi ilk olarak 4773 sayılı Kanun'un 12. maddesi daha sonra ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca iş güvencesine ilişkin 4857 sayılı Kanunun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddelerinin Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlara da kıyas yoluyla uygulanması öngörülmüştür⁸⁰.

e. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin düzenlemeleri mevcuttur. Fakat bu Kanun yürürlüğe girmeden önceki süreçte buna ilişkin yapılan hazırlıklar vardır. Öncelikle, 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, belirli bir süre önceden bildirimde bulunmak fesih için yeterli kabul edilmekteydi. İşçinin feshe karşı korunması noktasında eksik kalan bu kanunun düzenlenmesi maksadıyla tarihçe bölümünde de açıkladığımız üzere, çeşitli tasarılar hazırlanmış ve bunların nihayetinde 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile iş güvencesi çalışma hayatımıza dâhil olmuştur. Bu yasa iş güvencesi yasası olarak da bilinmektedir.

4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı Kanuna eklenen 13/A maddesinde, on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az 6 aylık kıdemi olan, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak

⁷⁹ Fevzi Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt**, Ankara: TBB Yayınları, Mart 2006, s.423; Eda Karaçöp/Efe Yamakoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi”, Legal İSGHD, C.10, S.38, 2013, s.133.

⁸⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.449.

zorunda olduğu ifade edilmiştir. Yine Kanunun 13/B maddesinde, feshin yapılması durumunda usulünün nasıl olması gerektiği açıklanmıştır. Dolayısıyla 2003 yılında yürürlüğe giren bu Kanun ile birlikte temel bir insan hakkı olarak kabul edilen çalışma hakkının olmazsa olmazı iş güvencesi kavramı mevzuatımıza dâhil olmuştur⁸¹. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin ülkemiz tarafından 1982 yılında kabul edildiği düşünüldüğünde bu kavrama mevzuatımızda yer verilmesi hususunda bir hayli geç kalındığı aşikârdır.

22.05.2003 tarihinde kabul edilen ve 10.06.2003 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde iş güvencesi kavramına yer verilmiş olmakla birlikte 4773 sayılı Kanundaki hükümlerde bazı değişiklikler yapılmıştır⁸². Bu değişikliklerin ilki ve olumsuz olarak değerlendirilebilecek olanı, 4773 sayılı kanunda iş güvencesinin uygulanma koşulu on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iken, 4857 sayılı Kanunda bu sayı otuz olarak artırılmıştır⁸³. 4773 sayılı kanunda kapsam dışı bırakılan işveren vekili kavramı genişletilerek 4857 sayılı kanunda işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilinin yanına yardımcısı da eklenmiş ve işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş güvencesi hükümlerinden yoksun bırakılmışlardır. Kapsama ilişkin bu koşullar aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Bir başka değişiklik ise feshin usulü açısından getirilmiş ve lehine iş iade kararı alan işçilerin işe başlatılmamaları durumunda 4773 sayılı kanun altı ay ile bir yıllık ücreti miktarında tazminat öngörürken 4857 sayılı kanun ise, dört ile sekiz ay arasında bir tazminata hükmedilebileceğini ifade etmiştir. Bu da olumsuz bir değişiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Son ve olumlu olarak değerlendirilebilecek olan değişiklik ise; işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesindeki kıstastır. 4773 sayılı kanun on ve daha fazla işçi çalıştıran işyeri olarak ifade ederken 4857 sayılı İş Kanunu bu sayının belirlenmesinde işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin olması durumunda, işçi sayısının tespitinde toplam rakama bakılacağını ifade etmektedir. Bu durum işverenin

⁸¹ Korkmaz/Alp, s.203.

⁸² Baysal, s.18; Keser, s.39; Güven/Aydın, s.163.

⁸³ Manav, s.28.

kötü niyetli davranma olasılığını düşürmektedir. Ayrıca değişiklik feshini ele alan 22. madde ile toplu işçi çıkarma usulünü düzenleyen 29. madde de iş güvencesi hükümlerini tamamlamaktadır⁸⁴.

f. Diğer İlgili Kanunlar

İş güvencesi kavramı bizim mevzuatımıza girmeden önce, iş güvencesine ilişkin tek hüküm mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun işyeri sendika temsilcisinin teminatı başlıklı 30. maddesiydi⁸⁵. Bu madde temsilciye gerçek anlamda bir iş güvencesi öngörmüştür⁸⁶. 4773 sayılı kanunla birlikte 1475 sayılı İş Kanunu ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun ilgili maddesi de değişikliğe uğramıştır. 4773 sayılı Kanunla değişik haline göre, temsilcinin iş sözleşmesinin yalnızca sendika temsilciliği faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilecekti⁸⁷. 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun güvenceler başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 24. madde de işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini düzenlemekle birlikte 2821 sayılı Kanuna göre güvencelerin kapsamı oldukça genişletilmiştir.

D. İş Güvencesi Kavramının Sosyal, Ekonomik ve Kişisel Yaşam Açısından Önemi

İş güvencesi kavramının, sosyal adaletin sağlanarak ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin giderilmesi hususundaki önemi; sadece hukuki bağlamda değil, sosyal, ekonomik ve kişisel yaşam açısından da önemli bir pozisyona gelmesine neden olmuştur.

Çalışma hayatının düzen içerisinde devam etmesi, işçinin feshe karşı korunması, çalışanları psikolojik açıdan da rahatlatmaktadır. Bu güvencelere sahip olmayan işçiler, işine ne kadar daha devam edip edemeyeceğinin belirsizliği, işine son verileceğini hissetmesine neden olan durumları algılaması ve eğer işsiz kalırsa ne yapacağını bilememenin vermiş olduğu kaygılarla birlikte işini devam ettirmeye

⁸⁴ Centel, s.23.

⁸⁵ Ercüment Özkaraça, "6356 Sayılı Kanun'da Sendikal Güvenceler", **Çalışma ve Toplum**, S.3, 2013, s.190.

⁸⁶ Hakan Keser, "İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.15, Eylül 2009, s.132.

⁸⁷ Nizamettin Aktay, "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler (İş Güvencesi Kanunu)", **Kamu-İş**, C.7, S.2, 2003, s.14.

çalışmaktadırlar⁸⁸. Bu durum onların kişisel açıdan sürekli olarak rahatsız olmalarına sebebiyet vermekte ve iş güvencesinden ziyade iş güvencesizliğinin varlığını göstermektedir⁸⁹.

İşçinin feshe karşı korunmasının fesih yasağı anlamına gelmediği hususunun açıklanması gerekir. Buna göre iş güvencesi işçinin iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedilemeyeceğini ifade etmektedir⁹⁰. İşverenin fesih hakkının ifade etmiş olduğumuz şekilde kısıtlanmasıyla meydana gelen çalışma ortamının ekonomiye ve topluma sağladığı olumlu katkıların kaybolmaması için bazı hususların yerine getirilmesi gerekmektedir⁹¹. İş güvencesi kurumunun mevzuatımıza dahil edilmesiyle birlikte çok fazla sayıda işe iade davaları açılmaya başlamış ve yeterli sayıda olmayan iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın ilgili dairelerinin bunları kanunda öngörülen sürelerde sonuca bağlaması imkansızlaşmıştır⁹².

Yukarıda açıkladığımız üzere iş güvencesinin uygulanabilmesi için bir işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması bir sayı ölçüsüydü. Ana neden bu olmak üzere iş güvencesinin getirmiş olduğu keyfi fesihlerin sınırlandırılması durumu işverenlerin kayıt dışı istihdama sürüklenmeleri ihtimalini ortaya çıkarmaktadır ki bu durumun yaşanmaması için, devletin etkin bir denetim sistemi kurması gerekmektedir⁹³.

İş güvencesi hükümlerinin mevzuatımıza dahil edilmesi, bir işçinin işine nedensiz yere son verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle işverenlerin işçi istihdam ederken daha dikkatli ve özenli davranmalarına, toplumda meydana gelen huzursuzlukların azaltılmasına, sendikal hakların kullanılmasının aktifleştirilmesine, işçinin işten çıkarılma korkusu duymayarak hak arama özgürlüğünün daha somut hale getirilmesine neden olmuştur⁹⁴.

⁸⁸ Özlem Çakır, “İşini Kaybetme Kaygısı: İş Güvencesizliği”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.1, 2007, s.120-122; Güven/aydın, s.161.

⁸⁹ Nebi Sümer/Nevin Solak/Mehmet Harma, *İşsiz Yaşam İşsizliğin ve İş Güvencesizliğinin Birey ve Aile Üzerindeki Etkileri*, 1. Baskı, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2013, s.63.

⁹⁰ Ulucan, s.22; Kar, s.24.

⁹¹ Centel, s.16-17; Ulucan, s.22.

⁹² Semih Serkant Aktuğ, *İş Güvencesinin Sosyal, Hukuki, Ekonomik Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi*, Ankara: Kamu-İş Yayınları, 2010, s.157-158.

⁹³ Centel, s.17.

⁹⁴ Centel, s.18-19; Ulucan, s.23; Baysal, s.12.

E. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları

1. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun'da yer verilen iş güvencesiyle, geçerli bir neden olmadan yapılan fesihler geçersiz sayılarak, iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasının önü açılmış ve fesih hukukunda önemli bir yenilik meydana gelmiştir⁹⁵. Sözleşmesi işveren tarafından feshedilen her işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. 4857 sayılı Kanun uyarınca iş güvencesinin uygulanabilmesi için belirli şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Ancak bu şartların tamamına sahip olan işçilerin feshin geçerli olmadığına tespitine ilişkin dava açma hakları bulunmaktadır. İşçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için gerekli olan şartlar İş Kanunu'nun "*Feshin geçerli nedene dayandırılması*" başlığını taşıyan 18. maddesinde "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*

... İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz." şeklinde ifade edilmiştir. İş güvencesinin uygulanma koşulları aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

⁹⁵ Ulucan, s.25; Güven/Aydın, s.163.

2. İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan İşçi Olma

İş hukukumuz uyarınca tüm işçiler İş Kanunu'na tabi değildir. İş Kanunu kapsamında olmayan işçiler, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadırlar. Bu hükümlerden yararlanabilecek olan işçiler İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamına giren ve m.18'de yer alan koşulları sağlayan işçilerdir⁹⁶. İş sözleşmesi ile çalışmayan kamu görevlileri ve sözleşmeli personel ile İş Kanunu m.4'de belirtilen; deniz ve hava taşıma işlerinde, elliden az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerde, bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar hısımlarının evlerde veya el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde çalışanlar, çıraklar, sporcular ve rehabilite edilenler ve son olarak Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu m.2 uyarınca üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar İş Kanununa tabi değildirler⁹⁷. Madde hükmünde ifade edilmese de stajyerler ile mesleki öğrenim gören öğrenciler de kapsama dâhil değildir. Dolayısıyla bu kişilerin iş güvencesinden yararlanmaları söz konusu değilken; iş sözleşmesi ile vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir⁹⁸.

İş Kanunu 4. madde uyarınca elliden az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerde iş güvencesi hükümleri uygulanamazken, elliden daha fazla işçi çalıştıran bu tip işyeri veya işletmelerde çalışan işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır⁹⁹. Dolayısıyla bu işyerleri açısından m. 18'deki otuz işçi çalıştırma koşulu elli bir işçi olarak uygulanacaktır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca sendika temsilcisi İş Kanunu'na tabi olmayan bir işte veya

⁹⁶ Canbolat, s.146; Narmanlıoğlu, s.497; Ulucan, s.26; Baysal, s.26; Talip Aras, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, **TBBD**, S.119, 2015, s.435.

⁹⁷ Sadece İş Kanunu kapsamında olanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları yanlış ve ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesine de aykırı bir durumdur. Bkz. Fevzi Şahlanan, “İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, 15.11.2013, s.21.

⁹⁸ Centel, s.28-29; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Yukarıda belirtilen kurallara göre, başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte, davacı okutman ile daha sonra birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu yönde davalı üniversite esaslı bir neden olduğunu kanıtlamamıştır. Kaldı ki davacı okutmana iş sözleşmesinin feshi nedeni ile kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatı davalı işveren tarafından ödenmiştir. Davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı davalının da kabulündedir. Bu itibarla davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabulü gerekir. Mahkemece aksine düşünceyle davanın reddi hatalı olmuştur. Davalı işveren fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca fesih sebebini açık ve kesin olarak bildirmediğinden, davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 11.06.2007, 2007/7996 E., 2007/18353 K.**, www.hukukturk.com.

⁹⁹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.335; Canbolat, İş Güvencesi, s.144; Ulucan, s.26; Güven/Aydın, s.164; Eleştirisi için bkz. A. Can Tuncay, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, **Çimento İşv. D.**, C.7, S.1, Ocak 2003, s.5.

işyerinde çalışıyor olsa bile, kendine özgü iş güvencesi hükümlerinden mutlak olarak yararlanabilecektir¹⁰⁰.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, İş Kanunu m.116 Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine bir fıkra eklemiştir. Bu fıkra uyarınca İş Kanunu m.18, 19, 20, 21 ve 29. maddelerinin kıyasen uygulanacağı söylenerek, Basın İş Kanunu'na tabi çalışanlar da diğer şartlara haiz olmak koşulu ile iş güvencesinin kapsamı içerisine alınmışlardır¹⁰¹.

Görüldüğü üzere İş Kanunu iş sözleşmesi ile çalışan herkesi kapsamadığı için iş güvencesinden yararlanabilecek işçi sayısında da bu nedenle bir düşüş yaşanmaktadır. Özellikle az işçi çalıştırılan işyeri ve işletmelerde çalışan işçilerin bu kapsama dahil edilmemesi, Anayasamızın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı olması ihtimalini akıllara getirmektedir¹⁰². Bu konuya aşağıda değinilecektir.

3. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla Sayıda İşçi Çalıştırılması

a. Otuz İşçi Ölçütü Konulmasının Amacı

Bir işyerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmeleri için sayılarının otuz ve daha fazlası olması, İş Kanunu kapsamına alınmış olan tarım işlerinde ise en az elli bir işçi olması gerekmektedir. Buna göre çalışan işçi sayısının yirmi dokuz ve daha az olması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir. Yargıtay her ne kadar otuz işçinin tespitinde fiilen çalışan işçi sayısını dikkate alsada doktrindeki bir görüş otuz işçinin tespitinde işyeri kapasitesinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰³.

4773 sayılı iş güvencesi yasasında on olan bu sayının otuza yükseltilmiş olması, kapsam dışı kalan işçi sayısının fazla olması ve Anayasada yer alan “ölçülülük” (m.13) ilkesine ters düşmesi gerekçeleriyle doktrin tarafından yoğun eleştirilere maruz

¹⁰⁰ Kar, s.47; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.764; Centel, s.29.

¹⁰¹ Gazetecilerin iş güvencesi kapsamına alınmış olmaları isabetli olsa da bunu başka bir kanun hükümlerinin kıyasen uygulanmasını öngörmek suretiyle gerçekleştirmek, yasa yapma tekniği açısından uygun değildir. Bkz. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.93.

¹⁰² Aziz Çelik, “Yeni İş Yasasının Anlamı”, **TBBD**, S.48, 2003, s.67.

¹⁰³ Ekonomi, s.3-4.

kalmasına neden olmuştur¹⁰⁴. Bazı görüşler ise, aynı konumda bulunan işçilerin kendileriyle alakalı olmayan bir nedenden dolayı iş güvencesi açısından farklı hükümlere tabi tutulmalarının Anayasanın “eşitlik ilkesini” (m.10) ihlal ettiğini savunmaktadır¹⁰⁵.

Otuz işçi ölçütü ile ilgili Anayasa Mahkemesine, Mahkemenin daha önce 3417 Sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun¹⁰⁶ ve 3320 Sayılı Konut Edindirme Yardımı Kanunu ile ilgili verdiği kararlar gerekçe gösterilerek, yukarıda ifade ettiğimiz Anayasanın eşitlik ve ölçülülük ilkelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle¹⁰⁷ iptal davası açılmış olmasına rağmen Yüksek Mahkeme “İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Sözleşmesinde de işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir. İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda

¹⁰⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.451-452; Canbolat, İş Güvencesi s.143; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.335; Süzek, s.563; Baysal, s.20; Senyen Kaplan, s.209; Aras, s.437; aksi görüşe göre, Düzenlemeye kaynak teşkil eden ILO’nun 158 Sayılı Sözleşmesi’nde sınırlı bir kategoriye ya da işletme büyüklüğüne göre güvence sağlama yönünde istisnalar bulunmaktadır. Bkz. Güven/Aydın, s.166.

¹⁰⁵ Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Legal Yayınevi, İstanbul:2014, s.265; Ulucan, s.30; Manav, s.34; Süzek, s.564.

¹⁰⁶ Konuya ilişkin AYM kararına göre “3417 sayılı Yasa ile tüm kamu görevlilerinin ve on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin, devlet, işveren ve çalışanın katkısı ile oluşturulan bir sistemden faydalandırılmaları amaçlanmıştır. Bu amaca yönelik olarak 2. maddenin itiraz konusu (b) bendinde, bu kanun hükümleri çerçevesinde on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılması öngörülmektedir. Buna göre, On’dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmayacaktır. Böylece, bu durumdaki işçiler Yasa’nın getirdiği olanaktan yararlanamayacaklarından on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlarla, On’dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların aynı hukuksal durumda olmalarına karşın farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın iptali gerekir.” Bkz. AYM, 18.06.1996, 1996/8 E., 1996/20 K., RG 31.01.2001, 24304.

¹⁰⁷ Baysal, s.21; Çağrı Çelik, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Süreli Feshi ve Sonuçları (Süreli Fesih)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s.39.

Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.” şeklinde karar vererek istemi reddetmiştir¹⁰⁸. Kararda istemin reddinin ana gerekçesini küçük işletmelerin korunması hususu oluştursa da on ve yirmi dokuz işçi çalıştıran orta ölçekli işletmelerinde iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmış olması işçinin feshe karşı korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır¹⁰⁹.

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 2. maddesi Sözleşmenin ekonomik alanda faaliyet gösteren tüm alanlara ve bu alanlarda istihdam olunan tüm herkese uygulanacağını belirtmişse de ülkelerin bazı durumlarda kapsamı sınırlandırılabilceğini de eklemiştir. İş güvencesi kavramının mevzuatımıza dahil edilmesinin ana nedenlerinden birini oluşturan 158 sayılı ILO Sözleşmesinin, m.2/5'te yer alan *“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 taktirde, 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.”* hükmü uyarınca 4773 sayılı Kanundaki on işçi ölçütünün sözleşmeye aykırı olmadığı küçük işletmelerin geleceği düşünülerek savunulmuşsa da otuz işçi ölçütünün kavramın gayesi ile uyuşmayacağı ve savunulamayacağı açıktır¹¹⁰. Yukarıda belirtildiği gibi, mukayeseli hukuk açısından baktığımızda iş güvencesinden yararlanabilecek işçi sayısı Fransa'da 11, Almanya'da 10, Avusturya'da 5, İtalya'da sınai ve ticari işletmelerde 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iken İsveç'te ise böyle bir sınırlama dahi bulunmamaktadır¹¹¹.

¹⁰⁸ AYM, 19.10.2005, 2003/66 E., 2005/72 K., **RG 24.11.2007,26710**. Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. Nuri Çelik, “İş Güvencesi Kapsamı ile İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İTÜSBD**, S.12, Y.6, 2007/2, s.1-6; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.265.

¹⁰⁹ Süzek, s.563; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.453; Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.97; Şahlanan, s.21; Manav, s.34; Aras, s.438; Centel, s.38.

¹¹⁰ Özkaraca, s.206; Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2007, s.60-61.

¹¹¹ Süzek, s.564; Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.96; Korkmaz/Alp, s.205; Mustafa Alp, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **DEÜHFD**, C.5, S.1, 2003, s.7.

b. İşçi Sayısına Dahil Edilecekler

İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için işyerinde ya da işletmede çalışan işçi sayısının otuz olması koşulunun getirilmesi bu sayıya kimlerin dahil edileceği hususunun belirlenmesini gerekli kılmıştır. Buna göre İş Kanunu uyarınca süresiz sayılan işlerde¹¹² çalışanlar ile çıraklar, stajyerler, mesleki öğrenim gören öğrenciler, geçici (ödünç) iş ilişkisi ile çalışanlar ve alt işverenin işçileri işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir¹¹³. Geçici iş ilişkisiyle çalışanlar ve alt işverenin işçileri kendi işyerlerine ait işyeri mevcuduna dahil edileceklerdir. Eğer işçi sayısını düşürmek için işveren kendi işçisini alt işverenin işçisi gibi göstererek muvazaalı işlem yapıyorsa bunun tespiti halinde o işçiler de otuz işçi belirlenirken dikkate alınacaklardır¹¹⁴.

İşçi sayısının belirlenmesi hususunda İş Kanunu m.18/4'de *"İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir."* hükmü mevcuttur. Bu durumda işyerlerinin aynı il sınırları içerisinde olmasına da gerek bulunmamaktadır¹¹⁵. Aynı işkolu ölçütünün benimsenmesi ile kötü niyetli işverenlerin, işçilerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmamaları için her işyerinde sayıyı otuzun altında tutma düşüncelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır¹¹⁶. Bu düşünceyle hareket edilmiş olsa da aynı işkolu tabirinin madde hükmünden çıkarılmasının daha doğru olacağı

¹¹² İş Kanunu m.10'a göre nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süresiz iş, bundan fazla devam edenlere ise sürekli iş denir.

¹¹³ Süzek, s.566; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.455; Canbolat, İş Güvencesi s.145; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.336; Narmanlioğlu, s.498; Senyen Kaplan, s.210-211; Güven/Aydın, s.166.

¹¹⁴ Süzek, s.566-567; Sarıbay, s.52.

¹¹⁵ Baysal, s.21; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen düzenlemede işçi sayısında dikkate alınacak işyerlerinin aynı il sınırlarında olması şartı aranmamıştır. Davacı işçi, davalının ülke içinde aynı iş koluna giren başka işyerlerinin olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece davalı işverenin aynı iş koluna giren başka işyerlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan salt dava konusu işyerindeki işçi sayısı göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." Bkz. **Yarg. 9. HD., 29.01.2007, 2006/29945 E., 2007/1216 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.15, 2007/4, s.335-336.**

¹¹⁶ Canbolat, İş Güvencesi, s.145; Centel, s.4; Baysal, s.21; Aras, s.439; Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, "...İş güvencesinin, (işverenin) aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenmesinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Bu yöndeki bir değerlendirmenin *"işçi lehine yorum ilkesine* de uygun olacağı açıktır. Aynı işkolunda yer alan polis konukevlerinde çalışan personel sayısı dikkate alındığında ise davacının iş güvencesi hükümlerine tabi olduğunun kabulü gerekmektedir...", Bkz. **Yarg. HGK, 24.10.2007, 2007/9-775 E., 2007/786 K., www.bilgibankasi.com.**

doktrinde savunulmaktadır¹¹⁷. İş güvencesine ait otuz işçi ölçütünün sağlanmasında, aynı şirketler grubunda yer alan fakat farklı tüzel kişilere ait işyerlerinde çalışan işçiler göz önünde bulundurulmayacaktır¹¹⁸.

Sayı belirlenirken, iş güvencesi kapsamı dışında dahi kalsalar, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ile altı aydan az kıdeme sahip olmasına rağmen işyerinde çalışan işçiler göz önünde bulundurulacaktır¹¹⁹. Ayrıca sayının belirlenmesinde iş sözleşmesinin ne türde yapıldığının bir önemi bulunmadığı için belirli süreli, kısmi süreli, deneme süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de dikkate alınacaklardır¹²⁰.

Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin otuz işçiye dahil edilip edilmeyecekleri konusu ise önem arz etmektedir. Hem çalışılan dönemde hem de sözleşmenin askıya alındığı sürede mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de dikkate alınacaktır. Zira bunların dikkate alınmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır¹²¹.

Merkezi yurtdışında olan bir firmanın Türkiye’de yer alan şubesinde veya irtibat bürosunda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için gerekli işçi sayısının tespitinde, yurtdışında çalışan işçilerin de sayıya dahil edilip edilmeyecekleri konusu tartışmalıdır. Ancak bu noktada Yargıtay vermiş olduğu kararlarda işçi lehine yorum ilkesini kullanmayı tercih etmiş ve Türkiye’deki ofis veya

¹¹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.454; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.265; Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.100; Aras, s.442.

¹¹⁸ Nuri Çelik, “İş Güvencesine İlişkin Otuz İşçi Sayısını Belirleme Esasları”, **Legal YKİ**, C.3, S.8, 2008, s.133; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda davalı şirkete ait aynı iş kolundaki toplam işçi sayısının fesih tarihi itibarıyla 28 olduğu anlaşılmaktadır. Aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısının iş güvencesi kapsamına girme bakımından göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Başka bir anlatımla salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması doğru değildir. Davacı işçinin gruba ait şirketlerce birlikte çalıştırıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. 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.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 31.03.2008, 2007/29950 E., 2008/7008 K., Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.18, 2008, s.253-256.

¹¹⁹ Canbolat, İş Güvencesi, s.144; Narmanlioğlu, s.500; Baysal, s.23.

¹²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.336; Canbolat, İş Güvencesi, s.144; Süzek, s.565; Centel, s.39; Baysal, s.22; Senyen Kaplan, s.210; Sarıbay, s.52; Muzaffer Koç, s.70; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır...”, Bkz. **Yarg., 22. HD., 28.01.2013, 2012/11611 E., 2013/1028 K., www.kazanci.com.**

¹²¹ Bektaş Kar, “Mevsimlik İş”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s. 78; Çağrı Çelik, s.36; Centel, s.36; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz...” Bkz. **Yarg. 9. HD,14.06.2010, 2009/22941 E., 2010/18541 K., www.kazanci.com.**

irtibat bürolarında çalışan işçi sayısı otuz olmasa bile yurtdışında çalışan işçilerin de sayı hesabında dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir¹²². Fakat Yargıtay'ın bu görüşü öğretide, verilen bu kararların kanunların mülkiliği ilkesiyle bağdaşmadığı yönünde eleştiri almıştır¹²³.

Son olarak otuz işçi sayısına ilişkin İş Kanunu'nda yer alan hükmün nisbi emredici nitelikte olmasından dolayı toplu iş sözleşmeleri ile her zaman işçi lehine değiştirilebileceği gözardı edilmemelidir¹²⁴.

c. İşçi Sayısının Tespiti Zamanı

İş güvencesi hükümlerinden faydalanılabilmesi için gerekli olan otuz işçi sayısının ne zaman tespit edileceği önemlidir ve kanun maddesinde açıkça yazılmış bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay bu konuda, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anda işyerinde çalışan işçi sayısının otuz olması gerektiği yönünde kararlar vermiştir¹²⁵.

Bu noktada işletme kapasitesinin otuz işçi çalıştırmaya müsait olup olmadığı değerlendirilmeli ve işçinin fesih sırasında işyerinde normal koşullar dikkate alındığında

¹²² Ünal Narmanlıoğlu, “İşe Başlatmama Tazminatı”, *Journal of Yasar University*, C. II, S. Özel, 2013, s.1965-1966; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...Dosya içeriğine göre davalı şirketin unvanı olan Herbalife'nin doğrudan satış sisteminin dünyadaki en büyük şirketlerinden biri ve 66 ülkede faaliyette bulunduğu Türkiye'de aktif distribütör (dağıtıcı) sayısının 57 olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle yasanın büyük ölçekli işverenleri esas aldığı dikkate alındığında, Uluslararası çalışan ve Türkiye'de şubesi bulunan bir şirketin bu şubede çalışan işçisini Türkiye'deki işyerinde çalışan işçi sayısının 30 işçiden az olduğu gerekçesi ile iş güvencesinden yoksun bırakması yasanın gerekçesine ve ölçülülük ilkesine uygun düşmez. Davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlandığı kabul edilerek, feshin geçerli olup olmadığı konusunda işin esasına girilmeli, bu konuda tarafların delilleri toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yazılı Şekilde davanın reddi hatalıdır. SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenden BOZULMASINA <karar>, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiye iadesine, 24.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.” **Yarg. 9. HD., 24.01.2011, 2009/46271 E., 2011/131 K., www.bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr.**

¹²³ A. Can Tuncay, “İşe İade de Otuz İşçi ölçütünün Yorumu”, *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.6, Haziran 2007, s.75-81; Aras, s.440; Aksi görüş için Bkz. Musa Aygül/M. 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*, S.3, 2007, s.75 vd.).

¹²⁴ Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik (Çalışma Koşulları)”, *Bankacılar Dergisi*, S.65, 2008, s.90; Canbolat, İş Güvencesi, s.145; Narmanlıoğlu, s.500; Baysal, s.22; Güven/Aydın, s.166; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir, ancak Kanunun bu maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler” Bkz. **Yarg. 9. HD., 26.05.2005, 2005/12317 E., 2005/19404 K., TÜHİS İş ve İktisat Hukuku Dergisi, C.20, S.3, Ağustos 2006, s.92-94.**

¹²⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimî-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır...”. Bkz. **Yarg. 22. HD., 09.10.2012, 2012/18776 E., 2012/21696 K., Aynı konu ile ilgili bkz. Yarg. 9. HD. 14.06.2010, 2009/22941 E., 2010/18541 K. www.bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr.**

otuz işçinin çalışabileceğini ispat etmesi gerekmektedir¹²⁶. Durum bu şekilde gerçekleştiğinde, örneğin işyerinde otuz üç işçi çalışıyor ve dört işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından aynı anda feshedildiğinde işveren işyerinde çalışan işçi sayısının yirmi dokuz olduğunu ve işçilerin iş güvencesinden yararlanamayacaklarını iddia edemeyecektir¹²⁷.

4. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için otuz işçi ölçütü tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda işçinin altı aylık kıdeme de sahip olması gerekmektedir (m.18/I)¹²⁸. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde altı aylık kıdem şartı da aranmamaktadır. Bahsedilen altı aylık kıdem, aynı işverene ait aynı veya farklı işkollarındaki bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesiyle hesaplanacaktır (m.18/IV). Dolayısıyla altı aylık sürenin hesaplanması sırasında hangi sürelerin dahil edileceği önem arz etmektedir. Otuz işçi ölçütü, birçok işçinin iş güvencesinden yararlanamamasına neden olduğundan bahisle eleştirilmesine rağmen, altı aylık kıdem ölçütünün diğer ülkeler ile kıyaslandığında yerinde olduğu görülecektir. Örneğin Fransa’da bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az iki yıl; Almanya, İtalya ve Avusturya’da altı ay; Danimarka, İrlanda ve İngiltere’de ise bir yıllık kıdeme sahip olması gerekmektedir¹²⁹.

Kıdem ölçütünün iş güvencesinin koşullarından birisi olarak kabul edilmesi 158 sayılı ILO normlarına da uygunluk göstermektedir. Zira altı aylık kıdem ölçütü deneme süresi mahiyetinde olup, işçi ile işverenin birbirlerini tanımaları ve birlikte devam edip edemeyeceklerine karar vermelerini sağlayacaktır¹³⁰. Burada ifade edilen deneme süresi İş. K. m.15’te yer alan deneme süresi ile karıştırılmamalıdır.

¹²⁶ Ulucan, s.33; Baysal, s.24; Çağrı Çelik, s.42.

¹²⁷ Seracettin Göktaş, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi (İş Güvencesi)”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.66/1, 2008, s.24; Ekonomi, s.3-4.

¹²⁸ Bu konuda bkz. **Yarg. 22. HD 08.06.2012, 2011/14966 E., 2012/12869 K., Yarg. 9. HD 01.05.2006, 2006/5853 E., 2006/12215 K.**, www.bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr.

¹²⁹ Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.101; Tuncay, İş Güvencesi Yasası, s.7.

¹³⁰ Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.102; Ulucan, s.28; Çağrı Çelik, s.43.

Kıdemin hesaplanmaya başladığı tarih iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir¹³¹. Yargıtay da işçinin fiilen işe başladığı tarihi altı aylık kıdemin başlangıç tarihi olarak kabul etmektedir¹³². İşçi çalışmaya hazır olmasına rağmen işveren işe başlatmazsa bu durumda alacaklı temerrüdüne düşer ve işçinin işgücünü sunduğu tarihten itibaren kıdeminin başladığının kabul edilmesi gerekir¹³³. Böyle bir durumda ise işçi fiilen çalışmasa da süre işlemeye başlayacaktır. İşçinin sadece fiilen çalıştığı süre değil, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler ve deneme süresi de kıdem hesabına dahil edilmelidir. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmaksızın zincirleme olarak yapılmışsa bu durumda sözleşme belirsiz süreli hale gelecek ve altı aylık kıdem hesabı ilk sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hesaplanacaktır¹³⁴. Ayrıca kanun koyucu işçinin kıdem hesabında İş Kanunu m.66 uyarınca çalıştığı süreler içerisinde sayılan hallerin de dikkate alınacağını belirtmiş olmasına rağmen bu durumun zaten açık olduğu ortadadır, ancak eğer amacı askıda kalan süreleri işaret etmek idiyse bu durumda 66. maddeden ziyade 55. maddeye atıfta bulunması daha doğru olacaktır¹³⁵. İşçinin hastalanmasının kendi kusurundan kaynaklanması durumunda kıdeminin başlangıcının hangi tarih olacağı hususunda tereddüt yaşanabilir. Bu durumda İş. K. m.25/I-a'da yer alan işçinin kendi kusuruyla hastalanması ölçütü uygulama alanı bulacaktır. Eğer işçi kendi kusuruyla hastalanmışsa bu durumda kıdemin başlangıcı işçinin fiilen işe başladığı tarih; kusurunun olmadığı durumlarda ise hastalanmasaydı işe başlayacak olduğu tarih olmalıdır¹³⁶.

¹³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.338; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.266; Ekonomi, s.5; Centel, s.46; Narmanlıoğlu, s.501; Baysal, s.26; Göktas, s.26; Manav, s.54; Keser, s.54; Ertabak, s.50; Sarıbay, s.63.

¹³² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “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 göz önünde tutulduğu için iş güvencesine dair kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 21.02.2011, 2010/28656 E., 2011/4014 K., www.kazanci.com.**

¹³³ Ulaş Baysal, “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi” (Altı Aylık Kıdem), **Legal İSGHD**, C.8, S.32, 2011, s.1324; Manav, s.55; Sarıbay, s.63.

¹³⁴ Talat Canbolat, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi” (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri), **Legal İSGHD**, C.4, S.13, 2007, s.190; Öcal Kemal Evren, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.95; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340; Senyen Kaplan, s.212.

¹³⁵ Süzek, s.568; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.338; Keser, s.52.

¹³⁶ Baysal, Altı Aylık Kıdem, s.1325; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “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 göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için Yüksek Mahkeme'nin aradığı bir başka husus, altı aylık kıdemin işçinin iş sözleşmesine bağlı olarak geçirdiği sürelerden oluşması gerektiğidir. Bu durumda altı aylık kıdemin hesaplanmasında işçi olarak adlandırılmayan ortaklık ilişkisi veya vekalet ilişkisi içerisinde geçirilen zamanlar ile çırak, sözleşmeli personel ve stajyer olarak geçirilen zamanlar hesaba katılmayacaktır¹³⁷.

İş Kanunu m. 18/4'de, altı aylık kıdem hesabında işçinin aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışması durumunda bu sürelerin birleştirileceği belirtilmiştir¹³⁸. Otuz işçi ölçütünde bu işyerlerinin aynı işkolunda olması zorunlu iken altı aylık kıdem ölçütünde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır¹³⁹. Örneğin tekstil ve gıda üretimi ile ilgili işyerleri bulunan bir işverenin yanında çalışan işçi önce tekstil de daha sonra gıda fabrikasında çalışırsa, işveren işçinin kıdem hesabında tekstilde geçirmiş olduğu süreyi de hesaba katmak zorundadır. Ancak aynı işverenin farklı ya da aynı işyerinde aralıklı yapılan çalışmaların olması durumunda bunların da birleştirilip birleştirilmeyeceğine dair ayrıca bir düzenleme olmamakla birlikte Yargıtay bu konuda işçi lehine yorum yaparak birleştireceği yönünde kararlar vermiştir¹⁴⁰. Bu durumda yukarıda vermiş olduğumuz örnek üzerinden gidersek, işçi tekstil fabrikasında dört ay çalışır ve aradan

başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir." Bkz. **Yarg. 9. HD., 15.10.2010, 2009/30688 E., 2010/29972 K.**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.29, 2011/2, s.398-402.

¹³⁷ Baysal, s.27; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanundaki aylık kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır." Bkz. **Yarg. 7. HD., 14.10.2014, 2014/12921 E., 2014/18766 K.**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47, 2015, s.431-436.

¹³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.460; Canbolat, İş Güvencesi, s.148; Süzek, s.568; Ulucan, s.29; Centel, s.47; Baysal, s.27; Manav, s.58; Keser, s.53; Kar, s.115; Ertabak, s.49; Aktaş, İş Güvencesi Kanunu, s.6.

¹³⁹ Narmanlioğlu, İşe Başlatmama Tazminatı, s.1972; Narmanlioğlu, s.502; Korkmaz/Alp, s.206; Sarıbay, s.65; Bilgili, s.23; Manav, s.56-57; Baysal, Altı Aylık Kıdem, s.1325.

¹⁴⁰ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasilalı olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir..." Bkz. **Yarg. 22. HD., 08.06.2012, 2011/14966 E., 2012/12869 K.**, "Davacı işçinin davalıya ait işyerinde 02.01.2001-29.02.2008, 12.05.2008-15.12.2008, 01.06.2009-07.08.2014 ve 11.11.2014-05.03.2015 tarihleri arasında dört dönem çalışmasının bulunduğu ve toplam kıdeminin 6 ayın üzerinde olduğu, iş akdinin işverence 05.03.2015 tarihinde çıkış verilerek suretiyle yazılı bir bildirimde bulunulmaksızın feshedildiği görülmektedir... Mahkemece, 6 aylık kıdem süresi yönünden dava şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle işin esasına girilmeksizin davanın reddine karar verildiği görülmektedir. Oysa ayrıntıları yukarıda izah edildiği üzere davacının davalı işyerindeki toplam çalışma süresinin 6 ayı geçtiği anlaşılmakla mahkemece davanın usulden reddi hatalı olmuştur." Bkz. **Yarg. 7. HD., 24.11.2016, 2016/33444 E., 2016/20024 K.**, www.emsalyargitay.com. Aksi görüşe göre, bu durum bekleme süresi öngörülmesindeki işçinin denenmesi ve işyerine aidiyet duygusunun gelişmesi amaçlarına aykırı olabilecektir. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından, altı aylık kıdemin kesintisiz olması koşulu aranmalı, ancak yargı organı tarafından işverenin kesintisiz kıdem koşulunun gerçekleşmesine engel olacak kötü niyetli davranışlarda bulunduğu tespit halinde, kesintiye rağmen koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.101; Canbolat, İş Güvencesi, s.148.

beş ay geçtikten sonra yine aynı işverenin gıda fabrikasında çalışmaya başlarsa işveren işçinin kıdem hesabında araya beş aylık zaman girmiş olsa dahi işçinin tekstilde geçen dört ayını dikkate almak zorundadır. Farklı çalışma zamanları arasında geçen sürenin uzun ya da kısa olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Buna rağmen Yüksek Mahkeme işçi lehine olan bu görüşünü değiştiren ve iş güvencesine özgü altı aylık kıdem koşulunun amacına aykırı bir karar vermiştir¹⁴¹. Kararın gerekçesini, işçinin 26.10.2007 ve 31.03.2009 tarihleri arasındaki sözleşmesinin İş K. uyarınca sona erdirildiği ve bu döneme ilişkin tüm alacaklarının işçiye ödenmesinden dolayı 19.06.2009 tarihinde yeniden yapılan sözleşmenin yeni bir çalışma dönemini başlattığını ve işçinin önceki döneme ait alacak ve tazminatları ödendiği için altı aylık kıdem hesabında bu sürelerin dikkate alınamayacağı oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bu karara katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, ILO'nun 158 sayılı Hizmet İlişisine Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmesinde işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirli bir bekleme süresini tamamlamaları gerektiği ifade edilmiştir. İş K. m.18'de yer alan "altı aylık kıdem" ölçütü de aslında Sözleşme'de ifade edilen bekleme süresini karşılamaktadır. Bu sebeple Yüksek Mahkeme'nin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gereken kıdem tazminatı hesaplaması ile altı aylık kıdem ölçütünü birlikte değerlendirmesi isabetli değildir¹⁴².

Aynı işverenin aynı veya farklı işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesinde işçinin iş sözleşmesinin türünün ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. İşçi belirli süreli iş sözleşmesi ile işe başladıktan sonra sürenin bitmesinin ardından işverenin işçi ile belirsiz süreli bir iş sözleşmesi imzalaması durumunda, kıdem hesaplanırken işçinin belirli süreli iş sözleşmesinde geçen sürelerin de kıdeme dahil edilmesi gerekmektedir¹⁴³. İş Kanunu m.18/1', "...en az altı aylık kıdeme sahip olan belirsiz süreli işçinin sözleşmesini fesheden işveren..." tabirini kullanmaktadır. Kanunun lafzı bize feshedilen sözleşmenin belirsiz süreli olması gerektiğini söylemektedir, aralıklı

¹⁴¹ Yarg. 22. HD., 20.10.2011, 2011/1014 E., 2011/3133 K., Legal İSGHD, S.33, 2012, s.423-425.

¹⁴² Münir Ekonomi, "İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)", Legal İSGHD, C.9, S.34, 2012, s.10; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.266; Kararı isabetli olarak değerlendiren bir görüşe göre, kanunda tek veya fasılalarla yapılmış birden çok sözleşmeyle geçirilen hizmet değil, hizmetin geçirildiği işyerinin aynı veya farklı olmasının önemli olmadığı ifade edilmektedir. Bu sebeple altı aylık sürenin tek bir sözleşmeyle bir bütün içerisinde geçirilmiş olmasını aramak doğrudur. Bkz. Serkan Odaman, "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında "Birleştirilmenin" Değerlendirilmesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.29, Mart 2013, s.111.

¹⁴³ Centel, s.46; Narmanlıoğlu, s.502.

yapılan sözleşmelerin en baştan itibaren belirsiz süreli olması gerektiği yönünde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Basın İş Kanunu'na tabi gazeteciler açısından ise durum biraz farklılık göstermektedir. Basın İş Kanunu m.6/1'e göre, meslekte en az beş yıl süreyle çalışmış olanlara kıdem hakkı tanınmaktadır. Hükümdeki "kıdem hakkı" tabirinin kıdem tazminatını ifade ettiği düşünüldüğünde öğreti tarafından eleştirilmektedir¹⁴⁴.

İşveren ile işçinin birbirine uyum sağlaması, verimli çalışma ortamının işveren tarafından yaratılmasıyla ve işçinin de gerekli performansı göstermesiyle mümkün olacaktır. Bu uyum süreci iş güvencesi açısından altı aylık bir deneme sürecine tabi tutulmuştur, nitekim işveren bu uyumu sağlayamadıkları kanaatine varırsa, herhangi geçerli bir neden göstermek zorunda kalmaksızın işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir¹⁴⁵. Fakat işveren bu feshi, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması için altı aylık sürenin dolmasına az bir süre kala yapıyorsa bu durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş¹⁴⁶, işçinin kıdemi altı ay olmadığı için iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmamasına rağmen İş Kanunu m.17/6 gereğince kötünîyet tazminatına hak kazanacağını ifade ederken; bir diğer görüş işverenin dürüstlük kuralına aykırı davranmış olmasından dolayı TBK'de dürüstlük kurallarına aykırı engelleme başlığı ile yer alan m.175 hükümlerinin kıyasen uygulanarak, kıdem koşulu gerçekleşmemiş olsa bile gerçekleşmiş sayılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁷. Konu hakkındaki son görüş ise, işverenin Medeni Kanun (TMK) m.2'de yer alan dürüstlük kuralını ihlal etmek kastıyla altı aylık kıdemin dolmasına az bir süre kala sözleşmeyi

¹⁴⁴ Müjdat Şakar, "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.17, 2008/2, s.19; Ercan Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.24, S.3-4-5, Ağustos-Kasım 2012-Şubat 2013, s.23; Sarıbay, s.67.

¹⁴⁵ Baysal, s.27; Bilgili, s.23; Baysal, Altı Aylık Kıdem, s.1329.

¹⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.339; Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.102; Baysal, s.28; Baysal, Altı Aylık Kıdem, s.1334; Göktaş, İş Güvencesi, s.25; Eleştiri için bkz. Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.267.

¹⁴⁷ Centel, s.47; Eleştiri için bkz. Süzek, s.569-570; Baysal'a göre "BK m.154 (TBK m.175) sözleşmelerde şarta bağlı borçlar için vaaz edilmiş bir düzenleme olup, sözleşmelerde şarta bağlı borçların dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesi haline ilişkin bir yaptırım öngörmektedir.", Altı Aylık Kıdem, s.1330.

feshetmesi halinde, yani hakkını kötüye kullanması halinde, işçinin bu koşulu sağladığı kabul edilerek iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir¹⁴⁸.

Son olarak işçinin altı aylık kıdeme sahip olması gerektiği ölçütünün nispi emredici bir nitelik taşıdığı doktrin tarafından ortak görüş olarak kabul edilmesinden dolayı işverenler ve işçiler arasında yapılacak olan sözleşmelerde bu hükmün işçi lehine değiştirilmesi mümkün, fakat aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir¹⁴⁹. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri ile de durumun işçi lehine değiştirilmesi ve daha fazla işçinin iş güvencesi kapsamına alınması mümkündür.

5. Belirli Konuma Sahip İşveren Vekili Pozisyonunda Olmama

İş Kanunu m.18/son uyarınca 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 iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmiş 1475 sayılı İş Kanunu m.13/A'da sadece işletmenin bütününü sevk ve idare yetkisi bulunan işveren vekili kapsam dışı bırakılmışken, 4857 sayılı Kanunda iş güvencesinin kapsamı dışında kalacak olan işveren vekillerinin sayıları artırılmıştır¹⁵⁰.

İşverenin işletmenin giderek büyümesi sebebiyle yönetim yetkisini etkili bir şekilde kullanamaması işletmenin yönetiminde söz sahibi olacak kişilere ihtiyaç duymasına neden olmuştur¹⁵¹. Bu kişilere işveren vekili denilmektedir ve işveren vekilleri özünde işçi olmalarına rağmen işyerinde işveren gibi hareket etmektedirler¹⁵². Bu durum İş Kanunu m.2/4'te “...İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir...” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁴⁸ Süzek, s.570; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.266; Aras, s.445; Manav, s.61; Keser, s.56; Kar, s.116; Ertabak, s.51; Eleştiri için bkz. Bilgili, s.23.

¹⁴⁹ Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.269; Canbolat, İş Güvencesi, s.149; Narmanlıoğlu, s.503; Keser, s.57; Göktaş, İş Güvencesi, s.16; Ertabak, s.49; Güven/Aydın, s.165.

¹⁵⁰ Narmanlıoğlu, s.503; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.339 Göktaş, İş Güvencesi, s.29; s.719; Aksi görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.461-462; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.267.

¹⁵¹ Ulucan, s.27; Kar, s.162.

¹⁵² Seracettin Göktaş, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.1, 2009, s.61.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması noktasında işletme düzeyinde ve işyeri düzeyinde işveren vekilleri için farklı hususlar söz konusudur. İşletmenin bütünü yöneten işveren vekilleri örneğin genel müdürler ve bunların yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı m.18’de ifade edilmektedir¹⁵³. Konuya ilişkin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanına sahip olmanın iş güvencesi hükümleri dışında bırakılmak için yeterli neden teşkil etmediğini, önemli olanın bu kişilerin işvereni gerçekten temsil yetkisine sahip olup olmadığının belirlenmesi olduğunu söylemiştir¹⁵⁴. Bu durumun haricinde işletmenin bütünü sevk etme yetkisine sahip işveren vekilleri ve yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır¹⁵⁵. Kanun hükmünde ayrıca işletmenini bütünü yönetme yetkisi olan işveren vekilinin işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisinin olması gerektiği açıkça yazmamış da olsa, işin mahiyeti itibarıyla işletmenin bütünü yönetilebilmesi için bu yetkinin de mevcut olması gerekmektedir¹⁵⁶.

İşletmenin bütünü sevk ve idare yetkisi olmamakla birlikte işyerinin bütünü yöneten ve işçiye işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Kanunun lafzından da anlayacağımız üzere hem işyerinin bütünü yönetim yetkisi hem de işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bir arada bulunması gerekmektedir. İşyerinin bütünü yönetme yetkisine sahip bir banka şube müdürünün işe alma ve işten çıkarma yetkisi yok ise bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Keza işyerinin bütünü yönetme yetkisi olmamakla birlikte işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip insan kaynakları müdürü de iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır¹⁵⁷. İşyerinin bütünü yönetip işçi alma

¹⁵³ Canbolat, İş Güvencesi, s.154; Baysal, s.28; Manav, s.64; Güven/Aydın, s.168.

¹⁵⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, iş yerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütünü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.02.2010, 2009/41752 E., 2010/38580 K.**, Aynı yönde bkz. 9. HD., 10.11.2008, 2008/5920 E, 2008/30467 K., www.bilgibankasi.com; Süzek, s.571; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.268.

¹⁵⁵ **Yarg. 9. HD., 05.04.2007, 2007/602 E. ve 2007/9465 K.**, www.hukukturk.com.

¹⁵⁶ Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.268; Senyen Kaplan, s.213; Göktaş, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, s.67.

¹⁵⁷ Süzek, s.571; Senyen Kaplan, s.213; Baysal, s.29; Aras, s.449.

ve çıkarma yetkisi olan kişilerin yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

Kanunda sayılan kişilerin kapsam dışı olduğunun kabulü için işveren tarafından iş sözleşmelerinin feshedildiği anda bu pozisyonlarda çalışmaları ve sayılan yetkilere sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca İş Kanunu m.18'in son fıkrasında *"...İşletmenin bütününi sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününi 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."* denildiğine göre 20. maddenin uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. 20. maddeye göre, *"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir neden olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) (1) taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. (1) Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."* İşveren ile güven ilişkisi içerisinde çalışan işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin feshinden sonra iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları ve işe iade davası açmaları mümkün olmasa bile, yeni bir işe girmeleri iş sözleşmelerinin neden feshedildiği ile bağlantılıdır¹⁵⁸. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işveren vekillerine fesih bildiriminde gerekçe gösterilmesini ve bu gerekçenin geçerli olmasını talep etme hakkı verilmektedir¹⁵⁹.

6. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

a. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesi ve devamı uyarınca iş sözleşmeleri çeşitli türlerde yapılabilmektedir. Bu türler açısından iş güvencesi açısından en önemli

¹⁵⁸ Göktaş, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, s.71.

¹⁵⁹ Her ne kadar böyle bir hak verilmiş olsa da Yargıtay uygulamasında işveren vekillerinin bu talepleri reddedilmektedir. Eleştiri için bkz.: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340.

husus iş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğudur. Nitekim İş Kanunu m.18/1 “...işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...” demek suretiyle iş güvencesinden yararlanma ölçütünün belirsiz süreli iş sözleşmesi¹⁶⁰ ile çalışmak olduğunu ifade etmiştir¹⁶¹.

İş güvencesi kavramının mevzuatımıza dahil olmasının en önemli nedenlerinden birisi, 158 Sayılı ILO sözleşmesi m.2/2-a’da da “*belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler*” kategorisinde bulunanların, tamamının veya bir kısmının üye devlet tarafından kapsam dışında bırakılabileceğidir. Belirli süreli olarak yapılan mevsimlik iş sözleşmelerinin ise bir kez tekrarlanmaları halinde bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceklerinden dolayı iş güvencesinden yararlanmaları mümkündür¹⁶². Sözleşmenin yapılmasından sonra, bir sonraki mevsime kadar askıda kalması ve bir sonraki mevsim geldiğinde işçi eğer tekrar işe çağrılmazsa belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilmesinden kaynaklı haklarını kullanabilecektir. Mevsimlik iş sözleşmelerinin tek bir mevsim için yapılması ve tekrarlanmaması halinde bu sözleşmelerin belirli süreli sözleşme olarak kabul edileceği ve işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı öğretide kabul edilmektedir¹⁶³. Yargıtay’ın da bu yönde verilmiş kararları bulunmaktadır¹⁶⁴.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanamayacaklarını yukarıda ifade etmiştik. Belirli süreli iş sözleşmeleri mahiyetleri itibarıyla belirli bir süreye dayanmakta ya da belirli bir olgunun veya belirli bir işin tamamlanmasını gerektirmektedirler. Bu durumların haricinde iş sözleşmesinin feshi işveren tarafından ancak haklı sebebin olması halinde feshedilebilmektedir. Eğer haklı bir neden olmaksızın işçinin belirli süreli iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse,

¹⁶⁰ Bu noktada belirsiz süreli iş sözleşmesinin tam ya da kısmi süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340; Korkmaz/Alp, s.206.

¹⁶¹ Canbolat, İş Güvencesi, s.149; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340; Narmanlıoğlu, s.505; Korkmaz/Alp, s.206; Güven/Aydın, s.168.

¹⁶² Şefik Çalık, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, Ocak 2005, s.62; Sarıbay, s.47.

¹⁶³ Centel, s.36; Kar, Mevsimlik İş, s.78.

¹⁶⁴ Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararına göre, “Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli olarak yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 28.12.2009, 2008/13374 E., 2009/38104 K., Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.25, 2010/2, s.402.

bakiye süre alacaklarının ödenmesi gerekmektedir¹⁶⁵. Bu güvencenin belirli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye verilmesinden dolayı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamıyor olmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹⁶⁶.

Önemle belirtelim ki, iş güvencesinin kapsamı dışında kalması için belirli süreli iş sözleşmesinin İş K. m.11 anlamında esaslı nedene (objektif koşula) dayalı olarak yapılmış olması gerekir. Esaslı nedene dayanmadan yapılan bir sözleşme belirli süreli olarak nitelendirilmiş olsa bile belirsiz süreli sayılacağından işe iade davası açılabilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından esaslı bir neden olmadıkça üst üste yapılırsa bu durumda zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edilecek ve sözleşme belirsiz süreli hale gelecektir¹⁶⁷. Esaslı bir neden olması halinde ise, sözleşme belirli olma özelliğini kaybetmeyecek ve işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır.

2015 yılına kadar öğreti ve Yargıtay kararlarında kabul edilen görüşe görüşe göre, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan özel okul öğretmenleri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması zorunlu olduğu için burada bir objektif koşul ortaya çıkmakta ve zincirleme olarak da yapılırsa belirli süreli iş sözleşmeleri geçerli olmaya devam etmekte ve çalışanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktaydılar¹⁶⁸. Yıllarca belirli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, örneğin özel öğretim kurumlarında senelik sözleşme yapan öğretmenlerin, iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi halinde koşulları varsa kıdem tazminatına hükmedilebileceği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur¹⁶⁹. Kıdem tazminatı açısından

¹⁶⁵ Ertabak, s.30.

¹⁶⁶ Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, s.104; Koç, s.82; Eleştiri için bkz. Bilgili, s.12; Sarp Şahankaya, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Y.74, 2016, s.190.

¹⁶⁷ Tuncay, İş Güvencesi Yasası, s.7; Objektif neden ile daha fazla bilgi için bkz. Evren, s.96-103; Objektif-Esaslı neden konusu ile ilgili eleştiri için bkz. Savaş Taşkent, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.13, Mart 2009, s.7.

¹⁶⁸ Kar, s.131; Manav, s.51; Alpagut, İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları, s.91; Evren, s.101.

¹⁶⁹ Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, “Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilemeye iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır, işveren yenilemeye iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.....Davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının birer yıllık belirli süreli sözleşmelerle 2006 yılından bu yana bilgisayar öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacı sözleşmesinin yenilenmesini beklerken, davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle işveren tarafından yenilenmeyerek sona eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı diğer bir ifadeyle davacının iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi

sorunun bu şekilde çözüldüğü kabul edilse bile bu işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları yine de mümkün olmayacaktır.

Bu koşullar altında işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaları ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi gerekmektedir. İşveren tarafından feshedilmesi dışında başka bir nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması söz konusu değildir¹⁷⁰. İşçinin sözleşmeyi istifa yoluyla ya da haklı nedenle feshetmesi hallerinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade talebinde bulunması mümkün değildir fakat işçinin bu feshi hür iradesiyle baskı altında kalmadan yapmış olması gerekmektedir¹⁷¹. Ayrıca işçi ve işveren anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmiyorlarsa (ikale yoluyla) bu durumda da iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamaktadır¹⁷².

b. İşçinin İş Sözleşmesini Kendisinin Feshetmesi Durumunda İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamaması

İşçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmesi durumunda iş güvencesi prosedürünü işletmesi mümkün değildir. Zira bu noktada işçinin sözleşmeyi bildirimli ya da bildirimsiz bir şekilde feshetmesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır.

İş Kanunu m.18/1’de yer alan “...işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...” hükmü gereği, sözleşmeyi işçinin feshettiği durumlarda iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zira işçinin sözleşmeyi kendisinin feshettiği durumlarda iş güvencesine ilişkin prosedürü kullanmak istemesi hayatın normal akışına uygunluk göstermemekte ve İş Kanunu da buna izin

nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekmektedir.” Bkz. **Yarg. HGK 01.04.2015, 2013/22-1943 E., 2015/1131 K.**, www.kazanci.com.

¹⁷⁰ Süzek, s.572; Korkmaz/Alp, s.206.

¹⁷¹ Centel, s.32.

¹⁷² Şahin Çil, “İbra Sözleşmeleri ile İkale Sözleşmelerinin İş Güvencesine Etkileri”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007, s.32 vd.; Manav, s.51.

vermemektedir¹⁷³. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarda da sözleşmeyi kendisi fesheden işçinin işe iade davası açamayacağı sabittir¹⁷⁴.



¹⁷³ Narmanlıoğlu, s.506

¹⁷⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. İş sözleşmesini fesheden işçi feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunamaz. Somut uyuşmazlıkta, davacı iş akdinin işveren tarafından feshedildiğini iddia ederek işe iade davası açmış ise de, dosya kapsamından, davacı ile aynı nedenle ve aynı tarihte toplam 18 çalışanın iş sözleşmesinin sona erdiği ve davacı ile davacının birlikte hareket ettiği diğer 17 arkadaşı tarafından, davalı işyerinde çalıştıkları sırada, işveren tarafından gerçeğe aykırı bir şekilde sigorta giriş-çıkış bildirimlerinde bulunulduğunu öğrenmeleri ve işvereni bu tutumundan vazgeçirmemeleri nedeniyle, iş akitlerinin davacı ve birlikte hareket ettiği diğer arkadaşları tarafından sonlandırıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, davacının birlikte hareket ettiği bu arkadaşlarından; tarafından eldeki dosya gibi aynı iddiayla Bakırköy İş Mahkemelerine işe iade davaları açılmış ancak açılan bu davaların tümünde, yerel mahkemelerce davacıların iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmeyip kendilerinin işten ayrıldığı gerekçesiyle reddedilmiş ve anılan red kararları Dairemizce onanarak kesinleşmiştir. (Dairemizin sırasıyla 29/06/2016 tarih, 2015/33483 E, 2016/15620 K, sayılı; aynı tarih 2015/33471 E, 2016/15621 K, sayılı; 18/10/2016 tarih, 2015/34797 E, 2016/18168 K, sayılı; aynı tarih 2015/34798 E, 2016/18169 sayılı; aynı tarih 2016/342 E, 2016/18172 K, sayılı ve 13/12/2016 tarih, 2016/1538 E, 2016/22151 K, sayılı onama kararları) Hal böyle olunca, iş sözleşmesini davacının feshettiğinin kabulü ile davanın reddi yerine yanılığılı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 20.03.2017, 2016/7290 E., 2017/4250 K.,** <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SÜRELİ FESİH

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

İşçi ve işverenler arasındaki çalışma ilişkileri uzun zaman öncesine dayanmaktadır. Dönemlere göre bu ilişkilerin nitelikleri değişmiş olsa da değişmeyen tek şey işçi ile işveren arasındaki güç dengesizliğidir. Dolayısıyla bu dengesizlik iş sözleşmelerinin kurulmasından, içeriğinin belirlenmesine ve sona ermesine kadar her aşamada kendisini göstermektedir. Benimsenen düşünce sistemleri gereğince¹⁷⁵ sözleşme özgürlüğünün, bir sınırı olmaksızın kabul edilmesinin, çalışma hayatında meydana getirdiği olumsuzluklar duruma devletin müdahalesini gerekli kılmıştır. Özellikle sözleşmenin sona ermesi işçinin geçim kaynağını yitirmesi anlamına gelmesi sebebiyle, hususi olarak düzenlenmiştir.

İş sözleşmesi, sözleşme serbestisi gereği tarafların (işçi ve işveren) serbest iradeleri ile kuruluyor olsa da nihayetinde çeşitli şekillerde sona ermektedir. Bu durum tarafların serbest iradelerini kullanarak, anlaşmak suretiyle her zaman mümkün olabildiği gibi bir tarafın fesih iradesini açıklamasıyla ya da başka nedenlerin meydana gelmesiyle de gerçekleşebilir¹⁷⁶.

Uygulamada daha çok iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesi yani fesih söz konusu olduğu için, bu durum iş sözleşmesinin sona ermesi konusunun en problemli alanını oluşturmakta ve pratik anlamda da iş mahkemelerini en çok meşgul eden durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Netice itibariyle hangi şekilde olursa olsun çalışma hayatında iş sözleşmesinin sona ermesi durumu gerçekleşmektedir.

¹⁷⁵ Özellikle Liberal sistem, ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, s.6.

¹⁷⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.403; Narmanlıoğlu, s.506; Senyen-Kaplan, s.189.

B. İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Halleri

İş sözleşmesi işçi ya da işveren tarafından fesih iradesiyle sona erebileceği gibi fesih iradesi olmaksızın da sona erebilmektedir. Bu duruma fesih dışında sona erme halleri denilmekte ve çeşitli şekillerde meydana gelebilmektedir. Bu haller karşımıza tarafların anlaşması, ölüm, belirli sürenin sona ermesi olarak çıkmaktadır.

Taraflar serbest iradeleriyle kurmuş oldukları iş sözleşmesini yine anlaşarak son erdirebilirler¹⁷⁷. Buna öğretide çoğunlukla ikale sözleşmesi denilmekle birlikte Yargıtay bu durumu bozma sözleşmesi olarak da adlandırmaktadır¹⁷⁸. İ kale sözleşmesinin açık ya da örtülü, sözlü ya da yazılı yapılması mümkündür¹⁷⁹. İ kale ile iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir¹⁸⁰. Zira yukarıda açıklandığı gibi, iş güvencesinin söz konusu olabilmesi için işveren tarafından yapılmış bir fesih olması gerekmektedir¹⁸¹. Bununla birlikte, ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin sözleşmenin yapılmasında makul yararı bulunması gerekir. Makul yararın bulunup bulunmadığı ikale teklifinin işçiden gelip gelmediğine göre değerlendirilmektedir. İ kale sözleşmesi yapılmasına rağmen işçiye makul yarar sağlanmamışsa işçi işe iade davası açabilecektir¹⁸². İşverenin sözleşmeyi haklı nedenle veya işçinin yetersizliği veya

¹⁷⁷ Senyen Kaplan, s.190; Narmanlıoğlu, s.506; Faruk Andaç, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara: Detay Yayıncılık, 2008, s.101.

¹⁷⁸ Güzel, Eleştirel Bir Yaklaşım, s.239; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Bozma sözleşmesi (İKALE) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Uygulamada sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri kabul edilmektedir.” **Yarg. 9. HD. 21.04.2008, 2007/30760 E., 2008/9208 K., bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr.**

¹⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.404; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.264; Şakar, s.85.

¹⁸⁰ İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde uygulamaya yansımayan ikale, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonraki yaygınlık kazanmıştır. Yargıtay’da bu durumu kararlarında dile getirmiştir. Bkz. **Yarg. 9. HD., 28.04.2008, 2007/340013 E., 2008/10351 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10, 2006/3, s. 313 vd.**

¹⁸¹ Süzek, s.572; Korkmaz/Alp, s.206; Narmanlıoğlu, s.506; Çil, s. 33.

¹⁸² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İ kale ise, sözleşmenin, tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesidir. Niteliği itibarıyla bir sözleşme olduğundan tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Bu bağlamda ikale icabı işverenden gelmişse yasal tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaat (makul yarar) sağlanmalıdır. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez. Somut olayda Mahkeme, davacıya işverence ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğini ve ayrıca ilaveten iki aylık ücreti tutarında ek bir menfaat (makul yarar) sağlandığını, taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olduğundan bahsetmiş ise de dosya kapsamından davalı işverenin davacıya iki aylık ücreti tutarında ek bir menfaatin (makul yararın) sağlandığına ilişkin herhangi bir belge olmadığı gibi davalının da böyle bir iddiası bulunmamaktadır. Diğer yandan ikale talebinin davacıdan geldiği belirtilmişse de davacının imzasının bulunduğu 12.10.2015 tarihli istifa belgesindeki ifadeler genel bir içerik taşımakta olup, uzun süredir davalı işyerinde çalışan davacının bu şekilde genel ifadelerle iş akdini sona erdirmek istemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Buna göre ikale talebinin davacı tarafından gelmediği, davalı tarafından da davacıya Mahkeme gerekçesinde belirtildiği gibi iki aylık ücreti tutarında herhangi bir ek menfaat şeklinde ödeme

davranışlarına dayalı geçerli nedenle feshedebileceği hallerde, işçinin kariyerini bozmamak amacıyla ikale yoluyla sona erdirmesi durumunda işçinin makul yararının olduğu kabul edilmelidir¹⁸³.

Fesih dışında bir diğer sona erme sebebi, ölüm olarak karşımıza çıkmakta ve iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İşçinin ölmesi durumunda TBK m.440 uyarınca iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Nitekim iş ilişkisi işçinin kişiliğinden ve sahip olduğu özelliklerinden dolayı kurulmaktadır; bu nedenle iş görme borcunun mirasçılara intikal etmesi de söz konusu olmayacaktır¹⁸⁴. İşverenin ölümü durumunda ise iş sözleşmesi, genel olarak işverenin kişiliğine mutlak olarak bağlı olması haricinde sona ermez, işverenin yerine mirasçıları geçer¹⁸⁵.

