

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
EKONOMİ HUKUKU ANA BİLİM DALI

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ NEDENLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

METİN OZAN OMUŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. TAYFUN ERCAN

GAZİANTEP

OCAK 2024

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ SOSYAL
BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
EKONOMİ HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tezin Başlığı: İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Nedenler
Adı ve Soyadı: Metin Ozan OMUŞ
Tez Savunma Tarihi: 15.01.2024

Doç. Dr. Tayfun ERCAN danışmanlığında hazırlanan bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından oybirliği ile bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri: (Unvanı, Adı ve SOYADI)

İmzası

Doç. Dr. Tayfun ERCAN (Jüri Başkanı)

Doç. Dr. Selminaz ADIGÜZEL

Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR

Bu tezin gerekli şartları sağlayarak yukarıda belirtilen jüri tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edildiğini onaylarım.

Prof. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Mehmet SOĞUKÖMEROĞULLARI
SBE Müdürü

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İmza :
Adı ve Soyadı : Metin Ozan OMUŞ
Öğrenci Numarası : 210535111002
Tez Savunma Tarihi : 15.01.2024

ÖZET

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ NEDENLER

OMUŞ, Metin Ozan
Yüksek Lisans Tezi
Ekonomi Hukuku Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Tayfun ERCAN
Ocak, 2024, 125 sayfa

Bilindiği üzere, iş sözleşmeleri işçi ve işveren olmak üzere iki taraf arasında kurulmakta ve bu iki tarafça da iş sözleşmesi sona erdirilebilmektedir. Tezimizin konusunu, sözleşmenin işverence feshi noktasında keyfililiğin önlenmesi ve işçilerin korunması amacıyla mevzuatımızda yer verilen “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Nedenler” kavramı oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi durumunda işverenin geçerli nedene dayanması zorunluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedilebilecektir. Geçerli nedenle fesih yükümlülüğüne işverence uyulmadığı durumlarda geçersiz feshin hukuki sonuçları olarak işe iade, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti gündeme gelecektir. Tezimizin ilk bölümünde genel anlamda iş hukuku, işçi ve işveren kavramları, iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin feshi ve fesih türleri, 158 sayılı ILO sözleşmesi ve iş güvencesi kavramlarına değinilecek; ikinci bölümünde 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi ve yargı kararları çerçevesinde geçerli fesih nedenleri ile geçerli fesih nedeni olamayacak hâller izah edilmeye çalışılacak; üçüncü bölümünde iş sözleşmesinin fesih usulü, feshe itiraz ve geçersiz feshin hukuki sonuçları konularına yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Fesih, İş Güvencesi, Geçerli Fesih Nedenleri, İşe İade

ABSTRACT
VALID REASONS FOR TERMINATION OF THE EMPLOYMENT
CONTRACT

OMUŞ, Metin Ozan
Master Thesis
Economic Law Department
Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Tayfun ERCAN
January 2024, 125 pages

As it is known, employment contracts are established between two parties, the employee and the employer, and the employment contract can be terminated by these two parties. The subject of our thesis is the concept of "Valid Reasons for Termination of the Employment Contract" in our legislation in order to prevent arbitrariness and protect workers at the point of termination of the contract by the employer. Article 18 of the Labor Law No. 4857 regulates the obligation of the employer to rely on a valid reason in case the employment contract is terminated by the employer. According to the aforementioned regulation, the employment contract of an employee within the scope of employment security can only be terminated for a valid reason arising from the competence or behavior of the employee or the requirements of the business, workplace or work. In cases where the obligation to terminate for valid reasons is not complied with by the employer, the legal consequences of the invalid termination will be reinstatement, non-reinstatement compensation and idle time fee. In the first part of our thesis, the concepts of labor law, worker and employer, employment contract, termination and termination types of employment contract, ILO convention No. 158 and employment security concepts will be mentioned in general; in the second part, within the framework of Article 18 of the Labor Law No. 4857 and judicial decisions, valid reasons for termination and situations that cannot be valid reasons for termination will be explained; in the third part, the termination procedure of the employment contract, objection to termination and legal consequences of invalid termination will be discussed.

Keywords: Employment Contract, Termination, Job Security, Valid Reasons for Termination, Reinstatement

ÖNSÖZ

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusu; iş sözleşmelerinin güçsüz tarafı konumundaki işçilerin korunmasına ve işverence iş sözleşmenin keyfi olarak feshedilmesinin önüne geçilmesi amacıyla öngörülen iş güvencesi kavramı çerçevesinde, iş güvencesine tabi işçiler açısından işverence yapılacak fesihlerde gösterilmesi zorunlu kılınan “geçerli neden kavramı”nı ve kavramın kapsamını incelemektir.

Tez çalışmamızda, uluslararası düzenlemeler, iç hukuk mevzuatı, bilimsel eserlerde yer verilen kurallar, doktrindeki görüşler ve yüksek yargı kararları çerçevesinde geçerli neden kavramı, bu kavramın kapsamı ve bu kavram açısından pratik hayatta karşılaşılan uygulama örnekleri üzerinde durulmuş, akabinde işverence yapılan geçersiz fesihlerin hukuki sonuçları kısaca izah edilmeye çalışılmıştır.

Tez çalışmasının danışmanlığını üstlenen ve yüksek lisans dersleri sırasında kendisinden ders dinleme, bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma fırsatı bulduğum, tezin hazırlanması sürecinde yapıcı eleştirileri ile yol gösteren, hocam sayın Doç. Dr. Tayfun ERCAN’a; yüksek lisans eğitimi için beni cesaretlendiren ve tez çalışmam sırasında değerli fikirlerini ve desteklerini esirgemeyen eşim Leyla AYAN OMUŞ’a, tez yazım sürecinde kucağıma aldığımız biricik kızımız İnci Bahar OMUŞ’a, bugünlere gelmemi sağlayan anne ve babama en içten teşekkürlerimi sunarım.

Metin Ozan OMUŞ
Ocak, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR

1.1. İş Hukukunun Tanımı ve Kapsamı.....	3
1.2. İşçi Kavramı	4
1.3. İşveren Kavramı	4
1.4. İş Sözleşmesi Kavramı	5
1.4.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi	5
1.4.2. İş Sözleşmesinin Fonksiyonu.....	5
1.4.3. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İş Sözleşmesi.....	6
1.4.4. İş Sözleşmesinin Unsurları.....	6
1.5. Fesih Kavramı	7
1.5.1. Genel Olarak Fesih Kavramı.....	7
1.5.2. İş Sözleşmesinin Feshi	8
1.5.2.1. Feshin Karşı Tarafa Bildirilmesi.....	11
1.5.2.2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması.....	11
1.5.2.3. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılmaması	12
1.5.3. Bildirimli (Sürelî) Fesih	13
1.5.3.1. Bildirim süreleri.....	15
1.5.3.2. Fesih bildirim süresinin bitiminin hesaplanması	17
1.5.3.3. Fesih bildirim sürelerinin arttırılabilmesi	17
1.5.3.4. İşçi ve işveren açısından farklı bildirim sürelerinin kararlaştırılması.....	18
1.5.3.5. Fazlasıyla yüksek bildirim süreleri	19
1.5.3.6. Sözleşmenin bildirim süresince devam etmesi	21
1.5.3.7. İş arama izninin verilmesi.....	21

1.5.3.7.1. İş arama izninin toplu kullandırılması	22
1.5.3.7.2. İş arama izninde işçinin talebinin aranıp aranmayacağı hususu..	23
1.5.3.7.3. İş arama izninin söz konusu olmayacağı hâller	23
1.5.3.7.4. İş arama izninin kullandırılacağı zamanın belirlenmesi	24
1.5.3.7.5. İş arama izninin kullandırılmaması veya eksik kullandırılması ..	24
1.5.3.7.6. İş arama izninin söz konusu olmaması hali: peşin ödeme yoluyla fesih	25
1.6. İş Güvencesi	26
1.6.1. Genel Olarak İş Güvencesi	26
1.6.2. İş Güvencesine Dair Yasal Düzenlemelere Geçiş Süreci	27
1.6.3. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Sözleşme Hükümleri	28
1.6.4. İş Güvencesi Kapsamı	33
1.6.5. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları.....	34
1.6.5.1. İş kanununa veya basın iş kanununa tabi olmak	34
1.6.5.2. İşyerinde çalışan işçi sayısının en az otuz olması	35
1.6.5.2.1. İstisnai hüküm: tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeleri	35
1.6.5.2.2 En az otuz işçi düzenlemesinin sebebi ve amacı	36
1.6.5.2.3. Otuz işçi ölçütüyle ilgili anayasa mahkemesine yapılan başvuru ve neticesi	36
1.6.5.2.4. İşçi sayısının tespiti	38
1.6.5.3. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması.....	41
1.6.5.4. İşçinin en az altı aylık kıdeminin olması.....	41
1.6.5.4.1. Aynı işveren nezdindeki çalışmaların birleştirilmesi	42
1.6.5.4.2. Deneme süresi, geçici iş ilişkisi kapsamındaki çalışmalar ve devirden önceki çalışmalar	42
1.6.5.4.3. İstisnai hüküm: yer altı işlerinde çalışan işçiler	42
1.6.5.4.4. Altı aylık kıdem hesabının başlangıcı ve sürenin tamamlanması	43
1.6.5.4.5. Altı aylık kıdem ölçütünün azaltılması veya kaldırılması	43
1.6.5.4.6. Altı aylık kıdem süresinin dolmasına çok kısa süre kala fesih....	44
1.6.5.5. Belirli konumdaki işveren vekili olmamak	44
1.6.5.6. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi	45

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ NEDENLER

2.1. Geçerli Neden Kavramının Doğuşu ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri.....	46
2.2. Genel Olarak Geçerli Neden Kavramı	51
2.3. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	55
2.3.1. İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	55
2.3.1.1. Mesleki yetersizlik	58
2.3.1.2. Fiziki yetersizlik.....	63
2.3.1.2.1. İşçinin hastalığa yakalanması	63
2.3.1.2.2. İşçinin yaşının ilerlemiş olması ve emekliliğe hak kazanması....	67
2.3.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	70
2.3.2.1. İş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi	71
2.3.2.2. Davranışın işçinin kusuruna dayanması.....	71
2.3.2.3. İşçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açması.....	72
2.3.2.4. Kanuni düzenlemeler çerçevesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler	72
2.3.2.5. Yargı kararlarına yansıyan özel durum: şüphe feshi.....	76
2.3.2.6. Yargı kararlarında işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler	77
2.4. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Durumundan Kaynaklanan Nedenler	79
2.4.1. İşletmenin Yaşadığı Ekonomik Zorluklar.....	81
2.4.2. Reorganizasyon (Yeniden Yapılanma).....	81
2.4.3. Teknolojik Gelişmeler	82
2.4.4. İşletmesel Karar	83
2.4.5. İşletme İçi Nedenler.....	85
2.4.5.1. Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması	85
2.4.5.2. İşyerinin daraltılması.....	86
2.4.5.3. Yeni teknolojilerin uygulanması	87
2.4.5.4. İşyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi veya bazı iş türlerinin kaldırılması.....	87
2.4.5.5. İşletme içi nedenden kaynaklanan işletmesel kararlar	87
2.4.6. İşletme Dışı Nedenler	88
2.4.6.1. Sürüm ve satış olanaklarının azalması veya talep ve sipariş azalması	89

2.4.6.2. Enerji sıkıntısı	90
2.4.6.3. Ülkede yaşanan ekonomik kriz	90
2.4.6.4. Piyasadaki genel durgunluk	91
2.4.6.5. Dış pazar kaybı.....	92
2.4.6.6. Hammadde sıkıntısı.....	92
2.5. Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi	92
2.6. Geçerli Fesih Sebebi Olamayacak Hâller	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESİH USULÜ, FESHE İTİRAZ ve GEÇERSİZ FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul	99
3.1.1. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması.....	99
3.1.2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Belirlenmesi	100
3.1.3. İşçinin Savunmasının Alınması Zorunluluğu	101
3.1.4. Fesihden Önce İşçinin Uyarılması ve Feshin Makul Sürede Yapılması .	103
3.2. Feshe İtiraz	103
3.3. İşverence Yapılan Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçları	107
3.3.1. İşe İade.....	108
3.3.2. İşe Başlatmama Tazminatı.....	112
3.3.3. Boşta Geçen Süre Ücreti.....	115

SONUÇ

KAYNAKLAR	121
-----------------	-----

KISALTMALAR

AYM	:Anayasa Mahkemesi
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
Bknz	:Bakınız
E.	:Esas
H.D.	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İBGK	:İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İş K.	:4857 sayılı İş Kanunu
K.	:Karar
m.	:Madde
s.	:Sayfa
T.	:Tarih
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

Gündelik hayatta en çok karşılaştığımız sözleşmelerden bir tanesi de iş sözleşmesidir. İş sözleşmeleri çalışma hayatının düzenlenmesi açısından hayati öneme sahiptir. İşçi ve işveren arasında kurulan bu sözleşmeler farklı nedenlerle sona erdirilmektedir. İş sözleşmesinin işverence keyfi olarak feshedilmesi işçinin mağduriyetine yol açacaktır. Bu mağduriyetin yaşanmaması; bir diğer deyişle işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshetmesinin önlenmesi amacıyla mevzuatımızda çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.

İş sözleşmelerinde ekonomik olarak güçsüz olan tarafın işçi olduğu hususu izahtan varestedir. Bu ekonomik güç farkının yanında işverene iş sözleşmesini dilediği zaman feshetme hakkının verilmesi güç dengesizliğini arttıran bir unsur olacaktır. Temelde bu güç dengesizliğinin azaltılması ve hatta ortadan kaldırılması amacıyla hareketle yıllar içinde “İş Güvencesi” kavramı ortaya çıkmış; işçiler bu amaçla yapılan düzenlemelerle iş güvencesi kapsamına alınmıştır.

İş güvencesi kavramı, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen ve ülkemizde 1994 yılında onaylanarak 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren “158 No’lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi” çerçevesinde yapılan düzenlemelerle mevzuatımıza girmiştir. 4773 sayılı Kanun kapsamında 1475 sayılı İş Kanununa ilave edilen hükümler ILO Sözleşmesi kapsamında yapılan ilk düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler zaman içerisinde yapılan değişikliklerle yeni İş Kanunu olan 4857 sayılı kanundaki hâlini almıştır.

İş güvencesi kapsamında yapılan düzenlemelerden bir tanesi de çalışmamızın ana konusu oluşturan ve 4857 sayılı kanunun 18. maddesinde kendine yer bulan iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde geçerli fesih nedeni gösterme; bir diğer deyişle feshi geçerli nedene dayanarak gerçekleştirme zorunluluğudur. Söz konusu düzenlemeyle işverenin işçisini geçerli neden göstermeden işten çıkarmasının önüne geçilmesi amaçlanmakta; iş sözleşmesinin devamı ve sürekliliği sağlanmaya

çalışılmaktadır. Bu noktada işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılmadığı, yalnızca sınırlandırıldığı unutulmamalıdır. Zira, geçerli fesih nedeninin bulunmadığı durumlarda da işverence yasal sonuçlarına (işe iadeye dair mahkemece yapılacak yargılama, yargılama sonucundaki karara göre işçinin işe başlatılmaması hâlinde gündeme gelecek olan işe başlatmama tazminatı ve işçinin fesih sonrası çalışmadığı süreye ilişkin boşta geçen süre ücreti gibi) katlanılarak iş sözleşmesinin feshi gerçekleştirilebilmektedir.

Buraya kadar yapılan değerlendirmelerin işverenin iş sözleşmesini herhangi bir süre beklemeden haklı nedenle feshedebileceği (İş Kanunu 25. maddede düzenlenen) hâller dışında kalan durumlar için geçerli olduğu unutulmamalıdır.

“İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Nedenler” başlıklı bu çalışmamızın ilk bölümünde iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin feshi konusuna kısaca değinilmiş, ikinci ve ana bölümde iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenler başlığı izah edilmeye çalışılmış ve geçerli fesih nedeni olamayacak hâller ayrıca belirtilmiş, üçüncü bölümde ise iş sözleşmesinin fesih usulü, feshe itiraz ve geçersiz feshin hukuki sonuçları konularına yer verilmiştir. Ana bölüm olan ikinci bölümde geçerli fesih nedenlerinin kanun maddesinde ve gerekçesinde sayılanlarla sınırlı olmaması nedeniyle yargı kararlarında yer alan somut olaylara yer verilmiş; konuyu daha anlaşılır hâle getirmek için geçerli fesih nedenlerinin kapsamı yargı kararları ile saptanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR

1.1.İş Hukukunun Tanımı ve Kapsamı

İş hukuku kavramının tanımının yapılabilmesi için iş hukukunun hangi hukuki ilişkileri kapsadığı ve bu hukuk dalında hangi hukuki ilişkilere ilişkin düzenlemelere yer verildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İş hukukunun kapsamının belirlenmesi için öncelikle bağımlı iş görenler ile bağımsız iş görenler ayrımından hareket edilmeli, bağımsız çalışanların iş hukukunun kapsamına girmediğine özellikle dikkat edilmelidir. İş hukukunun bağımsız çalışanları kapsamama nedeni, iş hukukunun farklı bir kişinin organizasyonu altında veya bir başkasına bağımlı olarak yapılan işler sebebiyle meydana gelen hukuki ilişkileri düzenlemesidir.¹ İş hukuku kapsamına bağımlı iş görenler grubunun tamamı değil, iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler girmektedir.² Bu noktada çalışan ile çalıştıran arasındaki hukuki ilişki bir iş akdine dayanıyorsa bir taraf işçi diğer taraf ise işveren sayılacaktır.³

İş hukuku genel itibariyle iş ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Fakat iş ilişkileri arasında hukuki ve ekonomik farklılıklar bulunduğundan iş hukukunun her iş ilişkisini düzenlemesi beklenemez. Bir iş ilişkisinin iş hukuku kapsamına girmesi için, iş gören kişinin bu işi başkasına bağımlı olarak ve ücret karşılığında yapıyor olması gerekir. Bu noktadan hareketle iş hukukunun, iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığında işverene bağlı olarak çalışan işçiler ile işverenler arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanması mümkündür.⁴

¹Sarper Süzek, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2015), 1.

² Nihat Seyhun Alp - Fahrettin Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 23.

³ M. Fatih Uşan - Canan Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 35.

⁴ Halûk Hâdi Sümer, *İş Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 3.

İş hukukunun, işçi-işveren ilişkilerinin devlet tarafından emredici kurallar konularak düzenlenmesi suretiyle ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Devlet işçiyi koruma ve taraflar arasında dengeyi sağlama amacıyla işçi-işveren ilişkisine müdahale etmektedir. Bu doğrultuda, iş hukukunun işçi, işveren ve devlet arasındaki ilişkileri inceleyen ve düzenleyen bir kurallar bütünü olarak da tanımlanması mümkündür.⁵

1.2.İşçi Kavramı

Türk hukukunda kural olarak iş sözleşmesi ile çalıştırılan kişiler işçi sıfatını haizdirler. İşçi kavramı, İş Kanununun 2. maddesinde bir iş sözleşmesi kapsamında iş gören gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tanımının yer aldığı yasal düzenlemeden (İş Kanunu 8. madde) hareketle, iş sözleşmesi kapsamında bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen ve karşılığında diğer taraftan ücret alan kişinin işçi olarak kabul edildiği de ifade edilebilir.

Her iki düzenlemede de, bir kişinin işçi sıfatını haiz olması için işçi ile işveren arasında serbest irade beyanları ile kurulmuş bir iş sözleşmesinin varlığı ön şarttır.⁶ Bu kapsamda serbest irade beyanına dayanmayan ve çeşitli yükümlülükler nedeniyle yapılan çalışmaların (örneğin cezaevlerinde yapılan çalışmalar) varlığı hâlinde iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği için çalışan kişinin de işçi olarak kabulü mümkün değildir.⁷ Bu açıklamalardan hareketle, işçi, özgür irade ile kurulan bir iş akdine dayalı olarak bir başkasının işinde ve ona bağımlı olarak ücret karşılığında çalışan gerçek kişi olarak tanımlanabilecektir.⁸

1.3. İşveren Kavramı

Türk hukukunda kural olarak işçi çalıştıran kişiler, kurum ve kuruluşlar işveren sıfatını haizdirler. İşveren kavramı, İş Kanununda “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tanımının yer aldığı yasal düzenlemeden (İş Kanunu 8. madde) hareketle, iş sözleşmesi kapsamında kendisine bağımlı olarak iş gördüren

⁵ Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (Ankara: Gazi Kitapevi, 2019), 2; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 27-28; Süzek, *İş Hukuku*, 2-3; Sümer, *İş Hukuku*, 3; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 23.

⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 137; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 67.

⁷ Sümer, *İş Hukuku*, 15; Süzek, *İş Hukuku*, 138; Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 52;

⁸ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 60.

ve bunun karşılığında diğer tarafa ücret ödemeyi üstlenen kişinin işveren olarak kabul edildiği ifade edilebilir.

İşveren, genel itibariyle işçiden iş görme ve sadakat borçlarını ifa etmesini talep eden, talimat verme yetkisini kullanan ve yönetim hakkına sahip olan kişidir.⁹ Bir kişinin işveren sıfatını haiz olabilmesi için iş akdine dayalı olarak işçi çalıştırması şarttır.¹⁰ İşçiden farklı olarak yalnızca gerçek kişiler değil, işçi çalıştıran tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren sayılmaktadır.¹¹

1.4. İş Sözleşmesi Kavramı

1.4.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi

İnsanlığın var olduğu her dönemde işçi ile işverenin taraf olduğu iş ilişkileri söz konusu olmuştur. Her devirde ve toplumda kendi işi için başkasını çalıştıranlar olduğu gibi bir başkasına bağlı olarak çalışan veya başkasının işini yapan kişiler de var olmuştur. İnsan hakları ve insana verilen değer zaman içerisinde hızla gelişmiş ve söz konusu iş ilişkilerinin düzenlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz hâle gelmiştir. Mevcut veya kurulacak iş ilişkileri tarih sahnesinde öncelikle çalışma koşullarının belirlenmesi amacıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler de genel itibariyle işçi ve işveren arasında akdedilen ve iş sözleşmesi adı verilen akitler sayesinde yapılmış; çalışma süresi ve şekli, ücret gibi hususlar iş sözleşmeleri sayesinde belirlenmiştir.¹²

1.4.2. İş Sözleşmesinin Fonksiyonu

İş sözleşmeleri iş hukukunda iki temel fonksiyonu yerine getirmektedir. Bu temel fonksiyonların ilki iş sözleşmeleri ölçüt alınarak iş hukukunun uygulama alanının belirlenmesi; ikinci temel fonksiyon ise genel, soyut ve objektif nitelik taşıyan kuralların belirli bir iş ilişkisinde bireyselleşmesini ve somut hâle gelmesini sağlayarak o iş ilişkisine uygulanma imkânı vermesidir. Bu fonksiyonlarının yanında

⁹ Sümer, *İş Hukuku*, 16; Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 53; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 54; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 73; Süzek, *İş Hukuku*, 147.

¹⁰ Kadir Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 54.

¹¹ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 54; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 54; Süzek, *İş Hukuku*, 146.

¹² Hamdi Mollamahmutoğlu - Muhittin Astarlı, *İş Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2011), 283.

iş sözleşmesi, çalışma hayatının büyük bir kesiminin sosyal, ekonomik ve hukuksal konumunu da belirlemektedir.¹³

1.4.3. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İş Sözleşmesi

İş sözleşmeleri, iş hukukunun temel yapıtaşlarındandır. İşçi ve işveren iş sözleşmesinin kurulması neticesinde bu sıfatlarına kavuşabilmektedir. Yine aynı doğrultuda işçi ve işveren, iş sözleşmesinin kurulmasıyla iş hukuku kapsamına dâhil olmaktadır.¹⁴

4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmesi olarak ifade edilen hukuki müessese hukukumuzda hizmet sözleşmesi, hizmet akdi, iş akdi gibi farklı kavramlarla anılmakta ise de bu farklılık netice itibarıyla bir sorun oluşturmamaktadır.¹⁵ Yapılan, yalnızca aynı kavramın farklı şekillerde ifade edilmesidir.

İş sözleşmesi, İş Kanununun 8. Maddesinin birinci fıkrasında *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır. Benzer düzenleme ve tanıma Türk Borçlar Kanununun *“Genel Hizmet Sözleşmesi”* başlıklı 393. maddesinde de yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesi, *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.

1.4.4. İş Sözleşmesinin Unsurları

İş Kanunundaki tanımda iş sözleşmesinin bağımlılık, iş görme ve ücret unsurları yer alırken, Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmesinin tanımında bağımlılık, iş görme ve ücret unsurlarının yanında zaman unsuru da yer almaktadır.¹⁶ Borçlar Kanununda yer alan zaman kavramı, iş sözleşmesinin var olup olmadığının belirlenmesi noktasında bağımsız bir unsur olarak kabul edilmemekte, bağımlılık unsurunun tespiti noktasında yardımcı bir ölçüt olarak kullanılmaktadır.¹⁷ Ayrıca Borçlar Kanununda yer alan bu farklılığa rağmen doktrinde bu iki tanımın birbiriyle çelişmediği, aksine birbirini tamamladığı; netice itibarıyla Türk hukukuna göre, bir

¹³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 285.

¹⁴ Sümer, *İş Hukuku*, 37.

¹⁵ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 108.

¹⁶ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 77.

¹⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 243.

tarafın (işçi) diğer tarafa (işverene) bağımlı şekilde belirli veya belirsiz bir süre ile iş görmeyi ve bu iş görme karşılığında diğer tarafın (işverenin) da bir miktar ücret ödemeyi üstlenmesi suretiyle ortaya çıkan sözleşmenin iş sözleşmesi olarak tanımlanabileceği ifade edilmektedir.¹⁸

Çalışmamızın konusunu oluşturmaması nedeniyle kavramlarla ilgili doktrindeki görüşleri bir kenara bırakarak eldeki çalışmada “iş sözleşmesi” ve zaman zaman “iş akdi” kavramları tercih edilecek; kafa karışıklığına yol açmamak adına ILO Sözleşmesindeki özel hükümler haricinde genel itibarıyla hizmet sözleşmesi veya hizmet akdi kavramlarının kullanılmamasına özen gösterilecektir.

1.5. Fesih Kavramı

1.5.1. Genel Olarak Fesih Kavramı

Fesih, bir sözleşmenin tek taraflı irade beyanında bulunma suretiyle ortadan kaldırılmasıdır.¹⁹ Ani edimli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından sözleşmeden dönme mevzubahis olurken; fesih, kural olarak sürekli edim içeren sözleşmelerde söz konusu olmaktadır.²⁰ Bu kapsamda fesih kavramı, geçerli olarak kurulan ve sürekli borç ilişkisine kaynaklık eden bir sözleşmenin hukuki düzenlemelerde yer alan şartlara uygun olarak tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla geleceğe dönük olarak sona erdirilmesi olarak tanımlanabilecektir.²¹

Fesih hakkının şarta bağlı olarak kullanımı mümkün olmamaktadır. Şarta bağlı kullanımın mümkün olmamasının sebebi fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olmasıdır.²² Ayrıca fesihle birlikte yeni bir hukuki durum ortaya çıktığından; fesih inşai nitelikte bir haktır.²³

Kanunlarda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin çeşitli fesih hallerine yer verilmiştir. Bu nedenle fesih kural olarak kanundan doğan hâllerde kullanılabilen bir haktır. Fakat; feshin mümkün olduğunun belirtildiği durumlar ve

¹⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 285.

¹⁹ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 411.

²⁰ Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 284.

²¹ Sinan Sami Akkurt vd., *Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 330.

²² Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 186.

²³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 704.

kanunda yer alan nedenler emredici nitelik göstermediğinden taraflar sözleşme ile farklı fesih nedenleri kararlaştırabilirler.²⁴

Fesih olağan ve olağanüstü fesih olarak, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler ise belirli süreli sözleşmeler ve belirsiz süreli sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre kullanılabilecek fesih türü farklılık arz edecektir.

Belirsiz süreli sözleşmeler, sözleşmede yer alan sürekli nitelikteki edimin ne zaman sona ereceğinin belirli olmadığı sözleşmelerdir. Belirli süreli sözleşmeler ise sözleşmede yer alan sürekli nitelikte edimin sona ereceği vaktin belirli olduğu sözleşmelerdir. Belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih hakkının kullanımı kural olarak bertaraf edilmiştir.²⁵ Bir diğer ifadeyle belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih hakkının kullanımı (istisnalar haricinde) mümkün değildir. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise kural olarak hem olağan hem de olağanüstü fesih mümkündür.

Olağan fesih, kanunda yer verilen ve sürekli edim ilişkisi doğuran sözleşmelerden kural olarak belirsiz süreli olanlarda kullanma imkânı verilen ve herhangi bir sebep gösterilmeden yalnızca kanunlardaki süreye uyularak yapılan bildirim neticesinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sonlanması sonucunu doğuran fesih türüdür.²⁶ Olağan fesih süreli fesih olarak da anılmaktadır.

Olağanüstü fesih ise, kullanımı konusunda kanunda herhangi bir süre öngörülme ve haklı bir nedenin ortaya çıkmasıyla sözleşmenin taraflarından birine sözleşmeyi derhal sonlandırma imkânı veren fesih türüdür. Olağanüstü fesih, haklı nedenle fesih olarak da adlandırılmaktadır.²⁷

1.5.2. İş Sözleşmesinin Feshi

İş sözleşmeleri niteliği itibariyle sürekli edimlidir, sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır.²⁸ İş sözleşmelerinde işçinin iş görme borcu süreklilik arz ettiği gibi işverenin ücret ödeme yükümlülüğü de süreklilik göstermektedir.²⁹ Türk Borçlar Kanununun 126. maddesinde yer alan sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin

²⁴ İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 249.

²⁵ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 605.

²⁶ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 605.

²⁷ Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku* (Bursa: Dora Yayıncılık, 2021), 191.

²⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 295; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 262.

²⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 253.

feshinin mümkün olduğu ifadesi ile yine Türk Borçlar Kanunu 138/1-son cümlesinde yer alan “*Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır*” şeklindeki düzenleme doğrultusunda iş sözleşmeleri açısından teknik olarak sözleşmeden dönme yerine sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi gündeme gelmektedir.

Fesih, iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir süre geçtikten sonra sona ermesine yönelik açıklanan tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli irade beyanıdır.³⁰ Bir başka ifadeyle fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini geleceğe etkili olarak sona erdirmeye amacıyla iradesini açıklamasıdır.³¹

Sözleşme özgürlüğü ilkesi sözleşmenin kurulduğu aşamada var olduğu gibi sözleşmenin sona erdirilmesi evresinde de mevcudiyetini devam ettirmektedir.³² Buradan hareketle iş sözleşmesinin sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin tek taraflı irade açıklaması ile sonlandırılabilmesi ifade edilebilir. Belirsiz süreli sözleşmelerin kanunlarda öngörülen sürelerle uyularak taraflarca feshedilebileceğine yönelik yasal düzenleme (TBK m.431) işçi ve işveren tarafa ayrı ayrı fesih hakkı tanıdığını doğrulamaktadır. İstisnai hükümlerle tarafların sözleşmeyi fesih imkânı sınırlanabilmektedir. Çin’in Wuhan kentinde ortaya çıktıktan sonra tüm dünyaya yayılan Covid-19 virüsü nedeniyle yaşanan pandemi döneminde iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi olanağı (bazı durumlar dışında) kaldırılmıştır. 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9. maddesinde yer alan düzenleme³³ (geçici süreyle uygulanmış olsa da) fesih imkânının sınırlanmasının güncel örneklerindendir.³⁴

³⁰ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 262; Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 250; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 245.

³¹ Sümer, *İş Hukuku*, 98; Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 147; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 262.

³² Cihan Kırpık. (2022). *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.179.

³³ **MADDE 9** – 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 10 – *Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.*

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Fesih hakkının kullanımı karşı tarafın buna rıza göstermesine bağlı değildir.³⁵ Fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmış olması kâfidir. Feshe yönelik söz konusu irade beyanı karşı tarafın egemenlik alanına girdiği; bir diğer ifadeyle ona ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğuracak, iş ilişkisini ortadan kaldıracaktır.³⁶ Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda fesih bildirimini kendisine ulaşan taraf iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle hukuken kazanacağı hakları talep edebilecektir.³⁷

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonuçlarını doğurmasının bir diğer sonucu fesih bildirimin tek taraflı olarak geri alınamıyor oluşudur.³⁸ Bu noktada, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmamış olması hâlinde geri almanın mümkün olduğu değerlendirilmektedir.³⁹ Bunun yanında; geri alma beyanı ile fesih beyanının aynı anda karşı tarafa varmış olduğu ancak geri alma beyanının karşı tarafça fesih beyanından önce öğrenilmiş olduğu hâllerde, hatta geri alma beyanının fesih beyanından daha geç ulaşmış olmasına rağmen karşı tarafça önce geri alma beyanının öğrenildiği durumlarda fesih beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı kabul edilmektedir.⁴⁰

Öğretide, özellikle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesini konu alan fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı anın değil, bildirimin karşı tarafça öğrenildiği anın esas alınacağı ve fesih bildiriminin karşı tarafça öğrenildiği anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı; bu kabulün özellikle işçinin hastalığı, cezaevinde bulunması ya da devamsızlığı hâllerinde hakkaniyete daha uygun olacağı öne sürülmüştür.⁴¹ Fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı an ile fesih bildiriminin öğrenildiği an çoğunlukla çakışmaktadır. Uygulamada genellikle fesih bildirimini işyerinde bulunduğu anda yapıldığından fesih beyanının ulaşma anında fesih bildirimini de öğrenilmekte; bu konuda tartışmaya gerek kalmamaktadır. Fakat fesih bildirimini

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.”

³⁴ Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku*, 191.

³⁵ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 250; Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 147; Sümer, *İş Hukuku*, 98; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 262.

³⁶ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 148; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 245;

³⁷ Öner Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku* (İstanbul: Legal Kitapevi, 2010), 155.

³⁸ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 147.

³⁹ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 264; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 245.

⁴⁰ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 799.

⁴¹ Osman Güven Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 41.

işyerinde bulunulmadığı anda yapıldığı takdirde fesih beyanının hüküm ve sonuç doğuracağı an önem kazanmaktadır.⁴² Bu noktada öğretide kabul edilen baskın görüş, fesih bildiriminin ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmasıdır. Baskın görüş doğrultusunda kanunda yer alan (İş Kanununun 17. maddesi) ‘*bildirim karşı tarafa yapılması*’ ifadesinden de fesih bildiriminin karşı tarafça öğrenildiği tarihin değil, fesih bildiriminin karşı tarafa vardığı anın; bir diğer ifadeyle karşı tarafın hâkimiyet alanına girdiği anın anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.⁴³

1.5.2.1.Feshin karşı tarafa bildirilmesi

Sözleşmenin taraflardan birinin iradesiyle sona erdirilmesi (feshedilmesi) durumunda fesih iradesinin karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Kanunda (İş Kanunu 17. madde) da belirsiz süreli iş akitlerinde fesihten önce bu hâlin karşı tarafa bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren bu irade beyanını karşı tarafa bildirmesine ‘Fesih Bildirimi’ adı verilir.⁴⁴ Sözleşme ister haklı nedene dayanarak derhal, isterse karşı tarafa belirli süre verilerek sonlandırılmış olsun fesih bildiriminin yapılması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, fesih bildirimi belirsiz süreli iş akitlerinin akdin tarafları olan işçi veya işverence karşı tarafa süre verilerek feshedilmesinde söz konusu olduğu gibi; belirli ve belirsiz süreli iş akitlerinin akdin tarafları olan işçi veya işverence karşı tarafa herhangi bir süre verilmeden haklı nedenlerle derhal feshedilmesinde de söz konusu olmaktadır.⁴⁵

1.5.2.2.Fesih bildiriminin yazılı yapılması

Fesih bildiriminin kural olarak ilgisine yazılı olarak yapılması gerekmektedir.⁴⁶ Yazılı bildirimin de kural olarak imza karşılığında yapılması; ilgilinin imzadan imtina etmesi durumunda bu durumun tutanakla tespit edilmesi gereklidir.⁴⁷ Kanunda (İş Kanununun 109. maddesi) belirtilen bildirimlerin durumun ilgisine imza karşılığında ve yazılı şekilde yapılması gerektiği, ilgilinin imzalamayı reddetmesi durumunda da bu hâlin tutanakla o mahalde tespit edilmesi gerektiği açıkça öngörülmüştür. Fakat kanunda öngörülen bu yazılı bildirim gerekliliği

⁴² Nuri Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri* (İstanbul: Beta Basım, 2016), 350-351.

⁴³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 799; Süzek, *İş Hukuku*, 541.

⁴⁴ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 186; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 259.

⁴⁵ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 347.

⁴⁶ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 251;

⁴⁷ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 264; Sümer, *İş Hukuku*, 99.

geçerlilik değil ispat koşuludur.⁴⁸ Yazılı bildirimin geçerlilik koşulu olduğu istisnai hâl İş Kanununun 19. maddesinde düzenlenen durumdur. İş Kanununun 19. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması zorunludur. Yazılı yapılmayan fesih bildirimleri geçersiz olacaktır.⁴⁹ Düzenlemenin yalnızca iş güvencesinden yararlanan işçiler için geçerli olduğu, ayrıca yalnızca işveren tarafından yapılacak fesihlerde uygulama alanı bulacağı unutulmamalıdır.

1.5.2.3. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmaması

Yazılı bildirimin ispat koşulu olması nedeniyle, fesih bildiriminin sözlü olarak da yapılması; hatta sözlü bildirim dahi yapılmadan, fesih kavramına yer verilmeden eylemli fesih yapılması da kural olarak mümkündür.⁵⁰ İşçinin çalışmaya hazır olduğunu bildirmesine ve işyerine gelmiş olmasına rağmen işyerine alınmaması, işçinin işverene herhangi bir bildirimde bulunmadan eşyalarını toplayarak işten ayrılması ve işe gelmemesi, işçinin farklı bir işyerinde fiilen işe başlaması gibi örneklerde eylemli feshin yapıldığı kabul edilmektedir.⁵¹ Bu noktada, fesih beyanı açısından önemli olan hususun işçi veya işverenin tutum ve davranışlarından iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesinin (bir diğer ifadeyle sözleşmeye devam etmeme arzusunun) açık ve net olarak anlaşılması olduğu düşünülmektedir.⁵² Fesih bildiriminin kural olarak şekle tabi olmadığı, sözlü olarak yapılabileceği gibi eylemli olarak da yapılabileceği hususu 9 Mayıs 2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararında da açıkça ifade edilmiştir.⁵³

⁴⁸ Sümer, *İş Hukuku*, 99; Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 251; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 265.

⁴⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 540; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 187.

⁵⁰ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 245; Süzek, *İş Hukuku*, 540.

⁵¹ Sümer, *İş Hukuku*, 99.

⁵² Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku* (Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2021), 234.

⁵³ “(...) Kural olarak fesih bildirimi herhangi bir şekle tabi değildir. Fesih bildirimi yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Hatta bazı durumlarda örneğin işçinin elinden iş yeri giriş kartının alınması, iş yerine sokulmaması ya da işçinin devamsızlık yapması gibi hâllerde iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedilmesi de mümkündür. Dolayısıyla sözleşmeyi fesheden tarafın, iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesini yeterli açıklıkta ortaya koyması gereklidir. Başka bir deyişle, irade beyanında fesih kelimesinin açıkça belirtilmesi zorunlu değil ise de, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı zaman irade sahibinin, iş ilişkisini sona erdirmek istediğinin anlaşılması yeterlidir.”
Yargıtay Büyük Genel Kurulu 19.10.2018 T., 2017/9 E., 2018/10 K.

İş sözleşmelerinin feshi genel olarak iki farklı başlık altında incelenmektedir. Bu başlıklar Süreli (Önelli, Bildirimli, İhbarlı, Feshi İhbar Yoluyla, Olağan) Fesih ile Haklı Nedenle (Derhal, Süresiz, Olağanüstü, Bildirimsiz) Fesihtir.

