

# İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

**Fatih BAYRAMOĞLU**  
**Osmancık Hâkimi**

## I. Birinci Bölüm

### Giriş

İşçinin geleceğe güven duymasının sağlanması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutularak çalışmalarını devam ettirmesi modern iş hukukunun en temel amaçları arasında yer alır<sup>1</sup> Bu amaç, hem belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı nedenle, hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı bir nedene dayanarak hem de herhangi bir neden gösterilmeksizin işverence bildirim sürelerine uyularak yapılan ihbarlı fes-hinde söz konusudur.

Emeği ile geçimini sağlayan işçinin en önemli sorunlarından biri iş güvencesidir. İşsiz bir kişinin ekonomik ve psikolojik baskılar altında kalarak giderek çalışma isteğini, gücünü kaybettiği, yaşayabilmek için her çareye başvurduğu, bu arada suç işlemekten dahi çekinmediği herkesçe bilinen gerçeklerdir. Şu halde işsizlik tehlikesi sadece bireyleri ilgilendiren bir sorun olmaktan çıkmış, toplumsal düzeni yakından etkileyen bir nitelik kazanmıştır. Bu anlamda işsizlik tehlikesinin giderilmesi hususunda iş güvencesi büyük önem taşımaktadır.

Günümüzde çalışma hakkı sadece bir işçi hakkı değil, temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda çalışma hakkının korunması sosyal barış açısından da önem taşımaktadır. Şöyle ki, çalışanlar hiçbir sebep gösterilmeksizin işten çıkarılıyorsa toplumsal düzenin korunması ve huzurun sağlanması da o kadar güç olabilecektir. Gerçekten de iş güvencesi, sadece işçiler açısından değil, tüm çağdaş toplumlar açısından yaşamsal öneme sahip konu olarak ele alınmakta ve sorunun sadece kişisel değil siyasal ve sosyal bir boyutu olduğu da kabul edilmektedir. Bu bağlamda, çalışma hakkı Anayasamızın 49'uncu maddesinde düzenlenerek, anayasal bir hak olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır.

Türkiye'de de iş güvencesi konusu, birçok dönemde gündeme getirilmiş ve bu konuda çeşitli kanun çalışmaları yapılmış, ancak bu çalışmalar genelde sonuçlandırılmamıştır. Bunun yanı sıra Türkiye'de, iş sözleşmesine ilişkin mevzuat işçi ve işverenin eşitliği anlayışı üzerine kurulu sözleşme yapma ve feshetme özgürlüğüne dayanmıştır. Türk iş hukukunda 4773 sayılı Kanunla İş Kanununda getirilen değişikliklere ve yine 4857 sayılı yeni İş

---

<sup>1</sup> S. Süzek, *İş Hukuku* s. 430.

Kanununa kadar iş sözleşmesinin feshinde serbestlik ilkesi esas alınmış ve uygulamada bu durum özellikle işçi haklarının kullanılması önünde büyük engeller oluşturmuştur.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansınca 1982 yılında kabul edilen “*Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme*”nin Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanması ile bu sözleşmeye uyum sağlamak üzere iş güvencesine ilişkin yasal değişiklikler yapılması zorunluluğu doğmuş ve bu amaçla kamuoyunda “*İş Güvencesi Yasası*” olarak bilinen 4773 sayılı “*İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” çıkarılmıştır. 4773 sayılı Kanunla İş Kanununda, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep gösterilmesi, geçerli sebebin ispat yükümlülüğünün işverene ait olması, geçersiz fesih halinde ise iade ve tazminat ödenmesi gibi düzenlemeler yapılmıştır. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu da 4773 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesi hükümlerine paralel düzenlemeler içermektedir. Böylece hukukumuzda işçinin feshe karşı korunmasında, iş güvencesinin kapsamına girenler bakımından, hakkın kötüye kullanılması kriteri bırakılmış ve böylelikle iş güvencesinin sağlanabilmesi bakımından önemli bir adım atılmıştır.

## **II. İkinci Bölüm** **İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri**

### **1. Genel olarak**

İşçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını oluşturan iş sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Fakat sürekli borç doğuran bir sözleşme olması, iş sözleşmesinin sonsuza kadar devam edeceği anlamına gelmez.<sup>2</sup> Her sözleşme gibi, iş sözleşmesi de çeşitli biçimlerde sona erebilir. Bu anlamda, iş sözleşmesini sona erdiren haller şunlardır:

- a.** Fesih.
- b.** Tarafların anlaşması.
- c.** Ölüm.
- d.** Belirli sürenin sona ermesi.

4857 sayılı İş Kanununda, iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin esaslı değişiklik, belirsiz süreli sözleşmelerin, işverence, neden gösterilmeksizin ya da geçerli nedene dayanmayan feshine ilişkin olarak kendini göstermektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin, iş güvencesi kapsamında, işe iade davası açıp açamayacağı ve bundan

---

<sup>2</sup> D. Ulucan, *Çalışma Hakkı*, s. 186.

kaynaklanan haklarını talep edip edemeyeceği ise, bir takım koşulların varlığına tabi tutulmuştur.

## **2. İş sözleşmesinin sona erme halleri**

### **I. Fesih**

İş sözleşmesini sona erdiren hallerden biri ve uygulamada en çok görüleni, iş sözleşmesinin fesih bildirim yoluyla sona erdirilmesidir. Fesih bildirim, genel olarak, iş sözleşmesinin taraflarından birinin, sözleşmeyi sona erdiren irade beyanıdır. Bu yolla yapılacak fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflardan birinin öteki tarafa bir süre vererek fesih bildiriminde bulunması (Borçlar Kanunu madde 340, İş Kanunu madde 17) şeklinde olabileceği gibi, belirsiz süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerinde, haklı bir nedenin varlığı halinde, süre vermeksizin fesih bildiriminde bulunması (Borçlar Kanunu madde 344, İş Kanunu madde 24–25) şeklinde de olabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerini esas kabul eden yeni İş Kanununda, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde esas olan fesih türü süreli fesihtir. (İş Kanunu madde 17) Kuşkusuz, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, haklı nedenlerin varlığı halinde feshi her zaman olanaklıdır.

### **II. Tarafların anlaşması**

İş sözleşmesi hangi türde yapılmış olursa olsun, tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir. (ikale) Bu anlaşma açık veya örtülü olabilir. Tarafların anlaşması fesihten farklıdır. Zira fesih, tek taraflı bozucu yenilik doğuran ve sözleşmeyi sona erdiren bir haktır. Buna karşın anlaşma durumunda, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanı vardır.

### **III. Ölüm**

Borçlar Kanununun 347'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; iş sözleşmesi işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. Çünkü iş sözleşmeleri genellikle işçinin kişiliği ve özellikleri göz önüne alınarak kurulur. Buna karşın iş sözleşmeleri kurulurken işverenin kişiliği, kural olarak, dikkate alınmadığı için işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ermez. Ancak işverenin kişiliğinin istisnai olarak dikkate alındığı durumlarda işverenin ölümü halinde de iş sözleşmesi sona erer.

### **IV. Belirli sürenin sona ermesi**

İş Kanununun 11'inci maddesine göre; belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde kurulabilen belirli süreli iş sözleşmeleri, bu sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bu itibarla taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur. Ayrıca, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için, iş akdinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar burada gündeme gelmez.

### III. Üçüncü Bölüm İş Güvencesi

#### 1. İş güvencesi kavramı

Çağdaş iş hukukunun en önemli konularından birisini oluşturan iş güvencesi kavramı, genel bir ifadeyle işçinin işveren tarafından yapılacak feshlere karşı korunması, iş ilişkisine süreklilik kazandırılması ve işçinin işinin güvence altına alınmasıdır.

Genel olarak doktrinde, istihdam güvencesi, çalışma hakkının korunması ve işçinin feshine karşı korunması anlamında da kullanılan iş güvencesi kavramı, temelinde geçimlerini emekleri ile sağlayan bağımlı çalışanların, haksız nedenle işverence iş sözleşmesine son verilmesi halinde, işverenin fesih işlemini sınırlayan ya da engelleyen, böylelikle iş sözleşmesinin işçi açısından zayıflığını gideren ve koruyucu yönü ağır basan düzenlemeleri kapsamaktadır. Ayrıca doktrinde iş güvencesi, fesih işleminin işçi üzerinde yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkilerin azaltılmasını amaçlayan ve işçi-işveren arasındaki mikro ekonomik uyumsuzluğa müdahale ederek toplumsal menfaatleri koruyan ve bireysel menfaatlerin sosyal çatışmalara dönüşmesini engelleyen hukuksal bir kurum olarak da tanımlanmıştır. Bir başka tanımlamaya göre de iş güvencesi iş hukukunun merkezi sinir sistemidir.