Yukarıda da açıkladığımız üzere belirli süreli iş sözleşmeleri belirli bir sürenin, işin ya da olgunun tamamlanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu objektif koşulların sona ermesi durumunda belirli süreli iş sözleşmesi fesih dışında kendiliğinden sona ermiş olmaktadır¹⁸⁶.

Bu durumlar haricinde öğretide akdin hükümsüzlüğüne neden olacak, butlan nedenlerinin var olması durumunun da fesih dışında sona erme hallerine gireceğini savunan görüş vardır¹⁸⁷.

C. İş Sözleşmesinin Fesih İle Sona Ermesi

1. Fesih Kavramı

İş sözleşmesi yukarıda açıkladığımız üzere fesih dışında çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. Bir de fesih yoluyla sona ermesi durumu vardır. Buna göre fesih,

yapılmadığından ikale sözleşmesi geçersiz olup, işveren feshin ikale ile yapıldığını ispat edememiştir.” Bkz. **Yarg.22. HD., 24.01.2017, 2017/868 E., 2017/964 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

¹⁸³ Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s.245.

¹⁸⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.168; Korkmaz/Alp, s.188; Karaçöp/Yamakoğlu, s.129; Murat Demircioğlu/ Tankut Centel, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, s.157.

¹⁸⁵ Süzek, s.517; Senyen Kaplan, s.190; Korkmaz/Alp, s.188.

¹⁸⁶ Senyen Kaplan, s.189; Şakar, s.85; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.169.

¹⁸⁷ Andaç, s.100.

sözleşmenin taraflarını oluşturan işçi ya da işverence yapılan ve sözleşmeyi sona erdirmeye niyetini içerisinde barındıran bir irade açıklamasıdır¹⁸⁸.

Fesih, belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından mümkündür. Buna göre belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflardan biri diğer tarafa belirli bir süre vererek fesih açıklamasında bulunabilir. Bu durum İş Kanunu m.17’de, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hizmet sözleşmeleri açısından da TBK m.431’de ifade edilmiştir. Hem belirli hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kanunlarda belirtilen bazı durumların meydana gelmesi halinde taraflardan birisi karşı tarafa herhangi bir süre vermeksizin derhal sözleşmeyi feshedebilir. Bu durum İş Kanunu m. 24, 25; TBK m.435’te düzenlenmiştir. İlkinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin önceden bir süre verilerek hem işçi hem de işveren tarafından feshedilebilmesi kişi özgürlüğü gereği tarafların bir sözleşmeyle ömür boyu bağlı kalmalarını önlemek maksadı bulunmaktadır¹⁸⁹. Derhal fesih durumu ise hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilmektedir. Çünkü bu fesihte sözleşmenin sona ermesine neden olan durum yaşandıktan sonra işçinin duruma neden olan işverenle ya da işverenin işçi ile birlikte çalışması, dürüstlük kuralı (TMK m.2) gereğince mümkün olmayacaktır¹⁹⁰.

2. Fesih Bildiriminin Sahip Olduğu Nitelikler

a. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Zamanı

Fesih bildirimini karşı tarafa bir süre vererek veya derhal yapılabilecek olan bir irade beyanıdır. Bu bildirimin sonuçlarını doğurabilmesi için karşı tarafın kabul etmesi önem arz etmemektedir¹⁹¹. Bu yönüyle fesih açıklaması hukuki niteliği bakımından yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar, yeni bir hukuki ilişkinin meydana getirilmesi, var olan bir hukuki ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi şeklinde

¹⁸⁸ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Kaplan-Seneyen, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2007, s.173; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.418; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.268; Centel, s.55; Narmanlıoğlu, s.349; Süzek, s.517; Baysal, s.6; Çağrı Çelik, s.19; **Yarg.**, 9. HD., 05.03.2012, 2011/35264 E., 2012/6759 K., TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, C.24, S.1, Şubat-Mayıs 2012, s.6 vd.

¹⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.418; Narmanlıoğlu, s.351; Korkmaz/Alp, s.190; Karaçöp/Yamakoğlu, s.134.

¹⁹⁰ M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi)”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.22, Haziran 2011, s.14.

¹⁹¹ Seneyen Kaplan, s.192; Demircioğlu/Centel, s.158; Narmanlıoğlu, s.358; Manav, s.29.

ortaya çıkmaktadırlar¹⁹². Fesih açıklaması da var olan bir iş ilişkisinin sona ermesine neden olduğu için bozucu yenilik doğuran bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹³.

Tek taraflı olarak yapılacak bu fesih bildiriminin hüküm doğurması Borçlar hukuku açısından değerlendirildiğinde TBK m.11/2 uyarınca karşı tarafın kabul etmesinin gerekli olmadığı durumlarda, ulaşma anında hüküm doğuracağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Fesih bildirimi açısından da baskın görüş bu yöndedir¹⁹⁴. Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı için artık bu bildirimden geri dönülmesi düşünülemez fakat borçlar hukuku genel hükümler uyarınca fesih bildirimi henüz ulaşmadan ya da ulaşırsa da karşı tarafça öğrenilmeden geri alma beyanı gönderilir ve karşı tarafça bu beyanın öğrenilmesiyle dönülmesi mümkün olabilir (TBK m.10)¹⁹⁵.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirmiş ve karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğuracağını öğrenilmesi gerekmediğini ve geri alınamayacağını ifade etmiştir¹⁹⁶.

b. Fesih Bildiriminin Şekli

Fesih bildirimi tek taraflı bozucu nitelikte bir yenilik doğuran hak olduğu ve karşı tarafı etkilediği için bu bildirimin muhakkak açık ve belirgin bir şekilde, şarta bağlı olmaksızın yapılması gerekmektedir¹⁹⁷.

İş Kanunu m.109'da *"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*

¹⁹² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Tıpkı Ek 3. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.57; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitabevi, 2008, s.142.

¹⁹³ Süzek, s.517; Yarg. 9. HD. 16.11.1982, 1982/8143 E. ve 1982/8954 K., Çalık, s.70.

¹⁹⁴ Süzek, s.522-523; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.421; Narmanlıoğlu, s.358; Keser, s.20; Senyen Kaplan, s.193; Bilgili, s.29; Aksi yönde düşünce yani fesih bildiriminin karşı tarafça öğrenilmesinin esas alınması gerektiği ifade eden görüşler de vardır. Bunun için bkz. M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi (Fesih)**, İstanbul: 1955, s.174; Süzek, s.523.

¹⁹⁵ Çalık, s.71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.273.

¹⁹⁶ Yarg. 9. HD. 30.04.2007, 2007/1308 E. ve 2007/13524 K, Yarg. HGK 10.02.2010, 2010/19-38 E. ve 2010/69 K., <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/>.

¹⁹⁷ Yarg. 22. HD. 28.02.2013, 2013/14712 E. ve 2013/4107 K., **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.38, 2013/3, s.638-640, Aktaran: Savaş Taşkent, **Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu (İş Kanunu)**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s.215; Oğuzman/Barlas, s.145; Kılıçoğlu, s.59; Demircioğlu/Centel, s.158; Centel, s.57; Narmanlıoğlu, s.508; Ulucan, s.73.

tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.” şeklinde ifade edilmiştir. Burada irdelenmesi gereken husus yazılı ve imza karşılığında yapılan bildirimin geçerlilik koşulu mu yoksa ispat koşulu mu olduğu noktasıdır. 109. maddenin gerekçesinde ispat koşulu olarak açıkça yazmasından dolayı bu koşulun ispat koşulu olduğu hususunda tereddüt edilmemelidir¹⁹⁸. Feshin geçerli nedene dayandırılması başlıklı 18. madde kapsamında yapılan fesihlerde yazılılığın geçerlilik şartı olduğu tartışmasızdır¹⁹⁹.

Fesih bildiriminde mutlaka içerisinde “fesih” ibaresinin yer alması gerekmez, işçinin işe devam etmeyeceği sonucunun çıkarılması yeterli görülmektedir. Bu durumun işçinin veya işverenin eylemleri ile de ortaya çıkabileceği durumlar vardır²⁰⁰. Yargıtay bu durumu “eylemli fesih” olarak isimlendirmektedir²⁰¹.

c. Fesih Bildiriminin Yapılacağı Yer ve Zaman

Fesih bildiriminin hususi olarak yapılması gereken yer ve zamana ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle fesih bildirimi her zaman, işyerinde veya işyeri dışında yapılabilir. Ancak öğreti dürüstlük kuralına uygun olmayan yer ve zamanda yapılan fesih bildiriminin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda geçersiz sayılacağını kabul etmektedir²⁰².

¹⁹⁸ Arzu Arslan Ertürk, **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s.274; Şakar, s.86; Kar, s.177; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.175; Narmanlıoğlu, s.355; Senyen Kaplan, s.194; Aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.270; Muzaffer Koç, s.97.

¹⁹⁹ Ekonomi, İş. K. m.19’da yer alan hükme karşı şu ifadeleri kullanmıştır. “Bununla beraber fesih sözlü olarak ve geçerli sebep de gösterilmek üzere işçiye bildirildiğinde, işveren kendini ispat yönünden güç durumda görmüyorsa, işlemin sırf fesih bildirimi yazılı yapılmadığı için geçersizliği ileri sürülemez. Ancak aşağıda görüleceği üzere, işçi sebebi açık ve kesin şekilde görebilmek ve savunması alınması gereken hallerde durumu her yönüyle bilerek inceleyebilmek için sebebin yazılı olarak verilmesini istediğinde, işveren, iyiniyet kurallarının gereği olarak işçiye sebebi yazılı şekilde bildirmekle yükümlüdür.” Bkz. Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.13; Eleştiri için bkz. Narmanlıoğlu, s.509.

²⁰⁰ Manav, s.29-30; Süzek, s.522; Keser, s.20-21; Narmanlıoğlu, s.355.

²⁰¹ Konuya ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara göre, “Somut olayda, davalı tarafından bildirilen 31.12.2012 tarihli nakil yazısı fesih niteliğinde değildir. Bu yazı ile işveren davacıya Iğdır İli’nde işe başlaması için 7 günlük süre vermiş, bu süre zarfında herhangi bir şekilde fesih bildiriminde bulunmamıştır. Davacı işçi iş şartlarındaki esaslı değişiklik nedeniyle Iğdır’da işe başlamayarak ve nakil süresi içinde dava açarak iş sözleşmesini eylemli bir şekilde haklı nedenle feshetmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 20.06.2017, 2017/35306 E., 2017/15031 K.**; “Davacının davalı işyerine verdiği 07/01/2011 tarihli dilekçesinde, teklif edilen yeni iş ve görev değişikliğini kabul etmediğini açıklayıp kıdem tazminatının ödenerek çıkışının verilmesini talep ettiği görülmekte olup mahkemece de dosya kapsamına uygun olarak davacı işçinin iş şartlarındaki aleyhe değişikliği kabul etmerek iş akdini kendisinin eylemli olarak sona erdirdiği kabul edilmesi yerindedir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 08.06.2017, 2017/21483 E., 2017/10077 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

²⁰² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.424; Senyen Kaplan, s.192; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.273; Çağrı Çelik, s.20.

3. Fesih Türleri

a. Süreli Fesih

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanan süreli fesih, işçi ve işverenin kanun ile belirlenmiş sürelerle uymak kaydıyla, bu sürelerin bitiminde sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sonlandırmalarıdır²⁰³. Bu niteliği itibarıyla da yukarıda bahsettiğimiz gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁰⁴.

Süreli feshin amacı tarafların süresi belirli olmayan bir sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmalarını önleyerek kişi özgürlüklerini güvence altına almaktır. Gerçekten de tarafların süresi belirli olmayan bir sözleşmeye ömür boyu bağlı kalmaları kişi özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmayacaktır²⁰⁵. Bu nedenle belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yapısından doğan bu durumu bertaraf etmek için sözleşmenin sona erdirilmesini tek taraflı irade beyanıyla sağlayacak süreler öngörülmüştür. Her ne kadar süreli fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüştür şeklinde ifade etsek de bunun istisnasını TBK m.430/3 oluşturmaktadır. Madde hükmüne göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresi on yıl ve üstü ise, on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirimine uymak koşuluyla taraflardan her biri belirli süreli iş sözleşmesini sona erdirebilecektir.

Süreli feshin uygulanmasında karşı tarafın da zarar görmemesini sağlamak amacıyla belirli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir²⁰⁶. Bu koşullar işçi ve işveren açısından farklılık göstermektedir. Taraflara sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirmeye noktasında farklı hakların verilmesinin sebebini işçi ve işveren arasındaki sosyal konum farklılığı ve iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçi lehine yorum ilkesi oluşturmaktadır. Bu doğrultuda işçinin süreli fesih hakkını kullanması -aksi sözleşmede

²⁰³ Baysal, s.8; Güven/Aydın, s.168; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Maddede düzenlenen bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 22.09.2016, 2016/28220 E., 2016/16463 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

²⁰⁴ Manav, s.31; Süzek, s.519; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.268; Bilgili, s.29; Andaç, s.103; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 13.03.2017, 2017/6124 E., 2017/5174 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

²⁰⁵ Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi Cilt 1 (Şerh)**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi, 2008, s.303; Narmanlıoğlu, s.351; Baysal, s.9.

²⁰⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.172; Baysal, s.8; Keser, s.19; Andaç, s.103.

belirtilmemişse- herhangi bir neden göstermeye sınırlamaya tabi değilken; işverenin bu hakkını keyfi şekilde kullanmasını önlemek ve işçiyi korumak amacıyla çeşitli sınırlamalar getirilmiştir²⁰⁷.

Türk iş hukuku mevzuatında 2002 yılına kadar işçi ve işverenin süreli feshi paralel olarak düzenlenmişti. Bu durumun sebebini ise daha önce ifade etmiş olduğumuz sözleşme serbestisini esas alan liberal sistem oluşturmaktadır²⁰⁸. 2002 yılında çıkarılan 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile o sırada yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Süreli feshi düzenleyen 13. maddesi değiştirilerek işverenlere önemli sınırlamalar getirilmiştir. Bu değişiklikler bazı farklılıklarla 4857 sayılı İş Kanunu’na da aktarılmıştır. Böylece mevzuatımıza iş güvencesi kavramı girmiş ve süreli fesih de iş güvencesine tabi olan ve olmayan işyerleri açısından iki farklı uygulamaya dönüşmüştür. Daha önce belirttiğimiz üzere, işverenin iş güvencesinin şartlarını taşıyan ve bu kapsamda olan bir işçinin sözleşmesini feshedebilmesi için geçerli bir neden gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Geçerli neden göstermenin yanı sıra işverenin usuli prosedür bakımından, süreli feshin uygulanması başlığı altında inceleyecek olduğumuz ve İş Kanunu m.17, 18, 19, 20 ve 21’de ifade edilen belirli yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir.

İnceleme konumuzu oluşturan işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih halinde de süreli fesih durumu söz konusudur. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde ise, işverenin herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır²⁰⁹.

b. Derhal Fesih

İş sözleşmesinin henüz süresi sona ermeden, süreli fesihteki gibi bir bildirim süresine bağlı olmaksızın, belirli nedenlerin ortaya çıkması durumunda tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini tek taraflı olarak ifade ettikleri fesih türüne derhal

²⁰⁷ Baysal, s.10; Çalık, s.84.

²⁰⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.426; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.9; Sarıbay, s.81.

²⁰⁹ Narmanlıoğlu, s.357; Çağrı Çelik, s.23.

fesih denilmektedir²¹⁰. Derhal fesih öğretide “bildirimsiz fesih”, “süresiz fesih”, “haklı nedenle fesih”, “olağanüstü fesih”, “önelsiz fesih”, “habersiz fesih” olarak da ifade edilmektedir²¹¹.

Derhal fesih hakkı, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun, dürüstlük kuralı gereğince katlanılması mümkün olmayacak nedenlerin ortaya çıkması durumunda sözleşmenin tek taraflı ortadan kaldırılması hakkını veren bozucu yenilik doğuran bir haktır²¹². Görüldüğü üzere bu fesih hakkı iş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran ve güvene dayalı bir sözleşme olması mahiyetinden kaynaklı iş ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan beklenememesi halinde ortaya çıkmaktadır²¹³.

Derhal fesih, süreli fesihte olduğu gibi sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde değil, İş Kanunu’na tabi olan sürekli iş ilişkilerinde, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilmektedir. Mahiyetleri itibariyle en fazla otuz iş günü süren işlerde çalışanların ise İş Kanunu uyarınca derhal fesih hakları olmasa bile Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmeyi derhal feshedebilmektedirler. Dolayısıyla derhal feshin hukuki dayanağı aslında TBK’nin 435. maddesinde “*Taraflardan her biri, haklı nedenlerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir²¹⁴. İş Kanunu’nda ise bu yönde bir hususa değinilmemiş 24. ve 25. maddelerinde haklı neden teşkil edecek durumlar sınırlı sayıda olmaksızın ifade edilmiştir.

²¹⁰ Manav, s.30; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.219; Narmanlıoğlu, s.406; Andaç, s.104.

²¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.269; Baysal, s.6.

²¹² Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, “Haklı sebeple fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeycek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş sözleşmesinde ortaya çıkan bir durum sebebiyle bu ilişkiye devam taraflardan biri için çekilmez hale gelmişse haklı sebeple derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez (katlanılmaz) hale gelip gelmediğinin ölçüsünü objektif iyi niyet, yani dürüstlük kuralları oluşturur. Haklı sebeple fesih hakkı da süreli fesih gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olup, bu hakların tüm özelliklerini taşır. Haklı sebeple fesih karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla iş akdini derhal sona erdirir.” Bkz. **Yarg. HGK., 25.01.2017, 2014/9-2165 E., 2017/141 K.**, www.kazanci.com.; Süzek, s.632.

²¹³ Narmanlıoğlu, s.405; Baysal, s.6; Çağrı Çelik, s.23.

²¹⁴ Süzek, s.695; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.269; Baysal, s.7; Karaçöp/Yamakoğlu, s.134.

Bu açıklamalar doğrultusunda derhal fesih hakkı ancak haklı neden olarak kabul edilebilecek bir durumun vuku bulması halinde söz konusu olacaktır. Bu nedenin ortaya çıkmış olması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyecek, bu hakka sahip olan tarafın kanunda yazdığı şekilde belirli bir süre içerisinde kullanması icap edecektir.

II. SÜRELİ FESHİN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Sürelî feshin söz konusu olabilmesi için, belirsiz ve sürekli bir iş sözleşmesinin olması ve taraflardan birisinin fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir. Bu bildirimde bulunurken de uyulması gereken hususlar vardır. Bunlar yerine getirilmeden fesih işlemi gerçekleştirilirse, gerçekleşen fesih usulsüz bir fesih halini alacaktır.

Sürelî fesih açısından değerlendirdiğimizde, İş Kanunu'na iş güvencesine ilişkin hükümlerin eklenmesiyle birlikte (İK m.18-21) önemli değişiklikler meydana gelmiş ve özellikle iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda bu farklılıklar ortaya çıkmıştır²¹⁵. Buna rağmen, yukarıda açıklamış olduğumuz iş güvencesinin şartlarını göz önünde bulundurduğumuzda her işyerinde iş güvencesinin uygulanmasının mümkün olmaması sebebiyle, bu bölümü çalışırken, ilk etapta iş güvencesinin bulunmadığı durumlarda geçerli olan ortak esasları ele alacağız, daha sonra ayrı bir başlık altında iş güvencesinin varlığı halinde sürelî feshin uygulanışında söz konusu olan özellikleri inceleyeceğiz.

B. Sürelî Fesihte Bildirim Süreleri

1. Bildirim Sürelerinin Tespiti

Bildirim sürelerinin yasal dayanağını İş Kanunu'nun 17. maddesi oluşturmaktadır. Maddenin birinci fıkrası durumu *“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir”* şeklinde izah etmiştir.

²¹⁵ Tunçomağ/Centel, s.207.

Yukarıda açıklamış olduğumuz fesih bildiriminin muhatapta ulaşmasından sözleşmenin sona ermesine kadar geçen sürece bildirim süresi denilmektedir²¹⁶.

Bildirim sürelerinin konulmasının amacı, karşı tarafta meydana gelecek olan zararı azaltmak, tarafların menfaat dengelerini sağlamakla birlikte, fesihten önce karşı tarafa durumun bildirilmesiyle işverenin yeni bir işçi bulması, işçinin ise yeni bir iş bulmasına olanak yaratmaktır²¹⁷. Bu nedenle tarafların bildirim sürelerine uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Uyulmaması durumunda özellikle iş ilişkisinin zayıf tarafını oluşturan işçi açısından olumsuz sonuçlar meydana gelebilecektir²¹⁸.

Bildirim sürelerinin uzunlukları, işçinin işyerinde çalıştığı süreyle doğru orantılıdır ve işçinin kıdemi arttıkça bildirim süresinin de uzunluğu artmaktadır²¹⁹. Fesih bildirim süreleri m.17/2’de belirtilmiştir. Madde hükmüne göre iş sözleşmesi,

- a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
 - b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
 - c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
 - d) İş üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,
- Feshedilmiş sayılmaktadır.

Bu süreler hem işveren hem de işçi tarafından yapılan fesihlerde geçerlidir. Ayrıca sadece İş Kanunu’nda değil diğer iş kanunlarında da bildirim süreleri öngörülmüştür. Basın İş Kanunu’nda işçi ve işveren açısından farklı süreler belirlenmiştir. Buna göre, işyerindeki kıdemi beş yıldan daha fazla olan gazetecilere karşı işveren üç ay önceden, kıdemi beş yıldan az olan gazetecilere ise bir ay önceden

²¹⁶ Emine Tuncay Kaplan, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.11; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.315; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s.426; Narmanlıoğlu, s.360; Arslan Ertürk, s.276; Ulucan, s.35; Güven/Aydın, s.168.

²¹⁷ Ali Rıza Okur, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.109; Arslan Ertürk, s.276; Tuncay Kaplan, s.10; Süzek, s.523; Ulucan, s.36.

²¹⁸ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen, s.177.

²¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.316; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.172; Narmanlıoğlu, s.360.

bildirimde bulunmalıdır (BİK. m.6/4, 7). Deniz İş Kanunu’nda ise İş Kanunu m.17’de belirlenmiş süreler aynen kabul edilmiş fakat gemi adamının işe girmesinden itibaren ancak altı ay sonra fesih bildiriminde bulunabileceği hükme bağlanmıştır (DİK. m.16/B). Borçlar Kanunu açısından duruma baktığımızda ise, bildirim süreleri m.432/2’de ele alınmış ve kıdem açısından İş Kanunu’na kıyasla daha farklı bir usul getirilmiştir²²⁰.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz bildirim süreleri, fesih bildiriminin karşı tarafa, ulaşması anından itibaren işlemeye başlar, fiilen öğrenilmesi gerekmez ve işçinin kıdemi doğrultusunda iki, dört, altı veya sekiz hafta sonunda iş sözleşmesi feshedilmiş olur²²¹. İş Kanunu’nda hafta olarak bildirim süreleri belirtilmiştir fakat haftaların nasıl belirleneceğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bu nedenle TBK m.92/2’de yer alan *“Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur.”* hükmü uyarınca fesih bildiriminin yapılması haftanın hangi gününe denk gelmişse, fesih süresinin son haftasının aynı günü bildirimin sona erme günü olarak kabul edilmelidir²²². Örneğin, 5 aylık kıdemi olan bir işçiye fesih bildirimi 01.02.2017 Çarşamba günü yapılmışsa, işçi kıdemi gereği iki haftalık bildirim süresine tabidir, bu durumda sözleşme 15.01.2017 Çarşamba günü sona ermiş kabul edilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus, bir ayın dört hafta olduğu göz önünde bulundurularak ay üzerinden hesap yapılmamasıdır²²³. Ayrıca TBK m.432/son uyarınca iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle askıda kaldığı süre içerisinde bildirim süreleri işlemeye devam etmeyecektir.

2. Bildirim Sürelerinin Artırılması

İş Kanunu’nda öngörölmüş bulunan bu bildirim süreleri asgari nitelikte olup, yapılacak sözleşmelerle artırılabilmesi mümkün olmakla birlikte (İş K. m.17/3); bu sürelerin asgari olduğu öngörüldüğünden tarafların aralarında yapmış oldukları

²²⁰ Borçlar Kanunu m.432/2 uyarınca “Hizmet sözleşmesi, bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş olan işçi için altı hafta sonra sona erer.”; Eleştiri için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.427.

²²¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.306; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.316; Arslan Ertürk, s.276; Narmanlıoğlu, s.360; Güven/Aydın, s.169.

²²² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.316; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen, s.177.

²²³ Adem Mortaş/Muzaffer Koç, “İhbar Süresi ve Tazminatı”, **Mali Çözüm**, S.99, 2010, s.125.

anlaşmayla ortadan kaldırılması veya azaltılması mümkün değildir²²⁴. Taraflar eğer kanunda belirlenmiş olan sürelerin altında bildirim süreleri kararlaştırmışlarsa, bildirim sürelerinin öngörülme amacı ile bağdaşmayacağından ilgili hüküm geçersiz olacak ve kanunda gösterilmiş olan bildirim sürelerinin uygulanması gerekecektir. Keza bildirim sürelerinin bölünerek kullanılması da mümkün değildir²²⁵. Bildirim sürelerinin ortadan kaldırılması veya azaltılması mümkün olmamasına rağmen artırılması mümkündür. Nitekim m.17/3’de yer alan “*Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.*” hükmü de bu durumu işaret etmektedir. 1475 sayılı İş K. m.13/B’de yer alan düzenleme yeni İş K. ile de korunmuştur. Bu artırım bireysel iş sözleşmeleriyle ve toplu iş sözleşmeleriyle gerçekleşebilse de uygulamada genellikle toplu iş sözleşmelerinin tercih edildiğini görmekteyiz. Artırmanın işçi ve işverenden birisinin lehine mi yoksa eşit miktarda mı yapılacağı ve artırımın üst sınırının ne olacağı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Konu hakkında hem İsviçre ve Alman hukukunda²²⁶ hem de Türk hukukunda tartışmalar bulunmakla birlikte, İş Kanunu’nda bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide işçi ve işverenin bildirim sürelerinin farklı olup olamayacağına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır.

Konu ile ilgili ilk görüş, TBK m.432/5’te yer alan “*Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.*” hükmüne işaret etmektedir²²⁷. Bu hükmü dikkate aldığımızda işçi ve işverenin bildirim sürelerinin eşit olması zorunlu olmakla birlikte farklı süreler belirlenmesi halinde her iki taraf için de en uzun sürenin uygulanacağını ifade etmektedir. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu’ndan

²²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.317; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.178; Narmanlıoğlu, s.361; Murat Şen, “Bildirimli Fesihle İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme) (İhbar Tazminatı)”, **Kamu-İş**, C.7, S.3, 2004, s.6.

²²⁵ Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, “Geçersiz sayılan fesih öncesinde işçinin hizmet süresine göre 6 haftalık bir ihbar öneli tanındığı bir örnekte, işe başlatmama tarihinde gerçekleşen feshe göre 4 aylık boşta geçen sürenin de eklenmesiyle 8 haftalık ihbar tazminatı yükümü ortaya çıkabilir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan fesih öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır.” **Yarg. HGK, 23.12.2009, 2009/9-524 E. 2009/581 K.**, <http://iskanunu.com/portal/wp-content/uploads/2009/12/yargitay-9-hukuk-dairesi-tazminati-esas-no-2009-9524.pdf>; **Yarg. 9. HD., 10.02.2014, 2011/54410 E., 2014/3699 K., Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.1, 2015, s.476-480; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.317; Çalık, s.110

²²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Polat Soyer, “İsviçre Hukuku ile Alman Hukukunda İşçi ile İşveren İçin Fesih İhbar Önellilerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C.1, S.7, Temmuz 1978, s.1997 vd.

²²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.429; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Korkmaz/Alp, s.193; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.178; Sera Reyhani Yüksel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu’na Etkisi”, **Legal İSGHD**, C.10, S.39, 2013, s.122.

alınarak Kanunumuza adapte edilmiştir ve İsviçre Federal Mahkeme kararları²²⁸ da bu yöndedir. Ancak ilgili hüküm İsviçre öğretisi tarafından da eleştiri konusu yapılmaktadır²²⁹.

Bir diğer görüş ise, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinin benimsemiş olduğu eşitlik ilkesinin İş Hukuku açısından zorunlu olmadığını, bunun iş hukukunun temel taşları olan işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri ile çatıştığını ve bu nedenle TBK m.432/5 hükmünün İş Kanunu'na tabi ilişkilerde uygulanamayacağını²³⁰, burada İş K. m.17/3 hükmünün işçi lehine yorum yoluyla uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²³¹. Dolayısıyla bildirim süreleri işçi ve işveren açısından eşit olarak artırılabilceği gibi, işverenin tabi olacağı bildirim süresi işçininkinden daha uzun olabilecektir²³². Fakat tam tersi yani işçinin işverene karşı sorumlu olacağı bildirim süresi, işverenin işçiye karşı sorumlu olacağı süreden daha fazla olamayacaktır²³³.

Bir diğer görüşte ise, bu hususun işçi lehine nispi emredici nitelikte olmasından ve İş K.'nin işçi ve işveren arasında mutlak eşitlik anlayışını benimsememesinden dolayı sürelerin işçi için artırılmış olanını değil yasal sürenin uygulanması gerektiğini savunmaktadır²³⁴. Bu durum kamu düzeni ve işçinin korunması ilkesiyle bağdaştırılmalıdır. Nitekim TBK'nin kabulü öncesi bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttu.

Gerçekten her ne kadar TBK m.432/5 ile İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelere paralel bir düzenleme yapılmış olsa da bildirim sürelerinin artırılması hususu sadece teknik olarak algılanmamalı bunun işçi ve işverene sosyal yaşam açısından yansımalarına da

²²⁸ BGB 92 II 180 vd. Aktaran: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.429, dn: 1193.

²²⁹ Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s.15; Oğuzman, Fesih, s.191 vd.

²³⁰ Nurşen Caniklioğlu, "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, 15.11.2013, s.115; Bu konuda aksi görüş için bkz: "Yasal düzenleme karşısında, bu konuda yapılan eski değerlendirmelerin de bir hükmü kalmadığı gibi, hükmün sadece Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde uygulanacağı da söylenemez. Gerçekten de İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olan konularda genel nitelikteki kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması kural ise, bunu farklı yerlerde farklı biçimlerde değerlendirmek uygun olmaz." Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Güven/Aydın, s.169.

²³¹ Süzek, s.524-525; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 667-668; Narmanlioğlu, s.362; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.307.

²³² Süzek, s.525.

²³³ **Yarg. 9. HD., 11.04.2006, 2006/2630 E. ve 2006/9547 K.**, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.307, dn:23, **Yarg 9. HD., 09.05.2000, 2000/ 2834 E. ve 2000/6715 K.**, www.kazanci.com, **Yarg. 9. HD. 09.07.2010, E. 33707 K.22634**, Taşkent, İş Kanunu, s.215-216; Aynı yönde daha fazla karar için bkz. Çalık, s.90-91.

²³⁴ Gülsevil Alpogut, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye ilişkin Hükümleri", **Legal İSGHD**, C.8, S.31, 2011, s.937; Çalık, s.89.

bakılmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bildirim sürelerinin konulmasının amacı hem işverende hem de işçide meydana gelebilecek zararı en asgari seviyeye indirmek idiye, bildirim sürelerinin artırılması hususunun da bu açıdan incelenmesi isabetli olacaktır. Nitekim işveren işçisini kaybettiğinde eğer onun yerine bir işçi bulması zor ise ekonomik bir sıkıntıya düşebilir fakat son açıklanan işsizlik oranları²³⁵ dikkate alındığında işçinin düşeceği ekonomik sıkıntı ile işverenin düşeceği ekonomik sıkıntının mukayese edilmesi gündeme dahi gelmemelidir²³⁶. Bu nedenle kanaatimizce Yargıtay'ın da önceki içtihadını sürdürmesi isabetli olacaktır.

Bildirim sürelerinin toplu iş sözleşmeleriyle artırılması durumunda artırımın üst sınırının ne olacağı hususunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada tarafların sözleşme serbestisi ilkesinden hareket ederek kanunda kıdeme göre belirlenmiş olan sürelerin çok üstünde süreler belirledikleri görülmektedir. Buna ek olarak sözleşmenin bildirim sürelerine uyulmaksızın taraflardan biri tarafından feshedilmesi durumunda, usulsüz feshin yaptırımı olan ihbar tazminatının da toplu sözleşmede belirlenen (artırılmış) süreler üzerinden hesaplanacağı hususu yer almaktadır²³⁷. Yargıtay'ın konu ile ilgili oluşturmuş olduğu yerleşik içtihadından yukarıda bahsetmiştik, Yargıtay yasal bildirim sürelerinin fahiş oranda artırılması halinde hakkın kötüye kullanılması durumunun oluşacağını ve İş K'nın ilgili maddesinde yer alan menfaatlerle çatışma yaşanacağını ve buna ilişkin belirlemenin hâkim tarafından yapılması gerektiğini ifade etmektedir²³⁸.

3. Bildirim Süreleri İçerisinde Tarafların Durumu

a. Genel Olarak

İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren, iş sözleşmesini yukarıda da ifade ettiğimiz üzere haklı nedenlerle derhal feshedebilecekleri gibi, süreli fesih

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24625>.

²³⁶ Erdem Özdemir, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", **AÜHFD**, C.54, S.3, 2005, s.114; Şişli/Dulay-Yangın, s.83-84.

²³⁷ Kaplan, s.12.

²³⁸ Tunçomağ/Centel, s.202; Kaplan, s.12; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hâkimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2006 gün 2006/109 E. 200 6/ 7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir." Bkz. **Yarg. 9. HD., 24.10.2008, 2007/30188 E., 2008/28444 K.**, www.hukukturk.com.

yoluyla bildirim süresi vererek de sona erdirebilirler. Bildirim süresinin varlığı iş sözleşmesinin mevcudiyetine, işçi ve işverenin sahip olduğu haklara ve yükümlülüklerle herhangi bir şekilde etki etmemektedir²³⁹. Bu süre içerisinde tarafları bağlayan bir toplu iş sözleşmesi varsa, onun hükümleri bildirim süresi sona erene kadar uygulanmak zorundadır. Hatta bildirim süresi içerisinde yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanırsa bu durumda yeni sözleşmenin hükümleri de tarafları bağlayacaktır²⁴⁰.

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmasından itibaren bildirim süresi başlar ve bu sürenin sona ermesi ile süreli fesih meydana gelir. Bu süre içerisinde taraflardan birisinin iş sözleşmesi uyarınca borçlarını tamamen veya gerektiği kadar yerine getirmemesi ve bundan kaçınması durumunda (izinsiz ve mazeretsiz işe gelmeme gibi) karşı taraf sözleşmeyi haklı neden ileri sürerek derhal sona erdirebilme hakkına sahiptir²⁴¹. Süreli feshin usulüne uygun gerçekleşebilmesi için tüm şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, bildirim süresi içerisinde -haklı bir neden olmaksızın- sözleşme feshedilirse bu durumda usulsüz fesih gerçekleşecek ve bu feshin sonuçlarına usulsüz fesheden taraf katlanmak zorunda kalacaktır.

b. Yeni İş Arama İzni Verilmesi

Bildirim süresinin sona ermesiyle birlikte işçinin işsiz kalmasını önlemek ve işçiyi hatta işçi vasıtasıyla toplum yaşamını korumak amacıyla, bildirim süreleri içerisinde işveren tarafından işçiye yeni bir iş bulabilmesi için izin verilmesi gerekmektedir²⁴². Bu durumun yasal dayanaklarını İş K. m.27/1’de yer alan “*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur...*” ve TBK m. 421/2’de yer alan “*İşveren, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür.*” hükümleri oluşturmaktadır. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere,

²³⁹ Süzek, s.526; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.318; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.178; Narmanlıoğlu, s.365; Çağrı Çelik, s.28; Güven/Aydın, s.170.

²⁴⁰ Süzek, s.526.

²⁴¹ Ali Cengiz Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.69; Narmanlıoğlu, s.365; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.178; Tunçomağ/Centel, s.203; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.308.

²⁴² Murat Şen, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni” (Yeni İş Arama İzni), **TÜHİS İş ve İktisat Dergisi**, C.20, S.3, Ağustos 2006, s.30; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.430; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.318-319; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.178; Narmanlıoğlu, s.366; Güven/Aydın, s.170.

bildirim süresi içerisinde taraflar haklarını talep edebilecekleri gibi yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadırlar ve yeni iş arama izninin verilmesi de işverenin kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir hükmün kanun koyucu tarafından konulmasının amacı, iş sözleşmesi bildirim süresi sonunda sona erecek olan işçinin mağduriyetini önlemektir. Bu amaçla bildirim süresi içerisinde çalışan işçinin yeni bir iş aramak için fırsat bulamayacağından dolayı ona işveren tarafından böyle bir izin verilmesi uygun görülmüştür²⁴³. Bu izin verilmesinde sözleşmenin kimin tarafından feshedildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşme ister işçi ister işveren tarafından feshedilmiş olsun, işveren tarafından işçiye yeni iş arama izni verilmelidir. Bunun gerçekleşebilmesi için belli koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle süreli feshin varlığı için de bir koşul olan belirsiz süreli iş sözleşmesinin bulunması ve tarafların fesih iradesini ortaya koymuş olması gerekmektedir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi durumunda da bu iznin verilmesi gerekir. Önemli olan süreli fesih bildiriminin varlığıdır. Bunun haricinde eğer sözleşmenin askıya alınması durumu söz konusu ise yeni bir iş arama izninin verilmesi de mümkün olmayacaktır²⁴⁴. Yalnız belirsiz süreli iş sözleşmeleri şeklinde ifade etmiş olmamıza rağmen öğretide belirli süreli iş sözleşmelerinde de işçinin yeni bir iş aramak mecburiyeti içinde olmasından dolayı bu iznin verilmesi gerektiği bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir²⁴⁵. Kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçilerin de bu haktan yararlanma hakları bulunur fakat İş K. m.13/2 hükmü gereğince yeni iş arama izni süresinin tam süreli çalışana göre orantı kurularak verilmesi gerekmektedir²⁴⁶.

İş K. m.27’de, yeni iş arama izninin nasıl kullanılması gerektiği ayrıntısıyla düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre işveren bu izni işçiye iş saatleri içerisinde ve ücret kesintisi yapmaksızın vermek zorundadır. Bu izin günde iki saatten az olamaz ve

²⁴³ Ertan İren, “İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.13, Mart 2009, s.129; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176.

²⁴⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.430; Şen, Yeni İş Arama İzni, s.33.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Yeni İş arama İzni, s.33, dn:15; Yargıtay bu konuda tamamen aksi görüştedir. “...Yeni iş arama izni, bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olur. İşverence 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesine dayanılarak yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınmaksızın derhal feshinde ya da bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde yeni iş arama izni verilmesi gerekmez...” Bkz. **Yarg. 22. HD., 04.03.2014, 2014/4476 E., 2014/4818 K.**, www.kazanci.com.

²⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.319; Keser, s.25.

işçi tercihine bağlı olarak bu izin saatlerini toplu olarak kullanılabilir. Kanun gereği iki saatlik sürenin altında bir süre tespit edilemeyeceği halde iş veya toplu iş sözleşmeleriyle daha uzun bir süre kararlaştırılabilir²⁴⁷. Ancak işçi iznini toplu olarak kullanmak istediğinde işten ayrılması gereken günden önceki günlere denk getirmek ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. Toplu olarak kullanım şeklinin getirilmesinin amacı uzaklık, nüfus yoğunluğu, trafik gibi etkenlerin göz önünde bulundurularak günlük iki saatin yeterli olamayabileceği düşüncesidir²⁴⁸. Buna rağmen işveren yeni iş arama iznini vermez veya bu izni eksik kullandırır ise bu sürelerin ücretlerini ödemek zorundadır. Ayrıca madde hükmünün üçüncü fıkrasına göre işveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder²⁴⁹. Yeni iş arama izninin kullandırıldığı zamanların işçinin ücretinden kesilememesi, bu sürelerle ilişkin ödenen bu ücretin “sosyal ücret” niteliğinde olduğunun göstergesidir²⁵⁰. Eski Borçlar Kanunu m.334/2’de yeni iş arama izni süresi “münasip bir zaman” olarak ifade edilmişken TBK’da bu, günde iki saat denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Bildirim süresi içerisinde kullandırılması gereken bu izin kamu düzenine ilişkin olduğu için bu izni ortadan kaldıracak veya azaltılacak bir sözleşme yapılması durumunda bu hükümler geçersiz olacaktır²⁵¹. İşçi bu iznini toplu olarak kullanmak isterse bunu fesih bildiriminin yapıldığı gün ya da en geç ertesi gün işverene bildirmelidir. Eğer bildirmezse bu durumda işveren her gün parça parça günde iki saat olarak bu izni verecektir. Ayrıca işveren işçinin çalıştığı günlerde bu izni vermekle yükümlüdür; bunun haricinde hafta tatili bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için bu izni vermekle yükümlü değildir²⁵². Yargıtay’ın da yerleşik içtihadı bu

²⁴⁷ Süzek, s.528; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.431; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.309; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.319.

²⁴⁸ İren, s.129.

²⁴⁹ İK m.27/2 ile 27/3 arasında çelişki olduğundan bahisle bkz. K. Ahmet Sevimli, “4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim (Yeknesak) Fesih Usulünün Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, **Çimento İşv. D.**, C.6, S.18, Kasım 2004, s.10; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.320.

²⁵⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.309.

²⁵¹ Köseoğlu, s.70; Taşkent, İş Kanunu, s.287; Güven/Aydın, s.170.

²⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.432; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.320; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176; Süzek, s.529; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.271; İren, s.130-131; Konuya ilişkin Yargıtay kararları, **Yarg. 9. HD.**, 11.03.2010, 2008/42568 E., 2010/6437 K., **Yarg. 9. HD.**, 23.12.2008, 2008/42741 E., 2008/35011 K., **Yarg. 9. HD.**, 28.10.2008, 2008/27533 E., 2008/29198 K., **Yarg. 9. HD.**, 23.12.2008, 2008/42707 E., 2008/34977 K. www.kazanci.com.

yönde olmakla birlikte öğretide bu duruma ilişkin bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar, yeni iş arama izninin süresinin tespitinde, iş günü olup olmadığına bakılmaması, kıdemine göre belirlenmiş olan bildirim süresi boyunca tespit yapılması gerektiğini savunmaktadırlar²⁵³. Bir kısım yazarlar ise Yargıtay ile aynı görüşü paylaşarak yeni iş arama iznini düzenleyen İş K. m.27 hükmü hem lafzen hem de amaçsal olarak yorumlandığında bu iznin bildirim süresi dahilinde işçinin çalıştığı günler için verilmesi gerektiğini ifade etmektedirler²⁵⁴.

İlgili iznin ne zaman kullanılacağına takdiri işverenin yönetim hakkı çerçevesinde ona ait olmakla birlikte, işçinin yararının da gözetilmesi gerekmektedir²⁵⁵. Sonuç olarak bu iznin verilmesindeki maksat işçinin yeni bir iş bularak mağduriyetinin önlenmesi ise, işçinin iş bulabileceği zaman aralığında bu iznin ona verilmesi gerekir. Uygulamada bu daha çok işin başlama saatinden sonraki iki saat ve bitişten önceki iki saat olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁶.

İşverenin bu izni re'sen mi yoksa işçinin talebi üzerine mi kullandıracağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işçi işverenden izin almaksızın ya da işverenin belirlemiş olduğu saatlerden farklı saatlerde bu hakkını kullanmaya çalışırsa bu durum işverene devamsızlık sebebiyle derhal fesih hakkı verecektir²⁵⁷. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, işçi talep etmese dahi Kanun gereği işveren bu izni vermekle yükümlüdür aksi durumda Kanun hükmünün amacı ile çelişen bir durum ortaya çıkacaktır²⁵⁸. Yine bir görüşe göre, işveren işçinin bu izni kullanmak isteyip istemediğini ya da istiyorsa toplu olarak mı kullanmak istediğini bilemeyeceğinden işçinin talep etmesi gerektiğini savunmaktadır²⁵⁹. Son görüş ise, işçinin sözleşmesinin sona ermesinden sonra çalışmayabileceği veya serbest bir iş kurabileceği göz önünde bulundurulduğunda işçinin talebi olsun ya da olmasın

²⁵³ Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C.1**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s.1195-1196; Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi C. II**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Eylül 2007, s.2063.

²⁵⁴ Ercüment Özkaraca, "Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı" (Yeni İş Arama İzni), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.20, Aralık 2010, s.107.

²⁵⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.176; Keser, s.25; İren, s.129-130.

²⁵⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.320; Çağrı Çelik, s.30.

²⁵⁷ Tunçomağ/Centel, s.203; Köseoğlu, s.72; Çalık, s.113.

²⁵⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Süzek, s.527; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.180; Keser, s.25; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.309; İren, s.129; Özkaraca, Yeni İş Arama İzni, s.106; Erol Güner, "İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda da Yeni İş Arama İzni Verilir mi?", **Mali Çözüm**, S.101, Eylül-Ekim 2010, s.283.

²⁵⁹ Çalık, s.113.

işverenden bu izni vermesinin beklenemeyeceğini; çünkü hükmün konuluş amacı dikkate alındığında yıllık ücretli izin hakkı gibi işçi istemese dahi mutlaka kullanılması gereken bir hak olmadığını ifade etmektedir²⁶⁰.

Yeni iş arama izni konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus ise, yeni bir iş bulması sebebiyle sözleşmeyi kendisi fesheden işçinin bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Sözleşmeyi kendisi feshetmese, işveren feshetse dahi fesih gerçekleştiğinde bir başka işverenin yanında işi hazır olan işçinin bu haktan yararlanması beklenemez²⁶¹. Hükmün konulmasının amacı işçinin yeni bir iş bulmasını sağlamaktır. Elbette bu kapsamda bildirim süresi içerisinde yeni bir iş bulmuş olan işçinin de kalan sürede bu haktan yararlanması mümkün değildir. İşçi sırf bu haktan yararlanmak için doğruluk ve dürüstlük ile bağdaşmayacak şekilde iş bulmamış gibi davranmamalıdır. Bu durumun işveren tarafından tespit edilmesi halinde, işverenin iş sözleşmesinin derhal feshi hakkı bulunmaktadır²⁶². Fakat Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, *“işçinin bildirimli olarak sözleşmeyi feshetmesi halinde, bildirim süresi içerisinde yeni bir iş bulmuş olsa dahi iş arama ihtiyacının devam edeceğini ve belki daha iyi bir iş bulabileceğini”* ifade etmektedir²⁶³. Bu noktada yeni bir iş bulmanın ne demek olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İşçinin yeni bir iş bulması bir başka işveren ile sözleşme imzalaması ya da iş sözleşmesinin yapılacağına dair taahhütte bulunulmuş olması anlamına gelmektedir. İşçinin İŞKUR’a başvurusu, işçiye yeni bir teklif gelmesi ya da işçinin kendisine iş bulması için bir aracıya başvurması bu kapsamda değerlendirilemez.

4. Peşin Ödeme Yoluyla Fesih

Süreli fesihte bildirim süresinin başlamasından sona ermesine kadar olan süreçte iş sözleşmesi tüm unsurlarıyla devam etmektedir. Bu nedenle işçi ve işveren üzerlerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü oldukları gibi, sahip oldukları tüm haklardan da yararlanabileceklerdir. İster kendisi ister işveren sözleşmeyi bildirimli bir şekilde feshetmiş olsun, işçi tarafından bildirim süresi sonunda iş

²⁶⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.320.

²⁶¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.432; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.319; Keser, s.25; Güven/Aydın, s.170.

²⁶² Köseoğlu, s.71; Süzek, s.528; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.309.

²⁶³ Yarg. 9. HD., 03.06.2008, 2007/21628 E., 2008/13864 K., www.kazanci.com.

sözleşmesinin sona ereceğinin bilinmesi onu psikolojik olarak etkileyebilir. Bu etkilene onun işe bağlılığını azaltabilir, sadakat yükümünü etkileyebilir ve performans düşüklüğü yaratarak veriminin azalmasına hatta iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunmasına yol açabilir²⁶⁴. Tüm bu hususların gerçekleşebilme ihtimali işveren açısından olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Ayrıca bu ihtimal işçi açısından da faydalı olabilecektir.

İş Kanunu bu tarz durumların oluşmasını engellemek için işverene, kullanabileceği alternatif bir yöntem tesis etmiştir. Bu durumda işveren ya işçiye bildirim süresini verecek ya da bildirim sürelerine ait ücretini peşin olarak ödeyecektir. Sözleşmesi peşin ödeme suretiyle feshedilen işçi bildirim süresine ait ücretini peşin olarak alacak ve bu sürede daha rahat iş arayabilecektir²⁶⁵. İşverenin her iki hakkı birlikte kullanması söz konusu değildir. Kanun uyarınca işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir (İş Kç m.17/4). İş Kanunu'na baktığımızda bu hakkın kullanımı yalnızca işverene tanınmış olup işçi açısından böyle bir durum söz konusu değildir²⁶⁶. TBK m.432/4 bu hakkın kullanımını yalnızca işverene vermiş, BİK m.5/2 hem gazeteciye hem de işverene bu hakkı tanımış, DİK ise gemi adamı ve işverene peşin ödeme yolu ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını vermemiştir.

Peşin ödeme yapılarak sözleşmenin feshedilmesi durumunda iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği ve işçinin bildirim süresi içinde doğacak haklardan yararlanıp yararlanamayacağı noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Konu ile ilgili Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, işveren peşin ödeme yoluyla fesih yolunu tercih ettiğinde iş sözleşmesi derhal sona erecek ve işçi bildirim süresi içerisinde gerçekleşecek olan zam, ikramiye gibi haklardan pay alamayacak ve bildirim süresi kıdemine eklenmeyecektir²⁶⁷. Yargıtay'ın bu görüşü yerleşik olmasına karşın, Yüksek Mahkeme konu ile ilgili iki istisnai durum belirlemiştir. İlki, işverenin

²⁶⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.433; Çağrı Çelik, s.30-31; Süzek, s.532.

²⁶⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.433; Andaç, s.104; Güven/Aydın, s.189.

²⁶⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Köseoğlu, s.72; Çalık, s.95.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD., 08.05.1991, 1991/148 E., 1991/245 K., www.kazanci.com.

bu hakkı kötüye kullanması durumu²⁶⁸, diğeri ise toplu iş sözleşmesinde peşin ödeme suretiyle fesih gerçekleşse dahi işçinin bildirim süresi içerisinde doğacak olan haklardan yararlanabileceğine ilişkin bir hükmün mevcut olmasıdır.

Doktrinde Yargıtay'ın bu görüşü kanunun ulaşmak istediği amaca, ruhuna aykırı olduğu ve iş hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca peşin ödeme yoluyla feshin süreli fesihle aynı madde kapsamında düzenlendiği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁶⁹. Buna göre, kanunun işverene böyle alternatif bir yöntem tesis etmesinin sebebi işçide meydana gelebilecek performans düşüklükleri ve verim azalmasının işverene verebileceği zararları önlemek olduğu için, işverenin bu yolu tercih etmesi ona iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye hakkını kullanarak bildirim süresi içerisinde işçi lehine meydana gelecek haklardan kurtulması için bir yol değil, işçinin iş ilişkisine fiilen devam etmesini engelleme hakkını vermektedir²⁷⁰. Yargıtay'ın görüşü işverene tanınan alternatif bir seçeneğin işçi aleyhine sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir.

Peşin ödeme yolu ile feshin gerçekleşmesi durumunda işçiye ödenecek olan peşin ücretin hesaplamasında işçinin asıl ücreti ve iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve alacakları göz önünde bulundurulur. Bu hususlara göre hesaplanan miktarın, eğer fesih işçinin yüzüne karşı yapılıyorsa bu beyanda bulunulduğu gün, onun yokluğunda gerçekleşiyorsa bildirimin yapıldığı tarih itibarıyla işçinin banka hesabına yatırılmış olması gerekmektedir²⁷¹. Peşin ödeme yapmak suretiyle fesih beyanından bulunulmasından hemen bir sonraki gün ödeme yapılması durumunda da yapılan bu ödeme, peşin ödeme olarak kabul edilebilecektir. İş sözleşmesinin peşin ödeme yapmak suretiyle feshedileceği işçiye ya da onun kanunu temsilcisine bildirilmiş olmasına rağmen, bu ödemenin yapılmaması, geciktirilmesi, eksik ödenmesi halinde usulsüz fesih söz konusu olacak ve buna ilişkin kurallar uygulanacaktır.

²⁶⁸ Yarg. 9. HD., 14.03.2004, 2004/959 E., 2004/8353 K., www.hukukturk.com.

²⁶⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.433; Köseoğlu, s.73; Aksi görüş ise fesih işleminin bozucu yenilik doğuran bir hak olma vasfından dolayı, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sonuçlarını doğuracağını ve iş ilişkisinin ortadan kalkacağını ifade ederek Yargıtay'ın görüşünü desteklemektedir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175.

²⁷⁰ Süzek, s.532.

²⁷¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.311.

Bildirim süresinde işçinin çalışmaması için ödenen bu bedel bir tazminat değil, çalışma olmaksızın kazanılan bir ücret (sosyal ücret) olarak değerlendirilmeli ve ücrete ilişkin esaslar uygulanmalıdır²⁷².

C. Süreli Fesih Hakkının Usulsüz Kullanımının Yaptırımları

1. Genel Olarak

Süreli feshin gerçekleşebilmesi için, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın karşı tarafa kıdem koşuluna uygun olarak bir bildirim süresi vermesi gerekmektedir. Bu bildirim süresinin hiç verilmemiş yahut eksik verilmiş olması ya da peşin ödeme suretiyle feshin gerçekleştirilmiş olmasına rağmen ödenmesi gereken ücretin ödenmemiş veya eksik ödenmiş olması feshin usulsüz bir şekilde gerçekleşmesine neden olur²⁷³.

Feshin usulsüz olması iş sözleşmesinin devam ettiği anlamına gelmez. İş sözleşmesi usulüne uygun gerçekleşmiş bir fesih gibi yine sona erer. Fakat usulsüz olması usulsüz feshi gerçekleştiren tarafın yaptırımlara maruz kalmasına neden olur. Usulsüz feshe uğrayan işçi veya işveren, bunu gerçekleştiren taraftan ihbar tazminatı, koşulları varsa maddi ve manevi tazminat ve kıdem tazminatı talep etme hakkına sahip olacaktır.

Usulsüz feshin gerçekleşmiş olması, feshin usulüne uygun bir şekilde gerçekleşmiş olması durumunda işçinin fesih bildiriminden doğan haklarından mahrum kalması anlamına gelmez. Usulsüz feshin varlığı durumunda da işçi, işverenden normal koşullarda doğacak olan haklarını talep edebilecektir²⁷⁴. Yargıtay da bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararda durumu, “...kıdem tazminatının hesabında esas alınması gereken ücret işçinin son ücretidir. İhbar süresi tanıyarak yapılan fesihlerde bu sürenin sona erdiği tarihteki işçinin ücreti son ücret olarak kabul edilmelidir. Bildirim süresi tanımadan veya ihbar tazminatını tam ödemedi işverenin yapmış olduğu bir fesihte, bildirim süresinin sona erme tarihine kadar işyerinde gerçekleşen ücret artışlarından iş

²⁷² Süzek, s.532.

²⁷³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.321; Köseoğlu, s.74; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.311; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.180; Andaç, s.115.

²⁷⁴ Köseoğlu, s.75; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.322.

sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve kıdem tazminatının hesabında da bu son ücretin esas alınması gerekmektedir...²⁷⁵” şeklinde izah etmiştir.

2. İhbar Tazminatı İsteme Hakkı

Belirsiz süreli iş sözleşmesini usulsüz olarak fesheden taraf, karşı tarafa belirli bir miktarda tazminat ödemekle yükümlüdür. Uygulamada bu tazminata ihbar tazminatı adı verilmektedir²⁷⁶. İhbar tazminatı İş K. m.17/4’de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, *“bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.”* Yine aynı şekilde TBK m.438/1’de de *“Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödeme zorundadır.”* şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. DİK. m.16/D de yine yukarıdakilere benzer olarak bir hüküm içermektedir.

İş Kanunu m.17 hükmü belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulandığından ihbar tazminatı da sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olacaktır²⁷⁷. Buna nazaran belirli süreli iş sözleşmeleri belirlenen sürenin sona ermesiyle sona erdiğinden ve bildirim süresinin verilmesi mümkün olmadığından, bu sözleşmelerde ihbar tazminatı isteme hakkı bulunmamaktadır²⁷⁸. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme olarak) yapılamaz. Aksi halde baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilecek ve ihbar tazminatı söz konusu olabilecektir²⁷⁹. Ayrıca İş K. m.10/2’ye göre ihbar tazminatı yalnızca sürekli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır.

İhbar tazminatı sadece işverenin işçiye sözleşmenin usulsüz feshedilmesi durumunda ödeyeceği bir tazminat değil, aynı zamanda işçinin de sözleşmeyi usulsüz

²⁷⁵ **Yarg. 9. HD., 16.01.2013, 2010/38843 E., 2013/1608 K.**, <https://emsal.yargitay.gov.tr/> ; aynı yönde verilmiş diğer kararlar, **Yarg. 9. HD. 12.02.2014, 2011/53179 E., 2014/4204 K.**; **Yarg. 9. HD., 19.11.2012, 2010/29965 E., 2012/38186 K.**, <https://emsal.yargitay.gov.tr/>.

²⁷⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.435; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.322; Ulucan, s.15; Tunçomağ/Centel, s.204; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.312; Okur, s.109; Çalık, s.126; Keser, s.27-28; Çağrı Çelik, s.133.

²⁷⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Keser, s.28; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararına göre, *“ihbar tazminatı; İş Kanunu’nda, belirsiz süreli ve sürekli hizmet akitlerinin taraflarca feshinden evvel, önceden haber verme suretiyle bir fesih güvencesi sağlamak amacıyla yer almıştır.”* Bkz. **Yarg. HGK., 23.11.2005, 2005/9-631 E., 2005/643 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

²⁷⁸ Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.178; Çağrı Çelik, s.133.

²⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.323; Andaç, s.83; **Yarg. HGK., 24.10.2007, 2007/9-759 E., 2007/759 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

olarak feshetmesi durumunda işverene ödeyebileceği bir tazminat türüdür²⁸⁰. Bu nedenle m.17/4 hükmünde zikredilen “taraf” ibaresinden hem işçiyi hem de işvereni anlamamız gerekmektedir. Nihayetinde işçi de işveren de ihbar tazminatının alacaklısı ve borçlusu olabilecektir²⁸¹. İş sözleşmesini sonlandıran tarafın haklı nedenle dahi sonlandırmış olsa ihbar tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır²⁸².

İhbar tazminatının hukuki niteliği bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre ihbar tazminatı olarak adlandırılan bu kurum bazı yargı kararlarında “işsizlik tazminatı²⁸³” olarak ifade edilmekte; öğretide ise, “götürü tazminat²⁸⁴”, işçiye göre “ücret”, işverene göre “kanundan doğan tazminat²⁸⁵” gibi görüşler bulunmaktadır. Fakat en ağır basan görüş ihbar tazminatının teknik anlamda bir tazminat olarak kabul edilmesinin mümkün olmaması ve buna hak kazanılabilmesi için sözleşmeyi usulsüz fesheden tarafın kusurlu olmasına bakılmamasıdır²⁸⁶. Sadece sözleşmenin bildirim süresine uyulmadan usulsüz feshedildiğinin ispatı yeterlidir. Götürü tazminat olarak kabul edildiğinden dolayı daha önce TBK uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi iken, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 12.10.2017 tarihinde kabul edilip 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmasıyla bu süre beş yıla indirilmiştir²⁸⁷.

İhbar tazminatının hesaplanması, daha önce açıklamış olduğumuz işçinin kıdemine göre belirlenmiş bildirim sürelerine göre yapılmaktadır. İş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin de hizmet süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir. İhbar tazminatı işçinin son aldığı brüt ücret üzerinden hesaplanır ve

²⁸⁰ Köseoğlu, s.75; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.436.

²⁸¹ Keser, s.28.

²⁸² Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Köseoğlu, s.75.

²⁸³ **Yarg. 9. HD., 31.12.1965, 1965/10578 E., 1965/10295 K, Yarg. 9. HD., 06.05.1986, 1986/3589 E., 1986/4642 K.,** Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.678, dn: 409.

²⁸⁴ Süzek, s.535; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.324; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.312; Keser, s.30; Çağrı Çelik, s. 134.

²⁸⁵ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen, s.181.

²⁸⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.323; Köseoğlu, s.76; Andaç, s.115.

²⁸⁷ Kanunun genel gerekçesinde yer alan ifadeye göre, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca feshe bağlı kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücreti on yıllık zamanaşımına tabidir. Fesih gerçekleştiği için işçi yönünden dava açmayı ertelemeyi gerektirecek bir sebep bulunmadığı kabul edilebilir. Ancak iş sözleşmesi bugün feshedilen bir işçi için on yıl boyunca dava tehdidi altında kalan işverenin, yatırım ve gelecek planlaması yapması mümkün olamayabilecek, yapılan planlar da uygulanamaz hale gelebilecektir. Bu durum ise işçisi, işvereni ve işletmeleriyle kalkınma sürecinde olan ülkemizin ekonomik gelişiminin sekteye uğraması ihtimalini gündeme getirebilecektir. Bu sebeple feshe bağlı kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresinin dönemsel alacaklarda olduğu gibi beş yıl olarak değiştirilmesi öngörülmektedir.”.

ayrıca İK m.17/son'a göre bu hesaplamada ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde bulundurulur²⁸⁸.

Daha öncede açıklamış olduğumuz üzere bildirim sürelerinin sözleşmeler ile artırılması mümkündür. Buna İK m.17/3 hükmü de cevaz vermektedir. İhbar tazminatının artırılmış bildirim sürelerine göre hesaplanması gerekirken Yargıtay'ın bu konuda farklı bir görüşü bulunmaktadır. İşverenin artırılmış sürelerle göre ihbar tazminatı ödeyebileceğini fakat işçinin bildirim süreleri artırılmış olsa bile kanunda belirlenmiş sürelerle göre ihbar tazminatı ödemesi yapması gerektiğini ifade etmektedir²⁸⁹. Yukarıda belirtildiği gibi bu uygulamanın TBK hükümleri karşısında sürdürülüp sürdürülemeyeceği henüz belli değildir.

İhbar tazminatları konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus ise, toplu iş sözleşmeleriyle bildirim sürelerinin fahiş miktarlarda artırılmasıdır. Bu konuda Yüksek Mahkeme'nin yerleşik görüşü öğretide tartışmalara yol açmaktadır. Yüksek Mahkeme, bildirim sürelerinin aşırı yüksek olmasını (90 hafta gibi) hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmekte ve işverenin fesih hakkını sınırlandırdığını ifade etmektedir²⁹⁰. Ayrıca 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan “...cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, ... aykırı hükümler konulamaz.” hükmünü gerekçe göstererek fahiş derecede artırılan ihbar önellerinin kamu düzeni ile bağdaşmadığını ifade etmektedir²⁹¹. Bu durum ile alakalı vermiş olduğu kararlarda bildirim sürelerinin üst sınırının belirlenmesini hâkimin takdirine Türk Medeni Kanun'u (TMK) m.1'de yer alan “kanunda boşluk bulunduğu hallerde hâkim, örf ve adete bu da

²⁸⁸ Andaç, s.115; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “2002 yılı başından itibaren ikramiye dahil bütün sosyal yardımların çıplak ücrete dahil edildiği, böylece davacının ayrıca ikramiye ve diğer sosyal yardımlar dolayısıyla talep hakkı bulunmadığı, davacının fazla mesai alacağına da bulunmadığı ve fazla çalışma yapıldığında puantajlara işlenip karşılıklarının ödendiğinin belirlenmesi nedeniyle bakiye kıdem tazminatı yönünden davanın kabulüne, diğer talepler yönünden ise reddine karar verilmiş olması... sebebiyle BOZULMASI'na karar verilmiştir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 12.02.2009, 2007/36963 E., 2009/2271 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Konu ile alakalı daha fazla karar için bakınız: Çalık, s.135-136; Keser, s.31; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.437.

²⁸⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacı banka hizmet sözleşmesini önelsiz fesheden davalı işçiden ihbar tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece yasada öngörülen süreler üzerinden değil toplu iş sözleşmesi ile yükseltilebilir süreler üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporuna uygun olarak ihbar tazminatına karar verilmiştir. Dairemizin kararlık kazanmış uygulamasına göre işçi lehine öneller artırılabilir de işveren lehine artırılamaz. Bu bakımdan ihbar tazminatı hesabında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde de öngörülen öneller üzerinden hesaplanmak üzere kararın bozulması gerekmiştir” Bkz. **Yarg. 9. HD., 29.09.1998, 1998/11002 E., 1998/13716 K.**, www.kazanci.com.

²⁹⁰ Süzek, s.538.

²⁹¹ **Yarg. 9. HD., 21.03.2006, 2006/111 E., 2006/7054 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak idiyse ona göre bir karar vermek durumundadır” hükmüyle bırakmıştır. Hâkim üst sınırı en çok ihbar ve kötünîyet tazminatlarının toplamı kadar belirleyebilecektir.

İşte bu noktada öğretilde yer alan bazı yazarlar, anayasa ile güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi yapma hakkına yargının müdahale etmesinin bu hakka aykırılık oluşturacağını ifade ederken²⁹²; bir kısım yazarlar ise Yüksek Mahkeme’nin kararını isabetli bulmaktadır²⁹³.