İş sözleşmelerinin fesih yoluyla ileriye dönük olarak işçi ve işveren tarafça sona erdirilmesi mümkündür. İş sözleşmelerinin işçi ve işveren tarafın karşılıklı anlaşması yoluyla sona erdirilmesi mümkünse de uygulamada tek taraflı fesih yoluyla sona erdirme usulü ile daha sık karşılaşılmaktadır. İş sözleşmesinin feshi başlığı genel olarak süreli (bildirimli) fesih ve haklı nedenle fesih türünü kapsamaktadır. İş Kanunun ilgili maddelerinde de bildirimli ve bildirimsiz fesih olarak iki farklı fesih türüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışmamızın konusunu süreli fesihte uygulama alanı bulan geçerli nedenler oluşturduğu için haklı nedenle fesih konusu ayrı bir başlık altında incelenmeyecek; yalnızca geçerli nedenlerle bağlantılı olduğu hallerle sınırlı olmak üzere değinilecektir.

1.5.3. Bildirimli (Süreli) Fesih

İş sözleşmesinin feshi türlerinden biri olan Bildirimli Fesih literatürde ‘‘Bildirimli Fesih’’, ‘‘Süreli Fesih’’, ‘‘Önelli Fesih’’, ‘‘İhbarlı Fesih’’, ‘‘Feshi İhbar Yoluyla Fesih’’ ve ‘‘Olağan Fesih’’ kavramları ile de anılmaktadır. Tüm bu kavramların ifade ettiği ortak tanım, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin karşı tarafa belirli süre önce ihbar edilmesi şartıyla, bahsi geçen sürenin bitiminden itibaren sona erdirilmesidir.⁵⁴

Süreli fesih hakkı kural olarak belirsiz iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda mümkündür.⁵⁵ Bu imkânın herhangi bir süre kararlaştırılmayan iş sözleşmeleri açısından tarafların sözleşmeyle süresiz olarak bağlı kalmalarının uygun olmayacağı düşüncesinden hareketle getirildiği savunulabilir. Bu noktada, süresi kararlaştırılmayan sözleşmelerin tarafları süresiz olarak bağlamasının kişi özgürlüğü ile bağdaşmayacağı değerlendirilmekte; süreli fesih hakkının temelde tarafların kişisel özgürlüklerini koruma amacı taşıdığı, bu nedenle tarafların süreli fesih hakkından faydalanabilmeleri için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁶ Bir diğer görüşe göre, tarafların iş sözleşmesi yaparken herhangi bir süre öngörmemelerinin doğal sonucu tarafların sözleşmeden her zaman

⁵⁴ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 791.

⁵⁵ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 156; Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 353.

⁵⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 538.

tek yanlı olarak vazgeçebilme iradesine sahip olduklarını veya bu hakkı kendilerinde saklı tuttuklarını ifade etmesidir.⁵⁷ Bu nedenle süreli fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgülenmiş bir fesih türüdür.

Süreli fesih hakkının sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverene ayrı ayrı tanınmış olması genel itibariyle iki nedenle açıklanmaktadır. Bu nedenler kişi özgürlüğünün korunması ve işyeri için gerekli olan emek hareketliliğinin sağlanmasıdır. Söz konusu nedenlerden kişi özgürlüğünün korunmasının işçi açısından önem kazandığı ifade edilmektedir. Kişi özgürlüğünün korunması amacının işverene nazaran işçi açısından daha önemli oluşu, işçinin özellikle sözleşmenin güçsüz tarafı olması ve sözleşme ile emeğini ortaya koyması nedenleriyle açıklanmaktadır. İşçinin, süresi belirsiz olan bir sözleşme ile sürekli olarak bağlı kaldığı durumlarda karşılaşılabilecek olumsuzlukların işverene nazaran daha fazla olacağı kabul edilmektedir.⁵⁸

Süreli fesih hakkının işçinin yanında işverene de tanınmış olmasının işyeri için gerekli olan emek hareketliliğinin sağlanması yanında eşitlik ve karşılıklılık ilkelerinden kaynaklı olduğu ifade edilmektedir. Fakat bu noktada tam eşitliğin sağlanması çeşitli sebeplerle mümkün olmamaktadır. Bu nedenle işçiye tanınan süreli fesih hakkına ilişkin düzenlemeler ile işverene tanınan süreli fesih hakkına ilişkin düzenlemeler farklılıklar içermektedir. Bu farklılığın başlıca nedeninin az önce izah edilmeye çalışılan kişisel özgürlüğün korunması olduğu, bu doğrultuda işçinin süreli fesih hakkını kullanımına ilişkin düzenlemelerin genellikle bu hakkı sınırlamaya yönelik hükümler içermediği, yalnızca kullanıma ilişkin usuli hükümler içerdiği değerlendirilmektedir. Buna karşın, yine bu nedenle işverenin süreli fesih hakkını kullanımına ilişkin düzenlemelerin genellikle bu hakkın sınırlanmasına ilişkin hükümler içerdiği görülmektedir.⁵⁹

Süreli fesih hakkı kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olsa da, istisnai hüküm getirilmesi suretiyle belirli süreli iş sözleşmelerinin de feshin önceden ihbar edilmesi ve bu sürenin sonunda iş sözleşmesinin feshi sonucunun doğması mümkün hâle getirilmiştir.⁶⁰ Söz konusu istisnai hüküm Türk Borçlar

⁵⁷ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 792.

⁵⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 792.

⁵⁹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 792.

⁶⁰ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 353.

Kanununun 430. maddesinde yer almaktadır. TBK 430/3'te yer alan *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.”* şeklindeki açık düzenleme uyarınca, on yıldan uzun süreli iş sözleşmelerinin on yılın bitiminden itibaren altı aylık fesih bildirim sürelerine uyulması suretiyle işçi veya işveren tarafından sonlandırılması mümkündür.⁶¹ Ayrıca TBK 430/4'te yer alan düzenlemenin lafzından süreli fesih hakkının sözleşmede kararlaştırılması neticesinde belirli süreli sözleşmelerde de uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır.⁶² Bu kanuni istisnalar dışında belirli süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir.⁶³ Belirli süreli iş sözleşmeleri kural olarak sürenin bitmesi veya işin tamamlanması ile kendiliğinden sona erebileceği gibi taraflarca haklı nedene dayanarak derhal de feshedilebilir.⁶⁴

1.5.3.1. Bildirim süreleri

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sonlandırılması hakkının kullanımı için fesihten belirli bir süre önce bu durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bu zorunluluk *“Süreli Fesih”* başlıklı İş Kanununun 17. maddesinde *“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.”* şeklinde; *“Fesih Bildirim Süresi”* başlıklı Türk Borçlar Kanununun 432. maddesinde *“Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce, durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.”* şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Fesih olgusunun belirli bir zaman önce diğer tarafa bildirilmesi zorunluluğunun getirilmiş olmasıyla sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin feshin olumsuz sonuçlarından korunması amaçlanmıştır. Fesih bildiriminin bir süreye tabi tutulması ve iş sözleşmesinin bu sürenin bitimiyle sona ermesi sayesinde işçi bu sürede başka bir iş, işveren de kendisine başka bir işçi arama fırsatı bulabilecektir.⁶⁵

Süreli fesihte uyulması gereken bildirim sürelerine İş Kanunun 17. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme doğrultusunda iş sözleşmeleri; fesih bildiriminin diğer tarafa yapıldığı tarihten başlamak üzere; işi altı aydan kısa

⁶¹ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 186;

⁶² Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 256.

⁶³ Sümer, *İş Hukuku*, 99.

⁶⁴ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 266.

⁶⁵ Sözek, *İş Hukuku*, 542; Sümer, *İş Hukuku*, 99.

süren işçi için iki hafta, işi altı aydan bir buçuk seneye kadar süren işçi için dört hafta, işi bir buçuk seneden üç seneye kadar süren işçi için altı hafta sonra ve işi üç seneden fazla süren işçi için sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır.

Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmeleri ilişkin düzenlemeler kapsamında ‘‘Fesih Bildirim Süresi’’ başlığı altında İş Kanunundan farklı bildirim sürelerine yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanununun 432. maddesinin ikinci fıkrasına göre ‘‘Hizmet sözleşmeleri, bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüştür olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüştür işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüştür işçi için altı hafta sonra sona erecektir’’. Söz konusu süreler İş Kanunu kapsamına giren iş sözleşmelerine değil, Borçlar Kanunu kapsamına giren iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır. Öğretide, fesih bildirim süreleri açısından Borçlar Kanunu ile İş Kanunu kapsamında yer verilen düzenlemelerde farklı sürelerin öngörülmüş olması eleştirilmektedir.⁶⁶

İş Kanunun 17. maddesinde yer verilen süreli fesihte uyulması gereken bildirim süreleri işçinin işyerinde çalıştığı süreye göre artacak şekilde düzenlenmiştir.⁶⁷ Fesihte uyulacak bildirim süresine ölçüt olacak çalışma süresinin belirlenmesinde başlangıç noktası olarak iş sözleşmesinin yapıldığı gün değil, işçinin işveren nezdinde çalışmaya başladığı, sözleşmeye konu edimini yerine getirmek için emeğini işverenin hizmetine hazır ettiği gün esas alınmalıdır. Çalışılan sürenin tespitindeki bitiş noktası ise fesih bildiriminin diğer tarafa vardığı gündür. Bu noktada ayrıca belirtilmesinde fayda var ki, işçinin çalışmaya başladığı gün ile fesih bildiriminin diğer tarafa vardığı gün arasındaki sürede var olan deneme süresi ile iş sözleşmesi herhangi bir nedenle askıya alınmışsa sözleşmenin askıda kabul edildiği süreler işçinin çalışma süresine dâhil sayılır.⁶⁸ Bir diğer ifadeyle deneme süresi ve sözleşmenin askıda olduğu süreler İş Kanununun 17. maddesi çerçevesinde fesih bildirim süresinin tespiti noktasında kıdem hesabına dâhil edilecektir. İşçi, kanunda yer verilen fesih bildirim süresi boyunca fiilen çalışmaya devam etmektedir; ancak fesih bildirim süresinin tespiti için esas alınan çalışma süresine bu aralıktaki (belirlenen fesih bildirim süresi boyunca yapılan) çalışma dâhil edilmeyecektir.

⁶⁶ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 355.; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 189.

⁶⁷ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 256.

⁶⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 542-543.

Kanunda bu konuda herhangi bir ayırım yapılmadığından öngörülen bildirim sürelerine hem işçi hem de işverence yapılacak fesihlerde riayet edilmesi gerekecektir.

Kanunda belirtilen fesih bildirim süreleri, fesih beyanlarının genelinde olduğu gibi, feshe yönelik irade beyanının karşı tarafa vardığı anda işlemeye başlayacaktır. Bir diğer ifadeyle fesih bildiriminin karşı tarafa varmasının akabinde kanunda belirtilen sürelerin dolmasıyla iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır.⁶⁹ Bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi ne sebeple olursa olsun askıya alınırsa fesih bildirim süreleri bu askı durumu bitinceye kadar işlemeyecektir. Bu hususa yasal düzenlemede (TBK m.432/6) de açıkça yer verilmiştir. Örneğin; askerlik ve kanundan doğan çalışma, hastalık, doğum, zorlayıcı nedenler, göz altına alınma ve tutuklanma, grev ve lokavt döneminde iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla feshedilse bile fesih bildirim süreleri bu dönem boyunca işlemeyecek, bu dönemlerin bitimi beklenecektir.⁷⁰

1.5.3.2. Fesih bildirim süresinin bitiminin hesaplanması

Fesih bildirim sürelerinin bittiği günün tam olarak tespiti iş sözleşmesinin sona ermesi açısından önem arz etmektedir. Fesih bildirim süreleri hem İş Kanununda hem de Türk Borçlar Kanununda hafta olarak belirtildiğinden ve hafta olarak belirtilen süreden ne anlaşılması gerektiği hususunda İş Kanununda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu noktada dikkate alınması gereken kural Türk Borçlar Kanununun 92. maddesinde yer alan düzenlemedir. Söz konusu düzenlemeye göre, fesih bildirimi hangi gün yapılmışsa sürenin bitimine denk gelen haftadaki aynı güne rastlayan tarihte sözleşme sona ermiş olacaktır.⁷¹

1.5.3.3.Fesih bildirim sürelerinin arttırılabilmesi

Kanunlarda (İş Kanunu m.17 ve TBK m.432), belirtilen bildirim sürelerinin asgari nitelikte olup taraflarca anlaşma yoluyla artırılabilmesi ifade edilmiştir. Söz edilen düzenlemeler nispi emredici niteliktedir.⁷² Bu nedenle bildirim sürelerine ilişkin kanunda belirtilen süreler tarafların anlaşmasıyla azaltılamaz veya tamamen

⁶⁹ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 188.

⁷⁰ Sümer, *İş Hukuku*, 100.

⁷¹ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 268.

⁷² Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 256.

ortadan kaldırılamaz.⁷³ Fesih bildirimine ilişkin bu süreler sözleşmede kararlaştırılmak şartıyla yalnızca artırılabilir.⁷⁴

1.5.3.4. İşçi ve işveren açısından farklı bildirim sürelerinin

kararlaştırılması

Fesih bildirim sürelerinin sözleşmeye özel hüküm konulması suretiyle artırılması mümkünse de; artırım neticesinde işçi ve işveren için farklı sürelerin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre⁷⁵; işçi ve işveren için sözleşme ile kararlaştırılan fesih bildirim sürelerinin aynı olması zorunludur. Bu görüşün dayanağı her iki taraf açısından da fesih bildirim sürelerinin eşit olmasının mecburi olduğu, eğer akitte farklı farklı süreler belirlenmişse bu durumda da iki taraf açısından da en uzun belirlenen fesih bildirim süresinin geçerli olacağı yönündeki yasal düzenlemedir. (TBK m.432/5) Bu görüşe karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁷⁶; fesih bildirim sürelerinin sözleşme ile arttırılması hususunda işçi ile işveren arasındaki eşitliğin mutlak olarak sağlanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Borçlar Kanununun 432. maddesinin 5. fıkrası İş Kanununa tabi iş sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulamayacak, yalnızca Borçlar Kanununa tabi iş sözleşmelerinde uygulanacaktır. İş Kanunun 17. maddesinde yer alan nispi emredici hüküm işçi lehine olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle fesih bildirim sürelerinin sözleşmede kararlaştırılarak arttırılması amaçlandığında işveren için öngörülen fesih bildirim süresi işçi için öngörülen fesih bildirim süresine ya eşit olacak ya da daha fazla olacaktır. İşveren için kararlaştırılan fesih bildirim süresinin işçi için kararlaştırılan fesih bildirim süresinden az olması mümkün değildir. Bu noktada, fesih bildirim süresinin artırılması hedeflendiğinde işçinin işverenden daha kötü duruma düşürülmemesi gerektiği, kararlaştırılan sürenin işçi aleyhine olmamasının zorunlu olduğu savunulmaktadır.⁷⁷ Örnek vermek gerekirse kanunen altı hafta olarak belirlenen fesih bildirim süresinin sözleşmede kararlaştırılarak dokuz haftaya çıkarılmak istenmesi durumunda işçi ve işveren için dokuz haftalık fesih bildirim

⁷³ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 260.

⁷⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 543; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 189.

⁷⁵ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 357; Sümer, *İş Hukuku*, 100; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 189.

⁷⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 543; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 803; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 260; Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 257-258.

⁷⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 544.

süresi öngörülebileceği gibi, işçi için dokuz haftalık işveren için ise on bir haftalık fesih bildirim süresine yer verilebilecektir. Fakat aynı durumda işçi için dokuz haftalık fesih bildirim süresi kararlaştırılırken işveren açısından yedi haftalık fesih bildirim süresinin kabul edilmesi uygun olmayacaktır. Bu durumda, işçi aleyhine kararlaştırma yapılamayacağından hareketle işveren için yer verilen fesih bildirim süresinin de dokuz hafta olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.5.3.5. Fazlasıyla yüksek bildirim süreleri

Kanunda belirtilen fesih bildirim sürelerinin asgari nitelikte olduğu ve taraflarca kararlaştırılarak artırılabilirliği kabul edilmiştir. Fakat fesih bildirim süreleri için asgari sınır getirilmesine rağmen azami herhangi bir sınır getirilmemiş olması uygulamada problemlere yol açmıştır. Uygulamadaki iş sözleşmelerinde taraflarca fazlasıyla yüksek sayılabilecek sürelerin kararlaştırıldığı görülmüş, bu sürelerin geçerliliği tartışma yaratmıştır.

Yüksek yargı kararlarında her ne kadar fesih bildirim süreleri konusunda kanunda üst sınır belirlenmemişse de bu durumun sözleşmenin tarafları açısından çok yüksek bildirim sürelerinin kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlanamayacağı, bu şekilde yapılacak bir kararlaştırmanın kamu düzenine aykırılık yaratacağı, üst sınırın belirtilmemiş olmasının kanun boşluğu olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu yargı kararları ile sözleşmede taraflarca kararlaştırılacak fesih bildirim sürelerine azami bir sınır getirilmiştir. Bu üst sınır ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabilecektir.⁷⁸

Öğretideki bir görüş, yargı kararlarından hareketle, hâkimin kararlaştırılan bu fazlasıyla yüksek nitelikteki fesih bildirim süresine müdahale etmesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşü savunan yazarlar, bildirim sürelerine ilişkin hüküm her ne kadar nispi emredici nitelikte olsa ve bildirim sürelerinin artırılması mümkün kılınmışsa da, işçinin korunması ilkesi doğrultusunda hareket eden kanun koyucunun bu ilkeyi ancak kamu yararı ilkesinin sınırları içinde dikkate alabileceğini, kamu yararına aykırı olacak şekilde sırf işçi yararına uygulamalara sebebiyet verilemeyeceğini ve hiçbir kanun hükmünün kamu yararına aykırı olacak şekilde yorumlanamayacağını, buradan hareketle fahiş nitelikteki bildirim sürelerinin işçi

⁷⁸ **Yargıtay 9. H.D.**, 12.06.2013 T., 2011/23582 E., 2013/18093 K.

lehine olsa da kamu yararına aykırılık teşkil edeceğini ve bu aykırılığın giderilmesi için azami sınır konusunda kanun hükmü getirilinceye kadar hâkimin sözleşme hükmüne müdahalesinin uygun olacağını, hâkimin söz konusu müdahalesi sırasında uygulamada kabul görmüş fesih bildirim sürelerini, işveren mali durumunu ve diğer ölçütleri dikkate alması gerektiğini ifade etmişlerdir.⁷⁹

Bizim de katıldığımız öğretideki diğer görüşe göre, toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve fazlasıyla yüksek kabul edilen bildirim sürelerinin varlığı hâlinde hâkimin bu duruma müdahale etmesi mümkün değildir. Bu görüşü savunan yazarlar, fazlasıyla yüksek bildirim süreleri kararlaştırılmasının süreli fesih hakkının kullanımını dolaylı olarak imkânsız hâle getirebileceğini ve bu durumun anayasal hak olan sözleşme hürriyetini ihlal edebileceğini, somut olayın özelliğine göre toplu iş sözleşmelerinde fazlasıyla yüksek bildirim sürelerinin kabul edilmesinin bir hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceğini fakat bu olumsuz durumların varlığı hâlinde dahi toplu iş sözleşmelerinde yer alan hükümlerin yargı organı eliyle değiştirilemeyeceğini, toplu iş sözleşmelerine kurallar koyma ve değiştirme yetkisinin Anayasanın 53. maddesi uyarınca yalnızca taraflara verildiğini, kanun koyucunun dahi müdahale edemediği bir konuda fesih bildirim süresinin sınırlanması yoluyla toplu iş sözleşmesi kuralı koymanın hâkim eliyle yapılamayacağını, bu nedenle hukuka ve kanunun emredici hükümlerine aykırı nitelik taşıyan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin müeyyidesinin geçersizlik olduğunu, yargı organının bildirim süresine ilişkin sözleşme hükmüne sınır getirememekle birlikte ancak hükmün geçersizliğine karar verebileceğini, bu durumda da geçersiz hüküm yerine İş Kanununun 17. maddesinde yer alan kanuni bildirim sürelerinin uygulanacağını ifade etmişlerdir.⁸⁰

İş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine uyarak feshedilmesi bir takım hukuki hüküm ve sonuçları da beraberinde getirir. Bu hüküm ve sonuçlar genel olarak bildirim süresince iş sözleşmesinin devam etmesi ve iş arama izni verilmesi başlıkları altında açıklanabilir.

⁷⁹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 805; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 269

⁸⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 545-546; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 261.

1.5.3.6. Sözleşmenin bildirim süresince devam etmesi

Fesih bildirim süresine uyularak iş sözleşmesinin feshi hâlinde fesih iradesi karşı tarafa ulaştığı anda iş sözleşmesi sona ermeyecektir.⁸¹ Taraflar arasındaki iş sözleşmesi, bildirim süresi boyunca hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.⁸² Bu doğrultuda iş sözleşmesi çerçevesinde işçi iş görme borcunu, işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmeye devam edecektir. İşçi, bildirim süresi içerisinde iş görme borcunu, işveren de ücret ödeme borcunu ifa etmekten imtina ettiği takdirde karşı taraf için sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih imkânı doğabilecektir.⁸³ Sözleşmedeki yükümlülöklere taraflarca uyulmaması dışında kanunda yer alan haklı fesih sebeplerinden herhangi birinin ortaya çıkması durumunda da karşı taraf derhal fesih hakkını kullanabilecektir.⁸⁴ Bir diğör ifadeyle; süreli fesih bildiriminin yapılmasının akabinde bildirim süresi dolana kadar haklı fesih sebeplerinden biri oluşursa taraflar sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Ancak, fesih bildiriminden sonra kanunda yer alan bildirim süresi dolduğı takdirde iş sözleşmesi sona ermiş olacağından fesih bildirim süresi dolduktan sonra taraflarca haklı nedenle derhal fesih imkânının kullanılması mümkün olmayacaktır.

1.5.3.7. İş arama izninin verilmesi

Feshin bildiriminin belirli bir zaman önce diğör tarafa yapılmasının zorunlu kılınması yoluyla sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin feshin olumsuz sonuçlarından korunması amaçlanmıştır. Feshin belirli bir zaman önce diğör tarafa bildirilmesi ve iş sözleşmesinin bu sürenin bitimiyle sona ermesi sayesinde işçi bu sürede başka bir iş, işveren de kendisine başka bir işçi arama fırsatı bulabilecektir.⁸⁵ İşçi açısından bu fırsatın kullanılabilmesi için iş arama izni verilmesi hususu kanuni hükme bağlanmıştır.

İşçiye iş arama izninin verilmesi zorunluluğı İş Kanununun 27. maddesinde ‘‘Yeni İş Arama İzni’’ başlıklı düzenlemede; fesih bildirim süresi içerisinde işverenin işçisine başka bir iş bulabilmesi amacıyla iş arama izni vermesinin zorunlu olduğı ifade edilmiştir. Ayrıca aynı düzenlemede işverenin iş arama iznini çalışma saatleri içerisinde vermesi gerektiğı ve iş arama iznini kullanan işçiden ücret kesintisi

⁸¹ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 259.

⁸² Sümer, *İş Hukuku*, 101.

⁸³ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 190.

⁸⁴ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 151.

⁸⁵ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 159.

yapamayacağı belirtilmiştir. Benzer nitelikteki bir başka yasal düzenleme TBK’da yer almakta olup ilgili kanunun 421. maddesinde ‘‘Hafta Tatili ve Yeni İş Arama İzni’’ başlığıyla yer verilen düzenlemede; işverenin süresi belirli olmayan hizmet akitlerinin feshi durumunda işçisine günde iki saat iş arama izni vermesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yine bu düzenlemede de İş Kanununun 27. maddesine paralel olarak işverenin iş arama izni nedeniyle işçisinden ücret kesintisi yapamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

İş arama izni, iş sözleşmesini fesheden tarafın kim olduğundan bağımsızdır.⁸⁶ İş sözleşmesi ister işçi isterse de işveren tarafından feshedilmiş olsun iş arama izni kanundan kaynaklı olarak doğacaktır.⁸⁷ Fakat bu noktada, kavramın lafzından da anlaşılabacağı üzere, iş arama izninin yalnızca işçiye tanınmış bir hak olduğuna dikkat edilmelidir.

İş arama izni işçiye bildirim süreleri içerisinde kullanılmalıdır. Kullanılan bu iş arama izni sebebiyle işçinin hak ettiği ücrette herhangi bir değişiklik veya eksiltme yapılmamalıdır.⁸⁸

1.5.3.7.1. İş arama izninin toplu kullanılması

İş Kanununun 27. maddesinde yer alan açık hüküm gereği, iş arama izninin süresi günde en az 2 saattir ve iş arama izninin toplu olarak kullanılması işçinin bu konudaki talebine bağlıdır. İşveren kendiliğinden işçinin iş arama iznini birleştiremeyecek; bir diğer ifadeyle işçinin talebi yoksa iş arama iznini toplu kullanıramayacaktır.⁸⁹ İşçi, iş arama iznini toplu kullanma yönündeki talebini işverene bildirmek zorundadır.⁹⁰ İşçi iş arama iznini toplu kullanma yönündeki talebini, fesih bildirimimin yapıldığı gün yahut en geç bir sonraki gün işverene bildirmelidir.⁹¹ İşçi, iş arama iznini toplu olarak kullanmak istediğini işverene bildirmediği ve işe de gelmediği takdirde devamsızlık nedeniyle iş akdinin işveren tarafından haklı nedenle feshi gündeme gelebilecektir.⁹² Ayrıca, işçi iş arama iznini

⁸⁶ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 808.

⁸⁷ Sümer, *İş Hukuku*, 101; Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 360-361.

⁸⁸ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 271.

⁸⁹ Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 261.

⁹⁰ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 152; Sümer, *İş Hukuku*, 101.

⁹¹ Süzek, *İş Hukuku*, 549

⁹² Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 271.

toplu olarak kullanmak isterse bunu işten ayrılmadan önceki günlere rastlatmak zorundadır.⁹³

1.5.3.7.2. İş arama izninde işçinin talebinin aranıp aranmayacağı

husus

İş arama izninin kullandırılmasının işçinin talebine bağlı olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işveren tarafından fesih bildirim süresi içerisinde işçiye iş arama izninin kullandırılması kanuni yükümlülük olduğundan işçinin iş arama iznini kullanmak için ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur.⁹⁴ Bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlara göre, işçinin talebi olmadığından bahisle iş arama izninin kullandırılmaması veya iş arama izin hakkının talep yokluğu nedeniyle ortadan kalktığı kabul edilmesi kanun hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bir diğer görüşe göre, iş arama izni işçinin bu yöndeki isteğini işverene iletmesinin akabinde kullandırılması gündeme gelen bir haktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, işçinin iş arama hususunda herhangi bir talepte bulunmadan işyerinden ayrılması, kendiliğinden bu izni kullanması edimin ifasına aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, iş arama izninin herhangi bir talepte bulunmadan işçi tarafından kullanıldığı durumlarda devamsızlık nedeniyle işverenin derhal fesih hakkını da gündeme getirebilecektir. Yine benzer görüşü savunan yazarlara göre herhangi bir talepte bulunulmamasına rağmen işveren tarafından iş arama izninin kullandırılmasının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır; bu nedenle iş arama izninin kullanılması yönündeki hakkın işçiye işveren tarafından hatırlatılmasının ve sonuç itibarıyla işçinin bu yöndeki talebi doğrultusunda kullandırılmasının daha uygun olacağı savunulmaktadır.⁹⁵

1.5.3.7.3. İş arama izninin söz konusu olmayacağı hâller

İş arama izninin bildirim süreleri içerisinde kullandırılacağı düzenlendiği için, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle derhal feshedilmesi veya işverence peşin ödeme yoluyla iş akdinin feshi yoluna gidilmesi durumlarında iş arama izninin verilmesi söz konusu olmayacaktır.⁹⁶ Benzer şekilde, işçi eğer yeni bir iş bulduğu

⁹³ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 189.

⁹⁴ Sümer, *İş Hukuku*, 101; Süzek, *İş Hukuku*, 548; Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 190; Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 260; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 271.

⁹⁵ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 811-812.

⁹⁶ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 159.

için iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshederse iş arama izninin işçi tarafından kullanılması mümkün olmayacaktır.⁹⁷

1.5.3.7.4. İş arama izninin kullanılacağı zamanın belirlenmesi

İş Kanununun 27. maddesinde iş arama izninin iş saatleri içerisinde kullanılacağı ifade edilmişse de, izin saatlerinin belirlenmesi noktasında ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İzin saatlerinin kullanılacağı zamanın belirlenmesi hususunda Türk Borçlar Kanununda yer alan düzenlemeden yararlanılmalıdır. Türk Borçlar Kanununun 421. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *“İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur.”* şeklindeki düzenleme uyarınca, işyerinin menfaatlerine zarar vermemesi koşuluyla işçinin iş bulma olanağının fazla olacağı zaman dilimlerinde iş arama iznini kullanmasının sağlanması gerekmektedir.⁹⁸ Bu gerekliliğin yanında yeni iş arama izninin iş saatleri içerisinde yer almak koşuluyla hangi zaman diliminde kullanılacağına sözleşmede kararlaştırılabileceği; eğer sözleşmede bu yönde herhangi bir hükme yer verilmemişse izin kullanılma zamanının yönetim hakkı kapsamında işverence belirleneceği değerlendirilmektedir.⁹⁹

İş arama izninin iş saatleri içerisinde kullanılacağı düzenlendiği için, işçinin çalışmadığı tatil günlerinde (hafta tatili, bayram tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde) iş arama izninin ayrıca kullanılması söz konusu olmayacaktır. Aynı doğrultuda, bildirim süresine denk gelen tatil günlerinde işçi lehine iş arama izin ücreti de doğmayacaktır.¹⁰⁰

1.5.3.7.5. İş arama izninin kullanılmaması veya eksik

kullanılması

İş arama izninin kullanılmamasının/ eksik kullanılmasının sonuçlarına İş Kanununun 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ayrıca yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre, işveren iş arama iznini işçiye kullanmaz yahut noksan kullanırsa, iş arama izninin kullanılmayan kısmına ilişkin ücreti işçiye ödeyecektir. Ayrıca iş arama izin süresi içerisinde işçi çalıştırılmışsa; işçinin iş arama

⁹⁷ Sümer, *İş Hukuku*, 101.

⁹⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 548.

⁹⁹ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 160.

¹⁰⁰ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 361.

iznini kullandığı takdirde herhangi bir çalışması olmadan hak kazanacağı ücrete ek olarak işverence çalıştırıldığı sürenin ücreti de işçiye yüzde yüz zamlı olarak ödenmesi gerekmektedir.

İşverenin işçiye iş aramaya ilişkin iznini kullandırmaması veya iş arama izninin işçinin iş bulma ihtimalinin az olduğu zaman dilimlerinde kullandırılmak istenmesinin işçi için sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı doğuracağı kabul edilmektedir.¹⁰¹

1.5.3.7.6. İş arama izninin söz konusu olmaması hali: peşin ödeme yoluyla fesih

Kanunda, bildirim süresi içerisinde işçi ile çalışmaya devam etmek istemeyen işverenler için özel bir düzenleme yer almaktadır. İş Kanununun 17. maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere, işveren işçisinin bildirim sürelerine ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle iş akdini feshedebilecektir. Söz konusu düzenleme (Basın İş Kanunundaki istisna haricinde) yalnızca işverene fesih hakkı tanıyan bir düzenlemedir.¹⁰² İşçi açısından bildirim sürelerine ilişkin ücretin işverene peşin ödenmesi suretiyle iş akdinin feshedilmesi imkânı bulunmamaktadır. İşverene bu hakkın tanınması, iş akdinin sona ereceğinden haberdar olan işçide meydana gelebilecek performans düşüklüğü, işe odaklanma sorunu ve işe duyulan bağlılığın azalması şeklindeki olumsuzlukların yaşanmadan bertaraf edilmesine yöneliktir. Bu açıdan bakıldığında peşin ödeme suretiyle iş akdinin feshedilmesinin işveren açısından olduğu kadar işçi açısından da faydalı olduğu kabul edilebilir. Peşin ödeme suretiyle fesih neticesinde işçi işten çıkartılacağını bildiği halde mevcut işyerinde kısa bir süre de olsa çalışmak zorunda kalmayacak, derhal yeni bir iş aramaya başlayacaktır.¹⁰³

Belirsiz süreli iş akdini feshetmek isteyen işverenin bildirimli fesih veya peşin ödeme suretiyle fesih hakkından birini tercih etmesi gerekmektedir. Bu iki fesih yolunun bir arada kullanılması mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle, işveren işçiye iş akdinin feshedileceği yönünde bildirim yaptıktan ve bildirim süreleri

¹⁰¹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 813.

¹⁰² Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, 267.

¹⁰³ Süzek, *İş Hukuku*, 551.

işlemeye başladıktan sonra bu sürenin yarıda kesilerek kalan süreye ilişkin peşin ödeme suretiyle fesih hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır.¹⁰⁴

Peşin ödeme suretiyle iş akdinin işverence feshedildiği durumlarda iş sözleşmesinin ne zaman sona ermiş sayılacağı hususuna ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. İlk görüşe göre, peşin ödeme suretiyle fesihte iş akdi, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödendiği an iş akdi sona erecektir.¹⁰⁵ Diğer görüşe göre, peşin ödeme suretiyle fesihte de iş sözleşmesi hemen değil, bildirim sürelerinin bitiminde sona erecektir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, peşin ödeme suretiyle iş akdi işverence feshedilse dahi, bildirim süresi işçinin çalıştığı süreyle bağlantılı hak ve alacaklarında hesaba katılmalıdır.¹⁰⁶

1.6. İş Güvencesi

Sürelili fesih hususunda dikkat edilmesi gereken nokta işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığıdır. Zira, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş akitlerinin sürelili feshi yoluyla feshedilmesi için sözleşmenin belirsiz sürelili olması yeterli iken; iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş akitlerinin sürelili fesih yoluyla feshedilmesi için sözleşmenin belirsiz sürelili olması yeterli değildir. İş güvencesi kapsamındaki işçisinin belirsiz sürelili iş akdini sürelili fesih yoluyla feshetmek isteyen işverenin geçerli neden veya nedenlere dayanması zorunludur.¹⁰⁷

1.6.1. Genel Olarak İş Güvencesi

Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin varlığının korunması gerekir ki; bu gereklilik iş hukukunun temel amaçlarından biridir.¹⁰⁸ İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin varlığının korunması için öncelikle işçinin işinin korunması gerekmektedir. Zira işçi yönünden çalıştığı, şahsının ve ailesinin geçimini sağlayacak ücreti elde ettiği işini kaybetmesi iş hayatında maruz kalabileceği en olumsuz durumlardan biri olarak kabul edilebilir.¹⁰⁹ İş güvencesi kavramı ile amaçlanan söz

¹⁰⁴ Sözek, *İş Hukuku*, 552.

¹⁰⁵ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 263; Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 158-159.

¹⁰⁶ Sümer, *İş Hukuku*, 102; Sözek, *İş Hukuku*, 553; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 826.

¹⁰⁷ Arif Kalkan, "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13-1 (2018), 299.

¹⁰⁸ Nezihe Binnur Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 23.

¹⁰⁹ Cuma Arif Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 19.

konusu riskin azaltılması doğrultusunda işçinin işinin güvenceye alınmasıdır.¹¹⁰ İşçinin işinin korunması ancak işçinin feshe karşı korunması ile mümkün olacaktır ve iş güvencesi kavramı da bu noktada somutlaşmaktadır.¹¹¹ İş güvencesi sisteminde işçi, işverenin yapacağı keyfi fesihlere karşı korunmaya çalışılmaktadır. İş güvencesi hükümleri ile işverenin fesih hakkı sınırlanmaktadır. Bu sınırlama, işverenin iş sözleşmesini feshederken belirli sebeplere dayanma zorunluluğu getiren hükümlerle sağlanmaktadır.

1.6.2. İş Güvencesine Dair Yasal Düzenlemelere Geçiş Süreci

İş güvencesine dair yasal düzenlemelerin bulunmadığı dönemlerde işçiler iş sözleşmelerinin feshine karşı yeterince korunamamıştır. İş güvencesine dayanan sisteme geçilmeden önceki dönemde işverenlerin iş sözleşmesinin feshi noktasında herhangi bir sebebe dayanması gerekmediğinden bu dönemde var olan sistem fesih serbestisidir.¹¹² Bu sistemin uygulandığı dönemlerde keyfi işten çıkarmaların önüne geçilemediğinden yıllar içerisinde işçinin işinin korunması ve keyfi işten çıkarmaların olumsuz sonuçlarının önüne geçilmesi amacıyla düzenlemelerin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Söz konusu ihtiyaca rağmen belirli bir döneme kadar bu amaca uygun yasal düzenlemeler yapılamamıştır.

1982 senesinde Uluslararası Çalışma Örgütü(ILO) tarafından kabul edilmiş olan “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme” ülkemiz tarafından 09.06.1994 tarihli ve 3999 sayılı kanunla onaylanmıştır. Bu onaylama neticesinde bahsi geçen sözleşme doğrultusunda iç mevzuatın değiştirilmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu zorunluluk nedeniyle yapılan çalışmalar neticesinde iş güvencesine ilişkin hükümler içeren “4773 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” başlıklı kanun kabul edilmiştir. 4773 sayılı kanunun iş güvencesine dair hükümleri bazı değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına da alınmıştır.

İş güvencesine ilişkin ülkemizdeki yasal düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1982 senesinde kabul edilmiş olan “Hizmet İlişkisine İşveren

¹¹⁰ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 163.

¹¹¹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 843.

¹¹² Süzek, *İş Hukuku*, 571.

Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme''sinde yer alan esaslar doğrultusunda yapılmış olduğundan ilgili sözleşmenin detaylarının da incelenmesi faydalı olacaktır.

1.6.3. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Sözleşme Hükümleri¹¹³

Uluslararası Çalışma Teşkilatı Genel Konferansı Çalışma Bürosu Yönetim Kurulunca 2 Haziran 1982 tarihinde Cenevre'de toplantı düzenlenmesine karar verilmiş ve 2 Haziran 1982 ile 23 Haziran 1982 tarihleri arasında oturumlar yapılmıştır. Bu oturumlarda 1963 tarihli Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiyenin kabulünden sonra üye devletlerin mevzuatlarında ve uygulamalarında meydana gelen değişiklikler değerlendirilmiş ve son zamanlarda meydana gelen ekonomik, teknolojik ve iş hayatındaki değişiklikler ile bu değişiklikler neticesinde karşılaşılan sorunlar dikkate alınarak yeni uluslararası normların kabul edilmesinin uygun olacağına karar verilmiştir. Bu kapsamda yapılan önerilerin uluslararası bir sözleşme metni haline getirilmesi yönünde çalışmalar yapılmış ve 22 Haziran 1982 tarihinde Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982) olarak adlandırılan sözleşme kabul edilmiştir. Ayrıca, söz konusu sözleşmenin uygulanmasının kolaylaştırılması amacıyla bilgilendirici ve açıklayıcı öneriler içeren 166 sayılı tavsiye kararı da bu toplantılar neticesinde alınmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982) ve bu sözleşmenin uygulamasının kolaylaştırılması amacıyla alınan Tavsiye Kararları iş hukuku açısından başlıca kaynaklar arasında yerini almıştır. Hukuki çerçeveden bakıldığında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982) ve bu sözleşmenin uygulamasının kolaylaştırılması amacıyla alınan Tavsiye Kararları kural olarak bağlayıcı değildir. Fakat uluslararası sözleşmeler genel itibariyle kabul edilip onaylandıktan sonra üye devletler tarafından yükümlülük altına girilmekte ve onaylanan sözleşmenin iç hukukta bağlayıcı etkiye sahip olması adına uyum yasaları çıkarılmaktadır. Sözleşmenin 16. maddesinde, kesin onama belgeleri Uluslararası

¹¹³https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (Erişim Tarihi: 12.02.2022)

Çalışma Bürosu Genel Müdürlüğü tarafından kaydedilen Uluslararası Çalışma Örgütü üyeleri için sözleşmenin bağlayıcı olduğu da açıkça belirtilmiştir.¹¹⁴

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme ülkemiz tarafından 1994 yılında onaylanmış ve ILO sözleşmesi çerçevesinde ilk düzenleme 9 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilen ve 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe konulan 4773 sayılı yasa ile yapılmıştır. 4773 sayılı kanun ile mülga İş Kanunu olan 1475 sayılı İş Kanununa ilave edilen hükümler, yapılan değişikliklerle yeni İş Kanunu olan 4857 sayılı kanundaki hâlini almıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinde sözleşme hükümlerinin uygulanma şekline yer verilmiştir. Sözleşmeyi kabul eden ülkelerde sözleşme hükümleri toplu iş akitleri, hakem kararları yahut mahkeme ilamları ile uygulanabileceği gibi ülkelerdeki uygulamalar doğrultusunda başka bir yolla da sözleşme hükümlerine geçerlilik kazandırılabilir. Hakem kararları, toplu iş akitleri yahut mahkeme ilamları veya ülkelerdeki uygulamalar doğrultusunda başka bir yolla sözleşme hükümlerine geçerlilik kazandırılmadığı hâllerde sözleşme hükümlerinin yürürlüğe konulması ulusal mevzuatlarda yapılacak düzenlemelerle sağlanacaktır.