İş güvencesi kavramı ile amaçlanan, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun devam ettirilmesi değildir. Başka bir söyleyişle iş güvencesi işçinin işten çıkarılmaması anlamına gelmez. İşletmenin ekonomik ve mali zorunlulukları, modern teknolojinin gereklerine uyulanması, daha verimli ve rasyonel çalıştırılması ile işletmenin düzeninin ve disiplinin sağlanması, işçinin yetersizliği ve davranışları işçi çıkarmayı gerekli kılabilir. Bu nedenle iş sözleşmelerinin feshini çok zorlaştıran, katı bir iş güvencesi sisteminin benimsenmesi de isabetli değildir.<sup>3</sup> İş güvencesinin sağlanması ile işletme gereklerinin yerine getirilmesi, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, dengelenmelidir.

İş güvencesi, işçinin keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunmasını, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak kanunda gösterilen sebeplerin varlığı halinde feshedilebilmesini, yani, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını ifade ettiği için,<sup>4</sup> iş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkarılabilecek, ancak, bunun için kanunda belirtilen nedenlerin varlığı aranacaktır. Söz konusu nedenler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tara-

<sup>3</sup> S. Süzek, *Fesih*, 1-2, 31; N. Çelik, *İş Güvencesi*, 9 vd.; Ö. Eyrenci ve diğerleri, 130; M. Engin, *İşletme Gereklere*, 26, 28.

<sup>4</sup> Ö. Ayrancı, (Ocak, Şubat, Mart 2004), 4857 sayılı *İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme*, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, cilt I, sayı I, s. 31.

findan ispat edilemiyorsa, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine özel bir tazminat ödenecektir.

## **2. İş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının koşulları**

### **I. İşçiye ilişkin koşullar**

İş Kanununun işçiye iş güvencesi sağlayan hükümlerinden yararlanabilmek için, her şeyden önce kişinin iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi olması gerekir. Bu bakımdan, kamu görevlisi statüsü verilen ve kendi özel kanunlarında işçi olmadıkları vurgulanan sözleşmeli personelin işten çıkartılmasında, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.<sup>5</sup> İşçi statüsüne sahip olanların da iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için bir takım koşullara sahip olması gerekir. İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerine esas olarak, İş Kanununun 18'inci ve devamı maddeleri uygulanır. Ancak, burada, kötü niyet tazminatına ilişkin hüküm hariç olmak üzere İş Kanununun 17'nci maddesi de uygulama alanı bulur. Yani iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde de, işveren İş Kanununun 17'nci maddesinde öngörülen bildirim sürelerine uymak zorundadır.<sup>6</sup> İş Kanununun 17'nci maddesinde, iş güvencesinin kapsamına giren işçiler bakımından, işverenin bildirim sürelerine uymamasının veya bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu yasanın iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20 ve 21'inci maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı öngörülmüştür.

### **A. İşçinin en az altı aylık kıdemini olması**

İş güvencesi hükümleri, tüm işyerlerinde uygulanmayacağı gibi, bu işyerlerinde çalışan işçilerin tümüne de uygulanmaz. Kanunda yer alan düzenlemeye göre, işçinin, feshe karşı korunmasına ilişkin getirilen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, en az altı aylık kıdemi olması gerekir. (İş Kanunu madde 18/1) Bu sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin ise başladığı tarihtir. İşçinin altı aylık kıdem süresi, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçmesi durumunda, bu süreler birleştirilerek hesap edilir. (İş Kanunu madde 18/IV) Ancak, bu çalışma sürelerinin aralıklı olması durumunda, kıdemin hesaplanmasında birleştirilip birleştirilemeyeceği ile ilgili Kanunda bir düzenleme yer almadığından, doktrinde aralıklı olarak yapılan bu çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği konusunda fikir ileri sürülmüştür.<sup>7</sup>

Altı aylık sürenin hesabında, İş Kanunu 66'ncı maddesinde yer alan günlük çalışma süreleri bakımından çalışılmış sayılan sürelerde dikkate alınır. (İş Kanunu madde 18/II)<sup>8</sup> Ayrıca, deneme süreli iş sözleşmesinin so-

<sup>5</sup> S. Taşkent, s. 116.

<sup>6</sup> S. Süzek, s. 436.

<sup>7</sup> N. Çelik, s. 199.

<sup>8</sup> Bu düzenlemenin yerinde olmadığı konusunda bk. Ö. Eyrenci ve diğerleri, s. 32.

nunda, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak devam ettiği takdirde, deneme süresinin de, kıdem hesaplanmasına dahil edilmesi gerekir. Yine, iş sözleşmesinin askıda bulunduğu hallerde, iş sözleşmesi sona ermediği için, askıda geçen sürelerin de altı aylık kıdem hesaplanmasında dikkate alınması gerekecektir. Nitekim iş sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda geçen sürelerin, altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin bir düzenlemeye de Kanunda yer verilmemiştir.<sup>9</sup>

Bunların dışında, iş sözleşmesinin, altı aylık kıdem süresinin tamamlanmasından önce her zaman feshi olanaklı olduğu için, bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda, bu sürenin kıdeme katılmaması ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>10</sup> Bu durumda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi olayın özelliğine göre, fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötü niyet (koşulları varsa ihbar) tazminatı isteyebilir.<sup>11</sup>

İş sözleşmesinin, işveren tarafından bildirim önelerine ait ücretin peşin verilerek feshedilmesi durumunda ise, iş sözleşmesi derhal ortadan kalkar ve ayrıca bildirim önelinin geçmesi aranmaz.<sup>12</sup> Dolayısıyla, bu durumda, artık, ihbar önelerinin altı aylık sürenin hesabında dikkate alınmaması gerekir. Ancak, peşin ödeme yoluna gidilmeyip, feshi ihbar süresi boyunca çalıştırılmış olduğunda, sözleşme hükümlerini doğurmaya devam etmekle birlikte, İş Kanunu madde 20/I de öngörülen “...fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren...” ifadesi ve fesih kurumunun bütünü dikkate alındığında, bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlayan kısmının hesaba katılmaması gerekir. Fakat, altı ayın dolmasından kısa bir süre önce, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesinin feshi halinde bunun geçersizliği ileri sürülebilir.<sup>13</sup>

### **B. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olma**

İş güvencesinden yararlanabilecek olan işçilerin, iş sözleşmelerinin feshi ihbar yoluyla sona erdirilmesi, bunların belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. (İş Kanunu madde 18/I) Belirli süreli iş sözleşmeleri, sürenin bitiminde sona ereceği için, bu sözleşmeler kural olarak getirilen güvence hükümlerinin kapsamı dışında kalırlar. Aynı hüküm 4773 sayılı eski kanunda da vardı.

Uygulamada kimi işverenler, iş güvencesi hükümlerini dolanmanın bir yolu olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma, geçici iş ilişkisi kurma veya alt işverene iş verme gibi yöntemlere başvurabilirler. Bu nedenle belirli süreli iş akdi kurmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, belirli süreli iş

<sup>9</sup> H. Mollamahmutoğlu, s. 556, 557.

<sup>10</sup> H. Mollamahmutoğlu, s. 557.

<sup>11</sup> S. Süzek, s. 440.

<sup>12</sup> K. Tunçomağ, T. Centel, s. 192.

<sup>13</sup> N. Çelik, s. 200.

sözleşmesinin zincirleme yapıp yapılmadığı, (esaslı bir neden olmaksızın birden fazla yani zincirleme olarak yapılan belirli iş sözleşmelerinin, İş Kanunu 11/II ye göre belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeleri kabul edildiği için, bu şekilde yapılan iş sözleşmeleri, yasal iş güvencesi hükümlerine bağlı tutulacaktır.)<sup>14</sup> Yasanın geçici iş ilişkisine veya alt işverene ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığı yargı organlarınca titizlikle değerlendirilmeli ve iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak için ortaya çıkabilecek muvazaalı uygulamaların önüne geçilmelidir.