Bir kısım yazara göre, temel hak ve özgürlükler arasında yer alan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırını hukukun genel ilkeleri arasında yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır²⁹⁴. AY m.53 toplu iş sözleşmesine normatif kurallar koyabilme veya bu kuralları değiştirebilme yetkisini sadece ilgili sözleşmenin taraflarına tanımaktadır. Dolayısıyla bu durumda hâkimin olaya müdahale ederek bir üst sınır belirlemesi sözleşmenin tarafı olmamasından dolayı mümkün değildir. Eğer toplu iş sözleşmesi hukukun temel ilkelerine ve kanunların mutlak emredici hükümlerine aykırılık teşkil ediyorsa bunun yaptırımının geçersizlik olması gerekmektedir. Sonuç olarak hâkimin kendisini sözleşmenin tarafları yerine koyarak bir üst sınır belirlemesi mümkün değilken; sözleşmenin hukuka aykırılığı sebebiyle geçersizliğine karar verebilecektir²⁹⁵. Geçersizliğine karar verilen bildirim süreleri yerine de kanunda belirlenmiş olan yasal bildirim sürelerinin kabul edilmesi gerekmektedir.

İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda işleyecek olan faiz türü ise yasal faizdir²⁹⁶.

²⁹² Tunçomağ/Centel, s.205; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.438-439.

²⁹³ Kaplan, s.13; Hakkı Kızıloğlu, “Toplu İş Sözleşmesinde Fahîş Şekilde Belirlenen İhbar Önellere Hâkimin Müdahalesinin Gerekliliği”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007, s.80.

²⁹⁴ Fevzi Şahlanan, “Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahîş İhbar Önellere ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 8, Aralık 2006, s.2-4; 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.40.

²⁹⁵ Süzek, s.539

²⁹⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.178; Köseoğlu, s.78; Çağrı Çelik, s.135; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.438.

3. Maddi ve Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı

Usulsüz fesih ihbar tazminatından sonra bir diğer yaptırım usulsüz fesihten dolayı zarara uğrayan tarafın şartları varsa talep edebileceği maddi ve manevi tazminattır. 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki, 1475 sayılı eski İş K. m.13/son'da " *tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır.*" şeklinde bir hüküm yer alırken İş K. m.17'de böyle bir hüküm yer almamıştır. Durum bu şekilde olsa da taraflar usulsüz fesih nedeniyle bir zarara uğramışlarsa, genel hükümler çerçevesinde maddi ve manevi tazminat talep edebileceklerdir²⁹⁷.

Tarafların gerçekleşen usulsüz fesih dolayısıyla karşı taraftan maddi tazminat talep edebilmelerinin koşulu, uğranılan zararın ihbar tazminatının miktarını geçmesidir. Yukarıda ihbar tazminatı için teknik anlamda bir tazminat olmasa da öğretinin genel görüşü olarak götürü bir tazminat olduğunu, bu nedenle de zarar oluşmasa dahi talep edilebileceğini ifade etmiştik. Maddi tazminat için ise böyle bir durum söz konusu olmayıp, talep edilebilmesi için, ihbar veya kötüniyet tazminatı tutarını aşan bir zararın varlığının talepte bulunan tarafça ispatlanması gerekmektedir²⁹⁸. Söz konusu tazminatın, fesihten sonra işçinin iş bulamadan geçirdiği zamanları kapsar nitelikte olabilmesi için; işverenin davranışının işçinin yeni bir iş bulmasını engelleyici nitelikte olması gerekmektedir²⁹⁹.

Manevi tazminatın talep edilebilmesi ise; usulsüz feshi gerçekleştiren tarafın feshe uğrayan tarafın kişilik haklarını ihlal etmesiyle gerçekleşecektir. Manevi tazminat hakkının doğumu da genel hükümler çerçevesinde gerçekleşecek ve TBK m. 58'e göre kişilik hakkını ihlal eden tarafın kusuru yeterli olacak ve kişilik hakları ihlal edilen tarafın sosyal, ekonomik durumu hâkim tarafından dikkate alınarak tazmini sağlanacaktır³⁰⁰.

²⁹⁷ Süzek, s.540; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.325; Çalık, s.157.

²⁹⁸ Süzek, s.540; Çalık, s.157; Algan Gültan, "İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Başkent Üniversitesi SBE, 2010), s.113.

²⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.325; Gültan, s.113.

³⁰⁰ Süzek, s.540; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.325.

4. Kıdem Tazminatı İsteme Hakkı

İşçinin çalıştığı işyerinde bir yıl ve üstü kıdemi bulunuyorsa bu durumda iş sözleşmesinin işveren tarafından usulsüz feshedilmesi halinde yukarıda sayılanlar haricinde kıdem tazminatı talep etme hakkı da bulunmaktadır. Kıdem tazminatının tek istisnasını İş K. m.25/2’de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarla sözleşmenin feshi oluşturmaktadır. Bu durumda işçinin kıdemi bir yıl ve üstünde olsa dahi kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bu durumun haricinde iş sözleşmesinin işveren tarafından usulüne uygun veya uygun olmayan bir şekilde feshedilmesi halinde işçi eğer kıdem şartını sağlıyorsa, kıdem tazminatı talep edebilecektir.

D. Süreli Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması ve Yaptırımı

Süreli fesih hakkının kötüye kullanılması durumu 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca ancak iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için söz konusu olabilecektir³⁰¹. İşçiler iş güvencesi kapsamında çalışmadıkları için, işverenin fesih için herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ve işçinin kıdemi doğrultusunda bildirim süresine uymak veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek koşuluyla belirsiz süreli iş sözleşmesini her zaman sona erdirmek mümkün olmaktadır³⁰².

İşverenlerin, işyerinde iş güvencesi bulunmadığı için diledikleri zaman işçilerin sözleşmelerini usule uygun bir şekilde sona erdirmelerinin sınırını, TMK m.2’de yer alan “dürüstlük kuralı” ve m.3’te yer alan “iyiniyet” kavramları oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle fesih hakkı işçi açısından kişi özgürlüğü bağlamında değerlendirildiği için; işveren böyle bir feshi gerçekleştirmek istediğinde, sahip olduğu hakkı kötüye kullanmaksızın bunu yapmak zorunda olup fesih hakkını amacına aykırı ve karşı tarafa

³⁰¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...Somut uyumsuzlukta, davacının iş güvencesi kapsamında kaldığı ve iş sözleşmesinin feshi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.19.20 ve 21. maddelerinden faydalandığı ve feshin geçersizliğini istediği, fesihte sendikal neden kabul edilmediği ve davacının işe iade kararı sonrası işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. İş güvencesi kapsamında kalan ve bu hükümlerden faydalanan işçinin kötü niyet ve sendikal tazminat isteminde bulunması yukarıda açıklanan yasal normatif hükümler nedeni ile mümkün değildir. Anılan tazminatların reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır...” denilmek suretiyle kötüniyet tazminatının ancak iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için söz konusu olacağını karara bağlamıştır. Bkz. **Yarg. 9. HD., 01.04.2008, 2007/38216 E., 2008/7138 K.**, www.kazanci.com.

³⁰² Köseoğlu, s.79; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.327-328; Ertabak, s.633.

zarar vermek için gerçekleştirirse hakkını kötüye kullanmış olacaktır³⁰³. Kötüniyet³⁰⁴ tazminatının alacaklısı yalnızca belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmesiyle çalışan işçi olabilirken; işverenin işçiden böyle bir tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Mukayeseli hukuk açısından değerlendirdiğimizde, İsviçre Borçlar Kanunu bize hakkın kötüye kullanılmasına dair çeşitli örneklendirmeler vermiştir. Buna göre; medeni hal, cinsiyet, ırk gibi tarafların kişisel özellikleri, Müslüman olan bir kadın işçinin başörtü takması, işçinin evlenmesi gibi sahip olduğu anayasal haklarını kullanması durumunda işverenin işçinin sözleşmesine son vermesini hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmiştir (CO 336 I-a, b)³⁰⁵.

Kötüniyet tazminatının yasal dayanağını İş K. m.17/6'da yer alan *"...maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir."* hükmü oluşturmaktadır. Yasada fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturacak olan haller 1475 sayılı Kanundan³⁰⁶ farklı olarak belirtilmemiştir. Fakat gerekçesinde *"işveren bu durumdaki (iş güvencesi kapsamı dışındaki) işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak söz gelimi işçi kendisi hakkında bir şikâyetle bulunduğu³⁰⁷ veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı³⁰⁸ için sona erdirmiş ise işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötüniyet tazminatı ödeyecektir"* şeklinde kötüniyetle yapılan feshe örnek olarak bu durumlar verilmiştir. Maddenin gerekçesinde sözelimi ifadesinin de kullanılmasından anlayacağımız üzere sadece örneklendirilme yapılmasına rağmen Yargıtay bazı

³⁰³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.178; Süzek, s.542; Manav, s.200-201; Çağrı Çelik, s.136; Bilgili, s.164; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.328; Çalık, s.142.

³⁰⁴ Yargıtay'ın bir kararına göre, kötüniyet, "Hukuken tanınmış bir hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması ve kullanılırken de karşı tarafın zarar maruz bırakılması olayıdır." Bkz. **Yarg. 9. HD., 23.01.2006, 18877 E., 960 K.**, Taşkent, İş Kanunu, s.221.

³⁰⁵ Köseoğlu, s.79.

³⁰⁶ 4773 sayılı kanun ile değiştirilmeden önce 1475 sayılı İş Kanunu'nun m.13/C-3'de, "İşçinin sendikaya üye olması, şikâyetle başvurusu gibi nedenlerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir." Demek suretiyle örneklendirmeler yapılmıştır.

³⁰⁷ **Yarg. 9. HD., 23.01.2013, 2010/39313 E., 2013/2703 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁰⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Davalı işverende çalışan bir işçinin şikâyeti üzerine teftiş için işyerine gelen müfettişe davacının işveren aleyhine ifade verdiği, ifadesinin alınmasından çok kısa bir süre sonra ve gerçeği yansıtmayan devamsızlık sebebine binaen iş akdinin feshedildiği, ayrıca davacının da iş güvencesi kapsamında olmadığı görülmüştür. Bu bağlamda; Mahkemece kötü niyetin varlığının ve bu tazminata hak kazanma koşulunun gerçekleştiği gözetilmeksizin kötüniyet tazminat talebinin reddedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Bkz. **Yarg. 9. HD. 17.01.2013, 2010/38478 E., 2013/1908 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

kararlarında bunların tahdidi olarak ele alındığı izlenimi yaratan ifadeler kullanmış ve kararlarını genel anlamda bu yönde oluşturmuştur³⁰⁹. Yargıtay'ın bu tutumu öğreti tarafından hukuk ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı, her olayın dürüstlük kuralı çerçevesinde ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmama ölçütü kullanarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir³¹⁰. Yine de Yargıtay içtihadının aksine kadın bir işçinin hamile kalması dolayısıyla iş sözleşmesinin feshini, kötü niyetle yapılmış bir fesih olarak değerlendirmiştir³¹¹. Anayasal güvence kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin işçi tarafından kullanılmasıyla iş sözleşmesinin feshi bağdaştığında burada fesih hakkının kötüye kullanılması durumu ortaya çıkacaktır³¹². Fesih hakkının kötüye kullanılması olarak teşkil etmeyecek durumlara ise işverenin, işletmenin veya işyerinin ekonomik teknik ve mali nedenler ile işçinin yetersizliği ve davranışları dolayısıyla süreli fesih hakkının kullanılması örnek oluşturur³¹³. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu durumu *“davacının işyerindeki kıdemi ve ... hükümleri uyarınca ...'de öngörülen 15 haftalık ihbar öneline uymak suretiyle ve ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdirildiği, işverence gerçekleştirilen feshin gerekçesine göre disiplin kurulu kararına gerek bulunmadığı gibi, kötünietli olarak gerçekleştirildiğine dair aynı tarihte işten çıkarıldığını beyan eden tanık dışında somut delil bulunmadığı ve davacı işçinin iş akdinin feshin kötünietli gerçekleştirildiği iddiasının dosya kapsamına göre kabule imkan bulunmadığı halde haksız işten çıkarma tazminatına hükmedilmesi hatalıdır.”* şeklinde ifade etmiştir³¹⁴. 4857 sayılı İş K. haricinde BİK'te kötüniet tazminatına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması sebebiyle gazeteciler böyle bir haktan

³⁰⁹ “Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık etmesi nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniete dayandığı kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 21.01.2013, 39366 E., 2074 K.**, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Taşkent, İş Kanunu, s.221-222; **Yarg.9. HD. 23.01.2013, 2010/39493 E., 2013/2642 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³¹⁰ Erol Güner, “Kötüniet Tazminatı”, **Mali Çözüm**, S.136, Eylül-Ekim 2016, s.292; Süzek, s.545; Çağrı Çelik, s.136; Çalık, s.142.

³¹¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacı işçi, iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötüniet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötünietin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de dinlenen tanıklar, davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de somut olayda davacının kötüniet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötüniet tazminatı isteği de kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile reddi ayrı bir bozma nedenidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.09.2007, 2007/29103 E., 2007/26743 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³¹² Süzek, s.545.

³¹³ Süzek, s.543; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.329.

³¹⁴ **Yarg. 9. HD., 31.01.2013, 2010/39880 E., 2013/3488 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

yararlanamadıkları halde DİK'te, İş Kanununa paralel bir hüküm bulunmaktadır³¹⁵. Ayrıca işveren kötüniyetle feshi gerçekleştirdiğinde bildirim şartına da uymamışsa, ihbar tazminatını da ödemek zorundadır³¹⁶. İşveren feshi usulüne uygun olarak yapmış olsa dahi kötüniyeti var ise bu durumda kötüniyetli fesih söz konusu olacaktır. Burada ulaşmamız gereken sonuç kötüniyetli feshin mevcut olması için kriter feshin usule uygun gerçekleşip gerçekleşmediği değil, işverenin kötüniyetli olup olmadığıdır³¹⁷.

Kötüniyet tazminatının sadece iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için söz konusu olduğunu ifade etmiştik. Bu durumda iş güvencesi kapsamı içinde çalışan işçilerin için kötüniyet tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır³¹⁸.

İş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetle feshedildiğinin ispatı işçiye aittir³¹⁹. Bu tazminat da aynı ihbar tazminatında olduğu gibi maktu bir tazminat olup işçinin zarar görmesi aranmamaktadır. Sadece işverenin kötüniyetinin ispatlanması tazmin için yeterli olacaktır. Bu özelliğinden dolayı kötüniyet tazminatı da teknik anlamda bir tazminat olmayıp; öğreti tarafından “medeni ceza”³²⁰ ve “götürü tazminat”³²¹ olarak nitelendirilmektedir. Bu tazminatın hesabında işçiye ücreti dışında verilmiş para ve para ile ölçülebilen tüm değerler hesaba katılmalıdır³²².

³¹⁵ Güner, s.292.

³¹⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.190; Süzek, s.541; Bilgili, s.165; Ertabak, s.633; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.440; Çalık, s.142; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.182.

³¹⁷ Köseoğlu, s.81.

³¹⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/5. maddesi uyarınca "18. maddenin 1. fıkrası uyarınca bu Kanun'un 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesini, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir." Bu açıklamaya göre, iş güvencesi kapsamında kalan işçi, kötüniyet tazminatı olan, bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat isteyemez. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı araştırılmadan kötüniyet tazminatına karar verilmesi de isabetsizdir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 10.10.2008, 2007/27145 E., 2008/26149 K.**; Ayrıca bkz. **Yarg. 9. HD., 10.10.2008, 2007/27145 E. ve 2008/26149 K., Yarg. 9. HD., 17.02.2009, 2007/36441 E. ve 2009/2758 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Nuri Çelik, “İş Güvencesi-Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)”, **İTÜSBD**, S.10, Güz 2006/2, Y.5, s.3; Süzek, s.546; Bilgili, s.165; Ertabak, s.633; Çalık, s.142; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.182; Güner, s.290.

³¹⁹ “Davacının ispat edilemeyen kötüniyet tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken hüküm altına alınması hatalıdır.” Bkz. **Yarg. HGK, 14.02.2001, 2001/9-72 E., 2001/121 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Aynı yönde daha fazla karar için bkz: Çalık, s.142-143-144; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.441; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.182.

³²⁰ Oğuzman, Fesih, s.282; Köseoğlu, s.83.

³²¹ Süzek, s.546; Çağrı Çelik, s.138; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.330; Ayrıca kötüniyet tazminatı bazı yazarlar tarafından “geniş anlamda ücret” olarak da nitelendirilmektedir. Bkz: Tunçomağ/Centel, s.206.

³²² **Yarg. 9. HD., 21.01.2013, 2010/39366 E., 2013/2074 K., Yarg. 9.HD. 12.6.2008, 2007/21422 E, 2008/ 15336 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr> ; Çalık, s.142; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.182; Güner, s.290.

Son olarak değinmemiz gereken husus, işveren iş sözleşmesini sendikal nedenlere dayanarak feshediyorsa işçiye ödenecek olan tazminat Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı gibi işçiye ayrıca kötüniet tazminatı da ödenmez ve ispat yükümlülüğü de kötüniet tazminatının aksine işçiye değil işverene aittir³²³.

III.SÜRELİ FESHİN İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA YER ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

İş güvencesinin mevzuatımıza dahil olmasıyla birlikte, işverenin gerçekleştireceği süreli fesihlerde iş güvencesine dahil olan ve olmayan şeklinde iki ayrı işçi grubu meydana gelmiştir. Bu ayırım, süreli fesih prosedüründe de iki grup açısından bazı farklılıkların meydana gelmesine neden olmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde iş güvencesinin mevcut olabilmesi için gerekli olan şartları detaylı olarak incelediğimizden, bunlardan kısaca bahsederek, iş güvencesi kapsamında çalışan işçilerin fesih prosedürünü incelemeye başlayacağız.

İş güvencesinin mevcut olabilmesi için, işçinin öncelikle İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi olması, en az altı aylık bir kıdeme sahip olması ve işveren vekili pozisyonunda çalışmıyor olması gerekmektedir. İşçinin sahip olması gereken bu şartlar haricinde işyerinde otuz ve üstü sayıda işçinin çalışması ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekmektedir. İşveren iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçinin iş sözleşmesini feshetmek istediğinde, izlemesi gereken bir fesih prosedürü bulunmaktadır. Bu prosedür aşağıda, işçinin uyarılması, feshin yapılma zamanı, fesih bildiriminin yazılı yapılması ve işçinin savunmasının alınması gerekliliği ve işverenin feshi geçerli bir nedene dayandırma zorunluluğu olarak konuya ilişkin Yüksek Mahkeme kararlarına da yer vermek suretiyle incelenecektir.

³²³ İbrahim Subaşı, “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Yargıtay Kararı İnceleme)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4, 2005, s.188-189; Çağrı Çelik, s.139; Köseoğlu, s.82; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.181-182; Manav, s.202; Süzek, s.548; Ertabak, s.635; Çalık, s.142; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s.182; Güner, s.293.

B. Fesih Prosedürü

1. İşçinin İhtar Edilmesi

İşçinin davranışlarında ve yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde işçinin önceden ihtar edilmesine ilişkin bir husus İş Kanunu'nda yer almamaktadır. Buna rağmen öğreti ILO'nun İş Sözleşmesinin İşverence Sona Erdirilmesine İlişkin 166 sayılı tavsiye kararında yer alan 7 ve 8. maddelerini dayanak göstererek işçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde önce işçinin ihtar edilmesi gerektiğini dile getirmektedir³²⁴. Tavsiye kararının 7. maddesi, iş hukuk ve uygulama uyarınca bir davranışın ancak tekrar edilmesi halinde iş ilişkisinin sona erdirilmesinin geçerli olabileceğini ve işçinin kusurlu davranışı hususunda işveren tarafından yazılı olarak uyarılmadıkça iş sözleşmesinin sona eremeyeceğini düzenlerken; 8. maddesi ise, işçinin işini yetersiz görmesi durumunda işverenin ona uygun talimat ve yazılı bir uyarı vermesi ve işçinin de bu uyarıdan sonra yetersiz iş görmeye devam etmesi halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebileceğini düzenlemektedir³²⁵. Yargıtay da bu durumu vermiş olduğu bir kararında yer alan *"Bu, ...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, fesihden önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır."*³²⁶ ifadeleriyle dile getirmiştir.

İhtarı tanımlamamız gerekirse, işçinin işverenle aralarındaki sözleşmeye aykırı davranışlar sergilemesi durumunda bunun işveren tarafından tasvip edilmeyerek, tekrarı

³²⁴ Köseoğlu, s.256; Süzek, s.613; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1212; Güven/Aydın, s.181.

³²⁵ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166 (Erişim Tarihi: 16.04.2017); Baysal, s.203.

³²⁶ **Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27565 E., 2008/5286 K.**, Aynı yönde: "İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde, geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak, bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır." Bkz. **Yarg. 9. HD., 20.10.2008, 2008/3737 E., 2008/27673 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

halinde iş sözleşmesinin hem içeriğine hem de varlığına dair hukuki sonuçların gerçekleşeceğinin işveren tarafından işçiye bildirilmesi durumudur³²⁷.

Yukarıda da açıkladığımız üzere işçinin davranışları ve yeterliliği sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce ihtar edilmesinin yasal bir dayanağı bulunmasa dahi hakların kullanılması noktasında TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince objektif iyiniyet kurallarının göz önünde bulundurularak işçiye davranışlarını düzelterek yeterliliğinde artışa gitmesi noktasında bir şans daha verilmesi gerekmektedir³²⁸. Bunun sebebini ise ortada işçi ile işveren arasında güven ilişkisinin sona ermesine neden olacak bir derhal fesih sebebinin ve İş K. m.25/2’ye giren bir işçi davranışının bulunmaması ve ölçülülük ilkesi oluşturur³²⁹.

İşçinin davranışının fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için davranışın en az bir defa tekrarlanması gerekmektedir. İşçinin feshe bahis olan davranışının ihtardan sonra tekrarlanması; yetersizlik durumunda ise ihtara rağmen gözle görülür bir değişikliğin olmaması gerekmektedir³³⁰. İhtar aslında işverenin işçiye davranışını düzeltmesi veya verimini artırması için vermiş olduğu son bir şans olup; feshin son çare olması ilkesi ve dürüstlük kuralına da uygun bir harekettir³³¹.

Öğreti, ihtarın işçinin davranışını düzeltebileceği ve yeterliliğini artırabileceği durumlarda verilmesi gerektiğini; eğer işçinin davranışının düzeltilmesinin ya da yeterliliğini artırmasının mümkün olmadığı açıkça belli ise bu durumda ihtar verilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir³³². Örneğin; işçinin çalışma saatleri içerisinde uzun telefon görüşmeleri yapması, iş sağlığı ve güvenliği talimatlarına

³²⁷ Muhittin Astarlı, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, **Legal İSGHD**, C.6, S.23, Temmuz 2009, s.965-966; Mahmut Kabakcı, **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s.265; Kılıçoğlu/Şenocak, s.1212; Baysal, s.200.

³²⁸ Süzek, s.614; Kabakcı, s.265; Baysal, s.200; Köseoğlu, s.257; Güven/Aydın, s.181.

³²⁹ Süzek, s.614; Kabakcı, s.267; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.539.

³³⁰ Baysal, s.201; Astarlı, s.966.

³³¹ Köseoğlu, s.257; Kabakcı, s.265.

³³² Süzek, s.614; Baysal, s.200-201; Kabakcı, s.270; Köseoğlu, s.258; Kar, s.209; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.730; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresiz fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 29.06.2016, 2016/11080 E., 2016/13906 K., www.hukukturk.com.**

uymaması, sık sık işe gelmemesi gibi durumlarda işçiye yapılacak olan bir ihtar onun davranışlarını düzeltmesine neden olabilecektir³³³. Yeterlilik konusunda da işçinin aynı işi gören diğer işçilere nazaran daha az verimli çalışması, beklenenden daha düşük performans sergilemesi durumunda yine işveren tarafından yapılacak bir ihtar işçinin kendini düzeltmesine yardımcı olabilir. Buna nazaran işçinin görme, işitme kaybı yaşamış olması halinde durumu düzeltmesi için ihtar yapılması ya da ileri düzeyde yabancı dil bilgisi veya ileri düzeyde teknik bir bilgi gerektiren bir makinanın kullanımı söz konusu olduğu durumlarda işveren tarafından verilecek bir eğitimle giderilmesi mümkün olmayan bir yetersizlik varsa, bu durumda ihtar verilmesine de gerek bulunmamaktadır³³⁴. Her durumun kendi içerisinde ayrı ayrı objektif olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin olumsuz bir davranışı sebebiyle işveren tarafından ihtar edilmesinden sonra işçinin aynı davranışı tekrar etmesi gerekmektedir eğer ihtardan sonra başka bir olumsuz davranış sergilememişse bu durumda işverenin daha önce çekmiş olduğu ihtara dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmamaktadır³³⁵. İşverenin aynı davranış nedeniyle işçiye hem ihtar ile hem de fesih ile cezalandıramayacağını Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında *“Davacının iş güvenliği kurallarını hiçe sayacak şekilde uyarılara rağmen baret takmadığı ve bu davranışın haklı fesih sebebi oluşturacağı, ancak davalı işverenin feshe dayanak son eylem nedeni ile davacıyı ihtar cezası ile cezalandırdığı, fesih hakkını kullanmadığı bilahare ihtar cezası verdiği eylemi haklı feshe dayanak yapmasının yerinde olmadığı anlaşılmakla, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde ifade etmiştir³³⁶.

³³³ Kar, s.208-209.

³³⁴ Köseoğlu, s.258; Baysal, s.200; Süzek, s.614.

³³⁵ Ender Gülver, “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İSGHD**, C.8, S.31, 2011, s.1004; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğüne ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir...” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.02.2009, 2008/11542 E., 2009/867 K.** <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Köseoğlu, s.259.

³³⁶ Bkz. **Yarg. 9. HD., 14.01.2013, 2010/38381 E., 2013/58 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

İhtarın yazılı ve sözlü olarak yapılabilmesi mümkünse olsa bile ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması daha doğru olacaktır³³⁷.

2. Feshin Yapılma Zamanı

Feshi gerektirecek geçerli bir sebebin doğması halinde, feshin ne zaman yapılacağına dair de İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Oysaki feshin haklı nedenle yapıldığı durumlara ilişkin İş K. m.26/1'de yer alan *“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.”* hükmüyle altı iş günü olmak üzere bir süre belirlenmiştir. Feshin yenilik doğuran bir hak olmasından dolayı zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süre söz konusudur³³⁸. Bu nedenle derhal fesihler için altı iş günü olarak belirlenmiş olan süre de hak düşürücü bir süredir.

Kanunda bir sürenin belirlenmemiş olması yerinde olmakla birlikte, feshin her zaman yapılabileceğine işaret etmez; eğer öyle olsaydı güven teorisi ve genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde işverenin işçi üzerinde fesih tehdidi ile sürekli baskı kurması durumunun ortaya çıkması kaçınılmaz olurdu³³⁹. Süreli fesihlerde ise geçerli fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren *“makul bir süre”* içinde ve dürüstlük kuralına uygun olarak fesih bildiriminin yapılması gerekmektedir³⁴⁰. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda somut olayı makul süre ölçütüne göre değerlendirmiştir³⁴¹. 166 sayılı

³³⁷ Süzek, s.614; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.537; Kar, s.210.

³³⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1245; Kar, s.199.

³³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.446; Köseoğlu, s.271; Keser, s.66; Çağrı Çelik, s.48.

³⁴⁰ Süzek, s.614-615; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.353.

³⁴¹ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II. maddede belirtilen nedenlere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26’ncı maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine “makul süre” içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir”, Bkz. **Yarg. 9. HD., 13.10.2012, 2012/2207 E., 2012/42609 K.**, Uygulamacılar İçin Örnek Yargıtay Kararları, MESS, S.2, 2014, s.7; “Dosya içeriğine göre kabin amiri olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin görev yaptığı süre içerisinde sık sık rapor alması, bunu alışkanlık haline getirmesi, bunun işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekçesiyle feshedildiği, davacının en son 20.12.2012 tarihinde 1 gün rapor aldığı, davacının 23.01.2013 tarihinde savunmasının istendiği, 29.01.2013 tarihinde savunmasını verdiği, iş sözleşmesinin ise 19.03.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 3 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.” Bkz. **Yarg. 9.**

Tavsiye Kararı'nın 8. maddesinde yer alan “*feshin makul süre içerisinde yapılması gerektiği*” hükmü de bu uygulamayı destekleyici niteliktedir.

Süreli fesih hakkının hak düşürücü süresinin belirlenmeyip makul süre ölçütünün getirilmiş olması işçinin belirsizlik içerisinde kalmasına neden olabilir. Belirli bir hak düşürücü süre yerine makul süre ölçütünün varlığı, hakkın etkisizleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Hakkın etkisizleşmesi için üç şartın bir arada bulunması gerekir. İlki, feshe neden olacak geçerli sebebin ortaya çıkmasından sonra uzunca bir süre işverenin suskun kalması; ikincisi, işverenin geçerli fesih sebebine rağmen sözleşmeyi feshetmeyeceği yönünde işçide bir güven uyandırması; sonuncusu ise işçinin iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği yönünde kendinden emin olması durumudur³⁴². Geçerli fesih sebebinin doğumundan sonra uzun bir sürenin geçmiş olması feshin etkisizleştiği anlamına gelmez; kısa bir süre geçmiş olmasına rağmen işverenin işçinin ücretine zam yapması gibi durumlarda da fesih etkisizleşecektir³⁴³.

3. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş Kanunu m.19/1 uyarınca işveren iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim yazılı bir şekilde yapmak zorundadır³⁴⁴. İşçi bu yazılı bildirim imza karşılığında almaktan kaçınırsa durum tutanakla tespit edilmelidir (İş K. m. 109). Fesih bildiriminin yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu mu yoksa ispat koşulu mu olduğu noktasında öğretide fikir ayrılıkları oluşmuştur. Bir kısım yazarlar, İş K. m.20/1’de düzenlenen fesih bildirimine itiraz nedenleri arasında bildirimin yazılı olması gerektiği gösterilmemiş olduğu için öğretide ispat koşulu olabileceği öne sürülmektedir³⁴⁵. Bizim de katıldığımız genel öğreti görüşü ise; m. 19/1’de yer alan koşulların bir bütün olarak değerlendirilerek iş güvencesi hükümleri kapsamında çalışan işçilerin fesih bildirimlerinin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olduğunu; bunun aksinin

HD., 06.03.2014, 2013/10777 E., 2014/7376 K., Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.44, 2015/1, s.425-427.

³⁴² Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1245.

³⁴³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.353; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1246.

³⁴⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dosyada, bu düzenlemeye uygun yapılmış bir fesih bildirimi bulunmamaktadır.”, Bkz. Yarg. 9. HD., 27.09.2004, 2004/5522 E., 2004/1993 K., Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 16.10.2006, 2006/19157 E. ve 2006/27128 K., Yarg. 9. HD., 02.07.2007, 2007/22827 E. ve 2007/21283 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁴⁵ Demircioğlu/Centel, s.168; Sarıbay, s.85; Güven/Aydın, s.181.

gerçekleşmesinin feshin geçersizliği sonucunu doğuracağını ifade etmektedir³⁴⁶. Nitekim İş K. m.19/1’de yer alan “...zorundadır” ifadesi de mutlak emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. İşverenin fesih bildiriminin sözlü yapıldığına ilişkin iddiası da hukuken hiçbir önem taşımayacaktır³⁴⁷. Bildirimin yazılı olması iş güvencesi kapsamında çalışan işçiler için söz konusu olup bu kapsama girmeyen işçilerin fesih bildirimlerinin yazılı olması zorunluluğu bulunmamakta ve feshin geçerliliğini etkilememektedir³⁴⁸. Fesih bildirim yazısını işveren mutlaka kendi el yazısıyla imzalamak zorunda olduğu halde, fesih bildirimini içeren metnin mutlaka işveren tarafından ve onun el yazısı ile düzenlenmesi gerekmez³⁴⁹.

Fransız hukukunda da ekonomik, kişisel, disiplin veya disiplin dışı başta olmak üzere hangi nedenle gerçekleşirse gerçekleşsin, tüm fesihlerde fesih bildiriminin yazılı ve iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir³⁵⁰. Yine aynı şekilde Alman hukukunda da fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması ve bu bildirimde bulunan kişinin bildirimini imzalaması gerekmektedir³⁵¹. İmzanın da mutlaka ıslak imza olması gerekmektedir.

4. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu m.19/1’e göre “İşveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.”³⁵² Bu hüküm uyarınca işveren

³⁴⁶Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.503; Süzek, s.615; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.350; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.199; Köseoğlu s., Keser s., Tunçomağ/Centel s.211, Sarıbay, s.85; Bilgili, s.67; Çağrı Çelik, s.49; Ertabak, s.382; Kar, s.177; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18’inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih nedenlerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. Maddesi uyarınca feshedilmesine rağmen, yazılı fesih bildirimini yapılmadığından fesih salt bu nedenle geçersizdir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 24.10.2016, 2016/33557 E., 2016/18426 K.**, Aksi görüş için bkz. “Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 15.05.2014, 2012/10409 E., 2014/15988 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁴⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.350; Arslan Ertürk, s.288; Centel, s.122.

³⁴⁸ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.196; Ulucan, s.73; Ertabak, s.383.

³⁴⁹ Centel, s.122.

³⁵⁰ Köseoğlu, s.276.

³⁵¹ Manav, s.145.

³⁵² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı Kanun’un 19. maddesi uyarınca aynı Kanun’un 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil şartına uymamak ve yazılı fesih bildiriminde, fesih sebebini açık ve kesin olarak gösterilmemesi, 4857 sayılı

fesih bildiriminde göstermiş olduğu neden ile bağlıdır. Bu bağıllık onun fesih nedenini değiştirmesini ya da sonradan başka bir nedenle feshettiğini ileri sürmesini engeller³⁵³. Fesih nedeninin açık ve kesin olması koşulu belirsiz, nedenin ne olduğunu açıkça göstermeyen muğlak ifadelerin yer aldığı fesih bildirimlerini geçersiz kılmaktadır³⁵⁴. Örneğin işverenin fesih bildiriminde “görülen lüzum üzerine”³⁵⁵, “davranışlarınızdan ötürü” gibi soyut, tam olarak anlaşılması mümkün olmayan bir ifade kullanması gibi. İşveren, işçinin davranışları ve yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğini ileri sürüyorsa işçinin hangi davranışı sebebiyle sözleşmesinin feshedildiğini ya da hangi konuda yetersiz olduğunu fesih bildiriminde somut bir şekilde ifade etmesi gerekmektedir³⁵⁶. Aynı şekilde eğer işletme ve işin gereğine dayanan nedenlerle işten çıkarma gerçekleştiriyorsa bu durumda ekonomik nedenlerle ya da işletmesel nedenlerle gibi genel ifadelerle yetinmemeli feshin hangi ekonomik veya hangi işletmesel nedene dayandığını fesih bildiriminde açıkça belirtmelidir³⁵⁷. İşverenin böyle durumları belgeleyerek kayıt altına alması gerekir. Örneğin işçinin performans düşüklüğü sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini ifade ediyorsa işveren bu durumda performans değerlendirmelerini içeren raporu delil olarak sunmalıdır. Yine aynı şekilde işçinin devam çizelgeleri, işçi ile yapılan yazışmalar, işçinin yapmış olduğu yazışmalar, yaşanan olaylarla ilgili alınmış olan ifade tutanakları bunların hepsi işverenin feshin geçerli nedenle yapıldığını ispatlamasında kolaylık

Kanun’un 20. maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 23.01.2017, 2017/760 E., 2017/684 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁵³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Sadece fesih bildiriminin değil fesih nedenlerinin de yazılı olması ve işverence fesih bildirimi ile gerekçelerini kapsayacak şekilde altının imzalanması gerekir. İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir neden ileri süremeyeceği gibi bu nedenden farklı bir nedene dayanamaz. Somut olayda, yukarıda belirtilen esaslara uygun yazılı bir fesih yapıldığı iddia ve ispat edilmiş olmadığından feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 24.11.2008, 2008/8491 E., 2008/32008 K.**, <http://www.kararara.com> ; Arslan Ertürk, s.289; Kar, s.180; Centel, s.125; Güven/Aydın, s.181.

³⁵⁴ Süzek, s.616; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.351; Ulucan, s.73; Manav, s.146; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.202; Kar, s.179; Centel, s.124.

³⁵⁵ **Yarg. 9. HD., 10.11.2003, 2003/18715 E., 2003/1932 K.**, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1235.

³⁵⁶ Cumhuriyet Sinan Özdemir, “İş Sözleşmesinin Feshinde Usul”, **Mali Çözüm**, S.98, 2010, s.231; Köseoğlu, s.276; Konuya ilişkin bir Yargıtay 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 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.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 04.06.2007, 2007/7891 E., 2007/17684 K., Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.15, 2007, s.221-222-223.

³⁵⁷ Süzek, s.616.

sağlayacaktır. Aynı zamanda işçinin yapmış olduğu bir davranış sebebiyle daha önce bir kez yazılı olarak ihtar edilmiş olması durumunda bu yazılı ihtar, işçinin bu ihtar imzalaması durumunda imzalamadığına ilişkin tutulmuş olan tutanak da işveren açısından delil teşkil edecektir. İşçinin sözleşmenin feshedildiğini doğrudan anlaması gerekmektedir³⁵⁸.

Feshin açık ve kesin ifadelerle yapılmamış olması yukarıda açıkladığımız üzere feshin yazılı yapılmaması gibi geçersiz olmasına neden olacaktır. İşveren eğer bir neden belirtmişse bu nedenle bağlıdır ve bunu sonradan değiştirmesi mümkün değildir³⁵⁹. Aynı zamanda fesih için birden fazla neden varsa ve işveren fesih bildiriminde bunlardan yalnızca birine yer vermişse bu durumda yalnızca o nedenle bağlı kalacaktır. Her ne kadar fesih bildiriminin açık ve kesin olması bir geçerlilik koşuluysa da uygulamada bazen fesih bildirimini bazı çıkarları korumak maksadıyla örtülü ifadelerle de yapılabilmektedir. Burada önemli olan fesih bildiriminden işçinin çıkarılma nedenini açıkça anlamış olmasıdır. Örneğin, bir işçinin işyerinde çalışan ve evli olan başka bir işçi ile gönül ilişkisine girmiş olması asıl fesih nedeni iken; işçinin sosyal, kültürel ve ailevi durumlarının zarara uğramaması amacıyla açıkça bu durumun fesih bildiriminde yazmıyor olması feshin geçersizliği ile sonuçlanmamalıdır³⁶⁰.

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli neden ileri sürülerek feshedilmesi işçinin talebiyle de gerçekleştirilebilir. Özellikle bu durumda fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi daha fazla önem arz etmektedir. Uygulamada çoğu zaman işçi ile işveren aralarında, işçinin istifa etmesi işverenini de bunun karşılığında kıdem ve ihbar tazminatını ödemesi hususunda anlaştıkları görülmektedir³⁶¹. Böyle durumlarda işverenler işçilerin işe iade davası açmasını engellemek maksadıyla işçiden istifa

³⁵⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sonu erdirmeye iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır” Bkz. **Yarg. 9. HD., 24.09.2008, 2008/2909 E., 2008/24572 K.**, <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr> ; Kılıçoğlu/Şenocak, s.1229; Kar, s.179; İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından İş K. m.19/2 gereği feshedilmesi halinde de fesih bildiriminin yazılı olması gerektiği gibi feshi nedeninin de açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu, s.746; Yargıtay ise aksi görüştedir. Bkz. “4857 sayılı Kanun'un “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlığını taşıyan 25. maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildiriminin yazılı yapılması şartı aranmaz.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 24.01.2017, 2017/496 E., 2017/824 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁵⁹ Keser, s.63; Süzek, s.616; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.351; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.1235.

³⁶⁰ Manav, s.148.

³⁶¹ Alpagut, İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları, s.99.

dilekçesi olarak sözleşmenin feshinden doğan hakları işçiye ödemektedirler. İşçinin kıdem ve ihbar tazminatı almak şartıyla ve kendi isteğiyle işten ayrılması ya da işverenin işçinin talebi doğrultusunda işçinin haklarını ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmesi durumlarında işçi tarafından açılan işe iade davalarının reddedilmesi gerekmektedir³⁶². Eğer işveren işçiden bu talebi feshin geçersizliğinden doğacak olan sonuçların önüne geçmek için zorla alıyorsa bu durumda irade sakatlığı oluşturan hallerden birisi olan tehdidin varlığının ispat edilmesi gerekmektedir. İspat edilemezse işçi tarafından açılan işe iade davasının reddine karar verilmelidir.

İş Kanunu m.20/2 uyarınca iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi durumunda, işverenin geçerli bir nedene dayandığına ilişkin ispat yükü işverene aittir³⁶³. Eğer işçi başka bir sebebin varlığını iddia ediyorsa bu durumda bu iddiasını ispat etmek durumundadır³⁶⁴. Ayrıca işçinin bu iddiası işverenin geçerli nedenle iş sözleşmesini feshettiğine ilişkin ispat yükünü ortadan kaldırmayacaktır³⁶⁵.

5. İşçinin Savunmasının Alınması

İş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan nedenlerle sona erdirilmesi durumunda, işçinin savunmasının alınması İş Kanunu m. 19/2’de yer alan “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” hükmü ile zorunlu kılınmıştır³⁶⁶.

³⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.407; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut bu maddi olgular ve kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 04.06.2004 tarihinde davalı işverence feshedildiği sabittir. Bu tarihten sonraki tarihleri kapsayan ve davacının kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshini istediği ve tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırır. Bir başka anlatımla, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshi geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine, yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.04.2006, 2006/6103 E., 2006/9953 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10, 2006/3, s.169-170.**

³⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.351.

³⁶⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 24.01.2017, 2017/884 E., 2017/835 K., http://emsal.yargitay.gov.tr.**

³⁶⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin feshin başka bir nedene dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 01.12.2008, 2008/6294 E., 2008/32601 K., http://emsal.yargitay.gov.tr.**

³⁶⁶ İş Kanunu’nda yer alan bu hükmün esin kaynağı Türkiye’nin taraf olduğu ILO’nun 158 Sayılı Sözleşmesi’nin 7. maddesidir. Madde hükmüne göre “işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle

İşçinin davranışları veya verimi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini gerektirecek geçerli nedenler ortaya çıktığında işçi daha önce bu nedenlerden kaynaklı ihtar edilmiş olsa dahi savunması alınmadan iş sözleşmesi feshedilirse bu fesih geçersiz sayılacaktır³⁶⁷. Bu durumda işçinin savunmasının alınması fesih bildiriminin yazılı yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi gibi bir geçerlilik sebebidir. İşin, işletmenin gerekleri sebebiyle ya da işçinin fiziksel veya zihinsel engelinden dolayı yetersizliği söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce savunmasının alınmasının gereği yoktur³⁶⁸. İşçinin savunmasının kanunla zorunlu kılınmasının sebebi işçinin yapacak olduğu savunma ile işverenin kararını değiştirebilmesine fırsat tanınmasıdır³⁶⁹.

Kanunda savunma alınması zorunlu tutulmasına karşın bu savunmanın nasıl alınacağına ve süresine ilişkin bir yöntem öngörülmemiştir. Öğreti, işçinin davranışlarından ve veriminden kaynaklı nedenlerden dolayı iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin işçiye savunmasını vermek için davet etmesi gerektiğini ifade etmektedir. İşveren bu daveti işçiye elden vereceği veya taahhütlü olarak göndereceği bir mektupla yapabileceği gibi noter aracılığıyla da gerçekleştirebilir³⁷⁰. İşverenin hazırlayacağı davet yazısında, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, savunmanın alınacağı tarih, saat ve yerde işçinin hazır bulunması gerektiği ve bulunmaması halinde savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilmelidir³⁷¹. İşçinin savunma vermeye gelmemesi yahut gelmesi ama savunma yapmaktan kaçınması durumunda İş Kanunu m.109 gereği bu

sona erdirilemez.”; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesine göre sözleşmenin geçerli nedene dayalı feshinde bildirimin yazılı yapılması ve sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmesi geçerlilik şartıdır. Davalı işverence bu kurala uyulmadan iş akdine son verildiği gibi Kanun’un aynı maddesinin ikinci fıkrasında işçinin 25/II maddesi dışında davranışa ya da verime dayalı nedenler ile iş sözleşmesine son verilmesi halinde savunma alınması usul şartı olarak düzenlenmesine karşın bu kurala da uyulmamıştır. Açıklanan nedenler ile mahkemece davacının işe iadesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 23.01.2017, 2017/794 E., 2017/652 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁶⁷ Madde hükmünde yer alan “verim” kelimesi yerine “yeterlilik” kelimesinin kullanımının Kanun’un sistematigi açısından daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Fevzi Demir, “Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama” (Geçerli Neden), **Legal İSGHD**, S.10, 2006, s.486; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.408; Arslan Ertürk, s.284; Köseoğlu, s.281; Çağrı Çelik, s.52; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.202; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.558; Ulucan, s.74; Baysal, s.204; Sarıbay, s.94; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senay, s.190; Güven/Aydın, s.181.

³⁶⁸ Süzek, s..617; Ulucan, s.74; Kabakcı, s.256; Baysal, s.205; Köseoğlu, s.281; Centel, s.126; Manav, s.151; Kar, s.213; Sarıbay, s.95.

³⁶⁹ Ulucan, s.57-58; Kabakcı, s.256; Centel, s.126; Arslan Ertürk, s.284; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.558; Sarıbay, s.92.

³⁷⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.560; Keser, s.64; Demir, Geçerli Neden, s.486.

³⁷¹ Centel, s.128; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.202; Arslan Ertürk, s.284; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.559; Keser, s.63.

durum tutanak ile tespit edilmelidir. Fesih bildiriyle veya fesihten sonra savunmanın istenmesi feshin geçersizliğine neden olacağı gibi, aynı zamanda bildirim süreleri içinde işçinin savunmasının alınması da feshin geçersiz olması ile sonuçlanacaktır³⁷².

İşverenin işçiye savunmasını vermesi için ne kadar süre vereceği Kanun'da belirtilmemiş de olsa, TMK m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralı gereği makul bir sürenin verilmiş olması gerekmektedir³⁷³. İşçi savunması sadece yazılı olarak değil sözlü olarak da yapılabilir fakat fesihten önce işçinin savunmasının alındığını ispat etmek işverenin yükümlülüğünde olduğu için savunmanın yazılı olarak alınmasında fayda bulunmaktadır³⁷⁴. İşçinin savunması alındıktan sonra işveren makul bir süre içerisinde fikrini değiştirmediyse fesih işlemini gerçekleştirmelidir. Yaşanan somut olaylar işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin uzun süre devam etmesini güçleştirecek düzeyde ise savunmadan sonra geçecek olan sürenin uzun bir süre olması beklenemez fakat Kanunda böyle bir süre belirtilmediği için işverenin işçi üzerinde fesih işlemini bir baskı unsuru olarak da kullanmaması gerekmektedir³⁷⁵.

İş Kanunu m.19/2 hükmüne göre, iş sözleşmesinin İş K. m.25/2 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi durumunda işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur³⁷⁶.

³⁷² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz. İşçini savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkartma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur." Bkz. **Yarg. 9. HD., 15.09.2008, 2008/1868 E., 2008/23538 K.**, <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr>; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.352; Centel, s.127; Manav, s.153; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.203; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.559; Keser, s.64; Sarıbay, s.96; Demir, Geçerli Neden, s.487; Güven/Aydın, s.182.

³⁷³ Ulucan, s.75; Arslan Ertürk, s.286; Manav, s.155.

³⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.352; Süzek, s.617; Ulucan, s.75; Arslan Ertürk, s.285; Manav, s.154.

³⁷⁵ Centel, s.129; Keser, s.66.

³⁷⁶ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörölmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan aynı yasanın 2/son maddesinde haklı nedenle fesih hallerinde işçinin 18,20 ve 21. maddeleri kapsamında feshin geçersizliği isteminde bulunacağı belirtilmiştir. Kanunun düzenlemeleri dikkate alındığında, işverenin 25/II. maddesinde belirtilen haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin savunmasının alınmasına, keza yazılı bildirim yapılmasına gerek yoktur. Kısaca haklı nedenle fesih halinde savunma alınmaması veya feshin yazılı yapılmaması, feshi haksız ve geçersiz kılmaz." Bkz. **Yarg. 9. HD., 26.05.2008, 2008/17442 E., 2008/12581 K.**, <http://www.turkhukuksitesi.com> ; İş Kanunu m.25/2'de yer alan "Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller" söz konusu olduğunda işçiye savunma hakkının

Fakat daha sonra yapılan yargılama neticesinde feshin haklı nedene değil de geçerli nedene dayandığı anlaşılırsa feshin geçersiz olup olmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda Yargıtay yalnızca savunmanın alınmamış olmasının feshi geçersiz hale getirmeyeceği görüşündedir³⁷⁷. Yargıtay'ın bu görüşünü bazı yazarlar, işverenlerin m.19'da yer alan prosedürden kaçınmak maksadıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine neden olacağı ve bu durumun da İş Hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir³⁷⁸. Buna rağmen Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında, davalı işverenin davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş K. m.25/1 uyarınca ihbar süresini 6 hafta aşan rapor aldığı gerekçesiyle feshettiğini, ancak bunu yaparken işçinin savunmasını almadığı için feshi geçersiz olacağını ve işçinin işe iade edilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁹.

verilmemesi, hem 158 sayılı ILO sözleşmesine hem de pek çok Avrupa Birliği mevzuatına göre önemli ölçüde kısıtlamış bulunmaktadır. Bu nedenle İK m.25/2 kapsamına giren hallerde de işçiye savunma hakkının tanınması uygun olacaktır. Bkz. Köseoğlu, s.280, dn. 510; Manav, s.153; Süzek, s.617; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.202; Kılıçoğlu/Şenocak, s.558; Sarıbay, s.97; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senay, s.197; Aksi görüşe göre, daha hafif kusurun gerçekleştiği hallerde savunma hakkı tanınırken, daha ağır bir kusurun olduğu durumlarda savunma hakkının tanınmaması işçiye savunma hakkından yoksun bırakan, tutarsız, adaletsiz ve hakkaniyetsiz bir düzenlemedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.353.

³⁷⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "... işverenin haklı neden olarak belirttiği davranışın, yapılan yargılama ile geçerli neden kabul edilebileceği sonucuna varılması, savunma alınması koşulu bulunmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini gerektirmez. Davalı işveren haklı nedenle feshettiğini savunduğuna göre, geçerli neden için öngörülen savunma koşulu aranmamalıdır. Sonuçta feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığının kabulü, bu olguyu değiştirmez." Bkz. **Yarg. 9. HD., 26.02.2007, 2007/1415 E., 2007/5105 K.**, Ertabak, s.403; Aynı yönde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.505; Keser, s.65.

³⁷⁸ Köseoğlu, s.282-283; Sarıbay, s.100.

³⁷⁹ Bkz. **Yarg. 9. HD., 19.11.2015, 2015/22646 E., 2015/32991 K.**, www.hukukturk.com.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİNDE İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

I. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin süreli feshinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olduğu haklı nedenlerde olduğu gibi sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler şeklinde gruplandırılmamıştır. Bunun yerine kanun maddesinde geçerli neden olarak kabul edilemeyecek durumlar ifade edilmiş, davranışlardan kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olduğu ise kanunun gerekçesinde örneklendirilmiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar ile şekillenmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle süreli fesih ile geçerli neden arasındaki bağlantı, geçerli nedenin ne olduğu, mukayeseli hukuktaki yeri, haklı nedenle olan farkları ve süreli feshin uygulanmasında kabul edilen ilkelere değinilmiştir. Daha sonra ise gerekçede örneklendirilen durumlar ve Yüksek Mahkeme'nin kararlarına konu olan geçerli nedenler üzerinde durulmuştur. Ayrıca işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve mukayese edilebilmesi için işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere de yer verilmiştir.

II. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde geçerli neden aranabilmesi için işçinin iş güvencesi kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması gerekmektedir. Eğer işçi iş güvencesi kapsamında çalışmıyor ise bu durumda işveren, bildirimli fesihte ihbar sürelerine riayet edecek ya da ihbar sürelerine ait ücreti peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesini sona erdirebilecek ve bunun için geçerli bir neden göstermek zorunda olmayacaktır.

Geçerli neden kavramının ortaya çıkışı iş güvencesi ile paraleldir. Geçerli sebebi ve iş güvencesini birbirinin ayrılmaz parçası olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla işçinin işine keyfi surette son verilememesi durumu genel anlamda iş güvencesini tanımlasa da aslında işverenin iş sözleşmesini hiçbir şekilde sona erdirememesi manasına da gelmemektedir. İşveren iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesine son vermek istiyorsa, haklı nedenle fesih dışında, bunu geçerli bir nedene dayandırmak ve yukarıda açıklamış olduğumuz fesih prosedürüne göre yapmak mecburiyetindedir.

Geçerli sebebi daha iyi kavrayabilmek amacıyla aşağıda sırasıyla hukukumuzdaki ve mukayeseli hukuktaki yeri, haklı neden ile ayrıldıkları hususlar, geçerli neden teşkil etmeyen durumların neler olduğu ve geçerli sebebin türleri incelenecektir.

B. Geçerli Neden Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu ile yapılan düzenlemelerle, iş güvencesinin bulunduğu işyerlerinde iş sözleşmesinin feshini ihbar hakkı kendiliğinden ortaya çıkmayacaktır³⁸⁰. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu getirilerek keyfi fesihlerin önüne geçilmiş ve buna ilişkin hüküm de İş K. m.18/1’de *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden³⁸¹ veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.”* şeklinde ifade edilmiştir³⁸².

İlgili madde de yer alan geçerli nedenler, işçiyi ilgilendiren işçinin davranışları ve yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ile işletmeyi ilgilendiren işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere ikiye grupta

³⁸⁰ Tunçomağ/Centel, s.208; Baysal, s.30; Güven/Aydın, s.171.

³⁸¹ Madde hükmün de yer alan “işçinin yeterliliği” ibaresinin, “işçinin yetersizliği” olarak algılanması gerekmektedir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.192.

³⁸² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddeleridir. 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.” Bkz. **Yarg. 22. HD. 11.06.2012, 2011/13625 E., 2012/13050 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

toplanmaktadır³⁸³. Yapılan bu düzenleme ILO’nun 158 Sayılı sözleşmesinin 4. maddesinde yer alan “*İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.*” hükmü ile de uyum göstermektedir³⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin feshe karşı korunmasında hakkın kötüye kullanılması teorisi terk edilerek, işverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması yöntemine geçilmiştir³⁸⁵. Böylece haklı nedenle fesihte olduğu gibi bildirimli fesih yapılmak istendiğinde de işçi iş güvencesi kapsamı dâhilindeyse, haklı bir neden ağırlığında olmasa da ondan daha hafif nitelikte geçerli bir sebebin varlığı aranacaktır. Bu durum işverenlerin istihdam edecekleri işçi seçimlerinde keyfi davranmayarak daha fazla özen göstermelerine neden olacaktır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için işverenlerin İş K. m.17 uyarınca bildirimli fesih yaparken yine geçerli bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır³⁸⁶. Dolayısıyla yargı tarafından bir geçerli sebebin var olup olmadığı denetlenmeyecek, sadece işverenin bu feshi yaparken kötü niyetli olup olmadığının denetimi yapılacaktır.

Geçerli nedenler Kanunda soyut bir şekilde düzenlenmiş ve bu nedenlerin genişletilmesi yargıya ve öğretiyeye bırakılmıştır. Gerçekten İş K. m.18’in gerekçesinde de³⁸⁷ geçerli neden olabilecek hallerin genişletilebileceği vurgulanmıştır. Geçerli sebebin ne olduğunu tam olarak tanımlayabilmek için öncelikle haklı sebebi tanımlamamız gerekmektedir. Çünkü geçerli sebebin varlığı haklı nedenle mukayese edilerek ortaya çıkarılmaktadır. İş K. m.24 ve 25. maddelerde yer alan haklı fesih nedenleri iş ilişkisinin devamının taraflarca dürüstlük kuralı gereği çekilmez hale getiren nedenlerdir. Geçerli nedenler ise haklı nedenlerin ağırlığında olmamakla birlikte

³⁸³ Etem Kara, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları*, 3. Bası, Ankara: Bilge Yayınevi, 2011, s.57; Süzek, s.574; Ulucan, s.36; Köseoğlu, s.87; Baysal, s.30; Keser, s.39; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.197, Manav, s.71-72; Ertabak, s.143.

³⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340; Keser, s.39; Baysal, s.30; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.192.

³⁸⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Gerek 158 sayılı ILO Sözleşmesi gerekse Konsey Direktifi, bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe önem vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır.” Bkz. **Yarg. 9. HD. 04.12.2014, 2013/94 E.,2014/37040 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Köseoğlu, s.88.

³⁸⁶ Demir, Geçerli Neden, s.473; Güven/Aydın, s.171.

³⁸⁷ İş K. m.18 gerekçesinde “Bu madde bakımından geçerli nedenler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek nedenler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olabilecektir.” şeklinde bir geçerli neden tanımı yapılmıştır.

işçinin şahsından veya işletmeden kaynaklanan, işleyişi ve düzeni olumsuz etkileyen, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmeyecek fakat iş sözleşmesini sona erdirmeye yetecek derecede makul, meşru ve objektif kabul edilen nedenlerdir³⁸⁸. Dolayısıyla bu nedenler iş ilişkisinin devamını taraflar için olanaksız hale getirmektedirler. Yargıtay da ölçülülük ilkesini uygulayarak, durumun ağırlığını saptamakta ve nedenin haklı neden mi geçerli neden mi olduğunu tespit etmektedir³⁸⁹.

4857 sayılı İş Kanunu m.20/2 uyarınca “*feshin geçerli nedene dayandığının ispat yükü işverene aittir*”. Bu durumda işçi iş sözleşmesi feshedilirken herhangi bir neden gösterilmediğini ya da kendisine gösterilen sebebin geçerli neden olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını iddia ettiğinde, bu sebebin geçerli bir neden olduğunu işveren ispat etmelidir³⁹⁰. İşçi başka bir nedenin varlığını kanıtlaya dahi işverenin ispat yükü ortadan kalkmayacaktır. İşçi eğer başka bir nedenin varlığını iddia ediyorsa bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

C. Mukayeseli Hukuk Bakımından Geçerli Neden Kavramı

Mukayeseli hukuk bakımından geçerli neden kavramının temel dayanağını ILO’nun 158 Sayılı “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme” ve 119 Sayılı “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin” tavsiye kararı oluşturmaktadır. Sözleşme’nin 4. maddesi işçinin kapasitesine, işin yürütümüne veya işyeri gereklerine ilişkin bir neden mevcut olmadıkça işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin feshedilmeyeceğini ifade etmektedir³⁹¹. Sözleşme geçerli nedenlerin

³⁸⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.465; Süzek, s.575; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.340-341; Ulucan, s.37; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.197; Tunçomağ/Centel, s.209; Baysal, s.31; Manav, s.69; Centel, s.58; Çalık, s.167.

³⁸⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İş Kanunu’nun 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, işçinin aynı Kanun’un 25/II. maddesinde öngörülen nedenler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlardır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli neden olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılamaz.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 03.04.2017, 2017/30670 E., 2017/7334 K.,** <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁹⁰ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.” Bkz. **Yarg. 22. HD. 11.06.2012, 2011/13625 E., 2012/13050 K.,** Aynı yönde, **Yarg. 22. HD., 27.02.2017, 2017/10826 E., 2017/3916 K., Yarg. 22.HD. 28.03.2017, 2017/13762 E., 2017/6501 K.,** <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

³⁹¹ “Bu maddenin Türkçeye çevirisinde eksiklik bulunduğundan orijinal metne uygun olarak maddeyi, işçinin kişiliğinden (yeteneğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden bulunmadıkça iş akdine son verilemez, şeklinde anlamak daha uygun olacaktır”, Bkz. Sarper Süzek,

neler olduğunu tek tek açıklamamış olsa da hangi durumların geçerli neden olarak kabul edilmeyeceğini 5. ve 6. maddelerinde belirtmiştir³⁹². Devam eden maddelerinde ise geçerli neden ile yapılan fesihte nasıl bir usulün izlenmesi gerektiği yer almaktadır.

Geçerli sebebin kategorileri işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler ile işyerinin gereklerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere ayrılmıştır. Buna göre karşılaştırmalı hukuk açısından işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenleri değerlendirdiğimizde, Alman Feshe Karşı Koruma Yasası'na uygun olmadığını görüyoruz.

Alman hukukunda feshe ilişkin hükümler Feshe Karşı Koruma Yasası'nda yer almaktadır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda sosyal açıdan geçerli bir fesih olup olmadığı değerlendirilecektir³⁹³. Hangi davranışların geçerli neden teşkil ettiğine dair bir tanım yapılmamış ve buna ilişkin örneklerle de yer verilmemiştir. Davranışların neler olduğunun belirlenmesi öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Hâkimin işçinin kusurlu davranışlarının işletmeye vermiş olduğu zararları değerlendirirken karşılıklı dengeyi göz önünde bulundurarak her somut olay için feshin sosyal açıdan gerekli olup olmadığını ayrı ayrı değerlendirmesi gerekmektedir³⁹⁴. Federal İş Mahkemesi içtihatlarına göre sözleşmeyi ihlal eden davranışlar yerine getirilmesi gereken edimin yapılmaması ile ilgiliyse, örneğin iş görmekten kaçınma durumu varsa, işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce işçiyi uyarmalıdır; fakat işçinin gerçekleştirmiş olduğu davranış aralarındaki güveni sarsacak ağırlığa sahipse bu durumda uyarmaya gerek

“İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, **Kamu-İş**, C.6, S.4, 2002, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf> (16.05.2017), s.4.

³⁹² 158 sayılı sözleşmenin 5. maddesine göre, “Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler: 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 şikâyet 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” 6. Maddesinde ise, “Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir. Hangi hallerin geçici olarak işe gelmeme sayılacağı hangi hallerde tıbbi raporun gerekli olacağı ve bu maddenin 1 inci bendinin uygulanmasına getirilebilecek sınırlamalar, Sözleşme'nin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemlerine göre belirlenir.” şeklinde ifade edilmiştir. Semih Aktuğ, “İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları”, **EÜHFD**, C.XIII, S.1-2, 2009, s.223; Keser, s.38.

³⁹³ Savaş Taşkent, “Geçerli Neden Bağlamında Belirli İlkeler” (Geçerli Neden), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.21, Mart 2011, s.17; Vedat Laçiner, “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C.3, S.2, 2005, s.149; Topal, s.53; Köseoğlu, s.100; Manav, s.70-71.

³⁹⁴ Köseoğlu, s.100.

yoktur³⁹⁵. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler ise, genel olarak işçinin kişisel durumlarıyla ilgili olan fesih nedenleridir.

Fransız hukuku bakımından bir işçi davranışının sözleşmenin feshi için geçerli neden kabul edilebilmesi için aranan iki ölçüt bulunmaktadır. Bunlar sebebin gerçek ve ciddi olmasıdır³⁹⁶. Ortaya çıkan bir davranışın gerçek ve ciddiliğinin saptanması her durumda kolay değildir. Bu nedenle somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. İşçinin yeterliliğiyle, kişisel özellikleriyle ilgili bir durumun olması halinde de bunun gerçek ve ciddi olması gerekmektedir. Fransız hukukunda bu ölçütlerin ortaya çıkması uzun bir süreçte gerçekleşmiştir. 1973 tarihine kadar belirsiz süreli iş sözleşmeleri taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebilirken, 1973 tarihinde çıkarılan Reform Kanunu ve bunu takip eden uygulama kararnamesiyle işverenin feshi gerçek ve ciddi bir nedene dayandırması zorunluluğu getirilmiştir³⁹⁷.

İsveç hukuku bakımından işçinin sözleşme hükümlerine kusuruyla aykırı davranması, davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹⁸. İşçinin gerçekleştirmiş olduğu davranış neticesinde işveren ile aralarında bulunan iş ilişkisinin devamının mümkün olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla davranış çok ağır sonuçlar ortaya çıkarmıyorsa bu durumda işveren iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Ayrıca tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi sözleşmenin feshedilmesinden önce işçinin işveren tarafından mutlaka uyarılması gerekmektedir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler ise yine işçinin kişisel özellikleriyle ve durumuyla ilgilidir. Hastalık ve yaşlılık en çok karşılaşılan iki durumdur. İsveç hukukuna göre hastalık sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi kural olarak yasaktır³⁹⁹. İşveren işçinin işine devam edebilmesi için gerekli olan tüm imkanları kullanmalıdır. İşçinin rehabilitasyon ihtiyacı varsa bunu sağlamalı, işine devam edebilmesi için özel bir ekipmana ihtiyacı varsa bunu temin etmelidir. Bunlar yerine getirilmeden yapılan fesihler geçerli bir nedene dayanmış kabul edilmemektedir. Yaşlılık ve hastalık

³⁹⁵ Ulrich Krichel, "Alman İş Hukukunda İşyeri Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlerle Fesih ve Sosyal Tercih", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.5, Mart 2007, s.177; Köseoğlu, s.103; Keser, s.43.

³⁹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Köseoğlu, s.95; Keser, s.42.

³⁹⁷ Serkan Odaman, "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Neden Haklı Neden Ayrımı", **Çimento İşv. D.**, C.17, S.3, 2003, s.22-23; Manav, s.70.

³⁹⁸ Manav, s.71.

³⁹⁹ Topal, s.44.

haricinde kalan diğer kişisel durumlarda işveren işçiye gerekli bilgilendirmelerde bulunmasına rağmen işçinin yeterliliği gerekli olan düzeye ulaşmayacaksa bu durumda işveren son çare olarak feshe başvurmalıdır⁴⁰⁰.

İspanyol hukukunda işçinin sözleşmeye kusurlu olarak aykırı davranması davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden olarak ifade edilmektedir⁴⁰¹. İspanyol hukukunda yukarıda açıklamış olduğumuz İsveç ve Alman hukuklarından farklı olarak işverenin işçiye uyarma yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçinin yetersizliğinin geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için ise, işçinin iş görme borcunu yerine getiremediği açıkça ispat edilebilmeli, bu yetersizlik durumu süreklilik taşımalı ve işverenin işçiye temin etmiş olduğu malzemelerden kaynaklanmamalıdır⁴⁰².

Portekiz hukuku açısından baktığımızda ise, iş ilişkisinin devamının mümkün olmadığı nedenler davranıştan kaynaklanan nedenler olarak ifade edilmiştir ve böyle bir geçerli neden olmaksızın işveren iş ilişkisini sona erdirememektedir⁴⁰³. Birçok hukuk sisteminde bu ifade haklı nedenle feshi karşılanmaktadır.