Sözleşmenin 2. maddesinde sözleşme hükümlerinin uygulanacağı kapsam belirtilmiştir. Sözü edilen madde doğrultusunda sözleşme hükümleri ekonomik faaliyet alanlarının tamamına ve hizmet akdi ile çalıştırılanlara uygulanacaktır. Fakat 2. maddenin 2. fıkrası ve devamında yapılan düzenleme ile üye devletlerin hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan bir bölümünü sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alanından çıkarabileceği öngörülmüştür. İlgili düzenlemeye göre belirli süreli yahut belirli bir işin bitirilmesi ile ilgili hizmet akitleriyle istihdam edilen işçiler, süresi evvelden ve makul şekilde belirlenmiş deneme süreli hizmet akti ile istihdam edilen işçilerden deneme süresi içerisinde olanlar ve sürekli olmayan hizmet ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçiler sözleşmede yer alan hükümlerin tümünün veya bir bölümünün uygulama alanından çıkarılabilecektir. Bu noktada, işverenlerin çeşitli yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri akdetme yoluna gitme ihtimali dikkate alınmış ve sözleşmenin koruyucu nitelikteki hükümlerinden kurtulma hedefiyle belirli süreli hizmet

¹¹⁴ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 31.

sözleşmeleri akdedilmesine karşı gerekli güvencelerin sağlanması görevi üye ülkelere açıkça yüklenmiştir. Yine ilgili düzenlemede, kendilerine en az bu sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlayan özel bir istihdam rejiminin kurallarına tabi olarak çalışanlar ile işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanların bir kısmının bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alanı dışında bırakılabileceği belirtilmişse de bu kapsam dışında bırakmanın ancak gerektiği takdirde ve varsa işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra yapılabileceği ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesinde sözleşme hükümlerinin uygulanmasında kullanılan kavramlardan ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. İlgili düzenlemeye göre son verme ve hizmet ilişkisine son verme olarak ifade edilen kavramlar hizmet ilişkisine işverence son verilmesi anlamına gelmektedir. Bir diğer deyişle sözleşme hükümleri hizmet ilişkisine işçi tarafca son verilmesi durumunda uygulama alanı bulmayacak; yalnızca hizmet ilişkisine işverence son verilmesi durumunda devreye girecektir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982)'nin işçiyi işverenin sözleşmeyi keyfi feshetme uygulamasından koruma amacıyla hazırlandığı düşünüldüğünde bu düzenlemenin sözleşmenin hazırlanma amacıyla da uyumlu olduğu hatta bu düzenlemenin sözleşmenin amacını yansıttığı kabul edilebilir.

Sözleşmenin 4. maddesinde “*Son Vermede Geçerli Nedenlere Dayandırılması*” başlığı altında işçinin işine son verilmesi için işverenin geçerli nedene dayanması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilmesi mümkün değildir. İşçinin kapasitesi, işin yürütümü ve işyeri gerekleri dışındaki bir diğer geçerli fesih nedeni ise işçinin davranışından doğan geçerli fesih sebepleridir. İşçinin tutumundan (davranışlarından) doğan durumların da geçerli fesih nedeni olabileceği hükmü sözleşmenin 7. maddesinde “*Son Vermeden Önce veya Son Verme Sırasında İzlenecek Usuller*” başlığı altında yer almaktadır. Sözleşmenin 4. ve 7. maddesinde yer alan düzenlemelerde bahsi geçen nedenler sadece geçerli fesih nedenlerine kaynaklık edecek başlık niteliğindedir. Sözleşmede konu başlığı niteliğinde yer verilen bu durumların ayrıntılarına girilmemiş, örnekleme yoluna da gidilmemiştir.

İşverence feshe dayanak olarak gösterilen nedenin sözleşme kapsamındaki geçerli nedenler kapsamına girip girmeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme üye devletlerin iç mevzuatlarında yer verdikleri hükümler, iş sözleşmeleri, hakem kararları ve mahkeme kararları çerçevesinde yapılacaktır.

Sözleşmenin 5. maddesinde iş görme edimini üstlenen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde özellikle geçerli neden kabul edilmeyecek hâllere yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, sendikaya üye olmak yahut iş saatleri dışında veya işverenin kabulüyle iş saatlerinde sendikal bir takım faaliyetlere iştirak etme, işçi temsilciliği üstlenme yahut işçi temsilciliği üstlenmeye aday olmak, işvereni şikayet yoluna gitmek yahut işveren aleyhine iç hukuk düzenlemelerine uymama iddiasıyla başlatılmış olan sürece katılım yahut işveren aleyhine idari makamlara başvuruda bulunmak, renk, medeni hâl, cinsiyet, ırk, aile yükümlülükleri, gebelik, din, siyasi fikir, sosyal yahut etnik köken ve doğum izni devam ederken işe gelmeme geçerli neden olarak değerlendirilmemektedir. Geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyen bir diğer hâl hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlıktır. Bu devamsızlığın işten çıkarma için geçerli neden olmayacağı yönündeki hükme sözleşmenin 6. maddesinde açıkça yer verilmiştir. Fakat yine aynı maddede hangi hallerin geçici devamsızlık olarak kabul edileceği, hangi durumlarda sağlık raporunun zaruri olacağı ve hastalık ve kaza nedeniyle yapılan devamsızlığın geçerli neden olarak kabul edilemeyeceği hükmüne getirilecek sınırlamaların sözleşmenin ilk hükmünde belirtilen uygulama yöntemlerine (toplu iş akitleri, hakem kararları yahut mahkeme ilamları, iş akitleri yahut iç hukuktaki yasal hükümler) göre belirleneceği şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu noktada ifade etmekte yarar var ki, geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyecek haller sözleşmenin 5. ve 6. maddesinde yer verilenlerle sınırlı değildir. Sözleşmenin 4. ve 7. maddesinde yer verilen ve geçerli fesih nedenlerine kaynaklık eden başlıklar dışında kalan sebeplerle iş sözleşmesinin işverence son erdirilmesi hallerinde de geçerli fesih nedeni olmayan sebepler söz konusu olacaktır. Sözleşmenin 4. ve 7. Maddesi için yapılan açıklamalarda yer verildiği üzere 5. ve 6. maddede yer alan geçerli fesih nedeni olamayacak hallerle ilgili değerlendirme de üye devletlerin iç mevzuatlarında yer verdikleri hükümler, iş sözleşmeleri, hakem kararları ve mahkeme kararları çerçevesinde yapılacaktır.

Sözleşmenin 7. maddesinde “*Son Vermeden Önce veya Son Verme Sırasında İzlenecek Usuller*” başlığı altında işçinin hizmet ilişkisinin o işçinin davranışları ve performansına dair sebeplerle sonlandırılmadan evvel hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemede işçiye hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmesi zorunluluğunun işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek hâller haricinde geçerli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine bu maddede işçinin tutumu ve performansına dair sebepler mevzu bahis olduğunda işçinin söz konusu iddialar hususunda savunmasının alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle, söz konusu zorunluluk işçiden kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde söz konusu olacak; sözleşmenin 4. maddesinde bahsi geçen diğer fesih nedenleri olan işyerinin gerekleri ve işin yürütümünden kaynaklanan fesih nedenlerinin varlığı hâlinde işçinin savunmasının alınmasına gerek kalmayacaktır.

Sözleşmenin 8. maddesinde “*Son Vermeye Karşı İtiraz Usulü*” başlığı altında işçinin, hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanaatinde olması hâlinde itiraz başvurusunda bulunma hakkının var olduğu mercilere yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiğini düşünen işçi, mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunabilecektir. Ayrıca söz konusu maddede, işçinin bu mercilere başvurma hakkını makul bir süre içerisinde kullanması gerektiği belirtilmiş; makul süre içerisinde itiraz bulunmayan işçinin itiraz hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılacağı yönünde düzenlemeye yer verilmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenin bulunduğunu ispat külfetinin işverene ait olması gerektiği ifade edilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982)’nin işçiyi işverenin sözleşmeyi keyfî feshetme uygulamasından koruma amacıyla hazırlandığı düşünüldüğünde geçerli fesih nedeninin varlığını ispat yükünün işverene yüklenmesi gerektiğini ifade eden bu düzenlemenin de sözleşmenin hazırlanma amacıyla da paralellik arz ettiği anlaşılabacaktır. Söz konusu maddede bu hususa ek olarak 8. Maddede belirtilen mercilerin (mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem) hizmet ilişkisine son verilme nedeni ile diğer vakıaları incelemeye ve sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığına dair karar vermeye yetkili kılınacağı;

bunun yanında yine bu mercilerin hizmet ilişkisinin sona erdirilme sebebi olarak işletmenin, işyerinin veya hizmetin yürütümünün gösterilmesi durumunda son vermenin gerçek nedeninin bu unsurlara bağlı olup olmadığını belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesinde, 8. maddede belirtilen mercilerin (mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem) son verme nedenini haksız bulmaları durumunda son verme işlemini iptale veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili olmadıkları takdirde veya son verme işleminin iptali ile işe iadeyi uygulanabilir görmedikleri takdirde yeterli bir tazminat veya uygun olduğu değerlendirilen bir diğer telafi şeklini kararlaştırmaya yetkili kılınacağı ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 11 ve devamı maddelerinde bildirim süresine, kıdem tazminatı ve gelirin muhafaza edilmesine dair farklı şekillere, parasal, teknolojik, bünyesel ve bunlara yakın sebeplerle hizmet ilişkilerini sona erdirmeye ilişkin ek hükümlere (işçi temsilcisine danışma, yetkili makama bildirim gibi) ve sözleşmenin genel itibarıyla son hükümlerine (sözleşmenin üye ülkeler tarafından onanması ve bağlayıcı hâle gelmesi ile sözleşmenin feshedilmesi gibi) yer verilmiştir.

Özetle, işçiyi işverenin sözleşmeyi keyfi olarak feshetmesi uygulamasından koruma amacıyla hazırlanan ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme (1982) ülkemiz tarafından 1994 yılında onaylanmış ve ILO sözleşmesi çerçevesinde ilk düzenleme 9 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilen ve yürürlük tarihi 15 Mart 2003 olan 4773 sayılı yasa ile yapılmıştır. Buradan hareketle, İş Güvencesi kavramının hukukumuzda 4773 sayılı yasa ile girdiği ifade edilebilecektir.

İşverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshederek işçiyi işten çıkarmasının önüne geçilmesi genel anlamda iş güvencesinin sağlanmasıdır.¹¹⁵

1.6.4. İş Güvencesi Kapsamı

İş güvencesi kavramı mevzuatımıza 158 sayılı ILO sözleşmesi kapsamında yapılan değişikliklerle girmiştir. İş güvencesi, işçinin iş akdinin işverence geçerli herhangi bir neden olmadan (keyfi olarak) feshedilmesi olanağının sınırlandırılması

¹¹⁵ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 199; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 281.

amacıyla ortaya çıkarılan bir kavramdır.¹¹⁶ İş güvencesi iş akdinin sürekliliğini sağlamaya hizmet ederek bir nevi işçiyi fesihten korur.

İşçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespiti bu noktada önem arz etmektedir. İş Kanununun 18. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle bir işçinin iş güvencesi kapsamında bulunması için işyerinde istihdam edilen işçi sayısının minimum 30 olması gerekmektedir. Yine işçinin belirsiz süreli iş akdi ile istihdam ediliyor olması ve minimum altı aylık çalışma süresinin bulunuyor olması zaruridir. Son olarak işçinin iş güvencesi kapsamına girebilmesi için, işletmenin tamamını yöneten işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin tamamını yöneten (sevk ve idare) ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili sıfatını haiz olmaması şarttır. Madde metninde belirtilen ve izah edilen şartların tamamının birlikte mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca iş güvencesi hükümlerinin yalnızca İş Kanununa veya Basın İş Kanununa tabi olarak çalışan işçilere ve gazetecilere uygulanabileceği kabul edilmektedir.

1.6.5. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanma Koşulları

1.6.5.1. İş kanununa veya basın iş kanununa tabi olmak

İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümleri esas itibarıyla İş Kanununa tabi olan ve diğer şartları sağlayan işçiler için uygulanacaktır. Bunun yanında 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda yer alan ve “*Akdin İşveren Tarafından Feshi Ve Kıdem Tazminatı*” başlığını taşıyan 6. maddenin son fıkrasında İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümlerinin kıyas suretiyle uygulanacağına dair özel düzenlemeye yer verilmiş olduğundan Basın İş Kanunu kapsamında çalışan gazeteciler açısından da iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁷

Herhangi bir özel düzenleme içermeyen ve İş Kanununun kapsamına girmeyen iş ilişkileri açısından iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Bir diğer ifadeyle Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu alanına dâhil olan iş ilişkileri kapsam

¹¹⁶ Murat Şen, “4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/(3-4) (2003), 757.

¹¹⁷ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 157.

dışında kaldığından iş güvencesi hükümleri bu iş ilişkileri açısından uygulama alanı bulamayacaktır.¹¹⁸

1.6.5.2. İşyerinde çalışan işçi sayısının en az otuz olması

“*Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması*” başlıklı İş Kanununun 18. maddesinde¹¹⁹ yer alan açık düzenlemeden de anlaşılacağı üzere iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı bulması için işyerinde otuz yahut daha yüksek sayıda işçinin istihdam ediliyor olması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme dikkate alındığında yirmi dokuz veya daha az sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde diğer şartlar sağlansa bile iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Söz konusu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan taraflarca bu sayı işçi lehine olacak şekilde daha az kararlaştırılabileceği gibi tamamen de ortadan kaldırılabilecektir.¹²⁰

1.6.5.2.1. İstisnai hüküm: tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeleri

Hemen ifade etmekte yarar var ki, tarım ve orman işlerinin yürütüldüğü işyerleri veya işletmeleri açısından aranan asgari sayısı otuz değil ellidir. İlgili yasal düzenlemede (İş Kanunu 4. madde) yer verilen açık ifade gereği elli ve elliden az işçi istihdam edilen tarım ve orman işlerinin yürütüldüğü işyerleri yahut işletmelerde İş Kanununda yer alan hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Kanunda elli dâhil ifadesi geçtiği için iş kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi ve dolayısıyla işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmeleri için tarım ve orman işlerinin yürütüldüğü işyerleri veya işletmelerde minimum elli bir işçinin çalışması gerekmektedir.¹²¹ Aksi hâlde bu işyerlerinde çalışan işçiler açısından iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

¹¹⁸ “4857 sayılı İş Kanunu’nun kapsamı belirlenirken, açıkça deniz taşıma işlerinde çalışanların bu Kanun kapsamında bulunmayacakları kararlaştırılmıştır. Basın çalışanları, özel kanun olan Basın İş Kanunu’nun 6. maddesi yollaması ile, iş güvencesi hükümlerine tabi iken, Deniz İş Kanunu’nda bu yönde bir düzenleme yoktur. Böylece, Deniz İş Kanunu kapsamında gemi adamının iş güvencesi hükümlerine tabi olması mümkün değildir.” **Yargıtay 22. H.D.**, 04.04.2017 T., 2017/30594 E., 2017/7664 K.; Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 267-268.

¹¹⁹ “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 sebebe dayanmak zorundadır.”

¹²⁰ Sümer, *İş Hukuku*, 103.

¹²¹ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 285.

1.6.5.2.2. En az otuz işçi düzenlemesinin sebebi ve amacı

Belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde iş sözleşmelerinin feshi noktasında geçerli sebebe dayanma zorunluluğunun aranmamasının bazı sebepleri vardır. Küçük işyeri olarak nitelendirilebilecek bu işyerlerinde genel olarak işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler ön plana çıkmaktadır ve işyerinde çalışan işçiler arasında da uyumlu çalışma ortamı yine iyi temele dayanan kişisel ilişkiler sayesinde var olmaktadır. Bu tarz işyerlerinde uyumun bozulmasının önüne geçmek için işçi çıkartılması gerektiğinde daha kolay bir usulün benimsenmesi gerektiği, bir diğer ifadeyle işverenin önüne bu noktada engeller çıkartılmaması veya fesih hakkın kısıtlanmamasının gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, küçük işyeri sayılabilecek bu işletmelerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanması sonucu ortaya çıkacak mali yükümlülükleri kaldıramayabileceği düşünülmektedir.¹²²

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği işyeri ayrımı noktasında çalışan işçi sayısının belirli bir sayının üzerinde olmasından hareket edilmesi yukarıda bahsedilen sebeplerden ötürü uygun bulunmuşsa da; bu sayının otuz olarak belirlenmiş olması nedeniyle birçok işçinin kapsam dışında kalması nedeniyle düzenleme eleştirilebilecektir. İş güvencesi sisteminin uygulandığı çoğu ülkede bu sayı (örneğin Almanya’da 10) ülkemizdekinden oldukça düşüktür. Ayrıca, iş güvencesine ilişkin yasal düzenleme çalışmalarında on işçi ölçütü genel kabul görmesine rağmen, 4857 sayılı İş Kanununda bu sayının arttırılarak otuz işçi olarak belirlenmiş olması izaha muhtaçtır.

1.6.5.2.3. Otuz işçi ölçütüyle ilgili anayasa mahkemesine yapılan

başvuru ve neticesi

4857 sayılı İş Kanununda yer alan otuz işçi ölçütü ile ilgili olarak çeşitli gerekçelerle¹²³ Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmışsa da, söz konusu başvuru

¹²² Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 378.

¹²³ “Kuralın, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışanları, iş güvencesi kapsamına almayıp haksız feshe karşı korumadığı, anayasal bir hak olan iş güvencesinin işyerlerini değil, işçileri ilgilendiren nitelikte olduğu, işyerleri açısından gözetilen eşitliğin, işçilerin haklarında işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına göre bir ayırım yapılması halinde eşitsizlik doğuracağı, işsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmamasının çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyeceği ve çalışma barışını bozacağı, Devletimizin taraf olduğu 158 sayılı İLO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, işçi olmak niteliğini taşıyan ve bu açıdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmının “çalıştıkları işyerlerindeki işçi sayısı” gibi bir dış durum ölçüt alınarak iş güvencesi koşulunun belirlenmesinin Anayasa’nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa’nın 49. maddesindeki çalışma hakkının, işçinin

reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin red kararında¹²⁴ belirttiği gerekçeler, bir önceki başlıkta açıklandığı üzere küçük işletmelerin ve bu işletmelerde var olan kişisel ilişkilere dayalı uyumlu iş ortamının korunmasının sağlanması açısından kabul edilebilir nitelikte iken; yasal düzenleme yönünde yapılan çalışmalarda genel kabul gören on işçi ölçütünün otuz işçi sayısına yükseltme gerekçesini açıklama noktasında eksik kalmaktadır. Düzenleme taslağının ilk halinde on işçi olarak var olan sayının otuza çıkartılması ile küçük işletme kapsamı genişletilmiştir. Düzenleme taslağının ilk haline göre on işçiye kadar işçi çalıştıran işletmeler küçük işletme, on işçiden fazla işçi çalıştıran işletmeler orta veya büyük işletme olarak kabul edilmişken yeni düzenlemede otuz işçinin altında işçi çalışan işletmeler küçük işletme olarak kabul edilmiştir. Düzenlemedeki bu değişiklik neticesinde on işçi veya daha fazla işçiye sahip olup da otuz işçiden az işçiye sahip olan (10 işçiden 29 işçiye kadar) işletmelerde çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanıyorken mevcut düzenleme sonrasında artık yararlanamayacaktır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamamanın doğal sonucu olarak da işveren tarafından iş akdinin feshinde geçerli sebebe dayanma zarureti de ortadan kalkmıştır.

Her ne kadar ülke nüfusumuz ve çalışan insan sayımız her geçen yıl artsa da, işletme büyüklükleri ve bir işyerinde çalışan işçi sayısı aynı doğrultuda artış göstermemiştir. Hâlen otuz veya daha fazla işçiye sahip olmayan işyerlerinin sayısı oldukça fazladır. Bu düzenleme nedeniyle çalışan işçilerin büyük bir kısmının iş güvencesi hükümlerinden faydalanamadığı dikkate alındığında otuz işçi ölçütünün ülkemiz adına yüksek olduğu değerlendirilebilir. İşçi ve işveren arasındaki iş

işine geçerli bir neden olmadan son verilememesi hakkını da içerdiği, 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilerin iş güvencesinden mahrum bırakılmasının çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasa'nın 49. ve 13. maddelerine aykırı olduğu, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkânsız hale getirdiği için Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık taşıdığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. ”

¹²⁴ “(...) 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 Örgütünün 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 Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir.” **Anayasa Mahkemesi**, 19/10/2005 T., 2003/66 E., 2005/72 K.

ilişkisinin varlığının korunması gerekliliğinin iş hukukunun temel amaçlarından biri olduğu dikkate alındığında bir işyerini iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanından çıkarma sonucu doğuracak ölçütün çok daha az bir sayıya bağlanması gerektiği açıktır.

1.6.5.2.4. İşçi sayısının tespiti

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi noktasında otuz işçi sayısının tespitinin nasıl yapılacağı hususu ayrıca önem arz etmektedir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde işçinin iş akdinin feshedildiği tarihteki işyerinde çalışan işçi sayısı önem arz etmektedir.¹²⁵ Kanun bu konuda özel bir hüküm içermediği için belirli veya belirsiz süreli, daimi veya geçici, tam veya kısmi süreli iş sözleşmeleri kapsamında çalışan işçiler açısından herhangi bir ayırım yapılamayacak; otuz işçi sayısının tespitinde bu nitelikteki sözleşme kapsamında çalışan işçiler de sayıya dâhil edilecektir.¹²⁶ İş sözleşmesinin devam ediyor olması yeterli olup işçinin fiilen işyerinde çalışıyor olması şart değildir.¹²⁷ Bu nedenle raporlu veya izinli olan işçiler ile mevsimlik işçiler de otuz işçi sayısının tespitinde bu sayıya dâhil edilmelidir.¹²⁸ Ancak, hastalık, iş kazası, hamilelik veya sıradan izin benzeri sebeplerle bulunmayan işçi yerine belirtilen süre için ikame işçi alınmışsa, otuz işçi sayısına ikame işçi eklenmeyecektir.¹²⁹ İş Kanunu kapsamında yer almayan ve işçi sıfatını haiz olmayan memurlar, sözleşmeli personeller, çıraklar, stajyerler ve mesleğine ilişkin öğrenim gören öğrenciler, geçici işçiler ve süresiz işlerde çalışanlar otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmazlar.¹³⁰ Alt işveren işçileri de bu sayıya dâhil edilmezler; fakat muvazaaya dayalı iş ilişkisi mevcutsa, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması amacıyla bir kısım işçiler alt işveren işçisi olarak gösterilmişse bu işçilerin de asıl işveren açısından otuz işçi sayısına dâhil edilmesi gerekmektedir.¹³¹

İş güvencesi kapsamına alınmayan işçi grubunun otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususu önem arz etmektedir. İş Kanununda açıkça iş

¹²⁵ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 167.

¹²⁶ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 381.

¹²⁷ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 853.

¹²⁸ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 168.

¹²⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 580.

¹³⁰ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 381; Süzek, *İş Hukuku*, 580; Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 168.

¹³¹ Süzek, *İş Hukuku*, 580; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 852-853.

güvencesi kapsamına alınmayan işçi grubu; belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilenler, kıdemi altı aydan az olan işçiler ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri konumunda bulunanlardır. Bu işçi grubu iş güvencesi hükümlerinden faydalanamıyor olsa da, otuz işçi sayısının tespiti noktasında bu sayıya dâhil edileceklerdir.¹³²

Stajyerler kural olarak otuz işçi sayısına dâhil edilmeseler de; işverenle iş sözleşmesi akdeden stajyerler işçi sıfatını haiz olacakları için otuz işçi sayısının tespitinde bu sayıya dâhil edilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş sözleşmelerinin feshedildiği fesih bildirimi yoluyla bildirilen işçiler de bu sayıya dâhil edilmelidir. Zira, bu işçilerin iş sözleşmeleri fesih bildirimi anında sona ermemekte, bildirim süresinin sonunda sona ermekte, bildirim süresinin sonuna kadar fiilen çalıştırılırsalar da çalıştırılmasalar da bu işçiler işverenin işçisi sıfatını haiz olmaya devam etmektedir.¹³³

Holding veya şirketler grubu açısından işçi sayısı tespitinde aynı şirketler topluluğuna bağlı olsalar bile tüzel kişilikleri farklı olan şirketlere ait işyerlerinde çalışan işçi sayıları birlikte değerlendirilmez, işçi sayıları toplanmaz.¹³⁴ Şirketler topluluğu olsa da her şirketin farklı tüzel kişiliği bulunduğundan her şirket açısından otuz işçi sayısının sağlanıp sağlanmadığı ayrı değerlendirilmelidir. Fakat bu tarz şirketler topluluğunda bir işçi birden fazla şirket yararına çalışıyorsa birlikte istihdam¹³⁵ söz konusu olur ve bu durumda o işçi açısından hizmet verdiği şirketlerdeki toplam işçi sayısı dikkate alınacaktır.¹³⁶

¹³² Sami Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 110.

¹³³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 855.

¹³⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 583.

¹³⁵ ‘‘Dosya kapsamına göre, davalı şirketin K...ş Holdingin bir parçası olduğu sabit ise de, işyerinde güvenlik görevlisi ve bekçi olarak görev yapan davacının diğer şirketlere hizmet edip etmediği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Grup şirketler bakımından birlikte istihdam koşulunun sağlanmış olması gerekmektedir. Bu sebeple yapılması gereken iş öncelikle grup şirkete tabi şirketlerin faaliyet alanları ve bu şirketlerin birlikte istihdam ettikleri işçi sayısı somut olarak belirlendikten ve davacının diğer şirketlere hizmet ifa edip etmediği hususunda gerekirse işyerinde keşif yapılmak suretiyle araştırma yapılarak, varılacak sonuca göre, işyerinde otuz işçi ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediği ve davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı yönünden bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile işin esasına dair karar verilmesi hatalı olmuştur.’’**Yargıtay 22. H.D.**, 10.10.2018 T., 2018/11689 E., 2018/21680 K.

¹³⁶ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 139.

Kanuni düzenlemede yer alan otuz işçi ölçütünden hareketle bazı işverenlerin iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalma amacıyla işyerlerini parçalara ayırmayı tercih edebileceği düşünülmüş; bu düşünceden hareketle, birden fazla işyeri açarak her işyerindeki işçi sayısını bilinçli olarak otuzun altında tutan işverenlerin de iş güvencesi kapsamına girmesini sağlayacak düzenleme yapılmıştır.¹³⁷ İş Kanununun 18. maddesinin 4. fıkrasında işverenin aynı nitelikteki işkollarında birden çok işyeri olduğu takdirde işyerinde istihdam edilen işçi sayısının söz konusu işyerlerinde istihdam edilen toplam işçi sayısı baz alınarak tespit edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemede farklı işyerlerinde çalışan işçi sayısının toplanarak sonuca gidilmesi noktasında yalnızca aynı işkolunda faaliyet gösterme unsuruna yer verildiğine, aynı il veya aynı bölge gibi başkaca herhangi bir ayırt edici özelliğe yer verilmediğine dikkat edilmelidir. Farklı il veya bölgelerde faaliyet gösteriyor olsa da; aynı işverene ait aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerinde çalışan işçi sayısı toplanacak; bu sayının otuz olması veya otuzu geçmesi hâlinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹³⁸

İş Kanununun ‘Tanımlar’ başlıklı 2. maddesinde¹³⁹ yer alan hükümden hareketle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyerleri için üst işveren ve alt işveren işçileri açısından iki ayrı değerlendirme yapılması zorunludur. Kural olarak üst işveren nezdinde çalışan işçiler açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuyla ilgili otuz işçi sayısının tespitinde alt işverenin işçi sayısı dikkate alınmayacaktır. Fakat, muvazaalı olarak iş güvencesi hükümlerine tabi olmamak için alt işverenlik ilişkisi kurulmuşsa otuz işçi sayısının tespitinde alt işverenin işçileri de hesaba dâhil edilecektir.¹⁴⁰ Benzer şekilde, alt işveren nezdindeki işçiler açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuyla ilgili otuz işçi sayısının tespiti noktasında asıl işverenin işçi sayısı dikkate alınmayacaktır. Otuz işçi sayısının tespitinde yalnızca alt işveren nezdinde çalışan işçiler hesaba katılacak; otuz yahut daha fazla işçi çalışıyorsa bu işçiler için iş güvencesi hükümleri uygulanacak, aksi hâlde uygulanmayacaktır.

¹³⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 579.

¹³⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 849; Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 169.

¹³⁹ “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”

¹⁴⁰ Hakan Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 72; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 853; Süzek, *İş Hukuku*, 580.

1.6.5.3. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması

Kanunda (İş Kanunu m.18/1) yer alan açık hüküm¹⁴¹ gereği iş güvencesinden ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler faydalanabilecektir. Belirli süreli iş akdi kapsamında istihdam edilen işçiler aranan bir diğer şart olan altı aylık kıdem süresine sahip olsalar ve diğer şartları taşıyorsa dahi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır.¹⁴² Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan öğretmenler kıdemleri altı aydan fazla olsa da iş güvencesi kapsamında değildirler.¹⁴³ Fakat belirtmekte fayda var ki, kanunun aradığı şekilde esaslı neden olmadan akdedilen belirli süreli sözleşmeler belirsiz süreli sayılacağından diğer şartların varlığı hâlinde bu nitelikteki sözleşme kapsamında çalışan işçiler de iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceklerdir.¹⁴⁴

1.6.5.4. İşçinin en az altı aylık kıdeminin olması

Kanunda (İş Kanunu m.18/1) yer alan açık hüküm gereği iş güvencesinden ancak minimum altı aylık çalışma süresi olan işçiler faydalanabilecektir. Altı aylık kıdem hesabıyla ilgili detaylara İş Kanununun 18. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasına göre altı aylık kıdem hesabında İş Kanununun “Çalışma Süresinden Sayılan Hâller” başlıklı 66.

¹⁴¹ “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 sebebe dayanmak zorundadır.”

¹⁴² Tulukçu, İş Güvencesi İşe İade, 115-116

¹⁴³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, İş Hukuku, 860.

¹⁴⁴ “Somut uyuşmazlıkta, davacı 27.04.2015-19.02.2016 tarihleri arasında arşiv memuru olarak çalışmıştır. Taraflar arasında 27.04.2015 tarihinde imzalanan sözleşmede sözleşmenin süresi; “iş bu sözleşmenin imzalandığı tarihten işveren ile T.C. Dışişleri Bakanlığı arasında imzalanan 25.11.2014 tarihli Dışişleri Arşiv Otomasyon Projesi Hizmeti Sözleşmesi'nin sona ereceği tarihe kadardır” şeklinde belirlenmiş olmasına rağmen söz konusu hizmet sözleşmesinin ne zaman biteceği belirli değildir. Diğer yandan taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 1.1. maddesinde, davacı işçinin şirketin vereceği bütün işleri ve görevleri yapmayı kabul ettiği; 1.5. maddesinde de davacının birbirine yakın başka işlerde muvafakat aranmaksızın geçici veya devamlı olarak görevlendirilebileceği ifadeleri yer almıştır. Bu durumda davacı ile davalı arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu, davacının sadece bu proje ile sınırlı olarak değil davalıya ait diğer işlerde de çalıştırılmak üzere işe alındığı ayrıca davacının yapmış olduğu işin niteliği, iş sözleşmesinin belirli süreye bağlanmasını gerektirir objektif ve esaslı koşulların bulunmaması ve iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasının asıl olması hususları gözetilerek taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğuna ilişkin kabulün isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre iş güvencesi kapsamında kabul edilen davacının iş akdinin feshinin davalı işveren tarafından haklı veya geçerli nedene dayandığının ispat edilememiş olması nedeniyle davacı işçinin işe iadesi yerine, davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” **Yargıtay 22. H.D.**, 02.07.2018 T., 2018/7976 E., 2018/16320 K.

maddesinde yer verilen süreler dikkate alınacaktır. İş sözleşmesinin askıda olduğu süreler ile grev ve lokavt da geçen süreler altı aylık kıdem hesabına dâhil edilecektir.¹⁴⁵

1.6.5.4.1. Aynı işveren nezdindeki çalışmaların birleştirilmesi

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin dördüncü fıkrasına göre altı aylık kıdem hesabında işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirdiği süreler birleştirilecektir. İşçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirdiği süreler arasında hukuken bir kesinti olsa dahi bu süreler birleştirilmelidir. Birleştirmeye esas çalışmaların aynı işveren nezdinde gerçekleşmiş olması yeterli olup, otuz işçi ölçütünden farklı olarak çalışmaların aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerinde olması şart değildir.¹⁴⁶ Ayrıca, birleştirilecek bu sürelere ilişkin ilk çalışmanın belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında yapılmış olması zorunlu değildir, işçinin son çalışmasının belirsiz süreli iş sözleşmesiyle yapılması yeterlidir.¹⁴⁷

1.6.5.4.2. Deneme süresi, geçici iş ilişkisi kapsamındaki çalışmalar ve devirden önceki çalışmalar

İş sözleşmesinde yer alması hâlinde deneme süresi, aynı işveren nezdinde çalışmak koşuluyla daha önce iş güvencesi kapsamına girmeden yapılan çalışma süreleri, arızı iş ilişkisi çerçevesinde geçici işveren nezdinde yapılan çalışmalar (iş akdi asıl işveren ile sürdüğünden bu işveren açısından), işyeri veya iş sözleşmesinin devri hâlinde önceki çalışma süreleri (devredilen işveren açısından) altı aylık kıdem süresine dâhil edilmelidir.¹⁴⁸

1.6.5.4.3. İstisnai hüküm: yer altı işlerinde çalışan işçiler

İş Kanununun 18. maddesine 10 Eylül 2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 2. maddesiyle ekleme yapılmış ve yer altı işlerinde istihdam edilen işçiler açısından altı aylık kıdem şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme ile yer altı

¹⁴⁵ Andaç Esemem, *İşe İade Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 55.

¹⁴⁶ Didem Damra Temel - Yıldırım Bayrak, *Uygulamada İşçilik Alacakları İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 105.

¹⁴⁷ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 860.

¹⁴⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 582.

işlerinde çalışan işçiler için kıdem şartı kaldırılmış; yer altı işlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması kolaylaştırılmıştır.

1.6.5.4.4. Altı aylık kıdem hesabının başlangıcı ve sürenin

tamamlanması

Altı aylık kıdem hesabında iş sözleşmesinin imzalandığı tarih değil, işçinin çalışmaya başladığı tarih önem arz etmektedir.¹⁴⁹

Altı aylık kıdem süresi, iş sözleşmesinin feshinin işçiye bildirildiği tarihte tamamlanmış olmalıdır; aksi hâlde işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Bir başka ifadeyle, fesih bildirim yapıldıktan belirli bir süre sonra sonuç doğuyor olsa ve bu sürede işçi bildirim süresi içerisinde çalıştırılıyor olsa (ve altı aylık kıdem ancak bu süre sayıldığında dolsa) bile işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.¹⁵⁰ Ayrıca belirtmekte yarar var ki, kanunda açıkça belirtildiği şekilde işçinin çalışma süresi asgari altı ay olmalıdır. Bu altı aylık sürenin güne çevrilmesi mümkün değildir; daha açık ifadeyle işçinin çalışmaya başladığı günden itibaren yüz seksen (veya fazlası) gün boyunca çalışmış olması (6 aylık kıdeme denk gelmediği sürece) iş güvencesinden faydalanması için yeterli görülemeyecektir.¹⁵¹

1.6.5.4.5. Altı aylık kıdem ölçütünün azaltılması veya kaldırılması

İşçinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için kanunla getirilen altı aylık kıdem şartına ilişkin kural nispi emredici niteliktedir.¹⁵² Bu nedenle bireysel veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle iş güvencesinden yararlanmaya ilişkin

¹⁴⁹ Resul Kurt - Muzaffer Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 288.

¹⁵⁰ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 383.

¹⁵¹ ‘‘Dosya kapsamında davalı işverenin davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla kötü niyetle hareket ettiğini gösterir başkaca somut bir olgu yer almamaktadır. Yine ilgili Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararında belirtildiği üzere davacının hizmet süresinin gün gün hesaplanmak suretiyle kıdem 181 gün olduğu yönündeki tespit de yasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir. Zira, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92/2. maddesi uyarınca, ‘‘Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter’’. Dolayısıyla davacının 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek için sahip olması gereken 6 aylık kadem, davacının işe başladığı 28.04.2016 tarihini izleyen 6 ayın bitimindeki 28.10.2016 tarihinde dolduğundan, somut olay bakımından davacının kıdemi yönünden iş güvencesi şartlarının gerçekleşmediği açıktır.’’ **Yargıtay 22. H.D.**, 15.01.2018 T., 2017/45062 E., 2018/985 K.

¹⁵² Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 156

kıdem şartı tamamen kaldırılabilir gibi altı aydan daha kısa bir kıdem şartına da bağlanabilecektir.¹⁵³

1.6.5.4.6. Altı aylık kıdem süresinin dolmasına çok kısa süre kala fesih

Altı aylık çalışma süresinin tamamlanmasına çok kısa bir zaman kala yalnızca işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasının önlenmesi hedefiyle işverence fesih yoluna gidildiği durumlarda feshin hukuki sonucunun ne olacağı hususunda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur. Bu noktada bir görüşe göre fesih geçerli olmasına rağmen işverence hak kötüye kullanıldığından işçi kötü niyet tazminatına hak kazanacakken; diğer görüşe göre dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği ileri sürülebilecektir.¹⁵⁴ Kanaatimizce, işverenin fesihteki amacının işçinin iş güvencesinden faydalanmasını engellemek olduğu anlaşılıyorsa işçinin kıdem şartını sağladığı kabul edilerek hareket edilmesi ve diğer şartları taşıyorsa işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması uygun olacaktır.

1.6.5.5. Belirli konumdaki işveren vekili olmamak

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm¹⁵⁵ ile belirli konumda bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümleri kapsamından çıkarılmıştır. Bir diğer ifadeyle, işletmenin tamamını yöneten (sevk ve idare eden) işveren vekili ve yardımcıları ile birlikte işyerinin tamamını yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi var olan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaklardır.¹⁵⁶

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı kişilere yer verilen söz konusu düzenlemede işletmenin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili ile işyerinin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili açısından farklı ifadelerle yer verildiği dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Söz konusu düzenleme doğrultusunda işletmenin

¹⁵³ Öcal Kemal Evren, *İş Güvencesi El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 45.

¹⁵⁴ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 384; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 861; Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 169; Süzek, *İş Hukuku*, 585-587.

¹⁵⁵ “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.”