### C. Belirli konumdaki işveren vekili durumunda olmamak

İş güvencesi ile getirilen koruma hükümlerinden yararlanacak kişinin, *“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”*nden olmaması gerekir. (İş Kanunu madde 18/V) Böylece, işletmenin bütününe yöneten genel müdür ve yardımcıları ile işyerinin bütününe yöneten ve kendisine işçi alma ve çıkarma yetkisi verilen işveren vekilleri Kanunun ilgili maddelerinin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Burada bir kümülatif koşul söz konusu olup, işveren vekilinin kapsam dışında kalması için hem işyerinin tamamını yönetmesi hem de işe alma ve işten çıkarmaya yetkili olması gerekir. Bu nedenle işyerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan (örneğin, bankalarda şube müdürleri) veya kendilerine işçi alma ve çıkarma yetkisi verilmekle birlikte işyerinin bütününe yönetmeyen (örneğin, insan kaynakları müdürleri) işveren vekilleri, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

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, İş Kanununun 18’inci madde hükümleri, İş Kanununun 19 ve 21’inci maddeleri ile 25’inci maddesinin son fıkrası uygulanmayacaktır (madde 18/V). Getirilen düzenleme ile işverene, belli konumdaki işveren vekillerinin iş sözleşmelerini bir neden göstermeksizin İş Kanununun 17’nci maddesine göre sona erdirebilme olanağı sağlanmaktadır.<sup>15</sup> Ancak, bunun tek istisnası, İş Kanununun iş güvencesiyle ilgili *“feshin bildirimine itiraz ve usulü”* hakkındaki 20’nci maddesi hükmüdür. Yani, bu kişiler, iş güvencesinden yararlanabilecek durumda olan diğer işçiler gibi, işverenin *“geçerli bir sebep belirtmeden”* iş sözleşmesini feshettiği hallerde *“bir ay içinde”* iş mahkemesinde dava açıp ya da özel hakeme başvurup ispat yükü işverene ait olmak üzere davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlanmasını ve Yargıtayın da bir ay içinde kesin kararını vermesini isteyebileceklerdir. (İş Kanunu madde 20) Fakat, feshin geçersiz sayılmasına (İş Kanunu madde 18–19) ve işverence işe başlatılmayan işçinin tazminat haklarına ilişkin iş güvencesi hükümleri (İş Ka-

<sup>14</sup> M. Demircioğlu, T. Centel, s. 176.

<sup>15</sup> S. Süzek, s. 442.

nunu madde 21) bu kişilere uygulanamayacaktır. Dolayısıyla bu kişiler bir anlamda iş güvencesi kapsamı dışına çıkartılmışlardır.<sup>16</sup>

## II. İşyerine ilişkin koşullar

İş güvencesi hükümleri tüm işyerlerinde uygulanmaz. Bunun için, yasa ile getirilen güvencelerin kapsamında yer alan bir işyerinin olması gerekir. Bu anlamda, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep gösterme zorunluluğu otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur. (İş Kanunu madde 18/I) İş Kanununun getirdiği en önemli yenilik, görüldüğü gibi, 4773 sayılı Kanunda “*on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle*” sınırlı olarak öngörülen düzenlemenin yerine, 4857 sayılı İş Kanununda, işçi sayısı otuza çıkartılarak, güvence alanı daraltılmasında kendisini göstermektedir.<sup>17</sup> İş Kanunu kapsamında olmakla birlikte, otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep gösterme zorunluluğu yoktur. Ancak, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir. (İş Kanunu madde 18/IV) Dolayısıyla, aynı işverene ait olmakla birlikte ayrı iş kollarında kurulu bulunan işyerleri güvence kapsamının uygulama alanı dışında kalacaktır. Hemen belirtelim ki, işyerlerinin, aynı bölge veya il sınırları içerisinde bulunması gibi bir koşul düzenlemede yer almamış, işyerlerinin aynı iş kolunda bulunmaları yeterli sayılmıştır. Böylece, tek bir işyeri olan ve otuz işçi çalıştıran işvereni iş güvencesi hükümleriyle sorumlu tutulabilecekken, örneğin, farklı iş kollarında iş yerleri olan ve her biri otuzun altında işçi çalıştıran bir işveren için bu sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, elliden fazla işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri de İş Kanunu kapsamı içine alındığı için (İş Kanunu madde 4/b) iş güvencesinin kapsamı bakımından, tanımla ilgili işyerlerinde, otuz işçi sayısı yerine en az 51 işçi sayısı esas alınacaktır.<sup>18</sup> Ayrıca, İş Kanununun 116’ncı maddesi ile Basın İş Kanununun 6’ncı maddesi değiştirildiği için, Basın İş Kanunu kapsamında olan fikir işçileri de iş güvencesi kapsamında yer almaktadırlar.

İş güvencesinin uygulanması ile ilgili olarak, işyerinde çalıştırılması gereken otuz işçi sayısının nasıl belirleneceğine ilişkin Kanunda bir düzenleme yer almamıştır. Kanunda aksi belirtilmediğinden, belirli ve belirsiz, tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçiler, mevsimlik işlerde çalışanlar, hastalık, izin ve benzeri sebeplerle iş sözleşmeleri askıda olanlar bu sayının belirlenmesinde dikkate alınırlar.<sup>19</sup> Buna

---

<sup>16</sup> F. Demir, (2003), *4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri*, MESS Mercek Dergisi, özel sayı, s. 85.

<sup>17</sup> Bu konuda bk. S. Süzek, s. 437; F. Demir, *4857 sayılı İş Kanunu*, s. 84.

<sup>18</sup> N. Çelik, s. 197.

<sup>19</sup> N. Çelik, s. 198, 199; S. Süzek, s. 439.

karşılık, süreksiz işlerde çalışanlar, işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, asıl işverenin yükümlülüğü açısından alt işverenin işçileri, geçici iş ilişkisine göre geçici işçi alan işveren yanında çalışanlar bu sayının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.<sup>20</sup> Ancak, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalmak amacıyla muvazaalı olarak işçilerin bir kısmının alt işveren işçisi olarak gösterildiğinin sabit olduğu hallerde, bu işçilerin de işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.<sup>21</sup> İşverenin işçisi olarak nitelendirilmek koşuluyla, tele çalışan ve evde çalışanların da bu sayıya dahil edilmesi gerekir.<sup>22</sup> Çünkü, geçmişte oldukça eskilere dayanan evde çalışma ile aynı zamanda bunun gelişmiş bir türü olarak da kabul edilen<sup>23</sup> ve yeni teknolojilerin sağladığı bilgi ve iletişim araçlarıyla, çalışmayı, geleneksel işyerinin dışında, zaman ve mekan sınırlaması olmaksızın sağlayan tele çalışma, esnek istihdam olanağı sağlayan yeni istihdam türleridir. Nitekim, İş Kanunu, işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu belirtmektedir. (İş Kanunu madde 2/III) Dolayısıyla, bu istihdam türüne göre çalışanlar işçi kabul edildikleri ölçüde, iş hukukunun sağladığı korumadan da yararlanabilirler.

Yine, işçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olması koşulu karşısında, bu sayının hangi zamana göre belirleneceğinin de tespiti önem kazanmaktadır. Böyle bir durumda, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte, o işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmalı, bu tarihte, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışıyorsa işçi, iş güvencesi kapsamında sayılmalıdır.<sup>24</sup>

#### **IV. Dördüncü Bölüm** **Geçerli Fesih Nedenleri**

##### **I. Genel olarak**

İş güvencesinin en önemli unsurlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Bu sonuç ise, ancak işverenin fesih bildiriminde geçerli bir nedene dayanması ve bu nedenin yargı tarafından denetimi ile elde edilebilir.

Gerçekten iş güvencesinin temel esaslarından birisi, işveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim süresine göre feshinde, geçerli nedenlere dayanılacağına öngörülmesi ve bu nedenlerin yargı denetimine

---

<sup>20</sup> Bu konularda bk. N. Çelik, *İş Hukuku*, s. 198; M. Ekonomi, *Hizmet Akdinin Feshi*, s. 4; S. Taşkent, s. 116, 117.

<sup>21</sup> M. Ekonomi *Hizmet Akdinin Feshi* s. 3, 4; A. Can Tuncay, (Ocak 2003) *İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor*, Çimento İşveren Dergisi, cilt 17, sayı I, s. 8.

<sup>22</sup> Aksi yönde, H. Mollamahmutoğlu, s. 554, 555.

<sup>23</sup> M. Demircioğlu; M. Engin, (2002), *Dünyada ve Türkiye’de Evde Çalışma*, İstanbul, s. 32, İstanbul Ticaret Odası Yayını.

<sup>24</sup> S. Süzek, s. 439.

tabi tutulmasıdır. Ancak bildirimli fesih için geçerli nedenleri ayrıntılı ve somut olaylara yönelik şekilde düzenlemek ne isabetli ne de mümkündür. Bazı ülkelerde görüldüğü üzere, geçerli nedenlere mümkün olduğu ölçüde açıklık kazandırılırken, yine de geçerli nedenlerin aranılan şartlara uygun olup olmadığının tespiti, kanunların uygulanmasından sorumlu mercilere bırakılması gerekmektedir.