Belçika hukukunda da haklı neden halleri haricinde, işverenin iş sözleşmesini neden göstermeksizin feshetme hakkı olmakla birlikte bir uyuşmazlık çıkması halinde feshin adil olduğunu ispat yükü işverene aittir⁴⁰⁴.

D. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçerli Neden-Haklı Neden Ayrımı

İş sözleşmesinin tarafı olan işveren, iş ilişkisini gerekli şartlar sağlanıyorsa geçerli bir neden veya haklı bir neden göstermek suretiyle sona erdirebilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de iş güvencesi kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenlerin göstermek zorunda olduğu geçerli nedenler; 24. ve 25. maddelerinde de belirli veya belirsiz iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenler ve işçiler tarafından gösterilecek haklı nedenler düzenlenmiştir. 4773 sayılı Kanunla iş güvencesi kavramının

⁴⁰⁰ Topal, s.44

⁴⁰¹ Yolanda Sanz Martin, "İspanya'da İş İlişkisinin Sona Erdirilmesi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.3, Eylül 2006, s.206.

⁴⁰² Martin, s.206; Topal, s.44.

⁴⁰³ Madalena Gonçalves, "Portekiz'de Güvenceli Esneklik", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.18, Haziran 2010, s.245.

⁴⁰⁴ Manav, s.71.

hukukumuzda dahil olmasıyla birlikte işveren iş sözleşmesini bildirimli bir şekilde sona erdirmek istiyorsa geçerli bir neden göstermek zorundadır. Gösterecek olduğu bu nedenlerin neler olduğu 158 sayılı ILO sözleşmesine paralel olarak düzenlenmiş olan 4857 sayılı İş Kanunumuzun 18. maddesinde kategorisel olarak ifade edilmiştir. Buna göre geçerli nedenler işçinin davranışlarından veya yeterliliğinden kaynaklanan nedenler ile işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak ayırma tabi tutulmaktadır. Özel olarak madde hükmünde örneklere yer verilmemiş, buna nazaran gerekçede hangi hallerin geçerli neden teşkil edeceği örneklendirilmiştir. Haklı nedenlerin neler olduğu ise İş Kanunumuzun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanunda geçerli nedenler ile haklı nedenlerin ayrılmasının hangi kriterlere bağlı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat uygulamaya baktığımızda bazı hallerin geçerli bir neden mi yoksa haklı bir neden mi olduğuna karar verilmesi noktasında tereddütler yaşanmaktadır⁴⁰⁵. Bu ayrımın tespit edilmesi feshin sonuçları açısından büyük önem taşımaktadır. Zira işçinin bildirim sürelerinden yararlanması, kıdem ve ihbar tazminatlarına ve işsizlik sigortasından yararlanmaya hak kazanması sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle sona erdirilmiş olmasına göre değişiklik göstermektedir⁴⁰⁶. Bu nedenle bu ayrımın sınırlarının belirlenmesi noktasında hem yargıya hem de öğretiyeye düşen pay çok büyük ve önemlidir⁴⁰⁷.

Geçerli neden-haklı neden ayrımının saptanması noktasında kullanılabilecek bazı ölçütler bulunmaktadır. Bunlardan ilki İş Kanunu'nda haklı nedenlerin İş K. m.25/2 vb. olarak maddeler halinde sayılması ve beklenilmezlik kriteri⁴⁰⁸ olarak ifade

⁴⁰⁵ Güzel, Eleştirel Bakış, s.275; Köseoğlu, s.104.

⁴⁰⁶ Manav, s.104; Ertabak, s.144; Güzel, Eleştirel Bakış, s.274; Kar, s.236; Topal, s.26-27.

⁴⁰⁷ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde de bu duruma ilişkin şu ifadeler yer verilmiştir: "İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerin, hangi durumlarda geçerli nedenlerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler 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 nedenlerle fesih için aranan nedenlerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.", Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.349.

⁴⁰⁸ Bu kriter Alman ve Fransız hukuklarının yanı sıra birçok hukuk sisteminde de benimsenmiş bir kriter olup, bildirim süresi içerisinde işçinin çalıştırılmaya devamının beklenip beklenemeyeceği çerçevesinde şekillenmektedir. Bkz. Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin

edilebilir. Bu ölçüt uyarınca İş K. m.25/1-3-4’de yer alan nedenlerin geçerli nedenlerden ayrılması noktasında zorluk yaşanmamaktadır. Fakat İş K. m.25/2’de yer alan “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık” hallerinin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden halleriyle ayırt edilmesi noktasında güçlüklerle karşılaşmaktadır⁴⁰⁹. Haklı fesih nedenleriyle geçerli fesih nedenlerini birbirinden ayıran temel nokta geçerli nedenlerin daha hafif nitelikte davranışlar olmasıdır. Aralarındaki ağırlık farkını TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralının dayanak alındığı, “güven temelinin çökmesi veya güven ilişkisinin sarsılması” oluşturmaktadır⁴¹⁰. İş sözleşmesinin en önemli özelliklerinden birisi, taraflar arasında güven ilişkisinin kurulmasıdır. Bu ilişki kısa bir süreliğine değil iş sözleşmesinin devamı müddetince artarak devam etmelidir. Devam eden bu güven ilişkisi süresince taraflardan birisinin gerçekleştirmiş olduğu davranış aralarındaki güven ilişkisini çökertirse bu durumda diğer tarafın bu ilişkiyi devam ettirmesinin beklenmesi mümkün olmayacaktır⁴¹¹. Taraflardan birisinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışı neticesinde aralarındaki güven ilişkisi çökmüş ve iş sözleşmesinin devamı artık karşı taraf için çekilmeyecek duruma gelmişse bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı meydana gelecektir. Haklı nedenle fesih böyle bir davranış neticesinde gerçekleşmesine karşılık, aralarındaki güven ilişkisi bu davranış neticesinde tam olarak çökmemekle birlikte iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güven diğer taraf için sarsılırsa bu noktada süreli fesih hakkı devreye girebilecektir⁴¹².

Kararlarının Değerlendirilmesi” (Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.1, Mart 2006, s.77; Güzel, Eleştirel Bakış, s.272.

⁴⁰⁹ Alpagut, Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, s.74; Ulucan, s.37; Köseoğlu, s.105; Manav, s.103.

⁴¹⁰ Süzek, s.584; Köseoğlu, s.106; Güven/Aydın, s.171.

⁴¹¹ Cevdet İlhan Günay, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.14, Haziran 2009, s.61; Mollamahmutoğlu, s.743; Alpagut, Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, s.72; Manav, s.102.

⁴¹² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda; davalı Üniversite ile hizmet alım sözleşmeleri imzalayan alt işverenler nezdinde temizlik elemanı olarak çalışan, davalı üniversiteye ait Tunceli bürosunda istihdam edilen davacının iş sözleşmesi irtibat bürosu bilgilerini dışarı sızdırması, resmi evraklardan bazı bilgiler alması, yazılı sözlü uyarılara rağmen çalışma düzenine uymaması, büro çalışanlarını tehdit etmesi, güven sarsıcı ve işyeri düzenini bozucu davranışları sebebi ile 4857 Sayılı Kanun’un 25. maddesi gereği tazminatsız ve bildirimsiz feshedilmiştir. Tunceli büro yöneticisi tanık S.G. duruşmadaki ifadesinde “söz verip, sözünde durmuyordu. Güven olayı kalmamıştı. Dosyadaki bilgilerin büro içerisindeki bazı bilgilerin dışarıya sızdırılması gibi olaylar vardı. Öğrencilerden ödenmesi gereken taksit parasını aldığını tespit ettik. Öğrencilerden ismini Ejder olarak hatırlamadığım bir tanesi askerlik belgesi için geldiğinde kaydının yenilenmediğini söyledik. Kendisi bize davacıya kastederek “arkadaşa para verdiğini” söyledi. Davacının böyle bir görevi, sorumluluğu yoktur.” Şeklinde beyanda bulunmuş; diğer tanık G.A. ise “büromuzdan evrak alınmasına ilişkin olay büro yerinin satın alınması sebebi ile büroda bulunan belgeleri alıp şahıs ile ilgili bankada hesap araştırması yapmıştır. Bunu bizzat G. isimli Halk Bankası çalışanı söylemiştir.” şeklinde beyanda bulunmuştur. Davacı hakkında 02.05.2011 tarihinde yanlış tutum ve davranışları sebebi ile öğrenci ve personel bilgilerinin güvenliği konusunda kendisine duyulan güvenin kalmadığı bu tutum ve davranışlarını

Bu açıklamalar doğrultusunda geçerli neden-haklı neden ayırımında kullanılabilir ikinci ölçüt işçinin güven ilişkisini sarsan veya çökerten davranışındaki kusurunun derecesidir⁴¹³. İşçinin ağır kusurlu olarak gerçekleştirmiş olduğu davranışlar işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi sonucunu doğuracaktır. Fakat işçi davranışı gerçekleştirirken ağır kusurlu değilse bu durumda işveren geçerli nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir. Yargıtay'ın, işçinin sözleşmesinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi için kusurunun ihmal boyutunda olmasının yeterli olması gerektiğini ifade etmiş olmasına rağmen⁴¹⁴; öğretideki bazı yazarlar, işçinin hafif kusurlu ve uyarma, kınama gibi daha hafif yaptırımlarla geçiştirilebilecek nitelikteki davranışlarının geçerli neden olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁴¹⁵. İş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin sözleşmenin esaslı noktalarında olmasa da işvereni yanıltmış olması geçerli neden teşkil edebilecektir. Örneğin, işçinin çok iyi yabancı dil bildiğini söyleyerek işe girmesine rağmen orta düzeyde yabancı dil bilgisinin olması işlerde gecikmeye ve zaman kaybına neden olacağı için geçerli bir neden; işçinin hiç yabancı dil bilmiyor olmasının ise doğrudan sözleşmenin esaslı noktasında yanıltma teşkil ettiği için haklı neden olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Keza işverenin işçinin davranışını önemsemeyerek davranıştan sonra işçiyi terfi ettirmesi maaşına zam yapması gibi durumlarda artık bu davranışın geçerli bir neden teşkil etmeyeceği yargı kararlarında da yer almıştır⁴¹⁷.

tekrarlaması halinde iş sözleşmesinin sona erdirileceği konusunda uyarı yapıldığı, 27.07.2011 tarihinde feshe konu davranışlarını tekrarlaması sebebi ile tutanak tutulduğu, tüm büro personelinin davacı ile çalışmak istemediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının uyarılmasına rağmen işyerinde olumsuzluklara sebebiyet verecek tavır ve davranışlarda bulunması geçerli fesih sebebidir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” **Bkz. Yarg. 22. HD., 05.10.2012, 2012/13817 E., 2012/21197 K.,** <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr> ; Manav, s.103; Keser, s.42; Bu konuda ayrıca öğretideki bir görüş her haklı nedenin aynı zamanda geçerli bir neden olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kar, s.236.

⁴¹³ Keser, s.42.

⁴¹⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 23.03.2017, 2017/11750 E., 2017/4673 K.,** <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴¹⁵ Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2003, s.143; Süzek, s. 586; Köseoğlu, s. 110; Manav, s.106; Kara, s.88; Kar, s.238.

⁴¹⁶ Uçum, s.144.

⁴¹⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Kararın davalı bankaca icranın geri bırakılması talepli temyiz edildikten sonra davacıdan 18.7.2003 tarihinde savunma alındığı 21.10.2003 tarihli disiplin kurulu kararına dayanarak 24.10.2003 tarihli bildirim ile davacının iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacının faks talimatındaki imzanın

Bu ayırım noktasında kullanılabilecek son ölçüt “ölçülülük ilkesi” dir. Bu noktada hâkim her somut olayı hukuk tekniği ve ülke koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle ayrı ayrı değerlendirmeli ve feshin geçerli olup olmadığını ve işçinin davranışı ile uygulanan fesih türü arasında orantısızlık olup olmadığını saptamalıdır⁴¹⁸. Bir başka ifadeyle işçinin kusuru ile işçiye uygulanan yaptırım arasında bir orantı bir denge olmalıdır. Ölçülülük denetiminde hâkim, işverenin sözleşme yapma ve girişim özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasında adaletli bir dengenin kurulmasına özen göstermelidir. Bunlar arasında yapılan mukayesede orantısızlık tespit edilirse bu durum feshin geçersizliği ile neticelenecektir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, işyerinde kasiyer olarak çalışmakta olan davacı, taksit ödeme için gelen bir müşterinin ödemesini müsait durumda olmasına rağmen almayarak iki kat yukarıda olan bir başka kasaya göndermiştir. Müşteri diğer kasada, davacının da taksiti alabileceğini öğrenmesi üzerine, davacının olduğu kasaya gelerek şikâyet etmek için ismini sormuş ve davacı da “işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman” cümlesini sarf etmiş ve bunun üzerine şef davacıyı ikaz etmiştir. İkaza rağmen davacı müşteriyle tartışmasını sürdürmüş ve tekrar bir müdahale yapılması sonucu tartışmayı kesmiştir. Bu olayın neticesinde davacının iş sözleşmesi haklı nedenle işveren tarafından feshedilmiştir⁴¹⁹. Mevcut olayda yaşananların haklı nedenle feshi gerektirecek kadar ağırlığı olmadığı, işverenin güvenini sarsabilecek nitelikte ise de güveni tamamen çökertmediği açık olduğundan fesih için haklı bir neden değil geçerli bir neden mevcuttur⁴²⁰.

yeğeni Ö.U.'a aidiyeti konusunda yanılmış olması, alınan birinci bilirkişi raporu karşısında savsama olarak nitelendirilemez. Öte yandan davacının yaptığı bu işlemten sonra terfi ettirilmesi, davranış ve yeterlilik yönünden iş akışını olumsuz yönde etkileyecek bir durumun söz konusu olmadığını göstermektedir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 08.02.2005, 2004/22251 E., 2005/3652 K., www.hukukturk.com.**

⁴¹⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi 16.10.2015 tarihinde görevini savsaklama, çalışma arkadaşlarıyla uyumsuzluğu ve amirlerine sürekli karşı geldiği iddiaları ile feshedilmiştir. Dosya içerisinde yer alan 24.04.2014 tarihli ihtar ve 12.10.2015 tarihli bir tutanak mevcut ise de ihtarın tarih itibarı ile de fesih ile illiyet bağının kesildiği; tutanağın ise soyut beyana dayalı olup somut bir olaya ilişkin tutulmadığı; dosya içeriğine göre davacının daha önce olumsuz davranışlarda bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde davacı hakkında feshe konu davranışlar sebebiyle disiplinli işlem uygulanması mümkün iken sözleşmesinin feshedilmesi orantısız olmuş, ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir. Davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” **Yarg. 22. HD., 23.01.2017, 2017/639 E., 2017/781 K., http://emsal.yargitay.gov.tr, Bektaş Kar, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.15, Eylül 2009, s.60; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.466; Süzek, s.586; Köseoğlu, s.109; Keser, s.41; Topal, s.27; Taşkent, Geçerli Neden Bağlamında İlkeler, s.21.**

⁴¹⁹ **Yarg. 9. HD., 20.03.2006, 2006/13951 E., 2006/32795 K.,** Deniz Demir, “Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007/3, s.16.**

⁴²⁰ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “... mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre 1.501,18 TL’lik bir zarar doğmuş olup, olayın meydana gelmesinde davacının kusur oranı %50 olarak belirlenmiştir. Buna göre davacının

E. Geçerli Neden Oluşturmayan Durumlar

İş Kanunu m.18 feshin geçerli nedene dayandırılmasını düzenlemektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, geçerli nedenlerin neler olduğu kanun maddesinde sayılmamış olmasına rağmen geçerli neden olarak kabul edilemeyecek durumların neler olduğu madde hükmünde yer almıştır. ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi m. 5-6⁴²¹, ya uygun olarak düzenlenmiş m.18/3 uyarınca aşağıda sayılan haller geçerli neden olarak kabul edilmemektedir.

“a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak⁴²².

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak⁴²³.

kusuruna isabet eden zarar miktarının 750,59 TL olduğu anlaşılmaktadır. Davacının sebep olduğu zarar miktarının 30 günlük ücretinden az olması feshi haksız kılmakta ise de verilen zararın miktarı ve davacının aylık ücreti göz önünde bulundurulduğunda davalı işverende iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği gözetildiğinde feshin geçerli sebebe dayandığını kabulü gerekmektedir. Anılan sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Bkz. **Yarg. 22 HD., 02.03.2015, 2015/4550 E., 2015/8482 K., www.hukukturk.com.**

⁴²¹ 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.5'e göre geçerli neden olarak kabul edilemeyecek olan haller “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 şikâyet 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 ‘ya göre ise, “Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir.”

⁴²² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut uyuşmazlıkta davacı taraf, işyerindeki mevcut sendikanın, Toplu İş Sözleşmesi yapım süresince kendi haklarını yeterince savunmadıklarından bahisle mevcut sendikayı eleştirdiklerini ve yeni bir sendikanın örgütlenmesi için çalıştıklarını, işverenin bu durumdan haberdar olup iş sözleşmesini bir bahane ile feshettiğini ileri sürmüştür. 4857 sayılı İş kanunun 18. madde hükmüne göre, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak fesih için geçerli bir neden oluşturmaz. Lehine faaliyet yürütüldüğü belirtilen sendikanın temsilcisi olduğunu açıklayan tanık ile davalı işyerinde çalışan tanık sendikal nedenle feshi doğrulamışlardır. Öte yandan davacının yanı sıra yakın tarihlerde benzer nedenlerle bir kısım işçilerin iş sözleşmesinin de feshedildiği anlaşılmış ve Dairemizce de aynı gün ilgili dava dosyaları incelenmiştir. Bu emsal dosyalarda Gıda İş Sendikası'na gönderilen yazı cevabında, davalı işyerinde 2015 yılı başlarında sendikal faaliyetin başladığı, 10 işçinin sendika ile ilişkisinin açığa çıktığı gün işverence sözleşmelerine son verildiği ve sendikal faaliyetin engellendiği açıklanmıştır. Mahkemece yukarıdaki bentte açıklandığı üzere fesih nedenine yönelik araştırma yapıp, emsal dosyalardaki durum da dikkate alınarak feshin sendikal nedenle yapıp yapılmadığı tespit edilmektedir.” Bkz. **9. HD., 06.02.2017, 2016/21311 E., 2017/1029 K., http://emsal.yargitay.gov.tr.**

⁴²³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davalıya ait işyerinde yaklaşık 8 yıl çalışan davacı işçinin işçilik alacakları ile ilgili dava açması, açtığı davadan vazgeçmemesi ve uğradığı baskı nedeni ile işveren temsilcilerini şikâyet etmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği, işverence gerçekleştirilen

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler⁴²⁴.

e) 74'üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık⁴²⁵. ”.

Geçerli neden olarak ifade edilmeyecek olan durumların bu şekilde belirlenmesinin sebebi İş K. m.18'in gerekçesinde “Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli neden oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir neden oluşturamayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçeden de anlaşıldığı üzere, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olarak, kanunlar ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin kullanılmış olmasının gösterilmesi net bir şekilde engellenmiştir⁴²⁶.

Kanunda sayılmış ve geçerli neden olarak kabul edilemeyecek hallerin sınırlı sayıda olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır. Nitekim kanun koyucu madde hükmünde “özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli neden oluşturmaz” şeklinde bir ifade kullanmakla bu nedenlerin genişletilebileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla maddede sayılan haller örnek olarak gösterildiği için bu hallere benzer nitelikteki durumlarda, iş güvencesi kapsamında çalışan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli

feshin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 13.10.2008, 2008/31189 E., 2008/26512 K.**, Kar, s.248.

⁴²⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...4857 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Yasanın 5 inci maddesiyle 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî nedenler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır...” Bkz. **9. HD., 23.01.2017, 2016/2979 E., 2017/506 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴²⁵ İK m.25/1-b uyarınca, “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan nedenler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74’üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”

⁴²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.350; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.199; Keser, s.61; Manav, s.218; Uçum, s.142.

neden olarak işveren tarafından gösterilemeyecektir⁴²⁷. Örneğin, işçinin özel hayatı, işin işleyişini olumsuz etkilemiyor ise işveren bu durumu gerekçe göstererek iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedemeyecektir⁴²⁸. Zira bu durum m.18'in gerekçesinde de *“İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli nedenler 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 neden sayılamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere işçinin kendi özel hayatında mevcut olan düzensizlikler olumsuz yaşayış tarzı içinde geçirmiş olduğu sürelerle yansımıyorsa, işçinin davranışlarının işyeri içerisinde de olumsuzlaşmasına neden olmuyorsa bu durumda geçerli neden olarak kabul edilebilmesi mümkün olmayacaktır⁴²⁹. Bir başka ifadeyle işçinin özel hayatı işyerindeki üretime ve işleyişe olumsuz etki yapıyorsa bu durumda işçinin sözleşmesi işverence geçerli nedenle feshedilebilecektir. İşçinin aile hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için işyerine gelmemesi de geçerli neden olarak nitelenemeyecektir.

F. İş Güvencesi Kapsamında Yer alan İşçiler İçin Süreli Feshin Uygulanmasında Kabul Edilen İlkeler

1. Türk Hukukunda Kabul Edilen İlkeler

a. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi

Feshin son çare olması ilkesi İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da m.18'in gerekçesinde yer alan *“Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”*

⁴²⁷ Süzek, s.613; Köseoğlu, s.111; Manav, s.207; Güven/Aydın, s.180; Aksi görüşe göre “Geçerli neden olarak kabul edilemeyecek nedenler, İş K. m.18/III hükmünde tek tek gösterildikleri için, sınırlı sayıdadır. Buna göre, İş K. m.18/III'de gösterilmiş nedenlerin, yanların anlaşması yoluyla, genişletilememesi gerekir.” Bkz. Centel, s.60.

⁴²⁸ Manav, s.220.

⁴²⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen nedenler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli neden olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılamaz.” Bkz. **Yarg. 22. HD.,03.04.2017, 2017/31068 E., 2017/7313 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Süzek, s.613.

hükmü ile doktrin ve yargı kararları feshin son seçenek olarak kabul edildiğini göstermektedir⁴³⁰.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren, sözleşmenin sürekliliğinin sağlanması için fesihten daha hafif nitelikte bir önlem alabileceklerse önce bu yönetime başvurmalıdır; eğer alınan bu önlem sözleşmenin sürekliliğinin sağlanması, ayakta tutulması için yeterli gelmemişse, son çare olarak sözleşmenin feshini düşünmelidirler⁴³¹. Bir başka ifadeyle, feshin son çare olması ilkesi gereğince, işveren işçinin işine devam etmesi için fesihten önce alabileceği tüm önlemleri almalı buna rağmen işçinin işine devam etmesi herhangi bir yarar sağlamıyorsa ve mümkün değilse fesih yolunu tercih etmelidir⁴³². Dolayısıyla işçinin davranışı veya yeterliliği fesih için yeterli ağırlıkta değilse ve işveren daha hafif önlemleri alabilecek olmasına rağmen almayarak feshi tercih etmişse bu durumda ölçülülük ilkesi gereğince yapılan fesih geçersiz hale gelebilecektir⁴³³.

Feshin son çare olması ilkesi; yalnızca işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde değil; işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde de kullanılmalıdır⁴³⁴. Nitekim bu ilkeyi hem doktrin hem de Yüksek Mahkeme benimsemiştir. Özellikle Yüksek Mahkeme'nin 2007 yılında vermiş olduğu karar feshin son çare olması ilkesinin sadece işletme gerekleri nedeniyle yapılacak fesihlerde değil işçinin performansı ve yeterliliğinin söz konusu

⁴³⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s.29; Narmanlıoğlu, s.518; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.347; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.494; Süzek, s.605; Ulucan, s.44; Kabakcı, s.242; Senyen-Kaplan, s.215; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.192; Baysal, s.187; Cuma Arif Demir, s.167; Kara, s.84; Bilgili, s.54; Centel, s.113; Güven/Aydın, s.176; Aksi görüşe göre, feshin son çare olmasının kanuni zorunluluk olmadığını ve gerekçenin bağlayıcı olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **Legal İSGHD**, C.1, S.1, 2004, s.168.

⁴³¹ Ali Güzel, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4, 2005/1, s.172; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.347; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.191-192; Ulucan, s.43; Korkmaz/Alp, s.211; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.196; Baysal, s.112; Köseoğlu, s.261; Manav, s.110; Senyen-Kaplan, s.215; Alpagut, Çalışma Koşulları, s.95; Güven/Aydın, s.177.

⁴³² Süzek, s.604; Narmanlıoğlu, s.517; Ulucan, s.56; Manav, s.110; Kara, s.84; Taşkent, Geçerli Sebep, s.16.

⁴³³ Başterzi, s.58; Korkmaz/Alp, s.212; Cuma Arif Demir, s.168; Alpagut, İkale Sözleşmesi, s.21; Levent Akın, "İşçinin Çalışma Şartlarında esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı", **Çimento İşv. Der.**, C.27, S.2, Mart 2013, s.48; Aksi görüşe göre, kamu hukukuna ait olan bir ilkenin özel hukuka aktarmanın ve son çare olma ilkesinin hukuki dayanağı yapmanın kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Taşkent, Geçerli Sebep, s.18.

⁴³⁴ Gülsevil Alpagut, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", **Legal İSGHD**, C.3, S.9, 2006, s.57; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.494; Korkmaz/Alp, s.211; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.197; Taşkent, Geçerli Sebep, s.16; Kabakcı, s.244; Baysal, s.187.

olduğu durumlarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır⁴³⁵. TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkesi de feshin son çare olarak kullanılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Dürüstlük kuralı, işverenin fesihten önce ondan beklenen tüm tedbirleri almasını öngörmektedir. İşverenin bu bağlamda fesih yolunu tercih etmeden işçiyi başka bir işte çalıştırma⁴³⁶, işçiye meslek içi eğitim vererek yeterli hale gelmesini sağlama⁴³⁷, teknolojik gelişmeleri takip etme; ücretsiz izin verme, kısmi süreli iş sözleşmesi yapma, fazla çalışmaları kaldırma, kısa çalışma yaptırma ve işçinin onayını alarak çalışma sürelerini kısaltma gibi alabileceği çeşitli tedbirler bulunmaktadır⁴³⁸. İşveren duruma göre yapacağı araştırmalar çerçevesinde, bunlardan en uygun olanını tercih etmeli ve fesihten kaçınmalıdır. İşveren feshi tercih etmişse ve işçi TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince feshin hakkın kötüye kullanılması olduğunu iddia ediyorsa, bunu ispatla yükümlüdür⁴³⁹. İşverenin alacağı önlemlerin çoğu aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelmektedir. Dolayısıyla son çare ilkesiyle güdülen amaç, fesih yerine çalışma koşullarında belirli değişiklikler yaparak feshin önüne geçmektir⁴⁴⁰. Yapılan değişikliklerin işçinin aleyhine olması durumunda işçinin rızasının alınması zorunluluğu vardır. Bu noktada fesih için geçerli bir nedenin ortaya çıkmasının ardından işverenin yapacak olduğu değişiklik tekliflerinin de kötünियeti önleme anlamında denetime tabi tutulması gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır⁴⁴¹.

⁴³⁵ Yarg. 9. HD., 12.06.2007, 2007/8740 E., 2007/18743 K., Legal İSGHD, C.4, S.16, 2007, s.1562-1564.

⁴³⁶ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.” Bkz. Yarg. 22. HD., 06.07.2017, 2017/36984 E., 2017/16414 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴³⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Öte yandan, işletmesel 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 işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, fesih son çare olmalıdır? (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.” Bkz. Yarg. 9. HD., 15.05.2006, 2006/10807 E., 2006/13509 K., www.hukukturk.com.

⁴³⁸ Süzek, s.606; Korkmaz/Alp, s.212; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.197; Baysal, s.112; Kar, s.348; Kara, s.85; Alpagut, Çalışma Koşulları, s.95.

⁴³⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.197; Taşkent, Geçerli Sebep, s.19; Kabakçı, s.245.

⁴⁴⁰ M. Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve uygulama Sorunları”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, s.253; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.348; Süzek, s.611.

⁴⁴¹ Kübra Doğan Yenisey, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.26, 2010/3, s.107; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri

Feshin son çare olması ilkesi, feshin geçerli nedenle yapılması gerektiğini ortaya koyan iş güvencesi sisteminin ana fikrinden çıktığı için zorunlu olarak uygulanması gereken bir ilkedir⁴⁴². Özellikle işçinin performans ve yeterliliğine ilişkin durumlarda; işçinin uyarılması, onun eğitime tabi tutulması veya uyguna başka bir işte çalıştırılması gerekir. Tüm bunlar sonuç vermiyorsa ve fesih kaçınılmaz hale gelmişse fesih yoluna gidilmeli ve ilke her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim işyerinde yaşanan her olumsuzluğun yarattığı etki aynı nitelikte değildir. İşverenin önlem almasının beklenebilmesi için alınacak önlemin maliyeti ve başarılı olma olasılığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴⁴³. İşverenden işletmeyi gereksiz masrafa sokacak, işletmeye zarar verecek ve işletmesel karar alma özgürlüğünü ortadan kaldıracak kararlar vermesi beklenemez⁴⁴⁴. Zira işçinin yapmış olduğu davranış işveren ile arasındaki güven ilişkisini temelden sarsacak nitelikte ise işverenin feshin son çare olması ilkesine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴⁵.

Feshin son çare olması ilkesinin mukayeseli hukuktaki yerine baktığımızda; Fransız ve Alman hukukunda da ilk etapta yargı kararlarıyla daha sonra ise yasal düzenlemelerle kabul edildiğini görüyoruz⁴⁴⁶. Fransız hukukunda işverenin işçinin işine son verebilmesi için öncelikle işçiye eğitim verilerek yeterli hale getirilmesi veya başka bir işte uyumlu olmasını sağlamayı denemesi gerekmektedir⁴⁴⁷. Aynı zamanda aynı işletme veya işletmenin bağlı bulunduğu şirketler grubunun içerisinde yer alan başka bir işletmede işçinin işiyle aynı veya eş değerde başka bir pozisyonda ya da işçinin onay vermesi koşuluyla daha alt düzeyde bir işte çalıştırılmasının mümkün olup olmadığını saptamalıdır. Eğer bunların hiçbirisi mümkün değilse fesih yolunu tercih edebilecektir.

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.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 03.07.2017, 2017/35595 E., 2017/15712 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴⁴² Süzek, s.539; Kabakcı, s.245.

⁴⁴³ Centel, s.114; Süzek, s.606.

⁴⁴⁴ Murat Engin, “İşletme Gereklere İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi” (İşletme Gereklere), **Legal İSGHD**, C.1, S.2, 2004, s.539; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.192; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.197; Senyen-Kaplan, s.215; Baysal, s.112.

⁴⁴⁵ Ulucan, s.56; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.192.

⁴⁴⁶ Manav, s.110.

⁴⁴⁷ Köseoğlu, s.264.

Bir başka ifadeyle Fransız hukukunda işverenin fesihten önce işçiye aynı değerde başka bir iş önerme zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde fesih geçersiz hale gelecektir.

Alman hukukuna baktığımızda feshin son çare olması ilkesinin Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda açıkça yer almasa bile Federal İş Mahkemesi'nin kararlarında yer verildiğini görüyoruz⁴⁴⁸. İlgili kanun, fesihlerin sosyal açıdan haklı olup olmadığına göre bir ayırım yapmaktadır. Dolayısıyla işveren işçiye aynı işyerinde veya başka bir işyerinde istihdam edip edemeyeceğini araştırmalıdır. Bu araştırma neticesinde feshin kaçınılmaz olduğu sonucu çıkıyorsa feshi tercih etmelidir. Aksi takdirde yapılan feshi sosyal açıdan haklı bir fesih olarak kabul edilmeyecektir⁴⁴⁹.

b. Sosyal/Objektif Seçim Ölçütleri İlkesi

Fesihte sosyal seçim ölçütü ilkesi genel olarak işletme gerekleri ile yapılan fesihlerde uygulanmaktadır. Üretim açısından iş gücü fazlalığının bulunması halinde işveren, işten çıkaracağı işçilerin seçiminde sosyal açıdan zayıf olanı seçmek durumundadır⁴⁵⁰. Dolayısıyla sosyal seçim ölçütü ilkesinin kullanılmasıyla meydana gelecek olan fesihler işçiden kaynaklanan fesihler değildir. İşveren böyle bir durumda sözleşmesi feshedilecek olan işçileri belirleyerek feshi bireyselleştirici bir yol izlemelidir.

İşçinin davranışları ve yeterliliğinden kaynaklanan fesihler işçiden kaynaklanırken; işletme gerekleri ile yapılan fesihler işverenden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla işletme gerekleriyle yapılacak olan fesihlerde işten çıkarılacak olan işçilerin belirlenmesi noktasında bazı sosyal seçim ölçütlerinin belirlenmesi gerekmektedir⁴⁵¹. İş Kanunu'nda sosyal seçime dair herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte Yüksek Mahkeme Alman Hukukundan etkilenecek vermiş olduğu kararlarda son çare ilkesiyle birlikte sosyal seçim ilkesine de yer vermektedir. Yüksek Mahkeme, sosyal seçim ölçütleri ile ilgili öğretici tarafından yapılan eleştiriler ve uygulamada yaşanan sorunlar

⁴⁴⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.494; Ulucan, s.43.

⁴⁴⁹ Ulucan, s.43; Taşkent, Geçerli Sebep, s.17.

⁴⁵⁰ Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?" (Sosyal Seçim), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.99; Manav, s.117; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.198; Centel, s.115.

⁴⁵¹ Münir Ekonomi, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi" (İş Sözleşmesinin Feshi), **İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, TUSİAD, 2005, s.54; Erhan Birben, "İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları", **DEÜHFD**, C.8, S.2, 2006, s.8; Manav, s.118.

sebebiyle sonraki kararlarında sosyal seçim ölçütü yerine objektif seçim ölçütü ilkesini benimsemiştir. Kanunda sosyal seçim ölçütlerinin ne olduğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması bu ölçütlerin belirlenmesi noktasında tartışmaların çıkmasına sebep olmaktadır. Yargıtay özellikle işten çıkarılacak olan işçilerin belirlenmesinde işçinin kıdemi, verimliliği, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, evli, çocuk sahibi veya emekliliğe hak kazanmış olması⁴⁵² gibi durumlar üzerinde durmaktadır⁴⁵³. Buna rağmen öğretilerde baskın görüş, sosyal seçim ölçütünün yasal dayanağının olmaması, koşullarının belirlenmesi noktasında sorunların yaşanması, kriterler arasında öncelik sırasının belirlenememesi, işten çıkarılan işçiler ile çıkarılmayan işçiler arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasında güçlük yaşanması gibi sebeplerle iş sözleşmesinin feshinde göz önünde bulundurulmaması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁴. Yüksek Mahkemenin sosyal ölçüt olarak değerlendirdiği işçilerinin çalışmalarının kıyaslanmasıyla elde edilen verimlilik durumları, hastalık sebebiyle işe geç gelme durumları, kıdem durumları, emekliliğe hak kazanmış olup olmamaları, evli ve çocuklu olmaları gibi kalemlerle oluşturulacak bir sıralamanın sosyal seçim ölçütü olarak değil son çare kriteri olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁵. Yüksek Mahkeme 2008 yılından sonra ise; sosyal

⁴⁵² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği, “iş gücü fazlalığının giderilmesinde belirli bir yaş sınırında olma ve emekliliğe hak kazanmış bulunma iş sözleşmesi feshedilecek işçinin seçiminde sosyal seçim kriteri olarak kabul edilebilirse de uygulamanın genel ve objektif bir şekilde yapılması, işverenin fesih nedeni ile çelişen uygulamalarda bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki emeklilik ile ilgili düzenlemenin genel olarak uygulanıp uygulanmadığı anlaşılamamaktadır. Davalı işverenin yaş ile ilgili düzenlemeyi genel olarak işyerinde objektif bir şekilde tüm işçilere uyguladığı takdirde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Aksi halde ise, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 18.12.2006, 2006/26214 E., 2006/33181 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁵³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Ayrıca, davacı işçinin çalıştığı bölümünün alt işverene verilip verilmediği, o ünite çalışan işçilerin tamamının iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, tamamı işten çıkarılmamış ise çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da 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.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 01.05.2006, 2006/4745 E., 2006/12211 K.**, www.hukukturk.com.; Eleştiri için bkz. Nuri Çelik, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklileri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006, s.7 vd.; Ulaş Baysal, “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması” (Eşit Davranma Borcu), **Legal İSGHD**, C.7, S.25, 2010, s.80.

⁴⁵⁴ Süzek, s.610; Ekonomi, Sözleşmenin Feshi, s.54; Centel, s.116; Kabakcı, s.231; Manav, s.125.

⁴⁵⁵ Devrim Ulucan, “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay’ın Yaklaşımı” (Sosyal Seçim), **Legal İSGHD**, C.4, S.14, 2007, s.502; Güven/Aydın, s.179; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine ve Dairemizden de kesinleşerek geçen aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen ve dava açan işçilerin emsal kararlarına göre, davalı işverenin Teknik Servis Bölümünü kapatıp, bu bölümdeki hizmeti alt işverene verdiği, bu bölümde 14 işçiden 6 işçinin iş sözleşmesini feshettiği, yeni departmanlar oluşturduğu ve bu bölümlere işçi aktarıldığı, davalı işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı, çıkardığı işçileri başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığını araştırmadığı, ayrıca çıkarılanların seçiminde objektif davranmadığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedene dayandığını kanıtlamış değildir. Mahkemece ispat yükü işverende olmasına rağmen, davacı işçinin iş sözleşmesinin fesih nedeni dışında kötü niyetle feshedildiğini kanıtlayamadığı gerekçesi ile

seçim ölçütlerinin veya işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde uygulanacak olan objektif seçim kriterlerinin toplu iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği gibi metinlerde açıkça belirlenmemesi durumunda bu ölçütlere ve kriterlere yer vermemektedir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında işverenin işgücü fazlalığını ortadan kaldırmak istediğinde, sosyal seçim kriterlerine başvurmak zorunda olduğuna ilişkin bir yasal düzenleme olmadığı, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde de böyle kriterler öngörülmediği, bu sebeple feshin sosyal seçim kriterlerine uyulmadığı için geçersiz olduğuna ilişkin verilen hükmün isabetli olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁴⁵⁶. Dolayısıyla taraflar toplu ve bireysel iş sözleşmesinde işletme gerekleriyle yapılacak olan fesihlerde öncelikle hangi işçilerin işten çıkarılacağına ilişkin ölçütleri belirleyebileceklerdir⁴⁵⁷.

Sosyal seçim ölçütü ilkesinin hukuki temeli noktasında da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre sosyal seçimin temelini yasada sosyal ve objektif seçim ölçütleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamasından dolayı çıkarılacak olan işçilerin eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilmesi ve işverenin fesih hakkının yasada yer almayan ölçütlerle sınırlanmaması gerekmektedir⁴⁵⁸. Bir diğer görüş ise, sosyal seçim ölçütünün temelini eşit işlem ilkesinin oluşturmadığını, işverenin işten çıkarılacak olan işçileri belirlerken zayıf olanı korumak şeklinde bir yol izlemesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁹.

davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 04.12.2006, 2006/23819 E., 2006/31666 K.**, Eleştiri için bkz. Nuri Çelik, “İşyeri Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Geçerli Sebebi İspatlama ve Çıkarılacak İşçinin Seçiminde Objektif Davranma Yükümlülüğü” (Objektif Davranma Yükümlülüğü), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.24, S.2, Aralık 2007, s.21-30.

⁴⁵⁶ **Yarg. 22. HD., 24.10.2011, 2011/1453 E., 2011/3253 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁵⁷ Süzek, s.611; Centel, s.117; Senyen-Kaplan, s.217; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.199; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.194; İstar Cengiz (Urhanoglu), “Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmuş Tenkiset Kuralına Uyulmaması Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar” (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.9, S.4, 2008, s.77; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Türk İş Hukuku’nda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30 ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmuş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 27.04.2009, 2009/10026 E., 2009/11699 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁵⁸ Süzek, s.611; Alpagut, Sosyal Seçim, s.105; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.193; Senyen-Kaplan, s.217; Engin, İşletme Gerekleri, s.110; Manav, s.128; Güven/Aydın, s.179; Aksi görüşe göre işyerinde çalışan işçiler ile iş sözleşmeleri feshedilerek işten çıkarılacak olan işçilerin öznel niteliklerinin farklı olması sebebiyle işverenin eşit davranma borcu bulunmamaktadır. Bkz. Centel, s.115.

⁴⁵⁹ Alpagut, Sosyal Seçim, s.99; Ali Güzel/Emre Ertan, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, **Legal İSGHD**, C.4, S.16, 2007, s.1287; İşverenin işten çıkartacağı işçiler benzer konumda olan işçilerse işverenin yasal bir zorunluluğu olmamasına karşın işçiler arasında bir karşılaştırma yapması gerekmektedir ve bu

2. Öğretinin İfade Ettiği İlkeler

a. Beklenilmezlik İlkesi

Beklenilmezlik ilkesinin (Unzumutbarkeit)⁴⁶⁰ beklenebilirlik kavramıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Fesih hukukuna ilişkin oluşturulan içtihatlarda ve doktrinde beklenilmezlik ilkesinin yeri yadsınamayacak bir öneme sahiptir⁴⁶¹. Zira Yüksek Mahkeme’de oluşturmuş olduğu içtihatlarında yer verdiği kaçınılmazlık ve gereklilik ilkelerini tamamlayan beklenilmezlik ilkesi, her somut olayda fesihden önce alınabilecek olan daha hafif yaptırımın denetlenmesiyle uygulamada kullanılmaktadır⁴⁶². İlke gereğince, işverenden işletmesel amacını riske sokmayacak, işletmeye aşırı derecede masraf yaratmayacak fesihle aynı değerde önlemleri alması beklenebilir⁴⁶³.

b. Orantılılık İlkesi

Orantılılık, elverişlilik ve gereklilik ilkeleriyle birlikte ölçülülük ilkesini oluşturan üç ana ilkeden birisidir⁴⁶⁴. Ölçülülük ilkesini dar ve geniş olmak üzere iki

karşılaştırmayı da gözetim borcu gereği hakkaniyet çerçevesinde yapması gerekmektedir. Ulucan, Sosyal Seçim, s.505.

⁴⁶⁰ Unzumutbarkeit kavramı Alman ve İsviçre doktrininde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için kullanılmaktadır. Bkz. Mehmet Tezcan, “Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2004), s.17.

⁴⁶¹ Manav, s.131

⁴⁶² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşletme gerekleri sebebiyle fesihlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği fesih hakkı ancak sözleşmeye devam beklenmez hale gelirse doğar. Buna göre işveren ancak, işçinin çalışmaya devamı için başka bir çare bulunmadığı takdirde fesih yoluna gidilebilir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise fesih geçersizdir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 14.06.2016, 2016/13909 E., 2016/17715 K.**, www.hukukturk.com; Engin, İşletme Gerekleri, s.91-92; Manav, s.132; Aksi görüşe göre, Bu ilkelerin yasadaki düzenlemelerde pozitif dayanağının olmaması sebebiyle hukuk düzeninin öngördüğü kuralları var olmalı ve uyumsuzluklar da bu kurallar çerçevesinde çözümlenmelidir. Bkz. Taşkent, Geçerli Sebep, s.21.

⁴⁶³ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, s.192; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.197; Seneyen-Kaplan, s.215; Konuya ilişkin bir Yargıtay 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. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur. Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.11.2009, 2009/1917 E., 2009/29704 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁶⁴ Gaye Burcu Yıldız, “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi” (Orantılılık İlkesi), **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2014, s.682; Dilara Yüzer, “Kamu İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s.4847; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu” (Ölçülülük İlkesi), **Osman Güven**

anlamı bulunmaktadır. Geniş anlamda ölçülülük yukarıda ifade edilen orantılılık, elverişlilik ve gereklilik ilkelerini bünyesinde barındıran bir üst kavram iken; dar anlamda ölçülülük ise orantılılık ilkesiyle eş değerde tutulmaktadır. Bu doğrultuda orantılılık hakların sınırlandırılmasında kullanılan araç ile elde edilmek istenilen amaç arasında makul bir oran olmasını ifade etmektedir⁴⁶⁵. Bir başka ifadeyle ölçülülük ilkesi kapsamında uygulanacak olan tedbir, elde edilecek olan amaca elverişli ve amacın elde edilmesi için gerekli olmalıdır.

Orantılılık ilkesi, işçiden ya da işletme gereklerinden kaynaklanan süreli ya da haklı fesihlerde kullanılacak olan amaca uygun bir son çaredir⁴⁶⁶. Meydana gelen her somut olayın niteliğinin birbirinden farklı olması, olaylarda uygulanacak olan orantılılık ilkesinin denetlenmesini gerekli kılar. Ölçülülük ilkesi gereğince hukuki uyumsuzluğu çözüme kavuşturacak olan hâkim, gerçekleştirilen müdahalenin nevisi ile onunu hukuki zemine oturtan sebebi mukayese ederek bir denge kurmakla yükümlüdür. Zira Yüksek Mahkeme’de her ne kadar yasal dayanağı olmasa da bu ilkenin mahkemeler ve bilirkişilerce uygulanmasını istemektedir⁴⁶⁷. Kendisi de gerçekleştirilen işlemin işverene sağladığı yarar ile işçi de meydana getirdiği zarar arasında makul bir oranın olmasını aksi takdirde gerçekleştirilen işlemin geçersizlikle sonuçlanacağını ifade etmektedir⁴⁶⁸. Örneğin işçinin gerçekleştirdiği eylem sözleşmenin geçerli nedenle feshini gerektirirken işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshetmişse bu durumda yine bu durumda yine

Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş Yayınları, Ankara:2010, s.184-185; Bektaş Kar, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim” (Yargısal Denetim), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.17, 2008/2, s.122; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.468.

⁴⁶⁵ Kübra Doğan Yenisey, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi” (Orantılılık İlkesi), **Legal İSGHD**, C.2, S.7, 2005, s.996; Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, **AÜHFİD**, S.62, 2013, s.975; Manav, s.132; Yıldız, Orantılılık İlkesi, s.684; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük İlkesi, s.185; Yüzer, s.4849.

⁴⁶⁶ Kar, Yargısal Denetim, s122; Manav, s.133; Aksi görüşe göre orantılılık ilkesi sadece işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde söz konusu olmalıdır. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük İlkesi, s.197.

⁴⁶⁷ Taşkent, Geçerli Sebep, s.20

⁴⁶⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.560; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.349; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Diğer taraftan İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibarıyla fesihte bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçirilebilecek bir davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 29.02.2015, 2015/263 E., 2015/8255 K.**, www.hukukturk.com.

müdahale ile sonuç arasında orantısızlık meydana gelecektir⁴⁶⁹. Her somut olay açısından müdahale ile zarar arasındaki oranın tespit edilmesinin güç olduğunun bu sebeple orantılılık ilkesinin, ölçülülük denetiminde tespiti en güç ilke olduğunun ifade edilmesinde fayda bulunmaktadır.

Orantılılık ilkesi, daha sonra açıklayacak olduğumuz menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesi ile benzer yönleri olmakla birlikte, iki ilkeyi birbirinden ayıran temel bir unsur bulunmaktadır. Orantılılık ilkesinde taraflardan birisinin elde ettiği menfaat ile diğer tarafın uğradığı zarar mukayese edilirken; menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesinde olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurulmaktadır⁴⁷⁰. Bu anlamda menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesi orantılılık ilkesini de kapsamaktadır.

c. Menfaatlerin Değerlendirilmesi İlkesi

İşçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesinde, işçinin yapmış olduğu davranışın sözleşmeye aykırı olmalı ve işverenin iş sözleşmesini önemli ve makul ölçüler içerisinde sürdürmesi mümkün olmamalıdır. Menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesi, işçinin sözleşmeye aykırı yapmış olduğu davranışa karşı işverenin iş sözleşmesini makul ölçüler çerçevesinde sürdürüp sürdüremeyeceğinin belirlenmesinde kullanılmaktadır⁴⁷¹. İşverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı ve makul bir beklenti olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, işverenin fesih noktasındaki görüşlerinden subjektif nitelikte olanlara değil, objektif nitelikte olanlara itibar edilmesidir⁴⁷².

Menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesinde, menfaatleri karşılaştırılacak olan taraflar işçi ve işverendir. İş sözleşmesi kapsamında işçinin işini koruma menfaati ile işverenin sona erdirmeye niyetinin karşılaştırılması ve bunun neticesinde bir

⁴⁶⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacının olayın oluşumunda kusurlu olduğu ve bu olayın işyeri güvenliğini tehlikeye düşürdüğü de tartışmasızdır. İşçinin işyeri güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işveren bakımından haklı fesih nedeni ise de somut uyumsuzluk bakımından olayın oluşumunda işverenin de kusuru bulunduğundan, haklı fesih açısından orantılılık söz konusu olmayacaktır. İşverenin açıklanan şartlarda gerçekleştirdiği fesih, haklı nedene dayalı olmamakla birlikte geçerli fesih niteliğindedir. Davanın bu gerekçeyle reddi gerekirken kabulü hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 15.06.2017, 2017/21672 E., 2017/10549 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴⁷⁰ Manav, s.134; Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük İlkesi, s.197.

⁴⁷¹ Ulucan, s.57; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.564; Baysal’a göre, menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesinin Türk hukukundaki tek kıstası, iş sözleşmesine devam etmenin işverenden beklenip beklenemeyeceği hususudur., s.199; Eleştiri için bkz. Kabakcı, s.190.

⁴⁷² Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.564

değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴⁷³. Değerlendirme sonucunda sözleşmeye aykırı davranış sebebiyle işverenin feshi, hakkaniyete aykırılık taşıyorsa ve makul değilse bu durumda fesih geçersiz sayılmalıdır. Tam zıddı bir durum vakiyse, yani işçinin sözleşmeye aykırı yapmış olduğu davranış neticesinde işverenin işletmesel menfaatleri işçinin menfaatlerine nazaran ihlal edilmişse bu durumda sonuç feshin geçerli olarak kabul edilmesidir⁴⁷⁴. Menfaatlerin işçi lehine değerlendirilebilmesi için işçinin işyerinde çalıştığı toplam süreye ve sözleşmeye aykırı olarak ortaya çıkan davranışta işverenin kusurunun olup olmadığına bakılmalıdır⁴⁷⁵. Menfaatlerin değerlendirilmesinde işçinin işyerinde çalıştığı sürenin işçi lehine olabilmesi için işçinin işyerinde sözleşmeye aykırı davranışta bulunmadan geçirdiği süre önemlidir. Uzun süredir aynı işyerinde herhangi bir aykırı davranışı olmaksızın çalışan bir işçinin bir defalık aykırı davranışta bulunması ile işe yeni başlamış bir işçinin kısa bir süre içerisinde sözleşmeye aykırı hareket etmesi aynı muameleye tabi tutulmamalıdır. Aynı muameleye tabi tutulması hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. İşçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için sözleşmeye aykırı olarak ortaya çıkan davranışın mutlaka işçi tarafından kasıtlı olarak yapılması şart olmayıp, işçinin özen yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle gerçekleştirdiği davranışta bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁷⁶. Burada önemli olan nokta işçinin bu aykırılığı kusuru olmaksızın ortaya çıkan davranışlarda işverenin sözleşmeyi geçerli neden göstererek feshetmesi mümkün değildir. Ayrıca işçinin hafif kusurunun

⁴⁷³ Baysal, s.195; Konuya ilişkin bir Yargıtay 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.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 05.05.2008, 2007/35818 E., 2008/11433 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁷⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 13.10.2016, 2016/9553 E., 2016/16565 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁷⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.565

⁴⁷⁶ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara dair yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 06.06.2016, 2016/14438 E., 2016/16489 K., Aynı yönde; Yarg. 9. HD., 27.09.2016, 2015/34368 E., 2016/16733 K.; Yarg. 7. HD., 13.10.2016, 2016/9553 E., 2016/16565 K.; Yarg. 22. HD., 06.06.2016, 2016/12017 E., 2016/16525 K.; Yarg. 22. HD., 09.05.2016, 2015/10231 E., 2016/13881 K.**; www.hukukturk.com.

yanında işverenin kusuru daha ağır nitelikteyse bu durumda sözleşmenin feshedilmesi yerine devam etmesi menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi ilkesi kapsamında daha uygun olacaktır.

d. Eşit İşlem İlkesi

Dayanağını, Anayasa m.10'da yer alan eşitlik ilkesi ve İş. K. m.5'te yer alan eşitlik davranma ilkesinin oluşturduğu, iş hukuku kapsamında, ayırım yasakları ve eşit işlem borcu olarak kendini gösteren ve işverenin işyerinde çalışan, aynı durumda olan işçiler arasında hakkaniyet esasına göre eşit işlem yapmasını ve işçilerinin aynı çalışma koşullarına tabi olmasını ifade eden ilkeye eşit işlem ilkesi denir⁴⁷⁷.

Eşit işlem ilkesi, işverenin herkese her türlü konuda eşit davranacağı anlamına gelmemektedir. Bu durumda işverenin mutlak olarak her durumda işçilere eşit davranma gibi bir zorunluluğunun olmasından da söz edilemez. Buna karşın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla ilgili olan durumlarda, sosyal yardımların verilmesinde, yönetime ilişkin konularda ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında işverenin eşit işlem yapma borcunu mutlak olarak uygulaması gerekmekte iken; farklı niteliklere ve yeteneklere sahip olan işçilerin ücretlerinde ve iş sözleşmelerinin feshinde eşit işlem ilkesini mutlak olarak uygulaması gerekmemektedir⁴⁷⁸.

İşverenin iş sözleşmesinin feshetmesi durumunda eşit işlem borcunun uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, eşit işlem ilkesinin iş sözleşmesinin feshinde uygulanması gerekmektedir⁴⁷⁹. Zira, burada önemli olan husus işverenin sözleşmesini feshedeceği

⁴⁷⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.379; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.235; Süzek, s.611; Manav, s.140; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.160; Narmanlioğlu, s.325; Senyen-Kaplan, s.178; Tunçomağ/Centel, s.142; A. Can Tuncay, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi" (Eşit Davranma İlkesi), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul:2007, s.21-22; Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" (Eşitlik İlkesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.11, 2006/4, s.64; M. Fatih Uşan, "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?" (Eşit Davranma Borcu), **Legal İSGHD**, C.2, S.8, 2005, s.1625-1626.

⁴⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.379 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.236; Korkmaz/Alp, s.176; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.156; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.161; Manav, s.140; Senyen-Kaplan, s.179; Tunçomağ/Centel, s.142-143; Uşan, Eşit Davranma Borcu, s.1627; Devrim Ulucan, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık" (Eşitlik İlkesi), **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2014, s.377.

⁴⁷⁹ Süzek, s.611; Narmanlioğlu, s.327; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s.213-214; Yenisey, Eşitlik İlkesi, s.69.

işçileri belirlerken keyfi ayırım yapmamasıdır⁴⁸⁰. Bunun dışında eğer sözleşmenin feshini haklı kılacak bir neden ortaya çıkmışsa, haklı nedeni meydana getiren işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirirken diğer işçilerin sözleşmelerini devam ettirebilir. İş. K. m.18/3'te iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilemeyecek durumlara yer verilmiştir. İlgili fıkranın a ve d bentlerinde yer alan sendika üyesi olmak, sendikal faaliyetlere katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve çoğaltılabilecek benzeri nedenlerin geçerli neden olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. İşverenin bunlar ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesini eşit işlem ilkesini ihlal ederek feshetmesi durumunda, kötüniyetli fesih, haksız fesih ya da feshin geçersizliği söz konusu olacaktır⁴⁸¹. Nitekim işverenin eşit işlem borcunu uygularken farklı durumda olan işçilere farklı davranması da gerekmektedir⁴⁸². Bu kapsamda sözleşmeye aykırı hareketin gerçekleşmesinde ağır kusurlu olan işçiyle hafif kusurlu olan işçinin aynı yaptırıma maruz bırakılması eşit işlem ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir.

Konuyla ilgili ikinci görüş; iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulanmasının mümkün olmadığını dile getirmektedir⁴⁸³. Eşit işlem ilkesinin işveren tarafından uygulanabilmesi için, feshe neden olacak nitelikte gerçekleşen duruma birden çok kişinin dahil olması gerekmektedir⁴⁸⁴. Ayrıca işverenin

⁴⁸⁰ Narmanlıoğlu, s.328; Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s.213; Yenisey, Eşitlik İlkesi, s.66; Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, "Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır." Bkz. **Yarg. HGK, 23.12.2009, 2009/9-485 E., 2009/598 K., MESS, S.1, 2016, s.2-3.**

⁴⁸¹ Manav, s.141; Kar, İş Güvencesi, s.245; Aksi görüşe göre, Eşit davranma ilkesine ilişkin İş. K. 5. maddedeki iş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı yolundaki genel hükümden sonra, iş ilişkisinin sona ermesi konusunda, cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağına ve buna aykırılığın yaptırımına ilişkin özel düzenlemede, sadece bu hallerle ilgili olarak ayırım yasağına yer verilmektedir. Bu düzenleme, bunlarla, işverenin aynı durumdaki işçiler arasında seçim yapmaya dayalı fesih hakkını keyfiliğe yol açan durumlar dışında kısıtlayıcı nitelikte değildir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.380-381; Korkmaz/Alp, s.176.

⁴⁸² Narmanlıoğlu, s.327; Süzek, s.611.

⁴⁸³ Mollamahmutoğlu, s.539; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.158; Korkmaz/Alp, s.175; Ulucan, Eşit İşlem İlkesi, s.374; Manav, s.142; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Eşit davranma borcu, işverenin, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında farklı davranmaması, haksız ayırımda bulunmaması, keyfi davranışlardan kaçınması, haklı nedenler varsa ayırımda bulunması, farklı davranması yükümlülüğünü ifade eder. İşverenin, işçileri arasında mutlak bir eşitlik uygulaması zorunda olduğu yönündeki anlayış eşit davranma borcunun anlamı dışında kaldığı gibi bu borca aykırılık da oluşturur." Bkz. **Yarg. 9. HD., 07.10.2013, 2011/33127 E., 2013/25090 K., TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, C.24, S.6, 2013, s.102-106.**

⁴⁸⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz

de bu kişilerin sözleşmelerini feshetmekte keyfî bir ayırım yapmış ve eşit işlem ilkesini ihlal etmiş olduğu işçi tarafından ispatlanmalıdır. Eşitlik, eşit düzeyde ve konumda olanlar arasında söz konusu olabileceğinden; eşit işlem ilkesi de işçinin yaşı, kıdemi, öğrenim derecesi, yeteneği, çalışkanlığı gibi hususlarla sınırlandırılmaktadır⁴⁸⁵.

Üçüncü görüş iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem ilkesinin sadece; ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dini ve felsefî inanç ve siyasal düşünce ile ilgili olması halinde mutlak olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁶.

Konu ile ilgili son görüş ise; iş sözleşmesinin süreli veya derhal feshinde eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağını; hakkın kötüye kullanılması ilkesini ihlal etmeyecek şekilde işverenin aynı durumda olan işçilerden istediğinin sözleşmesini feshetmekte özgür olduğunu dile getirmektedir⁴⁸⁷.

e. Tahmin/ Olumsuz Öngörü İlkesi

Tahmin kelime anlamı olarak akla, sezgiye veya azı verilere dayalı olabilecek bir şeyi önceden kestirme anlamına gelmektedir⁴⁸⁸. Tahmin ilkesinin hem Türk hukukunda hem de mukayeseli hukukta yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. İş hukukunda tahmin ilkesi, geçmişte meydana gelen bir olayın gelecekte de aynı ya da benzer şekilde ortaya çıkacağına işaret etmesi, buna yönelik bir çıkarımda bulunulmasıdır⁴⁸⁹.

Tahmin ilkesi fesih hukukunda olumsuz (negatif) öngörü olarak karşımıza çıkar. Buna göre işveren, mevcut durumu göz önünde bulundurarak iş ilişkisinin gelecekte zarar göreceğini ve işçinin çalışmasının devamının mümkün olmayacağını

işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve sübjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 30.03.2017, 2017/8204 E., 2017/5375 K.**, www.hukukturk.com.

⁴⁸⁵ Korkmaz/Alp, s.175; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.158.

⁴⁸⁶ Mollamahmutoğlu, s.540.

⁴⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.380; Senyen-Kaplan, s.181; Tunçomağ/Centel, s.143-144; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.163; Uşan, Eşit İşlem Borcu, s.1628.

⁴⁸⁸ Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, (Erişim Tarihi:21.10.2017).

⁴⁸⁹ Nurşen Caniklioğlu, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi” (Geçerli Sebep), **(Yayımlanmamış Tebliğ)**, s.4; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, “İş Güvencesinde Tahmin İlkesi (Prognoseprinzip),” (Tahmin İlkesi), **Yargıtay Dergisi**, C.34, S.1-2, Ocak-Nisan 2008, s.97; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.467; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.553; Kabakcı, s.178; Baysal, s.111; Manav, s.135.

düşünüyorsa bu durumda feshi gerektirecek bir nedenin varlığından bahsedilir⁴⁹⁰. Bir başka ifadeyle, işletmeden, işten, işin gereklerinden veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler iş ilişkisinin muhtemel gelecekte devamının mümkün olmayacağını işverene düşündürüyorsa bu durumda işveren feshi düşünebilir. Geçmişte ortaya çıkan bir olayın gelecekte de tekrarlanacağına ilişkin bir düşüncenin işverende oluşması fesihte tahmin ilkesinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu sebeple tahmin ilkesi mevcut durum ile gelecekteki durumun işveren tarafından mukayese edilmesinde etkili bir rol oynamaktadır. İşçiden ya da işletme gereklerinden ortaya çıkan bir sebep iş ilişkisinin gelecekteki durumuna da zarar verdiği için işveren iş sözleşmesini feshetmektedir⁴⁹¹. İşverenin fesih ile hedeflediği husus, ortaya çıkan durumun gelecekte de devam edebileceğine ilişkin ortaya çıkan riske karşı önlem almaktır⁴⁹². İşverenin böyle bir riske katlanma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Tahmin ilkesi, iş sözleşmesinin bugününü ve geleceğini bir arada ele almaktadır. İş sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu da dikkate alındığında feshi gerekli kılacak bir sebebin gelecekte de gerçekleşmesi ihtimali iş sözleşmesinin sona erdirilmesine sebebiyet vermektedir⁴⁹³. Feshi gerekli kılan sebebin ve iş ilişkisinin gelecekte de etkileyeceğini düşündüren tüm olguların feshin gerçekleştiği anda mevcut olması gerekmektedir. Zira feshin hukuka uygun bir şekilde gerçekleşmesi fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda sebeplerin ve olguların mevcut olmasına bağlıdır⁴⁹⁴. Geçmişte yaşanmış olan olaylara dayanılarak yapılacak olan tutarlı bir tahmin feshin geçerli olmasını sağlayacaktır⁴⁹⁵. İşverenin bir öngörüye dayanarak gerçekleştirdiği fesihte, ilgili öngörü sonradan gerçekleşmezse veya öngörünün doğru

⁴⁹⁰ Ulucan, s.46; Kabakcı, s.178; Baysal, s.111; Manav, s.135.

⁴⁹¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüğü şart kılmalıdır (olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 08.12.2016, 2016/1000 E., 2016/217721 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴⁹² Caniklioğlu, Geçerli Sebep, s.4; Kılıçoğlu/Şenocak, s.554; Kar, İş Güvencesi, s.263.

⁴⁹³ Caniklioğlu, Geçerli Sebep, s.4; Kılıçoğlu/Şenocak, Tahmin İlkesi, s.98-99; Manav, s.136.

⁴⁹⁴ Manav, s.136; Kılıçoğlu/Şenocak, Tahmin İlkesi, s.98.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, Tahmin İlkesi, s.97.

olmadığı bildirim süreleri içerisinde ortaya çıkarsa işçi tekrar işe alınması için dava açma hakkına sahip olacaktır⁴⁹⁶.

Tahmin ilkesi, işçinin yetersizliğinden, davranışlarından ve işletme gereklerinden kaynaklanan tüm fesih nedenlerinde uygulanacak olan bir ilkedir⁴⁹⁷. Hepsinde uygulanması söz konusu olsa da işçiden kaynaklanan sebeplerde özel bir öneme sahiptir⁴⁹⁸. Örneğin işçinin sık sık hastalanması ve bu hastalığa bağlı işe devamsızlık yapması sözleşmenin feshinde bir geçerli nedendir. Bu hastalığa bağlı işçinin gelecekte de devamsızlık yapacağı öngörüyor ve hastalığa bağlı olarak işyerinde olumsuzluklar yaşıyorsa bu durumda geçerli bir neden söz konusudur. Fakat işçi iyileşmeye başlamışsa ve bu somut olarak tespit edilebiliyorsa ve iyileştiği için gelecekte de buna ilişkin işyerinde olumsuzluklar yaşanmayacağı öngörülüyorsa bu durumda işverenin yaptığı fesih geçersiz hale gelecektir⁴⁹⁹. İşverenin işin devamına yönelik olumsuz bir öngörüsünün olması hemen feshe başvurusu anlamına gelmemelidir. Bu durumda orantılılık ilkesini de hesaba katarak daha hafif tedbirlerle sözleşmeye aykırılığı giderebilecekse gidermeli, gideremeyeceği alenen ortadaysa feshi tercih etmelidir⁵⁰⁰. Sonuç olarak her halükârda feshi son çare olarak düşünülmelidir. İşverenin gerçekleştirdiği fesih işlemindeki amaç işçiyi cezalandırmak değil; gelecekte tekrarlanma ihtimali olan durumun önünü kesmektir⁵⁰¹. Örneğin, işçi sık sık işe geç

⁴⁹⁶ Ulucan, İş Güvencesi, s.41.

⁴⁹⁷ Ulucan, İş Güvencesi, s.40; Kabakcı, s.179; Manav, s.137.

⁴⁹⁸ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenle feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüü şart kılmalıdır (olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin yetersizliğinin geçerli neden olması için, bu yetersizliğinin gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 22.06.2017, 2016/16588 E., 2017/11110 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, Tahmin İlkesi, s.103; Baysal, s.111.