¹⁵⁶ “Davacının yönetim kurulu ve şirket sahibine bağlı olarak görev yaptığı dava dilekçesinde açıklanmıştır. İş teklif formunda yönetim kuruluna raporlama yapacağı belirtilmiş ve görev tanımında üst amiri olarak yönetim kurulu gösterilmiştir. Davacı işçi, geleneksel kanal satış müdürü sıfatıyla doğrudan yönetim kuruluna bağlı olarak görev yapmıştır. Bu durumda davacının işveren vekili konumunda olduğu kabul edilmelidir. Davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığından, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade isteğine ilişkin davanın reddine karar verilmelidir.” **Yargıtay 9. H.D.**, 29.11.2018 T., 2018/9585 E., 2018/21911 K.

bütününü yöneten işveren vekili başkaca herhangi bir unsura bakılmadan iş güvencesi kapsamında çıkarılmışken, işyerinin tamamını sevk ve idare eden işveren vekili söz konusu yetkiye ilave olarak işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olduğu takdirde iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Bir başka deyişle, işyerinin bütününü yönettiği hâlde işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan işveren vekili iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır.¹⁵⁷ Benzer şekilde, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunduğu hâlde işyerinin tamamını yönetme yetkisi bulunmayan kişi de iş güvencesi hükümlerinden faydalanacaktır.¹⁵⁸

1.6.5.6. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi

Kanun maddesinin lafzı nedeniyle iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için belirsiz süreli iş akdinin işverence feshedilmesi gerekmektedir.¹⁵⁹ İşveren tarafca iş akdinin feshedilmediği, tarafların anlaşma yoluyla (ikale) iş sözleşmesini sona erdirdiği hâllerde ve iş sözleşmesini işçinin kendi iradesiyle (istifa veya haklı nedenle) feshettiği hâllerde de iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı unutulmamalıdır.¹⁶⁰

İzah etmeye çalıştığımız şartların tamamını bir arada sağlayan ve bu sayede iş güvencesi kapsamına giren işçinin belirsiz süreli iş akdini süreli fesih yoluyla feshedecek olan işverenin geçerli neden veya nedenlere dayanması zorunlu olduğundan Geçerli Neden kavramının ve kapsamının ne olduğu detaylı şekilde incelenmelidir. Çalışmamızın ana temasını oluşturan Geçerli Nedenler kavramı ve kapsamı (nelerin geçerli neden olduğu/ olabileceği, nelerin geçerli neden olarak değerlendirilmediği) ikinci bölümde izah edilmeye çalışılacaktır.

¹⁵⁷ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 159.

¹⁵⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 588-589.

¹⁵⁹ Cumhuriyet Dorukhan Eroğlu, *İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 33.

¹⁶⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 589.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ NEDENLER

2.1. Geçerli Neden Kavramının Doğuşu ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

1475 sayılı İş Kanununun ilk hâlinde belirlenen fesih sistemi fesih serbestisi sistemidir. Bu sistemde belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından bildirimli fesih imkânının kendiliğinden doğduğu kabul edilmektedir. Geleneksel hakkın kötüye kullanılması teorisinden hareket edilen bu sistemde işverenin bildirimli fesih yoluyla sözleşmeyi fesih yoluna gidebilmesi için herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta; işverenin fesih konusunda uyması gereken tek kuralın dürüstlük kuralına aykırı hareket etmemek olduğu, bir diğer ifadeyle işverenin fesih hakkını kötüye kullanmaması gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu fesih serbestisi sistemi uzun yıllar boyunca uygulanmışsa da, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 22 Haziran 1982 tarihli 158 Sayılı ‘‘Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi’’nin ülkemiz tarafından onaylanması ile bu sözleşme çerçevesinde yeni düzenlemeler yapılması gerekliliği doğmuştur.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen 158 Sayılı ‘‘Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi’’ çerçevesinde yapılması gereken düzenlemeler genel itibariyle iş güvencesine ilişkindir. İş güvencesi esasında işçinin feshe karşı korunmasıdır. Bu koruma işverenin fesih hakkının sınırlanması yoluyla sağlanmaktadır. Fesih hakkının içerik itibariyle sınırlanması suretiyle işverenin keyfi fesihlerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. İşverenin işçisini keyfi olarak işten çıkarmasının önlenmesi amacıyla getirilen sınırlama işverenin fesih sırasında geçerli nedene dayanması zorunluluğu şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İşveren tarafından hizmet sözleşmelerine son verilmesi konusunda hazırlanan ve kabul edilen 158 Sayılı ILO sözleşmesinde de işverenin hizmet sözleşmesini geçerli bir son verme nedeni olmadıkça sona erdiremeyeceği düzenlenmiştir.

158 Sayılı ‘‘Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi’’nin ülkemiz tarafından onaylanması ile iç hukukta düzenlemeler yapılması yükümlülüğü altına girilmiştir. Bu çerçevede ilk düzenleme 4773 Sayılı ‘‘İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun’’ ile yapılmıştır. 4773 sayılı kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa ilave düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu yeni düzenlemelerde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin hangi hâllerde feshedilebileceği, hangi hâllerde yapılacak feshin geçersiz kabul edileceği, feshin şekli, fesih bildirimine itiraz, fesih usulü ve geçersiz feshin hukuki sonuçları yer almıştır.

4773 sayılı kanunun kabul edilmesi ile Türk İş Hukukunda ilk defa geçerli neden kavramı ortaya çıkmış ve işverene iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshetme yoluna giderken geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirilmiştir. 4773 sayılı kanunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin düzenlemeler içeren maddeleri daha sonra bazı değişiklikler yapılmak suretiyle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına da alınmıştır.¹⁶¹ Geçerli nedene dayanma zorunluluğunu içeren hüküm iş güvencesinin en önemli noktalarından birine ilişkin düzenlenmedir. Türk Hukukunda 4773 sayılı yasaya kadar işverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshetmesi noktasında aranmayan sebep gösterme yükümlülüğü söz konusu hükümle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi açısından öngörülmüş ve bu yolla işverenin keyfi fesihlerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹⁶² Geçerli nedene dayanma zorunluluğunun getirildiği yasal hüküm 158 Sayılı ‘‘Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi’’nde yer alan 4. Maddenin çevirisi niteliğindedir.

Yabancı ülkelerin hukuk sistemlerinde de zaman içerisinde işçilerin işinin korunması amacından hareketle işverenin fesih hakkının sınırlandığı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu sınırlama genel itibariyle işverenin fesih konusunda geçerli veya haklı nedene dayanması zorunluluğu şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Fransız Hukukunda 13 Temmuz 1973 tarihli reform yasasına kadar belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri sözleşmenin taraflarından birinin tek yanlı irade beyanı ile herhangi bir nedene dayanmadan feshedilebiliyorken, söz konusu reform yasası ve

¹⁶¹ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 63.

¹⁶² Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 865.

bu yasanın akabinde kabul edilen uygulama kararnamesi ile bu imkân ortadan kaldırılmıştır. Reform yasası ile işveren iş sözleşmesinin feshini gerçek ve ciddi bir sebebe dayandırmakla yükümlü kılınmıştır. Yasada gerçek ve ciddi neden kavramları için herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. İşçiye yöneltilen isnatların kesin, gerçekliği ortaya konulmuş, teyit edilmiş, açık, bariz ve objektif olması hâlinde nedenin gerçek olarak kabul edileceği; bu açıdan değerlendirildiğinde nedenin objektif bir nitelik taşıdığı sürece ve “sübjektif ve kanıtlanamaz” unsurlardan ayrıştırıldığı takdirde gerçek olabileceği ifade edilmektedir. Nedenin objektif nitelik taşımasından kasıt yalnızca işveren yönünden değil herkes yönünden nedenin ispata elverişli izahlar içermesidir. Ayrıca gerçek neden, işverenin keyfilikinden bağımsız bir nedendir. Nedenin gerçek olarak kabul edilmesi için hem mevcut olması hem de doğru olması zaruridir. İşletmeye zarar vermeksizin iş ilişkisinin sürdürülmesini imkânsız hâle getiren nedenler ciddi neden olarak kabul edilmektedir.¹⁶³ Fransız hukukundaki “gerçek ve ciddi neden”in bir kusur, bir mesleki yetersizlik ya da işyerinin yeniden yapılanması gibi her türlü önyargı ve şahsi davranıştan bağımsız, objektif özellik taşıyan ve işyerine zarar vermeksizin iş ilişkisinin sürdürülmesini imkânsız kılan, iş ilişkisinde belirli seviyede problem oluşturan bir neden olarak kabul edildiği ve bu nedenin iş akdine son verilmesi imkânını verecek, feshi meşru kılmaya yetecek ağırlık ve önemi haiz bir olay olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hukukumuzda yer verilen geçerli neden kavramının Fransız Hukukundaki belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli fesih yoluyla feshedilmesi hâlinde mevcudiyeti aranan “gerçek ve ciddi neden” (cause réelle et sérieuse) kavramı ile örtüştüğü söylenebilecektir.¹⁶⁴

İtalyan Hukukunda, haklı neden geniş çerçevede, öznel ya da nesnel olarak bakıldığında ciddi ve telafisi mümkün olmayan ihlal oluşturan bir fiilin mevcudiyetini zorunlu kılmakta iken; geçerli neden ise işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklarını açık bir şekilde yerine getirmemesinden doğan ya da üretim sürecinden, iş yapısından veya işletmenin işleyişinden kaynaklanan nedenler olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶³ Serkan ODAMAN, “Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, *Kamu-iş* 7- 2 (2003), 5-7.

¹⁶⁴ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 867.

¹⁶⁵ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 67.

Hollanda Hukukunda, iş akitleri için geçerli yasal çerçevenin çizildiği Medeni Kanunun yedinci cüzünde yer verilen düzenleme gereği işveren “makul gerekçelerin” bulunması hâlinde iş sözleşmesini feshedebilecektir. Söz konusu düzenlemenin devamında makul gerekçe kavramından; işletmenin ekonomik koşulları nedeniyle alınan önlemler sonucunda ortaya çıkan iş kaybı, işçinin iş operasyonu açısından kabul edilemez sonuçlar doğuran hastalığı ya da sakatlığı nedeniyle öngörülen işi düzenli olarak yerine getirememesi, bilgilendirilmesi ve performansının artması için fırsatlar verilmesine rağmen hastalık veya sakatlık dışında işçinin işini yerine getirmemesi ve uygunsuzluğu, işçinin kusurlu eylemleri veya ihmalleri nedeniyle işverenin iş sözleşmesini sürdürmesinin makul olarak beklenmemesi ve aynı sonucu doğuracak nitelikte iş ilişkisinin bozulmuş olması hâllerinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁶ Ayrıca Hollanda Hukukunda, iş güvencesi kapsamında yer verilen düzenlemeler çerçevesinde işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin (istisnalar haricinde) “işten çıkarma prosedürü” olarak adlandırılan süreci başlatması gerekmektedir. Buna göre, ticari nedenler ya da uzun süreli iş göremezlik hâllerinde İşçi Sigortaları Kurumu aracılığıyla, yeterli olmayan performans veya kusurlu davranış gibi kişisel nedenlerle yapılacak işten çıkarma hâllerinde ise yerel mahkemeler aracılığıyla süreç başlatılmakta ve her iki hâlde de işten çıkarmaya dayanak gösterilen nedenler bu makamlar tarafından değerlendirilmektedir.¹⁶⁷

İngiltere Hukukunda, Employment Rights Act (İstihdam Hakları Yasası) 1996’nın 98. maddesinde işten çıkarmanın adil mi yoksa haksız mı olduğunun tespitinde dikkat edilmesi gereken hususlara yer verilmiştir. Söz konusu maddede, işverenin dayandığı nedenlerin “işçinin, işveren tarafından yapmak üzere istihdam edildiği türden bir işi yapma yeterliliği veya nitelikleri ile ilgiliyse, çalışanın davranışı ile ilgiliyse, çalışanın gereksiz olması veya çalışanın bir kanun hükmünde kararname ile getirilen bir görev veya kısıtlamaya aykırı olmaksızın (kendisi veya işvereni tarafından) sahip olduğu pozisyonda çalışmaya devam edememesi ile ilgiliyse” feshin adil olabileceği ifade edilmiştir. Bir işçinin işini yapma konusundaki yeterliliği kavramının beceri, yetenek, sağlık veya diğer herhangi bir fiziksel veya zihinsel niteliğe atıfta bulunularak değerlendirilmesi gerektiği; ayrıca yine yeterlilik

¹⁶⁶ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2018-02-01> (Erişim Tarihi: 23.01.2024)

¹⁶⁷ <https://www.csgb.gov.tr/digm/contents/calismahayatiulkekunyeleri/hollanda/>

kavramının çalışanla ilgili olarak, sahip olduğu pozisyonla ilgili herhangi bir derece, diploma veya diğer akademik, teknik veya mesleki yeterliliği de kapsayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁸ Bir başka deyişle, işçinin adil bir nedene dayanarak işten çıkarılıp çıkarılmadığı incelenirken işten çıkarılma konusunda “potansiyel olarak adil” olduğu değerlendirilen yasal nedenlerin var olup olmadığına dikkat edilmektedir. İşçinin işini yapacak kapasitede olmaması (örneğin performansın düşük olmasından veya çok sık hasta olmadan kaynaklı), işçinin kötü davranışı (suiistimal), işverenin işçisini işe almama noktasında yasal bir nedeninin olması (genellikle çalışma hakkını kaybeden işçiler açısından), işçinin işyerindeki rolüne gerek kalmamış olması veya işverenin başka bir önemli nedene dayanarak işten çıkarma yoluna başvurması hâlleri genel anlamda potansiyel olarak adil olduğu değerlendirilen nedenler kapsamına girmektedir.¹⁶⁹

Alman Hukukunda, “Feshe Karşı Koruma Sistemi” geçerlidir. İşçilerin işverenin aceleci ve sosyal açıdan adaletsiz olacağı değerlendirilen feshe karşı korunması gerekliliğinden hareketle imkânlar el verdiği ölçüde işçinin işyerindeki işinin korunması amaçlanmaktadır. Fakat, diğer taraftan ekonomik vaziyetin gerektirmesi, işçinin işyerindeki konumuna uygun hareket etmemesi veya işçinin davranışlarının işletmeye zarar vermesi hâllerinde işverenin işçisini işten çıkarması mümkün olmalıdır. Bu açıdan bakıldığında Alman Feshe Karşı Koruma Sistemi, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin çıkarları arasında bir dengenin kurulmasını ve hem işçi hem de işveren açısından kabul edilebilir çözümler sunulmasının sağlanmasını hedeflemektedir. Alman Hukukuna göre, fesih ancak bu feshi geçerli kılan sosyal bir nedenin mevcudiyeti hâlinde geçerlidir. Bir diğer deyişle, işverence yapılacak her fesih açısından geçerli bir fesih nedeninin varlığı gereklidir. Fesih nedeni, işletmenin gereklerinden, işçinin kişiliğinden veya davranışlarından kaynaklanabilecektir. Sadece sayılan bu sebepler mevcutsa ve bu hâl işletmede işçinin çalışmasına aykırı bir durum teşkil ediyorsa yapılan feshin sosyal açıdan geçerli bir nedene dayandığı kabul edilecektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde Feshe Karşı Koruma Yasasının işçiyi sosyal açıdan haksız fesihlerden koruduğu söylenebilir. Fesih, prensip olarak ancak, eğer işçinin kişiliğinde ya da davranışında yatan veya işçinin çalıştığı işletmede ilerleyen

¹⁶⁸ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/X/chapter/I>

¹⁶⁹ <https://www.citizensadvice.org.uk/work/dismissal/check-your-rights-if-youre-dismissed/dismissal/check-if-your-dismissal-is-fair/>

zamanlarda çalışmasına engel olacak işletme gereklerinden doğan bir nedene dayanarak yapılmışsa sosyal açıdan ve dolayısıyla hukuken geçerli kabul edilecektir.¹⁷⁰

2.2. Genel Olarak Geçerli Neden Kavramı

Geçerli neden kavramı ilk kez 4773 sayılı kanun ile ortaya çıkmış ve bildirimli fesih yoluyla iş akdini feshetme yoluna gitmek isteyen işverene geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁷¹ 4773 sayılı yasaya kadar işverenin süreli fesih yoluna başvurabilmesi için herhangi bir nedene dayanma zorunluluğu yokken, 4773 sayılı kanun ile iş güvencesinden yararlanan işçilerin iş akitlerinin feshi açısından geçerli nedene dayanma zarureti getirilmiş, işverenin keyfi fesih yoluna gitmesi önlenmeye çalışılmıştır.¹⁷² İş güvencesi kapsamına giren işçinin iş akdinin bildirimli fesih yoluyla sonlandırılması fesih nedeninin kanun kapsamına giren geçerli nedenlerden birisi olmasına bağlıdır.¹⁷³

Geçerli fesih kavramı ilk defa 4773 sayılı kanun kapsamında 1475 sayılı İş Kanununa ilave edilen hükümler yoluyla düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler iş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinde yapılan bazı değişiklikler neticesinde 4857 sayılı İş Kanunundaki mevcut hâline evrilmiştir.¹⁷⁴

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde¹⁷⁵ öngörülen düzenleme gereği iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli nedene/nedenlere dayanmak zorundadır. Söz konusu hüküm işverenin süreli fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını içerik olarak sınırlamaktadır.¹⁷⁶

Geçerli neden kavramının ne anlama geldiği veya geçerli neden kavramından ne anlaşılması gerektiği madde metninde açıklanmamış, bu yöndeki açıklamaya

¹⁷⁰ Vedat Laçiner, "Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları", *Yönetim Bilimleri Dergisi* 3-2 (2005), 142-151.

¹⁷¹ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 63.

¹⁷² Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 865.

¹⁷³ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 270.

¹⁷⁴ Hüseyin Orkun Alsulu, *Geçerli Fesih Ve İşe İade Davalarında Usul* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 11.

¹⁷⁵ "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 sebebe dayanmak zorundadır."

¹⁷⁶ Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 71.

maddenin gerekçesinde¹⁷⁷ yer verilmiştir. Gerekçede yer alan açıklamalar doğrultusunda geçerli neden kavramı ile ilgili şu tespitlere ulaşılabilir:

- Geçerli nedenler, işverene haklı fesih imkânı veren hâller kadar ağır değildir. Bir diğer deyişle geçerli nedenler haklı nedenle fesih imkânı veren hâller dışında kalan hâllerle sınırlıdır.
- Geçerli nedenler iş düzenini ve akışını olumsuz etkileyen durumlarda söz konusu olur.
- İş sözleşmesinde işçiye yüklenen iş görme ediminin ifasını engelleyen veya olumsuz etkileyen durumlar geçerli neden olacaktır.

Geçerli nedenler genel itibariyle işverenin iş sözleşmesini devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu husus madde gerekçesinde¹⁷⁸ de net olarak ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde belirtilen iş ilişkisinin işveren tarafça devam ettirilmesinin mühim ve makul kıstaslar çerçevesinde beklenilemeyeceği durumların işverenin haklı nedenlere dayanarak iş akdini feshedeceği durumlardan farklı olduğu unutulmamalıdır. İşverene haklı nedenle fesih imkânı verilen hâllerde haklı neden olarak sayılan unsurun iş ilişkisini işveren açısından çekilmez hâle getirdiği kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle feshin işverence haklı nedene dayanılarak yapıldığının kabul edilmesi için dayanılan fesih sebebinin işveren için iş ilişkisini çekilmez hâle getirmesi aranmaktadır. Geçerli fesih nedenlerinde ise işveren açısından iş ilişkisinin çekilmez hâle gelmesi aranmamakta; iş ilişkisinin devam etmesinin makul ölçüler çerçevesinde işverenden beklenilememesi hâli yeterli görülmektedir.¹⁷⁹ Genel olarak işyerindeki düzeni bozan, iş akışını olumsuz olarak etkileyen durumlar meydana geldiğinde ve iş ilişkisinin devam ettirilmesinin beklenemeyeceği anlaşıldığında işverene geçerli

¹⁷⁷ “Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.”
<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23596&pkanunnumarasi=4857>

¹⁷⁸ “Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.”

¹⁷⁹ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 66.

nedenle fesih imkânı tanınmıştır.¹⁸⁰ Kanunun 25. maddesinin uygulama alanına giren ve iş sözleşmesinin feshi noktasında haklı nedenin var olduğu kabul edilen her durumda geçerli neden de mevcutken; fesih için geçerli nedenin söz konusu olduğu her durumda haklı neden var olmayabilecektir.¹⁸¹ Eş söyleyişle; her haklı fesih aynı zamanda geçerli fesihtir; fakat her geçerli fesih haklı fesih olmadığı gibi, her haksız fesih de geçersiz fesih değildir.¹⁸²

İş ilişkisinin devam ettirilmesinin mühim ve kabul edilebilir kıstaslar içerisinde beklenilemeyeceği hâller aynı zamanda iş düzenini ve akışını bozan veya olumsuz etkileyen hâllerdir. Zira, iş düzenini ve akışını bozmayan veya olumsuz etkilemeyen herhangi bir hâlin iş ilişkisini sürdürülemez kılması beklenmez. Bu nedenle, iş düzenini ve akışını bozmayan veya olumsuz etkilemeyen herhangi bir hâlin iş akdinin feshi noktasında geçerli neden olarak kabulü mümkün değildir. Konuyla ilgili detaylı açıklamalara ikinci bölümün son kısmında yer alan ‘‘Geçerli Fesih Nedeni Olamayacak Hâller’’ başlığı altında ayrıca yer verilecektir.

Geçerli nedenin ahlâk ve iyi niyet kuralları açısından iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesini haklı gösterecek kadar ağır olmamasına rağmen işçinin istihdam edilmesinin sürdürülmesi hâlinde işyerine olumsuz olarak etki edecek nitelikteki işçiye ve işverene ait her olay veya hâl olarak da tanımlanması mümkündür.¹⁸³

Geçerli neden kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunu bu şekilde tamamladıktan sonra geçerli sebeplerin neleri kapsayabileceği konusuna değinilmesi gerekmektedir. İş Kanununun 18. maddesinde işverenin fesih yoluna başvurduğu hâllerde dayanması gereken nedenler İş Kanununun 25. maddesinde yer alan haklı fesih nedenleri gibi ayrıntılı düzenlenmemiş; yalnızca bir çerçeve çizilmiştir.¹⁸⁴

İşverenin sözleşme özgürlüğü ve yönetim hakkı ile işçinin iş sözleşmesinin feshine karşı korunması ve iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. İş ilişkisinin devamlılığının sağlanması uğruna işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması veya çok sert kurallara

¹⁸⁰ Barış Karakurt, *İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 39.

¹⁸¹ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 66.

¹⁸² Lütfi İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006), 176.

¹⁸³ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 867.

¹⁸⁴ Burcu Melekoğlu Keser, *İşe İade Davası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 18.

bağlanması işçi ile işveren arasında sağlanması gereken bu dengenin işçi lehine bozulması; işverenin de sözleşmeyi keyfi olarak feshetmesinin önünü açacak yorumlar da bu dengenin işveren lehine bozulması anlamına geleceği için geçerli neden kavramının bu dengeyi bozmayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.¹⁸⁵

Geçerli fesih nedeni sayılacak hâllerin haklı fesih nedenleri kadar ağır olmayan, iş ilişkisinin devamının işveren için çekilmez hâl almadığı fakat objektif ve makul olarak sürdürülmesinin işverenden beklenilmeyeceği tüm hâller olduğu düşünüldüğünde kapsamının bir hayli geniş olduğu açıktır.¹⁸⁶ Bu kapsamın net olarak belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Her somut olay özelinde, işverence feshe dayanak yapılan neden veya nedenlerin neler olduğu tespit edilmeli; bu nedenlerin geçerli neden kapsamına girip girmediği ayrıca değerlendirilmelidir. Bir başka ifadeyle, İş Kanununda geçerli nedenlere dair somut ve katı tanımlamaların yapılmamış olması yoluyla hâkime olaydan olaya farklılaşan, somut olaya ilişkin tüm koşulları ve taraflar arasındaki çıkar dengesini göz önünde bulundurarak karar verme imkânı sağlanmıştır. Bu çerçevede hâkim, her olay özelinde iş ilişkisinin nitelikleri açısından geçerli fesih nedeninin ortaya çıkıp çıkmadığı hususunda hak ve nesafet esasları doğrultusunda bir değerlendirme yaparak karar verecektir.¹⁸⁷

4857 sayılı İş Kanununun yukarıda yer verilen 18. maddesinde geçerli fesih nedeni oluşturacak hâller ayrı ayrı sayılmamıştır. Kanunda yalnızca geçerli fesih nedenlerine kaynaklık edebilecek durumlar genel hatlarıyla belirtilmiştir. İş Kanununun 18. maddesine göre geçerli nedenlere kaynaklık edebilecek hâller işçinin yeterliliği, işçinin davranışları ile işletmenin, işyerinin veya işin gerekleridir. Söz konusu kaynaklardan yeterlilik ve davranış, işçiden kaynaklanan fesih sebepleri başlığında toplanırken; işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri başlığı ise işyeri içinden ve dışından kaynaklanan sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁸⁸ Çalışmamızın bu bölümünde belirtilen unsurlardan doğan geçerli fesih nedenleri söz konusu ayrıma göre izah edilmeye çalışılacaktır.

¹⁸⁵ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 66.

¹⁸⁶ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 866; Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 171; Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 162.

¹⁸⁷ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 65.

¹⁸⁸ Ayşe Köme, *İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 96.

2.3. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş sözleşmesinde iş görme edimini üstlenen işçinin çeşitli davranışları nedeniyle işverence iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmektedir. Bu noktada işçinin iş görme edimini yerine getirirken gerçekleştirdiği sözleşmeye aykırı davranışlar ve iş görme ediminin işçi tarafından tam olarak yerine getirilmemesi başlıca fesih nedenlerindendir. Bu fesih nedenleri işverenin davranışlarından veya işyerinin özelliklerinden meydana gelmediğinden işçiden kaynaklanan fesih nedenleri olarak adlandırılmaktadır. İşçiden kaynaklanan bu fesih nedenleri işverene haklı fesih imkânı verecek kadar ağır nitelikte değilse ve iş sözleşmesinin işveren tarafından sürdürülmesi bu nedenlerle beklenemeyecek nitelikte ise iş sözleşmesinin geçerli feshi gündeme gelecektir.

İlgili kanun maddesinde (İş Kanunu 18. madde) işçiden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri işçinin yeterliliğinden ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak ayrı ayrı ifade edildiğinden; çalışmamızda da bu iki başlık altında inceleme yapılacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, işverence yapılan feshin geçerli fesih niteliği taşıdığına kabulü için, fesih nedeni ister işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) isterse de işçinin davranışlarından kaynaklansın söz konusu sebeplerin işyerinde olumsuzluklara yol açması ve fesih nedeninin iş ilişkisinin devamını mühim derecede etkilemesi gerekmektedir.¹⁸⁹

2.3.1. İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İlgili yasal düzenlemede (İş Kanunu 18. madde) işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle işverenin iş akdini geçerli olarak feshedebileceği ifade edilmiştir. Madde metninde işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler şeklinde ifade edilmişse de bu kavramdan kaynaklanarak ortaya çıkan neden -bir diğer deyişle kavramdan anlaşılması gereken- işçinin yetersizliğidir.¹⁹⁰ Yeterlilik kavramı, belirli bir görevi veya rolü kabul edilebilir bir seviyede yerine getirmek için sahip olunması gereken beceri ve bilgiyi, özetle donanımı ifade etmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁹ Özge Kont, *İş Kanununda Geçersiz Sebeple Yapılan Fesih ve Sonuçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 42.

¹⁹⁰ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 155; Narter, İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 166.

¹⁹¹ Ünal Ertabak, *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları* (İstanbul: Legal Kitapevi, 2011), 143.

İşçinin yetersizliği sonucunu doğuran ve geçerli fesih nedeni olan hâller madde gerekçesinde¹⁹² örnekler gösterme suretiyle sayılmıştır. Madde gerekçesinde bahsi geçen örnekler sınırlı sayıda değildir. Madde gerekçesinde bu durum “*İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu ifadeden anlaşılabileceği üzere işçinin yeterliliği nedeniyle yapılan feshin geçerli fesih oluşturup oluşturmayacağı ancak yargı kararları ile netlik kazanacaktır. Yargı merci tarafından hangi durumların varlığı halinde işçinin yetersiz kabul edileceği; bir diğer ifadeyle hangi durumlarda işverene işçinin yetersizliğinden bahisle iş akdini geçerli nedenle feshetme imkânı tanınacağı hususu değerlendirilecektir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler, işçinin şahsi özellikleri ve becerileriyle ilgili olan ve iş ilişkisine olumsuz şekilde etki eden ya da iş ilişkisini sürdürülemez hâle getiren sebeplerdir.¹⁹³

İşçinin yetersizliğinden doğan nedenler, işin yerine getirilmesi hususunda işçinin olması gerektiği kadar yeterli olamamasından kaynaklanan nedenlerdir. Burada esas unsur, işçinin yeteneklerinin ve vasıflarının iş akdi ile üstlendiği işin ifasını olanaksız hâle getirmesidir. Bir başka ifadeyle, işçinin iş görme edimini sürekli veya uzun bir süre boyunca yerine getirebilmesi için mühim olan yetenek veya özelliklerini kaybetmesi hâli işçinin yetersizliğine yol açmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş görme hususundaki yetenek ve vasıflara işçinin daha önceki zamanlarda sahip olmuş olması önem taşımamaktadır, bu noktada mühim olan işçinin yetenek ve özelliklerini geleceğe yönelik olarak kaybetmiş olmasıdır.¹⁹⁴

¹⁹²

- Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma,
- Gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma,
- İşe yoğunlaşmasının giderek azalması,
- İşe yatkın olmama,
- Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- Sık sık hastalanma,
- Çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık,
- Uyum yetersizliği,
- İşyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma

¹⁹³ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 166.

¹⁹⁴ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 870.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerin, iş akdinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için, işçinin kişisel beceri ve vasıfları itibariyle, feshin yapıldığı anda iş akdinden kaynaklanan yükümlülüklerinin tamamını yahut bir kısmını üstlenemeyecek hâlde bulunması gerekmektedir. Buradan hareketle, geçerli bir nedenden ve geçerli bir fesihten söz edilebilmesi için işçide var olan yetersizliğinin işletmenin olağan yürütümünde somut şekilde problemlere ve olumsuz değişimlere sebep olması ve işçinin yetersizliğinden kaynaklanan üretimdeki aksaklığın ek masraf ortaya çıkarmayan önlemlerle giderilemeyecek boyutta olması gerekmektedir. Ayrıca bu koşulların yanında iş akdinin işçinin yetersizliği (fiziksel yahut mesleki) sebebiyle geçerli surette feshedilebilmesi için işçinin iş sözleşmesi kapsamında üstlendiği iş görme edimini ifa edebilmesi noktasında sahip olması gereken mesleki ve fiziki niteliklerindeki noksanlığın iş akdinin feshedildiği anda mevcudiyeti ve işçinin iş görme edimini sözleşmeye uygun surette ifa edebilmesi hususunda eksiklik gösteren bu özelliklere üçüncü kişilerin (doktor, antrenör, psikolog, terapist vs.) yardımıyla kısa sürede kavuşamıyor olması gerekmektedir.¹⁹⁵

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenlerinin temelinde işçinin şahsi nitelikleri ve becerilerinin yüklendiği işi olağan şekilde ifa etmesine engel olması yahut bu noktada noksanlıklara neden olması yatmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde işçinin yetersizliğinden doğan fesih sebepleri, çoğunlukla işçinin iradesine ve kusuruna bağlı olmadan meydana gelmekteyken; işçinin davranışlarından doğan geçerli fesih sebepleri, işçinin iradesi ve tutumundan doğmaktadır.¹⁹⁶ Bir diğer ifadeyle, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden için kusur şartı zorunlu değildir; işçinin herhangi bir kusuru olmasa dahi iş yapma borcunu yerine getirme yetenek ve kapasitesindeki yetersizliği geçerli bir fesih sebebi sayılabilecektir.¹⁹⁷ İş Kanununun 25/1-b maddesi kapsamına girmeyen hastalık hâlinin (işçinin kusurundan kaynaklanmamasına rağmen) iş ilişkisini olumsuz yönde etkilemesi şartıyla geçerli neden olarak kabul edilebilmesi bu hususun örneklerindendir.

¹⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009/8299 Esas 2009/32595 Karar 01.12.2009 Tarih; Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 156-157; Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 870-871

¹⁹⁶ Köme, *İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı*, 100.

¹⁹⁷ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 177.

İşçinin yetersizliği konusunda alt başlık olarak incelenmesi gereken kavramlar ‘‘Mesleki Yetersizlik’’ ile ‘‘Fiziki Yetersizlik’’tir. İşçinin mesleki yetersizliği, işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme edimini yerine getirdiği sırada ortaya çıkan verim ve performans düşüklüğünü kapsarken; işçinin fiziksel yetersizliği genel olarak sağlıksal problemleri (hastalık, kazaya uğrama gibi) ve yaşlılık ve emekliliği kapsamaktadır.

2.3.1.1. Mesleki yetersizlik

Mesleki yetersizlik, İş Kanununun 18. maddesinde işçinin yeterliliği kavramı kapsamında yer alan geçerli fesih nedenlerinden biridir. Mesleki yetersizlik genel itibariyle daha az verimle çalışma veya performans düşüklüğü kavramlarını karşılayan ve işverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih imkânı veren bir unsurdur.¹⁹⁸

İşçinin iş görme süreci boyunca tükettiği ve üretime aktardığı emeğin niteliği ve seviyesi işçinin performansını oluştururken, birim vakitte işçinin tükettiği emeğin sonucunda ortaya çıkardığı üretimin seviyesi işçinin verimliliğini göstermektedir. Bir diğer ifadeyle performans, iş görme sırasında bulunan emeğin bir görünüm şekli, verimlilik ise birim vakitte tüketilen emeğin bir neticesidir.¹⁹⁹

Mesleki yetersizliğin kanun gerekçesinde²⁰⁰ yer alan görünüm şekilleri 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 ve uyum yetersizliğidir.

İşçinin iş görme edimini yerine getirme noktasında aranan şartlara, kişisel özelliklere, mesleki becerilere ve işin konusuna göre varlığı aranan eğitim seviyesine sahip olması iş akdinin devamı için başlı başına yeterli değildir.²⁰¹ İşçinin tüm bu unsurlar çerçevesinde kendisinden beklenen verimi sağlaması; belirli bir performansın üzerine çıkması gerekmektedir.²⁰²

¹⁹⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 597.

¹⁹⁹ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 178.

²⁰⁰ https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM_IS_KANUNU-GEREKCELI_IGTIHATLI.pdf (Erişim Tarihi: 19.03.2022)

²⁰¹ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 204.

²⁰² Süzek, *İş Hukuku*, 597-598.

Performans değerlendirmesi, önceden belirlenmiş standartlarla karşılaştırma ve ölçme yöntemiyle etkinlik ve yaratıcılık hedefleri ile işçinin bilgi, yetenek ve becerilerini, potansiyelini, iş alışkanlıklarını ve benzer özelliklerini içeren çalışma davranışlarını değerlendirerek işteki verimliliğinin ölçülmesi sürecini ifade etmektedir.²⁰³

Performansı fazla olan bir işçinin, bu fazlalığa paralel olarak, verimliliğinin de fazla olması beklense de bu beklenti her zaman karşılanmamaktadır. Zira, performans seviyesi genel itibariyle işçiye bağlı olsa da verimlilik düzeyi yalnızca işçiye bağlı olarak belirlenen bir unsur değildir. Verimlilik seviyesinin belirlenmesinde işçi kadar işverenin iş organizasyonu da etkili ve önemlidir. İşçinin performansı ne kadar fazla olursa olsun işyerinde uygun bir çalışma ortamı, uygun teçhizatlar, uygun teknolojik ekipmanlar, uygun bilimsel veri kullanımı gibi unsurlar mevcut değilse işçinin verimlilik düzeyi de düşük olacaktır. Bu nedenle yalnızca işçi dikkate alınarak yapılacak bir performans ve verimlilik ölçümlemesi adil sonuçlar vermeyebilecektir. Buradan hareketle, performans ve verimlilik ölçümü neticesinde doğru sonuçlara ulaşılabilmesi için işçinin emeği dışındaki tüm çalışma ve üretim şartlarının aynı olduğu varsayımından yola çıkılmalıdır.²⁰⁴

İşçinin verimsizliğinin ölçülmesi amacıyla işyerinde yapılan performans değerlendirmelerinin hukuken geçerli olması için performans ölçümünde kullanılacak kriterlerin önceden belirlenmesi ve işçiye tebliğ edilmesi gerekir.²⁰⁵ Performans ve verime ilişkin ölçümde kullanılacak kriterler hakkında bilgi sahibi olmayan, yapılan ölçüm sonucunda performansının ve veriminin düşük olduğu şeklindeki tespitten haberi olmayan ve performans ve verim konularında kendisinden beklenen seviyeyi bilmeyen işçinin iş sözleşmesinin mesleki yetersizliğe dayalı geçerli nedenle feshedildiği iddiasına kural olarak itibar edilmeyecektir.

İşçinin performans düşüklüğü ve verimsizliğine dayanılarak yapılan fesihlerde ispat yükümlülüğü işverene yüklendiğinden performans unsuru işverenin ispat yükümlülüğü açısından da özel önem arz etmektedir. İşverence ispat yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için işçinin verimi ve performansına ilişkin ölçümleme sisteminin yeterli açıklığı içermesi ve işverence bu durumun

²⁰³ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 75.

²⁰⁴ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 179.

²⁰⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 599.

belgelenmesi gerekmektedir. Performansın ölçülmesine ilişkin açık hükümler barındıran, işyeri ve işletme hedeflerine özgü bir performans sistemi geliştirilmesi için organizasyonun norm kadro yapısının ve her iş için yeterli işçi sayısının belirlenmesi, görev tanımlarının ve yeterlilik analizlerinin hazırlanması, temel başarı göstergelerinin işyerine ve yapılan işin gereklerine uygun olarak saptanması, şahıs bazında performans ölçümlerinin yapılması ve beklenen ve gerçekleştirilen hedeflerin yeterli açıklıkla ortaya konulması gereklidir.²⁰⁶

Yargı kararlarında; mesleki yetersizlik nedenine dayalı feshin geçerli fesih sayılabilmesi için işçideki performans düşüklüğünün objektif olarak tespit edilmiş olması ve bu düşüklüğün geçici nitelikte olmaması gerektiği ifade edilmiştir.²⁰⁷

İşçideki performans düşüklüğünün objektif olarak tespit edilmiş olması kavramından anlaşılması gereken işverenin performans ölçümüne ilişkin ölçümleri ve performans verilerinin değerlendirilmelerinin objektif kriterlere dayalı olarak yapılmasıdır. İşçinin performans ve verimliliğine ilişkin değerlendirmelerin objektif kriterlere dayalı olarak yapıldığının kabul edilmesi için işyerinde aynı işi yapanlara aynı kuralların uygulanması ve performans ve verimlilik standartlarının işyerine özgü olması gerekmektedir. Performans ve verimlilik standartlarının işyerine özgü olması demek bu standartların işletmenin yapısına uygun olması demektir. Aynı işkolunda faaliyet gösteriyor olmasına rağmen farklı aletleri, farklı teknolojileri kullanan işyerlerinin performans ve verimlilik standartları elbette ki farklı olacaktır. Ayrıca bu standartlar makul ve rasyonel olmalıdır, insan sağlığını ve bedenini aşırı zorlayacak standartlar değerlendirmeye esas olmamalıdır.²⁰⁸

Performans düşüklüğüne ilişkin değerlendirme yapılırken işçinin işyerinde aynı ya da benzer işi yapan işçi ile kıyaslanması gerekmektedir. Bu kıyaslama yapılırken yapılan işin cinsi, işin yapıldığı mekân, yaş ve tecrübe gibi unsurların da aynı yahut benzer olmasına dikkat edilmelidir.²⁰⁹ Ayrıca işçinin yetersizliğine ilişkin

²⁰⁶ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 75.

²⁰⁷ ‘‘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, verilen hedefler gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir.’’ **Yargıtay 9. H.D.**, 11.05.2016 T., 2015/31367 E., 2016/11781 K.

²⁰⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 598-599.