İş güvencesinin olduğu işyerlerinde, iş sözleşmesinin feshi ihbar hakkı kendiliğinden doğmaz. Yeni İş Kanunu, bu anlamda, feshin geçerli nedene dayanması gerektiği hükmünü getirmiştir. İş Kanununun 18'inci maddesinin birinci fıkrasında belirsiz süreli iş akdinin süreli feshinde işverenin geçerli nedene dayanması gerektiği öngörülmüş ve bu nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır. Kanunda, geçerli nedenler ayrıntılı ve somut olaylara yönelik olarak yapılmamış, sadece geçerli nedenlerin hangi durumlardan kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Anılan maddeye göre *“belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.”*

İş Kanununun 18'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan geçerli fesih nedenleri, diğer deyimle işletmenin gerekleri olarak özetleyebileceğimiz işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ile işçiye ilişkin nedenler olarak nitelendirebileceğimiz işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler esas itibarıyla 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4'üncü maddesinden alınmıştır. Ayrıca Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki nedene dayanır.

4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden kavramını getirirken, 25'inci maddede belirtilen haklı nedenle fesih nedenleri konusunda bir değişiklik öngörmemiştir. Ayrıca, işverenin iş sözleşmesini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenle feshedebileceği yolundaki ifadeden de, bu hükmün, İş Kanununun 25'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bazı fesih sebeplerini zımnen ortadan kaldırdığı sonucu da çıkarılamaz.<sup>25</sup> Buna karşılık, İş Kanununun 25'inci maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenlerinin çoğu işçinin davranışına ilişkindir. Geçerli nedenle fesih sebeplerinden bir kısmı da, işçinin davranışlarıyla ilgili olup, Kanunun bu iki maddesi arasında uyumlu bir düzenleme yoktur.<sup>26</sup> Bu nedenle, İş Kanununun 25'inci maddesindeki haklı nedenle fesih kavramı ile geçerli nedenle fesih kavramı arasında bir ayrıma gitmek gerekir. Geçerli nedenler, İş Kanununun 25'inci maddesinde belirtilen haklı nedenler kadar ağır olmasa

---

<sup>25</sup> Bu konuda bk. Ö. Ekmekçi, (2003), *Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunlar Üzerine*, MESS, Mercek Dergisi, Özel Sayı, s. 138. Aynı yazar, *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*, s. 103, 104.

<sup>26</sup> M. Ekonomi, s. 7.

da, işin ve işyerinin normal işleyişini olumsuz etkileyen, iş sözleşmesinin devamını olanaksız kılan nedenlerdir.<sup>27</sup> Bu nedenle geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği gibi yerine getirmesine olanak veremeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

Görüldüğü gibi geçerli nedenler, Kanunda işçiden ve işyerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır.

## **2. İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler**

İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ileri gelebilir. İş Kanununun 18'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, işveren, iş akdini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İşverenin süreli fesih hakkını kullanmasını geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, İş Kanununun 25'inci maddesi uyarınca haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı takdirde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkide bulunmuyorsa geçerli sebep sayılmaz.

### **I. İşçinin yetersizliği**

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler içerisinde, özellikle işçinin verimine bağlı olan ve bunun ölçülmesine dayalı olaylar yer almaktadır.<sup>28</sup> Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yeterliliğinin azlığı gibi haller geçerli neden olabilecek hallerdir.

Bu örneklerden de görülebileceği gibi, geçerli feshe neden olan işçinin yetersizliği fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayırmak mümkündür. Belirtelim ki, fiziki veya mesleki yetersizliğin söz konusu ol-

---

<sup>27</sup> N. Çelik, *İş Hukuku* s. 201.

<sup>28</sup> M. Ekonomi, s. 8.

duğu hallerde geçerli nedenle süreli fesih hakkının doğumu için işçinin kusurunun varlığı gerekli değildir.

İşçinin fiziki yetersizliği, iş sözleşmesinin feshini makul ölçüler içinde gerekli kılıyorsa geçerli bir fesih nedenidir.<sup>29</sup> Ancak işçinin fiziki yetersizliği, tek başına geçerli bir neden olmayıp, bu yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engellemesi gerekir. Bu yetersizlik esas itibarıyla işçinin hastalığı veya kazaya uğraması sebebiyle ortaya çıkar. Aynı şekilde yaşlılık veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olmakta tek başına geçerli bir fesih nedeni değildir. Yaşlılık veya emeklilik, işçinin verimini ciddi biçimde olumsuz etkiliyor, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesine engel oluşturuyorsa geçerli fesih nedeni olabilir.

İşçinin mesleki yetersizliği kural olarak geçerli bir fesih nedenidir. İşçinin belirli bir işi görme konusunda gerekli mesleki bilgilere sahip olması mesleki açıdan yeterli olduğu anlamına gelmez. Bu niteliklere sahip olan işçi gerektiği kadar çalışmıyorsa, dinamizm, çabuk karar alma, insiyatif kullanma konularında eksiklikler gösteriyorsa, bilimsel ve teknolojik gelişmelere ayak uydurmada sıkıntı yaşıyorsa mesleki yetersizliğe dayanan geçerli fesih nedenleri ortaya çıkabilir.

## **II. İşçinin davranışları**

İşçinin davranışlarından doğan sebepler ise, İş Kanununun 25'inci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler (işçinin işvereni yanıltması, işçinin işveren aleyhine sözler sarf etmesi, işçinin geçimsizliği, işçinin bağlılığının yeterli olmaması, işçinin devamsızlığı, geç gelmesi, işe yeterli ilgiyi göstermemesi, işçinin görevini yerine getirmede yetersizliği, işçinin işverenin malına zarar vermesi, vb.) niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin hizmet akdine aykırı davranışlarıdır. Bu davranışlar karşısında, işverenden hizmet ilişkisini sürdürmesi, makul ölçüler içinde beklenmiyorsa, geçerli nedenle fesih hakkı doğar. Bu davranışlara örnek olarak; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma, arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durdurucağı şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri ve iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmalara girmek, işyerine ait araç ve gereçleri özel amaçlarla kullanmak gibi haller verilebilir.

İşçinin geçerli nedenle feshe neden olabilecek davranışları İş Kanununun 25'inci maddesinde düzenlenen ve derhal feshe imkan tanıyan

---

<sup>29</sup> S. Süzek, s. 452.

haklı nedenlerden farklıdır. Aralarında ağırlık farkı bulunan geçerli fesih nedenleriyle İş Kanununun 25'inci maddesindeki bazı haklı nedenle fesih nedenlerini birbirinden ayırmada güçlüklerle karşılaşmaktadır. İş Kanununun 25'inci maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenle fesih olgusunu geçerli nedenle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olguları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu anlamda konunun gerektirdiği ölçüler içinde, ülke koşullarını da dikkate alarak, iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.

### **3. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ve toplu işçi çıkarma**

#### **I. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler**

İş Kanununun 18'inci maddesinin birinci fıkrasında, iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği öngörülmüş, ancak kanunda, işletme gerekleri kavramının ne anlama geldiği açıklanmamıştır. İşletme gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin (işçilerin) işinin ortadan kalkmasını ve nitelik değiştirmesini dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlasının işçi ihtiyacına uyarlanmasıdır.<sup>30</sup> Feshin geçerli olduğundan söz edilebilmesi için işletme gerekleriyle işverence yapılan fesih arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Anayasamızın 48'inci maddesinde düzenlenen sözleşme ve çalışma hürriyetine göre her işveren işletmesi ile ilgili konular hakkında karar verme hak ve özgürlüğüne sahiptir. Bu düzenleme 18'inci maddenin anayasal temelini oluşturur. Ancak aynı hükümde iş sözleşmesinin feshi geçerli bir sebebe dayandırılmak suretiyle işverenin girişimci olarak karar özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakları yani anayasal çalışma hakkı arasında bir denge kurulmuştur.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler, İş Kanununun gerekçesinde iki alt başlık halinde ortaya konulmuştur. Buna göre, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler, işyerinin dışından kaynaklanabileceği gibi işyerinin kendisinden de kaynaklanabilir.

İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekono-

---

<sup>30</sup> S. Süzek, s. 444.

mik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı ve ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi gibi nedenler olabilir.

İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler olabilir.