⁵⁰⁰ Caniklioglu, Geçerli Sebep, s.30; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüü şart kılmalıdır (olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir. Dosya içeriğine göre; davacının 31.01.2015 tarihinde mesai saatleri içerisinde iş yeri ortamından kaynaklı olmayan, kendi ailevi ve kişisel sorunları nedeniyle sinirlenerek personel giriş kapısının camına yumruk atmak sureti ile zarar verdiği görülmüştür. Davacının bu eyleminin bir anlık olduğu, öncesinde davacının agresif tavırlar gösterdiğine dair tutanak, hakkında uygulanan disiplin cezası olmadığı gibi davalı tanığı ...’in davacı hakkında “genel olarak agresif ve saldırgan bir kişi değildir” şeklindeki beyanı karşısında davacı hakkında davalı işveren tarafından fesihten önce ihtar verilme yoluna gidilmesi gerekirken, gerçekleşen eyleme karşılık orantılı olmayan şekilde fesih yoluna gidilmesi doğru bulunmamıştır. Davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kanıtlanamamıştır. Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekirken, mahkemece davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 24.05.2017, 2016/14172 E., 2017/8809 K.**, Aynı yönde bkz. **Yarg. 9. HD., 19.06.2017, 2016/15221 E., 2017/10917 K.**; emsal.yargitay.gov.tr.

⁵⁰¹ Ulucan, s.56; Kılıçoğlu/Şenocak, s.554; Kabakcı, s.216; Manav, s.137.

kalıyorsa bu bir geçerli nedendir. İşçi işveren tarafından önce işe geç kalmaması için uyarılmalıdır. Uyarılara rağmen işe sıklıkla geç kalmaya devam ediyorsa bu durumda işverende gelecekte de bu durumun oluşacağına dair olumsuz bir öngörü oluşacak ve sözleşmeyi feshedebilecektir⁵⁰².

III.İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

A. Yetersizlik Kavramı

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenleri incelerken öncelikle üzerinde durulması gereken husus yetersizlik kavramıdır. Zira öğretilerde kavramın yeterlilik mi yoksa yetersizlik mi olarak kullanılması noktasında tartışmalar meydana gelmiştir. Bu tartışmaların sebebini ise, İş Kanunu m.18/1 de ifade edilen “.... *Belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.*” ibaresi oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere Kanun, işçinin yeterliliğini baz almış ve yetersizlik kavramını benimsememiştir. Bu durumu açıklığa kavuşturmak için öncelikle yetersizlik ve yeterlilik kavramlarını açıklamamız daha sonra ise 158 sayılı ILO Sözleşmesinde yer alan ifadeye bakmamız gerekmektedir.

Yetersizlik kelime anlamı olarak, yetersiz olma durumu, kifayetsizlik manasına gelmekte iken; yeterlilik ise, bir işi yapma gücünü sağlayan özel bilgi, ehliyet, yeterlik, görevini yerine getirme gücü, kifayet manasını taşımaktadır⁵⁰³. Dolayısıyla yeterlilik bir

⁵⁰² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin işe sık sık geç gelmesi geçerli feshe örnek olarak verilmiştir. Gerçekten de işçi, işe geç gelmek suretiyle iş sözleşmesinde kararlaştırılan edimler (iş görme-ücret) arasındaki dengeyi işveren aleyhine bozmaktadır. Burada geçerli neden açısından önemli olan husus, işçinin işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmiş olmasıdır. Geçerli nedene dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ise, işçiye önceden ihtar edilmesi gerekir. İşçinin alışkanlık haline getirmesinden kasıt, işçinin gelecekte de işe geç gelmek suretiyle iş ilişkisinde iş görme edimi ile ilgili olarak aksaklık meydana getireceği haklı olarak tahmin edilebilmesidir. Tahmin prensibine göre, işçinin gelecekte de işe geç geleceğinin kabul edilebilmesi için geç kalmanın sebebi ve sıklığı belirleyici olmaktadır. Ulaşımdan kaynaklanan riziko işçiye aittir. İşçinin işe geç gelmesi gibi, iş süresi bitmeden evvel izin almadan işyerinden ayrılması da önceden ihtar yapılması koşuluyla geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27565 E., 2008/5286 K.**, Aynı yönde diğer kararlar; Yarg. 9. HD., 02.06.2008, 2007/37499 E., 2008/13785 K.; Yarg. 9. HD., 05.05.2008, 2007/35834 E., 2008/11440 K.; Yarg. 9. HD., 14.04.2008, 2007/31244 E., 2008/8700 K.; www.hukukturk.com.

⁵⁰³ <http://tdk.gov.tr> , (Çevrimiçi), 26.05.2017.

görevi hakkıyla yerine getirme, bunu yaparken görevin gerektirdiği bilgi, beceri ve donanıma sahip olma halidir⁵⁰⁴.

İş hukuku açısından bu iki kavrama baktığımızda ise, yeterlilik dediğimiz kavram, işçinin belirtilen işyerinde çalışabilmesi için işyerinin aradığı profile uygun olması; yetersizlik ise iş sözleşmesinin yapılmasından sonra kendisinden beklenen kabiliyeti ve performansı gösterememesi durumu olarak ifade edilmektedir⁵⁰⁵. Yetersizlik dediğimiz durum işçinin kusuruyla ilgili olmayıp tamamen kendisiyle kendi kişiliğiyle alakalı olan ve iş sözleşmesi dolayısıyla yerine getirmesi gereken iş görme borcunu kendisinden beklenildiği şekilde yerine getirememesi, somut işe uygunluk göstermemesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁶. Böyle bir durumun ortaya çıkması işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli bir neden teşkil etmektedir. Yapılan bu açıklamalardan sonra her ne kadar İş Kanunu madde hükmünde işçinin yeterliliği ibaresini kullanmış olsa da öğreti genel olarak bunu işçinin yetersizliği olarak kabul etmiştir. Kaldı ki maddenin gerekçesinde de işçinin yetersizliği olarak ifade edilmiştir⁵⁰⁷.

İşçinin yetersizliği İş Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde *“İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.”* şeklinde yetersizlik durumları örneklendirilmiştir. İşçinin yetersizliğinin ve davranışlarının tek başına

⁵⁰⁴ Bektaş Kar, “Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesihte Yargısal Denetim” (Yargısal Denetim), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.11, 2008, s.35; Baysal, s.36; Köseoğlu, s.152; Ertabak, s.145.

⁵⁰⁵ Baysal, s.36; Keser, s.81; Kar, s.345.

⁵⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341; Ulucan, s.45; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.489; Alpagut, İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları, s. 92; Kabakcı, s.17; Manav, s.75; Kara, s.59.

⁵⁰⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341; Bu problemin ana sebebinin iş güvencesi düzenlemelerinin temelini oluşturan 158 sayılı ILO sözleşmesinin 4. Maddesinin orijinal metninin Türkçeye çevirisinde işçinin kapasitesine veya davranışlarına veya işletmesel gereklere dayanan geçerli bir neden olarak çevrilmesi oluşturmaktadır. Zira, burada bahsedilen kapasite kavramı kanunumuza yeterlilik olarak yansımıştır. Halbuki orijinal metinde yer alan “capacity”nin yeterlilik olarak değil de “yeterlik” olarak çevrilmesi daha uygundur. Çünkü yeterlik kavramı bünyesinde hem yeterlilik hem de yetersizlik hallerini barındırmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Baysal, s. 34-35.

geçerli neden olarak ele alınması mümkün değildir. Bunların geçerli neden teşkil edebilmesi için işyerinde olumsuzluklara yol açması ve işin gidişatını etkilemesi gerekmektedir. Gerekçede de işçinin yetersizliği ve yapmış olduğu iş arasında illiyet bağı olması gerektiği vurgulanmıştır⁵⁰⁸. Daha önce de beklenilmezlik ölçütünde ifade ettiğimiz üzere işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan durumların işveren tarafından iş ilişkisinin devam ettirilmesini mümkün kılmayan bir vaziyete dönüşmesi halinde işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirebilecektir. Bunun için bahsi geçen yetersizliğin ilave masraf gerektirmeyen önlemler ile de giderilemeyecek olması gerekmektedir⁵⁰⁹.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için işin işçinin yetersizliğinden dolayı ifa edilememesi ve işçinin kişisel becerilerinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri yerine getirmesinde yeterli olmaması gerekmektedir⁵¹⁰. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler İş Kanunu m.18'in gerekçesinde yer alan örneklerden hareketle fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak iki ana başlıkta toplanmaktadır⁵¹¹. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleriyle işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri arasında fark vardır. Davranışlardan kaynaklanan fesih nedeninin ortaya çıkmasında işçi, kendi kasti davranışı ile işin yürütümünü olumsuz etkilerken; yetersizlik durumu

⁵⁰⁸ Ulucan, s.45; Köseoğlu, s.153.

⁵⁰⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahsetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır. İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir. İş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir.” **Bkz. Yarg. 22. HD., 12.12.2011, 2011/4093 E., 2011/7195 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵¹⁰ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahsetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şart olduğunu belirtmiştir. (Von Hoyningen- Huesslene, G./Linck, R., §1 KSchG Rdnr. 176 sh. 165; Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsgesetz, Teil 3 Rz. 4, sh. 606) İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir. İş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir.” **Bkz. Yarg. 9. HD., 08.04.2008, 2007/27809 E., 2008/7831 K.**, <http://www.ishukuku.org>.

⁵¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Süzek, s.576; Ulucan, s.45; Kabakcı, s.26; Baysal, s.38.

işçinin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır⁵¹². Bir başka ifadeyle davranıştan kaynaklanan geçerli nedenle fesih halinde, işçinin farklı şekilde davranarak iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme edimini eksiksiz olarak yerine getirebilme imkanı varken; yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedenle fesih halinde ise işçinin başka türlü davranabilme imkanı yoktur⁵¹³. Ayrıca işçinin yetersizliği sebebiyle fesih bünyesinde kusur unsurunu barındırmadığı için davranışa dayalı feshe göre daha genel bir nitelik taşımaktadır⁵¹⁴.

Son olarak, İş Kanunu m.18'in gerekçesinde yer alan örneklerden hareketle işçinin yetersizliğini, mesleki yetersizlik ve fiziki yetersizlik olarak iki grup halinde inceleyebiliriz. İşçinin mesleki yetersizliği bünyesinde, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken yaşamış olduğu performans ve verim düşüklüğünü; fiziki yetersizliği ise, kapasite, eğitim, yaş ve sağlık durumu gibi nedenleri barındırmaktadır⁵¹⁵. İş sözleşmesinin taraflarının yerine getirmesi gereken karşılıklı yükümlülüklerinin arasındaki dengenin bozulması yani bir başka ifadeyle, işçinin üzerine düşen yükümlülüğü önemli derecede yerine getirmemesi durumunda, kanun koyucu işverene bozulmuş olan iş ilişkisini sona erdirmeye imkânı vermektedir⁵¹⁶.

B. İşçinin Mesleki Yetersizliği

1. İşçinin Kapasitesi, Verimliliği, Eğitimi ve Nitelikleri Sebebiyle Ortaya Çıkan Mesleki Yetersizlik

İş sözleşmesinin taraflarına yüklediği başlıca yükümlülükler bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden işçi açısından en önemlisi iş görme borcu olup; bu borcunu özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. İşçinin bu borcunu yerine getirirken kendisinden kaynaklanan nedenlerden ötürü eksiklikler meydana gelmektedir. Kendisinden kaynaklanan bu eksiklikler iş görme borcunu layıkıyla yerine getirmesini engellemekte ve bu durum işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için, işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklı bir geçerli neden oluşturmaktadır. Bazı durumlarda işçinin

⁵¹² Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.489; Köseoğlu, s.156; Kabakcı, s.28; Baysal, s.40; Ulucan, s.44.

⁵¹³ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.331; Baysal, s.41.

⁵¹⁴ Süzek, s.576; Köseoğlu, s.156; Baysal, s.41; Centel, s.68; Kara, s.59.

⁵¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Köseoğlu, s.155; Manav, s.79; Süzek, s.576.

⁵¹⁶ Baysal, s.41.

sahip olduğu kişisel özellikler görevini yapmasını engelleyebilmekte veya işi yerine getirme kapasitesinde azalmaya neden olabilmektedir⁵¹⁷.

Mesleki yetersizlik, işçinin mesleki özelliklerine ilişkin, verim düşüklüğü veya işin tam olarak yerine getirilmesinde gerekli olan yetenek eksikliği olarak ortaya çıkan ve işçinin kasıtlı bir davranışını gerektirmeyen geçerli bir nedendir⁵¹⁸. Başka bir anlatımla mesleki yetersizlik, işçinin aynı veya benzer işi görenlere nazaran daha az verimle çalışmasıdır⁵¹⁹. İşçinin işi yerine getirebilmek için gerekli niteliklere, eğitime ya da diplomaya sahip olması onun mesleki anlamda yeterli olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Zira bu unsurlar yeterlilik anlamında tek başına yeterli olmayıp, işçinin bu unsurlara göre verim ve performans göstermesi gerekmektedir. İşçi bu niteliklere sahip olsa da gerektiği kadar çalışmaz, inisiyatif kullanma ve çabuk karar alma noktalarında eksik kalırsa ve bunun gelecekte de devam edeceği işveren tarafından öngörülürse mesleki anlamda yetersiz olmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir⁵²⁰. İş Kanunu'nun gerekçesinde mesleki yetersizliğine ilişkin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden ve beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği ve uyum yetersizliği olarak sayılmıştır. Gerekçede sayılan bu haller örnek niteliğinde olup işçinin mesleki yetersizliğine ilişkin durumlar çoğaltılabilecektir.

İşçinin mesleki yeterliliğinin/yetersizliğinin kim tarafından ve hangi ölçülere göre tespit edileceği hususu önem taşımaktadır. Buna göre işçinin mesleki yetersizliğinin takdiri işverene aittir⁵²¹. İş güvencesi kavramının doğal bir gereği olarak

⁵¹⁷ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.496; Köseoğlu, s.157; Çalık, s.169.

⁵¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342-343; Ulucan, s.46; Keser, s.87; Uçum, s.140; Manav, s.74; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; 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 halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir." Bkz. **Yarg. 9. HD. 24.01.2011, 2009/46351 E., 2011/89 K.**, www.hukukturk.com.

⁵¹⁹ Keser, s.87; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.193; Tunçomağ/Centel, s.209.

⁵²⁰ Centel, s.69; Keser, s.87; Manav, s.75; Kara, s.65.

⁵²¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Davacının verimliliğinin tespiti teknik bilirkişi yoluyla mümkündür. Çelişkili tanık anlatımlarına göre hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif

işveren bu yetkisini keyfi olarak kullanmamalı, kullanmasını objektif ölçütler doğrultusunda haklı kılacak işçinin doğrulanabilir ve kanıtlanabilir davranışları olmalıdır⁵²². İşçinin sürekli hale gelen hataları, başarı eksiklikleri mesleki yetersizlik olarak görülüp işveren tarafından iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir⁵²³.

2. İşçinin Performans Düşüklüğü Sebebiyle Ortaya Çıkan Mesleki Yetersizlik

a. Performans Kavramı

İşçinin mesleki anlamdaki yetersizliğinin, İş Kanunu uyarınca işverenler için geçerli bir neden teşkil edebilmesi ve bu geçerli sebebin ispat yükünün işverenler üzerinde olması, uygulamada işverenlerin performans, verimlilik ve bunların değerlendirilmesi kriterlerine verdikleri önemi büyük ölçüde artırmış ve insan kaynakları bölümlerinin temel görevlerinden birisi haline gelmiştir.⁵²⁴. Dolayısıyla performans düşüklüğü sebebiyle ortaya çıkan mesleki yetersizliğin tam olarak anlaşılabilmesi için bu kavramların öncelikle tanımlanması gerekmektedir.

Bu doğrultuda Fransızca kökenli bir kelime olan performans kelime anlamı olarak başarımla manasına gelmektedir⁵²⁵. İş hukuku açısından baktığımızda ise işçinin çalıştığı süre boyunca harcadığı ve bunun sonucunda işin üretimine sunmuş olduğu emeğinin kalitesi ve düzeyi performansı meydana getirmektedir⁵²⁶. Diğer bir ifadeyle performans ortaya çıkan emeğin bir boyutu, belirlenen hedefe ulaşım seviyesinin ölçümüdür. Verimlilik ise, işçinin harcamış olduğu emek sonucunda ortaya çıkan üretim düzeyidir. Bu doğrultuda performans çalışma süresi boyunca ortaya çıkan emeğin bir

yapılarak; yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mı, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.” **Bkz. Yarg. 9. HD., 24.06.2004, 2004/3740 E., 2004/15625 K., Legal İSGHD, S.5, 2005, s.317-318.**

⁵²² Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.193; Manav, s.75.

⁵²³ Keser, s.87; Köseoğlu, s.157.

⁵²⁴ Ahmet Selamoğlu/Murat Özveri, “İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Fesih Nedeni Olarak Performans Değerlendirmesi”, **Legal İSGHD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, 2016, s.205; Köseoğlu, s.166; Çağrı Çelik, s.59.

⁵²⁵ <http://www.tdk.gov.tr> , (Erişim Tarihi: 04.06.2017).

⁵²⁶ Baysal, s.84; Keser, s.91; Süzek, s.580; Çağrı Çelik, s.59.

boyutu iken; verimlilik birim zamanda ortaya çıkan emeğin bir boyutudur ve performansı yüksek olan bir işçinin verimliliğinin de yüksek olması beklenmektedir⁵²⁷.

Performans değerlendirmesi işçiye bağlı bir durum iken; verimlilik düzeyinin yüksek olması sadece işçiye bağlı bir durum değildir. Makine, donanım, teknoloji ve üretim ortamına bağlı çeşitli nedenler, verimliliğin düşük ya da yüksek olmasına neden olabilir⁵²⁸. İşçinin performansına uygun verimlilik sağlayabileceği bu koşullar yaratılmazsa bu durumda işçi kendisinden beklenen performansı sağlayamamış olacaktır. Verimlilik birim zamanda harcanan emeğin karşılığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle çeşitli mal ve hizmetlerin üretiminde elde edilen çıktıların bu üretimi elde etmek için kullanılan gelire bölünmesiyle elde edilen, girdi ve çıktılar arasındaki oranı ifade etmektedir⁵²⁹. İşçinin verimliliğinin değerlendirilmesi zaman ve üretim miktarı olarak iki açıdan gerçekleştirilmektedir. İşçinin toplam standart zamanda, ölçümlenmiş işlere harcadığı zamanın, işçinin harcadığı zamana bölümü işçinin zaman yönünden verimliliğini vermektedir⁵³⁰. Yine aynı hesaplama yöntemiyle işçinin verimliliğinin hesaplanması istenildiğinde zaman yerine üretim miktarının konulması da mümkündür.

b. Performans Değerlendirme Kriterleri

İşçinin verimliliğinin tespitinde, işyerinin sahip olduğu makine donanımı, teknoloji, çalışma şartları ve işçinin niteliklerine uygun bir işte çalıştırılması gibi kriterler büyük öneme sahiptir⁵³¹. Bu kriterler göz önünde bulundurularak işçinin performans ve verimliliğinin değerlendirilmesi de objektif ölçütlere göre yapılmalıdır. Aksi takdirde doğrulanabilir nitelikte olmayan sonuçlar elde edilecektir.

⁵²⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 24.10.2016, 2016/23065 E., 2016/23889 K.**, Aynı yönde bkz. **Yarg. 22. HD., 27.10.2016, 2016/22946 E., 2016/24269 K., Yarg. 22. HD., 18.10.2016, 2016/21031 E., 2016/23555 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr> ; Kar, İş Güvencesi, s.349; Uçum, s.146; Bilgili, s.38.

⁵²⁸ Köseoğlu, s.167; Baysal, s.84.

⁵²⁹ Oktay Taş, “Verimlilikte Finansal Etkenler”, **Kobilerde Rekabet ve Verimlilik Semineri**, İstanbul, 09.05.2005, s.11; Köseoğlu, s.162.

⁵³⁰ Mehmet Akif Özer, “Verimli Örgüt Yönetimi İçin Zaman Yönetimi”, **Çimento İşv. D.**, C.24, S.1, 2010, s.17.

⁵³¹ Uçum, s.146; Keser, s.93-94; Kar, İş Güvencesi, s.350.

Performans değerlendirmesi, işyerinin yönetimi tarafından belirlenmiş hedefler doğrultusunda, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken göstermiş olduğu performansın ve bu performansı geliştirebilme potansiyelinin bir sistem dâhilinde verilere dklmesidir⁵³². Bir başka ifadeyle işçinin sahip olduğu niteliklerin yaptığı iş ile ne kadar uyumlu olduğunu araştıran ve bu doğrultuda işçinin işte ne kadar başarılı olduğunu tespit etmeye yarayan objektif nitelikteki analizlerdir.⁵³³ Dolayısıyla işçilerin verimlerinin saptanmasını sağladıkları için işletmeler açısından vazgeçilmez bir fonksiyon özelliği taşımaktadırlar. Performans düşüklüğüne dayanan bir geçerli neden, işçinin çalışma ortamında yeterince çalışmaması, inisiyatif kullanmaktan imtina ettiği için çabuk karar alma noktasında zafiyet göstermesi, iş arkadaşlarıyla uyum problemi yaşaması, işe yoğunlaşmakta ve dikkatini toplamakta zorluk yaşaması vb. durumların ortaya çıkması halinde meydana gelecektir⁵³⁴. Işinin yeterli derecede verim ve performansa sahip olduğunu ifade edebilmemiz için, sadece işin yapılması için aranan kriterlere, gerekli diplomaya ya da eğitime sahip olması kfi olmayıp; bunların yanında çalışması sırasında sahip olduğu bu niteliklerini verimine ve performansına yansıtması da gerekmektedir⁵³⁵. Aksi bir ifadeyle iş sözleşmesi yapıldığı sırada işçide mevcut olduğu kabul edilen kriterlerin işçi, işe başladıktan sonra mevcut kabul edilen seviyenin altında yer alması işçinin performans dşklğ yaşadığının gstergesidir⁵³⁶.

Işveren işçilerin performans değerlendirmelerini objektif ölçütlere göre yapmalıdır. alışan her işçinin özel ve kişisel durumlarını onların farklı yapı ve farklı çalışma kabiliyetine sahip olduklarını göz önünde bulundurarak, performanslarını değerlendirmeli, bu doğrultuda mukayese etmelidir⁵³⁷. Engelli bir işçinin sağlıklı bir işçiyle, gece vardiyasında çalışan bir işçinin gündüz vardiyasında çalışan bir işçiyle, deneyimli işçi ile deneyimsiz işçi, aynı kriterler dâhilinde performans açısından değerlendirilmesi, objektiflik kriterini tam olarak yansıtmayacaktır⁵³⁸. Zira yine bir

⁵³² Hasip Kurt, “Performans Yönetim Sistemi”, **MESS Sicil Iř Hukuku Dergisi**, S.5, Mart 2007, s.54; Baysal, s.103; Köseoğlu, s.167; Manav, s.80.

⁵³³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Keser, s.94.

⁵³⁴ Köseoğlu, s.167; Aksi görüşe göre, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir nedenden bahsedebilmek için bu durumun mutlaka işçinin iradesinde olmayan bir sebepten meydana gelmesi gerekmektedir. aksi takdirde geçerli nedenin varlığından bahsedilemeyecektir. Bkz. Kılıçoğlu/şenocak, şerh, s.497.

⁵³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343.

⁵³⁶ Keser, s.93; Centel, s.75.

⁵³⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.193; Kılıçoğlu/şenocak, şerh, s.496; Köseoğlu, s.168; Keser, s.98; Kara, s.67.

⁵³⁸ Uçum, s.146; ağrı elik, s.63; Bilgili, s.38.

müddet önce bir işçiye performansı dolayısıyla zam verilmesinin ardından yine performans düzeyinin düşük olması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi feshin geçersizliği ile neticelenecektir⁵³⁹. Dolayısıyla işverenin bu değerlendirmeyi yaparken işçilerin içinde bulundukları özel durumları gözetme yükümlülüğü vardır. İşçinin performans değerlendirmesi yapılırken bir işçi grubu baz alınacak ve bu gruptan elde edilen veriler doğrultusunda bir değerlendirme yapılacaktır. Bu noktada önemli olan hususları işin yapıldığı yer, işin niteliği, işçinin yaşı, kıdemi ve tecrübesi oluşturmaktadır⁵⁴⁰. Yargıtay, performans değerlendirme sistemlerinin, değerlendirme noktasında uygulamış olduğu kriterlerin objektifliğini “o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması” ilkesi doğrultusunda yapmaktadır⁵⁴¹.

İşyerlerinde performans değerlendirme sistemleri oluşturularak, objektif ve bilimsel yöntemlerle performans düşüklükleri saptanmadan, işçinin ilgili nedenle iş sözleşmesine son verilmesi halinde fesihler geçersiz olacaktır. Performans değerlendirme sistemi, astlar ve üstler arasındaki iletişimin geliştirilerek, çalışanların performans ile ilgili yaşamış oldukları sorunlarla başa çıkabilmelerini sağlamaktadır⁵⁴². İşverenler tarafından çalışanların durumlarının altı aylık ya da bir yıllık periyotlarla düzenli olarak takip edilmesi, işverenlerin de işçilerin beklentileri ve düzeyleri hakkında geniş bilgi sahibi olmalarını sağlayacaktır⁵⁴³. İş Kanunu m. 20 uyarınca işçinin performans düşüklüğünün ispat yükü işverene aittir. İşveren bu ispatı Kanun’un gerekçesinde ifade edilen “işçinin ortalama olarak benzer işi görenlere nazaran daha

⁵³⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İspat yükü üzerinde olan davalı işverenin ibraz ettiği uyarı cezasına konu eylemlerin aynı konularda olmadığı ve bu konularda alınan savunmalarda davacının isnat edilen eylemlerde kusurunun bulunmadığını beyan ettiği görülmüştür. Ayrıca, 11.10.2013 tarihli uyarı ile savunma talebinin aynı yazıda bildirildiği, performans yetersizliğinin olduğu savunulan dönemlerde davacının performansı sebebi ile ödül aldığı gibi davalının feshe konu davranışların ispatlanması için dinlettiği tanıkların farklı bölüm ve bölgelerde çalışan personel olduğu ve görgüye dayalı değil duyuma dayalı soyut beyanlarda bulundukları görülmüştür. Bu durumda, somut uyuşmazlıkta ispat yükü kendisinde olan davalı işveren davacı işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğini kanıtlamamıştır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 25.06.2015, 2015/15919 E. ve 2015/23095 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁴⁰ Köseoğlu, s.168; Baysal, s.85-86; Centel, s.74-75.

⁵⁴¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 11.04.2016, 2015/45735 E., 2016/7847 K.**, www.hukukturk.com; Aksi görüşe göre, Yargıtay’ın kararlarında bahsettiği objektif şartlara sahip bir performans değerlendirmesi, düşük performans iddialarına karşı bir ölçüt olsa da tek değerlendirme değildir ve ülkemizin çalışma hayatının şartları göz önünde bulundurulduğunda Yüksek Mahkeme’nin işverenlerden sistemli bir performans değerlendirme sistemi oluşturmalarını beklemesi gerçekçi değildir. Bkz. Kabakçı, s.141.

⁵⁴² Keser, s.95.

⁵⁴³ Keser, s.95; Köseoğlu, s.170.

az verimli çalıştığına veya gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olduğunu” ortaya koyarak yapabilecektir. İşverenin bunu gerçekleştirebilmesi için, yukarıda ifade etmiş olduğumuz performans değerlendirme sistemlerini oluşturması iş görenlere aynı kuralları uygulaması ve elde edilen verileri kaydetmesi gerekmektedir⁵⁴⁴. İşverenin performans ve verimlilik sonuçları doğrultusunda bir geçerli neden yaratabilmesi için, sonuçların süreklilik göstermesi veya süreklilik göstereceğine işaret eden emarelerin olması gerekmektedir⁵⁴⁵. Farklı şartlara göre değişiklik gösteren, süreklilik arz etmeyen performans sonuçlarının geçerli neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bir de bu sonuçların ortaya çıkmasına neden olan koşullar gerçekleştirilmesi imkânsız, işçinin sınırlarını ve sağlığını zorlayan, kapasitesini aşan standartlarda ise değerlendirmede göz önünde bulundurulması mümkün değildir⁵⁴⁶.

İşveren tarafından yapılacak performans değerlendirmelerinde, işçinin işyerinde ne iş yaptığı, işçinin yeteneklerinin yaptığı iş ile örtüşüp örtüşmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu kriterler tamamen işle alakalı olmalı, önceden belirlenmiş olmalı yani sonradan işçilere dikte edilmemeli, şeffaf olmalı, işçilerin kendi performanslarını görebilmelerine olanak yaratmalı, kolay ve anlaşılır olmalı ve işçiye tebliğ edilmelidir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Centel, s.76; Uçum, s.147; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 27.10.2016, 2016/22946 E. ve 2016/24269 K.**, Yine aynı yönde “...uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konulması ve buna yönelik performans değerlendirme formlarının hazırlanması gerektiği, işyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sisteminin geliştirilip uygulanması gerektiği; somut uyumsuzlukta davalı işverenin belirtilen nitelikleri taşıyan bir performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, davalı işverence yapılan değerlendirmenin objektif olmadığı, belirtilen nedenlerin soyut kaldığı, feshin geçerli nedene dayandığının davalı işverence ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 08.12.2016, 2016/20600, 2016/20722 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁴⁵ Keser, s.99; Ertabak, s.146; Centel, s.76; Uçum, s.147-148; Bilgili, s.39; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Performans... verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli ... sebebin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Şartlara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans... verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması ... başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ... ancak işçi... hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden ... konusu olabilir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 18.10.2016, 2016/21031 E. ve 2016/23555 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁴⁶ Dilek Dulay, “İş Sözleşmesinin Performansa Bağlı olarak Feshedilmesi”, **Legal İSGHD**, S.27, 2010, s.972; Süzek, s.582.

⁵⁴⁷ Kar, Yargısal Denetim, s.38; Uçum, s.147; Ertabak, s.145; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “...performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli sebebi kabul edebilmek

İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için sahip olması gereken resmi izni kaybetmiş olması da mesleki yetersizlik dolayısıyla işverene iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmaktadır⁵⁴⁸. Örneğin, yabancı işçinin çalışma izninin uzatılmaması, iş güvenliği uzmanının mesleki belgesinin elinden alınması durumları işverene iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli bir neden oluşturacaktır. Bu izinlerin alınması işverenin yükümlülüğünde ise işveren gerekli tüm çabayı gösterecektir. İşveren bu çabayı göstermesine rağmen işçi bireysel başvurusunu yapmıyorsa bu durumda işveren son çare olarak fesih yoluna başvuracaktır.

Performans değerlendirme sistemlerinin kullanılan yöneteme bağlı olmaksızın sahip olması gereken belli başlı özellikleri vardır. Bu özellikler;

- Performans ve verimlilik standartlarının insan sağlığını zorlayacak, gerçekleşmesi imkânsız standartlar olmasından ziyade gerçek ve makul boyutlarda olması gerekmektedir⁵⁴⁹.
- Performans ve verimlilik standartlarının iş ve sosyal güvenlik mevzuatına uygun olarak belirlenmeli ve işçilere yasadan kaynaklanan tüm hakları verilerek bu doğrultuda yapılan çalışmalardan elde edilen sonuçlar dikkate alınmalıdır. İşçiye ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izni verilmeli; fazla çalışmalar yasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde yaptırılmalı ve işçi iş güvenliği önlemlerinin alındığı bir işyerinde çalıştırılmalıdır⁵⁵⁰. Bunlar gerçekleşmeksizin yaptırılan çalışmalara göre oluşturulmuş performans ve verimlilik değerlendirmelerinin geçersiz sayılması gerekmektedir.
- Performans ve verimlilik değerlendirme kriterlerinin belirlenmesi aşamasına işçilerin de katılımı sağlanmalı ve onların görüşleri de dikkate alınmalıdır⁵⁵¹.

için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 02.05.2016, 2016/10525 E. ve 2016/12984 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁴⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.501; Süzek, s.582; Baysal, s.115; Kar, İş Güvencesi, s.349.

⁵⁴⁹ Baysal, s.106; Kar, Yargısal Denetim, s.38; Centel, s.76; Uçum, s.147; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 21.09.2016, 2016/8911 E. 2016/14531 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁵⁰ Uçum, s.147; Bilgili, s.39.

⁵⁵¹ Ertabak, s.146.

- Kriterler, açık, anlaşılır, tarafsız ve güvenilir olmalıdır. Farklı zamanlarda aynı çalışanlara ve farklı çalışanlara uygulandığında doğrulanabilir sonuçlar vermelidir⁵⁵².

- Performans değerlendirme sisteminde, astın üstten geri bildirim alabilmesini ve üstün de ast hakkında geniş bilgi elde edebilmesini sağlayan bir mekanizma bulunmalıdır⁵⁵³.

Performans ve verimlilik değerlendirme kriterlerinin belirlenmesi aşamasından sonra bu kriterlerin yargısal denetime tabi olup olmadığı hususu karşımıza çıkmaktadır. Öğreti bu konuda bir görüş birliğine ulaşamamıştır. Bir görüşe göre hâkimin performans değerlendirme kriterlerinin belirlenmesi ve bu kriterlere göre çıkarılan sonuçların isabetli olup olmadığı konusunda değerlendirme yapma yetkisi yoktur. İşletmeler performans değerlendirme kriterlerini belirlerken yapılan işin niteliği ve işletmenin gerekleri doğrultusunda serbesttirler. Yargı, belirlenen kriterlerin uygun ve doğru olup olmadığını değil, kriterlerin gerçekleşip gerçekleşmediğini, açık ve güvenilir olup olmadığını, işverenin üzerine düşen görevleri yapıp yapmadığını ve aynı pozisyonda çalışan işçilere eşit olarak uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisine sahiptir⁵⁵⁴.

Bir diğer görüş ise, yargının belirlenen performans değerlendirme kriterlerinin yukarıda açıklamış olduğumuz niteliklere sahip olup olmadığını denetleme yetkisinin bulunduğunu ifade etmektedir⁵⁵⁵. Eğer kriterlerin belirlenme yetkisi tamamen işverene bırakılırsa, işveren kendisine geçerli bir neden yaratmak için oluşturulmuş bir performans değerlendirme sistemi uygulayabilecektir. Bu nedenle hâkim, işçilerin

⁵⁵² Dulay, s.972; Çalık, s.170.

⁵⁵³ Keser, s.97; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda, davalı işveren işyerinde 03.03.2014-20.04.2015 tarihleri arasında bireysel satış temsilcisi olarak çalışmış olan davacının iş sözleşmesinin, 2014 yılı performans değerlendirme sonucunun “yetersiz” olarak sonuçlanması, son dönemdeki performansının düşük olması ve verilen hedeflere ulaşmadığı gerekçeleriyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren işyerinde uygulanmakta olan performans yönetim süreci talimatına göre, performans değerlendirmeleri tamamlandıktan sonra işçi ile geri bildirim görüşmeleri yapılması gerekir ve performans kategorisinin “yetersiz” olarak sonuçlanması doğrultusunda personelin bir kez izleme sürecine dahil edilip “başarısız” bulunması ve İzleme Süreci Değerlendirme Komitesi tarafından bu tespitin onaylanması durumunda, ilgili personelin iş sözleşmesi İş Kanunu’nun 17. maddesi ve devam eden maddeleri gereğince feshedilir. İşyerinde yapılan 2014 yılı performans değerlendirmesi neticesinde; davacının savunması alınarak doğrudan fesih yoluna başvurulmuş olup, işvereni bağlayan talimata aykırı davranıldığı ve davacı ile geri bildirim görüşmeleri yapılmadığı gibi, davacının izleme sürecine de alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığından söz edilemez. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi isabetli olmamıştır.” Bkz. **Yarg.22. HD., 27.10.2016, 2016/22946 E. ve 2016/24269 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁵⁴ Keser, s.104; Kar, Yargısal Denetim, s.40.

⁵⁵⁵ Köseoğlu, s.177.

performans ve verimliliklerinin ölçülüp ölçülmediğini, işverenin sübjektif yöntemlerle oluşturmuş olduğu kriterlere göre değil, objektif yöntemlere göre tespit etmelidir. Aksi takdirde işveren ulaşılması imkânsız olan kriterler belirleyerek yanlış ölçümlerin yapılmasını sağlayabilecek ve bu şekilde işçiyi işten çıkarabilecektir. Yargıtay son zamanlarda performansın iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturması noktasında, sadece işçinin aynı işi yapan diğer işçilere nazaran düşük performansta olmasını değil, “düşme eğilimi” olmasını da kabul etmektedir⁵⁵⁶.

Doğru ve hakkaniyete uygun sonuçların elde edilebilmesi için işverenin belirlemiş olduğu performans değerlendirme kriterlerinin objektif niteliklere sahip olup olmadığı denetlenmelidir. Aksi durumda, işverenler kanunda emredici olarak düzenlenmiş olan feshe ilişkin hükümleri, işçiyi koruma ilkesini dolanarak hukuka uygun olmayan sonuçların meydana gelmesine neden olabileceklerdir.

C. İşçinin Fiziki Yetersizliği

1. Genel Olarak

İşçinin fiziki yetersizliğinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden olabilmesi belli şartlar dahilinde mümkündür. Tek başına fiziki yetersizlik hali iş sözleşmesinin feshi için yeterli değildir. Geçerli nedenlerin ortak özelliği olan işin normal işleyişini bozması ve işçinin iş görme borcunu kendisinden beklenildiği şekilde ifa etmesini engellemesi gerekmektedir. Bu fiziki yetersizlik halinin işçinin işe ilk başladığı zaman ifa etmekte olduğu işlerini imkânsız kılması ve onun başka bir pozisyonda da çalışabilmesinin mümkün olmaması halinde iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden olarak kabul edilebilecektir⁵⁵⁷.

Fiziki yetersizlik hali niteliğine göre geçerli bir neden veya haklı bir neden oluşturarak iş sözleşmesinin feshine yol açabilir. Bu durum fiziki yetersizliğin sürekli

⁵⁵⁶ Baysal, s.108-109; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin performans düşüklüğünün fesih için geçerli bir sebep olması için performans değerlendirmesinin objektif ölçütlere dayanması gerekir. Bu sebeple öncelikle işyerine özgü performans ve verimlilik standartları bulunmalı, bu standartlar gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarındaki düşüşün süreklilik veya düşme eğilimi göstermesi gerekir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 02.02.2015, 2014/36277 E., 2015/2019 K., www.hukukturk.com.**

⁵⁵⁷ Süzek, s.576; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342.

veya geçici, kısmi veya tam olmasına göre değişkenlik göstermektedir⁵⁵⁸. İş Kanunu m.25/1 uyarınca hastalık, kaza, doğum gibi meydana gelen fiziki yetersizlik halleri işçinin işine devam etmesine belirli bir süre engel olursa bu durumda haklı neden olacaktır⁵⁵⁹. Fakat, madde hükmünde belirtildiği gibi bir devamsızlık hali olmamakla birlikte, sıklıkla hastalık hali sebebiyle işe gelmeme, geç gelme, yaşamış olduğu güç kaybı sebebiyle işe yoğunlaşamama, dikkat eksikliği, baştaki çalışma temposunu gösterememe gibi durumlar geçerli bir fesih sebebi olarak karşımıza çıkacaktır⁵⁶⁰.

2. Hastalık Sebebiyle Ortaya Çıkan Fiziki Yetersizlik

a. Genel Olarak

Hastalık kelime anlamı olarak organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması anlamına gelmektedir⁵⁶¹. Tıp bilimi açısından hastalık olarak kabul görmüş olan bir halin, iş hukuku açısından da hastalık olarak değerlendirilebilmesi için işçinin iş görme borcunu yerine getirmesinde aksaklıkların yaşanmasına neden olması gerekmektedir.

İşçinin hastalığı, onun davranışlarından kaynaklanan bir geçerli neden teşkil etmez; hastalık halinin işi yerine getirmede yetersiz kalmasına neden olması, fiziki yetersizlik sebebiyle geçerli sebebin meydana gelmesine neden olur. İşçinin hastalanması iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi için tek başına yeterli değildir. İşçinin hastalık sebebiyle uzunca bir süre veya sıklıkla işe gelmemesi işin yürütümünde aksamalara, olumsuzluklara neden oluyorsa ve hastalık sebebiyle görevini yerine getiremeyen işçinin yerine bir başka işçinin istihdam edilmesi gerekiyorsa bu durumda hastalık geçerli bir neden olarak karşımıza çıkacaktır⁵⁶². Yine işçinin hastalanmasının geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için, iş sözleşmesinin feshedilmesi anında işçide bu verim azalmasının mevcut olması ve tahmin /olumsuz öngörü ilkesi gereğince bunun gelecekte de devam edeceğine ilişkin kuvvetli emarelerin

⁵⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Manav, s.78.

⁵⁵⁹ Aksi görüşe göre, böyle durumlarda işçiye doğrudan bir sorumluluk yüklenmesinin doğru olmayacağından hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde devamsızlık açısından verilen sürelerin aşılması durumunda, işverenin geçerli nedene dayanan fesih hakkının olduğunun kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Bkz. Ulucan, s.47-48.

⁵⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.473-474; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.193; Tunçomağ/Centel, s.208; Alpogut, İş Güvencesi ve Çalışma koşulları, s.92; Köseoğlu, s.178; Uçum, s.141.

⁵⁶¹ <http://www.tdk.gov.tr> , (Erişim Tarihi: 13.06.2017); Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.507; Baysal, s.47.

⁵⁶² Ulucan, s.48; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.508; Baysal, s.52; Keser, s.82; Dulay, s. 966.

bulunması gerekmektedir⁵⁶³. İşçinin hasta olması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi bir yaptırımla karşılaşması onu cezalandırmak anlamına gelmemekte; işçi ile işveren arasındaki menfaat dengesini sağlama yönünde bir denge mekanizması oluşturulmasını sağlamaktadır⁵⁶⁴.

Hastalık dolayısıyla iş sözleşmesinin feshini nedenleri bakımından üç ana başlıkta toplayabiliriz. Buna göre ilki, uzun süreli hastalıklar, ikincisi kısa süreli olmakla birlikte sık sık tekrarlanan hastalıklar, sonuncusu ise hastalık sebebiyle işçinin iş görme borcunu ifasında azalmadır⁵⁶⁵.

b. İşçinin Uzun Süreli Hasta Olması

Uzun süreli hastalıkların iş sözleşmesinin feshi için bir neden teşkil etmesi konusunda İş Kanunu'nda iki hüküm bulunmaktadır. İş Kanunu m.18/3-f "*Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe devamsızlık*" halinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden oluşturmayacağını ifade etmektedir. İş Kanunu m.25/1-b'nin ikinci alt bendinde ise, "*(a) alt bendinde sayılan nedenler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74'üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.*" hükmü yer almaktadır. İlgili maddenin (a) alt bendinde yer alan haller işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak olan bir hastalığa ya da sakatlığa uğraması haricinde hastalık, kaza ve doğum gibi hallerde işçinin kıdemine göre belirlenecek olan bildirim süresine altı hafta ilave edilmesiyle ortaya çıkacak süreden önce iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmeyeceği ifade edilmektedir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde uzun süren hastalık halinde belirtilen sürenin aynı süre olduğu görülecektir. Her iki fesih halinde de bu süreye itibar edilmezse, geçerli nedenle yapılan fesih geçersiz fesih; haklı

⁵⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Centel, s.72-73.

⁵⁶⁴ Köseoğlu, s.179.

⁵⁶⁵ Şükran Ertürk, "İşçinin İş Sözleşmesini İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", **DEÜHFD**, C.4, S.2, 2002, s.12; Bu sayılanların dışında AIDS hastalığı ile uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, HIV virüsü AIDS aşamasına gelmedikçe ve alkol/uyuşturucu bağımlılığı da hastalık boyutuna ulaşmadıkça geçerli neden olarak kabul görmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, s.69 vd.

nedenle yapılan fesih ise haksız fesih olacaktır⁵⁶⁶. Uzun süren hastalık hali aslında İş Kanunu'nda haklı neden olarak düzenlenmiştir, zira belirtilen sürenin dolmasıyla birlikte işverenin haklı neden ile sözleşmeyi feshedebilme ihtimali varken geçerli nedenle feshetmesi beklenebilir bir durum olmayacaktır⁵⁶⁷.

c. İşçinin Sık Sık Hastalanması

İşçinin kısa süreli olmakla birlikte sık sık hastalanması hususunda İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamasına rağmen; gerekçede de işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir neden olarak düzenlenmiştir. İşçinin hastalığının kısa süreli olması ve sık sık tekrarlanması ne zaman ortaya çıkacağı belli olmayan ve bildirim sürelerini altı hafta aşmayan hastalık halidir. Kısa süreli sık sık hastalanma ve bunun neticesinde sık sık rapor alma halinin geçerli bir neden olarak kabul edilebilmesi için işyerindeki gidişatı olumsuz etkilemesi, işlerin aksamasına neden olması, öngörü ilkesi gereğince ileride de bu durumun tekrar edileceğinden şüphe duyulması gerekmektedir⁵⁶⁸. Örneğin bu süreler içerisinde eğer işveren dışarıdan işçi almak zorunda kalıyorsa ya da işçinin sık sık almış olduğu raporlar yukarıda ifade etmiş olduğumuz bildirim sürelerini aşıyorsa yetersizlikten kaynaklanan geçerli sebebin varlığı kabul edilecektir⁵⁶⁹. Yargıtay'ın görüşüyle⁵⁷⁰ paralel olarak, bu nedenle ortaya

⁵⁶⁶ Süzek, s.576; Köseoğlu, s.181; Alpagut, İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları, s.92; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.508; Baysal, s.75.

⁵⁶⁷ Köseoğlu, s.183, Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.508; İşveren iş sözleşmesini derhal feshetme hakkını kullandığında işçisine sadece kıdem tazminatını ödeyecek iken; süreli fesih hakkını kullandığında yani sözleşmeyi geçerli neden göstererek feshettiğinde hem kıdem tazminatı ödeyecek hem de ihbar süresi verecek veya ihbar tazminatı ödeyecektir. Bkz. Ertağ, s.150.

⁵⁶⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.512; Baysal, s.59.

⁵⁶⁹ Dulay, s.967; Süzek, s.577; Centel, s.71; Aksi görüşe göre, tekrar edileceğine ilişkin işverenin duymuş olduğu endişenin gerekçesini, işçinin kısa süreli sık sık hastalanmalarının toplamda İş K. m.17'de yer alan bildirim sürelerini altı hafta geçirmesi tek başına oluşturmaz. Bu durumla birlikte işçinin çalışma gücüne kavuşamayacağını gösteren başka emarelerin de olması gerekmektedir. Fakat toplam gelmemenin bildirim sürelerini aşması hâkimin menfaatleri değerlendirmesi aşamasında göz önünde bulundurulacaktır. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.510; Öğretideki bir görüş, sık sık hastalık sebebiyle rapor almayı yetersizlik sebebine değil de davranışa bağlı geçerli neden kabul eden Yarg. 9. HD., 09.04.2007, 2006/35881 ve 2007/9896 K. sayılı kararını eleştirmektedir. İşçinin elinde olmayan nedenlerle (hastalık gibi) üretimi olumsuz etkilemiş ve işyerinde engelleyici bir konuma gelmişse, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir neden vardır. İşçi farklı davranmak elindeyken bundan kaçınarak işin görülmesini engeller bir konuma gelmiş bu durumda davranışından kaynaklanan bir geçerli neden vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Nedenleriyle Feshi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2007, s.69.

⁵⁷⁰ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, "Dosya içeriğine göre, 21.10.2014 tarihinden itibaren davalı işvereniğe ait işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesinin, davacının işyerinde çalışmada devamlılığının olmaması, sık sık rapor alması, iş veriminin düşük olması ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması gerekçeleri ile İş Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacının dosyaya yansıyan sık sık rapor alma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin iş akışını bozduğu sabittir. Bu durumda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde davacının işe

çıkacak olan uyuşmazlıklarda hâkim her somut olaya göre fesih sebebinin ortaya çıkıp çıkamayacağını takdir edecektir.

İşçi sık sık hastalanmasa veya işe uzun süreli devamsızlık yapmasa dahi, hastalığı iş görme borcunu gerektiği gibi ifa etmesine engel oluyorsa yine iş sözleşmesinin feshedilmesi için geçerli bir neden oluşturabilecektir⁵⁷¹. Bir başka ifadeyle işçi sık sık hastalanmasa ve işe uzun süreli devamsızlık yapmasa dahi, sahip olduğu hastalık onu belli işleri yapmaktan alıkoyuyorsa bu durumda işveren, işçiyi gözetme borcu ve feshin son çare olması ilkesi kapsamında işçiye işyerinde yapabileceği, sağlık durumuna daha uygun bir iş vermelidir. Eğer işverenin işçiye verebileceği daha uygun bir iş yoksa ya da işçi bu işte çalışmayı kabul etmiyorsa ancak bu durumda işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme hakkını kullanabilecektir⁵⁷².

iadisine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 23.01.2017, 2017/692 E. ve 2017/764 K.**,” İş Kanunu’nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahsedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almadır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu’nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmesindendir. İşveren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18/3. f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/I-b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 28.11.2016, 2016/417 E. ve 2016/20904 K.**, “Somut olayda davacının iş sözleşmesi daha önce 31.07.2013 ve 31.12.2013 tarihlerinde aynı nedenle uyarı yapılmasına rağmen 01.01.2012 tarihinden itibaren sık sık parçalar halinde toplam 138 gün rapor aldığı, bunun işi aksattığı ve işin planlamasını zorlaştırdığı, diğer çalışanların fazla mesaiye kalmasına neden olup işverene yük getirdiği gerekçesiyle 18.02.2014 tarihinde feshedilmiştir... Dosya kapsamına sunulan belgelere göre hastalık nedeniyle davacının çok sık rapor aldığı, bunun iş akışını aksatacağı açık olup feshin geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 18.03.2015, 2015/3203 E. ve 2015/10939 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁷¹ Centel, s.73; Ertaş, s.150; Kar, İş Güvencesi, s.348.

⁵⁷² Keser, s.84; Kar, İş Güvencesi, s.348; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.196; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacıya ait özlük dosyası incelendiğinde davacının bel ve boyun fıtığına dair raporlarının olduğu ve son bir ay gördüğü fizik tedavi sonrasında sağlık durumuna uygun bir bölümde görevlendirilmek istemesi üzerine fesih yoluna gidildiği anlaşıldığından; işyerinde keşif yapılarak keşif heyetine davacının çalıştığı işyerinin iş tical konusunda uzman bilirkişi ile ortopedi veya fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı bir doktor da alınarak tüm raporları getirtilerek, rahatsızlığının işyerinde çalışmasına engel olup olmadığı, rahatsızlığının iyileşebilir nitelikte olup olmadığı belirlenip davacının, davalı işyerinde montaj operatörlüğü dışında başka iş/işlerde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı incelenmeli, iş sözleşmesinde nakil yetkisi de dikkate alınarak, rahatsızlığının başlaması ile fesih tarihine kadar olan dönemdeki çalışmasını sürdürme koşulları gözetilerek işyerinde görevlendirilebileceği başka görev/unvan bulunup bulunmadığı araştırılarak feshin son çare olarak uygulanıp uygulanmadığı tereddütsüz belirlenip sonucuna göre tüm deliller bir arada değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile davanın kabulü hatalı olmuştur.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 22.11.2016, 2016/18167 E. ve 2016/19841 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

3. İşçinin Yaşlılığı ve Yaşlılık Aylığı Almaya Hak Kazanması

İşçinin sadece yaşlanmış olması veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olması iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden teşkil etmez⁵⁷³. Öğreti⁵⁷⁴ ve Yargıtay'ın görüşleri⁵⁷⁵ de bu yönde şekillenmiştir. Bu görüşlerin temelini işçinin feshe karşı korunması noktasında temel metinlerden birisi olan 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve 166 sayılı Tavsiye Kararı oluşturmaktadır. 158 sayılı Sözleşmede işçilerin çalışabilecekleri bir üst yaş sınırı bulunmamakta; 166 sayılı kararda ise emeklilik yaşına gelmiş olmanın iş sözleşmesinin feshedilmesi için bir neden teşkil etmeyeceği açıkça yazılmıştır ve ayrıca Avrupa Topluluğu'nun 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78 sayılı Direktifinde de işçilerin yaşları dolayısıyla ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır⁵⁷⁶.

Uygulamada yaşlılığın ne zaman geleceği ve etkisinin nasıl olacağı konuları kişiden kişiye değişmektedir. Yaşlılığın iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olabilmesi için, işçinin iş görme borcunu gerektiği kadar ifa edememesi ve veriminde hissedilir bir düşüklük meydana gelmesi gerekmektedir⁵⁷⁷. İşçinin yaşının ilerlemesi sebebiyle iş görme borcunu yeterli derecede ifa edememesi, aynı ya da yakın yaştaki işçilere göre iş görmeye eksik kalması, dikkati toplamakta güçlük çekmesi, yoğun çalışamaması, gücünde azalmanın yaşanması, genel olarak yetersizlik durumunda iş sözleşmesi yaşlılık neden gösterilerek feshedilebilecektir. İşveren bu feshi hakkını kullanırken işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. İşçinin yaşından kaynaklı işe uygunluğunda ve yeteneklerinde azalmanın olduğunun kabulü için yaşa bağlı normal kabul edilecek verim düşüklüğünden daha fazla bir düşüşün yaşanması gerekmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷³ İş Kanunu m.18'in gerekçesinde, işyerinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere örnek olarak gösterilmiştir. Fakat salt belli bir yaşa gelmiş olma yerine işyerinde ortaya çıkacak olan yeni yapılanmalar sebebiyle işyerinden kaynaklanan nedenler yüzünden gerçekleştirilecek fesihlerde geçerli neden teşkil edecektir. Bu bağlamda söz konusu örnek gerekçede yanlış yerde verilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Centel, s.77; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.503 vd.; Baysal, s.150.

⁵⁷⁴ Ulaş Baysal, "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Neden Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik (Emeklilik ve Fesih)", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.28, Aralık 2012, s.148; Ulucan, s.49; Keser, s.93; Süzek, s.577.

⁵⁷⁵ **Yarg. 9. HD., 15.04.2004, 2004/6141 E., 2004/7644 K., Legal İSGHD**, S.3, 2004, s.1006-1007.

⁵⁷⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.200; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.504; Manav, s.233.

⁵⁷⁷ Ulucan, s.49; Köseoğlu, s.192; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.504; Baysal, s.151; Keser, s.89-90.

⁵⁷⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.504; Baysal, s.152.

Yaşlılık bazı durumlarda sadece işçinin yetersizliği sebebiyle bir geçerli neden oluşturmaz, işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde de bir neden teşkil edebilir⁵⁷⁹. İşletme gerekleri sebebiyle işyerinden işçi çıkarılması gerekiyorsa bu durumda diğerlerine göre yaşı ilerlemiş veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olan işçilerin iş sözleşmesine son verilebilecektir⁵⁸⁰. İşyerinin daraltılması, personel sayısında düşüşe gidilmesi gibi durumları bahane göstererek işyerinden kaynaklı emekli olmaya hak kazanmış işçilerin çıkartılmasından sonra onların yerine yeni işçi alınması durumunda fesih geçersiz hale gelecektir⁵⁸¹.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında İş Kanunumuzda yer alan hükümlerin yanı sıra işyeri iç yönetmelikleri ve toplu iş sözleşmeleriyle de belli düzenlemeler yapılabilir. Uygulamada en sık karşılaşılan durum belirli bir yaşa gelmiş olan işçilerin veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirebileceğinin personel yönetmelikleriyle düzenlenmesi hususudur. Mevzuatımızda, sözleşmelere yaş sınırının koyulabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm olmamakla birlikte sözleşmelerle veya yönetmeliklerle konulan bu şartların, İş Kanunu m.18/1'e göre iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden teşkil edip etmediği noktasında öğreti iki farklı düşünceye ayrılmıştır. Öğretide yer alan bir görüş, personel yönetmelikleri ile böyle bir yaş sınırının getirilebileceğini ifade etmektedir⁵⁸². Bunun sebebini işverenin işyerinin uygulamaları kapsamında çalışanlara yönelik yapmış olduğu kariyer ve yaş planlaması doğrultusunda belirli bir yaşa gelmiş olan veya

⁵⁷⁹ Centel, s.79; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.505.

⁵⁸⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.201; Süzek, s.578; Baysal, s.152; Kar, İş Güvencesi, s.349; Keser, s.90; Aksi görüşe göre, yaş somut olayda tam olarak ölçülemeyen belirsiz bir büyüklük olduğu için, sosyal seçimde işçi aleyhine bir seçim kriteri olarak kullanılmaması gerekir. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.506.

⁵⁸¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının fesih tarihinde emekliliğe hak kazandığı sabit olup, uyumsuzluk dışıdır. Belirtmek gerekir ki bu salt emeklilik fesih için geçerli bir neden olamaz. Emekliliğin fesih için geçerli bir neden teşkil edeceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Davalı işverene ait bilanço kayıtları incelendiğinde henüz zarar etmediği ancak 2003 yılı ilk 6 ayı için önceki yıla göre karından azalma olduğu, bu azalmanın nedenlerinden birinin de kredi alacaklarının taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin davalı birliğin zarar ettiği yönündeki değerlendirmesi yerinde değildir. Diğer taraftan davalı birlikte istihdam fazlası personel olduğu yönünde idari komisyon kararı bulunmasına rağmen, davalı işveren Yönetim Kurulu'nun 24.25.06.2003 gün ve 314 sayılı kararı ile 30'u kadrolu 50'si geçici toplam 80 personelin istihdamına fesihten birkaç gün önce karar verilmiştir. Bu karar feshe konu gerekçe ile çelişki göstermektedir. Ayrıca davacı çalıştığı kadro ve yaptığı iş gözetildiğinde hizmetine her zaman ihtiyaç duyulan bir konumdadır. 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesinin en önemli nedenlerinden biri feshin en son çare olarak düşünülmesidir. İşyeri dışından kaynaklanan talep ve sipariş azalması alacakların taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi gibi nedenler varken öncelikle temsil ve tanıtma giderleri temsil edenlere ayrılan telefon ücretleri ve bu gibi benzeri giderlerde tasarrufa gidilmeli, fesih son çare olmalıdır. Somut olayda davalı birlik bu tür uygulamalara başvurmamış, aksine giderleri arttırıcı ve yeni personel istihdamı kararları almıştır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 15.12.2003, 2003/19696 E. ve 2003/21888 K., www.kazanci.com.**

⁵⁸² Ekonomi, s.10

yaşlılık aylığına hak kazanmış olan işçilerin sözleşmelerinin sona erdirilmesi hususu oluşturmaktadır. İlgili görüşe göre yapılan bu işlem işletmesel bir karar olarak değerlendirilmeli ve yargı denetimine tabi olmamalıdır. Yargıtay da bu görüştedir⁵⁸³. Fakat Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu başka bir karara göre, personel yönetmeliğiyle 60 yaşına gelmiş ve emekliliğe hak kazanmış işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmış olmasının, İş K. m.22'ye uygunluğunun araştırılması gerekmektedir⁵⁸⁴. Personel yönetmeliğinde belirli bir yaşa gelmiş ya da yaşlılık aylığına hak kazanmış olsa da performans düşüklüğü yaşamayan işçilerin çalışmaya devam edeceklerine ilişkin bir hüküm varsa, performansının düştüğü işveren tarafından ispat edilmedikçe bu işçilerin iş sözleşmeleri yaşlılık sebebine dayanılarak sona erdirilemeyecektir⁵⁸⁵.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, iş sözleşmelerine ve personel yönetmeliklerine konulan hükümlerin iş sözleşmesinin feshi için tek başına bir neden teşkil etmesi, İş Kanunu m.18/1'de yer alan geçerli fesih nedenlerinin nispi emredici nitelikte olmaları ve işçi aleyhine değiştirilmelerinin mümkün olmaması sebebiyle mümkün değildir⁵⁸⁶. Bu durumda işçinin belirli bir yaşa geldiği veya emekliliğe hak kazandığı için iş sözleşmesinin feshedilebileceğine ilişkin personel yönetmeliklerine konulan kayıtlar İş Kanunu m.18'e aykırı olduğu için geçersiz olacaktır. Ayrıca bir kişinin sırf belirli bir yaşa geldiği veya emekliliğe hak kazandığı için sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesini öngören yönetmelik kayıtları, AY m.10'da yer alan "*Eşitlik İlkesi*" ne, TMK m.2'de yer alan "*Hakkın Kötüye Kullanılması*" na ve İş Kanunu m.5'te yer alan "*Ayrımcılık Yasağı*" na aykırılık taşıdığı için geçersiz sayılacaktır⁵⁸⁷. Buna rağmen pilot, profesyonel sporcu, güvenlik görevlisi, ağır ve

⁵⁸³ Manav, s.235; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Kişinin emeklilik yaşına gelmesi ve emekliliği hak etmesi, aslında belirli yaş olgusu nedeni ile fiziki yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Salt emekliliğe hak kazanma fesih nedeni yapılamaz. Kanunun gerekçesinde işletme, işyeri ve işin gerekleri ile birlikte emekliliğin geçerli neden olarak dikkate alınacağı açıklanmıştır. Ancak Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya toplu iş sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir. Başka bir anlatımla emekliliği gelenlerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair önceden belirlenen kural, objektif ve genel olarak uygulandığı takdirde, salt bu nedenle iş sözleşmesinin feshi geçerli neden olarak kabul edilmelidir." Bkz. **Yarg. 22. HD., 23.01.2017, 2017/699 E. ve 2017/719 K.**, www.kazanci.com.

⁵⁸⁴ Yarg. 9. HD., 06.11.2006, 2006/20021 E., 2006/29320 K., Kararın değerlendirilmesi için bkz. Mustafa Alp, "Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi", **Legal YKİ**, S.4, 2007, s.171-189.

⁵⁸⁵ Manav, s.236

⁵⁸⁶ Canbolat, s.145; Centel, s.78; Süzek, s.579; Baysal, s.159; Kar, İş Güvencesi, s.349; Ertürk, s.184, Manav, s.235-236; Köseoğlu, s.195-196; Baysal, Emeklilik ve Fesih, s.151.

⁵⁸⁷ Süzek, s.579; Köseoğlu, s.195; Manav, s.236.

yıpratıcı işlerde çalışanlar ve modeller gibi bazı meslek gruplarının iş görme borcunu ifa etmeleri yaşa bağlı kabul edildiği için, bu meslekler açısından yaş kriterinin konulması objektif bir neden teşkil etmektedir⁵⁸⁸.

IV.İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

A. Genel Olarak

İş güvencesi kapsamında çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli fesih yoluyla sona erdirilmelerinde, işverenin İş Kanunu m.18 kapsamında başvurabileceği geçerli nedenlerden birisi de işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerdir. Bir başka ifadeyle eğer o işyerinde çalışan işçiler iş güvencesi kapsamı dahilindeyseler bu durumda sergiledikleri bazı davranışlar işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirmesine neden olabilecektir⁵⁸⁹. İş Kanunu yetersizlikten kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi davranıştan kaynaklanan nedenleri de tanımlamamış sadece gerekçede örneklendirmiştir.

İşçinin sergilediği davranışların geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için, haklı nedenle feshi gerektirecek ağırlıkta bulunmaması ve işyerinin işleyişini olumsuz yönde etkilemesi⁵⁹⁰, bir uyarıyla geçirilemeyecek ciddiyette olması, iş görme borcunun gerektiği gibi ifa edilmemesi ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren

⁵⁸⁸ Süzek, s.580; Ulucan, s.50; Manav, s.236; Centel, s.78; Keser, s.91.

⁵⁸⁹ Adem Korkmaz/Orkun Özkara, “İşçi Davranışlarının İşverenin İşten Çıkarma Kararı Üzerindeki Etkileri: Isparta İli Örneği”, **SDÜSBED**, S.16, 2002/2, s.209

⁵⁹⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.478; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Süzek, s.583; Ulucan, s.50; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.523; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.193-194; Centel, s.85; Alpogut, İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları, s.93; Uçum, s.139; Keser, s.117-118; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “4857 sayılı Kanun’un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, işçinin aynı Kanun’un 25/II. maddesinde öngörülen nedenler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlardır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 03.04.2017, 2017/31068 E. ve 2017/7313K.**, “Somut olayda, davalı işyerinde müşteri temsilcisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin 20.06.2012-20.06.2013 tarihleri arasında tutulan tutanaklara istinaden 4857 sayılı Kanun’un 25/2. maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş ise de davacı hakkında 20.06.2012 tarihinden 20.06.2013 tarihine kadar çok sayıda amaç dışı tuşlama yapma, gelen çağrıları karşılamama, verilen görevleri yerine getirmeme ve fazla mola tuşlaması yapma içerikli tutanaklar tanzim edilmiş olup, işçinin bu davranışları iş akışını bozucu niteliktedir ve delil durumuna göre işyerinde olumsuzluk meydana getirmiştir. Artık işverenden iyi niyet kuralları çerçevesinde iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemez. Fesih haklı neden boyutuna ulaşmamış ise de sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Belirtilen nedenlerle 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 06.04.2017, 2017/30833 E. ve 2017/7878 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

tarafından makul ölçüler içinde beklenemiyor olması gerekmektedir⁵⁹¹. İşçinin kusuruyla iş sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan edim yükümlülüklerini ihlal etmesi geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğuracaktır⁵⁹². İş sözleşmesi kapsamında işçinin en önemli yükümlülüklerinden birisini oluşturan sadakat yükümü, taraflara sözleşme ilişkisinden doğan borçların yerine getirilmesinde sözleşmenin maksadını tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınma zorunluluğu yüklemektedir⁵⁹³.

İş Kanunu'nun gerekçesinde “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını 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” şeklinde işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenlere örnekler verilmiştir. Gerekçede belirtilen bu haller sadece örnekler olup, sadece bunlarla sınırlandırılmamıştır. Nitekim işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle oluşan geçerli fesih nedenlerinin sınırlandırılması mümkün değildir⁵⁹⁴.