²⁰⁹ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 170.

tespit her olay özeline uygun olarak yapılmalıdır. Örnek vermek gerekirse, uzun yıllardır işini gerektiği gibi yapan bir işçinin izin veya yaşadığı sağlık problemi nedeniyle almış olduğu rapor sonrasında geçici süre ile veriminin veya performansının düşmesi yetersizlik olarak kabul edilmemelidir.²¹⁰

Performans düşüklüğünün saptanması için işyerinde senede en az bir kez performans değerlendirme sistemlerine başvurulması gerekir. Bu sistemde öncelikle işçinin görev tanımı yapılmalı, özellik ve vasıflarıyla işçinin işe uygunluğu belirlenmeli ve değerlendirme için (işyerinin gereksinimleri, işyerinde yapılan işler ve işyerinin özelliğine göre işyeri yönetimi tarafından seçilecek) bir standart belirlenmelidir.²¹¹

İşçinin performans ve verimliliğinin süreklilik arz edecek şekilde düşmesi veya düşme eğiliminde olması gerekmektedir. Şartlara göre değişen ve süreklilik arz etmeyen performans ve verim düşüklüğü ile bu hususlara ilişkin ölçüm sonuçları geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyebilecektir.²¹² İşçinin performans düşüklüğü ve verimsizliği çeşitli yöntemlerle giderilebiliyorsa (verilecek eğitim gibi) bu yöntemler denenmeli; bu yöntemlerin denenmesine rağmen işçideki verimsizlik ve performans düşüklüğü ortadan kalkmıyorsa işçinin iş sözleşmesi performans düşüklüğü ve verimsizliğe dayanılarak feshedilmelidir.²¹³ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, yapılan performans değerlendirmesinin sonucunda performansı düşük olarak saptanan işçiye ‘‘açıklık-şeffaflık’’ ilkesi çerçevesinde performansının düşük olduğu bildirilmeli, performansının düşüklüğü konusunda görüşü alınmalı ve bu bildirim ve görüş alışverişine rağmen düzelme olmadığı takdirde performans düşüklüğü sebebine dayanılarak geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurulabilmelidir.²¹⁴

İşçinin mesleki yeterliliğinin sabit bir şekilde değerlendirilmemesi gerekir. İşçinin işletmede uygulanacak bilimsel ve teknolojik değişikliklere ve yeni metotlara uyarlanma yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Yeni gelişmelere, yeni yöntemlere ve işyerinde uygulanan değişimlere adapte olma yeteneği bulunmayan

²¹⁰ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 169.

²¹¹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 871.

²¹² Süzek, *İş Hukuku*, 598.

²¹³ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 169

²¹⁴ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 75.

işçinin iş akdinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi geçerli nedene dayalı olarak yapılmış bir fesih olarak kabul edilebilmektedir.²¹⁵

İşçinin iş sözleşmesi çerçevesinde yüklendiği edimi gerektiği gibi yerine getirebilmesi için kendisinde var olması gereken mesleki beceri ve uygunluğun hiç bulunmaması veya iş akdi devam ederken ortadan kalkması durumunda mesleki yetersizliğe dayalı geçerli nedenle fesih imkânının varlığı tartışmasıdır.²¹⁶

İşçinin tekrar eden hataları, başarısızlıkları, süreklilik arz eden uyum problemi mesleki yetersizlik kapsamında iş akdinin feshinde geçerli neden oluşturabileceği gibi, işçinin bedensel ve zihinsel yetersizliği, dikkat noksanlığı, aynı iş yapma temposunu devam ettirememesi gibi hâller de iş sözleşmesinin feshi hususunda mesleki yetersizlik kapsamında geçerli neden olarak kabul edilebilecektir.²¹⁷

İşçinin işini yürütmesi için gereken izni(örneğin yabancılar için çalışma izni) veya belgeyi/ sertifikayı (ehliyet, uçuş lisansı, özel kimlik kartı vs.) kaybetmesi²¹⁸ de mesleki yetersizlik kapsamına girer ve söz konusu durumlar işverene iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi olanağı sağlayabilir.²¹⁹

²¹⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 598.

²¹⁶ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 167.

²¹⁷ Mihan Hayrunnisa Barca, *İş Sözleşmesinin Mesleki Yetersizlik(Performans) Nedeniyle Feshi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 178.

²¹⁸ İşçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık, işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa 4857 sayılı Kanun'un 18/1. maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar. Somut olayda, davacı 07/04/2011-30/09/2014 tarihleri arasında davalı asıl işveren Belediye işyerinde dava dışı ve davalı alt işveren şirketler nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı alt işveren şirket tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürmüştü, davalı alt işveren ise davacının özel güvenlik kimlik kartını yenilememesi gerekçesi ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece davacının özel güvenlik kimlik kartı olmaksızın çalıştırılmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesi ile dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiş ise de haklı feshe konu edilen eylem işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyici nitelikte olsa da haklı fesih sebebini oluşturacak ağırlıkta olmadığı anlaşılmış olup kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken haklı fesih nedeni bulunduğu tespiti ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. **Yargıtay 22. H.D.**, 27.06.2019 T., 2016/16091 E., 2019/14246 K.

²¹⁹ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 167.

2.3.1.2. Fiziki yetersizlik

Fiziki yetersizlik, çeşitli sebeplerle (hastalık, kaza vs.) ortaya çıkan ve başlangıçtaki şartlara göre işçinin mevcut işinde çalıştırılmasını engellediği gibi farklı bir işte de çalıştırılmasını olanaksız kıldığı takdirde işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturan çalışma gücü noksanlığı olarak tanımlanabilir.²²⁰ Bir başka tanıma göre işçinin fiziki yetersizliği, işçinin bedeninden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinde üstlendiği iş görme edimini veya sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklerini yeterince yerine getirememesi durumudur.²²¹

Fiziki yetersizlik kapsamına giren durumlar tek başına iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olamazlar. Diğer hâllerde olduğu gibi işçinin fiziki yetersizliğinin de geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi için bu yetersizliğin iş düzenini, iş akışını bozması ve işçinin iş görme edimini olumsuz etkilemesi gerekmektedir.²²²

İşçinin sürekli veya geçici bir hastalık sebebiyle işini hiç veya gerektiği gibi yapamayacak hâle gelmesi, yapacağı işe uygun fiziki güce sahip olmaması, yaşının ilerlemesi nedeniyle fizik gücünün düşmesi, farklı farklı sebeplerle moral ve motivasyonunun azalması ve iş gücünü kaybetmesi gibi durumlar fiziki yetersizlik kapsamında değerlendirilmektedir.²²³

Fiziki yetersizlik kapsamına giren durumlardan işçinin hastalığı (uzun süreli olan yahut kısa süreli olmakla beraber sık yinelenen) ile emeklilik yaşının gelmesi veya belirli bir yaşı geçmiş olması hâllerinin ayrı başlıklar altında ayrıca açıklanması faydalı olacaktır.

2.3.1.2.1. İşçinin hastalığa yakalanması

İşçinin fiziki yetersizliği hâllerinden biri olarak kabul edilen ve işçinin hastalığa yakalanması olarak ifade edilen durum işçinin sağlığının bozulması nedeniyle iş görme edimini gerektiği gibi yerine getirememesidir. Hastalık hâlinin varlığı başlı başına geçerli fesih nedeni oluşturmaz. Hastalık hâlinin fiziki yetersizlik kapsamında değerlendirilmesi ve iş sözleşmesinin feshi konusunda geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için işçinin hastalıktan kaynaklı olarak sıklıkla

²²⁰ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 870.

²²¹ Fatih Köşeli, *Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Yetersizliği* (Ankara: TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 100.

²²² Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 203; Süzek, *İş Hukuku*, 593.

²²³ Evren, *İş Güvencesi El Kitabı*, 97.

veya uzun bir süre işe gelmemesi gerekmekte ve bu durumun da iş düzenini, iş akışını bozması ve işçinin iş görme edimini olumsuz etkilemesi gerekmektedir.²²⁴

Madde gerekçesinde fiziki yetersizlik kapsamına giren ve geçerli fesih nedeni olabilecek hâller arasında, işçinin sık sık hastalanması ve çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işçinin işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık gösterilmiştir.

İşçinin hastalanması hususu incelenirken İş Kanununun 25. maddesinde ‘‘Sağlık Sebepleri’’ başlığı altında yer verilen düzenleme²²⁵ gözden kaçırılmamalıdır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere geçerli fesih nedenleri haklı fesih ağırlığında olmayan nedenleri kapsadığından İş Kanununun 25. maddesinde yer alan bu düzenleme kapsamına giren hâllerin işverene haklı nedenle derhal fesih hakkını vereceği; bu kapsama girmemesine rağmen iş akışını olumsuz etkileyen sağlık nedenlerinin ise işverene geçerli fesih hakkı vereceği açıktır.

İşçinin hastalık veya kaza geçirmesi nedeniyle yapmış olduğu uzun süreli devamsızlık kural olarak geçerli fesih sebebidir.²²⁶ Fakat, işçinin uzun süren hastalığı veya kaza geçirmesi nedeniyle yapmış olduğu uzun süren devamsızlığı hususunda dikkat edilmesi gereken noktalardan biri de İş Kanunu m.18/3-f ile İş Kanunu m.25/I-b hükümleridir. Zira, İş Kanunu m.18/3-f de yer alan ‘‘ Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık’’ şeklindeki açık hüküm gereği hastalık veya kaza nedeniyle yapılan devamsızlık İş Kanunu m.25/I-b hükmündeki süreyi aşmazsa geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır. İş Kanunu 25/I-b hükmünde belirtilen süre ise İş Kanunu m. 17’de öngörülen bildirim sürelerini (2-8 hafta) altı hafta aşan devamsızlıklardır.

²²⁴ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 171.

²²⁵ ‘‘ a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda,

(a) alt bendinde sayılan sebepler 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.’’

²²⁶ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 171.

İş Kanunu 18/3 hükmü İş Kanunu m.25/1'e atıf yaptığından m.25/1'de yer alan sürenin dolması; bildirim süresini 6 hafta aşma şartının geçerli fesih nedeni açısından da aranması gerektiği savunulmaktadır. Bu doğrultuda devamsızlık İş Kanunu m.25/I-a bendinde sayılan hâller dışında bir nedenle doğarsa ve devamsızlık süresi İş Kanununun ilgili hükmündeki (m.17) bildirim sürelerini 6 hafta aşarsa işveren açısından hem haklı hem geçerli fesih nedeninin doğduğu kabul edilecektir.²²⁷ Söz konusu iki düzenleme arasında nedenin haklı veya geçerli kabul edilmesi konusunda süreye ilişkin bir ayrımın olmadığı kabul edildiğinde; düzenlemeler arasındaki temel farklılığın İş Kanunu m.25'te yer verilen hastalığın işçinin iş görme edimini ifa etmesini tamamen engellemesi, İş Kanunu m.18'de yer verilen hastalığın ise işçiyi tamamen çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını olumsuz şekilde etkilemesi olduğu değerlendirilmektedir.²²⁸

Uzun süren hastalık sebebiyle yapılan devamsızlıktan farklı olarak sık sık hastalanma durumuna ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından işçinin iş görme edimini gerektiği gibi ifa etmesini engelleyen veya devamlı olarak olumsuz etkileyen ve işyerinin normal işleyişini bozan nitelikteki sık sık hastalanma ve rapor alma durumlarının geçerli fesih nedeni oluşturacağı kabul edilmektedir.²²⁹ Sık hastalanma ve rapor alma durumlarında feshin temelinde işçinin hastalanmasından ziyade hastalık nedeniyle almış olduğu raporların ve yapmış olduğu devamsızlıkların oluşturduğu olumsuzluk ve bu olumsuz doğrultusunda üretimde işçiden beklenen verimin alınamaması yatmaktadır.²³⁰

Sık sık rahatsızlanan ve istirahat raporu alan işçinin iş akışında ve işyerinde bir takım menfi (negatif) durumlara yol açması kuvvetle muhtemeldir. Ortaya çıkan olumsuzluğun boyutuna göre işveren açısından iş akdini geçerli nedenle fesih imkânı doğacaktır.²³¹

²²⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 593.

²²⁸ Ayşegül Sarı, *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 157.

²²⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 593.

²³⁰ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 174.

²³¹ ‘‘Somut uyuşmazlıkta; davacının iş sözleşmesi muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığı halde raporlar getirip devamsızlık yaptığı gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacının sahte rapor aldığı kanıtlanmamaktaysa da, davalı fesih bildiriminde davacının raporlar getirdiğini ve bu nedenle devamsızlık yaptığını belirtmiştir. Nitekim dosya içeriğine göre, işyerinde 07/12/2015- 15/06/2016 tarihleri arasında çalışan davacının bir çok defa (2016/Şubat ayında 3 gün, Mart ayında 1 gün, Nisan ayında 3 gün, Mayıs ayında 8 gün ve Haziran ayında 8 gün) rahatsızlandığı için rapor kullandığı görülmüştür. Davalı maddi vakia olarak buna

İşçinin almış olduğu raporlar sebebiyle yapmış olduğu devamsızlıkların ne zaman işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ise, işçinin kıdemine, işçinin yaptığı işe, işyerindeki konumuna, işyerinin büyüklüğü veya küçüklüğüne, devamsızlığın işyerine etkisinin diğer işçilere fazlaca yük yüklenmeden azaltılıp azaltılamayacağına veya kaldırılıp kaldırılamayacağına göre tespit edilebilecektir.²³² Örneğin Yargıtay, tekstil işiyle uğraşan bir işyerinde işçinin sık sık aldığı raporların ilgili işin sürekliliği dikkate alındığında işyerinde olumsuzluk yarattığını ve bu nedenle işveren açısından geçerli fesih nedeninin somut olayda var olduğuna hükmetmiştir.²³³ Bu noktada hastalığın hangi sıklıkta geçerli fesih nedeni oluşturacağı hususu ile işçi tarafından alınan raporun hangi süreyi aştığında işverene iş akdini geçerli nedene dayanarak fesih imkânı vereceği hususunun net olarak belirli olduğu söylenemez. Yargıtay, aldığı raporlar kesintili olsa da işçinin yaptığı işin niteliği dikkate alındığında sık sık rapor alma nedeniyle işverenin sözleşmeyi geçerli nedenle feshedebileceğini kabul etmiştir.²³⁴ Sık sık rapor alma hususunun detayları, özel bir gerekçesinin olup olmadığı ve bu kapsamda geçerli nedenin var olup olmadığı her somut olay özelinde yargı merci tarafından değerlendirilecektir. Yargıtay, iş kazası geçirdiği için sık sık rapor almak zorunda kaldığını ifade eden işçinin davasında yerel mahkemece işçi lehine verilmiş olan kararı bozarak kaldırmış, işçinin iş kazası ile ilgili olmayan ve meslek hastalığından da kaynaklanmayan nedenle rapor aldığını ve alınan raporların işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ifade ederek söz konusu durumun işverence

dayanmıştır. Hâkim ortaya konulan vakıalara uygulanacak hükmün kapsamını ve hukuki nitelendirmeyi resen araştırmakla yükümlüdür. Davacının haklı neden niteliğinde olmayan ve işverence maddi vakıa olarak belirtilen davranışının iş akışını bozacağı açık olup, işverenin buna katlanması beklenemez. Davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı, ancak sık sık rahatsızlanarak raporlar alan davacının davranışının fesih için geçerli sebep oluşturduğunun kabulü gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” **Yargıtay 9. H.D.**, 26.04.2018 T., 2017/24547 E., 2018/9497 K. (benzer yönde bkz. **Yargıtay 9. H.D.**, 18/03/2015 T., 2015/3203 E., 2015/10939 K.

²³² Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 389.

²³³ “Somut olayda, davacının çalıştığı tekstil iş yerinde, son iki yıl içerisinde ve özellikle feshiden önceki yaklaşık 6-7 aylık bir dönem içinde muhtelif tarihlerde altmış günün üzerinde rapor kullandığı anlaşılmıştır. Davacının aralıklarla sık sık rapor alması eyleminin; yürütülen işin sürekliliği dikkate alındığında, iş yerinde olumsuzluklara ve işin yürütümünün bozulmasına yol açtığı açıktır. Bu bağlamda işverenden artık mevcut iş ilişkisinin devamı beklenemez. Feshin geçerli sebebe dayandığı anlaşılmakla, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” **Yargıtay 22. H.D.**, 14.06.2016 T., 2016/16287 E., 2016/17801 K.

²³⁴ “Davacı tıbbi tanıtım temsilcisidir. Raporlu olduğu dönemde ziyaret yapması gereken yerlere ya ziyaret yapılmayacağı veya başka bir çalışanın ek olarak o noktalara yönlendirilerek ziyaret yapması gerekeceği, bunun da işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açıktır. Davacının aldığı raporların kesintili olduğu ve 4857 Sayılı İş Kanunu m.25/I-a’da belirtilen süreyi aşmadığı görülmekteyse de, aldığı raporların sayısı, uzunluğu ve davacının ilaç tanıtımı görevinde çalıştığı dikkate alındığında, bunun işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, bu nedenle işverenden davacıyla çalışma ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği feshin geçerli olduğunun kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.” **Yargıtay 9. H.D.**, 02.06.2014 T., 2014/14918 E., 2014/17763 K.

gerçekleştirilen iş akdinin feshi açısından geçerli sebep teşkil ettiğini kabul etmiştir.²³⁵

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, hastalığı sebebiyle almış olduğu rapor sonrası işe dönen işçinin devamsızlık yapmamasına rağmen sağlık sorunu nedeniyle performans ve verimi etkilenir ve bu durum işyerinde bir takım olumsuz hâllere yol açarsa işveren lehine geçerli fesih sebebi ortaya çıkabilecektir. Fakat, performans ve verim düşüklüğünün hastalığa bağlı olarak gerçekleştiği durumlarda hastalığın yetersizlik olarak kabul edilmesi ve geçerli fesih nedeninin var olduğunun kabul edilebilmesi için iş akdinin feshi anında hastalığa bağlı verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceği yönünde tahmini haklı gösterir öngörünün bulunması (yani bu verim düşüklüğünün geçici nitelikte olmadığına anlaşılmaması), hastalığa bağlı verim ve performans düşüklüğünün işyerinde önemli aksaklıklara ve olumsuzluklara yol açması ve işverenin menfaatlerinin (işletme ile ilgili) önemli düzeyde ihlal edilmiş olması (işçinin işe devam etme menfaati karşısında işverenin iş ilişkisini sona erdirmeye menfaatinin ağır basması) ve işçinin işyerinde farklı bir işte çalıştırılma imkânının olmaması gerekmektedir.²³⁶

2.3.1.2.2. İşçinin yaşının ilerlemiş olması ve emekliliğe hak kazanması

Fiziki yetersizlik kapsamında değerlendirilen bir diğer durum işçinin yaşının ilerlemiş olması veya emekliliğidir. Emeklilik yaşının gelmesi veya belirli bir yaşın geçilmiş olması hukukumuzda başlı başına geçerli fesih nedeni sayılmamaktadır.²³⁷ Emeklilik yaşının gelmesi veya belirli bir yaşın geçilmiş olması durumlarının geçerli fesih nedeni olabilmesi için öncelikle anılan durumların işçinin iş görme edimini olumsuz olarak etkilemesi veya edimin yerine getirilmesini engellemesi gerekmektedir.²³⁸ Ayrıca, işçinin yaşının ilerlemiş olması veya yaşlılık aylığını hak

²³⁵ “Mahkemece davacının raporlarının iş kazasından kaynaklandığı kanaatiyle davanın kabulüne karar verilmişse de, davacının dava dilekçesinde belirttiği üzere 2012 yılında iş kazası geçirip sol omuzunda rahatsızlık olduğu bu nedenle raporlar aldığı, 2014 yılı içerisinde ise sağ omuzunda tekrar eden omuz çıkmaları nedeniyle hastalık raporları verildiği görülmektedir. Davacının sağ omuzundaki rahatsızlığı iş kazasından kaynaklanmamaktadır. ... Meslek Hastalıkları Hastanesi’nin 19.12.2014 tarihli raporunda davacının sağ omuzundaki rahatsızlığın mesleki olmadığı da belirtilmiştir. Davacının sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve iş ilişkisinin işveren açısından çekilmez hale getirmiştir. İşverenin feshi, davacının yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığından, davanın reddi gerekir. Yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalıdır.” **Yargıtay 9. H.D.**, 30.06.2016 T., 2015/32886 E., 2016/15642 K.

²³⁶ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 162-163.

²³⁷ Çankaya vd., Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 74.

²³⁸ Süzek, İş Hukuku, 594.

etmiş olması tek başına geçerli fesih için yeterli olmadığından; bu durumların varlığı hâlinde geçerli fesihten söz edebilmek için kanunun ilgili hükmü (İş Kanunu m.18/1) doğrultusunda işçinin yetersizliğinin veya işletme gereklerinin varlığı aranmalıdır.²³⁹

Anılan hâller dışında emeklilik yaşının gelmesi veya belirli bir yaşın geçilmiş olması hâlinin geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği bir diğer durum, işyerinde işçi çıkartmayı zorunlu kılan işletme gereklerinin varlığı hâlinde fesih noktasında yaşlılık aylığına hak kazananların öncelikli olarak tercih edilmiş olmasıdır.²⁴⁰ 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde bu durum işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere örneklerin verildiği bölümde ‘*işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak feshlerde emeklilik yaşına gelmiş olma*’ şeklinde ifade edilmiştir.

Yaşlılık hâlinin etkisi kişiden kişiye ve yapılan işin niteliğine göre farklılık arz edecektir. İşçinin yaşının ilerlemiş olması nedeniyle iş sözleşmesi kapsamında üstlendiği iş görme edimini sözleşmeye uygun şekilde ifa edememesi, eşit yahut yakın yaş grubundaki işçilere nazaran yaptığı işte eksik kalması, dikkatinin fazlaca dağılması, yoğun çalışmaya dayanamaması, fiziki gücünde dikkat çekici azalma olması durumlarında genel olarak iş sözleşmesi yetersizlik temelli yaşlılık sebep gösterilerek feshedilebilecektir.²⁴¹

Yaşının ilerlemiş olması nedeniyle işçinin performansında düşüş meydana gelirse işveren açısından performans düşüklüğüne dayanarak iş akdini geçerli nedenle feshetme imkânı söz konusu olacaktır. Fakat bu noktada işçideki her performans düşüklüğünün geçerli feshe dayanak olamayacağı; işçideki performans düşüklüğünün belirli bir düzeyin üstünde olması gerektiği unutulmamalıdır. Performans düşüklüğünün belirli bir düzeyin üstünde olduğu durumlarda dahi geçerli neden kabul edilen unsur sadece işçinin yaşının ilerlemiş olması değil; işçinin yaşının ilerlemiş olmasının işçinin performansını, verimini önemli ölçüde düşürmüş olmasıdır.²⁴²

²³⁹ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 175.

²⁴⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 594.

²⁴¹ Sarı, *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi*, 160.

²⁴² Erol Akı, “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt:9 (2007), 6.

İşyerinde belirli bir yaşı geçenlerin iş akdinin feshedilmesi yönünde genel ve uzun süreden beri uygulanagelen bir uygulamanın olması hâli ile personel (iç) yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmelerinde belirli bir yaşı geçenlerin veya yaşlılık aylığına hak kazananların iş sözleşmelerinin feshedileceğine yönelik özel hüküm bulunan hâllerde bu uygulamaların ve hükümlerin ne şekilde değerlendirileceği hususu ayrıca incelenmelidir.

Personel (iç) yönetmeliklerinde iş sözleşmelerinin feshi hususunda belirli bir yaş sınırı öngören (bir diğer ifadeyle yönetmelikte belirtilen yaşa ulaşan kişilerin iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidileceği yönünde) düzenlemelere uygulamada rastlanılmaktadır. Benzer şekilde bazı toplu iş sözleşmelerinde de emekliliğe hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilebilmesi hususunda işverene tek taraflı bir hakkın tanındığı hükümlerle karşılaşmaktadır. Öğretideki görüşlerden birine göre personel yönetmeliklerinde (iç yönetmeliklerde) yer verilen bu düzenlemeler ile toplu iş sözleşmelerinde yer verilen bu hükümler geçerlidir ve özellikle uygulanan bir personel politikası ve planlamasının sonucu olarak belirli bir yaşa gelen herkesin iş sözleşmesi herhangi bir ayırım gözetilmeden feshedilmesi öngörülmüşse bu uygulama artık bir işletmesel karar olarak değerlendirilmeli ve yargı denetimi dışında bırakılmalıdır.²⁴³ Bu noktada Yargıtay da personel yönetmeliklerinde (iç yönetmeliklerde) yer verilen bu düzenlemeler ile toplu iş sözleşmelerinde yer verilen bu hükümlerin genel ve objektif olması hâlinde geçerli olduğunu ifade etmekte²⁴⁴; bu hükümlerin uygulanması hususundaki bazı istisnaların (işyerindeki bazı üst düzey yönetici pozisyonlardaki personelin emekliliğe hak kazansa dahi iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidilmemesi gibi) hükümlerin ‘objektif ve genel’ olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı değerlendirilmektedir.²⁴⁵ Fakat öğretideki diğer görüşe göre personel (iç) yönetmeliklerinde yer verilen ve iş sözleşmelerinin feshi hususunda

²⁴³ A. Can Tuncay, “Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine”, *Sosyal Güvenlik Dergisi* 2/2 (2012), 98-99.

²⁴⁴ “Mahkemece emekliliğin tek başına geçerli bir fesih sebebi olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de dairemizin yerleşik uygulamasına göre iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmanın iş sözleşmesinin feshi için sebep olarak kabul edildiği durumda genel ve objektif uygulamanın varlığı halinde yaşlılık aylığına hak kazanmanın fesih için geçerli sebep olacağı kabul edilmektedir. Bu husus fesih tarihinde davalıya ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 23/II-2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu durumda uzman bilirkişi aracılığı ile işyeri kayıtları üzerinde inceleme yaptırılarak emekliliğe hak kazanmış olanların hizmet sözleşmelerinin feshi hususunda genel ve objektif şekilde uygulanıp uygulanmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.” **Yargıtay 22. H.D.**, 07.10.2013 T. 2013/ 27468 E. 2013/20880 K.

²⁴⁵ Ertabak, *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları*, 145.

belirli bir yaş sınırı öngören (bir diğer ifadeyle yönetmelikte belirtilen yaşa ulaşan kişilerin iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidileceği yönünde) düzenlemeler ile toplu iş sözleşmelerinde yer verilen emekliliğe hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilebilmesi hususunda işverene tek taraflı bir hakkın tanındığı hükümler geçersizdir ve bu tür kayıt ve hükümler yalnız başına kural olarak geçerli feshe dayanak oluşturmayacaklardır.²⁴⁶ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kanunda (İş K. m.18/1) yer verilen geçerli fesih nedenleri emredici niteliktedir ve bu nitelikleri nedeniyle işçi aleyhine değiştirilmeleri mümkün değildir. Belirli bir yaşa ulaşan yahut emekli olma imkânına sahip olan her işçinin yetersiz olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılamayacağından personel yönetmeliklerinde ve toplu iş sözleşmelerinde yer verilen bu kayıtların en başta İş Kanununun 18. maddesine emredici hükme aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu aykırılık yanında belirli bir yaşa ulaşan yahut emekli olma imkânına sahip olan her işçinin (özellikle herhangi bir yetersizlik göstermeyen) sırf bu nedenle ve söz konusu düzenlemelere dayanılarak işten çıkarılmasının Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine ve İş Kanununun 5. maddesinde yer verilen ayrımcılık yasağına (benzeri nedenler şeklindeki ifadenin yaş kavramını da kapsadığı ve yaşlıların sırf yaşları nedeniyle işten çıkarılmasının da ayrımcılık olarak nitelendirileceğinden bahisle) aykırılık içerdiği savunulmaktadır.

2.3.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

Kanunun ilgili maddesinde (İş Kanunu 18. madde) iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş akitlerinin işverence feshedilmesi durumunda dayanılması gereken geçerli nedenlere kaynaklık edebilecek hâllerden biri de “İşçinin Davranışları” olarak gösterilmiştir.

İş sözleşmesinin işverence bildirimli feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilecek işçi davranışları İş Kanununun 25. maddesi kapsamında haklı sebeple derhal fesih nedeni olacak kadar ağır nitelikte olmamakla birlikte işletmenin olağan işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş sözleşmesi çerçevesinde işçinin üstlendiği iş görme ediminin gerektiği gibi yerine getirilmesine engel olan ve işyerindeki uyumu olumsuz şekilde etkileyen türden davranışlar olacaktır.²⁴⁷

²⁴⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 596.

²⁴⁷ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 193.

İşçinin tutumundan doğan geçerli fesihle ulaşılacak istenen hedef, işçinin daha evvel gerçekleştirdiği iş sözleşmesine uygun olmayan hâl, hareket ve tutumları müeyyideye bağlamak yahut cezalandırmak değil; işçinin iş sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmeye devam etmesinin (bir diğer deyişle tekrar etmesinin) önlenmesidir.²⁴⁸

2.3.2.1. İş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilebilmesi için (en başta) iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi şarttır. Bu nedenle feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının ve bu nedenin işçinin davranışından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun tespitinden önce, işçinin iş sözleşmesi kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülükleri somut olarak saptanmalı, akabinde işçinin davranışları ile bu yükümlülükleri ihlal edip etmediği belirlenmelidir.²⁴⁹ İşçinin iş akdini ihlal edici nitelikte davranışının var olup olmadığının tespitinde sadece iş sözleşmesinin hükümleri değil; yasadan yahut dürüstlük kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁵⁰

2.3.2.2. Davranışın işçinin kusuruna dayanması

İşçinin davranışlarından kaynaklı fesihlerin geçerli nedenle fesih olarak kabul edilebilmesi için; davranışın işçinin kusuruyla meydana gelmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle; işçinin kusurlu davranışından kaynaklanmayan herhangi bir davranışın geçerli fesih nedeni olarak kabulü mümkün değildir.²⁵¹ Davranışın işçinin kusurundan meydana geldiği yönünde değerlendirme yapabilmek için işçinin sözleşmedeki sorumluluklarını kasıtlı olarak yerine getirmemesi zaruri değildir; işçinin kusurunun varlığının kabulü için işçinin ihmali davranışlarının mevcut olması da yeterlidir. İşçi kusuru ve ihmali olmamasına rağmen sözleşmeye aykırı davranmış veya işçinin davranışları iş ilişkisine herhangi bir olumsuz etkide bulunmamışsa iş

²⁴⁸ Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 104.

²⁴⁹ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 199.

²⁵⁰ Ertabak, *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları*, 168.

²⁵¹ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 183.

sözleşmesinin işçi davranışlarından bahisle işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmesi mümkün değildir.²⁵²

2.3.2.3. İşçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açması

Madde gerekçesinde de açık şekilde ifade edildiği üzere işçi davranışının geçerli feshe kaynaklık etmesi için işyerinde olumsuzluklara yol açması gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde; 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 sebep sayılamaz.²⁵³

İşçinin, iş sözleşmesinde yer alan hükümler dışında işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara da uygun hareket etmesi gerekmektedir. Buradan hareketle işverenin yönetim hakkı kapsamında ve yasaya uygun olarak verdiği talimatlara uymayan (örneğin fazla mesaiye gelmeyen ve bu konudaki mazereti konusunda belge sunmayan²⁵⁴) işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceği kabul edilse de; işverenin kanuna aykırı nitelik taşıyan talimatlarına işçinin uyma zorunluluğu bulunmadığından kanuna aykırı talimata uymayan işçinin iş sözleşmesinin işverence geçerli nedene dayalı olarak feshedilemeyeceği değerlendirilmektedir.²⁵⁵

2.3.2.4. Kanuni düzenlemeler çerçevesinde işçinin davranışlarından

kaynaklanan geçerli nedenler

Kanun maddesinin (İş Kanunu 18. madde) gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklı olarak geçerli fesih nedeni olacak hâllere bir takım örnekler²⁵⁶ verilmiştir. Sayılan örnekler dışında haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta

²⁵² Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 180.

²⁵³ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 172.

²⁵⁴ ‘‘Davalı işverenin daha önceden davacının rahatsızlığını dikkate alarak uygun işlerde çalıştırılmasını sağlamasına rağmen halen sağlık sorunlarını bahane etmesi, Sakarya Üniversitesi Hastanesinden en son alınan sağlık raporunda işe engel bir durumun bulunmadığının bildirilmesi, davacının fazla mesaiye gelmeme mazereti olan çocuğunun rahatsızlığı ile ilgili işverence belge istendiğinde ‘‘belgelendirme talebi yasal değil’’ diyerek savunma yapması şeklindeki davranışlarının haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalının davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, feshin bu nedenle geçerli nitelik taşıdığı anlaşılmakla davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.’’ **Yargıtay 9. H.D.** 14.05.2015 T. 2015/9861 E., 2015/17753 K.

²⁵⁵ Ertaabak, *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları*, 169.

²⁵⁶ - İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak,
- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,

olmayan ve iş ilişkisini olumsuz etkileyen işçi davranışların da somut olayın özelliğine göre geçerli fesih nedeni olabileceği unutulmamalıdır.

İş Kanununun 25. maddesinde yer verilen haklı nedenle derhal feshe kaynaklık eden sebepler ile iş güvencesinden yararlanan işçinin iş akdinin feshinde işverence dayanılması zaruri olan geçerli fesih sebepleri arasında birçok farklılık mevcuttur. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere bu farklılıkların ilki ve en temeli nedenler arasındaki ağırlık farkıdır. Taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisinin mevcut olduğu iş ilişkilerinde bu ağırlık farkı nedeniyle haklı veya geçerli sebeplerin bir neticesi olarak taraflar arasındaki güven ilişkisi ya zedelenecek ya da güven ilişkisinin temeli çökecektir. Bu noktada, işçinin davranışı nedeniyle işveren açısından iş ilişkisi çekilmez bir hâl aldysa ve güven ilişkisi işçinin davranışı nedeniyle temelinden çökmüşse işverenin iş akdini haklı nedenle derhal feshetme hakkını kullanabileceği değerlendirilmektedir. Bunun yanında işçinin davranışı nedeniyle işin olağan işleyişi bozuluyorsa, işletmedeki uyum olumsuz olarak etkileniyorsa, işveren açısından iş ilişkisi çekilmez hâle gelmemekle birlikte makul ölçüler içinde bu iş ilişkisinin devamı işverenden beklenmiyorsa ve iş ilişkisinin temelindeki taraflar arasındaki güven çökmemesine rağmen zedeleniyorsa (iş güvencesi kapsamındaki işçi açısından) işverenin iş akdini haklı nedenle derhal değil İş Kanunu 18. madde uyarınca geçerli nedenle süreli fesih hakkını kullanabileceği değerlendirilmektedir.²⁵⁷

İş Kanununun 25. maddesinde yer verilen haklı nedenle derhal feshe kaynaklık eden işçi davranışları ile iş güvencesinden yararlanan işçinin iş akdinin feshinde işverence dayanılması gereken ve işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih sebepleri arasındaki diğer temel farklılık işçinin kusurunun derecesidir. Kural olarak işçinin ağır kusurlu davranışları söz konusu olduğunda işveren açısından haklı nedenle derhal fesih hakkı doğarken; ağır kusur derecesine erişmeyen işçi davranışları söz konusu olduğunda işveren açısından geçerli nedenle fesih hakkı

-
- Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak,
 - İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,
 - İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek,
 - İşin 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

²⁵⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 601.

doğacaktır.²⁵⁸ Bu noktada ayrıca ifade etmek gerekir ki, işçinin kusura dayalı her davranışı geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir. İşçinin hafif kusurundan kaynaklansa da iş ilişkisinin temelinde yer alan güven ilişkisini zedelemeyen (veya zedeleyecek boyuta ulaşmayan) davranışlar geçerli fesih nedeni olamayacaktır. Zira bu durumlar işveren açısından iş ilişkisine devam edilmesinin makul ölçüler içerisinde beklenmeyeceği hâllerden değildir. Kaldı ki hafif kusura dayalı işçi davranışları genel olarak işin olağan işleyişini etkilemediği gibi işyerindeki uyumu da genel hatlarıyla olumsuz etkilememektedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesi kapsamında işverenin bu tarz davranışlara (davranışlar süreklilik arz etmediği sürece) tolerans göstermesi gerektiği düşünülmektedir. Hafif kusura dayalı davranışların yanında işverenin güvenini zedeleme boyutuna ulaşan ve iş ilişkisinin devam ettirilmesinin makul olarak işverenden beklenmemesine sebebiyet veren işçi davranışları da işverence önemsenmemişse veya işçiyi ödüllendiren uygulamalarla (işyerindeki konumunu yükseltme, ücret artışı vs.) söz konusu davranışların görmezden gelindiği anlaşıyorsa ilerleyen zamanlarda bu davranışlara dayanılarak da iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilmesi mümkün olmayacaktır.²⁵⁹

İş K. m.25'te yer bulan (haklı nedenle feshe kaynaklık eden) hâllerin nispeten daha hafif hâlleri iş ilişkisini olumsuz etkilediği takdirde işverene geçerli fesih hakkı verecektir. Buradan hareketle hangi hâllerin haklı nedenle fesih sebebi, hangi hâllerin geçerli nedenle fesih sebebi kapsamında kalacağının belirlenmesi noktasında öncelikle İş K. m.25 incelenmelidir. İş K. m.25/II'de²⁶⁰ işçinin "Ahlak ve İyiniyet

²⁵⁸ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 182.

²⁵⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 602-603.

²⁶⁰ "a) 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,

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması,

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi,

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,

Kurallarına Aykırı Davranışlar’’ı nedeniyle işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren hususlar düzenlenmiş olup; bu düzenlemede yer alan her fıkranın ayrı değerlendirmesi yapılarak haklı-geçerli neden ayrımı ortaya konulabilecektir. Bu doğrultuda;

- İşçinin iş sözleşmesi akdedildiği esnada sözleşmenin esaslı unsurlarından biri noktasında bulunması elzem olan beceri veya şartlar hususunda işvereni yanıltması haklı fesih sebebi iken; iş görüşmeleri sırasında sözleşmenin esaslı olmayan noktalarında işçinin işvereni yanıltılması geçerli fesih sebebidir.

- İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi haklı fesih sebebi iken; şeref ve namusuna dokunacak seviyeye ulaşmayan (kötü) sözler sarf etmesi geçerli fesih sebebidir.

- İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması haklı fesih sebebi iken; cinsel taciz boyutuna ulaşmayan fakat adab-ı muaşeret kurallarına aykırılık teşkil eden ifadelerin kullanılması geçerli fesih sebebidir.

- İşçinin işverenin başka işçisine veya işverene, işverenin aile üyelerinden birine sataşması haklı fesih sebebi iken; sataşma boyutuna ulaşmayan geçimsizlik hâlleri geçerli fesih sebebidir.²⁶¹

- İşçinin işverenden icazet almaksızın yahut haklı bir nedenden kaynaklanmaksızın art arda iki çalışma günü yahut bir aylık sürede iki defa herhangi bir tatil gününün akabindeki çalışma günü veya bir ayda üç çalışma günü işine devam etmemiş olması haklı fesih sebebi iken; bu hükümde yer verilen sınırların altındaki devamsızlıklar duruma göre geçerli fesih sebebi olabilecektir.

- İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi haklı fesih sebebi iken; (kanunun gerekçesinde de yer verildiği şekilde) işçinin işini ikazlara rağmen noksan, kötü veya yeterli olmayan

1) 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’’

²⁶¹ ‘‘Davacı ile işyerinin diğer çalışanlarından biri arasında geçen ve feshe dayanak gösterilen eylemin küfür ve saldırı düzeyinde olmaması, yalnızca tartışma boyutunda kalması nedeniyle işçinin bu davranışının haklı fesih nedeni ağırlığında olmadığı, ancak geçerli fesih sayılabileceği’’ **Yargıtay 22. H.D.**, 05.06.2017 T., 2015/15170 E., 2017/13247 K.

şekilde ifa etmesi geçerli fesih sebebidir. İşçinin işini ikazlara rağmen hiç yapmamış olması haklı fesih sebebiyken noksan yapması geçerli fesih sebebidir.²⁶²

- İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işyerinin malına otuz günlük ücreti karşılığını geçecek düzeyde zarar vermiş olması haklı fesih sebebi iken; otuz günlük ücreti tutarına ulaşmayan zararlar geçerli fesih sebebidir.