## **II. Toplu işçi çıkarma**

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle çıkarılacak işçilerin belli sayıyı aşması durumunda, bunların işten çıkarılmaları özel bir usule tabidir. Toplu işten çıkarmalar 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin 13 ve 14'üncü maddeleri ile Avrupa Birliğinin 75/129 ve 98/59 sayılı Yönergelerindeki ölçütler esas alınmak suretiyle İş Kanununun 29'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Hemen belirtelim ki, İş Kanununda, işveren tarafından, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla, toplu işçi çıkartılması durumunda, işçinin işe iade davası açma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu konuyu düzenleyen İş Kanununun 29'uncu maddesinin son fıkrasına göre; *“İşveren toplu işçi çıkartılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21'inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”*

### **A. Toplu işçi çıkarma sayılacak durumlar**

İş Kanununun 29'uncu maddesinde düzenlenen toplu işçi çıkarma, ancak, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu, işyerinde işçi azaltılması gereken hallerde söz konusu olur. Bu anlamda, işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılan bir fesih, Kanunun toplu işçi çıkarma için aradığı sayı ve oranda olsa bile, toplu işçi çıkarma usulü uygulanma alanı bulamaz.

Kanun, toplu işçi çıkarmayı, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerine dayandırmanın ötesinde, toplu işçi çıkarmayı belli sayı ve oranlarla verdiğinden, birden çok işçinin çıkartıldığı her durum toplu işçi çıkarma sayılmaz. Buna göre, işyerinde çalışan işçi sayısı, 20 ile 100 işçi arasında ise en az on işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, süreli fesih bildirimini uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarih veya farklı tarihlerde işine son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılacaktır. (İş Kanunu madde 29/II) Görüldüğü üzere Kanun, toplu işçi çıkarmada, birden çok işyerinden oluşan işletmeyi değil, sadece, işyerini esas almaktadır.

Mevsimlik işlerde ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, şayet işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

## **B. Bildirim yükümlülüğü**

İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden, yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. (İş Kanunu madde 29/II) Yapılacak olan bu bildirimde, işçi çıkarmalarının sebepleri, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin de bulunması gerekmektedir.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. (İş Kanunu madde 29/VI)

## **C. Sendika temsilcileri ile görüşme yapılması**

Toplu işçi çıkarılmasına ilişkin olarak, işveren tarafından ilgililere yapılan bildirimden sonra, sendika temsilcileri ile işveren arasında görüşmeler yapılır. Bu görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır ve görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir. (İş Kanunu madde 29/V) Ancak, bu belgenin toplu işçi çıkarmanın seyrinde ve fesihlerde bir etkisi yoktur.<sup>31</sup> Yapılan toplantı bir bilgi verme ve danışma toplantısıdır.<sup>32</sup> İş Kanunu, işçi temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren hakkında hukuki bir yaptırım öngörmemekte, ancak maddede getirilen hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için iki yüz milyon lira para cezası verileceğini hükme bağlamaktadır. (İş Kanunu madde 100)

## **D. Fesih bildirimlerinin hüküm doğurması**

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. (İş Kanunu madde 29/V) Kanuna göre, fesih bildirimleri, çıkarmanın bölge müdürlüğüne bildirilmesinden itibaren otuz gün sonra hüküm doğuracağı için, İş Kanununun 17'nci maddesi uyarınca belirlenecek bildirim süreleri, sözü geçen otuz günlük sürenin sonundan itibaren başlayacaktır. Bu otuz günlük sürenin bitiminden sonra işverence bildirim süresine ait ücret peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesi sona erdirilebilir. Otuz günlük süre dolmadan peşin ödeme yoluna gitmişse fesih otuz günün sonunda hüküm ve sonuç doğurur.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> H. Mollamahmutoğlu, s. 585.

<sup>32</sup> N. Çelik, s. 247.

<sup>33</sup> M. Engin, s. 117.

#### 4. Geçerli sebep oluşturmayan haller

İş Kanununda, ayrıca, hangi hallerin geçerli bir sebep oluşturmayacağı da belirtilmiştir. Bu düzenleme, 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin (ILO) 5 ve 6'ncı maddelerine paralel bir şekilde yapılmıştır. İş Kanununun 18'inci maddesinde geçerli sebep oluşturmayan haller şu şekilde sayılmıştır: Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin onayıyla çalışma saatleri içinde sendikal faaliyette bulunmak, işyeri sendika temsilciliği, mevzuat veya sözleşmeden kaynaklanan hakları takip için işveren aleyhine idari ve adli makamlara başvuru veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler ile İş Kanununun 74'üncü maddesi gereğince kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle İş Kanununun 25'inci maddesinin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devam etmemek. (İş Kanunu madde 18/III) Yasanın gerekçesinde bu konuda şu ifadeler yer verilmiştir: *“Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli sebep oluşturmayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek şekilde hükme bağlanmıştır.”*

Kuşkusuz geçersiz fesih nedenleri Kanunun 18'inci maddesinde sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak süreli feshi geçersiz kılan nedenlerin de eksiksiz olarak saptanması da mümkün değildir. Yasada belirtilen haller benzer olaylar için örnek oluşturacaktır. Geçersiz fesih nedenleri iş ilişkileri içinde ortaya çıkacak ve işveren tarafından ileri sürülen nedenlerin İş Kanunu madde 18/I de yer alan koşullara uygun olup olmadığı yargı organı tarafından değerlendirilecektir.

İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi üzerine herhangi olumsuz bir etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz. O halde, işçinin özel yaşamı işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkilemediği takdirde geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir.

İşçi ile işveren arasındaki anlaşmazlığa yol açan olay, işverenin ahlak ve hukuk dışı taleplerinden kaynaklanıyorsa, örneğin; işveren işçiye muhasebe defterinde usulsüzlük yapmasını ve fazla çalışmaya ilişkin yasal tavanın üzerinde çalışmayı önermişse, bu önerilerin reddi üzerine iş akdinin feshi geçerli sebep sayılmamalıdır.

#### 5. Feshin son çare olması

İş güvencesi kapsamındaki hukuki ilişkilerde, süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare olarak uygulanması gerekir. Diğer bir deyişle, fesihle ulaşılmak

istenen sonuca sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkünse, yapılan fesih geçersiz sayılır.

Son çare ilkesi İş Kanununda açıkça düzenlenmemiştir. Kanunun gerekçesinde feshin işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle yapılacak fesihlerde, feshi önleyebilecek bazı yöntemlere başvurulmasını ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare (ultima ratio) olarak uygulanması esasına yer verilmiştir. Dayanağını, “*herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorundadır.*” şeklinde ifade edilen dürüstlük kuralından alan (MK madde 2) son çare ilkesi gereği, işveren, iş sözleşmesinin devamlılığını ve özellikle işçinin iş görme edimini yerine getirmesini sağlamak için her türlü çabayı göstermelidir.<sup>34</sup> Kuşkusuz, işverenin fesihten önce alacağı önlemler, genel olarak, somut olaya uygun ve işverenin olanakları dahilindeki seçenekler çerçevesinde olacaktır.<sup>35</sup> Bu anlamda, işverenden, işletmesel karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, işletmeye gereksiz yere masraf yükleyecek veya işletmeye zarar verecek davranışlarda bulunması beklenemez.<sup>36</sup>

Feshin geçerli nedenini oluşturan işletme gereğinden söz edebilmek için, ekonomik ve işletmesel değişimlere bağlı olarak işçinin çalışmaya devam olanağının ortadan kalkmış ve işin yürütülmesi için o işçinin edimine ihtiyaç kalmamış olmalıdır.<sup>37</sup> Dolayısıyla, iş ilişkisinin sürdürülmesine olanak verecek yöntemlere başvurulması, bunların sonuçsuz kalması durumunda, en son çare olarak iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmesi gerekir.<sup>38</sup> Yargıtay da, konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda, feshin son çare olarak düşünülmesi gerektiğini belirterek, bu ilkeyi somut uyuşmazlıklara uygulamaktadır.<sup>39</sup>

Kanunun gerekçesinde, iş sözleşmesinin feshine son çare olarak başvurulması ilkesinin, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerin varlığı halinde düşünülmesi gerektiği belirtilmekle birlikte, işçinin yetersizliği ve davranışına ilişkin nedenlerin varlığı halinde, işçinin performansı ve uyumu ile ilgili konularla sınırlı olarak yapılacak fesihlerde de uygulanabilir olması gerektiği hususuna değinilmiştir. Bu anlamda, işveren, fesihten önce, işçiyi başka bir işte çalıştırmak veya eğitime tabi tutarak yeni bir işe uyumunu

---

<sup>34</sup> Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 16.12.2004 tarih ve E.2004/127003, K.2004/27998 sayılı Kararı ve Ali Güzel’in İncelemesi, *Çalışma ve Toplum*, Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/1, s. 173.

<sup>35</sup> S. Süzek, s. 450.

<sup>36</sup> M. Engin, s. 91, 92.