İşçinin sergilediği davranışın iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olabilmesi için bu davranışın işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir. Ayrıca gerekçede belirtildiği üzere, “işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden” olarak kabul edilmeyecektir⁵⁹⁵. Konu ile ilgili Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Seçkin Nazlı, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.20, S.4-5, Y: Kasım 2006-Şubat 2007, s.86; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.522; Keser, s.118.

⁵⁹² Ulucan, s.52; Köseoğlu, s.196; Manav, s.81.

⁵⁹³ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.504; Keser, s.121.

⁵⁹⁴ Süzek, s.583; Ulucan, s.53; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.523; Keser, s.119; Centel, s.86.

⁵⁹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.479; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.195; Uçum, s.140; Nazlı, s.88.

⁵⁹⁶ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen

Geçerli neden oluşturacak olan davranışı önceden belirlemek zordur. Zira normalde mazur görülebilecek bir hareketin meydana geliş şekli onu geçerli neden yapabileceği gibi zararsız olan eylemlerin üstüste yapılması ciddi sonuçların meydana gelmesine neden olabilecektir⁵⁹⁷.

İş sözleşmesinin işçinin yapmış olduğu bir davranış sebebiyle feshedilebilmesi için öncelikle işçi ile işveren arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinde işçinin yükümlülüklerinin de belirlenmesi ve daha sonra bu davranışın hangi yükümlülüğü ihlal ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁹⁸. İşçi tarafından yapılan davranışın derhal feshe neden olabilecek nitelikte olup olmadığı bu şekilde daha kolay tespit edilebilecektir. İşçinin davranışı yapmaktan kaçınabilme ihtimalinin olup olmadığı belirlenmelidir. Bir başka ifadeyle işçinin o hareketi yapmaktan kaçınabilme ihtimali olmasına rağmen yapmış olması diğer usuli işlemlerin de tamamlanmış olması şartıyla iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesine neden olacaktır⁵⁹⁹. Bu aşamada gerekli olan usuli işlemlerin ilki işçinin daha önce ihtar edilmiş olmasıdır. Aslında İş Kanunu'nda sözleşmenin fesih usulünü düzenleyen 19. maddesinde daha öncede ifade etmiş olduğumuz üzere bir ihtar yükümlülüğü getirilmemiştir. Buna rağmen öğreti ve yargı, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebilmesi için, ihtar edilmiş işçinin aynı davranışı tekrar sergilemesini ve daha sonra ise işçinin yazılı savunmasının alınması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰⁰. İşçi tarafından aynı davranışın tekrar edilmesi, işverenin

nedenler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlardır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli neden olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli neden sayılamaz.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 03.04.2017, 2017/31068 E. ve 2017/7313 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁹⁷ Keser, s.118.

⁵⁹⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.524; Köseoğlu, s.198; Keser, s.121; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşturur. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 23.03.2017, 2017/11750 E. ve 2017/4673 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁵⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Keser, s.128; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.524.

⁶⁰⁰ Nazlı, s.88; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtar konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtar konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır. Zira bir eyleme ancak bir ceza uygulanır kuralı gereği, uyarı, kınama veya yevmiye kesme cezası verildikten sonra, iş sözleşmesinin feshedilmesi, kuralın ihlali anlamına gelir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 20.02.2017, 2017/1853 E. ve 2017/2642 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

gelecekte de bu davranışın devam edeceğine dair düşüncesinin doğru olma ihtimalini artıracaktır⁶⁰¹.

İş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin davranışları sebebiyle feshedilebilmesi için, işçinin kusurlu⁶⁰² olarak sözleşmede yer alan yükümlülüklerini ihlal etmesi ve bunun sonucunda da işyerindeki üretimin ve işleyişin bundan zarar görmesi gerekmektedir⁶⁰³. Dolayısıyla işçinin sadece sözleşmeyi ihlal eden kusurlu bir davranışı iş sözleşmesinin feshi için yeterli değildir. Eğer ortada tüm bu sonuçları meydana getiren bir davranış yok ise işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi mümkün değildir⁶⁰⁴. İşçinin kusurlu olarak yükümlülüklerini ihlal ettiğinin ispatı işverenin yükümlülüğündedir.

B. Davranış Kavramı

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebi inceleyebilmemiz için öncelikle davranışın ne olduğunu, bünyesinde hangi özellikleri barındırdığını, kişilik ile olan bağlantısını açıklamamız gerekmektedir.

Davranış kelime anlamı olarak pek çok bilim dalı kendi yöntemlerine göre tanımlamış olsalar da en genel anlamıyla, davranma işi, tutum, davranım, muamele, hareket olarak tanımlanabilecek olan davranış, dıştan gözlemlenebilecek tepkilerin toplamı, organizmanın uyarılar karşısındaki tepkilerinin bütünüdür⁶⁰⁵. Konuşmak, bakmak, gülmek, dokunmak gibi eylemler dışarıdan gözlemlenebilen davranışlar iken;

⁶⁰¹ Süzek, s.584; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 13.03.2017, 2017/14903 E. ve 2017/3834 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁰² Kusur kanunlarımızda tanımlanmış olan bir kavram değildir. Genel anlamda kusur hukuk düzenince, kişinin başka türlü davranma olanağı varken ve bunu yapması zorunlu iken bunu yapmaması dolayısıyla ortaya çıkan ve kınanabilen davranış olarak tanımlanmaktadır. Bkz.; işçinin kusurunun derecesi de bu noktada bir ölçüt oluşturmaktadır. Eğer işçi ağır kusurlu bir davranış sergilemişse bu durumda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir, fakat ağır kusurlu derecesine ulaşamamış işçinin kusurlu davranışları ise geçerli nedenle feshe neden olabilecektir. Bkz. Süzek, s.585

⁶⁰³ Fransız hukukunda da işçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için, işçinin kusurunun mevcut olması ve işverenin kanunda yer alan kesin sürelerle riayet etmesi gerekmektedir. İşçinin kusurunun yokluğu, feshin gerçek ve ciddi bir nedene dayanmadığının göstergesini oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köseoğlu, s.201; Alman hukukunda ise, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli ve yan edim yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda yapılan fesih sosyal açıdan haklı bir neden oluşturacaktır. Bkz. Manav, s.82.

⁶⁰⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.526; Alp Limoncuoğlu, “İşçi Maaşına Konan Haczin İş Akdinin Feshinde Geçerli Neden Teşkili”, **Kamu-İş**, C.11, S.1, 2009, s.48.

⁶⁰⁵ <http://www.tdk.gov.tr> , (Erişim Tarihi: 16.06.2017).

üzülme, sevinme, kıskanma, hayal etme gibi durumların ise dışarıdan gözlemlenmesi mümkün değildir⁶⁰⁶. İnsanlar dışarıdan gelen eylemlere, olumlu ya da olumsuz olaylara tepki göstermektedirler. Bu tepkilerin niteliği birbiriyle eşdeğer olmamakta, kişiden kişiye değişmektedir. Zira ortaya çıkan bir olaya o ortamda bulunan herkesin aynı tepkiyi vermesi düşünülemez. Örneğin, bir işyerinde kıyafet yönetmeliğinin değiştirilmesi ile ilgili uygulamaya, çalışan tüm işçilerin aynı davranışı göstermesini beklemek mümkün değildir. İnsan davranışlarında meydana gelen bu farklılığın temel sebebini insanın sahip olduğu kişilik oluşturmaktadır⁶⁰⁷.

Kişilik, bireylerin duygu, davranış ve düşünce gibi psikolojik tepkilerinde farklılıkları ortaya çıkaran ve sadece biyolojik durum ve sosyal çevre ile açıklanamayacak şekilde süreklilik gösteren eğilimlerdir⁶⁰⁸. Kişinin doğuştan getirdiği biyolojik temelli özellikler ile sonradan toplum yaşamından edindiği özelliklerin birleşimine de kişilik denilmektedir⁶⁰⁹. Ayrıca insanın duyuş, düşünüş ve bunların getirisi olarak davranışlarını etkileyen nedenlerin kendine özgü görüntüsüne de kişilik denilmektedir⁶¹⁰.

İş hukuku açısından düşündüğümüzde, işçinin içinde bulunduğu ve yaşadığı çevre, sahip olduğu sosyo-ekonomik koşullar, kültürel yapı, edindiği tecrübeler, başka insanların davranışları doğrultusunda edinilen bilgi ve görgü ile harmanlanmış işçinin kişiliği, iş ilişkisinin devamı süresinde onun davranış şeklini de belirleyecek olan en önemli faktördür⁶¹¹.

İş sözleşmesinin devam ettiği süre boyunca işçinin sergilediği davranışlarının sözleşmenin feshi için geçerli neden olup olmadığının tespiti yapılırken, işçinin yukarıda bahsetmiş olduğumuz etmenlerle oluşan kişiliğinden ziyade bu durumun ortaya çıkarmış olduğu sonuç objektif olarak değerlendirilecektir. İşçinin sergilediği davranış yaşadığı çevre, sosyal ve ekonomik koşulları, kültürü gereği kabul edilebilir

⁶⁰⁶ Keser, s.113.

⁶⁰⁷ Keser, s.114.

⁶⁰⁸ İbrahim Taymur/M.Hakan Türkçapar, “Kişilik: Tanımı, Sınıflaması ve Değerlendirmesi”, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, C.4, S.2, 2012, s.155.

⁶⁰⁹ Abdullah Soysal, “Çalışma Yaşamında Kişilik Tipleri: Bir Literatür Taraması”, **Çimento İşv. D.**, C.22, S.1, Ocak 2008, s.6.

⁶¹⁰ Atilla Yelboğa, “Kişilik Özellikleri ve İş Performansı Arasındaki İlişkinin İncelenmesi”, **“İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C.8, S.2, Haziran 2006, s.198.

⁶¹¹ Keser, s.114.

olsa da işverenin bu davranışlara katlanma gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir⁶¹². İş sözleşmesi süresi boyunca işçinin sergilediği davranışların bilinçli olarak yapılması önemlidir. Zira refleks olarak nitelendirdiğimiz, insanın bilinçli olarak gerçekleştirmedeği kas hareketleri, tepkileri⁶¹³ davranış olarak kabul edilemeyecektir⁶¹⁴.

İşçinin ortaya koyduğu davranışlar işverenine, arkadaşlarına, ailesine, müşterilere yani kendisi haricinde kalan kişilere karşı göstermiş olduğu tepkilerin tamamını kapsamaktadır ve bunların gelişim sürecinin herkeste aynı olmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle işçinin sergilemiş olduğu bir davranışının iş sözleşmesini feshe neden oluşturacağını söylemek güçtür. Bunun için işçinin sergilediği her davranışı somut olaya göre incelemek ve bu doğrultuda değerlendirmek gerekmektedir. Bu değerlendirme, iş sözleşmesinin haklı nedenle mi geçerli nedenle mi feshedileceğini ya da feshedilmesinin gerekli olup olmadığını gösterecektir.

C. Davranışlardan Kaynaklanan ve Geçerli Neden Olarak Kabul Edilebilecek Durumlar

1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli olarak feshinde geçerli neden olarak kabul edilecek olan durumları tahdidi ve somut olarak saymak mümkün değildir. Davranışın kişisel özelliklerden kaynaklanan bir eylem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ortaya çıkışı ve etrafta özellikle işverende yarattığı etki her somut olaya göre farklılık gösterebilecektir. Bu nedenle davranıştan kaynaklanan geçerli neden hallerini incelerken, İş Kanunu'nun gerekçesinde örneklendirilmiş haller ve bunun haricinde uygulamada ortaya çıkan haller olarak ikili bir ayrıma tutmak daha doğru olacaktır.

⁶¹² Keser, s.115.

⁶¹³ Zeynep Uludağ Başkaya, "Pediatrik Hastalarda Sevofluran ve Desfluran'ın Okülokardiyak Refleks Üzerine Etkilerinin Karşılaştırılması", (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Kliniği, 2006), s.5.

⁶¹⁴ Keser, s.115.

2. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Gerekçesinde Belirtilmiş Olan Durumlar

a. İşçinin İşverenin Kendi Malına veya Zilyetliğinde Bulunan Mala Zarar Vermesi

İşçinin işverene zarar vermesi İş Kanunu’nun gerekçesinde davranıştan kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak verilmiştir. Zarar bir şeyin değerinde, o şeyin sahibinin iradesi dışında ortaya çıkan eksilme olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁵. İşverene zarar verme hali, aslında haklı neden olarak kabul edilebilecek olan bir davranışın, haklı neden ağırlığına ulaşmaması durumunda geçerli neden olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla işverene zarar verme somut olaya göre haklı ya da geçerli bir fesih sebebi olabilecektir. Nitekim İK m.25/II-ı’da yer alan *“İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”* hükmü iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile, işçinin işyerine ve dolayısıyla işverene kusuruyla vermiş olduğu zarar madde hükmünde belirtildiği şekilde ağır değilse, yani işçinin otuz günlük ücretinden daha düşük miktarda ise bu durumda haklı fesih değil geçerli fesih söz konusu olacaktır⁶¹⁶. İşçinin malvarlığına vermiş olduğu bu zarar ile sözleşmenin feshi arasındaki bağlantının

⁶¹⁵ Keser, s.160.

⁶¹⁶ Seda Arslan, “Yargıtay Kararları Işığında ‘İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması’ Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **İÜHFİM**, C.LXXII, S.2, 2014, s.54; Centel, s.86-87; Keser, s.161; Tunçomağ/Centel, s.229; Kar, İş Güvencesi, s.271; Çağrı Çelik, s.83; Uçum, s.140; Ertabak, s.181; Kara, s.69; Topal, s.46; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.577; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Kanununun 25 II- (1) bendinde, işverenin malı olan veya eli altında bulunan makine, tesisat, başka eşya ya da maddelere 30 günlük ücreti tutarını aşacak şekilde zarar vermesi halinde işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu belirtilmiştir. İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az bir meydana gelmekle birlikte, işçinin bu davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmuş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır.”, Bkz. **Yarg. 7. HD., 06.12.2016, 2016/23967 E. ve 2016/20581 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.; Kararda her ne kadar durum bu şekilde ifade edilse de işçinin kusuru 30 günlük ücretini aşsa bile işveren işçiden daha çok kusurluysa bu durumda işverenin yine haklı nedenle değil geçerli nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı vardır.

sebebini özen yükümlülüğünü ihlal eden işçinin bu davranışının yaptırıma bağlanması oluşturmaktadır⁶¹⁷.

İşçi, iş görme borcu kapsamında araç ve makinaların kullanılması, bakımlarının yapılması gibi konularda işverenin kendisinden beklediği tüm dikkati ve özeni göstermelidir⁶¹⁸. İş görme borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda zarara uğrayan makine veya teçhizat işverenin olabileceği gibi işverenin zilyetliğinde bulunuyor da olabilir. İşçinin işinden kaynaklı olarak vermiş olduğu en küçük zarar iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden kabul edilmemeli, ancak bu durumun sık sık tekrarlanması, işçinin hafif kusurunun işyerinde olumsuzluklara yol açması ve sözleşmenin devamının işveren açısından makul ölçüler içerisinde beklenememesi halinde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi mümkün olmalıdır⁶¹⁹. Aksi durumda işçi, üzerinde büyük bir baskı olmasından dolayı iş görme borcunu hakkıyla ifa edemeyecektir. İşin gereği olarak işçinin hiç hatasız çalışması hayatın normal akışına da uygun değildir. İşçi tarafından verilen küçük zararlarda bilirkişi aracılığıyla kusur oranının tespiti yapılmalı ve bu tespitten sonra fesih hukuken nitelendirilmelidir⁶²⁰.

İşçinin, işverene ait makine, teçhizat ve tesisatı işverenin izni olmaksızın kendi özel işleri için kullanması durumunda, ilgili eşya zarara uğramamış olsa dahi işçinin yapmış olduğu bu davranış sözleşmenin feshi için geçerli neden teşkil edecektir⁶²¹.

⁶¹⁷ Halil Yılmaz, “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, **Legal İSGHD**, C:6, S.23, 2009, s.995.

⁶¹⁸ Günay, s.67.

⁶¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.344; Kar, İş Güvencesi, s.271.

⁶²⁰ 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.67; Köseoğlu, s.216-217; Keser, s.161; Ertabak, s.182; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin kusuruna dayanmayan davranışları kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 12.05.2008, 2007/35919 E. ve 2008/12016 K.**, Kar, İş Güvencesi, s.304; “Şoför olarak çalışan davacının kullandığı aracın sağ tarafına devrildiği ve bir zarar meydana geldiği açıktır. Davacının eyleminin feshi gerektirecek geçerli bir neden teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için kusur oranı ve oluşacak zararın miktarının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle gerekirse, olayın meydana geldiği yerde bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak davacının kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli, ayrıca oluşan zarar ile varsa kusura nispet eden zarar miktarı belirlenerek sonuca göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir.” Bkz. **25.05.2009, 28802/13775**, Karar 216, Ertabak, s.259; “İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması durumunda, işverenin haklı fesih imkanı olmadığı gibi işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarının bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşır aşımadığına bakılmalıdır. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının hukukî sonuca etkisi bulunmamaktadır. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir.” Bkz. **Yarg.22. HD., 23.03.2017, 2017/6256 E. ve 2017/6011 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶²¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.577; Köseoğlu, s.217.

Ayrıca işçinin vermiş olduğu zararın sigorta şirketi tarafından karşılanıyor olması işçinin olumsuz davranışını ortadan kaldırmayacağı gibi sözleşmenin geçerli nedenle feshine de engel olmayacaktır⁶²². Yine işçinin zararı kendisinin derhal ödemiş olması ya da ödeyecek olması işverenin geçerli fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır⁶²³. İspat yükü açısından değerlendirdiğimizde, iş sözleşmesinin ifası sırasında ortaya çıkan zararın işçinin kusuruyla meydana geldiğini ispat işverene, zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispat ise işçiye aittir⁶²⁴.

Gerekçede sadece işçinin işverene zarar vermesi değil, aynı zamanda zarar verme tedirginliğini oluşturması da geçerli neden olarak ifade edilmiştir. İşçinin işverene vermiş olduğu zarar, işveren tarafından mazur görülmüş ve giderilmiş olmasına rağmen işçinin davranışları işverene güven vermiyorsa ve aynı davranışın tekrarlanacağı ve belki de daha büyük bir zararın ortaya çıkacağı yönünde işveren endişe içerisindeyse ve tedbir almak istiyorsa, bu durumun geçerli neden olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶²⁵.

⁶²² Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Somut olayda davacının işverenin kendisine işte kullanmak üzere verdiği araçla %100 kusurlu olarak diğer bir araca çarpmasından dolayı, araçta hasar meydana geldiği, aracın 4 gün onarımında kaldığı, hasar gören araçta meydana gelen hasarın sigorta şirketince karşılandığı anlaşılmaktadır. Araç hasarının sigorta şirketince karşılanması davacının kusurlu davranışını ortadan kaldırmaz. Hasar sonucu araçta değer kaybı yaşanacaktır. Bu hasar nedeniyle işveren aracın bir sonraki sigorta kaydı yapılmasında hasarsızlık indiriminden faydalanamayacaktır. Ayrıca aracın 4 gün onarımında kalması nedeniyle işveren bu süre zarfında davacının iş görme edimi yanında araçtan yararlanamamıştır. Davacının bu davranışının iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. İş sözleşmesinin feshi davacının davranışından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.06.2008, 2007/39369 E. ve 2008/13350 K.**, Kar, İş Güvencesi, s.311; “Somut uyuşmazlıkta, davacının görevinde kullanmak üzere verilen araçla maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazası yaptığı, trafik kaza raporu ve hazırlık evrakına göre kusurlu olduğu sabittir. Davacının bu davranışının özellikle araçta bulunan kız arkadaşının yaralandığını bildirmemesi ve araç içinde yararlanan kişiden, işverenin araç sahibi olarak sorumlu olması nedeni ile davacının kusuru ile buna neden olduğu, davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Kaldı ki işverenin kasko sigortası ettiği aracın hasar bedelini sigorta şirketinden alması, davacıya görevde kullanması için başka araç verilmesi davacının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, feshi geçersiz kılmaz. Kasko sigortasının bozulması nedeni ile işveren de zarar görmüştür. Davalı işverenin iş sözleşmesi ilişkisini sürdürmesi beklenmemelidir. Haklı nedenin açılabilirlik ihbar ve kıdem tazminatı davasında değerlendirilmek kaydıyla, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Bkz. **01.10.2007, 9635/28520**, Karar 219, Ertabak, s.261.

⁶²³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Zararın otuz günlük ücreti aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğar. İşçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması, işverenin bu hakkını ortadan kaldırmaz. İşverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş olması fesih hakkını ortadan kaldırmaz.” Bkz. **9. HD., 09.02.2017, 2017/63 E. ve 2017/1346 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶²⁴ Keser, s.161; Arslan, s.55.

⁶²⁵ Ulaş Baysal, “Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” (Şüphe Feshi), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.84.

b. İşçinin Çalışma Arkadaşlarından Borç Para İstemeyi Alışkanlık Haline Getirmesi

İşçinin işyerinde çalışan diğer arkadaşlarından sıklıkla ve rahatsızlık verecek boyutta borç para istemesi de İş K. m.18'in gerekçesinde geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Nitekim ilk etapta bir işçinin diğer bir arkadaşından borç para istemesi hayatın normal akışına uygun bir durum olarak görünürken, bunun sıklıkla tekrarlanması ve borç alan işçinin borçlarını geri ödemekte geç kalması ya da ödememesi gibi durumlarda iş arkadaşları ile arasında ciddi sorunlar meydana gelmektedir⁶²⁶.

İşçinin iş arkadaşlarından borç para istemesi tek başına geçerli neden olarak kabul edilemez. Ancak bu durumun sıklaşması ve diğer işçilerin bundan rahatsızlıklarını dile getirmeleriyle işyerinde olumsuzlukların yaşanması durumunda geçerli neden olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır⁶²⁷. Burada korunmak istenen çıkar, işyeri düzenin bozulmamasıdır. Nitekim borç vermek istemeyen işçilerde belli bir zaman sonra durumdan rahatsızlıklar baş göstermeye başlayacaktır. Uygulamada, alacaklı olan işçilerin borç isteyen, alan, gecikmeli ödeyen ya da ödemeyen⁶²⁸ işçiyi, işverene şikâyet etmeleri⁶²⁹, işyerinde olumsuzlukların yaşandığının kanıtı olarak kabul edilmektedir.

⁶²⁶ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacı işçinin gerek tefeciden ve gerekse işyerindeki işçilerden borç para alması sonucu, iş arkadaşları ile ödeme konusunda tartışmaya girdiği, ciddi geçimsizlik gösterdiği sabittir. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren tarafından sürdürülmesinin beklenemez bir hal aldığı davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. Maddesinin gerekçesinde, işçinin işyerinde işçi arkadaşlarından borç para alması davranışlardan kaynaklanan geçerli nedenler arasında sayılmıştır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 08.04.2008, 2007/27707 E., 2008/7806 K.**, Kar. İş Güvencesi, s.284; Centel, s.86.

⁶²⁷ Keser, s.250; Köseoğlu, s.237; Centel, s.86; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre, davacı işçinin işyerinde çalıştığı sırada tefecilerden borç para aldığı, ödemek içinde işyerinde çalışan işçilerden de para aldığı, diğer işçi ile kavgasının da borç paranın ödenmemesinden çıktığı, kavga sonucu davacının diğer işçinin eylemi ile yaralandığı, anılan olay sonrası her iki işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı işçinin gerek tefeciden ve gerekse iş yerindeki işçilerden borç para alması sonucu, iş arkadaşları ile ödeme konusunda tartışmaya girdiği, ciddi geçimsizlik gösterdiği sabittir. Davacının bu davranışı iş yerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından beklenmez bir hal aldığı, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. Maddesinin gerekçesinde, işçinin iş yerinde işçi arkadaşlarından borç para alması davranışlardan kaynaklanan geçerli nedenler içinde sayılmıştır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 2007/27707 E. ve 2008/7806 K.**, (Erişim Tarihi: 22.06.2017) Fesihte Olurlar Olmazlar İşe İade Davaları, <http://guncelishukuku.com>.

⁶²⁸ İşçinin diğer iş arkadaşlarının güvenini sarsmak gayesiyle borç para alması ve aradan uzun süre geçmesine rağmen bu borcu ödememesi, alacaklı işçilerin şikâyeti üzerine olaya dahil olan işverene de “şahsi borcum ödeyeceğim” iddiasını ileri sürmesi, Yargıtay tarafından işverenin güvenini sarsıcı ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kabul edilerek haklı neden olarak nitelendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keser, s.250.

⁶²⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacı, haksız ve geçersiz nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek işe iade talebinde bulunmuştur. Davacının, aynı işyerinde çalışan arkadaşlarına borcunun olduğu yanlar

c. İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Ederek İş Arkadaşlarını İşverene Karşı Kışkırtması

İş sözleşmesinde işçi ve işveren arasında kurulan ilişki sadece işçinin işverenin emir ve talimatları doğrultusunda kendisine verilen işi yerine getirmesi olmayıp, ifa sırasında kişiliğini de ön plana çıkarmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında çok sıkı şahsi bağlar gerektirdiği için sadakat borcuna atfedilen önem artmaktadır. Sadakat borcu kapsamında tarafların iş ilişkisi süresince birbirlerine karşı olumlu ve olumsuz davranışları olmaktadır⁶³⁰. Sadakat borcu, işçinin işverene bazı olumlu davranışlarda bulunması şeklinde görülebileceği gibi bazı olumsuz davranışları sergilemekten kaçınması olarak da görülebilmektedir⁶³¹. Bu olumsuz davranışlar iş hayatının gerçekleri, tecrübeler ve aralarındaki güven ilişkisi göz önünde bulundurularak her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmeli ve ona göre bir araştırma yapılmalıdır⁶³².

İşçinin hakkını araması ya da hak ettiği şeyleri talep etmesi sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Sadakat borcuna aykırılığın yaptırımı haklı neden ya da geçerli neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle İş Kanunu m.25/II-b'de yer alan *“İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması.”* hükmü sadakat borcuna aykırılığın haklı nedenle feshe neden olmasının yasal dayanağını oluşturmaktadır⁶³³. Buna rağmen işçinin sadakatsizlik olarak kabul edilemeyecek, iş

arasında çekişmesizdir. Alacaklı işçilerin, davacı ile ilgili sıkıntılarını işverene bildirerek şikayetlerini dile getirmiş olmaları, çalışma ortamının olumsuz etkilendiğinin kanıtıdır. Bu nedenle fesih haklı olmasa da geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.02.2009, 2008/9800 E., 2009/1012 K.**, Cuma Arif Demir, **Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşe İade Davaları**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.211.

⁶³⁰ Fevzi Demir/Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C.11, S.1, 2009, s.2.

⁶³¹ Baysal, Şüphe Feshi, s.84; Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler” (Sadakat Borcu), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.25, Mart 2012, s.24; Demir/Demir, s.3.

⁶³² Keser, s.144.

⁶³³ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.577; Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, “Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, feshe dayanak “mal adam”, “kocasını parmağında oynatır” şeklindeki sözlerin söylendiği noktada herhangi bir kuşku bulunmadığı gibi atfedilen sözlerin bizzat davacı tarafından söylenmesi ya da başkasının söylediklerinin aktarılması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Sarf edilen sözler onur kırıcı, şeref ve namusa dokunur nitelikte olup, işçinin bu davranışının 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/ II-b maddesinin “İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” hükmüne aykırılık teşkil ettiği ve bu madde kapsamında değerlendirilebilecek ağırlıkta bulunduğu dikkate alındığında, mahkemece bu

ilişkisini temelden sarsmayan ama aradaki güven ilişkisini sekteye uğratacak boyutta işveren veya müşteriler aleyhine sözler sarf etmesi, işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler içinde beklenemiyorsa bu durumda geçerli sebebin varlığı kabul edilmelidir⁶³⁴. Yargıtay uygulamasında da işçinin davranışı haklı neden ağırlığında değilse ve iş akışını olumsuz etkiliyorsa geçerli fesihin var olduğu yönünde hüküm kurulmaktadır⁶³⁵.

İşçinin işverenin lehine olmayan her sözünün de fesih için geçerli neden kabul edilmesi düşünülemez. Örneğin, işçinin uzmanlık alanıyla ilgili ve tecrübeleri doğrultusunda objektif olarak işyerindeki aksaklıkları ifade etmesi ve yaşanan olumsuzlukları dile getirmesi geçerli neden olarak kabul edilmemelidir⁶³⁶. Aksi durum işçinin Anayasa m.25 ve 26 ile güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. İşçinin, işveren veya işveren vekilinin tahrik

maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği dolayısıyla davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına yönelik taleplerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle verilen ret kararı yerindedir.” Bkz. **Yarg. HGK, 14.12.2016, 2014/1701 E., 2016/2126 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁴ Süzek, s.587; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.577; Köseoğlu, s.220, Keser, s.146; Kara, s.70; Ertabak, s.177; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Dosya içeriğine göre, mahkemece davalı işveren tarafından yapılan iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayanmadığı, feshin davacının sendikal faaliyeti sebebiyle gerçekleştiği kabul edilmiştir. Ancak davalı iş yeri kayıtlarında yer alan 18.02.2016 tarihli tutanaklar, davacı işçinin el yazılı savunması ve 19.02.2016 tarihli fesih bildiriminden; davacının 18.02.2016 gece vakti davalı iş yerine gelerek alkolü vaziyette tutanakta kayda geçtiği üzere işverene hakaret içeren sözler sarf ettiği, her iki tutanağın dört güvenlik görevlisi tarafından imzalandığı, davacının savunmasında alkolü olduğunu kabul ettiği, davacının bu eylemi ile işverene yönelik hakaret eylemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından, davalı işverenin 19.02.2016 tarihli fesih bildirimi ile İş Yasasının 18. maddesi uyarınca fesih hakkını kullandığı tespit edilmekle, davacının bu davranışı nedeniyle yapılan davalı işveren feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla, mahkemece feshin geçersiz olduğunun kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 20.03.2017, 2016/32195 E. ve 2017/4313 K.**, “Somut olayda feshe konu olayla ilgili olarak dosyaya sunulan görüşme kaydı dinlendiğinde, görüşmenin 65 dakikalık bir sürece yayıldığı, bu süreç içerisinde davacının nazik ve sakin tutumuna karşın müşterinin agresif ve baskın bir tutum takındığı, davacının şikayette bulunmak isteyen müşterinin taleplerine yanıt verememesi nedeniyle müşterinin sinirlendiği ve davacıya bağırıldığı, davacının da bu tavır karşısında ve hakaret kastı olmadan sarf ettiği sözler üzerine iş akdinin feshedildiği, ayrıca dinlenen ses kaydında davacının ve müşterinin sesleri gayet anlaşılır ve net bir şekilde duyulduğu halde davacının söylediği belirtilen “Allah seni kahretsin,” ve “Allah belanı versin” sözlerinin neredeyse duyulamayacak şekilde söylendiği, davacının da zaten bu sözleri müşteriye yönelik olarak söylemediği ve kulaklığını çıkararak söylediği iddialarının bu nedenle kabul edilebilir olduğu tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu eylemle fesih iradesi arasında açık bir orantısızlık bulunduğu ve feshin bu suretle geçersiz olduğu anlaşıldığından davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 13.12.2016, 2016/25657 E. ve 2016/21186 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağının belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 04.05.2016, 2016/4402 E. ve 2016/10038 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁶ Centel, s.88; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.579; Ertabak, s.177; Kara, s.70; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İş Kanunu’nun 25’inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 20.12.2016, 2016/31567 E. ve 2016/21651 K., Yarg. 9. HD., 23.01.2017, 2016/2778 E. ve 2017/422 K.** <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

etmesi neticesinde yukarıda ifade ettiğimiz İş K. m.25/II-b’de yer alan ifadeleri kullanması durumunda, tahrikten dolayı, haklı neden değil geçerli neden söz konusu olmalıdır⁶³⁷. Buna rağmen işveren ile farklı ekonomik anlayışlara sahip olan bir üst düzey yöneticinin işine bu nedenle son verilmiş olması geçerli neden olarak kabul edilmelidir⁶³⁸.

İşçinin, diğer işçiler veya üçüncü kişiler huzurunda sadece işverene değil işveren vekiline ya da işverenin bir başka işte ortağı olduğu kişilere de haklı neden ağırlığında olmayacak ve iş akışını olumsuz etkileyecek şekilde aleyhe sözler söylemesi, asılsız isnatlarda bulunması geçerli neden olarak kabul edilecektir⁶³⁹. İşverenin böyle davranışlara göz yumması otoritesinin sarsılması neticesine de neden olabilecektir.

d. İşçinin İşini Uyarılara Rağmen Eksik, Kötü veya Yetersiz Olarak Yerine Getirmesi

“İşçinin uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” İş Kanunu m.18’in gerekçesinde geçerli neden oluşturabilecek hallere örnek olarak verilmiştir. İş sözleşmesi işverenin yönetim hakkı karşısında, işçiye işverenin emir ve talimatları doğrultusunda işini özenle yerine getirme yükümlülüğü yüklemektedir⁶⁴⁰. İşçi bu borcunu tam olarak ifa etmediği takdirde durumun ağırlığına göre iş

⁶³⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İş Kanunu’nun 25’inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 12.12.2016, 2016/13767 E. ve 2016/21857 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶³⁸ Süzek, s.588; Günay, s.64.

⁶³⁹ Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s.214; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.577; Ertabak, s.177; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 23.03.2017, 2017/11750 E. ve 2017/4673 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁴⁰ Muzaffer Koç, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler” (İşçinin Davranışları), **Mali-Çözüm**, S.96, 2009, s.77; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.527; Keser, s.134; Kar, İş Güvencesi, s.267; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Kurye olan davacı, teslim aldığı kolileri adreslerine dağıtmaktadır. Bu dağıtım, işyeri sınırları ve davalının egemenlik alanı dışında, davacı işçinin koruması altında yapılmaktadır. Dağıtım görevinde işverenin güvenlik açısından araç ve eleman temin etmesi ayrı bir olgu, davacının ise kendi egemenlik alanı içinde olan dağıtım eşyalarını özenle koruması ayrı bir olgudur. Davacı bu dağıtım sırasında el aracını ve koli bulunan çantasını bina içine girmedigi takdirde, güvenlik açısından üzerine düşen önlemi almalıdır. Davacı bu yönde, bir önlem almamıştır. Tedbirsiz ve dikkatsiz davrandığı açıktır.” Bkz. **12.05.2008, 35919/12016**, Karar 220, Ertabak, s.262.

sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshi gündeme gelecektir⁶⁴¹. İş Kanunu m.25/2-h’de *“işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi”* haklı neden olarak; işçinin uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi ve bunun işyerinde olumsuzluklara yol açması ise geçerli neden olarak kabul edilmektedir⁶⁴².

1475 sayılı İş Kanunu’nun haklı nedenle feshini düzenleyen 17. maddesinde işçinin görevini yapmaması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli iken; 4857 sayılı Kanun işçinin kendisine yapılan ihtarla rağmen⁶⁴³ işini yapmamakta ısrar etmesi

⁶⁴¹ Centel, s.88; Köseoğlu, s.206, Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli feshi hakkı verir. İş Kanunu’nun 25’nci maddesinin II’nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı feshi nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu’nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli feshi nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli feshi hakkını kullanabilecektir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 05.11.2015, 2015/20106 E. ve 2015/31315 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁴² Bektaş Kar, “Feshi Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde İsrarla Yapmaması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.17, Mart 2010; s.90-91; Süzek, s.591; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.529; Keser, s.136; Kabakcı, s.197; Tunçomağ/Centel, s.228; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.231; Ertabak, s.181; Kara, s.69; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardında sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı neden kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden sayılmalıdır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli feshi hakkı verir. İş Kanunu’nun 25’nci maddesinin II’nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı feshi nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu’nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli feshi nedenidir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 20.12.2016, 2016/31457 E. ve 2016/21707 K.**, “dosya içerisinde bulunan davacının özlük dosyasına göre, davacıya ilk olarak 20.04.2013 tarihinde 27 adet üründe hatalı dikiş tespit edilmesi yani metot ihlali nedeniyle yazılı ihtar verildiği; 02.05.2013 tarihinde gerçekleşen 12 adet üründe yine dikiş hatası/metot ihlali tespit edilmesi nedeniyle ikinci kez yazılı ihtar verildiği anlaşılmaktadır. Bu iki olayda da davacı yazılı savunma vermekten ve ihtar yazılarını tebellüğ etmekten imtina etmiştir. Bu nedenle, altına imzalı şerh düşüldüğü görülmektedir. Davacıdan son olarak, 22.01.2014 tarihinde 28 adet üründe dikiş hatası/metot ihlali yaptığı gerekçesiyle savunması istenilmiş, savunma yazısı içeriğinde davacıya sorulduğunda “evet hatalı” diyerek kendisinin de hatasını kabul ettiği belirtilmiştir. Davacı, yine savunma vermekten imtina etmiş, altına yine bu konuda imzalı şerh düşülmüştür. Böylece, davacının 3. kez metot ihlali yapması nedeniyle iş akdi feshedilmiştir... O halde, her ne kadar, hukukçu bilirkişi, işin uzmanı olmayıp alınan rapor yeterli değil ise de dosya kapsamından davacının, 2014 yılı Ocak ayında, 2013 yılı Nisan ve Mayıs aylarında verilen iki yazılı ihtarla rağmen 3.kez metot ihlali yaptığı açık olup yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda feshin haklı nedenle yapıldığının kabulü gerekmektedir. Mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 11.02.2016, 2015/33976 E. ve 2016/2743 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁴³ Söz konusu uyarma Borçlar hukuku anlamında ihtar niteliğinde değildir. Çünkü amaç işçiyi temerrüde düşürmek değil, borca aykırılığın haklı neden sayılabilmesi için gerekli olan unsurun yerine getirilmesidir. Bkz. Tunçomağ/Centel, s.229; Mollamahmutoğlu, s.635; Serkan Odaman, “4857 Sayılı İş Kanunun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, **TÜHİS İş ve İktisat Hukuku Dergisi**, Ağustos-Kasım 2004, s.82.

koşulunu aramaktadır⁶⁴⁴. Burada işçinin ısrarından kasıt, kendisine görevini yapması hatırlatıldığı halde haklı bir sebebi olmaksızın yapmamakta direnmesidir⁶⁴⁵. İşçinin ücretinin gününde ödenmemesi ya da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işveren tarafından alınmaması gibi durumlar işçinin işini haklı olarak yapmamasına neden olacak ve işveren bu nedenle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir⁶⁴⁶. İşçinin kusuru olmaksızın yani fiziki veya mesleki yetersizliği sebebiyle kendisine yüklenen ödevleri tam olarak yerine getiremiyorsa bu durumda kendisine hatırlatılmış olsa dahi işverence iş sözleşmesi davranışa dayalı olarak geçerli nedenle feshedemeyecek ancak yetersizliğe dayanarak feshedebilecektir⁶⁴⁷.

İşçinin işini yerine getirmemesi veya eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi nedeniyle yapılacak olan fesihlerde ihtar bir ön koşul niteliğindedir. Yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabilecek olan ihtarın yapıldığının ispat yükü işverene aittir⁶⁴⁸. İşçinin, işveren tarafından kendisine yapılan hatırlatmaya rağmen işini tam olarak yapmaması bir kısmını yapmış olması işyerinde olumsuzluklara da yol açacağından geçerli bir fesih sebebi olacaktır⁶⁴⁹.

İşçinin dini inancı veya vicdanı sebebiyle kendisine verilen görevi yapmaktan kaçınması hakkı İş Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Eğer böyle bir nedenle işçi işini

⁶⁴⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.296; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.217; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.529; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İnceleme konusu olayda; ilaç satış temsilcisi olarak çalışan davacının ziyaret etmesi gereken doktorların bir kısmını ziyaret etmediği, iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davacıdan daha önce de aynı nedenle savunması istenmiştir. Davacı ziyaret edilmediği ileri sürülen doktorların rotasyonda olduğunu ileri sürmüştü de dosyada mevcut hastane yazısında doktorların rotasyona tabi tutulmadıkları, çoğu zaman olan doktorların başka bir serviste görevlendirilmelerinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca, davacının iş sözleşmesinin ziyaretleri tam ve zamanında yapmaması, başka bir anlatımla işini uyarılara rağmen eksik olarak yerine getirmesi nedeniyle feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27680 E., 2008/5302 K.,** Kar, İş Güvencesi, s.281.

⁶⁴⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.529; Köseoğlu, s.209; Kabakcı, s.198.

⁶⁴⁶ Kabakcı, s.198; Kar, İş Güvencesi, s.269-270.

⁶⁴⁷ Kar, İş Görme Edimi, s.91; Keser, s.137; Kabakcı, s.197.

⁶⁴⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.296; Kar, İş Görme Edimi, s.92; Keser, s.137.

⁶⁴⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacı tarafından 14.06.2011 tarihinde imzalanan ve görev tanımı ile sorumluluklarının belirtildiği belgede de “gerçekleştirilen ziyaretleri belirlenen süre içerisinde vizyon sistemine kayıt altına almak” sorumluluklarından biri olarak gösterilmiştir. Tüm bu maddi ve hukuki olgulara göre; davacının birden çok kez ve uyarılara rağmen gerçekleştirdiği ziyaretleri sisteme girmediği ve savunmalarında da bu hususu kabul ettiği, bir kısım savunmasında ise bunun teknik aksamalardan ileri geldiğini sürse de bu durumu ispatlayamadığı, davacının bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş sözleşmesinin devamının işveren açısından beklenmez bir hal aldığı açıktır. Fesih davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığından, davanın reddi yerine, yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 07.09.2015, 2015/18744 E. ve 2015/24755 K.,** <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

görmekten kaçınıyorsa işveren iş sözleşmesini m.25/2-h uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁶⁵⁰.

İşçinin kendisine yaptırılmak istenen fazla çalışmayı reddetmesi halinde işverenin geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedip edemeyeceği hususu bu noktada önem taşımaktadır. Fazla çalışma kendi arasında olağan nedenler, zorunlu nedenler ve olağanüstü nedenler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Olağan nedenler fazla çalışma en genel tanımıyla, İş Kanunu m.63/son'da yer alan nedenler ve m.69'da yer alan gece çalışması dışında kalan çalışmalar haricinde haftalık 45 saat olan normal çalışma süresini aşacak şekilde yaptırılan çalışmalardır⁶⁵¹. İşveren işyerinde fazla çalışma yaptırmak istiyorsa İş Kanunu m.41/7 uyarınca işçinin onayını almak zorundayken; zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yaptırılacak olan fazla çalışmalar ise sadakat borcu kapsamında değerlendirildiğinden işçinin onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır (Fazla Çalışma Yönetmeliği m.9/I)⁶⁵². Olan nedenlerle yaptırılacak olan fazla çalışmalarda işçiden alınması gereken onayın şekli ve zamanı ile ilgili İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde bu hususlar düzenlenmiştir. Yönetmelik m.9/son'da konuyla ilgili *“Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.”* hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm uyarınca işçiden alınacak onayın hem yazılı olması hem de her yıl yeniden olacak şekilde yılbaşında alınması ve saklanması gerekmektedir. Bu şekilde uzun yıllardır aynı işyerinde çalışan bir işçiden ilk işe girdiğinde yazılı olarak alınmış bir onaya nazaran işverence fazla çalışma yaptırılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁶⁵³. Daha sonra 25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *“İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”* in 3. maddesiyle, işçiden alınacak olan onayın her yıl olması ibaresi, iş

⁶⁵⁰ Köseoğlu, s.211.

⁶⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.651; Süzek, s.811; Keser, s.243.

⁶⁵² Ali Cengiz Köseoğlu/Sibel Kurul, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *İÜHF*, C.LXXII, S.2, s.240; Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.14, 2007/3, s.57; Keser, s.243; Kar, İş Güvencesi, s.269-270; Demir/Demir, s.13; Borçlar Kanunu m.398 fazla çalışmayı kural olarak işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak nitelendirmektedir. Buna rağmen ilgili hükümde işçinin onayı gerekse de işyerinde fazla çalışma yapmayı gerektirecek bir işin doğması, işçinin bunu yapabilecek durumda olması ve bunu yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırı olması halinde fazla çalışma yükümlülüğü doğacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s.813.

⁶⁵³ M. Polat Soyer, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, *Legal İSGHD*, C.1, S.3, 2004, s.800; Köseoğlu, s.212; Keser, s.135.

sözleşmesinin yapılması esnasında veya fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıktığı esnada alınır şeklinde değiştirilmiştir. İşçinin fazla çalışmaya onay vermesiyle birlikte işverene karşı fazla çalışma borcu doğmaktadır. Bu borcuna rağmen fazla çalışmayı işçi reddederse işverenin İş Kanunu m.25/2-h uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı ortaya çıkacaktır⁶⁵⁴. İşçiden böyle bir onayın alınmaması halinde işçi fazla çalışma yapmak istemezse işverenin sözleşmeyi haklı ya da geçerli nedenle feshetme hakkı bulunmamaktadır.

e. İşçinin İşyerinde İş Akışını ve Ortamını Olumsuz Etkileyecek Biçimde Diğer Kişilerle İlişkiye Girmesi

İş Kanunu m.18'in gerekçesinde yer alan geçerli neden oluşturabilecek olan hallere verilen örneklerden birisi de işçinin iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer kişilerle ilişkiye girmesidir. Gerekçede verilen bu ifadenin tam olarak neyi kastetmiş olduğu anlaşılamamakta ise de uygulamada karşılaşılan somut örneklerden yola çıkarak genişletilebilecektir.

Bu doğrultuda aynı işyerinde çalışan bekar ya da evli işçilerin birbirleriyle girdikleri duygusal münasebetler ya da işçilerin toplumun genel düşüncesinden farklı olarak sahip oldukları cinsel tercihlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür⁶⁵⁵. Genel anlamda işçinin işiyle alakalı olmayan özel hayatına ilişkin tercihlerinin iş sözleşmesinin feshine neden olması mümkün olmasa da eğer işçinin bu tercihleri işyerinde düzeni bozuyor, huzursuzluk yaratıyor ve çalışma ortamını engelleyecek şekilde karışıklık oluşturuyorsa ve somut delillerle ispat edilebiliyorsa bu durumda iş sözleşmesinin geçerli neden gösterilerek bildirimli şekilde feshi söz konusu olabilecektir⁶⁵⁶. İş sözleşmesinin salt bu nedenle işveren tarafından feshedilebilmesi,

⁶⁵⁴ İşçinin fazla çalışma yapmayı reddetmesi haklı nedenle fesih değil, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir. Bkz. Köseoğlu, s.213, dn.261; Centel, s.89; Keser, s.244; Efe Yamakoğlu, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2011, s.71-72; Eda Karaçöp, “Karar İncelemesi: İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği”, **Legal İSGHD**, C.6, S.24, 2009, s.1452; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dairemiz uygulamasına göre, işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi, fesih için geçerli neden kabul edilmektedir.” Bkz. **08.10.2007, 11936/29817**, Karar 231, Ertabak, s.274.

⁶⁵⁵ Centel, s.90; Keser, s.235.

⁶⁵⁶ Hediye Ergin, “İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.71; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dairemizce inceleme yapılan 2013/1296 esas sayılı

işçinin davranış veya tercihlerinin işyerinde belirgin bir şekilde olumsuzluğa yol açtığı somut delillerle ispat edilmesi şartına bağlıdır.

Mevzuatımızda, işyerinde çalışan işçiler arasında herhangi bir duygusal ilişkisinin kurulamayacağını düzenleyen bir hüküm bulunmasa da uygulamada işyeri iç yönetmelikleri, işveren talimatları ya da bireysel iş sözleşmeleri ile bu durumun işçinin performansını olumsuz etkileyeceği gerekçe gösterilerek sınırlama yoluna gidilebilmektedir. Doktrindeki genel görüş, bu tür ilişkilerin işverence yasaklanmış olması özel hayata müdahale teşkil edeceğinden, iş akışını olumsuz etkilememesi, işçilerde performans düşüklüğü yaratmaması koşuluyla iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilemeyeceğini ifade etmektedir⁶⁵⁷. Bu tür ilişkiler işyerinde fazlaca dedikoduya sebebiyet veriyorsa ve işçilerin ilişkilerini sonlandırmaları aralarındaki iş ilişkisini de etkiliyorsa bu durumda iş sözleşmesinin devamının işveren açısından beklenemeyecek olması sonucuna ulaşılabilecektir.

Bekar işçiler arasında yaşanan gönül ilişkilerine dahi uygulamada sıcak bakılmazken, evli işçilerin işyerinde bu tür ilişkiler içerisinde olmasına işverenler daha tahammülsüz bir şekilde yaklaşmakta ve bu işçilerin iş sözleşmeleri bildirimli bir şekilde sona erdirilmektedir. Zira bu tür ilişkilere bakış açısında işçilerin bekar ya da evli olmalarının arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Kişilerin kendilerini ya da eşlerini ilgilendiren özel durumlar için işverenlerin durumu ahlaka aykırı bularak sözleşmeyi feshetme biçiminde kişileri cezalandırmaları hukuka aykırılık teşkil edecektir⁶⁵⁸. Bununla birlikte yaşanan bu ilişki eğer işin normal gidişatında aksaklıklara yol açıyorsa ve işverenin katlanması beklenemeyecek derecede sorunlar baş gösteriyorsa böyle bir durumda işverenin iş sözleşmesini makul ölçüler dahilinde

dosyada, T... Ş.... adlı işçinin iş sözleşmesinin de aynı tarihte devamsızlık gerekçesi ile feshedildiği, mahkemece asıl fesih sebebinin bölge sorumlusu ile yaşadığı gönül ilişkisi olduğu kanaatine varılarak işe iade kararı verildiği ve kararın Dairemizce onandığı anlaşılmaktadır. Somut dosyada, davalı taraf şahit dinletmemiş olup, emsal dosyada dinlenen davalı şahit anlatımlarından işverenin, davacı ile mağaza sorumlusu T... S.... arasında yaşanan gönül ilişkisinden rahatsızlık duyduğu, asıl fesih sebebi işçilerin yaşadığı gönül ilişkisi olmasına rağmen fesih bildiriminde bu nedene dayanılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Davalı işveren davacı ve diğer işçinin yaşadığı gönül ilişkisinin işyerinde olumsuzluğa neden olduğunu yöntemince ispatlayamadığına göre, gönül ilişkisi sebebi ile yapılan fesih de haklı ya da geçerli nedene dayanmadığından davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 24.02.2014, 2014/3872 E., 2014/3503 K.**; <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Keser, s.236.

⁶⁵⁷ Keser, s.236.

⁶⁵⁸ Keser, s.237.

sürdürmesi beklenemeyecek ve iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir⁶⁵⁹. İşyerinde başlayan ve sona eren bir ilişkinin taraflarından birisinin işyerine gelmesiyle huzursuzluk çıkması bu duruma örnek olarak verilebilecektir⁶⁶⁰. Bu durumun yaşanmasına neden olan işçilerden sadece birisinin iş sözleşmesinin işverence feshi, işverenin uymakla yükümlü olduğu eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, her işçinin de sözleşmesini feshetmesi durumunda fesih geçerli hale gelecektir⁶⁶¹.

Bu başlık altında incelenmeye değer bir diğer durum ise, iş hayatında çok sık rastlanmamakla birlikte işçinin cinsel tercihinden kaynaklı ortaya çıkan ilişkiler ve bunun ortaya çıkaracağı problemlerdir. Cinsel yönelim, kişinin istek ve arzularının ağırlıklı olarak belli bir cinsiyete doğru kaymasıdır. Bu durum karşı cinse karşı gerçekleştiğinde heteroseksüellik, kendi cinsine yönelik olduğunda eşcinsellik her iki cinse yönelik olduğunda ise biseksüellik olarak adlandırılmaktadır⁶⁶². Kişinin cinsel tercihi tamamen kendi özel yaşantısıyla ilgili olsa da bazı durumlarda iş hayatını etkileyebilmektedir. İşçinin eşcinsel olması ya da çalışırken cinsiyet değişikliği yapması bunun örneklerini oluşturmaktadır. Bu tür durumlarda işyerinde çalışan diğer işçilerin sahip oldukları eğitim durumları, kendilerine ait kişisel inançları ve ahlaki değerleri

⁶⁵⁹ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Somut olayda, davacının işyeri çalışanlarından ile olan gönül ilişkisinin varlığını kabul etmiş olduğuna dair savunma yazısı, davacıya ait nüfus kayıt örneği ve dosyadaki tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının çalışanlardan biri ile yaşadığı gönül ilişkisi nedeniyle bazen çalışanlar arasında ayrımcılık yapıldığı, ilişki yaşadığı kişinin rahat davranıp daha az çalıştığı, çalışanların bu davranışlardan olumsuz etkilendikleri ve davacının evli olduğu tüm dosya kapsamıyla sabit olduğundan davacı ile diğer çalışan arasındaki gönül ilişkisinin iş yeri düzeni ve uyumunu bozduğu, bu nedenle işyerinde davacının eylemlerinin haklı neden ağırlığında olmasa da işyeri huzurunu bozan eylemler olduğu ve işverence iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyeceğinden feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken mevcut şekilde davacının işe iadesine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 12.12.2016, 2016/29516 E., 2016/20979 K.**, “Dosya kapsamında bulunan tutanaklar ve davacıya ait aile nüfus kayıt örneği dikkate alındığında davacı ile işyerinde çalışan bayan işçi arasında ilişki olduğu sabittir. Davacının evli olması da dikkate alındığında bu tür bir ilişki toplumsal olarak kabul edilmeyen bir davranış olsa bile iş sözleşmesinin feshi noktasında İş Kanunu’nda sayılan haklı nedenle fesih gerekçeleri arasında bulunmamaktadır. İşverenin bu davranışı yapan davacı işçi ile iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceğinden, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 01.07.2015, 2015/17587 E., 2015/22860 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁶⁰ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut uyuşmazlıkta davacının iş akdi daha önce aynı işyerinde çalışan ve aralarında gönül ilişkisi olduğu anlaşılan F. Ç. isimli kişinin davacıyı zorla kaçırmaya çalışması olayı üzerine haklı nedenle feshedilmiştir. Bu fesih nedenine göre savunma alınmasına gerek olmadığından, mahkemenin savunma alınmaması nedeni ile feshin geçersiz olduğu gerekçesi isabetli değildir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve tanık anlatımlarından işyerinde başlayan bir ilişki sonrasında meydana gelen bu olayın işyerine yansıdığı ve işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davacının bu olaya sebebiyet veren önceki davranışları da göz önünde tutulduğunda bu davranışları haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte işverenden iş ilişkisinin devam ettirmesi beklemeyeceği anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi yerine kabulü hatalı bulunmuştur.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 14.02.2017, 2016/4182 E., 2017/1911 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁶¹ Ebru Çolakoglu, “Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011), s.20.

⁶⁶² Hakan Keser, “İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi” (Özel Hayat), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, s.13.

ciddi oranda tepki vermelerine neden oluyorsa ve haksız da olsa verilen bu tepki işyerinde olumsuzlukların yaşanmasına, işyeri huzurunun bozulmasına neden oluyorsa ve bu olumsuzluklar somut delillerle ispat edilebiliyorsa iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshi söz konusu olabilecektir⁶⁶³. Diğer bir ifadeyle salt işçinin ahlaka aykırı olduğu iddia edilen cinsel tercihi yüzünden değil, bu durumun işyerinde olumsuzluklar yaratması halinde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi gündeme gelecektir. Aksi takdirde işverenin ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle yapmış olduğu fesih geçersiz olacaktır. Zira böyle bir gerekçe özel hayatın gizliliğini ve saygı gösterilmesi gerekliliğini de ihlal etmektedir.

Gerekçede yer alan diğer kişiler ibaresi üçüncü kişi konumunda yer alan müşterileri de içermektedir. İşçinin yapmış olduğu işin bir gereği olarak müşterilerle çok sıcak ve yakın ilişkiler kurması işyerinde olumsuzlukların yaşanmasına ve işin ve üretimin aksamasına sebebiyet veriyorsa bu durumda işverence iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi söz konusu olabilecektir⁶⁶⁴.

f. İşçinin Uzun Telefon Görüşmeleri Yapması

İşçi işyerinde de telefon görüşmesi yapabilir. Bu görüşmeler muhteviyatı itibarıyla işinin gereği olarak yapması gereken görüşmeler ve kişisel görüşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁶⁵. İşçinin müşterilerle, iş arkadaşlarıyla ve üstleriyle yapmış olduğu görüşmeler işinin gereği olarak gerçekleştirdiği görüşmeler iken; yakınlarıyla örneğin, anne, baba, eş ve arkadaşlarla yapmış olduğu görüşmeler ise kişisel görüşme niteliğindedir. İşçinin bu görüşmeleri yapabilmesi için ifa etmekle yükümlü olduğu asıl işini aksatmaması gerekmektedir. Zira, işçinin iş dışında yapmış olduğu telefon görüşmeleri işverene yüklü faturalar olarak yansıyabilmekte ve bu süreler işçinin çalışma sürelerini kısaltabilmektedir⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Keser, s.238.

⁶⁶⁴ Centel, s.90.

⁶⁶⁵ Centel, s.91; Bu başlık altında sadece telefon görüşmelerini değil, teknolojinin gelişimi göz önünde bulundurularak internet aracılığı ile yapılan uzun sohbetlerinde incelenmesi hatta tüm teknolojik aletlerin kişisel kullanıma ayrılması dâhil edilmelidir. Bkz. Topal, s.47.

⁶⁶⁶ Keser, s.246; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosyadaki deliller ve tanık anlatımları bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacının kullandığı cep telefonun aylık görüşme kotasını yaptığı özel görüşmelerle aştığı, yaptığı özel görüşme sayısını gerçeğe aykırı olarak eksik bildirildiği, söz konusu eylemlerin davalı işveren yönünden fesih geçerli neden oluşturduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar

İş Kanunu m.18'in gerekçesinde işçinin uzun telefon görüşmeleri yapmanın davranışa dayalı geçerli neden hallerine örnek olarak gösterilmesinin sebebini, işçinin bu görüşmelerinin iş akışını durduracak derecede uzun ve sık olması oluşturmaktadır. Dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinin işverence ilgili nedenle feshedilebilmesi için telefon görüşmelerinin sıklıkla ve uzun süreli yapılıyor olması gerekmektedir⁶⁶⁷. İşçinin ilgilenmekle yükümlü olduğu müşteri, işinin görülmesini beklerken işçinin uzun ve sıralı telefon görüşmeleri yapması işin akışını olumsuz yönde etkileyecektir. Kaldı ki işçinin yapmış olduğu bu görüşmelerin mutlaka kişisel görüşme olması gerekmemektedir. Nitekim işçinin işyerinde çalışan diğer kişilerle arasındaki arkadaşlık ilişkisinden kaynaklı yapmış olduğu görüşmelerin işin gereği görüşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Uzun telefon görüşmelerinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden teşkil edebilmesi belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Öncelikle işverenin bu durumu işçiye bildirmesi ve işçinin bu davranışı bir kez gerçekleştirdikten sonra ihtar edilmesine rağmen tekrarlamış olması gerekmektedir⁶⁶⁸. Ayrıca işçinin bir kez yapmış

verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 02.05.2016, 2016/9559 E., 2016/13039 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁶⁷ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Dosya içeriğinden, 04.04.2006 tarihinden itibaren davalı işyerinde ekip şefi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin 18.08.2010 tarihinde, birçok gün mesai saatleri içinde ikametgahında ya da işi ile ilgisi olmayan mahallerde bulunduğu ve iş faaliyetlerinde kullanılmak üzere kendisine verilen telefon hattı ile mesai saatleri içinde ve dışında uzun görüşmeler yaptığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin II-e ve h bentleri uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, mahkemece, davacının mesai saatleri içinde evinde olduğu ve bunu izin almadan yaptığı kabul edilerek, davalının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarının reddine karar verilmiş ise de karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Davacı hakkında fesih sebebine ilişkin olarak, daha önce yapılmış görevini hatırlatmaya dair uyarı olmadığı gibi, uzun süren telefon görüşmeleri yaptığı ispatlanamamıştır. Kaldı ki, görüşmelerin içeriği bilinemeyeceği için işle ilgisi olup olmadığının tespiti de mümkün değildir. Davacının sadece bir aylık dönemi kapsayan rotasyon kayıtları ise davacının mesai saatleri içinde ikametgahında veya iş ile ilgisi olmayan yerlerde bulunduğunu kesin olarak ortaya koymamaktadır. Şu hâlde, 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e ve h bentlerinde düzenlenen fesih nedenleri şartları itibarıyla oluşmadığından kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulü gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 17.09.2015, 2014/14489 E., 2015/25300 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>; “Somut uyuşmazlıkta, davacının işyerinde sık sık özel telefon görüşmeleri yapması, mesai saatlerine riayet etmemesi, iş amaçlı bilgisayar mesai saatleri içerisinde özel elektronik ortamda haberleşmede kullanması gibi davranışlarına uyarılmasına rağmen devam ettiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş ilişkisinin davalı işveren tarafından sürdürülmesinin beklenemez bir hale geldiği anlaşılmaktadır. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 03.12.2007, 2007/14778 E., 2007/36256 K.**, Kar. İş Güvencesi, s.276.

⁶⁶⁸ Centel, s.91; Keser, s.246; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Acil durumlarda ve işine ilişkin nedenler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27583 E., 2008/5294 K.**, “Davacıya işverence verilen iş yeri telefonunun şahsi kullanımı üzerine uyarıldığı, şahsi kullanımın devam ettiğinin tespiti üzerine yapılan görüşme sonrası davacının işe gelmediği görülmektedir. Ayrıca, devamsızlık tutanakları tutulmuş, tutanak mümzi de tutanakları doğrulamıştır. Hal böyle olunca, iş sözleşmesinin işverence devamsızlık sebebiyle haklı olarak feshedildiği kabul edilerek, kıdem ve ihbar tazminatının reddi gerekirken hatalı

olduğu uzun görüşme ya da süreklilik taşımayan kısa telefon görüşmeleri hayatın normal akışına uygun olduğu için geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir. Bu noktada işçinin kendi cep telefonunu kullanması ya da işyerinde bulunan herhangi bir telefonu kullanmasının bir önemi yoktur⁶⁶⁹. Üzerinde durulması gereken tek husus işçinin sürekli ve uzun telefon görüşmelerinden işyerinin olumsuz yönde etkilenip etkilenmediğidir.

g. İşçinin Devamsızlığı ve Sık Sık İşe Geç Gelmesi

İş sözleşmesinin geçerli fesih nedenlerinin ortak noktasını işçinin kendisine yüklenen yükümlülüklerini ihlal etmesi oluşturmaktadır. İşçi iş görme borcu kapsamında işine devamlı surette gelmek yani süreklilik göstermek ve çalışma sürelerine riayet etmek ve işveren de bunun karşılığında işçiye ücretini ödemek mecburiyetindedir⁶⁷⁰. Dolayısıyla işçinin devamsızlığı ve işe sık sık geç gelmesi iş görme borcunun ihlali manasına gelmektedir. Bu nedenle belirli işleri zamanında yapmayı programlayan işverenin planları aksayacak ve işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir⁶⁷¹.

İşçinin işe devamsızlığı veya sık sık geç gelmesinin iş sözleşmesine etkisi farklı şekillerde olmaktadır. İş Kanunu m.25/2-g maddesine göre, *“İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi”* iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil etmektedir⁶⁷². Bu durumda işçi öngörülen madde hükmünde belirtilen süreler kadar olmasa da yine devamsızlık yapıyorsa ve yaptığı bu devamsızlık işyerinde olumsuzlukların yaşanmasına ve iş akışının bozulmasına neden oluyorsa bu durumda işveren iş

değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 28.01.2015, 2013/27379 E., 2015/1312 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁶⁹ Keser, s.246; Topal, s.47.

⁶⁷⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.575; Keser, s.167.

⁶⁷¹ Serkan Odaman, “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, **Çimento İşv. D.**, C.18, S.2, Mart 2004, s.4; Köseoğlu, s.202.

⁶⁷² Öcal Kemal Evren, “İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.12, Ağustos 2007, s: 51; Centel, s.95; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.574; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s.217; Kıdemli bir işçinin haklı bir sebebi olmaksızın bir kez ardı ardına iki iş günü devamsızlığının olması derhal fesih gerçeğe geçmesine ve işçinin yıllarca emeği olan kıdem tazminatından yoksun kalmasına neden olması adalet ve hakkaniyet duygusunu zorlamaktadır. Bu nedenle yapılacak olan bir yasa değişikliğiyle somut olaya göre haklı nedenle değil de işçiyi tazminatlarından yoksun bırakmayacak geçerli bir neden olarak kabul edilmesi uygun olacaktır. Bkz. Süzek, s.590; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.294; Kar, İş Güvencesi, s.267.

sözleşmesini haklı nedenle değil ama geçerli nedenle feshedebilecektir⁶⁷³. Nitekim m.18'in gerekçesinde de işçinin devamsızlığı ve işe sık sık geç gelmesi davranışlardan kaynaklanan geçerli neden hallerine örnek olarak gösterilmiştir. İşverenin bunu ileri sürerek iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi için işçinin işe sık sık geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi ve haklı bir sebebinin bulunmaması gerekmektedir⁶⁷⁴. İşçinin devamsızlık yapmasının haklı bir gerekçesi varsa bu durumda işveren sözleşmeyi haklı veya geçerli bir nedene dayanarak feshedemeyecektir⁶⁷⁵. Buna ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda “Somut olayda, davacının, C.... isimli TV kanalında son olarak koordinatör vekili olarak görev yaptığı ve davalı tarafından dosyaya sunulan devredilen personele ilişkin listeye göre de devir listesinde <koordinatör vekili> olarak yer aldığı, bu nedenle davacıya başkaca bir işin verilmesinin mümkün olmadığı sabittir. Ancak davacının tarihleri arasında hemen hemen her gün bazen dört saati aşar şekilde mesaiye geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiği de sunulan belgelerden anlaşılmaktadır. İşçinin mesaiye sürekli olarak geç gelmesi işveren açısından geçerli fesih nedenidir. Bu durum karşısında, davacının, iş akdinin işveren tarafından geçerli nedenle feshedildiği kabulü ile davanın reddi gerekirken işe iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” hususları yer almaktadır⁶⁷⁶. Sürekliliği olmayan işe kısa süreli geç kalmalar ve bir defaya mahsus geç kalmanın olması geçerli neden olarak değerlendirilmez⁶⁷⁷. Bir defaya mahsus geç kalma

⁶⁷³ Süzek, s.590; Centel, s.96; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.574; Köseoğlu, s.203; Keser, s.168; Kara, s.71; Ertabak, s.179; Kar, İş Güvencesi, s.266; Topal, s.48; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere ve özellikle fesih bildiriminde davacının 10.9.2005 ve 12.9.2005 günleri işe gelmediği için iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmiş olması karşısında ard arda iki iş gününden söz edilemeyeceği, bu durumda feshin İş Kanunu’nun 25/II-g maddesinde belirtilen haklı nedene dayanmadığı, ancak bu davranışın fesih için geçerli neden teşkil ettiğinin kabulü gerekir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.10.2006, 2006/17602 E., 2006/25668 K.**, Kar, İş Güvencesi, s.273.