2.3.2.5. Yargı kararlarına yansıyan özel durum: şüphe feshi

Somut olayın özelliğine göre geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilen hâllerden biri de işverenin işçiye karşı duyduğu şüphedir.²⁶³ Alman Hukukunda ‘‘şüphe feshi’’ adı verilen bu fesih türü ve nedeni mevzuatımızda açıkça yer almasa da somut olayın özellikleri dikkate alınarak yüksek mahkemece geçerli neden kapsamında değerlendirilebilmektedir. Şüphe feshi kavramı, işçinin yeterliliğinden doğan ve işyeri ile ilgili olan; ciddi, mühim ve somut bir vakıanın objektif olarak ve tahammül etmesi beklenemeyecek şekilde işveren nezdinde şüphe oluşturmaları neticesinde sözleşmenin feshedilmesi olarak tanımlanabilecektir.²⁶⁴ Alman Hukukunda yer aldığı hâliyle şüphe feshinde sebebin, işçinin maddi hukuk bakımından ispatlanamayan davranışları nedeniyle doğan şüphe nedeniyle taraflar

²⁶² ‘‘İş Kanununun 25/II-h maddesi, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal; eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse geçerli fesih hakkını kullanabilecektir. Dosya kapsamında yer alan tutanaklardan da anlaşıldığı üzere davacının iş görme borcunu hiç yerine getirmemiş olmasından değil eksik ve kötü ifa ettiğinden bahsedilmektedir. Kaldı ki, İş Kanununun 25/II-h maddesinde ısrar koşulu aranmakta olup, dosya kapsamında davacının görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiğine ilişkin de herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir. Hal böyle olunca, iş sözleşmesinin performans düşüklüğüne dayalı olarak geçerli nedenle feshedildiği anlaşılan davacının, Özel Daire bozma kararında da değinildiği gibi kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.’’ (Hukuk Genel Kurulu 05.04.2017 T., 2015/1598 E., 2017/643 K.

²⁶³ ‘‘... 4 Ağır Ceza Mahkemesinin 1993/226 Esas sayılı dosyasında davacının terör amaçlı örgüte üye olma suçundan yargılandığı (suç tarihi 01.12.1992 ve öncesi tarihler), yargılama sonunda 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve müebbeten kamu hizmetlerinden men'ine karar verildiği; yine davacı hakkında ... 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/859 Esas sayılı dosyasında silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan davacının yargılandığı ve yargılama sonrasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi gereğince beraatine karar verildiği, bu kovuşturma bakımından ise suç tarihinin 2013 ve 14.07.2017 olduğu hususları dikkate alındığında işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki ... ilişkisinin zedelenmesine yol açtığı, ... ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğu, işverenden katlanılması beklenemeyecek bir şüphenin varlığı durumunda ... ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkacağı, işçinin uygunluğunu ortadan kaldıran şüphenin güvenlik endişesi doğurduğu ve işverenin bir kamu kuruluşu olduğu dikkate alındığında ... ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüphe söz konusu olduğu sonucuna varıldığı’’ Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 2017/1563 Esas, 2017/1105 Karar 15.03.2018 Tarih sayılı kararının Onanmasına ilişkin **Yargıtay 9. H.D.**, 08.05.2023 T., 2023/8211 E., 2023/6766 K.

²⁶⁴ Evren, *İş Güvencesi El Kitabı*, 113.

arasındaki güven ilişkisinin sarsılması olduğu; fakat sadece işçinin davranışı nedeniyle duyulan şüphenin varlığının kafi olmadığı, söz konusu şüphenin objektif ve somut olaylara dayanmasının elzem olduğu, şüphe feshinin geçerliliği için şüphenin güçlü olmasının yanında işverence bu şüphenin ortadan kaldırılması (somut olayın aydınlatılması) için yeterli gayretin gösterilmiş olmasının gerektiği değerlendirilmektedir.²⁶⁵

2.3.2.6. Yargı kararlarında işçinin davranışlarından kaynaklanan

geçerli nedenler

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli feshi hâllerinin kapsamının net olarak belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay özelinde ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Yapılacak bu değerlendirmede yol gösterici olacağından yüksek mahkeme kararları özellikle incelenmelidir.

Yargıtay işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri konusundaki örnek teşkil eden kararlarında; haber spikeri olarak çalışan kişinin kişisel sosyal medya hesabında yayın ilkelerine aykırı paylaşım yapmasının²⁶⁶, Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş.’de çalışan kişinin eşinin borsada işlem yapmasının²⁶⁷, işçinin işyerinde kullandığı malzemeleri işverenden izinsiz olarak başka yere götürmesinin²⁶⁸, güvenlik şefi olarak çalışan kişinin kendisine bağlı olarak çalışan

²⁶⁵ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 874.

²⁶⁶ ‘‘Haber spikeri olarak çalışan davacının şahsi twitter hesabından yaptığı paylaşımların, davalı işverence tarafsızlık yayın ilkesine ve uygulamayı kabul ettiği yükümlülüklerine aykırı görülerek akdinin feshinin haklı nedenle fesih sebebi yapılamayacağı, yayın ilkelerine aykırı paylaşımlarda bulunduğu iddiasında bulunan işverenin, program yapan davacının ... akdini geçerli nedenle feshedebileceği’’ **Yargıtay 9. H.D.**, 18.10.2022 T. 2022/9581 E., 2022/12682 K.

²⁶⁷ ‘‘Davalı işveren Merkezi Kayıt Kuruluşu AŞ’nin sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulduğu, işverenin 6362 sayılı kanun kapsamında kamusal menfaatin korunması amacıyla Kanun’la tanımı yapılmış bir kısım finansal görevleri icra ettiği, ... sözleşmelerinin parçası olarak kabul edilen ve 6362 sayılı kanuna dayanılarak hazırlanan Yönetmelik uyarınca davalı işveren Merkezi Kayıt Kuruluşu AŞ’nin çalışanları ile bunların eşleri ve velayeti altındaki çocuklarının bir kısım borsalarda alım satım yapmalarının yasaklandığı, işverenin yapılan işin niteliği gereği güvenilirliğin sağlanması ve manipülatif işlemlerin önlenmesine yönelik olarak çalışanların, eşlerinin ve velayetleri altındaki çocuklarının söz konusu yasaklara uygun davrandıklarını takip etmesi gerektiği, işverenin icra ettiği finansal görevler nedeniyle işçinin eşinin borsada işlem yapmasının taraflar arasındaki ... ilişkisini sarsacak nitelikte olduğu değerlendirilerek davalı işveren Merkezi Kayıt Kuruluşu AŞ tarafından Yönetmelik’in 19 uncu maddesini ihlal eden işçinin ... sözleşmesini feshinin geçerli nedene dayandığı’’ **Yargıtay 9. H.D.** 14.02.2023 T., 2023/1488 E., 2023/2099 K.

²⁶⁸ ‘‘Davacı işçinin soyunma dolabında bulunduğu belirtilen 1 adet keser ve yine davacının diğer mesai arkadaşı dava dışı işçi ile birlikte aldığı belirtilen toplam 3 adet keser ile biri bozuk olduğu tutanakta belirtilen 1 adet küçük metre ile birlikte toplam 2 adet küçük metre ve 2 adet bele takılan çivi önlüğünün toplam değerinin fesih tarihi itibarıyla günün ekonomik şartları ve malzemelerin kullanılmış olduğu da değerlendirildiğinde davacının 30 günlük ücret tutarını geçemeyeceğinden bu

güvenlik personellerine aşağılayıcı konuşmasının ve baskı yapmasının²⁶⁹, tıbbi satış temsilcisi olarak çalışan kişinin kart ve puan kullanarak alım satım yapmasının²⁷⁰, proje müdürü olarak görev yapan kişinin uyarılara rağmen sakal bırakmaya devam etmesinin²⁷¹, aynı konuda daha önce iki kez uyarılan işçinin üçüncü kez hatalı üretime sebebiyet vermesinin²⁷², müşteri temsilcisi olarak çalışan kişinin müşteri hizmetlerini arayan müşteri ile karşılıklı hakaretlerde bulunmasının²⁷³, prime hak kazanmak için fire oranını ve envanter açığını azaltma şeklinde hileli yollara başvurunun²⁷⁴ geçerli fesih nedeni olacağını ifade etmiştir.

malzemelerin alınması ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanununun 25/ü md.ile Toplu ... Sözleşmesi İç Yönetmeliğinin 36.md.nin 28.bentleri hükümlerinin uygulanmasından ve davacının ... akdinin bu sebeplerle haklı nedenle feshedildiğinden söz edilemeyeceği gibi (...) davacının ekonomik değeri düşük keseri, işyerinde kullanmak üzere aldığı ve işyeri dışına çıkarmadığı anlaşılacakla, işverenden izinsiz olarak gerçekleştirdiği bu eyleminin ... akdinin haklı nedenle feshini gerektirmeyecek ağırlıkta olup olsa olsa ... akdinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğuracak nitelikte olduğu” **Yargıtay 9. H.D.**, 23.11.2022 T., 2022/12066 E., 2022/15181 K.

²⁶⁹ “Davacının davalı işyerinde güvenlik şefi olarak çalıştığı, kendisine bağlı çalışan güvenlik görevlilerine karşı konuşmalarının aşağılayıcı ve baskıcı bir üslupla olduğu, kadın güvenlik görevlilerine “tatlım, canım, cicim” şeklinde hitap ettiği, kendisini bu üslubu nedeniyle tersleyen çalışanlara daha fazla baskı yaptığı, davalı tarafça sunulan işyeri sicil dosyası içindeki dilekçelerden de anlaşılacağı üzere birçok çalışanın davacı ile ilgili olarak Şirket yönetimine şikâyetle bulunduğu veya işten ayrıldığı, davacının bu tutum ve davranışlarının işyerindeki çalışma barışını olumsuz etkilediği, dinlenen davacı tanıklarının amir pozisyonunda farklı vardiya ve birimde çalışan kişiler olduğu, bu sebeple beyanlarına itibar edilmediği, davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı” **Yargıtay 9. H.D.** 28.11.2022 T. 2022/15035 E. 2022/15282 K.

²⁷⁰ “Tıbbi satış temsilcisi olarak çalışan davacının VIP kart ve para puan kullanarak alım satım yapma şeklindeki eylemlerinin haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelemesi nedeniyle işverenden mevcut iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği, feshin geçerli sebebe dayandığı” **Yargıtay 22. H.D.** 08.12.2014 T., 2014/32881 E., 2014/34745 K.

²⁷¹ “İş sözleşmesinin ihlalinde sadece asli edim yükümlülüklerinin değil, yan edim yükümlülüğü ve yan yükümlülüklerin de dikkate alınması gerektiği; bu konuda daha önce iki kez uyarılmasına ve sakal bırakmanın yasaklandığı genel duyuruyla bildirilmesine rağmen sakal bırakmaya devam eden proje müdürü açısından işverenin feshinin geçerli fesih olduğu” **Yargıtay 9. H.D.** 21.12.2017 T., 2016/32606 E., 2017/21996 K.

²⁷² “Daha önce iki kez hatalı üretim nedeniyle uyarılmasına rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek üçüncü kez hatalı üretime sebebiyet veren davacı açısından işverenin feshinin geçerli nedene dayandığı” **Yargıtay 9. H.D.** 10.09.2018 T., 2017/27747 E., 2018/15426 K.

²⁷³ “Davacı işçinin davalıya ait işyerinde 08.04.2009-02.03.2012 tarihleri arasında müşteri temsilcisi olarak çalıştığı, davacının iş sözleşmesinin müşteri hizmetlerini arayan bir müşteri ile karşılıklı hakaretlerde bulunduğu gerekçesiyle tazminatları ödenmeksizin feshedildiği, davacının açtığı işe iade davasında mahkemece verilen kabul kararının Dairemizin 04.03.2013 tarihli ilamı ile davacının davranışlarının haklı sebep teşkil edecek ağırlıkta olmamakla beraber davalı işverene geçerli sebeple iş sözleşmesini fesih imkânı verdiği, davacının iş sözleşmesinin geçerli sebep ile feshedildiğinin kabul edildiğinin anlaşıldığı” **Yargıtay 22. H.D.** 31.10.2017 T., 2017/9203 E., 2017/23695 K.

²⁷⁴ “Mağaza müdürü, sorumlusu ve personelin mağazadaki fire oranının belirli bir oranın altında kalması nedeniyle envanter primine hak kazandıkları bu nedenle hileli yollarla fire oranını ve envanter açığını azaltmaya yönelik davranışların hukuka uygun görülmeceği, davacının kendi beyanıyla da sabit olan eylemlerinin geçerli fesih nedeni teşkil edeceğinden ve işverenin iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesinin gerektiği” **Yargıtay 7. H.D.** 23.03.2016 T., 2015/41805 E., 2016/6939 K.

2.4. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Durumundan Kaynaklanan Nedenler

Geçerli fesih nedenleri işçinin yeterliliği ve davranışları dışındaki sebeplerle de ortaya çıkabilir. İş Kanununun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan nedenlerle işverenin iş akdini geçerli olarak feshedebileceği ifade edilmiştir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin anlaşılabilmesi için öncelikle işletme, işyeri, iş ve gerekleri kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

İşletme, işyerlerini kapsayan bir kavram olup işverene ait bir veya birden fazla işyerinin bağlı olduğu iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için organize edilmiş bir bütünü ifade etmektedir.²⁷⁵ İşyeri kavramının tanımına kanunda (İş Kanunu m.2/1-son cümle²⁷⁶) açıkça yer verilmiş ve yine kanunda işyeri kavramının kapsamına giren yerler²⁷⁷ de ayrıntılı olarak belirtilmiştir. İş kavramı, işçinin iş sözleşmesi kapsamında ifa etmekle yükümlü olduğu edimi ifade etmektedir. Gerekleri şeklinde ifade edilen kavram ile anlatılmak istenen ise feshin işletmenin, işyerinin veya işin getirdiği gereksinimler nedeniyle yapılacak olmasıdır.

İşletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden doğan durumlar sebebiyle iş akdinin feshi kaçınılmaz olduğu takdirde bu nedenler geçerli neden olarak kabul edilecektir. Gerçekten, ortaya çıkan olgu veya fiili hâl istihdamda bir fazlalığa yol açıyorsa, işin yerine getirilmesine sürekli veya geçici olarak engel oluyorsa, netice olarak da işçinin işyerinde çalıştırılmaya devam ettirilmesi imkân dâhilinde değilse işveren tarafından iş akdi geçerli nedenle feshedilebilecektir. Bu feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulü için işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan durum ile fesih arasında bir illiyet bağı (sebeup-sonuç ilişkisi) bulunmalıdır.²⁷⁸

²⁷⁵ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 394.

²⁷⁶ “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim”

²⁷⁷ “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar”

²⁷⁸ Tulukçu, İş Güvencesi İşe İade, 205.

Ayrıca işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için işçinin yaptığı işin doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmesi ve bu etkilenme neticesinde işçinin işyerinde çalışmasına yönelik herhangi bir ihtiyacın kalmamış olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle işyeri içinde veya dışında süreklilik arz eden durumların varlığı nedeniyle mevcut iş daha az işçi ile yapılabilecek hâle gelmişse veya mevcut işçi sayısı ihtiyaç duyulandan daha fazla ise işletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden doğan sebeplere dayanarak iş sözleşmesi işverence geçerli olarak feshedilebilecektir.²⁷⁹

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle fesih, işçinin şahsiyetiyle ilgili olmayan, iktisadi zorluklara yahut baştan düzenlenme (reorganizasyon) ihtiyacına veya teknolojik yenilenmeler doğrultusunda işyerinde işçilerin/işçinin yapacağı işin yok olması yahut özelliğinin farklılaşması nedeniyle işçilerin iş yapmalarının sürdürülmesi imkânının ortadan kalkması neticesinde meydana gelen işgücü çokluğunun yeterli işçi gereksinimine uygun hâle getirilmesidir.²⁸⁰

Genel olarak işletme gerekleri olarak tabir edilen fesih sebebi, iş akdinin devam etmesine engel olan ekonomik ve işletmesel şartları ifade etmektedir ve işletme gerekleri öncelikle ekonomik kriz ve işletmesel zorlukların meydana getirdiği zorlayıcı sebeplerle umulmayan durumlar gibi işverenin arzu ve iradesi dışında kalan nedenleri kapsamaktadır.²⁸¹

İş güvencesinden yararlanan işçilerin iş akitlerinin süreli fesih yoluyla işverence feshedilmesi noktasında işverenin dayanacağı geçerli nedenlerin kaynaklarından olan işletme gerekleri işletmenin ekonomik, teknolojik, reorganizasyon (yapısal) ve benzeri gereksinimleridir. Bir diğer ifadeyle, işçinin iş akdini işverenin geçerli şekilde feshedebilmesi için ekonomik sebeplere(zorluklara) ya da teknolojik değişimlere veya yapısal(reorganizasyon) gereklere veya benzeri sebeplere dayanması gerekmektedir.²⁸²

²⁷⁹ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 397.

²⁸⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 611.

²⁸¹ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 187.

²⁸² Süzek, *İş Hukuku*, 612.

2.4.1. İşletmenin Yaşadığı Ekonomik Zorluklar

İşletmenin yaşadığı ekonomik zorluklar duruma göre geçerli fesih nedeni olabilecektir. Bütçe veya üretim açığı, müşteri kaybı, satışlarda ve ciroda sürekli azalma, işletmenin faaliyetlerinde mühim seviyede ve sürekli azalış, ücret ödeme probleminin ortaya çıkması gibi ekonomik zorluklar işletme gerekleri kavramı içerisinde değerlendirilmekte ve süreli feshin geçerli olarak yapılmasına olanak sağlamaktadır. Feshin ekonomik zorluklara dayanarak geçerli olarak yapılabilmesi için ekonomik zorluğun gerçekten mevcut olması, satışlarda ve cirodaki azalışın geçici nitelikte olmaması ve bu geçerli nedenin varlığının işçilerin iş sözleşmelerinin feshini kaçınılmaz kılması gerekmektedir.²⁸³ Ekonomik zorluğun işverenin küçük bir çabasıyla aşılması mümkünse, satışlardaki veya cirodaki azalış süreklilik arz etmiyorsa veya azalış çok küçük çaplı ise, yaşanan ekonomik zorluk iş sözleşmelerinin feshini zorunlu kılmıyorsa (iş sözleşmelerinin feshi dışında bir çözümle atlatılması mümkünse), ekonomik zorluğa dayanarak bir kısım işçi işten çıkarıldıktan sonra işyerine yeni işçi alımı yapılmışsa, ülkede meydana gelen ekonomik kriz işletmeyi doğrudan olumsuz etkilemiyorsa (üretilen ürüne talep azalmamışsa, satışlarda ve ciroda azalma yoksa) ve üretimin kriz öncesinde olduğu gibi devam ettirilmesinde herhangi bir engel oluşturmuyorsa geçerli nedenin varlığından bahsedilemeyecektir.²⁸⁴

2.4.2. Reorganizasyon (Yeniden Yapılanma)

Reorganizasyon (Yeniden Yapılanma) olarak ifade edilen kavram işletme, işyeri ve işin gerekleri içerisinde yapısal boyutu oluşturur. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesinde yer verilen “*İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde (...)“* şeklindeki açık hükümde ifade edildiği üzere işveren yapısal gereklerle iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşveren başkaca herhangi bir neden olmasa dahi işletmenin veriminin ya da sektördeki diğer firmalarla rekabet etme kabiliyetinin artması için yeniden yapılanmaya (reorganizasyon) gitmeyi tercih edebilir.²⁸⁵ İşverence yeniden yapılanmaya gitmenin tercih edilmesi için işletmenin zarar etmesi veya ekonomik zorluklarla karşı karşıya kalmasına gerek yoktur. Hatta,

²⁸³ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 209; Süzek, *İş Hukuku*, 613.

²⁸⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 613-614.

²⁸⁵ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 214.

işverenin aldığı yeniden yapılanma kararı işletmenin menfaatlerine aykırı dahi olabilir.²⁸⁶ Fakat genellikle yeniden yapılanma kararı işverenlerce ileride karşılaşılabilecek problemlerle karşılaşılmaması adına önden bir tedbir olarak alınmaktadır. Yeniden yapılanma kararı çerçevesinde işveren işletmedeki verimin, sektördeki diğer firmalarla rekabet gücünün artması için işletmenin faaliyet alanını değiştirebilir, üretimin içeriğini ve üretim yollarını farklılaştırabilir, işletmenin bazı bölümlerini birleştirebilir, bazı bölümleri kapatabilir, üretilen mallardaki çeşitliliği azaltabilir, üretimi azaltabilir. Yeniden yapılanma konusundaki bu ciddi ve gerçek uygulamaların yapılması neticesinde mevcut işçilerin bir kısmının çalıştırılmaya devam ettirilmesi imkân dışı kalmışsa iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilecektir.²⁸⁷ İşverenin yeniden yapılanma (reorganizasyon) kararı kapsamında uygulamaya koyduğu yapısal değişiklikler hâkim tarafından yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşletmenin üretiminin olumsuz olarak etkilenmemesi ve işletmenin veriminin artması için işverence alınan önlemlerin işverenin ekonomik hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁸⁸

2.4.3. Teknolojik Gelişmeler

Teknolojik gelişmeler ve yenilenme de işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kapsamında iş sözleşmelerinin geçerli olarak feshedilmesini sağlayan sebeplerdendir.²⁸⁹ Teknolojik gelişmelerin işletmeye uygulanması, satışı yapılan ürünün üretim sürecinde modern makinelerin ve aletlerin kullanılmaya başlanması, robotik sistemlerin bu sürece dâhil edilmesi, otomasyona verilen önemin artması neticesinde; işçinin yaptığı işin robot, bilgisayar ve makine tarafından yapılmaya başlaması nedeniyle bir kısım işçilerin çalıştırılma imkânı kalmayacak, bir kısım işçi de bu makinelerin, robotların, bilgisayarların kullanımını bilen vasıflı işçilerle değiştirilmek zorunda kalınacaktır.²⁹⁰ Bu kapsamda çalıştırılma imkânı kalmayan veya teknolojik değişimlere uyum becerisi yüksek olmayan işçilerin iş akdi işveren tarafından geçerli olarak feshedilebilecektir.²⁹¹

²⁸⁶ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 208.

²⁸⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 615-616.

²⁸⁸ Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 112.

²⁸⁹ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 531.

²⁹⁰ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 214-215.

²⁹¹ Süzek, *İş Hukuku*, 618.

2.4.4. İşletmesel Karar

İş güvencesi kapsamına giren işçisinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshetmek isteyen ve bu noktada geçerli fesih nedenleri arasında gösterilen işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayanacak olan işverenin her şeyden önce bir işletmesel karar alması gerektiği kabul edilmektedir. İşletmesel kararlar işverenin işletmesi ile ilgili konularda karar verme ve bu kararların kapsamını belirleme hakkı ve özgürlüğü çerçevesinde işverence alınan kararlardır.²⁹² İşverenin amaç ve muhtevasını tayin etmede özgür olduğu ve yönetim hakkı çerçevesinde işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili iş akdinin yapılmasından, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine kadar tüm hususlarda aldığı kararlar işletmesel karardır.²⁹³ İşletmesel karar doğrultusunda iş sözleşmesinin feshi işlemi ise farklılaşan durumlar karşısında işverenin gösterdiği tepkidir.²⁹⁴

İş akdinin kurulmasıyla ortaya çıkan işçinin iş görme edimi ve işverenin yönetsel karar alma hakkı çerçevesinde, işveren işletmesini ilgilendiren konularda içeriğini ve amacını serbestçe belirleyebildiği işletmesel kararları herhangi bir bilimsel veriye dayanmaksızın, herhangi bir prosedüre uymadan sadece işletmesinin yararına olacağını düşünerek dahi alabilecektir.²⁹⁵ İşverenin almış olduğu ve iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğuran işletmesel kararın doğruluğu veya amaca uygunluğu işçi tarafca sorgulanamaz ve mahkeme tarafından da işverenin işletmesel kararının doğruluğu veya amaca uygunluğu hususunda yerindelik denetimi yapılamaz. Bir diğer deyişle, işletmesel kararın mutlaka amaca uygun veya doğru olması gerekmez.²⁹⁶ İşverenin yanlış veya işletmenin menfaatine aykırı işletmesel kararları neticesinde de iş gücü fazlalığı ortaya çıkıyorsa, işletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden doğan sebeplere dayanarak iş sözleşmeleri geçerli sebeple feshedilebilecektir.²⁹⁷

²⁹² Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 878.

²⁹³ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 399.

²⁹⁴ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 208.

²⁹⁵ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 400.

²⁹⁶ Ertabak, *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları*, 281.

²⁹⁷ ‘‘Dosyadaki bilgi ve belgelerden, kumaş terbiye personeli olarak çalışan davacının 27.10.2015 tarihinde işyerinde iş kazası geçirdiği ve bu tarihten 18.02.2017 tarihine kadar raporlu olduğu, bu hususta taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının raporunun bitim tarihinde işe dönmek istediği, davalının ise kazadan sonra geçen yaklaşık bir buçuk yıllık sürede mecburen

İşletmesel kararın doğruluğunun mahkemece denetlenememesinden kasıt alınan kararın işletme açısından yararlı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususunda bir denetleme yapılamayacağıdır. Ancak, işçi çıkarmaya olanak sağlayan fesih sebebinin gerçekte var olup olmadığı, doğru olup olmadığı ve objektif ve keyfi olup olmadığının mahkemece denetlenebileceği kabul edilmektedir.²⁹⁸ İş akdinin işletme, işyeri yahut işin gereklerinden doğan sebeplerle feshedildiği ileri sürüldüğü takdirde mahkemece yapılacak denetime ilişkin, bu konuda öncelikle işverenin işletmesel kararının aranması gerektiği, işgörme ediminin ifa edilmesine engel olan hâlin varlığının, alınan işletmesel karar sonucunda işgücü (istihdam) çokluğu ortaya çıkıp çıkmadığının, işverence alınan işletmesel kararın aralarında çelişki bulunmayacak şekilde uygulanıp uygulanmadığının (tutarlılık denetimi), iş sözleşmesinin feshi noktasında işverence yalnızca isteğine bağlı olarak hareket edilip edilmediğinin (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucunda iş sözleşmesinin feshinden kaçınma imkânının var olup olmadığının (ölçülülük denetimi) incelenmesi ve bu hususlara netlik kazandırılması gerektiği genel itibarıyla kabul edilmektedir.²⁹⁹ İşverenin işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapacağı fesihlerde tutarlılık, ölçülülük, keyfi davranmama ilkelerine uygun davrandığı takdirde geçerli feshin söz konusu olacağı kabul edilmektedir.³⁰⁰

İşletmesel kararlar işletme içinden kaynaklanan nedenlerden bahisle alınabileceği gibi işletme dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilecektir.³⁰¹ Kanunun gerekçesinde de işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin işletme içi ve işletme dışı olmak üzere iki farklı kaynaktan doğduğu ifade edilmiştir.

davacının yerine yeni işçi alındığını ve tüm kadroların dolu olduğunu beyan edip davacının işe yeniden başlama talebini kabul etmediği görülmekle bu durumun işveren açısından anlaşılır ve makul bir sebep olup davalı bakımından geçerli fesih sebebi oluşturduğu, davalı işverenin işletmesel nedenle iş akdini geçerli nedenle feshettiği ve davalı işverenin feshinin usulüne uygun olduğu anlaşıldığından, davanın reddi gerekir.” Yargıtay 9. H.D. 23.09.2019 T., 2019/1979 E., 2019/16536 K.

²⁹⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 879.

²⁹⁹ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 214.

³⁰⁰ ‘‘Feshin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması için refakate bir hukukçu, bir endüstri mühendisi ve bir mali müşavir bilirkişi alınarak keşif yapıldığı, bu rapordaki tespitlere göre ... sözleşmesinin feshinde tutarlılık, ölçülülük, keyfi davranmama ilkelerinin uygulandığı, işçi çıkarılmasında ölçülülük ve feshin son çare ilkelerine uygun davranıldığı, davacının çalıştığı pozisyon ile benzer nitelikte olan kadrolarda makul süre ve eğitim ile çalıştırılmasının yaptığı ... ve meslek lisesi motor bölümünden mezun olması nedeni mümkün olmadığı, buna göre ... sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği’’ Yargıtay 9. H.D. 04.04.2023 T., 2023/5135 E., 2023/4905 K.

³⁰¹ Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 113.

2.4.5. İşletme İçi Nedenler

İşletme içi nedenler, işyerinin varlığını devam ettirebilmesi gayesiyle alınmış olan işyeri idaresinin kararlarından (işletmesel kararlar) kaynaklanmaktadır.³⁰² Bir diğer ifadeyle, işletme içi nedenler, işverenin işletme idaresinin esasını oluşturan işletme siyasetini uygulamaya koymak amacıyla ekonomik, teknik ve organizasyon alanlarında almak mecburiyetinde olduğu tüm işletmesel tedbirleri kapsamaktadır.³⁰³

İşletme dışı nedenlerden farklı olarak burada iş sözleşmesinin feshedilmesine sebep olan olgu, doğrudan işverenin aldığı işletmesel karar ve bu kararın uygulanmasıdır. İşletme içi nedenler, doğrudan işverenin işletmesel kararlarına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonunda işgücü fazlasının ortaya çıkmasıdır.³⁰⁴

Kanunun gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin durumundan kaynaklanan nedenler için gösterilen örneklerden bazıları³⁰⁵ işletme içi neden olarak kabul edilmiştir. İşletme içi neden olarak kabul edilen hâller bunlarla sınırlı olmasa da söz konusu hâllerin ayrı ayrı kısaca izahı faydalı olacaktır.

2.4.5.1. Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması

İşletmedeki çalışma şeklinin zaman içerisinde eskidiği düşünüldüğünde yeni çalışma yöntemleri belirlenecek ve bu yeni çalışma yöntemlerinin benimsenmesinin akabinde işyerinde daha az işçiye ihtiyaç duyulabilecektir. Örneğin, işveren alacağı bir işletmesel karar ile alt işveren uygulamasına geçer ve işyerindeki işin bir bölümünü alt işverene verirse, alt işverene verilen bu işlerde artık asıl işverenin işçilerine ihtiyaç duyulmayabilecek ve asıl işverenin bu işçilerinin iş sözleşmeleri (son çare ilkesine de dikkat edildikten sonra başka bir bölümde çalışma imkânları kalmadığı takdirde) işletme içi nedenden kaynaklı olarak geçerli nedenle

³⁰² Serkan Sekmen. (2014). *Geçerli Fesih Sebeplerinden İşçi Davranışları*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s.11.

³⁰³ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 403.

³⁰⁴ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 84.

³⁰⁵ - yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması,

- işyerinin daraltılması,

- yeni teknolojinin uygulanması,

- işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi,

- bazı iş türlerinin kaldırılması

feshedilebilecektir.³⁰⁶ Yargıtay alt işverene devir nedeniyle yapılan fesih konusunda bir kararında şu ifadelere yer vermiştir:

*“(...)Davalı işverence yer hizmetlerinin bu konuda uzman bir firmadan alınmasına karar verildiği ve bu çerçevede dava dışı şirket ile 5 yıllık bir sözleşme yapıldıktan sonra davacının iş sözleşmesinin söz konusu sözleşme nedeniyle yapılan yeniden organizasyon sonrası istihdam fazlalığı gerekçesi ile feshedildiği olayda; alt işverene devir nedeni yanında işçinin başka bir işyeri veya bölümde değerlendirme imkânı olmadığı hususunda yapılan inceleme neticesinde feshin geçerli nedene dayandığı”*³⁰⁷

Bu noktada yardımcı işlerin alt işverene verilmesi nedeniyle yapılan fesihlerin geçerli nedene dayandığı³⁰⁸; fakat asıl işin bölünerek alt işveren verilmesi ve uzmanlık gerektirmeyen bir işin taşeronla devredilmesi hâlinin 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesindeki tanıma ve alt işveren kapsamına aykırı olacağından bahisle yapılacak fesihlerin geçerli fesih olarak kabul edilmesinin mümkün olamayacağı değerlendirilmektedir.³⁰⁹

2.4.5.2. İşyerinin daraltılması

İşletmenin aynı sektörde faaliyet gösteren rakip firmalarla rekabet etme gücünün artırılması veya işletmenin (çeşitli nedenlerle) kapanmaması, sektörde faaliyet göstermeye devam edebilmesi için küçülmesini (daralmasını) zorunlu kılan faktörler mevcutsa çalışan işçi sayısı azaltılabilecek, bu doğrultuda da bir kısım işçilerin iş sözleşmeleri işletme içi nedenlerden biri olarak kabul edilen işyerinin daraltılması sebebiyle geçerli olarak feshedilebilecektir.³¹⁰ Yargıtay kararında³¹¹ da

³⁰⁶ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 217.

³⁰⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Esas : 2011/7316 Karar : 2011/1640 Tarih : 03.10.2011

³⁰⁸ “ Dosya içeriğine göre, Koçbank ve Yapı ve Kredi Bankalarının birleşmeleri sonrası davalı işverenin merkez ile şubeler arası evrak toplama ve dağıtım olan yardımcı iş niteliğindeki kurye ve kargo hizmetlerinin bir bölümünü dava dışı firmalardan satın almak suretiyle temin etme yoluna gittiği, tahsildar-şoför olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve yeni organizasyon bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir.” **Yargıtay 9. H.D.** 14.04.2008 T., 2007/31129 E., 2008/8687 K.

³⁰⁹ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 87.

³¹⁰ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 217.

³¹¹ “ (...) İşyerinin daraltılması kural olarak işyeri içi sebeplerdendir. Genel olarak da ekonomik sebepler içerisinde düşünülür. Ancak bu olgunun gerçek ve ciddi olması yanında istihdam olanağının ortadan kalkıp kalkmadığı, ekonomik güçlüklerin gerçek olup olmadığı öncelikle araştırılması gerekmektedir. Değerlendirme işçinin çalıştığı birimle sınırlı olarak yapılmamalı, şirkete ait başka işyerleri de dikkate alınmalıdır.” **Yargıtay 9. H.D.**, 14.04.2008 T., 2004/ 27869 E., 2005/ 1428 K.

işyerinin daraltılmasının işyeri içi sebeplerden biri olduğu yönünde tespit ve anlatımlara yer verilmiştir.

2.4.5.3. Yeni teknolojilerin uygulanması

İşletmede yeni teknolojilerin uygulanması (özellikle de yeni makinelerin, robotların ve otomasyon sistemlerinin) neticesinde işletmede çalışan işçilerin bir kısmının yaptığı iş tamamen ortadan kalkabileceği gibi mevcut işçinin yaptığı iş yeni teknoloji ürünü olan makine veya sistem tarafından da yapılabilecektir.³¹² Her iki durumda da aynı iş veya üretim işletmede daha az işçi çalıştırılması yoluyla da yapılabileceğinden mevcut işçilerin bir kısmının iş sözleşmeleri işletme içi nedenlerden biri olarak kabul edilen işyerinde yeni teknolojilerin uygulanması sebebiyle geçerli olarak feshedilebilecektir.

2.4.5.4. İşyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi veya bazı iş türlerinin kaldırılması

İşveren tarafından çeşitli sebeplerle (rekabet gücünün arttırılması, işletmenin ayakta kalabilmesi, işyeri örgütlenmesinde değişiklik vs.) işyerindeki bazı bölümlerin iptal edilmesine veya bazı iş türlerinin kaldırılmasına karar verilebilir. Her iki durumda da feshin son çare olması ilkesine dikkat edilerek (işçilerin farklı bölümlerde veya iş türlerinde istihdam edilmeye devam ettirilmesi imkânının olup olmadığı özellikle değerlendirilerek) mevcut işçilerin bir kısmının iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilecektir.³¹³

2.4.5.5. İşletme içi nedenden kaynaklanan işletmesel kararlar

Doktrin ve Alman yargı içtihatlarına göre işletme içi nedenden kaynaklanan işletmesel kararlar olarak kabul edilen bazı durumlar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/ 6901 Esas 2015/ 24891 Karar 09.12.2015 Tarih sayılı kararında örnekleme yoluyla sayılmıştır.³¹⁴

³¹² Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 214-215.

³¹³ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 218.

³¹⁴ - Rasyonelizasyon tedbirleri (örneğin, safi hasıla yaratmayan faaliyetlerin elimine edilmesi için sürekli iyileştirme süreci),

- Üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapmak,

- Masrafların kısılması,

- Yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi,

- Yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması,

Yine aynı Yargıtay içtihadına göre, işletme içi nedenlerle yapılan fesihlerde, işveren hangi önlemleri aldığını ve aldığı bu önlemlerin iş akdi feshedilen işçinin yapmış olduğu işi ne şekilde etkilediğini ortaya koymak mecburiyetindedir. Fakat işverenin işletme içi tedbirlerin amaca uygunluğu ve tedbirlerin alınması gerekliliği hususunda dayanaklarını ortaya koyma mecburiyeti bulunmamaktadır. İşletme içi nedenlere dayanılarak yapılan sözleşme fesihlerinde yargı merci tarafından dikkat edilecek nokta işletmesel kararın fiilen uygulanıp uygulanmadığı ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle beraber işçinin mevcut işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu doğrultuda işverenin organizasyonla ilgili ya da teknik hangi önlemleri aldığını ve bu önlemlerin uygulanması neticesinde iş akdi feshedilen işçinin yaptığı işin nasıl olumsuz etkilendiğini net olarak ortaya koyması gerekmektedir.

İşletme içi nedenlerle fesih uygulamasından önce işverenden beklenen, işletmedeki fazla mesailerin kaldırılması, işçinin rızası ile çalışma sürelerinin kısaltılması ve bunun için mümkün mertebe esnek çalışma biçimlerinin getirilmesi, kısa çalışma, işi zamana yayarak işçileri farklı işlerde çalıştırma yollarının aranması, işçileri eğitime tabi tutarak bazı sorunların aşılma ya çalışılması ve feshe en son çare olarak bakılmasıdır.³¹⁵

2.4.6. İşletme Dışı Nedenler

İş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilen işletme dışı nedenler işverenin tasarrufuna bağlı olmadan ortaya çıkan ve işletmeyi etkileyen hâllerdir. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı tüm sebepler işletme dışı

-
- Yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme,
 - İşlerin işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağının karara bağlanması,
 - Vardiya usulü çalışma sistemine geçme,
 - Çalışma sürelerinin azaltılması,
 - Çalışma sürecinde reorganizasyona giderek çalışma yoğunluğunun arttırılması,
 - İşyerinin verimsiz çalışması veya kazançta düşme,
 - İşyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi,
 - Üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması,
 - Belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması,
 - İşletmenin üretim kapasitesini düşürmek,
 - İşletme veya işyerini kapatmak ya da işletmenin bir bölümünü veya servisini kapatmak,
 - Kazanç maksimizasyonu (kazancı azami hadde çıkarma),
 - Lean-management'in veya grup çalışma sisteminin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler,
 - İşverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı

³¹⁵ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 85.

nedenlerdir ve işletme dışı nedenleri genel olarak piyasa olayları belirlemektedir.³¹⁶ Kanunun gerekçesinde bir takım hâller³¹⁷ işletme dışı nedenlere örnek olarak verilmiştir.

İşletme dışı nedenlere dayanarak işçinin iş akdinin geçerli sebeple feshedildiğinin kabul edilebilmesi için, işletme dışı sebebin fiilen var olması şarttır. Ayrıca işletme dışı sebebin işyerinde istihdam çokluğu yaratması ve sonucunda işçinin istihdam edilmeye devam edilmesi imkânının yok olması gerekmektedir.³¹⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki, feshin geçerli nedene dayandığının kabul edilebilmesi için işverenin, işyeri dışı nedenlerle işyerinde işçi miktarının eksiltilmesi hususundaki irtibatı göstermesi elzemdir.³¹⁹ Bir başka ifadeyle işletme dışı sebepler işletmeyi doğrudan etkilediğinde ve bu etkilenme neticesinde mevcut iş daha az işçi sayısı ile yapılabilir hâle geliyorsa ve bu nedenle bir kısım işçilerin işyerinde çalışma imkânı kalmıyorsa iş sözleşmelerinin feshi noktasında işletme dışı nedenlere dayalı olarak geçerli feshin yapılabileceği kabul edilecektir.

2.4.6.1. Sürüm ve satış olanaklarının azalması veya talep ve sipariş

azalması

Sürüm ve satış olanaklarının azalması ile talep ve sipariş azalması şüphesiz ki işletmeyi olumsuz etkileyecektir. Fakat bu durumlar ve işletmede yarattığı olumsuz etkiler süreklilik arz etmiyorsa (geçici nitelikteyse), satışlarda, taleplerde, siparişlerde ve ciroda geçici olarak azalma varsa bu sebeplere dayanılarak işçilerin iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilemeyecektir. Sürüm ve satış olanaklarının azalmasına veya talep ve sipariş azalmasına dayanılarak iş sözleşmelerinin geçerli

³¹⁶ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 514.