<sup>37</sup> M. Engin, s. 77 vd.

<sup>38</sup> N. Çelik, s. 204.

<sup>39</sup> Bu yönde, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 08.11.2004 tarih ve E:2004/12698, K.2004/25058 sayılı Kararı, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, cilt 2, sayı 5, 2005/5, s. 278.

sağlamak ve tüm bu yollar denendikten sonra feshi son çare olarak düşünmek zorundadır.<sup>40</sup>

## **V. Beşinci Bölüm** **Feshin İhbar Edilmesi ve İş Sözleşmesinin** **Feshinde Usul**

### **1. Feshin ihbar edilmesi**

İşçi iş güvencesinden yararlandığı durumlarda, feshi ihbar yükümlülüğü işveren üzerindedir. Böylece, fesih bildiriminde bulunan işveren, geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini sona erdireceğini önceden duyurmaktadır. Böylece, hem işverenin feshi ihbar hakkının kendiliğinden doğmadığı kabul edilmekte ve hem de bir süre önce haberdar edilip feshi ihbar süresi içinde kendisine yeni bir iş bulması sağlanarak, işçinin mağdur edilmesi önlenmektedir.<sup>41</sup> Feshi ihbar süresi, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi için öngörülen sürenin aynısıdır. (İş Kanunu madde 17/II) Geçerli fesih nedeninin doğması halinde işverenin hangi süre içinde sözleşmeyi feshedebileceği konusunda İş Kanununda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Süreli fesihlerde, fesih bildiriminin geçerli fesih nedeninin ortaya çıkmasından itibaren iyi niyet kurallarına göre makul bir süre içinde yapılması uygun olacaktır.<sup>42</sup>

Doktrinde “*fesih bildirim süreleri*” iş güvencesi sağlamaya yönelik önlemlerden birisi olarak kabul edilmektedir. Şöyle ki; süresi belirli olan iş sözleşmelerinin kural olarak sürenin bitiminde sona ermelerine karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin nasıl sona ereceği iş hukukunu uzun süreden beri yakından ilgilendirmektedir. Borçlar hukuku kurallarına göre, bir kimşenin süresiz olarak bir sözleşmeyle bağlı kalması kişilik haklarına aykırı olur. Aynı durum, özellikle kişiliğin önemli rol oynadığı iş hukuku alanında da kendini göstermektedir.<sup>43</sup> Nitekim süresi belirsiz bir sözleşmeyle sınırsız bir süre için bağlanmayı kabul etmek kişi özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle, taraflar kişi özgürlüğü ile bağdaşmayan böyle sürekli bir bağdan ancak fesih bildirim hakkı sayesinde kurtulabilirler. Esasen, iş sözleşmesinin taraflarının iş ilişkisine fesih bildiriminde bulunmak suretiyle tek taraflı irade beyanıyla son verebilmeleri, sözleşmelerin ancak karşılıklı rızayla ortadan kaldırılabileceği yolundaki genel kurala aykırıdır. Ne var ki, böyle bir olanak kabul edilmeyip, sözleşmenin sona erdirilmesi ancak tarafın anlaşmasına bağlı tutulsaydı, iş ilişkisinin bütün hayat boyunca geçerli kalması

---

<sup>40</sup> N. Çelik, s. 204.

<sup>41</sup> M. Demircioğlu; T. Centel, s. 178.

<sup>42</sup> N. Çelik, s. 202.

<sup>43</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de “...ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer.”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.05.1963 tarih ve E.4/39, K.59, N. Çelik, s. 153.

için taraflardan birinin sözleşmeyi kabul etmemesi yeterdi. Tarafların sözleşmeyi belirli bir süreye bağlamamaları, bundan istedikleri zaman kurtulabilmeyi öngördükleri anlamına gelir.<sup>44</sup>

İş Kanununda niteliği itibariyle otuz günden çok devam eden sürekli işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için öngörülen fesih bildirim süreleri, en az süreler olarak şu şekilde belirlenmiştir:

- İş altı aydan sürmüş olan işçi için iki hafta,
  - İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta,
  - İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta,
  - İş üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz hafta olarak,
- tespit edilmiştir. (İş Kanunu madde 17/2)

Fesih bildiriminden itibaren yukarıda belirtilen sürelerin geçmesiyle sözleşme feshedilmiş olur. Bu süreler asgari olup, ancak iş sözleşmeleri veya toplu iş akitleri ile artırılabilir.

Ancak, bildirim süresi içinde işveren, yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini, çalışma saatleri içinde ve uygun zamanlarda, ücret kesintisi yapmadan işçiye vermek zorundadır. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz. İşçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu takdirde işçi, bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve talebini işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı olarak öder. (İş Kanunu madde 27)

Fesih bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin işveren tarafından derhal feshi de mümkündür. (İş Kanunu madde 17/5) Bu nedenle, işyerinde çalışması arzu edilmeyen bir işçi işveren tarafından derhal uzaklaştırılabilmekte, işveren istemediği işçiyle çalışmak yükümünden kurtulmaktadır. Özellikle işçinin fesih bildirim süresi içinde bir iş bulmakta zorlanabileceği, bu nedenle moral bozukluğu içinde işe ilgisinin ve verimliliğinin azalabileceği, hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunabileceği göz önünde tutulacak olursa, işverene böyle bir hak tanınması yerinde bir düzenlemedir.<sup>45</sup> Sözleşmenin peşin ödemeyle feshinden söz edebilmek için, bildirim sürelerine ait ücret tutarının tümünün fesih bildiriminde bulunulduğu anda işçiye ödenmesi gerekir. Uygulamada fesih bildiriminden bir gün sonraki ödeme de gerçek bir peşin ödeme sayılmaktadır. Fesih bildirim esnasında bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarının nakit (para) olarak ödenmesi zorunludur. Bunun yerine bir kısmı nakit ödenirken

---

<sup>44</sup> F. Demir, s. 124 vd.

<sup>45</sup> F. Demir, s. 109; S. Süzek, s. 410.

bir kısmı için senet vermek, peşin ödeme ve dolayısıyla da “*peşin ödeme yoluyla fesih*” sayılmaz.<sup>46</sup>

Peşin ödemeye feshin en önemli yanı, bu tür fesihte iş sözleşmesinin ne zaman yani derhal (hemen) mi yoksa yine geçmesi gerekli bildirim sürelerinin bitiminde mi sona ereceğidir. Bu nokta öğreti ve uygulamada da tartışmalıdır. Yargıtay<sup>47</sup> ve ona katılan bir kısım öğreti, bu tür fesihte iş sözleşmesinin (para ödenip fesih bildiriminde bulunduğu anda) derhal son bulduğunu kabul etmektedir. Fakat öğretideki baskın görüş, peşin ödemeye fesihte de iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerinin bitiminde sona ereceği yönündedir.<sup>48</sup>

İş Kanununun 17’nci maddesinin 6’ncı fıkrasında iş güvencesinin kapsamına giren işçiler bakımından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu yasanın iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20 ve 21’inci maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı öngörülmüştür.

## **2. Fesih sırasında uyulacak usul**

### **I. Geçerli fesih sebeplerinin belirlenmesi ve feshin yapılma zamanı**

İş Kanununun iş güvencesi ile ilgili düzenlemeleri, işverenin geçerli nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesini feshedebilmesini belli bir usule bağlamıştır. Geçerli nedenlerin olmasına rağmen bu usule uyulmaması, feshin geçersizliğini de beraberinde getirebilecektir. İşveren tarafından uyulması gereken bu usul, fesih sebebinin açık ve kesin olarak yazılı biçimde belirtilmesi ile işçinin savunmasının alınması olarak iki ana noktada toplanmaktadır. Hemen belirtelim ki, Kanunda geçerli sebeplerin doğması halinde, işverenin iş sözleşmesini hangi süre içinde feshedebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığı gibi, işçinin davranışının fesih için geçerli bir neden oluşturabilmesi için bunun en az kaç defa tekrarlanması, işçinin davranışının ve yetersizliğinin nasıl ortaya konulacağı konusunda da bir düzenleme yer almamıştır. Sözleşmenin feshine neden olabilecek bu geçerli sebeplerin ortaya konulmasında, bunların olanaklar ölçüsünde belgelenmesi, kayıt altına alınması bu açıdan önemlidir. Bunlara örnek olarak, performans değerlendirmeleri, raporlar, olaylarla ilgili yazılı ifade ve tutanaklar örnek olarak gösterilebilir.<sup>49</sup>

Öğretide, ILO’nun 166 sayılı tavsiyesindeki düzenlemelerin ışığında, işçinin davranışının fesih için geçerli bir sebep oluşturabilmesi için, bunun en az bir defa tekrarlanması, ancak, bundan sonra geçecek makul bir süre içinde fesih hakkının kullanılması, işçinin yetersizliği ile ilgili olarak da

---

<sup>46</sup> E. Akyiğit, s. 161 vd.