⁶⁷⁴ Centel, s.92; Süzek, s.590; Ertabak, s.180; Kara, s.71.

⁶⁷⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.481; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.229; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.294; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.574; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Her ne kadar, feshe konu olayın meydana geldiği 25.07.2015 tarihinde davacının 08:00-16:00 vardiyasına geç geldiği davacının kabulü, davalı tanığı ...’ın beyanı ve kamera kayıtları ile anlaşılmış ve yine davacı öncesinde işe geç kalmaktan yazılı uyarı almış ise de, yazılı uyarı ile davacının feshe konu eylemi arasında bir yıldan uzun bir süre geçtiği, davacının feshe konu davranışının müstakil yeni bir davranış olduğu; davacının işe 1 saat 36 dakika geç gelmesi ve kart basması gerekirken kart basmayarak davalı tanığı ...’a işe vaktinde geldiğini ve kart bastığını beyan etmesi şeklindeki eylemi karşısında iş akdinin feshinin hakkaniyet ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu görülmektedir. Davalı işverence, davacının olay günü işe 1 saat 36 dakika geç gelmesinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş ilişkisinin sürdürülmesinin kendisinden beklenemeyeceği yönünde bir ispat faaliyetinde bulunulmamıştır. O halde, fesihte haklı neden bulunmadığı gibi geçerli neden de söz konusu olmadığı anlaşılmakla davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 15.12.2016, 2016/19985 E., 2016/21212 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁷⁶ **Yarg. 7. HD., 24.06.2013, 2013/14031 E. ve 2013/11810 K.**, (Erişim Tarihi: 01.07.2017), web.e-baro.web.tr/uploads/39/belge2.doc.

⁶⁷⁷ Centel, s.92; Keser, s.178;

durumunun iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı öğretice dile getirilse de Yargıtay'ın aksi yönde görüş bildirdiği ve öğretice eleştirilen kararında, işyerinde gece sorumlu müdürü olarak çalışan davacı işçinin 24-25 Temmuz gecesi işe gelmeyerek bir gün mazeretsiz devamsızlık yaptığı ve bu durumun geçerli neden olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁶⁷⁸.

İşçinin işe sık sık geç gelmesinden dolayı iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için işverenin işçiye ihtarda bulunması gerekmektedir⁶⁷⁹. İhtarın amacı daha önce belirttiğimiz üzere işçinin bundan bir ders çıkararak aynı davranışı tekrarlamaması ve iş akışını olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmesidir. İşçinin sık sık rapor alması eğer işçinin iş görme edimini olması gerektiği kadar ifa etmesini engelliyorsa ve bu durum işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa aynı kapsamda değerlendirmek yerinde olacaktır⁶⁸⁰. İşçinin sık sık işe geç gelmesi ya da kısa süreli işten ayrılmaları alışkanlık haline getirmesi, işyeri disiplini bozacağından işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmesine neden olacaktır. Bunun sebebini ise tahmin ilkesi uyarınca işçinin bu davranışını gelecekte de tekrarlayarak iş akışını bozacağı ihtimali oluşturmaktadır⁶⁸¹. Elbette işçinin devamsızlık yapma yönünde sergilemiş olduğu tavır diğer sözleşme yükümlülüklerini de ihlal boyutuna ulaşmışa bu durumda işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetme olanağı olduğunu da unutmamak gerekmektedir⁶⁸².

h. Amirleri ve İş Arkadaşlarıyla Ciddi Geçimsizlik Göstermesi, Tartışması

İşçi, işyerindeki huzurlu çalışma ortamını, üretimi ve verimi etkileyecek olan çalışma ortamını bozmaya yönelik davranışlardan işverene karşı olan sadakat

⁶⁷⁸ Yarg. 22. HD., 10.02.2014, 2014/1185 E., 2014/1786 K., www.sinerjimevzuat.com.

⁶⁷⁹ Ertabak, s.172.

⁶⁸⁰ Cumhur Sinan Özdemir, "İşçinin Sık Sık Rapor Alması ve Geçerli Fesih", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.96, Ağustos 2014, s. 72; Keser, s.171; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Davacının davalı işyerinde çalışırken çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor aldığı bu süre içerisinde 164 çalışma günü çalıştığı diğer sürelerde de izinli olduğu bu çalışma şekline göre kendisinden verim almasının mümkün olmadığı daha önceki tarihlerde bu konularda kendisinden savunma da istendiği davacının bu şekilde çalışmasını sürdürdüğü bu çalışma şeklinin geçerli fesih nedeni oluşturduğu anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yerinde görülmediğinden..... bozularak ortandan kaldırılmasına..." Bkz. Yarg. 9. HD., 02.05.2005, 2005/12432 E., 2005/15089 K., Cuma Arif Demir, s.170.

⁶⁸¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.575.

⁶⁸² Köseoğlu, s.205-206.

yükümünden dolayı kaçınılmalıdır⁶⁸³. Bu davranışlar sataşma ve geçimsizlik olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁸⁴.

Sataşmak kelime anlamı olarak bir kimseyi rahatsız edici davranışta bulunmak, musallat olmak anlamına gelmektedir⁶⁸⁵. İşçinin sataşması, işverene yahut işyerinde çalışan bir başka işçiye karşı ortaya çıkabilir. Sataşmanın iş sözleşmesinin feshine yol açabilmesi için mutlaka Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç teşkil etmesi gerekmektedir⁶⁸⁶. Sataşma neticesinde işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi haklı ya da geçerli nedene dayanılarak feshedilebilecektir. İş Kanunu m.25/II-d'ye göre *“İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84'üncü maddeye aykırı hareket etmesi”* işveren açısından haklı neden olarak gösterilmiştir. Uygulamada ise Yargıtay, işçinin bir başka işçiye işyerinde sözlü veya fiili olarak sataşmasının ancak işyerindeki çalışma düzenini ve iş disiplini bozması, işverene karşı tutum sergilemesi ve ortamı bozma kastı ve düşüncesinde olması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğini ifade etmektedir⁶⁸⁷. İşçinin bir başka işçiye sataşmasının sebebinin işverenin veya işveren vekilinin tahriki

⁶⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.291.

⁶⁸⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması Kanun'un 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih sebebi sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih sebebidir” Bkz. **Yarg. 22. HD., 16.03.2015, 2014/8256 E., 2015/10131 K., Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.48, 2016/1, s.485-488.

⁶⁸⁵ www.tdk.gov.tr , (Erişim Tarihi:09.07.2017).

⁶⁸⁶ Tunçomağ/Centel, s.225; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine ve mahkemenin de kabulünde olduğu gibi davacı, diğer bir işçinin sürekli nöbete geç gelmesi nedeni ile işverene de şikayet ettiği işçinin iş akdinin fesihten önceki son olayda gelmesi nedeni ile tartıştığı, diğer işçinin davacıya önce vurduğu, davacının bu darp nedeni ile karşılık verdiği ve diğer işçinin yaralandığı, davacı hakkında yaralama suçundan kamu davası açıldığı, bunun üzerine davalı işverenin davacının savunmasını alarak iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Sataşmayı başlatan işçinin iş sözleşmesi davacı ile birlikte feshedilmemiş ise de daha sonra feshedilmiştir. Ancak bu kavganın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Davacı da karşılık vererek bu olumsuzluğa yol açan davranışta bulunmuştur. Her ne kadar davacı diğer işçinin tahriki ile bu davranışta bulunmuş ve aslında sataşan diğer işçi olup, bu işçinin iş sözleşmesi o an için feshedilmemiş ise de bu durum işveren açısından geçerli nedeni ortadan kaldırmaz. Fesih haklı değilse de geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.” Bkz. **Yarg.9. HD., 07.02.2017, 2016/4157 E., 2017/1265 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁶⁸⁷ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.214; Keser, s.149; Kar, İş Güvencesi, s.265; Hediye Ergin, “İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi” (Sataşma), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.34, 2015, s.72; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosyadaki bilgi ve belgeler, davacının iş yerindeki tahkikat sırasında verdiği savunma içeriği, davalı tanığı ...'nın duruşmadaki anlatımlarından davacının davalı iş yerindeki özel telefon görüşmelerinin fazlalığı ve 08.05.2011 tarihli faturayı KDV'siz kesmesi üzerine müdürü olarak görev yapan ...'nun kendisini uyardığı ve bunun üzerine davacının ...'nu kastederek “adi herif beni telefon yüzünden uyardı” şeklinde hazırladığı mesajı ...'nun telefonuna gönderdiği, davacının “adi herif” olarak nitelediği kişinin ... olup, bu mesajın başkasına gönderilmek istense dahi davacının müdürü konumunda bulunan kişiyi adi herif olarak nitelemesinin “işçinin işverenin başka işçisine sataşması” olduğu, bu durumun davalı işverene haklı fesih imkânı verdiği, davalı işverenin haklı fesih nedenini öğrendiği tarihten itibaren 6 iş günü içerisinde fesih hakkını kullandığı anlaşılmakla, haklı fesih nedeni ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 26.01.2015, 2013/9170 E., 2015/2259 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

oluşturuyorsa ya da işin akışını durduracak nitelikte ise bu durumda feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir⁶⁸⁸. Bu noktada işçinin, işverene ve onun aile üyelerine sataşması ile işyerindeki bir başka işçiye sataşmasının birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir. İşçinin işyeri dışında işverene sataşması haklı neden olarak kabul edilebilecekken; başka bir işçiye veya üçüncü kişiye sataşması işyeri ile ilgili olduğu sürece ve iş akışını etkilediği sürece haklı neden olarak kabul edilebilecektir⁶⁸⁹. İşçilerin birbirine sataşması tahrik neticesinde ortaya çıkmışsa haklı sebebin varlığı kabul edilemeyecekse de işverenin otoritesini sarsıcı bir davranışın meydana gelmesinden ötürü geçerli sebebin varlığı kabul edilmelidir⁶⁹⁰.

Sataşma haricinde işçinin davranışından kaynaklanan bir başka durum ise İş Kanunu m.18'in gerekçesinde de yer aldığı üzere *“işçinin amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermesi, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmesi”* dir. Bu haller işyerinin işleyişini olumsuz olarak etkiliyorsa çalışma ortamına zarar veriyorsa işveren iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak bildirimli olarak feshedebilecektir⁶⁹¹. İşyerlerinde çalışanların işleriyle alakalı olarak birbirleriyle veya amirleriyle farklı düşüncelerde olması olağan bir durumdur. Buna rağmen aralarındaki bu düşünce farklılıkları geçimsizliğe neden oluyorsa ve bu geçimsizlik artık “ciddi” bir boyuta

⁶⁸⁸ Köseoğlu, s.226; Ergin, Sataşma, s.81; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacının iş sözleşmesinin işverenin başka işçisine sataşıldığı iddiasıyla haklı nedenle feshedildiği savunulmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının hakaret ve tehditkar davranışı belli bir kişi gözetilerek yapılmamış ise de bu tür bir davranış işyerindeki düzeni bozucu nitelik taşır. Dolayısıyla burada işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi söz konusudur. Çünkü bu tür davranışlar işin akışını durduracak niteliktedir. Sonuç olarak söz konusu fesihte haklı neden yoksa da geçerli fesih nedeni bulunmaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 04.04.2005, 2005/9125 E., 2005/12003 K.,** Cuma Arif Demir, s.176.

⁶⁸⁹ Tunçomağ/Centel, s.225; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.227; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.291; Ergin, Sataşma, s.84; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “... her iki olayda da davacının işyeri dışında 3. Kişilerle meydana gelen kavgası işyerine yansımıştır. Son olayda işverenin motor ve kaskı zarar da görmüş, bu olay nedeni ile davacı birkaç gün izinli de olsa işe gelmemiştir. Davacının davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez bir hal almıştır. Geçerli neden vardır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 23.06.2008, 2007/42735 E., 2008/17111 K.,** Kar, İş Güvencesi, s.318.

⁶⁹⁰ Keser, s.150; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre, davalı tekstil işyerinde çalışan davacının 13.10.2006 tarihinde sigara molası sonrasında amiri konumundaki işverenin diğer işçisinin uyarması nedeniyle mesai bitimi yaraladığı, yaralanan işçinin şikâyeti üzerine, davacı hakkında K... Sulh Ceza Mahkemesi’nde dava açıldığı ve 17.05.2007 tarihli karar ile yaralama nedeni ile davacıya ceza verildiği, ancak hakkında tahrik hükümleri uygulandığı anlaşılmaktadır. Davacının tahrik hükümleri uygulansa da davranışının işyerinde iş disiplini bozduğu sabittir. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği bir durum gerçekleşmiştir.” Bkz. **18.02.2008, 24526/168,** Karar 173, Ertabak, s.227.

⁶⁹¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 25/II, d hükmü uyarınca işçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 30.05.2013, 2012/39329 E., 2013/16455 K.,** Çalışma ve Toplum Dergisi, S:39, Y:2013/4, s.476-478; Süzek, s.588; Ulucan, s.55; Köseoğlu, s.227; Keser, s.148; Kara, s.72; Ertabak, s.178; Kar, İş Güvencesi, s.265.

ulaşmışsa bu durumda sözleşmenin geçerli nedenle feshi gündeme gelecektir⁶⁹². İşverenin bu durumun varlığını iddia etmesine rağmen hiçbir somut olaya veya davranışa dayandıramaması durumunda ise geçerli sebebin varlığından söz edilemeyecektir.

3. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Gerekçesinde Belirtilmemiş Durumlar

a. İşçinin İşyerinde Cinsel Taciz ve Psikolojik Taciz (Mobbing) Yapması

Cinsel taciz toplumu ilgilendiren büyük bir problem olarak karşımıza çıkmakta ise de herkes tarafından kabul edilen bir tanımı yapılmamıştır. Kelime anlamı olarak cinsel taciz, çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı bir takım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi anlamına gelmektedir⁶⁹³. Doktrinde ise kavrama ilişkin çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Bu doğrultuda cinsel taciz mevcut mevzuat ile (TCK ve TMK) korunan kişilik haklarını ihlal eden, ya da belli bir kişiye yönelik olmamakla birlikte rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan, işyeri düzenini bozan, hapsi gerektirecek suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı sözlü veya yazılı davranışlar olarak tanımlanabilir⁶⁹⁴. Diğer bir ifadeyle, cinsel taciz, cinsellik temeline dayalı yahut cinsel manaya gelebilecek hareketlerden oluşan ve muhatabı tarafından kabul görmeyen, karşılık elde edilemeyen davranış tipidir.

Cinsel tacize sebebiyet verecek olan davranışların mutlak surette cinsel nitelik taşıması zorunlu değildir. Zira kadının veya erkeğin cinsiyetinden dolayı maruz kaldığı istenilmeyen davranışlar da cinsel taciz olarak kabul edilecektir⁶⁹⁵. İşyerinde cinsel taciz ise tanımın içeriğinde yer alan davranışlara işçinin işyerinde maruz kalması olarak ifade edilebilecektir. İşveren kendisine bağlı işyerinde çalışan işçine cinsel tacizde

⁶⁹² Centel, s.93.

⁶⁹³ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 13.07.2017).

⁶⁹⁴ Kadriye Bakırcı, "İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri", **Kamu-İş**, C.5, S.3, Nisan 2000, s.443; Erdem Özdemir, "İşyerinde Cinsel Taciz", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, Haziran 2006, s.152; Öcal Kemal Evren, "İş Hukukunda Cinsel Taciz", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S.28, Aralık 2008, s.20; Berin Ergin, "Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.7, Eylül 2007, s.150; Abbas Bilgili, "İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.22, Haziran 2011, s.64.

⁶⁹⁵ Bakırcı, s.440; Köseoğlu, s.243; Keser, s.218.

bulunamayacağı gibi, işçilerinin birbirlerine karşı cinsel tacizde bulunmalarına da göz yummamalıdır. Her iki tarafında birbirine karşı yerine getirmesi gereken borçları bulunmaktadır. İşçi açısından bunların en önemlisi işverene karşı sadakat borcudur. İşverenin de işçinin sadakat borcuna karşılık onu gözetme ve eşit davranma borcu⁶⁹⁶ bulunmaktadır⁶⁹⁷. Bu borç kapsamında işveren işçinin çıkarlarının zedelenmesine neden olacak davranışlardan uzak durmalı, kendi emri ve talimatı altında yerine getireceği işler dolayısıyla da uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almalıdır⁶⁹⁸.

İşveren bu borcu gereği işçinin kişiliğini korumak, kişilik haklarına karşı saygılı olmak zorundadır. Kendisinin böyle bir yükümlülüğü bulunduğu gibi, işçilerin birbirleri ile alakalı olan husumetlerinde de bu noktaya dikkat etmekle yükümlüdür. Kişilik haklarının kapsamına, işçinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, özel yaşam alanı gibi unsurları içeren manevi dünyası girmektedir⁶⁹⁹. Nitekim uluslararası ve ulusal mevzuatlarda da kişilik haklarını koruyucu hükümler getirmiştir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini tanıyan en önemli uluslararası belgeler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve siyasi Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Ulusal anlamda normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasamızda da özel hayat ve aile hayatı kavramlarına yer verilmiş olmasına rağmen bu kavramlara ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamış yalnız gerekli olması halinde kamu otoritesinin bu haklara müdahalede bulunabileceği ifade edilmiştir⁷⁰⁰.

İşçilerin işyerinde cinsel tacize uğramamalarını sağlamak da kişilik haklarının korunmasının bir gereğini oluşturmaktadır. Cinsel taciz, İş Kanunu'nun "işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını" düzenleyen 24. maddesinde "Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri" kapsamında yer almaktadır. İş Kanunu

⁶⁹⁶ Avrupa Birliği'nin ayrımcılık yasağına 2002/73 sayılı direktifi incelendiğinde cinsel taciz, cinsiyet nedeniyle ayrımcılık olarak değerlendirilmiş ve doğrudan ve dolaylı olarak cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir türü olarak düzenlemiştir. Pek çok AB ülkesinde henüz taciz ile ayrımcılık arasındaki bağ oturtulamamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, Eşitlik İlkesi, s.74; Süzek, s.208; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.156.

⁶⁹⁷ Süzek, s.426; Tunçomağ/Centel, s.131.

⁶⁹⁸ Emine Tuncay Kaplan, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Prof. Dr. Kâmil Turan'a Armağan, **Kamu-İş**, C.7, S.2, 2003, s.11; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.159-160; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.281.

⁶⁹⁹ Kılıçoğlu, s.56; Oğuzman/Barlas, s.138; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Medeni Hukuk**, 22. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, s.109.

⁷⁰⁰ Keser, (Özel Hayat), s.11.

m.24/II-b uyarınca “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” ve m.24/II-d’ye göre “İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Bunun yanında işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen m.25/II-c uyarınca “işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” durumu gerçekleşirse işveren eylemi gerçekleştiren işçinin sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirebilecektir. Bu madde de işçinin işverene cinsel tacizde bulunması durumu düzenlenmemiş olsa da yine haklı fesih nedeni olarak kabul edilecektir⁷⁰¹.

İşçinin işverenin bir başka işçisine cinsel tacizde bulunması işveren için sözleşmenin feshi noktasında bir haklı nedendir. Fakat işçinin sergilediği bazı davranışlar cinsel taciz kavramı noktasında değerlendirilmese de cinsel içerikli olması geçerli nedenle feshin gerçekleşmesine yol açabilecektir. Cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte, cinsellik kokan gereksiz dokunmalar, muhatabını rahatsız edecek boyutta yaklaşımlar, teklifler, işyeri dışında birlikte olmak için ısrarla yapılan davetler⁷⁰², “Bana bir defa vercen mi?” gibi müstehcen sözler⁷⁰³, fıkralar, espriler, mesajlar⁷⁰⁴, kıyafete yönelik yapılan yakışıksız yorumlar⁷⁰⁵, pornografik veya

⁷⁰¹ Köseoğlu, s.244.

⁷⁰² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. fıkrasının (c) bendi uyarınca işçinin işverenin diğer bir işçisine cinsel tacizde bulunması, haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. İşçinin cinsel taciz niteliğinde olmamakla birlikte uygunsuz sayılabilecek davranışlarda bulunması ve bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, örneğin bir bayan işçisine telefon etmesi, yemeğe davet etmesi, ısrarlı davranması gibi geçerli nedenden söz edilebilir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 27.01.2016, 2016/36406 E., 2016/1501 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁰³ Leyla Gerçek Çakıcı, “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, **AÜHFD**, C.60, 2011, s.57.

⁷⁰⁴ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacının ‘Hayaller .A..... diye yazılır, gerçekler.E..... diye okunur’ içerikli muhatap işçi A.....’a yönelik mesajın tek başına cinsel bir yarar sağlamaya ve utandırıcı bir çalışma ortamı yaratmaya yönelik cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte, söz konusu davranışın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen ve bu nedenle işverenden iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenmeyen geçerli nedenle fesih sebebi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.” Bkz. **Yarg.22. HD., 26.04.2016, 2016/10509 E., 2016/12455 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁰⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davalı alt işveren işçisi olarak çalışan davacının asıl işveren bünyesinde kamu görevlisi olarak çalışan işçiye ‘...’ adlı sosyal paylaşım sitesinde dava dilekçesindeki kabulden de anlaşıldığı üzere arkadaş olarak ekli olmadığı halde ortak arkadaşların olması nedeniyle gördüğü resmini beğenmesi ve ‘... çok sade ve güzelsin ’ şeklindeki sözü cinsel taciz boyutuna ulaşmamakla birlikte sataşma niteliğinde olup olayın işyerine yansıdığı ve iş akışının bozulduğu sabit olduğundan somut olayda haklı bir fesih nedeni bulunmasa bile fesih için geçerli bir nedenin bulunduğu kabulü gerekmektedir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 10.03.2016, 2015/43589 E., 2016/6048 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

müstehcen resim ve fotoğrafların⁷⁰⁶, yine aynı mahiyette nesne veya materyalin sergilenmesi, gözetleme, şehvet içerikli bakışlar, ıslık çalmalar, uygunsuz saatlerde telefonla aramalar işyerinde olumsuzlukların yaşanmasına sebebiyet veriyorsa, çalışma huzurunu bozuyorsa ve üretim ilişkilerini etkiliyorsa bu durumda sözleşmenin feshedilmesi için geçerli neden olarak kabul edilecektir⁷⁰⁷.

İşçinin haklı neden teşkil eden cinsel taciz eylemini gerçekleştirmesinin ardından İş Kanunu m.26 uyarınca işveren durumu öğrendiği günden itibaren altı iş günü içinde ve her hâlükârda bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmelidir. İşverenin bu süreleri kaçırmaması halinde, eğer işçinin bu davranışlarını somut delillerle ispatlayabiliyorsa hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmeyecek makul bir süre içerisinde sözleşmeyi geçerli nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir⁷⁰⁸.

Psikolojik taciz ya da toplumda yaygın olarak kullanılan adıyla mobbing mevcut bir davranış biçimini tanımlamakta kullanılan bir kelime olup, ilk olarak 1960'lı yıllarda hayvanlar arasındaki “uzaklaştırma davranışlarını” tanımlamak için Konrad Lorenz tarafından kullanılmıştır. Daha sonra 1980'li yıllarda Heinenmann tarafından işyerinde insanların birebirlerine karşı saldırgan davranış biçimlerini açıklamak için bu davranış tarzı esas alınmıştır ve bu tip davranışları tanımlamak için “mobbing” kelimesi kullanılmıştır⁷⁰⁹. İşyerinde yapılan psikolojik taciz, süreklilik gösteren olumsuz

⁷⁰⁶ “Amir konumundaki bir kişinin çalışanı gereksiz yerde ve de istememesine rağmen tekrarlar halinde dokunması veya pornografik içerikli resimler göstermesi ve bu esnada kendisinin de bu tarz resimlerini çekebileceğini ifade etmesi, açık bir biçimde cinsel taciz olarak kabul edilmektedir.” Bkz. Schleswig-Holstein Eyalet İş Mahkemesi, 27.09.2006, 3 Sa 136/06, Selçuk Kocabıyık, “İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.16, Aralık 2009, s.238-239.

⁷⁰⁷ Bakırcı, s.444; Keser, s.219; Köseoğlu, s.245; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davalı işyerinde çalışan ve işbu davada tanık olarak da dinlenen bayan işçinin 16.12.2013 tarihli şikâyet dilekçesinde de, davacının uygun olmayan saatlerde ve kendi görev alanı ile alakalı olmayan servis ulaşımı ile alakalı konularda telefon ile arayarak taciz ettiği, bu konuda davacıyı uyarmasına rağmen telefon ile tacizlerinin devam ettiğini, ayrıca servisteki davranışlarından huzursuzluk duyduğunu belirterek gereğinin yapılmasının istemiş, duruşmadaki beyanında da davacının şikâyete konu eylemlerini doğrulamıştır. Diğer davalı tanığı da görgüye dayalı olarak davacının işyerinde kadın çalışanlara karşı uygunsuz saatlerde arama, mesaj atma, cep telefonuna ekran resmi yapma vs.. gibi eylemlerinin bulunduğunu ve bu konularda işverence defalarca sözlü olarak uyarıldığını beyan etmiştir. Bu açıklamalar karşısında davalı işveren, feshe konu olayları ve haklı feshi gerek yazılı gerekse tanık deliline dayanarak ispat etmiş olup, Mahkemece taciz iddiasının salt cinsel içerik ve boyutta ele alınıp buna göre dosya içeriği ile bağdaşmayan ve yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 07.05.2015, 2015/9188 E., 2015/16811 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁰⁸ Keser, s.220.

⁷⁰⁹ Pınar Tınaz/Fuat Bayram/Hediye Ergin, **Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s.3-17; Ali Güzel/Emre Ertan, “İşyerinde Psikolojik Tacize Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, **Legal İSGHD**, S.14, 2007, s.510-512; Fatma Burcu Savaş, **İşyerinde**

davranışlara, manevi yıpranmalara ve hatta bazen fiziksel saldırılara maruz kalma olarak tanımlanmaktadır⁷¹⁰. İşyerinde kişinin aşağılayıcı ve saygısız davranışlara maruz kalması, ima, alay ve kişinin toplumsal itibarını düşürme, haksız eleştiri, hata bulmak, yalnızlığa terk etmek-dışlamak, köşeye itmek gibi davranışları gerçekleştirerek işçiyi işten çıkmaya zorlayanlar, işyerinin işleyişine ve huzuruna olumsuz etki yapmaktadırlar⁷¹¹.

İşyerinde psikolojik taciz TBK m.417/1’de yer alan “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” hükmüyle düzenlenmiş olup, işçinin maddi bütünlüğüyle birlikte manevi bütünlüğünün de korunmasına dikkat çekilmiş ve hatta hükümde görüleceği üzere psikolojik tacizden önce “özellikle” vurgusu yapılmıştır⁷¹². İş Kanunu’nda psikolojik tacize ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte, mağdur işçi işverenin koruma ve gözetme yükümlülüğünün ihlalini gerekçe göstererek sözleşmeyi İş

Manevi Taciz, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s.5-8; Gül Büyükkılıç, “İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz Olgusunun Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, S.33, 2012, s.76; Salim Yunus Lokmanoğlu, “İşyerinde Psikolojik Taciz”, **TAAD**, S:30, Y:7, s.379; Dilek Dulay, “İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı” (Mobbing), **Terazi Hukuk Dergisi**, C.5, S.42, Şubat 2010, s.15; Keser, s.209.

⁷¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.326; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.579; Köseoğlu, s.147; Lokmanoğlu, s.386; İstar Cengiz/Uğur Ersoy/Alper Küçükay, “Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.36, 2016, s.65; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, mobbing duygusal bir saldırı olup kişiyi iş yaşamından dışlamak ve yıldırarak istifaya zorlamak için yapılır. Mobbingin mevcudiyetini kabul için rahatsız edici, saygısız, kötü davranışların, duygusal tacizin zaman içinde sistematik olarak tekrar etmesi gerekmektedir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 04.10.2016, 2016/23374 E., 2016/15476 K.**, “Genel olarak ‘İşyerinde gerçekleşen, sistematik hale gelen, kasıtlı olarak yapılan ve süreklilik gösteren, yıldırma ve işten uzaklaştırma amacı taşıyan, kişinin kişiliğinde, sağlığında ve mesleki durumunda zarar doğuran davranışlar’ ‘psikolojik taciz(mobbing)’ olarak ifade edilmektedir. Buna göre işten uzaklaştırmaya yönelik tacizin sık ve belirli bir süre alması, süreklilik göstermesi, sistematik olarak tekrarlanması ve kasıtlı olması gerekir. Diğer taraftan iki tarafın kendine özgü silahı varsa ve bunları kullanabiliyorlarsa psikolojik tacizden bahsedilemez. Çalışanı işten ayrılıma zorlamak için yapılan her davranış mutlaka psikolojik taciz oluşturmaz. Özel düzenlemelerle yasal koruma sağlanmışsa, mağdurun da kullanabileceği silahları varsa, psikolojik tacizden söz edilemez. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez” Bkz. **Yarg. 9. HD., 11.10.2016, 2016/17859 E., 2016/17644 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.326; Süzek, s.408; Ayşe Altıparmak/Deniz Küzeci, “Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.4, S.35, Temmuz 2009, s.48

⁷¹² Ayşegül Yıldızdoğan/Elif Pelin Mamiz, “Kadınların Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Karşılaştıkları Sorunlar: Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Cinsel Taciz”, **Sosyal Yaşam ve Kadın Sempozyumu Kitabı**, Konya:2016, s.135; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir.” Bkz. **Yarg. 7. HD.,15.03.20016, 2015/36983 E., 2016/6330 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

K. m.24/I-a uyarınca haklı nedenle feshedebilir ya da başka bir işyerine naklini talep edebilir⁷¹³. Bunun haricinde kişilik haklarının korunması için hukuki yollara başvurabileceği gibi İş K. m.5/VI'ya göre dört aylık ayrımcılık tazminatı da isteyebilir⁷¹⁴.

İşverenin, işyerinde başka bir işçiye psikolojik tacizde bulunan işçisine karşı başvurabileceği yolların tespit edilmesi önem taşımaktadır. Buna rağmen yukarıda ifade ettiğimiz üzere İş Kanunu'nda psikolojik tacize yönelik hüküm bulunmamakta cinsel tacize yönelik çok detaylı olmayan iki hüküm bulunmaktadır. İşçinin böyle bir harekette bulunması işverene karşı olan sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturur. İşveren bu durumda işçisini öncelikle ciddi bir şekilde uyarmalı böyle bir davranışın tekrarlanması halinde iş sözleşmesinin feshedileceği hatırlatılmalı gerekirse tacizde bulunanın işi değiştirilmelidir⁷¹⁵. İşverenin almış olduğu bu önlemlere rağmen işçi başka bir işçiye psikolojik ve davranışsal olarak rahatsız ediyorsa işveren, eylemi gerçekleştiren işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşçinin yapmış olduğu bu davranış, iş ilişkisine olumsuz olarak yansiyorsa, işyerindeki huzuru bozuyorsa, üretim kapasitesinde düşüşlerin yaşanmasına neden oluyorsa ve işverenden bu sözleşmeye devam etmesi beklenemiyorsa bu durumda işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle sözleşme bildirimli olarak sona erdirilebilecektir⁷¹⁶.

İşçinin bu davranışı, mağdur olan işçinin psikolojik rahatsızlıklarından dolayı izin kullanmasıyla yaşanan iş gücü kaybına, mağdur işçilerin iş sözleşmesini feshetmeleriyle birlikte işverenin ödemek yükümlü olduğu tazminatların doğmasına neden olacak ve işyerini maddi olarak da olumsuz etkileyecektir⁷¹⁷. Bu nedenle işveren

⁷¹³ Köseoğlu, s.248; Lokmanoğlu, s.388; Mağdurlar açısından etkin korumanın sağlanabilmesi için m.24/II-b ve m.24/II-c hükümlerindeki kavramların da psikolojik tacizi içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Bkz. Dulay, Mobbing, s.17; Süzek, s.712.

⁷¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.229; Linda Shallcross/Sheryl Ramsay/Michelle Barker, "Mobbing Sorununa Proaktif Bir Yanıt: İnsan Kaynakları Yöneticileri İçin Bir Rehber (Proactive Response to the Mobbing Problem: A Guide for HR Managers", Ahmet Taşkın (çev.), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.27, Eylül 2012, s.261.

⁷¹⁵ Hediye Ergin, "İşyerinde Psikolojik Tacizin İş Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Sonuçları", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.4, S.11, Aralık 2009, s.165.

⁷¹⁶ Artür Karademir, "İşyerinde Psikolojik Taciz ve İşverenin Fesih Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.122, Ekim 2016, s.79.

⁷¹⁷ Hediye Ergin, s.177.

psikolojik tacizi gerçekleştiren ve yükümlülüklerini ihlal eden işçisinden TBK m.112 uyarınca uğradığı zararı tazmin edebilecektir⁷¹⁸.

b. İşçinin İşvereni Yanıltması ve Güvenini Kötüye Kullanması

İş Kanunu m.25/II-a’da “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.” haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle işçi iş sözleşmesinin yapılması sırasında kendisiyle alakalı, örneğin bir önceki işi, sabıka kaydı, kimliği, sağlık durumu⁷¹⁹, sahip olduğu nitelikler⁷²⁰ konusunda kendisinde olmayan hususları var gibi ve yahut olan hususları yok gibi gösterirse bir başka ifadeyle hile yaparsa bu durum işveren açısından bir haklı fesih sebebi olarak ortaya çıkmaktadır⁷²¹. Madde hükmünde de ifade edildiği üzere bu yanıltma sözleşmenin tipini belirleyen onun karakteristik yapısını oluşturan, sözleşmenin asgari içeriğini belirleyen objektif esaslı noktalarına ilişkin olmalıdır⁷²².

⁷¹⁸ Köseoğlu, s.249-250.

⁷¹⁹ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “Somut olayda, davacının 09.07.2012-10.03.2015 tarihleri arasında ağır ve tehlikeli işlerden çelik üretim firması olan davalı işyerinde üretim elemanı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının 01.07.2013, 20.06.2013, 31.01.2015, 15.01.2015 tarihli sağlık raporları alması üzerine işyeri hekimince muayenesi uygun görülmüş ve 05.03.2015 tarihli muayenede boyun ve kafasında platin olduğu tespit edilmiş, bu işyerinde çalışmasının uygun olmadığı yönünde bilgi verilmiştir. Yapılan işin nevi ve rahatsızlığın ağırlığı göz önüne alındığında çalışmaya devam etmesinin gerek davacının sağlık şartları gerekse işyeri güvenliği açısından risk oluşturacağı, çalışmanın davalı açısından sürdürülebilirliği bulunmadığından feshin haklı neden ağırlığında olmasa da 4857 sayılı İş Kanunu 17. ve 18. maddeleri uyarınca geçerli olduğunun kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 30.05.2016, 2016/12013 E., 2016/15254 K.**, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/11.a maddesi uyarınca iş akdinin yapıldığı sırada işçinin bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya koşullar kendisinde bulunmadığı halde bunların bulunduğunu ileri sürerek işvereni yanıltması, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı vermektedir. Yanıltmanın işçinin görev tanımına, işyerinde yapılan faaliyetin türüne, işverenin işçiden beklentisine göre ölçülülük ilkesi uyarınca haklı veya geçerli neden olabileceği dikkate alınmalıdır. Somut olayda davacıda bulunduğu ve işe başvuru sırasında da mevcut olup işverene beyan edilmediği iddia olunan, Optik Atrofi olarak tanımlı görme rahatsızlığının, davacının işini yapmasına engel olup olmadığı, işe girişte mevcut olup olmadığı, yapılan iş gereği iş kazasına yol açıp açmayacağının göz hastalıkları uzmanı, iş güvenliği uzmanı ve hukukçu bilirkişiden oluşan bilirkişi heyetiyle yaptığı iş sırasındaki davranışları da yerinde değerlendirilerek rapor aldırılması ve sonucuna göre tüm deliller bir arada değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile davanın kabulü hatalı olmuştur.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 20.01.2016, 2015/34334 E., 2016/426 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷²⁰ “Davacı 1997 yılında, otomotiv sektöründe faaliyet gösteren davalının yanında çalışmak üzere kaynakçı olarak işe başvurmuştur. Başvuru sırasında sınav sonuçları değiştirilmiş olan bir sertifika ibraz etmiştir. Yazılı sınav sonucu ‘yeterli’ seviyesinden ‘memnun’ seviyesine; pratik sınav sonucu ise ‘memnun’ seviyesinden ‘iyi’ seviyesine yükseltilmiştir.” Baden-Württemberg Eyalet İş Mahkemesi, 13.10.2006, 5 Sa 25/06, Vahap Ünlü, “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.14, Haziran 2009, s.276-277.

⁷²¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.289; Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s.213; Köseoğlu, s.218; Keser, s.186; Serkan Odaman, “İşçinin İşe Başvurusu Esansında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, s. 1 (Erişim Tarihi: 16.07.2017), web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/iscininisvereniyaniltmasi.doc.

⁷²² Köksal Kocağa, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, **TBBD**, S.79, 2008, s.81.

Taraflar normal koşullarda objektif esaslı nokta olmayan bir durumu karşılıklı irade uyuşmasıyla bu niteliğe bürüeyebilirler. İşçinin bu hususlarda işvereni yanıltması, iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaktadır.

İşçi iş sözleşmesinin imzalanması sürecinde objektif nitelikteki esaslı noktalardan olmasa da bazı hususlarda işvereni yanıltmışsa ve bu yanıltma daha sonra işyerinde huzursuzlukların çıkmasına, iş akışının olumsuz etkilenmesine neden olmuşsa bu durumda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle olmasa bile geçerli nedenle sona erdirebilecektir⁷²³. Bu tür durumlar sınırlı sayıda olmayıp somut olaya göre değerlendirilerek feshin haklı nedenle mi yoksa geçerli nedenle mi yapılacağı tespit edilmelidir. Örneğin, iş sözleşmesinin imzalanması sürecinde çok ileri düzeyde yabancı dil bildiğini söyleyen daha sonra ise orta düzeyde bir yabancı dil bilgisine sahip olduğu anlaşılan işçinin bu yanıltması; ileri düzeyde yabancı dil bilgisi arayan bir işyeri açısından haklı neden; ileri düzeyde yabancı dil bilgisi aramayan fakat yine de işlerin yavaşlamasına neden olan bir işyerinde ise geçerli neden olarak kabul edilecektir⁷²⁴.

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere iş sözleşmesinin kurulması ile tarafların riayet etmek zorunda olduğu ana yükümlölükler ve yan yükümlölükler meydana gelmektedir. İşçi sadakat yükümlölüğü bir ana edim olmasa da pek çok yan edimi bünyesinde bulunduran ve işçinin sadece işyerinde değil işyeri dışında da uymak zorunda olduğu bir yan yükümdür⁷²⁵. Bu yükümlölük uyarınca işçi, sözleşme ile ortaya çıkan borçlarını yerine getirirken karşı tarafın kişiliğine, malvarlığına zarar vermemeli, kurulan hukuki ilişkiyi zedeleyecek ve aralarındaki güven ilişkisini sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır⁷²⁶.

⁷²³ Süzek, s.587.

⁷²⁴ Süzek, s.587; Köseoğlu, s.219.

⁷²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.186; Demir/Demir, s.2; Selçuk Kocabıyık, “Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranış Nedeni İle İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.26; Haziran 2012, s.196.

⁷²⁶ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.236; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.217; Keser, s.185; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içerisinde yer alan adlı ürünün davacının sorumlu olduğu davacının bölgesindeki satış rakamlarında 2013/Mayıs ayında normalin çok üzerinde bir artış yaşandığı, çalışan Bora Tokgöz’ün işverene bu konuda yazılı dilekçe verdiği ve bölge müdürünün bu olay nedeni ile istifa ettiği anlaşılmaktadır. Davacının sahte fatura düzenlediği, IMS verilerini yanılttığı somut delillerle ispat edilmemişse ve davacı tarafından maddi bir menfaat sağlanmamış ise de ilgili ilacın satış rakamlarındaki bu şekildeki bir oynamanın tıbbi satış temsilcisi olan davacının performansı ve işinin devamlılığı sağlamaya yönelik kendisine yarar temin edeceği açıktır. Bu olay nedeni ile taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılmış, iş sözleşmesinin devamının işverenden beklenemeyecek hal almıştır. İşveren tarafından gerçekteştirilen fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi

İş Kanunu m.25/II-e'ye göre, “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.” İşverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirme hakkı verecektir⁷²⁷. Buna rağmen işçinin yapmış olduğu davranış eğer sadakatsizlik düzeyinde olmamakla birlikte tam olarak bağlılık içermiyorsa ve güven temelini çökertmemekle birlikte işverenin güveninin sarsılmasına sebebiyet veriyorsa bu durumda işveren sözleşmeyi haklı nedenle olmasa bile işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle bildirimli olarak sona erdirebilecektir⁷²⁸.

İşçinin sergilediği davranışların her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu şekilde sadakat borcuna aykırılığın oluşup oluşmadığının bir başka ifadeyle sözleşmenin haklı nedenle mi yoksa geçerli nedenle mi sona erdirileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira ortaya çıkacak durumların tek tek sayılması mümkün değildir⁷²⁹. Sadakat borcu kapsamı gereği işçinin bazı olumlu

gerekirken kabulü hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 16.06.2015, 2015/13321 E., 2015/21321 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr> ; Aynı yönde bkz. **Hessen Eyalet Mah. 14.05.2007, 16 Sa1885/06**, Şeyda Aktekin, “İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Neden Teşkil Eder Mi?” **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.257-258.

⁷²⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda Ltd. Şti. personeli olan ve Türkiye Halk Bankası emlak alım satım destek elemanı olarak görevlendirilen davacının görevlendirildiği dönem içerisinde Türkiye Halk Bankası A.Ş. tarafından kendisine tahsis edilen banka kurumsal e-posta adresini kullanarak taşınmazlara ait satış alt değer, taşınmaz ekspertiz bilgileri ve tapu bedeli gibi bilgileri 3. kişilerle paylaştığı, Türkiye Halk Bankası A.Ş. Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi ve Türkiye Halk Bankası A.Ş. etik ilkelerine aykırı eylemlerde bulunduğu ve yaptığı iş nazara alındığında doğruluk ve bağlılıkla uymadığı anlaşıldığından iş sözleşmesinin feshinde haklı sebebin varlığının kabul edilmesi gerekirken mahkemece aksi kanaatle yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebidir.” Bkz. **Yarg.22. HD., 23.06.2016, 2016/17238 E., 2016/19081 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷²⁸ Centel, s.96 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.289; Süzek, s.589; Konuya ilişkin bir HGK kararına göre, “somut olaya bakıldığında; uyumsuzluğa konu aracın dava dışı üçüncü kişiye satılması nedeniyle dosya içindeki bilgi ve belgelere göre hazırlanan bilirkişi raporunda 12.09.2008 tarihli faturada aracın 229.552 km'de, 20.01.2009 tarihli faturada ise 242.408 km'de olduğu, aradaki farkın 12.856 km. olduğu, uygun kullanım şartları altında disklerin maksimum 60.000-130.000 km'den, balataların ise 30.000 km'den önce değişmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle disk ve balataların 12.856 km'de bitme noktasına varacak kadar aşınmasının olası bulunmadığı, 12.09.2008 tarihinde alınan balata ve disklerin takılmamış olabileceği, ancak sürüş kuralları dışında ve sürücünün belirli periyotlarla yapması gereken bakımlarını zamanında yapmaması sonucu da böyle bir arızanın oluşabileceği görüşüne yer verildiğinden dosya kapsamına göre davacının 12.09.2008 tarihli faturaya konu fren balatalarını ve ön disklerini aldığı halde takmadığı hususu kesin bir biçimde açıklığa kavuşturulamamıştır. Bununla birlikte davacı ile davalı işveren arasındaki güven ilişkisi de sarsılmıştır. Bu durumda davalı işverenin yaptığı fesih, haklı olmasa da iş hukukuna egemen olan “işçi lehine yorum” ilkesi gözetildiğinde, geçerli nedene dayanmaktadır. Geçerli fesih hallerinde davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatının davalı işveren tarafından ödenmesi gerekir. O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Bkz. **Yarg. HGK, 15.02.2017, 2015/2873 E., 2017/253 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷²⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.12.2010, 2009/59 E., 2010/35888 K.**, www.kazanci.com.

davranışlarda bulunması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi bazı olumsuz davranışlardan kaçınması şeklinde de ortaya çıkabilir. Madde hükmünde de yer aldığı üzere işçinin, işverenin kendisine duymuş olduğu güveni kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek ortaya çıkarması, amirin veya işyerindeki diğer işçilerin özel belgelerini incelemesi, bu belgeleri dışarıya sızdırması⁷³⁰ hareketin ağırlığına ve güven kaybının derecesine göre işverene iş sözleşmesini ya haklı nedenle ya da işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli nedenle sona erdirme hakkı verecektir⁷³¹.

c. İşçi Tarafından İşverenin Talimatı Olmaksızın Bilişim Teknolojilerinin Amacı Dışında Kullanılması

İş sözleşmesi kapsamında işverenin yükümlülüklerinden birisi de işçiye iş görme edimini ifa edebilmesi için gerekli araç ve gereci temin etmesidir. Bu kapsamda işverenin işçiye temin etmiş olduğu araç gerecin işçi tarafından amacı dışında kullanılmaması gerekmektedir⁷³².

İngilizce “International Network” kısaltılmışı olan internet, birçok haberleşme ağının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir iletişim ortamı ve bilgisayarlar arası bir haberleşme ağıdır⁷³³. Kullanılmaya başlandığı ilk yıllarda bir eğlence aracı olarak algılanmasına rağmen ilerleyen süreçte yazışma, haberleşme, ödev, araştırma, alışveriş, müzik dosyası indirme gibi pek çok alanda kullanılmaya başlanmış ve çalışma hayatının odağı haline gelmiştir. İnternet çalışma hayatına sadece olumlu etki yapmamış, işçilerin kendi özel amaçları için de kullanmasıyla birlikte işyeri disiplinin bozulmasına, konsantrasyon kayıplarının yaşanmasına hatta kullanılan e-mail ve indirilen programlardan bulaşan virüsler sebebiyle işverenin maddi kayıplar yaşamasına da neden

⁷³⁰ Sadakat borcu kapsamında üzerinde durulması gereken konulardan biri de whistleblowing'tir. Bu kavram genel olarak, işçinin işyerinde gördüğü hukuka ya da etik kurallara aykırı uygulamaları veya gizli bilgileri, medya da dâhil olmak üzere resmi kurum ya da makamlara açıklamasıdır. İşçi bu şekilde işyerinde çalışmasından dolayı öğrendiği ve işverenin başkalarının bilmemesi gereken bir bilgisini ya da uygulamasını üçüncü kişilere açıklamakla, işverene zarar verecek bir davranıştan kaçınma borcuna aykırı davranmış olsa da üstün menfaat olan kamu menfaatinin dikkate alınması durumunda işçinin bu davranışının sadakat borcuna aykırı sayılmaması gerektiği öğreti tarafından ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.279.

⁷³¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.486; Keser, s.186; Centel, s.97; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.126.

⁷³² Centel, s.97.

⁷³³ Zeki Okur, “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanmasının İş İlişkisine Etkisi”, **Kamu-İş**, C.8, S.2, 2005, s.49; Yusuf Yiğit, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **SÜHFD**, C.18, S.2, 2010, s.166.

olmuştur⁷³⁴. Bu nedenle işyerinde özel amaçlarla internet kullanımının sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

İşyerinde işçilerin kullanımına tesis edilmiş olan bilgisayar ve internetin mesleki gereksinimleri karşılamak için kullanılması esastır. İşçi bu araçları iş görme borcunu ifa etmek için kullanacaktır. İşçinin kişisel nedenlerle bu araçları kullanması bir hak olarak kabul edilemez ve işverenden böyle bir talepte bulunması da mümkün değildir⁷³⁵. İşçi ancak işverenin izni doğrultusunda ve acil durumlarda özel amaçları için kullanabilir⁷³⁶. İşçinin buna aykırı hareket etmesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini feshi gündeme gelecektir. İşverenin işçinin özel amaçları için işyeri bilgisayarını ve internetini kullanmasını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshedebilmesi için işveren tarafından işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. İnternet ve bilgisayar kullanımına ilişkin bilgilendirmeyi işverenin bireysel ya da toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle, işyeri iç yönetmelikleriyle ya da personel yönetmelikleriyle önceden belirlemesi ve işçinin de durumu bilerek buna aykırı hareket etmesi gerekmektedir⁷³⁷.

İşçinin kendisine işini yapması için tesis edilmiş olan bilgisayar ve internet bağlantısını işverenin izni olmaksızın ya da verilen izni aşacak şekilde özel amaçlarla kullanması İş Hukuku bağlamında üretim ve verimlilik anlamında kayıp yaratacağı için birtakım sonuçların doğmasına neden olacaktır⁷³⁸. Buna göre iş sözleşmesinin feshi

⁷³⁴ Köseoğlu, s.233; Keser, s.224; İş amaçlı kullanım için sunulmuş olan bilgisayar ve internetin kişisel amaçlı kullanılması öğretide sanal kaytarma olarak ifade edilmektedir. Bkz. Edip Örüçü/Harun Yıldız, “İşyerinde Kişisel İnternet ve Teknoloji Kullanımı: Sanal Kaytarma”, **Ege Akademik Bakış Dergisi**, C.14, S.1, Ocak 2014, s.99; Enver Özkalp/Ufuk Aydın/Seda Tekeli, “Sapkın Örgütsel Davranışlar ve İş Yaşamında Yeni Bir Olgu: Sanal Kaytarma (Cyberloafing) ve İş İlişkilerine Etkileri”, **Çimento İsv. D.**, C.26, S.2, Mart 2012, s.22.

⁷³⁵ Erdem Özdemir, “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine” (İnternet Kullanımı), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.10, Haziran 2008, s.18.

⁷³⁶ Okur, s.51.

⁷³⁷ Centel, s.97; Fevzi Şahlanan, “İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi olmayacak Şekilde kullanma-Haklı Fesih”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.383, Mart 2012, s.4; Okur, s.52.

⁷³⁸ Eda Manav, Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **GÜHFD**, C.XIX, S.2, 2015, s.122; “Hal böyle olunca mesai saatleri içinde yapılmayan ve bizzat davalı işveren tarafından verilen araç-gereçler kullanılmadan kendisine ait şahsi sosyal medya hesabında yer alan bazı argümanlar nedeniyle iş akdinin feshi 4857 sayılı Yasanın 25.maddesi kapsamında işverene bir haklı nedenle fesih imkânı vermediği gibi somut olayda aynı Yasanın 18 vd. maddelerinde düzenlenen geçerli nedenle fesih hakkı da vermemektedir. Dolayısıyla ortada iş sözleşmesi ve eki düzenlemelere aykırı bir eylem bulunmamaktadır. Sonuç olarak davacının mesai saatleri içinde ve işverenin araç-gereçlerini kullanarak yapmadığı söz konusu paylaşımların anayasal güvence altında bulunan fikir özgürlüğü kapsamında kaldığı düşünülmeyen hatalı değerlendirme ile feshin geçerli kabul edilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 03.06.2014, 2014/6519 E., 2014/12285 K.**, “Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak eczacı kalfası olarak çalışan davacının mesai saatleri içerisinde facebook internet sitelerine girdiği sabit olmakla birlikte bu davranışının yaptığı işi ne düzeyde etkilediği konusunda ya da işlerini aksattığının ispatlanamadığı, işini aksatmadan internete giren davacının iş akdinin haklı nedenle değil geçerli nedenle feshedilebileceği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne, ödendiği

hareketin ağırlığına göre haklı ya da geçerli nedenle gerçekleşebilecektir. İşçinin mesai saatleri içerisinde (iş görme edimini ifa etmesi gereken sürelerde) internet, oyun ve alışveriş sitelerine girmesi⁷³⁹ ya da mesai saatleri dışında fakat işyerine ait programlara bağlı işyeri maili üzerinden, ideolojik, pornografik⁷⁴⁰, kin ve nefret uyandıran, çocuk haklarına aykırı, ahlaka aykırı, hakaret ve argo tabir içeren, psikolojik baskı ve tehdit içerikli e-mail düzenlemesi, bu e-mailleri okuması, kaydetmesi, indirmesi, başkalarına göndermesi işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden kabul edilmektedir⁷⁴¹. İşçi bu kullanımlar ile işverene ait bilgisayar ve sisteme zarar veriyorsa, tekrar verme ihtimalinden dolayı işverende bir tedirginlik oluşmuşsa, bu kullanımlar işçinin işini yapmasını aksatacak derecede uzun süreliyse ve uyarılmasına rağmen işini eksik, yetersiz derecede görmeye devam ediyorsa tüm bunlar geçerli neden teşkil etmektedir⁷⁴².

İşçinin işverenin izni olmaksızın işyerine ait bilgisayarı ve internet bağlantısını kullanmış olmasının geçerli neden olarak kabul edilmesi için işçinin çalışma saatleri içerisinde bu kullanımı gerçekleştirmiş ve zamanını boşa geçirmiş olması yeterlidir⁷⁴³.

ispatlanamayan fazla çalışma talebinin kısmen kabulüne, ücret alacağının kabulüne karar verilmiştir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 13.01.2016, 2014/27112 E., 2016/620 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷³⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davalının sunduğu ve çalışanların uymakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların "Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı ve "Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı" kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alışveriş ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işi yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu davranışının diğer işçi gibi işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmaktadır. ” Bkz. **Yarg. 9. HD., 04.05.2009, 2008/36305 E., 2009/12393 K.**, www.hukukturk.com.

⁷⁴⁰ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre, somut uyuşmazlıkta davacı işçinin kendisine görevinin ifası için verilen bilgisayarda “doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayacak nitelikte pornografik sitelere mesai saatlerinde girmek” şeklindeki eylemi ile iş ilişkisini davalı işverenden beklenemeyecek şekilde sarstığı, bu nedenle davalı işverenin iş akdini feshetmesinin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından mahkemece davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabul edilmesi hatalıdır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 09.05.2016, 2015/30569 E., 2016/11550 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁴¹ Keser, s.228.

⁷⁴² Köseoğlu, s.234; Yiğit, s.194.

⁷⁴³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davacının mesai saatleri içerisinde çekilen ve paylaşılacağı bilindiği fotoğraflarının binlerce kişi tarafından izlenebilecek bir sosyal paylaşım sitesinde yayınlanması işyerindeki çalışma disiplini ve iş akışını etkileyecek nitelikte olup artık davalı işverenden davacı ile çalışması beklenemeyeceğinden somut olayda haklı bir fesih nedeni bulunmasa bile fesih için geçerli bir nedenin bulunduğu kabulü gerekmektedir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 26.05.2016, 2016/10461 E., 2016/11592 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

Zira işçinin kendisine verilen görevleri yetiştirmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁷⁴⁴.

İşverenin izinsiz internet kullanımını denetleyebilmesi noktasının üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim işçinin izinsiz ya da verilen izin sınırlarını aşacak derecede internet kullanımının işveren tarafından denetlenmesi noktasında işçinin kişisel verilerine ulaşarak onun bireysel ve kolektif özgürlüklerini kısıtlama riski bulunmaktadır⁷⁴⁵. Bu konu mukayeseli hukukta da tartışma konusu olmuş ve konuyla alakalı tarihi nitelikte kararlar verilmiştir⁷⁴⁶. Bu kapsamda, işverenin izinsiz internet ve e-mail kullanımıyla alakalı iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmesinin önünde TCK m.136'da yer alan *“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan ya da ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca işveren internet kullanımını denetlemek için dahi olsa orantılılık ilkesi gereği işçinin izni olmaksızın kişisel verilerine ulaşması hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir⁷⁴⁷. İşverenin bu durumun önüne geçebilmesi ancak daha önceden önlem almasıyla mümkün olacaktır. Önceden internet ve e-mail kullanımıyla ilgili kural ve yasakları belirleyerek işçilere sözlü veya yazılı bir şekilde duyurmasıyla gerçekleştirebilecektir. Bu şekilde asıl amacı kar elde etmek olan işletmenin devamlılığının sağlanması noktasında işçi tarafından uygun hareketlerin

⁷⁴⁴ İşçinin iş görme borcunu ihlal etmesi hiç ifa etmeme ya da kötü ifa etme şeklinde gerçekleşmektedir. Zararın doğmadığından bahisle iş görme borcuna aykırı davranmadığı ileri sürülemez. Sözleşme sonucu üstlenilen edimin yerine getirilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi başlı başına borca aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla işin yetiştirilmiş olmasından dolayı zararın doğmadığı yönünde verilecek bir karar isabetli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin İş saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.16, Aralık 2009, s.115; Özücü/Yıldız, s.102; Centel, s.98.

⁷⁴⁵ Keser, s.226.

⁷⁴⁶ ABD’de Smyth v. Pillsbury Co. davasında mahkeme, işverenin internet ve e-maillerin yasalara aykırı veya mesleki amaçlar dışında kullanımını engellemek konusundaki yetkileri, işçinin özel yaşam gizliliği beklentisinin önünde gelmekte ve menfaatler dengesinde daha ağır basmaktadır, şeklinde karar vermiştir. Aksi yönde Fransa’da yaşanan NIKON davasında ise Fransız yüksek mahkemesi işçinin işyerinde dahi olsa özel yaşamı konusunda haklara sahip olduğunu belirterek bunun iletişim gizliliği hususunu da kapsadığı yönünde bir karar vermiştir. İki karar birlikte değerlendirildiğinde ABD’de işverene geniş bir yetki tanınırken, Avrupa’da ise işverene sınırlı denetim hakkı verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem Özdemir, İnternet Kullanımı, s.14-18, Birleşik Krallık’ta verilen “Halford” kararında ise AIHS m.8/1’de yer alan “Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde bir karar verilmiştir. Bkz. Fatma Burcu Savaş, “İş Hukukunda Siber Gözetim” (Siber Gözetim), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.22, 2009/3, s.120.

⁷⁴⁷ Keser, s.226; Savaş, Siber Denetim, s.125-126; Manav, Kişisel Veriler, s.105; Hayrunnisa Özdemir, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçilerin Kişilik Haklarının Korunması”, **EÜHFD**, C.XIV, S.1-2, 2010, s.234

gerçekleştirilmesi sağlanacak işveren tarafından ise bilişim teknolojilerinin kötüye kullanılması durumunda hangi haklara sahip olacağı bilinecektir⁷⁴⁸.

İşçinin bilişim teknolojilerini kullanarak yapmış olduğu eylem bazı durumlarda iş sözleşmesinin geçerli nedenle değil de haklı nedenle feshedilmesine yol açabilecektir⁷⁴⁹. Buna göre, işçinin pornografik resimler içeren sitelerde dolaşması, bu sitelerde yer alan resimleri veya videoları işyeri bilgisayarına indirmesi tespit edilmesi mümkün ve duyulması halinde işverenin itibarını zedeleyecek olmasından ötürü işveren, işçinin belirtilen eylemi gerçekleştirmesi halinde İş Kanunu m.25/II-b'ye göre işverenin şeref ve namusu aleyhine davranış olarak değerlendirecek ve iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁷⁵⁰. Keza işçinin işverene ait bilgisayara indirmiş olduğu programlar dolayısıyla virüs bulaşması ve bu virüsle oluşan zararın işçinin otuz günlük ücretiyle karşılanamaması durumunda da işveren işçinin iş sözleşmesini m.25/II-ı'ya göre işyerinin malı olan eşya ve maddeleri hasara ve kayba uğratmasından dolayı haklı nedenle feshedebilecektir⁷⁵¹. İşçinin kendisine çalışması için temin edilmiş olan bilgisayar ve interneti izin almaksızın özel amaçlı kullanması kendisine hatırlatılmasına rağmen devam ediyorsa ve bu durum m.25/II-h'ye göre yine haklı fesih sebebi sayılabilecektir⁷⁵². İşçinin izni olmaksızın işyeri bilgisayarlarından şirket dosyalarına ait şifreleri elde etmesi, bunlara diğer çalışanların ulaşmasını engellemesi, üçüncü kişilerin şirket işyeri sırlarını öğrenmesine yol açması da işverenin güvenini kötüye kullanması olarak değerlendirilip iş sözleşmesi m.25/II-e uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir⁷⁵³. Son olarak işçinin işyeri bilgisayarları ve internetini kullanarak işyerindeki bir başka işçiye cinsel içerikli mailler yollaması m.25/II-c kapsamında değerlendirilerek iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.

⁷⁴⁸ Bora Yıldız/Harun Yıldız, "İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C.13, S.3, Eylül 2015, s.2.

⁷⁴⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Somut olayda, davacının sosyal paylaşım sitesinde işyeri çalışanları hakkında satışa niteliğinde yazışmalar yaptığı ve buna ilişkin kayıtların işyerinde kullanıma tahsis edilen bilgisayarda görüldüğü hep birlikte değerlendirildiğinde işverence yapılan feshin haklı nitelikte olduğu tartışmasız olup mahkemece davanın reddi gerekirken yanılıgılı değerlendirme ile davanın kabulü hatalıdır." Bkz. **Yarg. 9. HD., 25.09.2014, 2014/11150 E., 2014/28132 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁵⁰ Şahlanan, s.3; Köseoğlu, s.236; Örcü/Yıldız, s.101; Centel, s.98.

⁷⁵¹ Yiğit, s.195.

⁷⁵² Keser, s.230.

⁷⁵³ Hayrunnisa Özdemir, s.242; Mehmet Tekergül, "İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.23, s.73.

Tüm bunlara nazaran işveren işçilerin interneti özel amaçlı kullanmalarını açık ya da örtülü bir şekilde izin verebilir. İşverenin işçilerin özel amaçlı internet kullanımını fark etmesine rağmen en az altı ay boyunca buna ses çıkarmaması örtülü izne örnek olarak gösterilebilecektir⁷⁵⁴. Nitekim işverenin dinlenme odalarına işçilerin kullanımına ayrılmış bilgisayar ve internet ağı tahsis etmesi de aynı şekilde değerlendirilebilecektir. Zira işverenin işyerinde özel amaçlı internet kullanımına izin vermiş olması durumunda dahi işçi bu hakka sınırsız bir şekilde sahip değildir⁷⁵⁵.

d. İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine ve Sigara Kullanma Yasasına Aykırı Hareket Etmesi

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması ve işçilerin de bu önlemlere riayet etmesi noktasında İş Kanunu'nda belirleyici hüküm m.77/1'dir. Hükme göre, *“İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.”* Ayrıca işverenler işyerinde alınmış olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine işçiler tarafından uyulup uyulmadığını denetlemekle ve işçileri iş görme edimini ifa ederken karşı karşıya kaldıkları tehlikeler, mesleki riskler ve sahip oldukları hak ve sorumluluklar hakkında bilgilendirmek ve onlara iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermekle yükümlüdürler⁷⁵⁶.

İşverenin bu yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen işçi eğer İK m.25/II-1 uyarınca kendi isteği ve savsamasıyla iş güvenliğini tehlike düşürüyorsa bu durumda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır. İşçinin bu hareketleri özen borcuna aykırı davranış olarak nitelendirilerek haklı neden teşkil etmekte ve işçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye

⁷⁵⁴ Okur, s.56; Örtücü/Yıldız, s.101.

⁷⁵⁵ Manav, Kişisel Veriler, s.125; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin nedenlerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail iletişim sisteminin sınırsız kullanımına meşru değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 2007/27583 E., 2008/5294 K.,** <http://www.alomaliye.com>.

⁷⁵⁶ Keser, s.246-247; Selim Gündüz, “Yeni Mevzuatın Işığında İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Kapsamı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.19, S.6, Kasım 2005, s.51; Cem Baloglu, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi”, **TBBT**, S.118, 2015, s.300; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2013, s.112-113.

düşürmesi yeterli olup ayrıca zararın oluşması aranmamaktadır⁷⁵⁷. İşçinin hafif bir şekilde dikkat eksikliği yaşayarak işini savsaması sebebiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi haklı neden olarak kabul edilmemektedir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine işçi tarafından aykırı hareket edilmesi her zaman haklı nedenle fesih ile sonuçlanmamaktadır. Zira işçinin yapmış olduğu hareket haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte işyerinde olumsuzlukların yaşanmasına sebebiyet vermişse ve bundan dolayı işverenin iş sözleşmesini devam ettirmesi kendisinden beklenemiyorsa, sözleşme haklı nedenle bildirimsiz olarak sona erdirilmese bile geçerli nedenle bildirimli olarak sona erdirilebilecektir⁷⁵⁸.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan ve iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirecek olan davranışlardan bir tanesini de işçinin işyerinde bulunan sigara içme yasağına aykırı hareket etmesidir. Zira işçinin bu hareketi belli durumlarda iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye de düşürmektedir.

İş sözleşmesi muhteviyatı itibarıyla işverene emir ve talimatlar ile yönetim hakkı vermekte, işçiye de bu talimatlar doğrultusunda işverene itaat etme borcu yüklemektedir. Kural olarak işçinin sigara içiyor olması işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli bir neden değildir fakat işverenin yönetim hakkı kapsamında işyerinde sigara içme yasağı koyma yetkisi bulunmaktadır⁷⁵⁹. İşçi işe girerken işverene

⁷⁵⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.230; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.218; Süzek, s.707; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.297; Köseoğlu, s.250; Arslan, s.47; Ender Demir, “İş Güvenliğini Tehlikeye Düşüren İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.8, S.74, Ocak 2016, s.21.