³¹⁷ - sürüm ve satış olanaklarının azalması,

- talep ve sipariş azalması,

- enerji sıkıntısı,

- ülkede yaşanan ekonomik kriz,

- piyasada genel durgunluk,

- dış pazar kaybı,

- hammadde sıkıntısı

³¹⁸ Sevdâ Betül Bağcı, *İşletme, İşyeri Veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebebinin Yargısal Denetimi* (İstanbul: Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 59.

³¹⁹ Ramazan Semi Geçkin, *İşe İade Davalarında İşyeri, İşletme Ve İşin Gerekleri Nedeniyle Geçerli Fesih* (Mersin: Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 42.

olarak feshedilebilmesi için bu azalmaların süreklilik arz etmesi ve bu sürekli azalma nedeniyle işverenin iş sözleşmelerinin feshinden kaçınamıyor olması gerekmektedir.

2.4.6.2. Enerji sıkıntısı

İşletmedeki üretimin kesintiye uğramadan sürdürülebilmesi üretim araçlarının (makine vs.) çalıştırılmasına yarayan en önemli kaynaklardan biri olan enerjinin varlığına bağlıdır. Enerjide dışa bağımlı olan ülkemiz açısından yaşanabilecek bir enerji sıkıntısı üretime dayalı sanayiye büyük oranda olumsuz etkileyecektir. Enerji sıkıntısı yaşayan işletmedeki üretim azalacak ve üretimin azalması nedeniyle çalışan işçi sayısında bir fazlalık meydana gelecektir. Söz konusu fazlalık nedeniyle işveren işçi çıkarmak zorunda kalacağından; enerji sıkıntısından kaynaklanan bu durum işveren için geçerli fesih nedeni hâline gelebilecektir.³²⁰

2.4.6.3. Ülkede yaşanan ekonomik kriz

Ülkede yaşanan ekonomik krizler de işletmeyi olumsuz etkileyeceğinden kriz nedeniyle işçilerin işten çıkarılması gündeme gelebilecektir. Fakat bu noktada ortaya çıkan her ekonomik krizin işveren açısından geçerli fesih nedeni olamayacağı unutulmamalıdır. Ekonomik kriz işverenin sahibi olduğu işletmeyi doğrudan olumsuz olarak etkilerse ve bu olumsuz etki nedeniyle üretimin eskisi gibi devam ettirilmesi imkânsız hâle gelirse işveren açısından geçerli fesih nedeninin varlığı kabul edilecektir.³²¹ Örneğin kuş gribi vakıalarının görülmesi nedeniyle meydana gelen kriz beyaz et sektörünü doğrudan olumsuz etkileyeceğinden; bu sektör açısından kuş gribi vakıalarının yaygın olarak görülmesinden kaynaklanan kriz geçerli fesih nedenidir.³²²

Ancak örneğin; koronavirüs nedeniyle küresel çapta meydana gelen ekonomik krizin tıbbi maske üretimi alanında faaliyet gösteren bir işletmeye sahip olan işveren açısından iş akitlerinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmeyeceği açıktır. Yargıtay kararında da somut olaylarda ekonomik krizin şirketi ne kadar

³²⁰ Narter, *İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 211.

³²¹ Süzek, *İş Hukuku*, 614.

³²² “2005 yılı Ekim ayında özellikle davalı işyerinin bulunduğu bölgede yaşanan kuş gribi vakaları sonrası gerçekleşen üretimde, fiyatlarda ve satışlarda azalma davalı işletmenin hizmet verdiği beyaz et sektörü açısından işletmeyi ve işyerini etkileyen objektif nedenlerden olduğu, feshin zorunlu hâle geldiği ve krizin etkileri alınan bilirkişi raporu ile belirlendiğinden iş sözleşmesinin feshinin işletmeden ve işyerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığı” **Yargıtay 9. H.D.** 16.04.2007 T. 2007/7958 E., 2007/10618 K.

etkilediğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiş, bu tespit için dikkate alınacak unsurlarla³²³ ilgili detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

2.4.6.4. Piyasadaki genel durgunluk

Ekonomik krizler dışındaki piyasadaki genel durgunluk da işletmeyi olumsuz etkileyecektir. Piyasalardaki durgunluk alış ve satış rakamlarının düşmesine yol açacağından söz konusu durgunluk nedeniyle işletme yapacağı üretim miktarında azaltmaya gidecek, bu azalma da işgücü miktarında fazlalık oluşturacaktır. İşveren işgücü fazlalığının önüne geçmek için piyasadaki durgunluğu gerekçe göstererek iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidecek ve yapmış olduğu bu fesih (piyasadaki durgunluk işletmeyi olumsuz etkiliyor ve işçi çıkartılmasını zorunlu kılıyorsa) geçerli fesih olarak kabul edilecektir.

³²³ “(...) Ekonomik krizden dolayı iş hacminde daralma, satışlarda ve üretim de düşüşler nedeni ile işçi çıkarılması kararı bağlı işveren kararıdır. Bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen ekonomik nedenler araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak açıklığa kavuşturulmalıdır. Ekonomideki durgunluk ve kriz dönemlerinde, ekonomik daralmaya bağlı olarak işten çıkarmanın gerçekleşmesi halinde öncelikle genel ekonomik kriz var ise tüm sektörler baz alınarak, işletmenin faaliyet gösterdiği sektörde kriz var ise sadece faaliyet alanı için sektörel denetim, daha sonra ise işletmenin iç denetiminin yapılması gerekir. İşletmenin faaliyet gösterdiği sektördeki ekonomik göstergeler geçerli nedenin açıklığa kavuşturulması bakımından önem arz eder. Bu göstergelerden biri; ilgili sektörde iktisadi faaliyet kollarına göre Gayri Safi Yurtiçi Hasıla(GSYİH)'nın zaman içinde nasıl değiştiğidir. Buna göre işten çıkarmanın gerçekleştiği sektörün GSYİH'ya katkısı diğer faaliyet kollarına oranla son dönemlerde azalmışsa sektörel bir olumsuzluğun varlığı kabul edilebilecektir. İkinci bir gösterge ise, sektörel bazda ekonomik faaliyetler hakkında bilgi veren Sanayi Üretim Endeksi'dir. İşten çıkarmanın olduğu sektörün yer aldığı alt endeksin zaman içinde gelişimi incelenerek ilgili sektörün zor durumda olup olmadığı saptanabilecektir. Diğer bir başka gösterge de; işten çıkarmanın olduğu sektörde son dönemde istihdam edilenlerin sayısında önemli bir değişiklik olup olmadığını gösteren "istihdam edilenlerin iktisadi faaliyet konularına göre dağılımı"dır. İlgili sektörde son dönemde istihdamda bir azalma ya da diğer iş kollarına göre daha az bir artış gerçekleşmişse sektörel bir olumsuzluktan söz edilebilecektir. Ekonomide yaşanan değişimler bölgesel bazda da farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı bölgelerin zaman içinde ülke geneline oranla daha hızlı büyüyüp ekonomik büyümeye katkıları artarken, bazı bölgelerin GSYİH'ya katkısı zaman içinde daha düşük olabilir. Bu nedenle, işten çıkarmanın gerçekleştiği sektör kadar coğrafi bölgenin de önemi vardır. Bu konuda Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yayımlanan Karşılaştırmalı Bölgesel Gösterge Yayınlarından yararlanılarak; işten çıkarmanın gerçekleştiği şirketin faaliyet gösterdiği bölgenin ekonomik kalkınmasına ve iş durumuna bakarak daha sağlıklı bir karara varılabilir. Aynı zamanda her bir bölgenin GSYİH'ya katkısı dolayısıyla bölgesel kalkınma ve ekonomik canlılık yine TÜİK tarafından hazırlanan raporlardan tespit edilebilir. Genel veya sektörel kriz tek başına fesih için geçerli neden olmaz. Bunun için yukarıda belirtilen makroekonomik ve sektörel faktörlerin işletmeyi de olumsuz etkilemiş olması ve buna bağlı olarak istihdam fazlalığının doğmuş olması gerekir. Genel ve sektörel şartlar olumlu seyrete de, işletmenin kötü yönetimi veya diğer özel sebeplerden dolayı zarar görmesi de istihdamı olumsuz etkileyebilir. Ekonomik krizin yansımaları ile şirketin mali durumundaki değişim, bilançosuna bakılarak anlaşılabilir. Şirketlerin çoğunluğunda dönem sonunda mali tablolar (bilanço, gelir-gider tablosu) hazırlanır. Bu mali tabloların karşılaştırılmasından hareketle, şirketin ekonomik krizden ne kadar etkilendiği tespit edilebilir. Bunun için, kriz öncesi döneme ait muhasebe verileriyle kriz dönemi esnasındaki muhasebe verileri karşılaştırılmalı, değişimin ne kadar büyüklükte olduğu ve sebebinin krizle ilişkili olup olmadığı belirlenmelidir.” Yargıtay 9. H.D. 25.02.2011 T., 2009/49596 E., 2011/5018 K.

2.4.6.5. Dış pazar kaybı

Dış pazar kaybı da işletme dışından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında gösterilmiştir. Dış pazar kaybı, ağırlıklı olarak ihracata yönelik üretim ve satış yapan firmaları doğrudan ilgilendireceğinden dış pazar kaybı neticesinde işveren iç pazara hiç yönelemezse veya iç pazarda yeteri kadar müşteri ağır kuramaz ve satış yapamazsa işçi çıkarma yoluna gidecektir. Bu noktada iş sözleşmelerinin feshi açısından dış pazar kaybı geçerli neden olarak kabul edilebilecektir.³²⁴

2.4.6.6. Hammadde sıkıntısı

Hammadde sıkıntısı da işletme dışından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında gösterilmiştir. Hammadde sıkıntısı, ağırlıklı olarak ham maddeyi alıp işledikten sonra çıkan ürünü satan firmaları doğrudan ilgilendirecektir. İşlenen hammaddeye ulaşma (tedarik etme) noktasında sıkıntı yaşandığında işletmedeki üretim azalacak ve üretimin azalması nedeniyle çalışan işçi sayısında bir fazlalık meydana gelecektir. Söz konusu fazlalık nedeniyle işveren işçi çıkarmak zorunda kalacağından; hammadde sıkıntısından kaynaklanan bu durum da hammaddeyi işletip satmakla iştigal eden işveren için geçerli fesih nedeni hâline gelebilecektir.

2.5. Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi

Çalışmamızın bu kısmına kadar izah edilmeye çalışılan tüm koşullara ek olarak geçerli feshin söz konusu olabilmesi için işverenin feshi önleyebilecek herhangi bir alternatif yola başvurma imkânının kalmaması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, işveren işçisi ile arasındaki iş sözleşmesini feshetmeden önce iş ilişkisinin devam etmesini sağlayacak bir takım uygulamalarda bulunmalı; bu uygulamalardan netice alamadığı takdirde son çare olarak sözleşmenin feshi yoluna gitmelidir.³²⁵

Ultima Ratio ilkesi olarak anılan bu düzenlemeye İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde yer verilmiştir. Madde gerekçesinde bu ilke ‘*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.*’ şeklinde ifade edilmiştir.

³²⁴ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 212.

³²⁵ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 173.

Geçerli nedene dayalı fesihte işveren, feshin son çare olduğunu, fesihten başka bir seçeneğin kalmadığını ispat etmelidir. Bu noktada geçerli nedenin varlığı zaruri olsa da yeterli değildir. İşveren, işçisinin iş sözleşmesini feshetmeden önce işçi çıkarmak haricindeki tüm seçenekleri araştırdığını, denediğini, uygulamaya çalıştığını; iş sözleşmesini devam ettirmek için gerekli çabayı sarf ettiğini ortaya koymalıdır.³²⁶

Son çare ilkesi, nihai bir tedbir olan fesihten evvel başkaca önlemlerin alınmasını ve başarıya ulaşamaması hâlinde fesih işleminin uygulanmasını gerektirmektedir. Alınacak başkaca tedbirler alınmadan doğrudan sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi herhangi bir geçerli nedenle izah edilemeyecektir.³²⁷ İş güvencesi müessesesi ile mümkün olan her şartta iş ilişkisi korunmaya çalışıldığından; feshin son çare olması ilkesi de iş güvencesi kurumunun bir unsurudur. Sözleşmelerin dürüstlük kuralına (TMK m.2) münasip şekilde ifa edilmesi ilkesi ve sözleşmeyle bağlı olma ilkeleri son çare (Ultima Ratio) ilkesinin hukuki esasını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda son çare ilkesi sözleşme ilişkisinin korunabilmesi amacıyla fesihten evvel dürüstlük kuralına uygun şekilde öngörülebilen tüm alternatiflerin işverence denenmesi mecburiyetini ifade eden bir ilkedir.³²⁸

Feshin son çare olması ilkesi süreli (bildirimli) fesih hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması ile ilgili olup; fesih hakkının keyfi olarak kullanılmasının önüne geçilmesi amacını taşıdığından “geçerli neden” kavramının önemli bir parçası olarak kabul edilmektedir.³²⁹

Feshin son çare olarak uygulanması ilkesi doğrultusunda alınacak tedbirlerin sınırını, işverenin işletmenin menfaatlerini dikkate alarak verdiği kararlar oluşturur. Bu doğrultuda işverenden ancak işletmesel gayeleri göz ardı etmeyen ve işletmenin amacına ulaşması için fesih işlemi kadar elverişli olan tedbirleri alması beklenebilecektir. Bir diğer ifadeyle, feshin son çare olması ilkesi nedeniyle işverenden işletmesel karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, işletmenin menfaatlerine aykırı olacak veya işletmeye zarar verecek kararlar vermesi, tedbirler

³²⁶ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 272-273.

³²⁷ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 207.

³²⁸ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 882.

³²⁹ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 98.

alması beklenemeyecektir.³³⁰ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, işverenden ancak hukukten ve fiilen mümkün olması hâlinde fesih yerine daha hafif tedbirler alması istenebilecek; aksi hâlde (hukukten veya fiilen mümkün olmaması hâlinde) işverenin fesih öncesi başka tedbirlere başvurmadağı ileri sürülemeyecektir. Bu doğrultuda örneğın, işverenin fesihten önce işçiyi başka bir yerde çalıştırma imkânının var olup olmadığı değerlendirilirken bu değerlendirme işçinin iş gördüğü işyeri veya işletme ile sınırlanmış şekilde yapılmalı; şirket topluluğu veya holdinglerde iş akdinin tarafı olmayan bağımsız bir işverene işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün yüklenmesi hukukten mümkün olmadığından; mevcut işverenin böyle bir önlem alması beklenmemelidir.³³¹

Son çare ilkesi işçinin davranışlarından ve verimsizliğinden kaynaklanan nedenlerde de uygulanmalıdır. Özellikle işçinin yeterliliğı ve performansına ilişkin hâllerde işçinin uyarılması, işçiyi eğitim verilmesi veya işçinin kendisine daha uygun bir işte çalıştırılması gerekmektedir; tüm bunların sonuç vermediğı ve iş sözleşmesinin feshinin kaçınılmaz hâle geldiğı durumlarda iş sözleşmesi sona erdirilmeli ve feshin son çare olma ilkesi her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³³² Örneğın, performansı düşük olan işçinin nispeten daha kolay bir işte çalıştırılması, mesai arkadaşlarıyla uyum sorunu yaşayan işçinin işverene ait farklı bir işyerine nakledilmesi, yenilenen teknolojiye uyum sağlamayan işçiyi eğitim verilmesi gibi uygulamalar son çare ilkesi kapsamında değerlendirilebilecektir.³³³

Yargıtay, son çare ilkesiyle ilgili kararlarında, iş akdi sona erdirilen işçiyi konumuna uygun başka bir pozisyonda iş teklif edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğı³³⁴, aynı nitelikte yeni işçi alınıp alınmadığının tespiti³³⁵, işverenin fesihten önce işçileri ücretsiz izne çıkarmak³³⁶, değışen vardiya sistemleri

³³⁰ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 173.

³³¹ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 98-99.

³³² Sarı, *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi*, 128.

³³³ Sümer, *İş Hukuku*, 106.

³³⁴ **Yargıtay 9. H.D.** 10.01.2005 T., 2004/23993 E., 2005/408 K.

³³⁵ **Yargıtay 7. H.D.** 25.04.2013 T., 2013/10947 E., 2013/7651 K.

³³⁶ ‘Başvurucu Belediyenin 5393 sayılı Kanun’un 49 uncu maddesi bağlamında giderlerini azaltmak üzere emekliliğe hak kazanan işçilerin yüksek maliyetli işçilerin iş sözleşmelerini toplu işçi çıkarma yoluyla feshettiğı uyuşmazlık konusu değıldir. Bu bağlamda öncelikle gelir-gider dengesini Kanun’da öngörülen seviyede tutabilmek için fesih işleminin gerekli olup olmadığı, gerekli ise kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilmelidir. Davalı Belediye pandemi süresince Belediye gelirlerinde azalma yaşadığını ancak özellikle toplu iş sözleşmesi kapsamında emekliliğe hak kazanmış işçilere ödenen ücretlerin arttığını ifade etmiş ise de 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun’ a eklenen geçici 10 uncu madde ile işverene işçileri tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma hakkı

kullanmak³³⁷, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiye yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma olanaklarını kullanması gerektiği³³⁸ hususlarına dikkat çekmektedir.

2.6. Geçerli Fesih Sebebi Olamayacak Hâller

Geçerli fesih nedeni sayılamayacak hâllere İş Kanunun 18. Maddesinin 3. fıkrasında³³⁹ yer verilmiştir.

Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılma hâlinin geçerli fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceğinin kanunda açıkça belirtilmesi sendikaya üyelik hakkının Anayasamızın 51. maddesinde³⁴⁰ güvence altına alınmış olmasındandır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK)'nın 24. maddesine göre işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemeyecektir. Söz konusu hüküm gereği sendika temsilcilerinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri ancak haklı nedenle feshedilebilecektir. Bu hükme paralel olarak İş

tanınmış, bu imkân 7252 sayılı Kanun ile 30.....2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Dosya kapsamına göre davacıların bu yasal düzenlemeler çerçevesinde ücretsiz izne çıkarılmaları mümkün olmasına rağmen bu imkândan yararlanılmadığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca somut olayda başvuru Belediyenin feshin son çare olması ilkesine uygun davrandığından söz edilemez.” **Yargıtay 9. H.D.** 13.03.2023 T., 2023/3529 E., 2023/3640 K.

³³⁷ “ Davacının değişen vardiya sistemi ile iş ilişkisinin devamının sağlanabilmesi mümkün olup alternatif önlemlerle iş ilişkisinin sürdürülmesi olanaklıdır. Bu durumda feshin zorunlu olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla işverence yapılan fesih ölçülü olmadığı gibi feshin son çare olması ilkesine de uyulduğundan söz edilemez.” **Yargıtay 9. H.D.** 19.12.2022 T., 2022/14975 E., 2022/16921 K.

³³⁸ **Yargıtay 22. H.D.** 17.05.2012 T., 2011/17602 E., 2012/10200 K.

³³⁹ - Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,

- İşyeri sendika temsilciliği yapmak,

- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,

- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,

- 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,

- Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık

³⁴⁰ “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”

Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasında da yer verildiği üzere işverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme imkânı bulunmamaktadır.³⁴¹

İşçi iş ilişkisi sürerken, sözleşmeden veya kanundan doğan haklarının ödenmemesi veya kullanımının önüne geçilmesi nedeniyle hakkını aramak amacıyla işvereni bazı kurumlara (SGK, Bölge Çalışma Müdürlüğü gibi) şikayet edebileceği gibi sözleşmeden veya kanundan doğan alacaklarının tahsili amacıyla da icra takibine başvurabilecek, arabulucuya gidebilecek veya dava açabilecektir. Sırf işçinin bu başvuruları nedeniyle işveren iş sözleşmesinin feshi yoluna giderse geçerli feshin varlığı söz konusu olmayacaktır, aksine fesih açık kanuni hüküm gereği geçersiz olacaktır.³⁴²

İş Kanununun 5. maddesinde ‘‘Eşit Davranma Borcu’’ başlığı altında öngörülen hüküm³⁴³ gereği işverenin aynı işyeri veya işletmedeki işçilere objektif ve haklı olmayan nedenlere dayanarak farklı işlemde bulunması yasaktır. İş ilişkisinin kurulmasında, sürdürülmesinde ve sona erdirilmesinde eşitlik ilkesine uygun davranılması aynı zamanda anayasal bir gerekliliktir.³⁴⁴ Bu doğrultuda; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler iş sözleşmesinin feshi konusunda geçerli neden olarak kabul edilmemiştir.

İş Kanununun 74. maddesinde yer alan hükümde³⁴⁵ (ve devamında) öngörülen sürelerde kadın işçilerin işe gelmemeleri hâlinde işverence bu süreleri kapsayan devamsızlığa dayalı olarak kadın işçinin iş sözleşmesi (geçerli olarak) feshedilemeyecektir. Bir diğer ifadeyle, işverence bu sürelerle ilişkin devamsızlık nedeniyle yapılacak fesihler geçersiz olacaktır.

İş Kanununun 25. maddesinin (I) numaralı bendinin (b) alt bendine göre hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hâllerde işveren açısından iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hâllerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İş

³⁴¹ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 236-237.

³⁴² Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 260.

³⁴³ ‘‘İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.’’

³⁴⁴ Kurt - Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 325-326.

³⁴⁵ ‘‘Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik hâlinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir.’’

Kanununun 17. maddesindeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacaktır. İş Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendine göre de hastalık veya kaza nedeniyle bekleme süresi (bildirim süresi artı altı hafta) boyunca yapılacak devamsızlıklar işveren açısından geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır.

Görüldüğü gibi uygulamada en çok rastlanan ve işçinin önemli hak ve özgürlükleri ile ilgili geçersiz fesih nedenleri yasada açıkça öngörülmüştür.³⁴⁶ İş Kanununun 18. maddesinde sayılan durumlar herhangi bir yoruma yer vermeyecek şekilde hükme bağlandığından sayılan bu hâllerin geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmeyeceği açıktır. Fakat geçerli fesih nedeni olamayacak hâller madde metninde öngörülen bu hâllerle sınırlı değildir. Bir diğer deyişle yukarıda yer verilen durumlar geçerli fesih nedeni olamayacak hâllerin başlıca örneklerindendir. Bu durum madde metninde yer alan “özellikle, (...) hâller geçerli fesih nedeni sayılmaz” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Geçerli fesih nedeni oluşturmayan hâllerin eksiksiz olarak belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte; kanunda yer verilen durumlar benzer olaylar açısından örnek teşkil edecektir.³⁴⁷ Kanunda yer verilenler dışında hangi hâllerin geçerli fesih nedeni oluşturmayaacağı hususu yine yargı kararları ile somutlaşacaktır.

Geçerli fesih ile geçersiz fesih ayrımının yapıldığı emsal yargı kararlarında bir takım hâllerde işverence yapılan feshin geçersiz olduğu kabul edilmiş; bir diğer ifadeyle işverenin feshe dayanak olarak gösterdiği nedenler geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. Bu hâllere örnek olarak; işçiye performansının artmasına yönelik eğitim verilmemesi ve verilen hedefin makul olmaması³⁴⁸, işletmesel kararın tutarlı ve ölçülü olarak uygulanmaması ve fesihten sonra işçi alımı yapılması³⁴⁹,

³⁴⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 627.

³⁴⁷ Süzek, *İş Hukuku*, 627.

³⁴⁸ “Dosya içeriğine göre, somut uyuşmazlıkta davalı işverenin davacının performans düşüklüğünden kaynaklı üretim hedeflerini tutturamamasına ilişkin olarak davacıya verdiği hedeflerin gerçekçi ve makul olduğu kanıtlanamadığı gibi davacının performansını arttırabilmesi için eğitim ve benzeri olanakların işveren tarafından sağladığına dair delil sunulmamıştır. Davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” **Yargıtay 9. H.D.** 11.05.2016 T., 2015/31367 E., 2016/11781 K.

³⁴⁹ “İşletmesel kararlara dayalı fesihlerin geçerli olabilmesi için diğer şartların yanında aynı zamanda tutarlı ve objektif bir biçimde uygulanmış olmaları gerektiği, davalının bu hususu ispata yarar herhangi bir delili dosyaya sunmadığı, davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alımlarının olduğu, Mahkemece konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alındığı, raporun denetime ve dosya kapsamına uygun olduğu, feshin son çare olması ilkesi gözetildiğinde davalı işveren tarafca işletmesel karar temelli geçerli fesih olgusunun ispatlanamadığı” **Yargıtay 9. H.D.** 19.10.2022 T., 2022/11248 E., 2022/12850 K.

işçinin davranışına dayalı fesihlerde savunmanın alınmamış olması³⁵⁰, işçinin davranışına karşılık taraflar arasında fesih dışında bir yaptırım öngörülmesine rağmen sözleşmenin feshi³⁵¹ gibi durumlar verilebilecektir.

³⁵⁰ “Davranışa dayalı geçerli nedenle fesihlerde; 4857 sayılı Kanun’un 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre feshe konu eyleme ilişkin işçinin savunması alınması, feshin şekil şartlarındandır. Ne var ki işçinin fesih öncesi savunması alınmamıştır. Açıklanan sebeple işveren tarafından yapılan fesih, 4857 sayılı Kanun’un 19 uncu maddesine göre geçerli nedene dayanmamaktadır.” **Yargıtay 9. H.D.** 07.11.2022 T., 2022/13311 E., 2022/14449 K.

³⁵¹ “Davacı işçilerin .. taahhüde aykırı davrandıklarının tespit edilmesi üzerine işverence sözleşmeye aykırı davrandıkları, doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemde bulundukları gerekçesi ile iş sözleşmelerinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçilerin imzaladığı taahhütnamede; işçinin taahhüde aykırı davranışının yaptırımının da düzenlendiği, söz konusu düzenleme uyarınca taahhüde aykırı davranılması hâlinde işçinin topluluk indirimi uygulaması kapsamında çıkarılacağı ve bir daha topluluk indirimi faydalanamayacağı hususu kararlaştırılmıştır. Bu hâlde davalı işverence topluluk indirimi taahhütnamesine aykırı eylemde bulunan davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabul edilmesi isabetli değildir.” **Yargıtay 9. H.D.** 13.12.2022 T., 2022/16134 E., 2022/16509 K.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESİH USULÜ, FESHE İTİRAZ ve GEÇERSİZ FESHİN HUKUKİ

SONUÇLARI

3.1. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul

İş Kanununun 19. maddesinde fesih bildiriminin işveren tarafından işçiye yazılı şekilde yapılması mecburi kılındığı gibi yapılacak fesih bildiriminde fesih nedeninin de açık ve kesin bir surette belirtilmesi de zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin hemen akabinde (İş Kanunu m.19/2) işverenin İş Kanunu m.25/II bendi çerçevesinde fesih hakkını kullanabildiği durumlar hariç olmak üzere, bir işçinin belirsiz süreli iş akdinin o işçinin davranışı ya da verimi ile ilintili sebeplerle feshedilebilmesi için öncelikle işçinin kendisiyle ilgili iddialara ilişkin savunmasının alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle, işçinin davranışı yahut veriminden kaynaklanan nedenler ileri sürerek işverence fesih hakkı kullanılacak ise işçinin savunmasının alınması ve işçinin savunması alındıktan sonra işverence bu hakkın kullanılması elzemdir.³⁵²

3.1.1. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

Fesih bildiriminin ilgisine yazılı olarak yapılması ana kuraldır. Fesih bildirimine ilişkin yazılı metnin kural olarak imza altına alınması gerekirken ilgilinin imzadan imtina etmesi durumunda imzadan imtina durumunu tutanağa bağlanmalıdır.³⁵³ İş Kanununun 109. maddesinde kanunda belirtilen bildirimlerin durumun ilgisine imza karşılığında ve yazılı şekilde yapılması gerektiği, ilgilinin imzalamayı reddetmesi durumunda da bu hâlin tutanakla o mahalde tespit edilmesi gerektiği açıkça öngörülmüştür.

³⁵² Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 294.

³⁵³ Süzek, *İş Hukuku*, 629.

İş Kanununun 109. Maddesinde yer alan yazılı bildirim kuralı aslında geçerlilik değil ispat koşulu olsa da; İş Kanununun 19. maddesinde yer verilen özel düzenleme bu hususun istisnasını oluşturmaktadır. Söz konusu özel düzenleme gereği yazılı bildirim ispat değil geçerlilik koşuludur.³⁵⁴ İş Kanununun 19. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması zorunludur. Yazılı bildirim geçerlilik koşulu olduğundan yazılı yapılmayan fesih bildirimleri geçersiz olacaktır.³⁵⁵

Yazılı fesih bildiriminin zorunlu olması ve bu durumun geçerlilik koşulu olmasına ilişkin düzenlemenin yalnızca iş güvencesinden yararlanan işçiler için geçerli olduğu, ayrıca yalnızca işveren tarafından yapılacak fesihlerde uygulama alanı bulacağı unutulmamalıdır. Bir diğer ifadeyle, iş güvencesinden yararlanmayan işçiler açısından işverence yapılacak fesihlerde fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması geçerlilik koşulu değildir.³⁵⁶

3.1.2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

İş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshetmek isteyen işverenin yapacağı yazılı fesih bildiriminde fesih sebebini veya (birden fazla sebep bir arada mevcutsa) sebeplerini açık ve kesin olarak belirtmesi gerekmektedir. İş Kanununun 19. maddesinde yer alan özel düzenleme gereği aynı fesih bildiriminin yazılı yapılması zorunluluğu gibi, fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesi de geçerlilik koşuludur.³⁵⁷ Bir diğer ifadeyle, fesih bildiriminin yazılı yapılmadığı hâllerde fesih nasıl ki geçersiz oluyorsa, fesih bildirimi yazılı yapılmasına rağmen fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmediği hâllerde de fesih geçersiz olacaktır.³⁵⁸

Fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesi kanuni zorunluluk olarak öngörüldüğünden işverence yapılacak yazılı fesih bildirimlerinde fesih sebebine ilişkin genel, soyut ve muğlak ifadeler yer verilmemeli; fesih nedeninin açıkça ve net olarak ortaya konulması gerekmektedir.³⁵⁹ Örneğin; işçiden doğan sebepler

³⁵⁴ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 212.

³⁵⁵ Sümer, *İş Hukuku*, 107.

³⁵⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 629.

³⁵⁷ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 294.

³⁵⁸ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 275.

³⁵⁹ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 106-107; Süzek, *İş Hukuku*, 630.

mevzu bahis olduğunda yalnızca işçinin yeterliliği ya da davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshi yoluna gidildiği yönünde bir ibare ile yetinilmemeli, işçinin hangi eylemleri nedeniyle işverence fesih hakkının kullanıldığı ya da işçinin hangi alanda yetersiz olduğunun tespit edildiği hususlarına fesih bildiriminde yer verilmelidir. Benzer şekilde, işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle fesih yoluna gidildiğinde de genel ifadelerle (ekonomik sebepler, işletmesel nedenler gibi) yetinilmemeli; feshin hangi ekonomik sebeple ya da işletmesel nedenle (yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojik gelişmeler gibi) yapıldığı hususuna fesih bildiriminde yer verilmelidir.³⁶⁰

3.1.3. İşçinin Savunmasının Alınması Zorunluluğu

İş sözleşmesinin feshi yoluna gidecek olan işverenin dayandığı sebep işçinin davranışı ya da verimi ise işçinin feshe dayanak oluşturan iddialara ilişkin savunmasının alınması gerekmektedir.³⁶¹

İş Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında savunma alınma zorunluluğu belirtildikten hemen sonra işverenin İş Kanunu m.25/II'de sayılan hallerde doğan fesih hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Hükmün lafzından İş Kanunu m.25/II'de yer verilen hâllerde işverenin fesih hakkını kullanırken işçinin savunmasını almak zorunda olmadığı anlaşılmaktadır.³⁶²

İş Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere fesihten önce işçinin savunmasının alınma zorunluluğu iş sözleşmesinin işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili sebeplerle feshi mevzu bahis olduğunda gündeme gelecektir.³⁶³ İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda işçinin savunmasının alınmasına ihtiyaç yoktur. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerde işçinin herhangi bir etkisi olmadığından, söz konusu sebeplerin ortaya çıkmasında işçinin herhangi bir dâhili bulunmadığından savunmasının alınması da herhangi bir etki

³⁶⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 630.

³⁶¹ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 161.

³⁶² Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 408.

³⁶³ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 212.

yaratmayacaktır. Kaldı ki, kendisinden kaynaklanmayan sebepler konusunda işçiden savunma istenmesi de izaha muhtaç olacaktır.³⁶⁴

İşletmenin, işyerinin veya işin gerekleri dışındaki geçerli fesih nedenleri işçinin davranışlarından ya da yeterliliğinden kaynaklanmaktadır. Fesihten önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğuna ilişkin yasal düzenlemede (İş Kanunu m.19/2) işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenler kavramına yer verildiğinden, hükmün lafzından işçinin her türlü yetersizliği ile ilgili nedene dayalı olarak yapılacak fesihlerde değil, yalnızca verimsizlik hâli ile ilgili nedene dayalı olarak yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Fakat söz konusu yasal düzenlemeye kaynaklık eden 158 sayılı ILO sözleşmesinin 7. maddesinde işçinin davranışı ya da çalışmasına ilişkin sebeplere dayalı olarak yapılacak fesihlerde savunmanın alınması gerektiği belirtildiğinden ve buradaki çalışmaya ilişkin sebeplerin işçinin yetersizliği başlığındaki fiziki ve mesleki yetersizliğin her ikisini de kapsadığı değerlendirildiğinden İş Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen verim kavramından her türlü yetersizlik hâlinin anlaşılması daha doğru olacağı savunulmaktadır.³⁶⁵ Bu değerlendirme ve anlayıştan hareketle, İş Kanunu m.18 ile m.19 arasında da uyum sağlanacak ve işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri dışında geçerli fesih nedeni olarak kabul edilen işçinin davranışları veya yeterliliğinden kaynaklanan nedenler söz konusu olduğunda fesihten önce işçinin savunmasının alınması zorunluluk arz edecektir.

İşçinin savunmasının alınması zorunluluğunun yer aldığı yasal düzenlemede (İş Kanunu m.19/2) savunmanın şekli ile ilgili ayrıca bir ifadeye yer verilmediğinden işçinin savunması yazılı olarak alınabileceği gibi sözlü olarak da alınabilecektir.³⁶⁶ Bu yönde özel bir düzenleme yapılmadığından savunmanın yazılı olarak yapılması yalnızca işverene ispat hususunda fayda sağlayacaktır.³⁶⁷

İşçi, hakkındaki iddialarla ilgili (feshe dayanak teşkil edecek olan davranışı veya yetersizliği ile ilgili) bilgilendirilmeli ve fesih yoluna başvurulmadan önce savunması alınmalıdır. Savunma sözlü olarak alınacaksa işçinin savunmasını

³⁶⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 631.

³⁶⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 631.

³⁶⁶ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 212.

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 908.

yapacağı yer ve zaman kendisine önceden bildirilmeli, ayrıca işçiye yazılı savunma sunabilmesi hususunda gerekli imkân sağlanmalıdır.³⁶⁸

İşçinin savunması fesihten önce alınmalı ve savunma hususunda işçiye savunmasını hazırlayabileceği makul bir süre tanınmalıdır. Savunmanın fesih bildirimi ile birlikte istenilmesi veya fesih bildiriminden sonra savunma istenilmesi hâlinde geçerli bir fesihten söz edilemeyecektir.³⁶⁹

İşçinin davranışı ya da verimi ile ilgili sebeplerle sözleşmenin işverence feshinde işçinin savunmasının alınması geçerlilik koşulu olup savunmanın hiç alınmamış olması (fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmaması veya fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi hâllerinde olduğu gibi) feshi geçersiz hâle getirecektir.³⁷⁰

3.1.4. Fesihten Önce İşçinin Uyarılması ve Feshin Makul Sürede Yapılması

İş sözleşmelerinin feshinde riayet edilmesi gereken usullere yer verilen yasal düzenlemede (İş Kanununun 19. maddesi) fesihten önce işçinin uyarılması yükümlülüğüne veya işverence fesih hakkının özel bir süre içinde kullanılması gerektiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Fakat doktrinde ve bir takım yargı kararlarında işçinin yetersizliğine ya da davranışına dayalı fesihlerde işçinin fesih öncesi uyarılması gerektiği, bu gerekliliğin dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun olacağı ileri sürülmektedir. Benzer gerekçelerle (dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun olarak), geçerli fesih sebebinin meydana gelmesinin akabinde işverenin bu sebebe dayalı olarak fesih hakkını makul sürede kullanması gerektiği kabul edilmektedir.³⁷¹

3.2. Feshe İtiraz

İş sözleşmesi işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla feshedilen işçi, kendisine yapılan fesih bildiriminde fesih nedeni yer almadığı takdirde fesih bildirimine itiraz edebilecektir. Benzer şekilde, işçi bildirimde yer verilen fesih nedeninin geçerli bir neden niteliğinde olmadığı iddiasında ise yine fesih bildirimine

³⁶⁸ Çankaya vd., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 110.

³⁶⁹ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 98.

³⁷⁰ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 212.

³⁷¹ Süzek, *İş Hukuku*, 628-629; Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 101-104.

itiraz edebilecektir. Fesih bildirimine itiraz usulü, İş Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik öncesinde doğrudan iş mahkemesine dava açma şeklindeyken, 12.10.2017 tarihinde yapılan değişiklik sonrası fesih bildirimine itiraz usulü olarak öncelikle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmiştir.³⁷²

Arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin esas düzenleme İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinde yer almaktadır. Bahsi geçen yasal düzenleme ile, yasaya, bireysel ya da toplu iş akitlerine dayanan işçi yahut işveren alacağı, tazminatı ve işe iade talebiyle açılacak olan davalarda arabuluculuk müessesesine başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir. İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesine 28.03.2023 tarihinde eklenen cümlede bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında da ilk fıkra hükmünün uygulanacağı belirtildiğinden; bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları açısından da arabuluculuğa başvuru dava şartı hâline getirilmiştir.

Fesih bildirimine yapılacak olan itiraz genel itibariyle ve kanunda yer alan şekliyle, fesih bildiriminde sebebin hiç gösterilmemiş olması veya gösterilen sebebin geçerli sebep teşkil etmediği iddiasıyla ve netice olarak işe iade talebiyle yapılacaktır.³⁷³ İşe iade talebiyle açılacak olan davalarda İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesi ile arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulduğundan ve bu kanunun yansıması olarak İş Kanunu 20. maddede de açıkça bu zorunluluğa yer verildiğinden işçi işe iade talebi hususunda dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır.³⁷⁴

Arabuluculuk en etkin ve en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir.³⁷⁵ Arabuluculuk temelde, taraflar arasında doğan uyuşmazlığın bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin tarafları bir araya getirmesi ile yine taraflarca çözülmesini ifade etmektedir.³⁷⁶ İşçi-işveren uyuşmazlıklarının da taraflar arasında kurulan sözleşme ile başlayan iletişimin devamı ve yapılacak müzakereler neticesinde mahkeme dışında çözülmesi hedeflenmiştir. Sağlanacak çözümün daha hızlı ve pratik olması, taraflar arasında sağlanacak mutabakatın toplumsal barışa katkı

³⁷² Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 295.

³⁷³ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 276.

³⁷⁴ Sümer, *İş Hukuku*, 107.

³⁷⁵ Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 27.