<sup>47</sup> İlgili Yargıtay kararları için bk. N. Çelik, s. 165.

<sup>48</sup> E. Akyiğit, s. 162.

<sup>49</sup> N. Çelik, s. 207.

işverenin talimatı ve yazılı uyarısı üzerine makul bir sürenin geçmesine rağmen, işçinin tutumunda yeterli bir değişikliğin olmaması hususlarının varlığının aranması ancak, yazılı uyarının işçinin benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, performansı ve uyum sorunu gibi değişebilir nitelikteki yetersizlikler bakımından gerekli olduğu ve işçinin davranışı ile ilgili olarak da yazılı uyarı yapılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>50</sup>

## **II. Fesih bildirimini yazılı olması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi**

İş Kanununun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Bu, ileride açılacak işe iade davasında, feshin geçerli sayılıp sayılmayacağına belirlenmesi açısından önemlidir.<sup>51</sup> Açık ve kesin neden gösterilmeden ve yazılı şekle uyulmadan yapılan fesihler, İş Kanununun emredici hükmü karşısında, feshin geçersiz sayılmasına yol açacaktır.<sup>52</sup> Fesih bildirimini geçersizliğine karar verilmesi sonucunu, sadece sebebin geçerli olmadığı değil, aynı zamanda sebebin gösterilmemiş olması hali de doğurur. (İş Kanunu madde 20/I ve 21/I).<sup>53</sup> Yine, işveren, bildirdiği bu fesih sebebiyle bağlı olup, bildirdiği bu fesih nedenini sonradan değiştiremeyeceği gibi, sadece bir neden bildirmiş ise, bildirmediği diğer nedenlere de dayanamaz. Bununla birlikte, açık ve kesin sebep gösterme zorunluluğunun, çok ayrıntılı bir şekilde sebep gösterme zorunluluğu olarak anlaşılması gerekir.

## **III. İşçinin savunmasının alınması**

ILO sözleşmesinin (158 sayılı) 7'nci maddesine uygun olarak düzenlenen İş Kanununun 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, işveren, işçinin davranışı ve verimi ile ilgili sebeplerden dolayı bir işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesini, ancak, savunmasını aldıktan sonra sona erdirebilir. (madde 19/I-II) Savunma alınmadan yapılan fesihler de, salt bu nedenle geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır.<sup>54</sup> Yasanın gerekçesine göre de; "*Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialar hakkında savunma fırsatı verilecektir... Kuşkusuz İş Kanununun 25'inci maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilir.*"

<sup>50</sup> N. Çelik, s. 207.

<sup>51</sup> Ö. Eyrenci, s. 34.

<sup>52</sup> Bk. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 27.05.2004 tarih ve E.2004/10215, K.2004/12744, *Çalışma ve Toplum*, Birleşik Metal-İş, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/I, s. 257, 259.

<sup>53</sup> N. Çelik, s. 208, 209. Yargıtayın bu yönde kararları için bk. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 11.09.2003 tarih ve E.2003/14676, K.2003/14287, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi*, cilt I, sayı I, Ocak, Şubat, Mart 2004 s. 222 - 224.

<sup>54</sup> H. Mollamahmutoğlu, s. 570; N. Çelik, s. 209.

Savunmanın şekli ve yöntemi hakkında Kanunda bir düzenleme yer almamış, amaca uygun olmak koşuluyla uygulamaya bırakılmıştır. Bununla birlikte işverenin savunma aldığı ispat kolaylığı bakımından, savunmanın yazılı olması uygun olacaktır. Ayrıca, işçiye savunmasını yapabilmesi için uygun bir zaman tanınmalı ve süresi içinde savunma vermediği takdirde savunmadan vazgeçmiş sayılacağı hatırlatılmalıdır. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, işverenin İş Kanunu madde 25/II de gösterilen nedenlerle, yani, haklı nedenlerle iş sözleşmesini fesih hakkı saklıdır.<sup>55</sup>

## **VI. Altıncı Bölüm** **Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü**

### **1. İtiraz mercii**

#### **I. Mahkemeye dava açma**

İşçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından geçerli olmayan bir sebebe dayanılarak sona erdirilmiş veya sözleşmenin sona erdirilmesinde bir sebep gösterilmemiş ise, işçi, sözleşmenin fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İş Kanunu madde 20/1) Bununla birlikte, fesih bildiriminden yazılı yapılmaması, fesih nedeninin bildirilmemesi veya işçinin savunmasının alınmamış olması hallerinde de işçi feshin geçersizliği nedeniyle işe iadesini talep edebilir.

#### **II. Özel hakeme başvurma**

Toplu iş sözleşmesinde bir hüküm varsa ya da taraflar anlaşırsa uyumsuzluk özel hakeme götürülebilir. (madde 20/1).<sup>56</sup>

### **2. İtiraz süresi**

İş Kanununun 20'nci maddesindeki dava açmak için öngörülen bir aylık süre hak düşürücü süredir.<sup>57</sup> Kanunda açıkça belirtildiği üzere bu süre, fesih bildiriminden yapıldığı tarihten itibaren başlar. Bu nedenle, işveren iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyararak feshetmişse, işçi davayı iş ilişkisi sona erdiği tarihten itibaren değil, Kanunda açıkça düzenlendiği üzere, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde açmak zorundadır.<sup>58</sup> Süresi içinde dava

---

<sup>55</sup> M. Demircioğlu; T. Centel, s. 178.

<sup>56</sup> Maddede yer alan özel hakem kaydının yaratacağı sorunlar konusunda bk. Süzek, s. 472 vd; Ö. Eyrenci ve diğerleri, s. 163, 164.

<sup>57</sup> Yargıtaya göre de, bu bir aylık süre hak düşürücü süre olup, hakim tarafından resen dikkate alınır. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 11.12.2003 tarih ve E.2003/20424, K.2003/20629 ve A. Can Tuncay'ın incelemesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, cilt 1 sayı 2, Nisan, Mayıs, Haziran 2004, s. 533 vd.

<sup>58</sup> M. Ekonomi, s. 14; Ö. Eyrenci ve diğerleri, s.162, 163; S. Süzek, s. 471. Bu konuda değişik görüş için bk. M. Uçum, *İşe iade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar*, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, cilt, I, sayı 4, Ekim, Kasım, Aralık 2004, s. 1301 vd.

açmayan veya özel hakeme başvurmeyan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamakla beraber, geçerli bir fesih halinde talep edebileceği haklardan (ihbar, kıdem tazminatı) ve koşulları varsa genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminattan yararlanabilir.<sup>59</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi sona erdiğinde, işçiye dava açmayacağı, dava hakkında vazgeçtiği yolunda imzalatılacak belgeler geçerli olmayacaktır.

Hemen belirtelim ki, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanmasına karşın, (İş Kanunu madde 7) işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla açtığı davanın seri muhakeme usulüne göre görüleceği öngörülmüştür. (İş Kanunu madde 20/III) Dolayısıyla, işçinin, feshin geçersizliği iddiasıyla açacağı davada, fazla çalışma veya fesih tarihinden önce ödenmemiş bulunan ücretlerini talep etmesi, iş mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünün sözlü yargılama olması nedeniyle, usul hukuku prensibi karşısında olanaklı olmayıp, bu durumda bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır.<sup>60</sup>

### 3. İspat yükü

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, sadece geçerli fesih nedeninin varlığını değil, bu nedenin feshi zorunlu kıldığını da ispatlamak zorundadır.<sup>61</sup> İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre, fesih işlemi yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasının alınmış olması, fesih sebebinin somut ve açık olarak belirtilmiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdikten sonra, fesih nedenlerinin geçerli olduğunu da kanıtlamalıdır. İşveren, bunu işçi özlük dosyası, işyeri kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları gibi her türlü kanıtla ortaya koyabilir.<sup>62</sup> İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ediyor ise, ispat yükümü kendisine aittir. İş mahkemesinde açılan dava iki ay içinde seri muhakeme usulüne göre sonuçlandırılır ve kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. (madde 20/III)

## VII. Yedinci Bölüm Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları

### 1. Genel olarak

İşverence gerçekleştirilen feshin geçerli neden gösterilerek yapıldığı ve gösterilen nedenin de geçerli olduğu yargı kararı ile kesinleştiği takdirde,

---

<sup>59</sup> F. Demir, s. 148.