⁷⁵⁸ Ertan İren, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşılabilecekleri Müeyyideler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.3, Eylül 2006, s.95; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre mobilya konusunda faaliyet gösteren işyerinde ahşap, boya gibi kullanılan malzemelerin çabuk yanacak neviden olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde kantin dışında sigara içme yasağı olduğu, zaman zaman tuvalette sigara içtikleri tespit edilen işçilerin uyarıldığı tanıklarca ifade edilmiştir. Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda tuvaletin lavabo kısmının ikinci kapısının boyahane bölümüne açılması sebebiyle tiner ve parlayıcıların bulunduğu bu bölüme atılan bir izmaritin parlamaya ve yangına sebebiyet vermesinin ihtimal dahilinde olduğu belirtilmiştir. Davacının sigara içilmesi serbest olan bölümde değil de iş güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde yasak yerde sigara içtiği açıktır. Bir kısım işçinin sigara içme konusundaki yasağa aykırı davranışlarının daha önce hoş görülmüş olması veya bölüm şeflerinin söz konusu yasağa uymamaları davacının eylemini fesih için geçerli neden olmaktan çıkaramaz. Mevcut olgulara göre davacının iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinden işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.” **Bkz. Yarg. 9. HD., 09.07.2007, 2007/11576 E., 2007/22279 K., www.kazanci.com.**

⁷⁵⁹ Centel, s.99; Mustafa Kılıçoğlu/ Kemal Şenocak, “İşyerinde Sigara İçme Yasağı”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.13, Mart 2009, s.198; Bu yasağın hukuki değer taşıyabilmesi için mevzuat, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile konulmuş olması gerekmektedir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.174; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşyerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinin disiplin cezaları başlıklı bölümünde “yasak edilen yerlerde sigara ve benzerlerini içmek ve sigara, kibrit, çakmak ve benzerlerini gösterilen yerlerde bırakmak” eyleminin cezasının işten çıkarma şeklinde belirlendiği görülmektedir. Öte yandan, işyerinde olay günü tutulan 87/6

sigara içtiğini bildirmiş olsa bile böyle bir yasak işveren tarafından konulmuşsa bu durumda yasağa uygun hareket etmek zorunda olup uymaması halinde işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme hakkı doğmaktadır. Ayrıca sigara içen işçilerin sigara molası talep etmeleri ve işverenin buna izin vermesi durumunda sigara içenler ile içmeyenler arasında ayrıcalık meydana gelecek ve işyerinde huzursuzluklar çıkabilecektir⁷⁶⁰. Tehlikeli, yanıcı ve patlayıcı madde üretilen ve bu maddelerin bulunduğu işyerlerinde çalışan işçinin yasak bulunmasına rağmen sigara içmesi ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumunda zarar doğmamış olsa bile işveren iş sözleşmesini İş K. m.25/II-1 uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁷⁶¹. Bunun yanında işçinin işe girerken işverenin kendisine sigara içip içmediği sorusuna içmesine rağmen içmiyorum şeklinde yanıt vermişse ve işyerinde sigara içme yasağına rağmen sigara

no'lu tutanakta aynen "fabrikanın şarj dairesinde çalışmakta olan... Mahmut'un 14.9.1987 günü saat 9.30'da şarj dairesinde işbaşında sigara içilmesi yasak olan yerde sigara içtiği tespit edildiği, bu nedenle hakkında gerekli işlemin yapılması" dileğinde bulunulduğu yazılmıştır. Gerek bu tutanak gerekse dosyada bulunan öteki belgelere göre, davacı işçinin şarj dairesinde sigara içmesi nedeniyle ve toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır... Bu durumda ancak mahallinde uzman bir bilirkişi marifetiyle yapılacak keşif sonucu saptanabilir. Bu bakımdan böyle bir soruşturma ve inceleme yapılmadan işveren tarafından sadece eylemin disiplin cezasıyla cezalandırılabileceğinden ve iş akdinin feshinin ağır sonuç vereceğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Bkz. **Yarg. 9. HD., 13.11.1989, 1989/6793 E., 1989/9789 K., www.kazanci.com.**

⁷⁶⁰ Zeki Okur, "İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları" (Sigara İçme Özgürlüğü)", **Kamu-İş**, C.10, S.3, 2009, s.8; Sigara içilmesi noktasında alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçileri arasında da ayırım yapılmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Başbuğ, "Alt İşverenin İş Sağlığı Organizasyonu Yükümlülüğü", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.242; İşverenin geçerli nedenle feshetme hakkını düstürlük kuralına uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. İş güvenliğinin tehlikeye düştüğü ortamda hiçbir işçiyi sigara içme yasağını uygulamazken bir işçinin iş sözleşmesini bu nedenle feshederse hem eşit davranma borcuna aykırı davranmış olacak hem de feshi geçersiz olacaktır. Bkz. Centel, s.99.

⁷⁶¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.230; Okur, Sigara İçme Özgürlüğü, s.23; Kılıçoğlu/Şenocak, Sigara İçme Yasağı, s.198; İren, İş Sağlığı Güvenliği Kuralları, s.96; Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre, "Somut olayda, davacı imzalı savunmada "09.06.2009 salı günü ... Petrolde yaptığım hatalar, araç kapıları açık, telefon açık, araç içerisinde iki adet çay bardağının bulunması, bu tür hataların şirket tarafından yasak olduğunu bildiğim için yaptığımdan dolayı özür diliyorum, bir daha tekrarı olmayacağının sözünü veriyorum" ifadelerinin yer aldığı, alt kısımda ise ek olarak aracın park lambalarının açık olduğu, ikinci bardakta sigara izmaritinin bulunduğu ve uzun kollu gömleğin dirseğe kadar kıvrık olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar, ek olarak belirtilen kısımda davacı imzası yok ise de dosya içeriğinden ve tanık beyanlarından, davacının araç içerisinde sigara içtiği ve araç içerisinde sigara içmenin yasak olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde, davacının eylemi iş güvenliğini tehlikeye düşüren nitelikte olup, işveren açısından haklı fesih sebebi teşkil etmektedir. Bu itibarla, mahkemeye, feshin haklı olduğu gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Bkz. **Yarg.22. HD., 29.09.2016, 2016/21782 E., 2016/21970 K., "Dosya içeriğinden, davalı iş yerinde üretimde strofor gibi yanıcı malzemeler kullanıldığı, çıkacak basit bir yangının çok kısa bir süre içerisinde yayılmasının mümkün olduğu, davacının öncesinde de davalı iş yerinde tuvalette sigara içtiğinin tutanakla tespit edildiği, bu eyleminden dolayı hakkında disiplin kurulunca yevmiye kesme cezası verildiği son olayda davacının imzalı savunmasında soyunma odasında sigara içerken yöneticiye yakalandığını kabul ettiği, ayrıca işyeri İç Yönetmeliğinin Yasaklar ve Cezalar başlıklı 33.maddesinde, sigara içilmez işareti bulunan yerlerde, fabrika üretim sahası içinde sigara içmek, kibrit veya çakmak kullanmak ve de taşımak işten çıkarma sebebi olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda davacının eyleminin tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere etrafta bulunan maddelerin yanıcı nitelikte olması hususları göz önünde bulundurulduğunda tüm işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir."** Bkz. **Yarg. 22. HD., 13.10.2016, 2016/18381 E., 2016/23243 K., http://emsal.yargitay.gov.tr.**

içerken yakalanmışsa bu durum m.25/II-a uyarınca işçinin işvereni yanıltması sebebiyle haklı neden teşkil edecektir.

İşçi yangın tehlikesi olmayan işyerinde sigara içerek, dumanın üretilen mallara sinmesine ve bu nedenle malların iade edilmesine neden olmuşsa, işverenin uğradığı zarar işçinin otuz günlük ücretinden fazlaysa bu durumda iş sözleşmesi m.25/II-ı uyarınca haklı nedenle, fazla değilse de davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedilebilecektir⁷⁶².

4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun⁷⁶³ m.2'ye göre kapalı alanlarda sigara içmek yasaklanmıştır. İşverenin sigara içen işçileri için herhangi bir kapalı oda ya da ayrı bir alan tahsis etme gibi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır⁷⁶⁴. İşverenin sigara içilmemesi yönünde vermiş olduğu talimata rağmen işçinin sigara içmesi durumunda, iş sağlığı ve güvenliği tehlikeye düşmemiş olsa bile işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir.

e. İşçinin Gözaltına Alınması, Tutuklanması veya İşyeri Dışında Yüz Kızartıcı Suç İşlemesi

İş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında işçinin kişiliğinin önemi yadsınamayacağı gibi işçinin kişiliğinde yaşanan problemler sözleşmenin gidişatında olumsuz etkiler doğurabilecektir. Zira bu durumlardan birisini de işçinin işine devam ederken suç şüphesiyle gözaltına alınması ve tutuklanması sebebiyle işine devam edememesi oluşturmaktadır⁷⁶⁵.

İş sözleşmesi ilişkisi devam ederken işçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasının iş ilişkisine etkisini etkileyen doğrudan bir hüküm İş Kanunumuzda düzenlenmemekle birlikte bu hallerin meydana getirecek olduğu devamsızlık halinin belli bir süreyi aşması durumunda iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle derhal feshedilebileceğine ilişkin düzenleme İş K. m.25/IV'de ” *İşçinin gözaltına alınması*

⁷⁶² Köseoğlu, s.253.

⁷⁶³ RG., 26.11.1996, 22829.

⁷⁶⁴ Centel, s.99; Hediye Ergin, “İşyerinde Sigara İçme Yasasını İhlal Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi- Yarg. 9. HD'nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.25, Mart 2012, s.110.

⁷⁶⁵ Ercan Akyiğit, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m.25/IV Üzerine Bir Deneme)”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.16, Aralık 2009, s.53.

veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması” şeklinde yer almaktadır⁷⁶⁶. Yargıtay uygulamasına göre bildirim önellerinin sözleşme hükümleri ile artırılması durumunda artırılmış olan önellerin dikkate alınacağını ifade etmektedir⁷⁶⁷. Bu hüküm uyarınca gözaltına alınma veya tutuklanma durumunun işyerinde işlenmiş bir suçtan veya işyeri dışında işlenmiş bir suçtan ötürü gerçekleşmesi ya da olayın haklı veya haksız olması herhangi bir farklılık yaratmamaktadır⁷⁶⁸. İş sözleşmesini sona erdiren durum işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması olmayıp bu nedenlerle uzun veya kısa süreli iş görme borcunu ifa edememesinden dolayı oluşan devamsızlıktır⁷⁶⁹.

İş K. m.25 uyarınca işçinin işyeri dışında işlemiş olduğu suç devamsızlık yaratmadığı sürece işverene iş sözleşmesini derhal fesih hakkı vermemektedir. Buna karşın işçinin işyerinde işlemiş olduğu bazı suç kabul edilecek fiillerin yaptırımı ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık başlığı altında yer alan İş K. m.25/II-f’de “İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” hükmü ile düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle işçi işyeri içerisinde yaptırımı

⁷⁶⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.564; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.299; Süzek, s.591; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.231; Keser, s.251; 4857 sayılı İK ilgili suçun gerçekten işlenip işlenmediğine bakmadığı için bu fesih, ne ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılıktan ne de zorlayıcı nedenden dolayı gerçekleşen fesih içine dâhil edilmştir. Yasa tutukluluk veya gözaltına dayalı feshi aynı madde içerisinde ayrı bir bent olarak düzenlemiştir. Bkz. Akyiğit, s.54; Aynı yönde konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nda işverenin derhal fesih hallerinin düzenlendiği 25. maddeye IV. Bent eklenmek suretiyle işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumu özel olarak ele alınmıştır. Konu, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde anılan yasanın 17/III maddesi kapsamında zorlayıcı neden sayılmakta ve bir haftadan sonra işverenin derhal fesih hakkı doğmaktaydı. 4857 sayılı Kanunun 25/IV maddesinde ise bu gibi haller ayrıca düzenlenmiş ve işverenin fesih hakkının 17. maddede yazılı olan bildirim sürelerinin bitiminde ortaya çıkacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, tutuklanan bir işçinin tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 04.06.2014, 2014/13783 E., 2014/15857 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁷⁶⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 25 inci maddesinin (IV) numaralı bendinde, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması üzerine devamsızlığın aynı Yasanın 17’nci maddesinde sözü edilen bildirim süresini aşması durumunda, işverenin derhal fesih hakkının olduğu hükme bağlanmıştır. Gözaltı veya tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez. Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılmış olması halinde, değinilen maddenin uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 21.10.2014, 2014/11968 E., 2014/19181 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁷⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.300; Süzek, s.709; Centel, s.100; Keser, s.251; Köseoğlu, s.240; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda, davacının çalışma süresine göre 4857 sayılı Kanun’un 17. maddesince bildirim süresinin dört hafta olduğu, gözaltı ve tutukluluk süresinin ise 18.06.2013-31.07.2013 tarihleri arasında beş haftadan fazla olduğu anlaşılmış olup, gözaltı ve tutukluluk süresinin bildirim süresini aştığı, 4857 sayılı Kanun’un 25/IV. maddesince fesih şartlarının oluştuğu dikkate alınmadan davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.” Bkz. **Yarg. 22. HD., 24.09.2014, 2014/20042 E., 2014/25348 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr/>.

⁷⁶⁹ Akyiğit, s.54.

yedi günden fazla hapis cezası olan bir suç işlerse bu durumda iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle derhal sona erdirilebilecektir⁷⁷⁰.

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasının işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden olabilmesi için, yapılan eylem nedeniyle oluşan devamsızlığın m.17’de yer alan bildirim sürelerine ulaşmamış olması ya da işçinin devamsızlığına neden olmasa bile işyeri dışında bir suç işlemiş olması ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açarak işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemiyor olması gerekmektedir⁷⁷¹.

f. İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczedilmesi

İşçinin ücretinin sık sık haczedilmesi belli durumlarda işçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Bunun sebebini geçimlerini aldıkları ücret ile karşılayan işçilerin zaman zaman borçlarını ödemekte yetersiz kalmaları ve alacaklılarının da işçi aleyhinde icra takibinde bulunması oluşturmaktadır. Alacaklılar işçinin maaşına konulacak olan haciz ile alacaklarını uzun sürede de olsa kesin olarak tahsil edebileceklerini düşünmektedirler.

İşçinin belki de kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olan maaşının haczedilmesinin yaratacağı problemlerin önüne geçmek maksadıyla kanun koyucu hem İş K.’ya hem de İİK’ya işçiyi koruyucu hükümler koyarak alacaklıların maaş haczi hakkına belirli kısıtlamalar getirmiştir⁷⁷². Bu nedenle işçinin ücret alacağı da İİK m.83 uyarınca kısmen haczedilemeyecek haklar arasında yer almaktadır⁷⁷³. Keza İş K. m.35’te yer alan “İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır.” hükmü de aynı amaca hizmet etmektedir. Madde hükmünden de anlaşılabacağı üzere işçinin maaşının en fazla dörtte birinin

⁷⁷⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.557; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.293; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.216; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.229; Tunçomağ/Centel, s.227; Çalık, s.312.

⁷⁷¹ Süzek, s.592; Centel, s.100; Keser, s.251; Köseoğlu, s.240; Kar, İş Güvencesi, s.271.

⁷⁷² Murat Yavaş, “Maaş ve Ücret Haczi”, **TBB**, S.84, 2009, s.93; Keser, s.200.

⁷⁷³ Levent Akın, “Maaş ve Ücret Haczi”, **AÜHF**, C.44, S.1, 1995, s.337.

haczedilebilecek bunun yanında işçi ve ailesinin sosyal durumu gözönüne alınarak hâkim tarafından belirlenen bir miktar olursa bu miktar da hacizden hariç tutulacaktır.

İşçinin ücretine alacaklıları tarafından haciz konulması sadece işçiyi ilgilendirmemekte işverene ve işveren vekiline de belli yükümlülükler yüklemektedir. İşveren ya da işveren vekili işçinin ücretinden belli bir kısmının kesintisini yapmak ve bu tutarı göndermekle yükümlüdürler⁷⁷⁴. Aksi durumda ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın ilgili miktar kendi ücret veya mallarından karşılanacaktır. İşverene ciddi bir şekilde mesai ve sorumluluk yüklemesinden dolayı işçinin maaşına sık sık haciz konulması işveren açısından işçinin davranışlardan kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi teşkil etmektedir⁷⁷⁵.

Böyle durumlarda işçinin çalıştığı işyerinde muhasebe ve hukuk departmanlarında çalışan işçilerin çalışma sürelerinin çoğunu hacizle karşılaşan işçinin işlemlerine harcadıklarına ilişkin yapmış oldukları şikayetler işyerinde olumsuzluklara yol açmakta ve işverenin bu iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden daha fazla beklenememekte ve işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme yolunu seçmektedir⁷⁷⁶. Gerçekten de maaş haczi ile ilgili işlemler ciddi ve önemli olmasından dolayı fazla vakit ayrılmasını gerektirmekte ve bu nedenle muhasebe ve hukuk departmanlarında çalışan işçiler çok fazla vakit kaybetmektedirler. İşyerinde

⁷⁷⁴ Keser, s.202; Erol Güner, “İşçi Ücretlerinden Yapılacak Haciz Kesintilerinde Yapılacak İşlemler”, **Mali Çözüm**, S.138, Kasım-Aralık 2016, s.227; Soner Terzi/Müslüm Kılıç, “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları”, **Legal İSGHD**, S.23, 2009, s.1068.

⁷⁷⁵ Centel, s.99; Baysal, s.145; Murat Şen, “Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde) (Ücrete Haciz Konulması)”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.13, Mart 2009, s.112; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dosya içeriğine göre davacının arkadaşlarına kefillik nedeniyle borçlarının bulunduğu ve bu borçların ilgili şahıslarla zamanında ödenmemesi nedeniyle 6 banka kartı toplam 50.000.00 TL borcunun olduğunu, konuyu babasına açtığı anda birlikte şirkete gittiklerini babasının bu bedeli şirkete teminat olarak yatırmayı teklif ettiğini, kendisinden ... 'nun bir an önce bu sorunun giderilmesini istediğini belirten şekilde savunma verdiğini, ancak mevcut ücreti dikkate alındığında bu borcu ödemesinin uzun zaman alacağı, işçinin ücretine haciz konulması değil, bu uygulama nedeni ile işyerinin olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği, işveren açısından iş ilişkisinin devamının beklenemez bir duruma gelip gelmediği önemlidir. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacı işçinin borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. İşverenin bu işlemler için ayrıca personel istihdam etme zorunluluğu yoktur. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 11.03.2015, 2014/21727 E., 2015/4223 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁷⁶ Köseoğlu, s.237; Keser, s.202; Yargıtay vermiş olduğu kararlarda genellikle işçinin maaşına sık sık haciz gelmesinin hukuk ve muhasebe departmanında çalışan işçilerin vakitlerini bu işe ayırmasının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve işyerindeki uyumu etkilemesinden dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini ifade etmektedir. Fakat Yargıtay bu noktada işçinin iş görme edimini yerine getirip getirmediğini denetlememektedir. Dolayısıyla geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan şartlardan bir tanesi eksik kalmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alp Limoncuoğlu, “İşçi Maaşına Konan Hacizin İş Akdinin Feshinde Geçerli Neden Teşkili (Karar İncelemesi)”, **Kamu-İş**, C.11, S.1, 2009, s.53-54; Şen, Ücrete Haciz Konulması, s.113.

olumsuzlukların yaşanması, işçinin iş görme borcunu yerine getirmekte kendi kişisel işlerinden dolayı aksamalar yaşaması gibi haller istisnaen de olsa maaşına sık sık haciz konulan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesine neden olmaktadır⁷⁷⁷.

Herkes kendi özel hayatına ilişkin yapmış olduğu ya da yapacak olduğu tasarrufları belirlemekte özgürdür bu nedenle işçinin maaşına haciz konulması doğrudan bir fesih sebebi teşkil etmemektedir⁷⁷⁸. Ancak işyerinde olumsuzlukların yaşanması durumunda geçerli fesih nedeni söz konusu olabilecektir. Kaldı ki işveren fesih yolunu tercih etmeden önce işçiyi bu konu hakkında ihtar etmekle yükümlüdür⁷⁷⁹. İşveren tarafından işçiye yapılacak bu ihtarda ücretine sık sık haciz konulmasının işyerinde meydana getirdiği olumsuzluklar ile bunun bir kez daha tekrarlanması halinde işine geçerli nedenle son verileceği hususları mutlaka yer almalıdır⁷⁸⁰. Bu ihtar doğrultusunda işçi davranışlarına çekidüzen vererek haciz durumunun bir kez daha yaşanmasının önüne geçebilir. Aksi durumda ise iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilecektir.

g. İşçinin Alkol ve Benzeri Maddeleri Kullanması

İşçinin alkol ve benzeri maddeleri (uyuşturucu gibi) kullanmasının iş ilişkisini etkilemesine ilişkin düzenlemeler İş K. mülga m.84, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.28 ve m.25/II-d’de yer almaktadır. İSGK m.28/1’e göre “*İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.*” m.25/II-d ise işçinin m.84’e aykırı hareket etmesini iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak görmektedir. İş K. m.84, 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak

⁷⁷⁷ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Davalı İşverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacı işçinin borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işe harcamıştır. İşverenin büyük bir işletme olarak bu işlemler için personel istihdam etme zorunluluğu yoktur. Keza hakkında icra takibi olan işçinin çıkarılması, işyerinde olumsuzluklara yol açma olgusuna göre eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren tarafından önemli ölçüde sürdürülme olasılığı kalmamıştır. Davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş sözleşmesinin feshi m. 18 uyarınca davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.” Bkz. **Yarg. 9. HD., 02.02.2009, 2008/9773 E., 2009/914 K.**, Kar, İş Güvencesi, s.344.

⁷⁷⁸ Centel, s.99; Köseoğlu, s.238; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin borcu nedeniyle ücretinin haczedilmesi, kural olarak işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermemelidir. 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.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 01.11.2016, 2016/28221 E., 2016/17940 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁷⁹ Centel, s.100; Baysal, s.146.

⁷⁸⁰ Köseoğlu, s.239; Şen, Ücrete Haciz Konulması, s.113

aynı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁸¹. İSGK m.28/1'de yer alan hüküm uyarınca işçinin işyerine uyuşturucu madde olarak gelmiş olması yasak iken sadece alkollü madde almış olarak gelmesi yasak olmayıp; alınan alkollü maddenin sarhoşluğa yol açması yasak kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁸². Bir başka ifadeyle işyeri dışında alınmış olan alkollü madde işçiyi sarhoşluk derecesine ulaştırmışsa bu şekilde işyerine gelmek yasaktır. Bu doğrultuda işçinin işe geleceğini bilerek uyuşturucu madde kullanması ve sarhoş olacak şekilde alkol alması ve bu şekilde işe gelmesi iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sona erdirilmesine neden olacaktır⁷⁸³.

İSGK m.28/1'e göre işçinin işyeri sınırları içerisinde alkollü içki alması veya uyuşturucu kullanması ise hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sona erdirilmesine neden olacaktır⁷⁸⁴. İşyerinde ibaresi özellikle vurgulandığı için işçinin ayrıca sarhoş olması aranmayacaktır. Madde hükmü işyerinden bahsettiği için sadece işin yapıldığı asıl yerin değil eklenti ve araçları da kapsar şekilde değerlendirilmesi yerinde olacaktır⁷⁸⁵. İşveren yönetim yetkisi kapsamında İSGK m.28/2 uyarınca eklenti olarak kabul edilen yerlerde, hangi hallerde, şartlarda ve hangi zamanda alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahip olacaktır. Bu hususta İSGK m.28/3'de yer alan "*Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan, işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan*" hükmü uyarınca belirtilen hallerde çalışan işçiler bakımından ilgili yasağın uygulanmayacağı gözardı edilmemelidir.

⁷⁸¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.228.

⁷⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.291; Süzek, s.702; Köseoğlu, s.229; Tunçomağ/Centel, s.225; Çalık, s.283.

⁷⁸³ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının her ne kadar işyeri dışında alkol aldığı anlaşılmaktaysa da işyeri aracıyla işyerine geldiği ve işyerinde doktor tutanağıyla alkollü olduğu anlaşıldığı gibi tutum ve davranışlarından da tanık beyanlarına göre alkollü olduğu açıktır. Bu durumda davacının iş akdinin 4857 sayılı kanunun 25/II-d ve 84. maddeleri uyarınca haklı nedenle feshedildiği anlaşılmıştır." Bkz. **11.04.2005, 8257/12834**, Karar 205, Ertabak, s.249.

⁷⁸⁴ Köseoğlu, s.230.

⁷⁸⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.117-118; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.77; Süzek, s.183; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.44; Tunçomağ/Centel, s.61; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "Davacı tahsildar şoför olarak çalışmaktadır, davacının kullandığı araba işyerinin eklentisi niteliğindedir, olay günü davacının mesai saatlerinde almış olduğu alkol nedeniyle mesai bitiminde alkol koktuğu tutulan tutanaklar ile ispatlanmıştır. Mahkeme kabulünün aksine davalı işverenin davacının alkollü olduğunu sağlık kurulu raporu aldirarak ispatlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi davacıyı rapor almaya zorlaması da söz konusu olamayacağından fesih bildiriminin içeriğinin tutulan tutanak ve davalı tanıklarının beyanı ile ispatlanmış olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenler ile iş akdinin feshi haklı nedene dayandığından davanın reddi yerine kabulü hatalıdır." Bkz. **Yarg. 7. HD., 17.03.2016, 2015/44559 E., 2016/6536 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

Bu yasaklara uymayarak alkol kullanan ve uyuşturucu madde alan işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecek olmasına rağmen belli durumlarda bu koşullar yumuşatılmıştır. Bu yumuşatmaya göre işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde alarak gelen ya da işyerinde alkol veya uyuşturucu madde kullanan işçiye uygulanacak yaptırım iş sözleşmesinin geçerli nedenle bildirimli feshi olabilmektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme edimini alkol kullanımı nedeniyle ihlal etmesi alkol bağımlılığına dayanmıyorsa davranışlarından kaynaklanan geçerli neden; alkol bağımlılığından kaynaklanıyorsa yani hastalık derecesindeyse de yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden olarak kabul edilmesi uygun olacaktır⁷⁸⁶. İşçinin alkol ya da uyuşturucu bağımlılığının işyerine yansması diğer çalışanların dahi performanslarının düşmesine neden olabileceği, işyerinde olumsuzluklar yaratacağı, işçinin işgörme edimini yerine getirmesini engelleyeceği ve hatta toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak davranış olarak kabul edileceği sabittir⁷⁸⁷. Uygulamaya göre işçinin şoförlük pilotluk gibi işleri yapması durumunda iş saatleri dışında da olsa, almış olduğu alkol sebebiyle ehliyetine el konulmuşsa, yapmış oldukları iş kişilerin can güvenliğiyle alakalı olduğu için iş sözleşmeleri geçerli nedenle sona erdirilebilecektir⁷⁸⁸.

Belirtilen yasaklar sadece işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde alarak gelmesi veya işyerinde alkol veya uyuşturucu madde kullanmasına ilişkin olup, işçinin kendi özel yaşamında alkol alması kişilik hakları içerisinde yer aldığı için işverenin denetimi kapsamında değildir⁷⁸⁹. Aksi durum işverenin işçinin kişilik haklarını ihlal etmesi ile neticelenecektir.

⁷⁸⁶ Kar, İş Güvencesi, s.272; Keser, s.182.

⁷⁸⁷ Keser, s.180.

⁷⁸⁸ Köseoğlu, s.232; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda, davacı, davalı işyerinde tıbbi tanıtım mümessili olarak çalışmakta iken toplantı dönüşü alkollü araç kullanmış ve ehliyetine el konulmuştur. Davacı ehliyetsiz araç kullanmaya devam etmiştir. Davacının ehliyetine altı ay el konulması nedeniyle geniş bir bölgede yaptığı ilaç temsilciliği görevini gereği gibi yerine getiremeyeceği açıktır. Davacının kusuru ile neden olduğu bu durum işin yürütümünü bozucu nitelikte olup işverenden davacı ile iş ilişkisini yürütmesi beklenemez. Ayrıca davalı işveren haklı fesih iddiasında bulunduğu için savunma almasına gerek görülmediğinden, iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulü için haklı fesih öncesi savunma alınmaması iş akdinin feshini geçersiz hale getirmez. Keza davacının Bölge Müdürü ve diğer çalışanlarla birlikte yemek yemeleri sırasında hep beraber alkol almaları davacıya şirket aracını alkollü olarak kullanma hakkı vermez. Davacının eylemi fesih için haklı neden ağırlığında değil ise de geçerli neden teşkil etmektedir. Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. **Yarg. 7. HD., 11.12.2013, 2013/25992 E., 2013/21827 K.**, <http://emsal.yargitay.gov.tr>.

⁷⁸⁹ Köseoğlu, s.231; Kar, İş Güvencesi, s.295.

SONUÇ

İşçi ve işverenin taraflarını oluşturduğu ve bunlar arasındaki hukuki ilişkileri inceleyen iş hukukunun temel hedefini, zayıf olan işçinin korunması oluşturmaktadır. bu sebeple iş sözleşmesini sona erdiren düzenlemeler, bu amaç göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. İşçinin korunması düşüncesine geçiş belirli aşamalardan geçmiştir. Özellikle iktisadi liberalizm, hukukta kendini sözleşme serbestisi şeklinde göstermiş ve işverenler işçileriyle aralarındaki iş sözleşmelerini hiçbir sebep göstermeksizin serbestçe sona erdirebilme imkanına sahip olmuşlardır. Zamanla modern iş hukukuna geçilmiş ve iktisadi liberalizmde yer alan eşitlik ilkesi yerini işçinin korunması düşüncesine bırakmıştır. Çalışmamızın ana kavramlarından birisi olan iş güvencesi de işçinin korunması noktasındaki en önemli araçlarımızdan birisini oluşturmaktadır.

İş güvencesi, girişim ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olan işverenin hiçbir gerekçe göstermeksizin keyfi bir şekilde işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesinin önüne geçmektedir. Burada yapılmak istenen işverenin fesih yetkisini tamamen ortadan kaldırmak değil, işçinin ihtiyacı olan işini keyfi surette sona erdirmesinin önüne geçmektir. İş güvencesine ilişkin temel düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından yapılmıştır. Özellikle 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşme ve 166 Sayılı Tavsiye Kararı doğrudan iş güvencesini ele alan uluslararası düzenlemelerdir. Ülkemizin ILO'ya üye olması, ILO tarafından hazırlanan sözleşmelere taraf olma ve bunları iç hukukumuzda uygulama zorunluluğu doğurmaktadır. 158 Sayılı Sözleşme'nin TBMM'de onaylanması, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. İş güvencesine ilk olarak 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” da, daha sonra ise birtakım değişiklikler yapılmak suretiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir.

Türk hukuku açısından işçinin iş güvencesi kapsamında olabilmesi için İş K. m.18'de yer alan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İş K. m.18'de yer alan şartlar işyerinden ve işçiden kaynaklanan şartlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

İşyerinden kaynaklanan şart; işyerinde otuz ve üzerinde işçinin çalışması iken; işçinin sahip olması gereken şartlar, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması, en az altı aylık kıdeme sahip olması ve belirli pozisyonda çalışan işverene vekili olmamasıdır.

İş sözleşmesi taraflarının, sözleşmeye sınırsız bir süreyle bağlı olmaları kişi özgürlüğü ile bağdaşmayacak bir durum teşkil ettiği için, İş K. m.17’de yer alan süreli fesih hakkı taraflara sözleşmeyle oluşturulmuş olan ilişkiyi sona erdirmeye imkanı sunmuştur. İşçi, iş sözleşmesini sona erdirmek istediğinde hiçbir sebep göstermeksizin, ilgili hükümde yer alan bildirim sürelerine uymak şartıyla sözleşmeyi feshedebilecektir. İşveren açısından ise durum, iş güvencesinin mevcudiyetine göre değişecektir. İş güvencesi yoksa, m.17 kapsamında işverenin fesih hakkını sınırlayan tek durum kötüniyettir. Yaptırımını ise kötüniyet tazminatı oluşturmaktadır. İşçi iş güvencesi kapsamındaysa bu durumda işveren sözleşmeyi ancak İş K. m.18 gereğince “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir geçerli neden” olması durumunda feshedebilecektir. Bunlardan birisine dayanılmaksızın işveren tarafından gerçekleştirilen fesih, geçersiz fesih olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla işveren iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin sözleşmesini feshetmek istediğinde mutlaka bir geçerli neden göstermek zorundadır. Bu durumda geçerli neden ile İş K. m.25’de yer alan haklı nedenin birbirinden ayrıştırılması zorunluluğu gündeme gelmektedir. Zira işverenin başvuracağı fesih nedeni, fesih usulü ve işçinin talep edebileceği haklar bakımından önemli farklar içermektedir. Bu ayrımın nasıl yapılacağına ilişkin İş K. belirgin bir ölçüt belirlememiştir. İki fesih nedeni incelendiğinde geçerli nedenlerin, haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte, işyerinde olumsuzluklara yol açan, işin ve işyerinin normal işleyişini olumsuz yönde etkileyen nedenler olduğu görülmektedir. Yüksek Mahkeme ve öğretisi bu nedenleri birbirinden ayırma noktasında, güven temelinin sarsılması veya çökmesi, beklenilmezlik kriteri, objektif seçim ölçütleri, olumsuz öngörü ilkesi, işçinin kusurunun derecesi ve ölçülülük ilkesi gibi kriterlerin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.

İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler İş Kanunu’nda soyut bir şekilde “işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler” olarak gösterilmiştir. Kanun

maddesinde bu nedenlerin neler olduğu sayılmamakla birlikte İş K. m.18'in gerekçesinde hem davranışlardan kaynaklanan hem de yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedenler örneklendirilmiştir. Bunların zaman içerisinde Yüksek Mahkeme tarafından verilmiş olan kararlar ve öğretinin dile getirdikleriyle şekillenmesi beklenmektedir. Maddede her ne kadar işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenler şeklinde bir ibare yer almış olsa da gerekçede de ifade edildiği üzere bunun işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler olarak anlaşılması daha isabetli olacaktır. Çalışmamızın konusu olan işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin daha iyi anlaşılabilmesi için, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler ile hangi noktalarda ayrıldıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Her iki geçerli neden türünü birbirinden ayıran temel nokta, işçinin feshe neden olan fiili veya durumu kontrol ve idare edebilme yeteneğine sahip olup olmadığı hususudur. İşçi, feshe neden olan fiili, kendi iradesiyle gerçekleştirmişse ve kontrol edebilme, bundan kaçınabilme imkânı var ise davranıştan kaynaklanan geçerli neden; bunlar yok ve işçinin iradesi dışında gerçekleşen bir durum varsa yetersizlikten kaynaklanan geçerli bir nedenin varlığı söz konusudur. İş K. m 18'in gerekçesinde yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedenlere “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmanın 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 olan fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma” örnek olarak gösterilmiştir. Davranıştan kaynaklanan geçerli nedenlere ise; “ işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer kişilerle ilişkiye 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” örnek olarak gösterilmiştir.

İşverenin iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshederken uymakla yükümlü olduğu bir fesih prosedürü bulunmaktadır. Bu prosedür gereğince, İş Kanunu'nda yer almasa dahi; işçiden kaynaklanan nedenlerle gerçekleşecek olan fesihte, TMK m.2 gereğince fesihten önce işçinin uyarılması ve işçide bu uyarıya rağmen herhangi bir değişikliğin olmaması gerekmektedir. Zira işçinin düzeltmeyeceği bir durum var ise uyarıya da gerek bulunmamaktadır. Feshin son çare olması (Ultima Ratio) ilkesine mutlaka riayet edilmesi gerekmektedir. bu ilke gereğince işveren işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce başvurabileceği başka bir yöntem var ise ona başvurmalı tüm seçenekleri değerlendirdikten sonra en son çare olarak feshi tercih etmelidir. İşveren işçiden kaynaklanan nedenlerle gerçekleştirecek olduğu fesihte, fesih bildirimini işçiye yazılı olarak yapmak ve bu bildirimde fesih nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Tüm bunları gerçekleştirdikten sonra işçinin savunmasının alınması da bir geçerlilik koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Savunmasının alınması bir nevi feshin son çare olması ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

Akçay, Ekrem Yaşar /Argun, Çiğdem / Akman, Elvettin. “AB’nin Tarihsel Gelişimi ve Ortak Dış ve Güvenlik Politikası”, **SDÜ Vizyoner Dergisi**, C.3, Sayı.4, 2011, s.117-131.

Akın, Levent. “Maaş ve Ücret Haczi”, **AÜHFD**, C.44, Sayı.1, 1995, ss.335-363.

Akın, Levent. “İşçinin Çalışma Şartlarında esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, **Çimento İş. Der.**, C.27, S.2, Mart 2013, s.38-50.

Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya. **Medeni Hukuk**, 22. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2016.

Aktay, Nizamettin. “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler (İş Güvencesi Kanunu)”, **Kamu-İş**, C.7, Sayı.2, 2003, ss.2-18.

Aktay, Nizamettin / Arıcı, Kadir / Kaplan-Senyen, E. Tuncay. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2007.

Aktekin, Şeyda. “İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Neden Teşkil Eder mi?”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.10, Haziran 2008, s.257-264.

Aktuğ, Semih Serkant. “İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları”, **EÜHFD**, C.XIII, Sayı.1-2, 2009, ss.217-247.

Aktuğ, Semih Serkant. **İş Güvencesinin Sosyal, Hukuki, Ekonomik Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi**, Ankara: Kamu-İş Yayınları, 2010.

Akyiğit, Ercan. **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C.1**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Akyiğit, Ercan. “İş Sözleşmesinin tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m.25/IV Üzerine Bir Deneme)”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.16, Aralık 2009, ss.53-62.

Akyiğit, Ercan. “Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.24, Sayı.3-4-5, Ağustos-Kasım 2012-Şubat 2013, s.1-23.

Alp, Mustafa. “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **DEÜHFD**, C.5, Sayı.1, 2003, ss.1-40.

Alp, Mustafa. “Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi”, **Legal YKİ**, Sayı.4, 2007, s.171-189.

Alpagut, Gülsevil. “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, **Legal İSGHD**, C.3, S.9, 2006, s.49-64.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008.

Alpagut, Gülsevil. “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı.65, 2008, ss.89-110.

Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye ilişkin Hükümleri”, **Legal İSGHD**, C.8, Sayı.31, 2011, ss.913-960.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.1, Mart, 2006, ss.71-83.

Alpagut, Gülsevil. “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler” (Sadakat Borcu), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.25, Mart:2012, ss.23-32.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?” (Sosyal Seçim), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.4, Aralık 2006, ss.95-105.

Altekin, Necla. **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye’ye İlişkin Kararları**, İstanbul: ÇSGB, 2013.

Altıparmak, Ayşe / Küzeci, Deniz. “Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.4, Sayı.35, Temmuz, 2009, ss.47-56.

Andaç, Faruk. **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Detay Yayıncılık, 2016.

Aras, Talip. “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, **TBB**, Sayı.119, 2015, ss.429-456

Arslan, Seda. “Yargıtay Kararları Işığında ‘İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması’ Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **İÜHFM**, C.LXXII, Sayı.2, 2014, ss.47-57.

Arslan Ertürk, Arzu. **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

Astarlı, Muhittin. “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, **Legal İSGHD**, C.6, Sayı.23, Temmuz, 2009, ss.963-992.

Aygül, Musa / Uşan, M. 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?”, **Legal YKİ**, Sayı.3, 2007.

Bakırcı, Kadriye. “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri”, **Kamu-İş**, C.5, Sayı.3, Nisan 2000, ss.437-458.

Baloğlu, Cem. “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkinde Etkisi”, **TBBD**, Sayı.118, 2015, ss.297-312.

Başbuğ, Aydın. “Alt İşverenin İş Sağlığı Organizasyonu Yükümlülüğü”, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara: Ankara Barosu. 7-8 Mayıs 2010, ss.226-242.

Başterzi, Süleyman. “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **AÜHFD**, C.54, Sayı.3, 2005, ss.53-94.

Baycık, Gaye. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.3, 2013, ss.103-170.

Baydur, Refik. **İş Güvencesi Tartışmaları**, İstanbul: Doğan Kitapçılık, 2004.

Baysal, Ulaş. **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Baysal, Ulaş. “Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.35, 2016, ss.83-97.

Baysal, Ulaş. “Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Neden Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı. 28, Aralık 2012, ss.146-153.

Baysal, Ulaş. “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, C.8, S.32, 2011, ss.1321-1337.

Baysal, Ulaş. “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması” (Eşit Davranma Borcu), **Legal İSGHD**, C.7, Sayı.25, 2010, ss.59-99.

Bilgili, Abbas. **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**, Adana: Karahan Kitabevi, 2004.

Bilgili, Abbas. “İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.22, Haziran 2011, ss.63-90.

Birben, Erhan. “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları”, **DEÜHFD**, C.8, Sayı.2, 2006, ss.7-26.

Büyükkılıç, Gül. “İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz Olgusunun Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, Sayı.33, 2012, ss.71-160.

Canbolat, Talat. **6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Canbolat, Talat. “İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı”, **İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Semineri**, İstanbul, 29.05.2010, ss.81-134.

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**, Sayı.9, Mart 2008, ss.62-76.

Canbolat, Talat. “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi” (İş Güvencesi), **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017.

Canbolat, Talat. “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi” (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri) , **Legal İSGHD**, C.4, Sayı.13, 2007, s.187-219.

Caniklioglu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, 15.11.2013, ss.74-122.

Caniklioglu, Nurşen. “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi” (Geçerli Sebepler), **(Yayımlanmamış Tebliğ)**, s.1-59.

Cengiz, İhtar / Ersoy, Uğur / Küçükay, Alper. “Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.36, 2016, ss.62-90.

Cengiz (Urhanoglu), İhtar. “Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmüş Tenkiset Kuralına Uyulmaması Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar” (Karar İncelemesi), **Kamu-İş**, C.9, Sayı.4, 2008, s.77.

Centel, Tankut. **İş Güvencesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2013.

Çakır, Özlem. “İşini Kaybetme Kaygısı: İş Güvencesizliği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.1, 2007, ss.117-140.

Çalık, Şefik. **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2005.

Çelik, Aziz. “Yeni İş Yasasının Anlamı”, **TBB**, Sayı.48, 2003, ss.41-72.

Çelik, Çağrı. **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Süreli Feshi ve Sonuçları (Süreli Fesih)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Çelik, Nuri. “İş Güvencesi Kapsamı ile İlgili Otuz İşçi sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İTÜSBD**, Sayı.12, 2007/2, ss.1-6.

Çelik, Nuri. “İş Güvencesi-Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)”, **İTÜSBD**, Sayı.10, 2006/2, ss.1-6.

Çelik, Nuri. “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.4, Aralık 2006, ss.5-12.

Çelik, Nuri / Caniklioglu, Nurşen / Canbolat, Talat. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

Çelik, Nuri. “İşyeri Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Geçerli Sebebi İspatlama ve Çıkarılacak İşçinin Seçiminde Objektif Davranma Yükümlülüğü” (Objektif

Davranma Yükümlülüğü), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.24, Sayı.2, Aralık 2007, s.21-30.

Çil, Şahin. “İbra Sözleşmeleri ile İkale Sözleşmelerinin İş Güvencesine Etkileri”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.7, Eylül, 2007, ss.25-35.

Çil, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.14, 2007/3, ss.57-79.

Çil, Şahin. **İş Kanunu Şerhi C II**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Çolakoğlu, Ebru. “Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011.

Demir, Fevzi, “Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama” (Geçerli Neden), **Legal İSGHD**, S:10, Y:2006.

Demir, Fevzi / Demir, Gönenç. “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C.11, Sayı.1, 2009, ss.1-37.

Demir, Deniz. “Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.14, 2007/3, ss.14-31.

Demir, C. Arif. **Açıklamalı ve İctihatlı İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşe İade Davaları**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Demir, Ender. “İş Güvenliğini Tehlikeye Düşüren İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.8, Sayı.74, Ocak 2016, ss.19-22.

Demir, Fevzi. **Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt**, Ankara: TBB Yayınları, 2006.

Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2016.

Demirkol, Töre. “Tarihi Gelişimi ve Sosyal Politika Boyutu ile Türk Hukukunda İş Güvencesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi SBE, 2010.

Dıgın, Özerk. “İnsan Kaynakları Yönetiminde İş Güvencesi ve Konuyla Alakalı Yapılan Bir Araştırma”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Trakya Üniversitesi SBE, 2008.

Doğan Yenisey, Kübra. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.26, 2010/3, s.93-115.

Doğan Yenisey, Kübra. “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi” (Orantılılık İlkesi), **Legal İSGHD**, C.2, Sayı.7, 2005, s.974-1003.

Doğan Yenisey, Kübra. “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı” (Eşitlik İlkesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.11, 2006/4, ss.63-82.

Dulay, Dilek. “İş Sözleşmesinin Performansa Bağlı olarak Feshedilmesi”, **Legal İSGHD**, C.7, S.27, 2010, ss.963-978.

Dulay, Dilek. “İş Hukuku Çerçevesinde Mobbing Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.5, Sayı.42, Şubat 2010, ss.15-19.

Ekmekçi, Ömer. “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, C.1, S.1, 2004, s.165-180.

Ekonomi, Münir. “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi” (İş Sözleşmesinin Feshi), **İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, TUSİAD, 2005.

Ekonomi Münir. “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.17, S.2, Özel Ek, Mart 2003, ss.1-40.

Ekonomi, Münir. “İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)”, **Legal İSGHD**, C.9, S.34, 2012, ss.3-32.

Elban, Hasan Kemal. “Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlişkileri”, **TBBD**, Sayı.77, 2008, ss.167-190.

Engin, Murat. “İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi”, **Legal İSGHD**, C.1, S.2, 2004, s.537-544.

Erdem, Jülide Gül. “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, **AÜHFD**, Sayı.62, 2013, s.971-1005.

Erdoğan, Gülnur. “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBBD**, Sayı.77, 2008, ss.123-165.

Ergin, Berin. “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ce Çalışma Hayatı”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.7, Eylül 2007, ss.145-165.

Ergin, Hediye. “İşyerinde Psikolojik Tacizin İş Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Sonuçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.4, Sayı.11, Aralık 2009, ss.161-198.

Ergin, Hediye. “İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi- Yarg. 9. HD’nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.25, Mart 2012, ss.106-112.

Ergin, Hediye. “İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi” (Sataşma), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.34, 2015, ss.71-87.

Ergin, Hediye. “İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.35, 2016, ss.67-81.

Erken, Baki. “Anayasal Çerçevede Türkiye’de Çalışma Hakkı”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, C.1, Sayı.2, Ekim-Aralık 2013, ss.66-84.

Ertabak, Ünal. **İş Güvencesinin Kapsamı Geçerli / Geçersiz Fesih Nedenleri ve Fesih Usulü Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları**, 2. Tıpkı Basım, İstanbul: Legal Kitabevi, 2012.

Ertuğrul, Hüseyin / Turpçu, Murat. **Temel Hukuk**, Güncellenmiş 7. Basım, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2016.

Ertürk, Şükran. “İşçinin İş Sözleşmesini İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, **DEÜHFD**, C.4, Sayı.2, 2002, ss.1-26.

Evren, Öcal Kemal. “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Koşul Kavramı”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.10, Haziran 2008, ss.93-104.

Evren, Öcal Kemal. “İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C.2, Sayı.12, Ağustos 2007, ss.51-62.

Evren, Öcal Kemal. “İş Hukukunda Cinsel Taciz”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S.28, Aralık 2008, ss.20.

Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim. **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2016.

Gerçek Çakıcı, Leyla. “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, **AÜHFD**, C.60, 2011, ss.47-82.

Gonçalves, Madalena. “Portekiz’de Güvenceli Esneklik”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.18, Haziran 2010, ss.244-246.

Gökpınar, Mahmut. “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, **TBBD**, Sayı.120, 2015, ss.11-72.

Göktaş, Seracettin. **İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi (İş Güvencesi)**, Ankara Barosu Dergisi, S:66/1, Y: 2008.

Göktaş, Seracettin. “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.1, 2009, ss.61-73.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2017.

Gülmez, Mesut. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.12, 2007/1, ss.27-52.

Gültan, Algan. “İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Başkent Üniversitesi SBE, 2010.

Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İSGHD**, C.8, S.31, 2011, s.999-1029.

Günay, Cevdet İlhan. “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.14, Haziran 2009, ss.60-75.

Gündüz, Selim. “Yeni Mevzuatın Işığında İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Kapsamı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.19, Sayı.6, Kasım 2005, ss.43-60.

Güner, Erol. “Kötüniyet Tazminatı”, **Mali Çözüm**, Sayı.136, Eylül-Ekim 2016, ss.289-295.

Güner, Erol. “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda da Yeni İş Arama İzni Verilir mi?”, **Mali Çözüm**, Sayı.101, Eylül-Ekim 2010, ss.281-288.

Güner, Erol. “İşçi Ücretlerinden Yapılacak Haciz Kesintilerinde Yapılacak İşlemler”, **Mali Çözüm**, Sayı.138, Kasım-Aralık 2016, ss.227-234.

Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk. **Bireysel İş Hukuku**, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017.

Güzel, Ali. “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.6, Sayı.1, Ocak 1992, ss.8-22.

Güzel, Ali. “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.4, 2005/1, ss.159-182.

Güzel, Ali / Ertan, Emre. “İşyerinde Psikolojik Tacize Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, **Legal İSGHD**, Sayı.14, 2007, ss.509-549.

Güzel, Ali. “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Legal Yayınevi, İstanbul:2014.

Güzel, Ali / Ertan, Emre. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, **Legal İSGHD**, C.4, Sayı.16, 2007, ss.1219-1305.

İren, Ertan. “İşverence Yeni İş arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.13, Mart 2009, ss.126-133.

İren, Ertan. “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşılabilecekleri Müeyyideler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.3, Eylül 2006, ss.92-102.

Kabakcı, Mahmut. **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2012.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, 12. Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi, 2017.

Kaplan, Emine Tuncay. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Prof. Dr. Kâmil Turan’a Armağan, **Kamu-İş**, C.7, Sayı.2, 2003, ss.2-16.

Kaplan, Emine Tuncay. “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.9, Mart 2008, ss.10-13.

Kaplan, Emine Tuncay. “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.9, Mart 2008, s.10-13.

Kar, Bektaş. “Mevsimlik İş”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.4, Aralık 2006, ss.69-86.

Kar, Bektaş. “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.15, Eylül 2009, ss.60-69.

Kar, Bektaş. “Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesihle Yargısal Denetim”, (Yargısal Denetim), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.11, Eylül 2008, ss.34-42.

Kar, Bektaş. “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.17, Mart 2010, ss.89-95.

Kar, Bektaş. “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim” (Yargısal Denetim), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.17, 2008/2, s.101-129.

Kar, Bektaş. **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Kara, Etem. **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, 3. Bası, Ankara: Bilge Yayınevi, 2011.

Karademir, Artür. “İşyerinde Psikolojik Taciz ve İşverenin Fesih Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, Sayı.122, Ekim 2016, ss.77-84.

Karaçöp, Eda. “Karar İncelemesi: İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği”, **Legal İSGHD**, C.6, Sayı.24, 2009, ss.1443-1452.

Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi”, **Legal İSGHD**, C.10, Sayı.38, 2013, ss.83-147.

Keser, Hakan. “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.15, Eylül 2009, ss.129-152.

Keser, Hakan. **4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Neden**, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Keser, Hakan. “İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi” (Özel Hayat), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, s.9-32.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Hukuk**, Tıpkı Ek 3. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal. “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu” (Ölçülülük İlkesi), **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayınları, Ankara:2010, s.181-211.

Kılıçoğlu, Mustafa. “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluCalismaHakki.pdf, (11.10.2016).

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal. “İşyerinde Sigara İçme Yasağı”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.13, Mart 2009, ss.195-201.

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal. **İş Kanunu Şerhi Cilt 1 (Şerh)**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi, 2008.

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal. “İş Güvencesinde Tahmin İlkesi” (Tahmin İlkesi), **Yargıtay Dergisi**, C.34, Sayı.1-2, Ocak-Nisan 2008, s.97-110.

Kızıloğlu, Hakkı. “Toplu İş Sözleşmesinde Fahiş Şekilde Belirlenen İhbar Önellere Hâkimin Müdahalesinin Gerekliliği”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.7, Eylül 2007, ss.77-81.

Kocabıyık, Selçuk. “İşyerinde Cinsel Tacizde Bulunan Çalışanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.16, Aralık 2009, ss.238-245.

Kocabıyık, Selçuk. “Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranış Nedeni İle İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.26, Haziran 2012, ss.195-201.

Kocağa, Köksal. “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, **TBB**, Sayı.79, 2008, ss.73-102.

Koç, Muzaffer. **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2005.

Koç, Muzaffer. “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedeler” (İşçinin Davranışları), **Mali-Çözüm**, Sayı.96, 2009, ss.67-95.

Koç, Yıldırım. **İş Güvencesi**, Ankara: Eğitim Yayınları, 1999.

Korkmaz, Âdem / Özkara, Orkun. “İşçi Davranışlarının İşverenin İşten Çıkarma Kararı Üzerindeki Etkileri: Isparta İli Örneği”, **SDÜSBED**, Sayı.16, 2002/2, ss.207-222.

Korkmaz, Fahrettin / Alp, Nihat Seyhun. **Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Köseoğlu, Ali Cengiz. **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, İstanbul: Beta Kitabevi, 2011.

Köseoğlu, Ali Cengiz / Kurul, Sibel. “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, **İÜHF**, C.LXXII, Sayı.2, ss.233-268.

Kurt, Hasip. “Performans Yönetim Sistemi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.5, Mart 2007, ss.54-56.

Krichel, Ulrich. “Alman İş Hukukunda İşyeri Gereklinden Kaynaklanan Nedenlerle Fesih ve Sosyal Tercih”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.5, Mart 2007, ss.177-182.

Laçiner, Vedat. “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C.3, Sayı.2, 2005, ss.141-161.

Limoncuoğlu, Alp. “İşçi Maaşına Konan Haczin İş Akdinin Feshinde Geçerli Neden Teşkilî (Karar İncelemesi)”, **Kamu-İş**, C.11, Sayı.1, 2009, ss.39-58.

Lokmanoglu, Salim Yunus. “İşyerinde Psikolojik Taciz”, **TAAD**, Sayı.30, Y.7, ss.377-422.

Manav, Eda. **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

Manav, Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **GÜHFD**, C.XIX, Sayı.2, 2015, ss.95-136.

Martin, Yolanda Sanz. “İspanya’da İş İlişkisinin Sona Erdirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.3, Eylül 2006, ss.204-208.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu-İş**, C.7, S.4, 2004, s.29.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş. **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Lykeidon Yayınları, 2017.

Mortaş, Âdem / Koç, Muzaffer. “İhbar Süresi ve Tazminatı”, **Mali Çözüm**, Sayı.99, 2010, ss.119-154.

Narmanlıoğlu, Ünal. “İşe Başlatmama Tazminatı”, **Journal of Yasar University**, C.II, S. Özel, 2013, ss.1957-2052.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2014.

Nazlı, Seçkin. “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.20, Sayı.4-5, Kasım 2006-Şubat 2007, ss.83-94.

Odaman, Serkan. “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Neden Haklı Neden Ayrımı”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.17, Sayı.3, 2003, ss.20-32.

Odaman, Serkan. “4857 Sayılı İş Kanunun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ağustos-Kasım 2004, ss.81-93.

Odaman, Serkan. “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.18, Sayı.2, Mart,2004, ss.4-15.

Odaman, Serkan. “İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında “Birleştirilmenin” Değerlendirilmesi, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.29, Mart 2013, s.108-114.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk**, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitabevi, 2008.

Oğuzman, M. Kemal. **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul: 1955.

Okur, Zeki. “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanmasının İş İlişkisine Etkisi”, **Kamu-İş**, C.8, Sayı.2, 2005, ss.47-75.

Okur, Zeki. “İş Hukuku’nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları” (Sigara İçme Özgürlüğü)”, **Kamu-İş**, C.10, Sayı.3, 2009, ss.1-32.

Örücü, Edip / Yıldız, Harun. “İşyerinde Kişisel İnternet ve Teknoloji Kullanımı: Sanal Kaytarma”, **Ege Akademik Bakış Dergisi**, C.14, Sayı.1, Ocak 2014, ss.99-114.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Ankara: Yetkin Kitabevi, 2016.

Özdemir, Erdem. “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **AÜHFD**, C.54, Sayı.3, 2005, ss.95-120.

Özdemir, Erdem. “İşyerinde Cinsel Taciz”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.2, Haziran 2006, ss.147-160.

Özdemir, Erdem. “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine” (İnternet Kullanımı), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.10, Haziran 2008, ss.13-24.

Özdemir, Cumhuriyet Sinan. “İş Sözleşmesinin Feshinde Usul”, **Mali Çözüm**, Sayı.98, 2010, ss.225-236.

Özdemir, Cumhuriyet Sinan. “İşçinin Sık Sık Rapor Alması ve Geçerli Fesih”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, Sayı.96, Ağustos 2014, ss.70-73.

Özdemir, Hayrunnisa. “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçilerin Kişilik Haklarının Korunması”, **EÜHFD**, C.XIV, Sayı.1-2, 2010, ss.231-270.

Özer, Mehmet Akif. “Verimli Örgüt Yönetimi İçin Zaman Yönetimi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.24, Sayı.1, 2010, ss.16-35.

Özkalp, Enver / Aydın, Ufuk / Tekeli, Seda. “Sapkın Örgütsel Davranışlar ve İş Yaşamında Yeni Bir Olgu: Sanal Kaytarma (Cyberloafing) ve İş İlişkilerine Etkileri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.26, Sayı.2, Mart 2012, ss.18-33.

Özkaraca, Ercüment. “6356 Sayılı Kanun’da Sendikal Güvenceler”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı.38, 2013, ss.173-215.

Özkaraca, Ercüment. “Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı” (Yeni İş Arama İzni), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.20, Aralık 2010, ss.102-110.

Özkaraca, Ercüment. “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış” (İş Güvencesi Sistemi), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.92-164.

Pesok, Abdi. “İş Güvencesi”, **Emeğin Hukuku Kurultayı**, Ankara, 27-28.05.2015, ss.13-16.

Sarıbay, Gizem. **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2007.

Savaş, Fatma Burcu. **İşyerinde Manevi Taciz**, İstanbul: Beta Kitabevi, 2007.

Savaş, Fatma Burcu. “İş Hukukunda Siber Gözetim” (Siber Gözetim), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.22, 2009/3, ss.97-132.

Sayın, Ali Kemal. “ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, C.1, Sayı.1, Temmuz-Eylül 2013, ss.11-34.

Selamoğlu, Ahmet / Özveri, Murat. “İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Fesih Nedeni Olarak Performans Değerlendirmesi”, **Legal İSGHD**, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, 2016, ss.203-228.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay. **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2015.

Serdan, M. Ertuğrul. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İş Güvencesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Yıldız Teknik Üniversitesi SBE, 2011.

Sevimli, K. Ahmet. “4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim (Yeknesak) Fesih Usulünün Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.6, Sayı.18, Kasım 2004, ss.4-22.

Shallcross, Linda / Ramsay, Sheryl / Barker, Michelle. “Mobbing Sorununa Proaktif Bir Yanıt: İnsan Kaynakları Yöneticileri İçin Bir Rehber (Proactive Response to the Mobbing Problem: A Guide for HR Managers”, Ahmet Taşkın (çev.), **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.27, Eylül 2012, ss.258-267.

Soyer, M. Polat. “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.22, Haziran 2011, ss.12-21.

Soyer, M. Polat. “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, **Legal İHSGHD**, C.1, Sayı.3, 2004, ss.797-808.

Soysal, Abdullah. “Çalışma Yaşamında Kişilik Tipleri: Bir Literatür Taraması”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.22, Sayı.1, Ocak 2008, ss.4-19.

Subaşı, İbrahim. “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Yargıtay Kararı İnceleme)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.4, 2005, ss.183-200.

Sur, Melda. “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği (The Development and the Future of the United Nations)”, **Journal of Yasar University**, C.8, Sayı.Özel, 2013, ss.2535-2550.

Sümer, Haluk Hadi. “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Nedenleriyle Feshi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.8, Aralık 2007, ss.66-73.

Sümer, Nebi / Solak, Nevin / Harma, Mehmet. **İşsiz Yaşam İşsizliğin ve İş Güvencesizliğinin Birey ve Aile Üzerindeki Etkileri**, 1. Baskı, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2013.

Süzek, Sarper. “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, (Elektronik Versiyon) **Kamu-İş**, 2002, C.6, Sayı.4, ss.1-23 (14.01.2017).

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2013.

Şahankaya, Sarp. “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.4, 2016, ss.177-208.

Şahlanan, Fevzi. “İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, 15.11.2013, ss.19-26.

Şahlanan, Fevzi. “İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde kullanma-Haklı Fesih”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Sayı.383, Mart 2012, ss.2-8.

Şahlanan, Fevzi. “Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 8, Aralık 2006, s.2-4.

Şakar, Müjdat. **Meslek Yüksekokulları için İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2015.

Şakar, Müjdat. “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.17, 2008/2, ss.11-29.

Şen, Murat. “Bildirimli Fesihte İhbar Önellerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Kamu-İş**, C.7, Sayı.3, 2004, ss.1-16.

Şen, Murat. “Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde) (Ücrete Haciz Konulması)”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.13, Mart 2009, ss.101-115.

Şen, Murat. “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni” (Yeni İş Arama İzni), **TÜHİS İş ve İktisat Dergisi**, C.20, Sayı.3, Ağustos 2006, ss.30-63.

Şişli, Zeynep / Dulay Yangın, Dilek. “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önelllerinin Sözleşme ile Artırıldığı Hallerde İşçinin İhbar Tazminatı Sorumluluğu”, **HÜHFD**, C.4, Sayı.2, 2014, ss.47-76.

Talas, Cahit. “Çalışma Hakkı ve Türkiyedeki Durum”, **AÜSBFD**, C.46, Sayı.1, 1991, ss.407-421.

Taş, Oktay. “Verimlilikte Finansal Etkenler”, **Kobilerde Rekabet ve Verimlilik (Seminer)**, İstanbul, 09.05.2005, ss.11-18.

Taşkent, Savaş. **Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi 2014.

Taşkent, Savaş. “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.13, Mart, 2009, ss.5-18.

Taşkent, Savaş. “Geçerli Neden Bağlamında Belirli İlkeler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.21, Mart 2011, ss.15-24.

Taymur, İbrahim / Türkçapar, M. Hakan. “Kişilik: Tanımı, Sınıflaması ve Değerlendirmesi”, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, C.4, Sayı.2, 2012, ss.154-177.

Terzi, Soner / Kılıç, Müslüm. “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları”, **Legal İSGHD**, Sayı.23, 2009, ss.1037-1072.

Tekergül, Mehmet. “İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.23, Eylül 2011, ss.54-79.

Tezcan, Mehmet. “Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2004.

Tınaz, Pınar / Bayram, Fuat / Ergin, Hediye. **Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz**, İstanbul: Beta Kitabevi, 2008.

Topal, Güneş. **İş Kanunu’na Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Tuncay, A. Can. “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi” (Eşit Davranma İlkesi), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul:2007.

Tuncay, A. Can. “İş güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.17, Sayı.1, Ocak 2003, ss.3-18.

Tuncay, A. Can. “İşe İade de Otuz İşçi ölçütünün Yorumu,” **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.6, Haziran 2007, ss.75-81.

Tunçer, Polat. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut. **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Kitabevi, 2016.

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

Ulucan, Devrim. “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, **Legal İSGHD**, C.4, S.14, 2007, ss.497-508.

Ulucan, Devrim. “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık” (Eşitlik İlkesi), **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2014, s.369-383.

Ulucan, Devrim. **İş Güvencesi**, 2. Baskı, İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003.

Uludağ Başkaya, Zeynep. “Pediatrik Hastalarda Sevofluran ve Desfluran’ın Okülokardiyak Refleks Üzerine Etkilerinin Karşılaştırılması”, **Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi**, Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Anestiyoloji ve Reanimasyon Kliniği, 2006.

Uşan, M. Fatih. “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan**, **DEÜHFD**, C.9, Özel Sayı, 2007, s.211-271.

Uşan, M. Fatih. “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?” (Eşit Davranma Borcu), **Legal İSGHD**, C.2, Sayı.8, 2005, s.1623-1632.

Uysal, Ceren. “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Tarihsel Süreci ve Son Gelişmeler”, **Akdeniz İİBF Dergisi**, Sayı.1, 2001, s.140-153.

Ünlü, Vahap. “İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.14, Haziran 2009, ss.276-283.

Yamakoğlu, Efe. **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2011.

Yavaş, Murat. “Maaş ve Ücret Haczi”, **TBB**, Sayı.84, 2009, ss.93-120.

Yelboğa, Atilla. “Kişilik Özellikleri ve İş Performansı Arasındaki İlişkinin İncelenmesi”, **“İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C.8, Sayı.2, Haziran 2006, ss.196-211.

Yıldız, Gaye Burcu. “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.16, Aralık 2009, ss.110-119.

Yıldız, Gaye Burcu. “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi” (Orantılılık İlkesi), **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı, 2014, s.681-707.

Yıldız, Bora / Yıldız, Harun. “İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi”, **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C.13, Sayı.3, Eylül 2015, ss.1-17.

Yıldızdoğan, Ayşegül / Mamiz, Elif Pelin. “Kadınların Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Karşılaştıkları Sorunlar: Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Cinsel Taciz”, **Sosyal Yaşam ve Kadın Sempozyumu Kitabı**, Konya: Necmeddin Erbakan Üniversitesi-KADEM. 1. Baskı, Konya:2016, ss.131-158.

Yılmaz, Çetin. “İşçi Sınıfı Bilinci Üzerine Güncel Yaklaşımlar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.38, 2013/3, ss.347-373.

Yılmaz, Halil. “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, **Legal İSGHD**, C.6, Sayı.23, 2009, s.995-1011.

Yiğit, Yusuf. “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **SÜHFD**, C.18, Sayı.2, 2010, ss.161-214.

Yüzer, Dilara. “Kamu İcra Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan), 2014, s.4843-4898.