³⁷⁶ Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 30.

sunması ve mahkemelerin iş yükünün azalması da ayrıca arabuluculuk kurumunun getireceği faydalar olarak değerlendirilebilecektir.³⁷⁷

Arbuluculuk yoluna başvuru yapılması zorunluluğu ayrıca bir süreyle sınırlandırılmıştır. İş Kanununun 20. maddesinde yer alan düzenleme gereği, iş akdi feshedilen işçi eğer fesih bildirimine itiraz edecek ve işe iade talebinde bulunacak ise fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde arabuluculuğa başvuru yapmak zorundadır.³⁷⁸ İşverence iş akdi bildirim sürelerine uyularak feshedilmişse, arabuluculuğa başvuru süresi olan bir aylık süre iş sözleşmesinin bitiş tarihi olan bildirim süresinin sonunda değil, işçiye fesih bildiriminin tebliğ edildiği gün işlemeye başlayacaktır.³⁷⁹

Örneğin, beş yıllık kıdemi bulunan bir işçiye 01.08.2023 yapılan yazılı bildirim ile iş sözleşmesinin sekiz hafta sonra feshedileceği ihtar edilmişse iş sözleşmesi 26.09.2023 itibariyle sona erecek olsa da; fesih bildirimine itiraz ve işe iade talebiyle yapılacak olan arabuluculuk başvurusu için süre fesih bildirim tarihi olan 01.08.2023 tarihi itibariyle başlayacak ve 01.09.2023 tarihinden sonra yapılmış olan arabuluculuk başvuruları için kanunun aradığı süre dolmuş olacaktır. Bu noktada, işçinin iş sözleşmesi devam ederken arabuluculuğa başvurması gerektiği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Arabuluculuğa başvuru yapma süresi olan bir aylık süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Hak düşürücü niteliğe sahip bu kanuni süre mahkemece kendiliğinden (res'en) dikkate alınacaktır.³⁸⁰

Arbuluculuğa başvuru yapmanın zorunlu tutulmuş olması dava açılmayacağı anlamına gelmemektedir. Fesih bildirimine itiraz eden ve işe iade talebiyle süresi içerisinde arabuluculuğa başvuran işçi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda herhangi bir anlaşma sağlanmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilecektir. Arabuluculuk süreci akabinde dava açma yoluna başvurulması da yapılan kanuni düzenleme ile süreye tabi tutulmuştur. İlgili yasal düzenleme(İş Kanununun 20. maddesi) çerçevesinde işçi tarafından yapılan arabuluculuk başvurusu neticesinde anlaşma sağlanmadığı takdirde arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava

³⁷⁷ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 279.

³⁷⁸ Tuğçem Şahin vd., *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018), 19-20.

³⁷⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 637.

³⁸⁰ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 409.

açılabilir. ³⁸¹ İşçi ve işveren mutabık kalırsa bu iki haftalık süre içinde uyuşmazlık özel hakeme de götürülebilecektir. Son tutanağının düzenlenmesinden itibaren işlemeye başlayan iki haftalık süre de hak düşürücü süre niteliğindedir. Hak düşürücü niteliğe sahip bu kanuni süre de mahkemece kendiliğinden (res'en) dikkate alınacaktır. ³⁸²

Fesih bildirimine itiraz eden ve işe iade talebiyle süresi içerisinde arabuluculuğa başvuran işçi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda herhangi bir anlaşma sağlanamadığı durumda dava açma yoluna gideceği takdirde dava dilekçesinin ekine arabuluculuk süreci neticesinde anlaşmanın sağlanamadığını gösterir son tutanağın aslını ya da arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini eklemek zorundadır. Eğer bu zorunluluk davacı işçi tarafça yerine getirilmemişse mahkemece ilgili son tutanağı sunmak üzere davacı tarafa bir haftalık kesin süre verilecek; verilen kesin süre içerisinde son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneği sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderilecektir. Arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edildiğinden, davacının arabuluculuğa başvuru yapmadan dava açtığı anlaşıldığı takdirde açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir. ³⁸³ Bu ihtimalde, mahkemece verilen usulden ret kararı tarafların herhangi bir talebine ihtiyaç kalmadan (res'en) tebliğe çıkarılacaktır. Yasada açıkça düzenleme yapıldığından, kesinleşen ret kararının da res'en tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabuluculuğa başvuru yapılması mümkündür. ³⁸⁴

İşçi tarafından yapılan arabuluculuk başvurusu neticesinde açılacak olan dava kanunda ve uygulamada "İşe İade Davası" olarak isimlendirilmekteyse de, konusu itibariyle açılan dava aslında işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespitidir. ³⁸⁵ Açılacak olan işe iade davasında iş akdinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiğini ispat yükü işveren üzerindedir. İşçi tarafından iş akdinin işverence ileri sürülen fesih nedeninden farklı bir sebeple feshedildiği iddia edilirse bu noktada ispat yükü işçi üzerinde olacaktır. (İş Kanunu m.20/2) Açılan davaya ilişkin önceki yasal düzenlemelerde bir yargılama (ve karar verme) süresi (yerel mahkemeler için 2 ay,

³⁸¹ Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 161.

³⁸² Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 175.

³⁸³ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 356.

³⁸⁴ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 296-297.

³⁸⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 639.

Yargıtay için 1 aylık süreler) öngörülmüşse de bu düzenlemede değişikliğe gidilmiştir. (Kaldı ki, söz konusu sürele uygulamada riayet edilmesi mahkemelerin iş yükü nedeniyle mümkün olmamıştır.) Yasal düzenlemenin son hâlinde herhangi bir süreye yer verilmemiş, davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı ifade edilmiş; hükmün devamında mahkemece verilen karara ilişkin istinaf kanun yoluna başvuru yapılması hâlinde Bölge Adliye Mahkemesince kararın yine ivedilikle verileceği ve verilen kararın kesin nitelikte olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle söz konusu kararlara karşı temyiz yoluna başvuru yapılamayacaktır.

3.3. İşverence Yapılan Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçları

İşverenin fesih usulüne uygun hareket etmediği (fesih bildiriminin yazılı yapılmaması, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi, davranış veya verimle ilgili fesihlerde işçinin savunmasının alınmaması gibi), geçerli bir fesih nedenine dayanmadığı veya dayandığı fesih nedeninin geçerli neden olarak kabul edilmediği durumlarda mahkemece veya özel hakemce feshin geçersizliğine karar verilecektir.³⁸⁶ Bir başka deyişle, açılan işe iade davası neticesinde, fesih bildirimi işveren tarafça işçiye yazılı olarak yapılmamışsa veya işveren taraf fesih bildirimini yazılı olarak yapmasına rağmen yaptığı bildirimde iş akdinin fesih nedenini açık, net ve anlaşılır bir şekilde belirtmemişse veya fesih nedenini açık, net ve anlaşılır şekilde belirtmesine rağmen belirttiği neden geçerli neden olarak kabul edilmiyorsa ya da iş sözleşmesinin fesih nedeni geçerli neden kabul edilecek bir nedenken işveren bunu ispatlayamıyorsa işçi açmış olduğu işe iade davasını kazanacak veya uyuşmazlık özel hakeme götürülmüşse özel hakemce işçi lehine karar verilecektir.³⁸⁷

İşverenin fesih usulüne uygun hareket etmediği, geçerli bir fesih nedenine dayanmadığı veya dayandığı fesih nedeninin geçerli neden olarak kabul edilmediği durumlarda mahkemece veya özel hakemce feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin işe iadesine karar verildiğinde işçinin çalışmadığı süreye ilişkin boşta geçen süre ücretine ve işveren tarafından işçinin işe dönüşünün kabul edilmemesi durumunda söz konusu olan iş güvencesi tazminatına (işe başlatmama tazminatı) da

³⁸⁶ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 213.

³⁸⁷ Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 109.

hükmedilmektedir.³⁸⁸ Bu nedenle feshin geçersizliği kararıyla birlikte gündeme gelen hukuki sonuçlar işe iade, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatıdır.³⁸⁹

3.3.1. İşe İade

Mahkemece veya özel hakemce işverence yapılan feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin eski işine iade edilmesi gerekliliği doğacaktır.³⁹⁰ Bir diğer deyişle, fesih usulüne uygun hareket etmeyen, geçerli bir fesih nedenine dayanmayan veya dayandığı fesih nedeni geçerli neden olarak kabul edilmeyen işverenin bu karar sonrası işçiyi işe yeniden başlatması gerekecektir. Fakat; mahkemece verilen feshin geçersizliğine dair hüküm bu yönüyle tespit hükmü niteliğinde olduğundan ve işverence yapılan geçersiz feshi geriye etkili olarak iptal etme sonucu doğuramayacağından feshin geçersizliğine karar verilmesi ile birlikte işçinin işe iade edilmesi gerekliliği kendiliğinden doğmayacaktır.³⁹¹ Feshin geçersizliği kararı ile işe iade edilen işçinin işe başlama talebiyle işverene başvurması gerekmektedir.³⁹² İşçi tarafından yapılması gereken bu başvuru süreye bağlanmıştır. İş Kanununun 21. maddesinin 5. fıkrasında yer alan yasal düzenlemeye göre işçi feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işverene başvurmalıdır.

İşçi tarafından işe başlama talebiyle işverene yapılması gereken başvuru süresi kanuni düzenlemede iş günü olarak belirtildiğinden bu süreye hafta tatiline, ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen günler dâhil değildir.³⁹³ Ayrıca yine açık kanuni düzenleme gereği bu on iş günlük sürenin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren başlayacağına dikkat edilmelidir. Mahkeme kararının kesinleşmesi yeterli olmadığı gibi, mahkeme kararının kesinleşme tarihi de herhangi bir önem arz etmemektedir. Kanun kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle on iş günlük başvuru süresi kararın kesinleşme tarihinden itibaren değil, kesinleşmiş kararının tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.³⁹⁴ Hesaplama yapılırken tebliğ işleminin yapıldığı gün sayılmayacak, bir sonraki günden başlayarak on iş

³⁸⁸ Süzek, *İş Hukuku*, 651.

³⁸⁹ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 926.

³⁹⁰ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 180.

³⁹¹ Göktaş, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 298.

³⁹² Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 416.

³⁹³ Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 308.

³⁹⁴ Murteza Aydemir, *İşe İade Davasının Sonuçları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 54-55.

gününün dolduğu gün tespit edilecek ve sürenin bitimi tatile denk gelirse tatilin bitiminden hemen sonraki iş gününde sürenin bittiği kabul edilecektir.³⁹⁵ İşçi feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden önce işverene başvurduğunda ortada geçerli bir başvurunun olmadığı ifade edilmekte ve kararın tebliğinden sonra işçi tarafça yeniden başvuru yapılması gerektiği kabul edilmektedir.³⁹⁶

İşverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işçi işe başlamak için işverene başvuruda bulunmazsa işverence yapılan fesih geçerli fesih sayılacaktır.³⁹⁷ Kanunda yer alan on iş günlük süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Süre hak düşürücü nitelikte olduğundan mahkemece res' en dikkate alınacaktır.³⁹⁸ On iş günlük süre içerisinde işçinin işverene başvuru yapmaması hâlinde fesih geçerli hâle geleceği gibi işveren üzerindeki işçiyi işe iade etme (işe başlatma) sorumluluğu da ortadan kalkacaktır.³⁹⁹ On iş günlük süre içerisinde işçi başvuruda bulunmadığı takdirde işverence yapılan feshin geçerli hâle geleceğinden bu durumda iş sözleşmesi sona ermiş olacak ve yalnızca bu sona erme hâline dair sonuçlar doğacaktır.⁴⁰⁰ Fesih geçerli hâle geleceğinden işçi boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatlarını talep etme hakkını kaybedecek, eğer şartları sağlıyorsa kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanacaktır.⁴⁰¹

On iş günü içerisinde işçi tarafından yapılacak başvuruda işçinin işe başlama talebinde ciddi ve samimi olması (amacının gerçekten işe başlamak olması) gerekmektedir.⁴⁰² On iş günü içerisinde işverene başvuran işçi başvurusunda samimi değilse (amacı gerçekten işe başlamak değilse) başvuru hiç yapılmamış sayılacaktır.⁴⁰³ Bir diğer ifadeyle, on iş günü içerisinde işverene başvuran işçi işveren tarafından işe davet edilmesine rağmen işe başlamamışsa yapılan başvuru hiç yapılmamış gibi değerlendirilecek ve işverence yapılan fesih geçerli feshin

³⁹⁵ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 457.

³⁹⁶ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 335.

³⁹⁷ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 301.

³⁹⁸ Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 308.

³⁹⁹ Kurt - Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 467

⁴⁰⁰ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 932.

⁴⁰¹ Süzek, *İş Hukuku*, 653.

⁴⁰² Aydemir, *İşe İade Davasının Sonuçları*, 73.

⁴⁰³ Süzek, *İş Hukuku*, 653-654.

sonuçlarını doğuracaktır.⁴⁰⁴ Benzer şekilde kanuni hüküm gereği (İş Kanununun 21. Maddesinin 7. fıkrası) arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların işçinin işe başlatılması hususunda anlaşmış olmalarına rağmen tarafların mutabakatıyla belirlenen ve tutanakta yer verilen tarihte işçinin işe başlamaması hâlinde de fesih artık geçerli fesih sayılacak ve işveren yalnızca geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olacaktır.

On iş günü içerisinde işverene başvuran işçi söz konusu başvurusunu geri almakta özgürdür. Eğer işçi başvurusunu geri alırsa başvuru hiç yapılmamış sayılacak ve feshin geçerli hâle geldiği kabul edilecektir.⁴⁰⁵

On iş günü içerisinde işverene başvuran ve işverence işe davet edilen işçinin işe başlamadığı durumlarda işçinin başvurusunun ve işverenin işe davetin hukuki sonucunun ne olacağı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları vardır. Doktrindeki bir görüşe göre; işçi süresi içerisinde başvuru yapmasına ve işverence işe davet edilmesine rağmen işe başlamadığı takdirde işçinin eyleminin istifa olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve bu değerlendirmenin neticesi olarak kendisine kıdem tazminatı ödenmiş ise bu tazminatı iade etmesi ve işçi tarafından yapılan feshin usulsüz fesih olması nedeniyle usulsüz feshin neticelerinden sorumlu olması gerekmektedir.⁴⁰⁶ Doktrindeki diğer görüşe göre ise, işçi süresi içerisinde başvuru yapmasına ve işverence işe davet edilmesine rağmen işe başlamadığı takdirde işçinin amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmeli ve işçi işverene hiç başvurmamış gibi değerlendirilmeli; bu değerlendirmenin neticesi olarak da işverence yapılan feshin geçerli feshin sonuçlarını doğuracağı kabul edilmeli; işçinin işe başlatmama ve boşa geçen süre ücreti talep etme hakkı ortadan kalksa da, şartları sağlıyorsa kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilmelidir.⁴⁰⁷ Kanaatimizce, işe davet edilmesine rağmen işe başlamayan işçi de hiç başvuru yapmayan veya yaptığı başvuruyu geri alan işçi gibi değerlendirilmeli ve bu durumda işverence yapılan feshin geçerli feshin sonuçlarını doğuracağı kabul edilmelidir.

⁴⁰⁴ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 121; Narter, İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 457-458.

⁴⁰⁵ Tulukçu, İş Güvencesi İşe İade, 340.

⁴⁰⁶ Mollamahmutoğlu - Astarlı, İş Hukuku, 933

⁴⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 654; Narter, İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 458 ; Tulukçu, İş Güvencesi İşe İade, 343.

Feshin geçersizliği kararı ile işe iade edilen işçinin işe başlama talebiyle işverene başvurması bir süreye bağlanmıyorsa da; söz konusu başvuru herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Bu nedenle; işçi işyerine giderek işe başlamaya (çalışmaya) hazır hâlde olduğunu fiilen gösterebileceği gibi, işverene yazılı bir başvuru da yapabilecek ya da işe başlama konusundaki iradesini ortaya koyan bir noter ihbarnamesi de gönderebilecektir.⁴⁰⁸ İleride hak kaybı yaşamamak adına ve ispat kolaylığı açısından işe başlama talebini içerir başvurunun yazılı olarak yapılması faydalı olacaktır.⁴⁰⁹ Feshin geçersizliği kararı ile işe iade edilen işçinin işe başlama talebiyle işverene bizzat başvurması zorunlu olmayıp bu başvuru işçinin vekili veya üyesi olduğu sendika aracılığıyla da işverene ulaştırılabilecektir.⁴¹⁰

Feshin geçersizliğinin tespitine karar verildiği ve işçi tarafından süresi içerisinde başvuru yapıldığı takdirde işveren yasal süresi (1 ay) içerisinde işçiyi işe başlatmalıdır. Bir diğer ifadeyle, işçi tarafından yapılan başvuru akabinde işveren işçiyi işe yeniden başlatmaya karar verdiği takdirde bir aylık süre içerisinde işçiyi işbaşı yapmak üzere işe davet etmeli ve bu süre içerisinde de işe başlatmalıdır. Bir aylık süre içerisinde işveren işçiyi işe davet etmez ve işbaşı yaptırma sorumluluğunu yerine getirmezse işçinin kanunda sayılan yaptırımları talep hakkı doğacak; eş söyleyişle işveren işçiyi işe başlatmamış olmasının kanundaki müeyyideleri ile muhatap olacaktır.⁴¹¹

İşçi, feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işverene başvurduğu takdirde işverence başlatılacağı iş işçinin fesihten önce çalıştığı işyerindeki eski işidir. İşverenin işçiyi davet ederken genel anlamda fesihten önceki çalışma koşullarını

⁴⁰⁸ Kurt - Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, 469-470

⁴⁰⁹ Aydemir, *İşe İade Davasının Sonuçları*, 61-62; Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 458.

⁴¹⁰ "Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı, davacının vermiş olduğu vekaletname gereği işe iade davasını takip eden avukata 04.04.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Aynı vekil, 05.04.2007 tarihinde işverene hitaben gönderdiği telgrafta, davacı işçinin 10 günlük yasal süre içerisinde işe başlatılmasını talep etmiştir. Telgrafın davalı işverene ulaştığı uyumsuzluk konusu değildir. O halde, vekil tarafından yapılan başvurunun, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İş hukukunun temel ilkesi olan "işçi lehine yorum" ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bu durumda, işçinin, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırılabileceğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'na da aynen benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararı bozulmalıdır." **Yargıtay HGK**, 17.06.2009 T., 2009/232 E., 2009/278 K.

⁴¹¹ Arıcı, *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 279.

işçiye yeniden sağlaması beklenmektedir.⁴¹² İşçinin on günlük süre içerisinde yapacağı başvuruda samimiyet arandığı gibi işverenin de işe başlatma iradesini gösterirken ciddi ve samimi olması beklenmekte, işverenin işçiye işe başlatma amacı olmadığı hâlde işe başlatmama tazminatından sorumlu olmamak için yapmış olduğu işe davet gerçek bir davet olarak kabul edilmemektedir.⁴¹³

İşçiye bir aylık süre içerisinde işe başlatmayan işveren için bu durumun maddi bir takım sonuçları olacaktır. Süresi içerisinde işçi tarafından kendisine yapılan başvuruya rağmen işe başlatmayan işveren (işçinin kıdemine göre değişmekle birlikte) en az 4 en fazla 8 aylık ücreti tutarında tazminatı işçiye ödemekle yükümlü olacağı gibi bu tazminatın yanında işçinin söz konusu tespit kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede çalıştırılmamasına ilişkin en fazla 4 aya kadar da boşta geçen süre ücreti ile yasal diğer hakları da işçiye ödemekle yükümlü olacaktır.⁴¹⁴ Bu noktada, işverenin bir seçimlik hakka sahip olduğu kabul edilebilir. Zira, işveren feshin geçersizliğine rağmen işçiye işe başlatmak istemediği takdirde işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretini ödeme seçeneğine sahipken; işçi işe iade talep hakkından vazgeçerek yalnızca boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatını talep etme hakkına sahip değildir.⁴¹⁵

3.3.2. İşe Başlatmama Tazminatı

İşverence yapılan feshin geçersizliğinin tespitine karar verildiği ve işçi tarafından yasal süresi içerisinde başvuru yapıldığı takdirde işverenin işçisini işe yeniden başlatması gerekmektedir. Süresi içerisinde işçi tarafından başvuru yapılmasına rağmen işçi yeniden işe başlatılmadığı takdirde işveren en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında tazminatı işçiye ödemekle yükümlü olacaktır. Söz konusu tazminat yükümlülüğü “İşe Başlatmama Tazminatı” olarak anıldığı gibi “İş Güvencesi Tazminatı” olarak da anılmaktadır.⁴¹⁶

Boşta geçen süre ücretinden farklı olarak işe başlatmama tazminatından işverenin sorumlu olmasının ön koşulu işverence işçinin işe başlatılmamış olmasıdır.

⁴¹² Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 416.

⁴¹³ Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 122.

⁴¹⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 639-643; Keser, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 109.

⁴¹⁵ Tulukçu, *İş Güvencesi İşe İade*, 332; Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, 418.

⁴¹⁶ Eyrenci vd., *Bireysel İş Hukuku*, 182.

Bir diğ er ifadeyle, mahkeme veya özel hakem tarafından iş e başlatmama (veya iş güvencesi) tazminatına işverence işçinin iş e başlatılmamış olması koşuluna bağı lı olarak karar verilmesi gerekmektedir.⁴¹⁷

İşverenin sorumlu olacağı iş e başlatmama tazminatının sınırları kanunda açıkça belirtilmiştir. İş Kanununun 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm gereğince; süresi içerisinde işçi tarafından başvuru yapılmasına rağmen işçi işverence yeniden iş e başlatılmadığı takdirde işveren en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında tazminatı işçiye ödemekle yükümlü olacaktır.⁴¹⁸ İş Kanununun 21. maddesinin 8. fıkrasında maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin hiçbir şekilde sözleşmelerle değiştirilemeyeceği açıkça belirtildiğ inden işverenin sorumlu olacağı iş e başlatmama tazminatına ilişkin miktar aralığı da değiştirilemeyecektir. Tazminat aralığının belirlendiğ i hüküm nispi emredici değil mutlak emredici nitelikte düzenlendiğ inden (sözleşmelerle değiştirilme imkânı bulunmadığından) aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bu imkânsızlık, işçi lehine olacak şekilde dahi ortadan kaldırılamayacaktır.⁴¹⁹ Bir diğ er deyiş le, iş e başlatmama tazminatına ilişkin aralık olan dört ay ile sekiz aylık ücret tutarını aşacak ve işçi lehine olacak şekilde dahi (örneğin iş e başlatmama halinde işverenin 12 aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı şekilde) bireysel veya toplu iş sözleşmesi yapılamayacak, yapılmış olsa dahi sözleşmenin bu maddesi geçersiz olacak, mahkemece veya özel hakem tarafından iş e başlatmama hâlinde işveren kanunda belirtilen şekilde dört aydan sekiz aya kadar tazminatla sorumlu tutulacaktır.

İşverenin sorumlu tutulacağı iş e başlatmama tazminatının alt ve üst sınırlarına kanunda açıkça yer verilmişse de; mahkeme veya özel hakemce iş e başlatmama tazminatının miktarına dair bu sınırlar arasında karar verilirken hangi ölçütlere göre hareket edileceğ i hususu belirtilmemiştir.⁴²⁰ Tazminat aralığının dışına çıkılmaması şartıyla tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlar uygulamada Yargıtay içtihatları ile şekillendirilmiştir. Bu ölçütlerin genel itibariyle; işçinin kıdemi, fesih sebebi, işçinin şahsi haklarına zarar verilip verilmediğ i, işçinin fesihle

⁴¹⁷ Esem en, *İş e İade Davaları*, 346.

⁴¹⁸ Alp - Korkmaz, *Bireysel İş Hukuku*, 215.

⁴¹⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 664.

⁴²⁰ Demir, *İş Güvencesi ve İş e İade Davaları*, 325.

uğramış olduğu maddi veya manevi zararın bulunup bulunmadığı, varsa ağırlığı, yaşı, tekrar iş bulma ihtimali şeklinde olacağı ifade edilebilecektir.⁴²¹

İşe başlatmama tazminatının işçinin kıdemine göre belirlenmesi hususunda Yargıtay uygulaması; işçinin kıdemi altı ay ile beş yıl arasında olduğu takdirde dört aylık ücret tutarında tazminat, işçinin kıdemi beş yıl ile on beş yıl arasında olduğu takdirde beş aylık ücret tutarında tazminat, işçinin kıdemi on beş yılın üzerinde olduğu takdirde altı aylık ücret tutarında tazminat olarak belirlenmesi yönündedir.⁴²² Görüleceği üzere, kanunda işe başlatmama tazminatının belirleneceği aralığın üst sınırı olarak sekiz aylık ücret gösterilmişse de; işçinin yalnızca kıdeminin esas alınması neticesinde belirlenecek tazminat tutarının üst sınırı Yargıtay uygulamasında altı aylık ücrettir. Yargıtay, yalnızca kıdemin esas alındığı durumlarda değil, kıdemle birlikte fesih nedeni dikkate alınarak yapılacak inceleme neticesinde (özellikle işverence yapılan kötü niyetli fesih hâllerinde) altı aylık ücret tutarını aşan şekilde (yedi veya sekiz aylık ücret tutarındaki) işe başlatmama tazminatına karar verilebileceğini ifade etmektedir.⁴²³ Bir başka örnek olayda yerel mahkemece, 14 yıl 11 ay kıdemi bulunan ve iş akdi geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiği kabul edilen işçi açısından işçinin kıdemi ve fesih nedenleri dikkate alınarak işe başlatmama hâlinde işverence ödenecek işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücreti olduğuna karar verilmiş ve söz konusu karar istinaf dairesince onanmıştır.⁴²⁴

İş Kanununun 21. maddesine 12.10.2017 tarihinde eklenen fıkra ile mahkeme ya da özel hakemce feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işe başlatmama tazminatının dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme öncesinde mahkemelerce feshin geçersizliğine karar verildiğinde işe başlatmama tazminatı olarak işçinin ücreti üzerinden hesaplanan miktara yer verilmemekte; yalnızca mahkemece takdir edilen ay (dört aydan sekiz aya kadar) sayısı kararda yer almakta idi. Yapılan açık düzenleme ile bu uygulamaya son verilmiş, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işe başlatmama tazminatı da işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak (örneğin işçinin dava tarihindeki ücreti 10.000 TL ve

⁴²¹ İBĞK, 13.04.2018 T., 2017/3 E., 2018/3 K; Esem, *İşe İade Davaları*, 347-348.

⁴²² Yargıtay 9. H.D. 09.12.2019 T., 2019/4215 E., 2019/21933 K.

⁴²³ Yargıtay 9. H.D. 09.12.2019 T., 2019/4215 E., 2019/21933 K.

⁴²⁴ İstanbul BAM 30. H.D. 01.06.2021 T., 2021/704 E., 2021/1465 K.

mahkemece takdir edilen tazminat 5 aylık ücret tutarındaysa işe başlatmama halinde işverence ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatının 50.000 TL olacağı) kararlarda belirtilmiştir.⁴²⁵

3.3.3. Boşta Geçen Süre Ücreti

Mahkeme ya da özel hakem tarafından işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespitine karar verildiği takdirde söz konusu kararın kesinleşmesine kadar işçiye en çok dört aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. (İş Kanunu m.21/3) En çok dört aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer haklar işçiye çalıştırılmadığı süre için ödeneceğinden bu ücret ‘‘Boşta Geçen Süre Ücreti’’ olarak anılmaktadır.

İşe başlatmama tazminatından farklı olarak boşta geçen süre ücretinden işverenin sorumlu olması için işverence işçinin işe başlatılmamış olması şart değildir. Bir diğer ifadeyle, işçi işverence işe başlatılmış olsa da boşta geçen süre ücretine hak kazanacaktır.⁴²⁶ İşçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanmasının tek koşulu yasal süresi içerisinde işe başlamak amacıyla işverene başvuru şartını yerine getirmiş olmasıdır. İşçi on iş günlük yasal süre içerisinde işverene başvurmamış takdirde fesih geçerli hâle geleceğinden ve yalnızca geçerli feshin sonuçları doğacağından işveren boşta geçen süre ücretini de ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.⁴²⁷

İş Kanununun 21. maddesine 12.10.2017 tarihinde eklenen fıkra ile mahkeme ya da özel hakemce feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan en çok dört aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer hakların (genel adıyla boşta geçen süre ücretinin) dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme gereği, işe başlatmama tazminatında olduğu gibi boşta geçen süre ücretinin de mahkemeler veya özel hakemler tarafından verilen kararlarda parasal olarak (örneğin işçinin dava tarihindeki ücreti 10.000 TL ve mahkemece takdir edilen boşta geçen süre ücreti 4 aylık ücret tutarındaysa 40.000 TL şeklinde) belirtilmesi gerekmektedir.⁴²⁸

⁴²⁵ Aydemir, *İşe İade Davasının Sonuçları*, 162.

⁴²⁶ Süzek, *İş Hukuku*, 655.

⁴²⁷ Mollamahmutoğlu - Astarlı, *İş Hukuku*, 940.

⁴²⁸ Aydemir, *İşe İade Davasının Sonuçları*, 128.

İşverenin sorumlu olacağı boşta geçen süre ücretinin üst sınırı kanunda açıkça dört ay olarak belirtilmiştir.⁴²⁹ İş Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm gereğince; kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer haklar en fazla dört aya kadar doğmuş bulunanlardır. İş Kanununun 21. maddesinin 8. fıkrasında maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin hiçbir şekilde sözleşmelerle değiştirilemeyeceği açıkça belirtildiğinden işverenin sorumlu olacağı boşta geçen süre ücretine ilişkin azami miktar değiştirilemeyecektir. Boşta geçen süre ücretinin belirlendiği hüküm nispi emredici değil mutlak emredici nitelikte düzenlendiğinden (sözleşmelerle değiştirilme imkânı bulunmadığından) azami miktar yönünden aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bu imkânsızlık, işçi lehine olacak şekilde dahi ortadan kaldırılamayacaktır.⁴³⁰ Bir diğer deyişle, boşta geçen süre ücretine ilişkin azami sınır olan dört aylık ücret ve diğer hakları aşacak ve işçi lehine olacak şekilde dahi (örneğin boşta geçen süre ücreti olarak işverenin 6 aylık ücret tutarında parasal hak ödemekle yükümlü olacağı şekilde) bireysel veya toplu iş sözleşmesi yapılamayacak, yapılmış olsa dahi sözleşmenin bu maddesi geçersiz olacak, mahkemece veya özel hakem tarafından işveren kanunda belirtilen şekilde dört aya kadar ücret ve diğer haklarla sorumlu tutulacaktır.

⁴²⁹ Narter, *İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar*, 462.

⁴³⁰ Süzek, *İş Hukuku*, 664.

SONUÇ

İşçinin işverene bağlı olarak iş görmeyi, işverenin de karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesiyle oluşan sözleşmeler iş sözleşmeleridir. İş sözleşmelerinde işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu süreklilik arz etmektedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler açısından teknik olarak dönme yerine sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi gündeme gelmektedir. İş sözleşmelerinin feshi genel olarak süreli fesih ile haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki başlık altında incelenmekte olup, feshin geçerli nedene dayanarak yapılması zorunluluğu süreli fesihte söz konusu olmaktadır.

Süreli fesih, kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaktadır. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin karşı tarafa belirli bir süre önce ihbar edilmesi şartıyla, bildirim sürelerinin bitiminden itibaren sona erdirilmesidir. Süreli fesihte uyulması gereken bildirim süreleri işçinin çalışma süresine göre belirlenmektedir. İş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi hâlinde bildirim süresi boyunca iş sözleşmesi devam edecek ve bildirim süresi içerisinde işçiye iş arama izninin kullandırılması söz konusu olacaktır.

Süreli fesih hakkının kullanılması için kural olarak sözleşmenin belirsiz süreli olması yeterli olsa da, kanun koyucu işverene bu hakkın kullanımı noktasında bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamanın amacı sözleşmenin işverence keyfi olarak feshedilmesinin önüne geçilmesi olup, kaynağı iş güvencesi kavramıdır. İş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından işverene getirilen sınırlama iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedene dayanma zorunluluğudur. İş güvencesi kavramı ile fesihte geçerli nedene dayanma zorunluluğu “158 No’lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi” başlıklı ILO sözleşmesi ve bu sözleşme çerçevesinde mevzuatımızda yapılan düzenlemelerde yer almaktadır.

İş güvencesinden, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan ve en az altı ay kıdemi bulunan işçilerden belirli şartları taşıyan işveren vekili dışındaki işçiler yararlanmaktadır.

İş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerini feshedecek olan işveren geçerli nedene dayanmak zorundadır. Geçerli nedenler genel itibariyle haklı nedenler kadar ağır olmasa da iş düzenini ve akışını bozan, işçinin iş görme edimini ifa etmesini engelleyen veya olumsuz etkileyen ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul standartlar çerçevesinde beklenemeyeceği durumlar olarak tanımlanabilecektir.

İşverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı tanıyacak hâllerin tamamının kanunda belirtilmesi mümkün olmadığından mevzuatımızda geçerli fesih nedeni oluşturabilecek bazı hâller örnekleme yoluyla sayılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuzun 18. maddesinde “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlığı ile kendisine yer bulan düzenlemede sayılan geçerli fesih hâlleri sınırlı sayıda değildir. Yargı kararlarının incelenmesi ile geçerli fesih sebeplerinin kapsamı daha net anlaşılabilmektedir.

İş sözleşmesinin feshinde işverenin dayanacağı geçerli fesih nedenleri “İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan, İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan ve İşletmenin, İşyerinin ve İşin Durumundan Kaynaklanan Nedenler” olarak üç başlık altında incelenmektedir. Bu hâller genel itibariyle İş Kanununun 25. maddesinde kendine yer bulan haklı fesih hâlleri kadar ağır olmamakla birlikte iş sözleşmesinin devam etmesini engelleyen olumsuzluklar olarak ifade edilebilir.

İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler kavramından anlaşılması gereken işçinin yetersizliğidir. İşçinin yetersizliği fiziki yetersizlik olabileceği gibi mesleki yetersizlik şeklinde de ortaya çıkabilir. Mesleki yetersizlik genel itibariyle işçinin verimsiz çalışması veya performansının düşmesi, fiziki yetersizlik ise işçinin hastalığa yakalanması, kaza geçirmesi, yaşının ilerlemiş olması veya emekliliği hâllerinde gündeme gelmektedir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, işçinin kusurlu davranışı ile iş sözleşmesini ihlal etmesi ve bu davranışın işyerinde olumsuzluklara yol açması hâlinde gündeme gelecektir. İşçinin kusurlu davranışından

kaynaklanmayan, işyerinde olumsuzluklara yol açmayan ve iş sözleşmesinin ihlali niteliği taşımayan davranışlar geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilemeyecektir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin varlığı için kusur şart değilken, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin söz konusu olması için işçinin kusurunun varlığı ön şarttır.

İşletmenin, işyerinin ve işin durumundan kaynaklanan geçerli fesih nedenleri işçinin şahsı ile ilgili olmayan ve işçinin yaptığı işi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen, bu etkilenme nedeniyle işçinin işyerinde çalışmasına ihtiyacın kalmaması sonucunu doğuran nedenlerdir. Bu nedenler işverenin tasarrufuna bağlı olmadan ortaya çıkabileceği gibi işverenin aldığı ve uyguladığı işletmesel karara bağlı olarak da ortaya çıkabilecektir. İşverenin tasarrufuna bağlı olmadan ortaya çıkan nedenler işletme dışı nedenler, işletmesel karara bağlı olarak ortaya çıkan nedenler de işletme içi nedenler kapsamında değerlendirilmektedir.

İşveren, iş sözleşmesini geçerli neden kapsamına girdiği değerlendirilen bir nedene dayalı olarak feshettiği takdirde feshin geçerli fesih olarak kabul edilmesi için ayrıca son çare ilkesine uyulmuş olması gerekmektedir. Son çare ilkesi özü itibarıyla işverenin feshe başvurmak dışında alternatif herhangi bir yola başvurma imkânının kalmamış olmasıdır. İşveren, eğer alternatif yollara başvurmadan işçinin iş sözleşmesini feshetmişse yapılan fesih geçersiz olacaktır.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini feshedecek olan işverenin dayanacağı geçerli nedenlerin kaynaklarına ve bir kısım örneklerine mevzuatta yer verildiği gibi geçerli fesih nedeni olamayacak hâllere ilişkin bir kısım hâller de mevzuatta açıkça öngörülmüştür. Fakat geçerli fesih nedenlerinde olduğu gibi, geçerli fesih nedeni olamayacak hâller de mevzuatta öngörülenlerle sınırlı değildir. Her somut olay üzerinde yargı merci tarafından değerlendirme yapılacak ve işverenin dayandığı fesih nedeninin geçerli neden olup olmadığı tespit edilecektir.

Kanun koyucu, işveren tarafından yapılacak fesihlerde uyulması gereken usule ilişkin ayrı bir düzenleme yaptığından; bu usule uyulmadan yapılan fesihler geçersiz fesih olarak nitelendirilecektir. İşveren tarafından yapılan feshe işçi tarafından yapılacak itirazda genel olarak feshin geçersizliği ileri sürülecek ve işe iade talep edilecektir. Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararının verilmesi

talebi hususunda arabuluculuğa başvuru yapılması dava şartı hâline getirildiğinden; öncelikle bu şartın yerine getirilmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamadığı takdirde işçi tarafından feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle dava açılacak, yapılan yargılama neticesinde mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işçinin işe iadesine karar verilecek, ayrıca işçinin çalışmadığı süreye ilişkin boşta geçen süre ücretine ve işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat tutarına parasal olarak hükümde yer verilecektir.



KAYNAKLAR

- Akı, Erol. (2007). “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9(Özel Sayı) (2007), 6.
- Akkurt, Sinan Sami vd. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Akyiğit, Ercan. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Akyiğit, Ercan. *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Alp, Nihat Seyhun - Korkmaz, Fahrettin. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Alsulu, Hüseyin Orkun. *Geçerli Fesih Ve İşe İade Davalarında Usul*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arıcı, Kadir. *Ferdi İş İlişkileri Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2022.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Aydemir, Murteza. *İşe İade Davasının Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Bağcı, Sevde Betül. *İşletme, İşyeri Veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebebinin Yargısal Denetimi*. İstanbul: Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Barca, Mihaan Hayrunnisa. *İş Sözleşmesinin Mesleki Yetersizlik (Performans) Nedeniyle Feshi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Bilgili, Fatih - Demirkapı, Ertan. *Borçlar Hukuku*. Bursa: Dora Yayıncılık, 2021.
- Çankaya, Osman Güven vd. *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, (2006).
- Çelik, Nuri vd. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Çiçek, Mustafa. *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Demir, Cuma Arif. *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Eroğlu, Cumhuriyet Dorukhan. *İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Ertabak, Ünal. *İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011.
- Esemen, Andaç. *İşe İade Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Evren, Öcal Kemal. *İş Güvencesi El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Eyrenci, Öner vd. *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010.
- Geçkin, Ramazan Semi. *İşe İade Davalarında İşyeri, İşletme Ve İşin Gerekleri Nedeniyle Geçerli Fesih*. Mersin: Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Göktaş, Seracettin. *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- İnciroğlu, Lütfi. *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006.
- Kalkan, Arif. “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2018), 299.
- Karakurt, Barış. *İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Keser, Hakan. *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Kırpık, Cihan. *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Kont, Özge. *İş Kanununda Geçersiz Sebep ile Yapılan Fesih ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Köme, Ayşe. *İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Köşeli, Fatih. *Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşçinin Yetersizliği*, Ankara: TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Kurt, Resul - Koç, Muzaffer. *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İş İade Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Laçiner Vedat. , “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”. *Yönetim Bilimleri Dergisi* 3/2 (2005), 142-151.
- Melekoğlu Keser, Burcu. *İşe İade Davası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin. *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Narter, Sami. *İş Güvencesi İş İade Davaları ve Tazminatlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Odaman, Serkan. “Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayırımı”. *Kamu-iş* 7/2 (2003), 5-7.

- Sarı, Ayşegül. *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sekmen, Serkan. *Geçerli Fesih Sebeplerinden İşçi Davranışları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Sümer, Halûk Hâdi. *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- Şahin, Tuğçem vd. *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Şen, Murat. “4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/(3-4) (2003), 757.
- Temel, Didem Damra - Bayrak, Yıldırım. *Uygulamada İşçilik Alacakları İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Tulukçu, Nezihe Binnur. *İş Güvencesi İşe İade*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tuncay, A. Can. “Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine”. *Sosyal Güvenlik Dergisi* 2/2 (2012), 98-99.
- Uşan, M. Fatih - Erdoğan, Canan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Diğer Kaynakları

<https://intranet.uyap.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