<sup>60</sup> Ö. Ekmekçi, s. 137. Aynı yazar, *İşe İade Davaları*, s. 170.

<sup>61</sup> Yargıtayın bu yöndeki kararı için bk. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 16.12.2004 tarih ve E.2004/27003, K.2004/27998 ve Ali Güzel'in İncelemesi, *Çalışma ve Toplum*, Birleşik Metal-İş, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/1, s. 159 vd.

<sup>62</sup> Uçum, s. 166, 167.

feshi ihbar süresinin sonunda veya peşin ödemenin yapıldığı tarihte iş sözleşmesi sona erer. Bu tür fesihte, gerekli şartları taşıyorsa işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de gerekecektir. (İş Kanunu madde 120, 1475 sayılı Kanun madde 14) İşveren tarafından sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebeplerin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilip feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olup, işçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işçiyi ise başlatmaz ise, işçiye en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. (İş Kanunu madde 21/1) Mahkeme veya özel hakem, feshin geçersizliği halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. (İş Kanunu madde 21/1) Ayrıca, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için, işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödenir. (İş Kanunu madde 21/III) Getirilen bu düzenlemelerin bütünü dikkate alındığında, geçerli nedene dayanmayan feshin sonuçları, Kanunda; işçinin işe iadesi ve işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasına bağlanan hukuki sonuçlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Hemen belirtelim ki, geçersiz sebeple yapılan feshin hükümleri sözleşmelerle değiştirilemeyeceği gibi, aksinin kararlaştırılması da olanaklı değildir. (İş Kanunu madde 21/son) Yani, feshin geçersiz sayılması üzerine, işçiyi işe başlatmaya işvereni zorlamak için, hükmedilecek tazminat miktarı toplu iş sözleşmeleri yoluyla artırılamayacağı gibi, işçinin mahkeme kararına kadar boşta geçirdiği dört ayın üzerindeki sürede doğan zarar için, genel hükümlere göre dava açılmaz.

### **2. İşçinin işe başlamak için işverene başvurma zorunluluğu**

Mahkeme veya özel hakem tarafından verilen feshin geçersiz sayılmasına ilişkin kararın hukuki sonuçlarından yararlanmak için, işçinin, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde, işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir.<sup>63</sup> On iş günlük süre, hak düşürücü süredir.<sup>64</sup> Bu süre içinde işçinin başvuruda bulunmaması işverenin, işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden kurtardığı gibi, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır<sup>65</sup> ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. (madde 21/V)

### **3. İşe başlatma veya tazminat ödeme**

İşverence gerçekleştirilen feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Feshin geçersiz sayılması üzerine, işverence işçinin işe başlatılması durumunda, iş ilişkisi sanki hiç sona ermemiş gibi, bir kesilme olmaksızın devam etmiş sayılır.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Bu süre içinde başvuruda bulunulup bulunulmadığının kanıtlanması konusunda, bk. Ö. Ekmekçi, s. 138, 139

<sup>64</sup> H. Mollamahmutoglu, s. 575.

<sup>65</sup> D. Ulucan, s. 84, 85.

<sup>66</sup> Ö. Ekmekçi, 4773 sayılı Yasa, s. 107.

Bu durumda, işverenin ayrıca, işçiye çalışmadığı döneme ait en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarını da ödemesi gerekir. Ancak, işçiye kıdem tazminatı ve bildirim ücreti peşin ödenmiş ise bunların işverene iadesi gerekeceğinden, bunun, ödenmesi gereken dört aylık ücret ve diğer haklardan mahsubu gerekir. (İş Kanunu madde 21/IV) Çünkü, fesih hükümsüz hale gelmiş ve iş sözleşmesi devam etmektedir.

Fakat, işveren bu konuda tercih hakkına sahiptir. İşveren, başvuruda bulunan işçiye işe başlatmaz ise, tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu tazminat, fesih sebebi, işçinin yaşı, kıdemi gibi unsurlar dikkate alınarak, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında olmak üzere mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilecektir.<sup>67</sup> Tazminat miktarının hesabında işçinin son çıplak ücretinin esas alınması gerekir.<sup>68</sup> Feshin sendikal nedenle yapılması durumunda, bu tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmaz. (Sendikalar Kanunu madde 30/II, 31/VI-VII) Feshin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakem, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirlemekle yükümlüdür. (madde 21/II) Bu şekilde, işe başlatılmayan işçi, tazminat için tekrar mahkemeye başvurmak zorunda kalmayacaktır.<sup>69</sup> Görüldüğü üzere, tazminat ödenmesi, feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna bağlı olarak, işçinin işverence işe başlatılmaması halinde söz konusu olacaktır. Yani, gerek mahkeme gerekse özel hakem, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle, işçinin talebi olsa bile, işe iade kararı yerine tazminata hükmedemeyecektir.<sup>70</sup> Buna karşılık, işveren bu yaptırımlardan birini seçme hakkına sahiptir. Nitekim, işveren, işçiye tekrar işe başlatabileceği gibi, başlatmamak suretiyle tazminat yaptırımının uygulanmasını kabul edebilir.<sup>71</sup> Tazminat, işçinin işe başlatılmamasının bir yaptırımı olduğu için, geçersiz fesih tarihi itibarıyla değil, en erken, işverenin işe iade kararını alan işçiye süresi içinde işe almadığı tarih itibarıyla doğar ve talep edilir.<sup>72</sup> Bu hak, kural olarak, kişiye bağlı bir hak olup, ölümle mirasçılara geçmez. Bununla birlikte, farklı olasılıklara göre, mirasçıların haklarını değerlendirmek gerekir.<sup>73</sup>

İşçinin on iş günü içinde yaptığı başvuru üzerine, işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması, işveren tarafından yapılmış yeni bir fesih işlemi-

---

<sup>67</sup> Bu konuda bk. Ö. Eyrenci, s. 37; Ö. Eyrenci ve diğerleri, s. 167.

<sup>68</sup> N. Çelik, s. 214.

<sup>69</sup> K. Tunçomağ; T. Centel, s. 198.

<sup>70</sup> Ö. Ekmekçi, *Yeni İş Kanunu*, s. 135.

<sup>71</sup> N. Çelik, s. 213, 214; Ö. Ekmekçi, *Yeni İş Kanunu*, s. 135.

<sup>72</sup> Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 16.09.2003 tarih ve E.2003/15784, K.2003/14563, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, cilt I, sayı I, Ocak, Şubat, Mart 2004, s. 216, 218; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 08.07.2003 tarih ve E.2003/12442, K.2003/13123, aynı dergi, s. 230 - 232.

<sup>73</sup> Bu konuda bk. Ö. Ekmekçi, s. 136, 137; M. Uçum, (2003), *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, Legal Yayıncılık Seminerler Dizisi, İstanbul, s. 155 vd.

dir. Ancak, feshin geçerli olup olmadığı bu durumda araştırılmayacaktır. Böyle olunca, işverenin işçiyi işe almaması ile yapılmış sayılan fesih tarihinden geçerli olmak üzere, yeni kıdemine göre hesaplanacak ihbar ve kıdem tazminatları yanında, ilk feshin geçersizliği ile birlikte karar verilmiş olan, işçinin, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı da işçiye ödemek zorunda kalacaktır.<sup>74</sup> (İş Kanunu madde 21/I) İşçiye daha önce bildirim süresi tanınmış ve kıdem tazminatı da daha önceki fesih tarihi esas alınarak ödenmiş ise, ilk fesih tarihi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin farkları da ayrıca ödenmelidir.<sup>75</sup>

#### **4. Dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi**

Ayrıca, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçiye en fazla dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenir. (madde 21/III) Bu anlamda, gerek işe başlatmama tazminatı ve gerekse dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı talep olmasa da mahkemece hüküm altına alınması gerekir. Bu dört aylık sürenin başlangıç tarihi ise, geçersiz feshin yapıldığı tarihten itibaren başlayacaktır.<sup>76</sup> Bu nedenle, işçinin fesih tarihinden itibaren ilk dört aylık sürede başka işte çalışıp çalışmadığının araştırılması, bu sürede başka işte çalıştığı belirlenmesi halinde, işçinin kazandığı miktarın, bu dört aylık ücretten düşülmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Öte yandan, burada söz konusu olan dört aylık ücret tutarında bir tazminat değil, işçinin boşta geçirdiği dört aya kadar olan sürenin ücreti ve işçinin bu süredeki haklarıdır. Hemen belirtelim ki, işçi, işe başlatılsın veya başlatılmasın, geçersiz feshin bir sonucu olarak, mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir.<sup>77</sup> Ancak, süresi içinde işe iade için işverene başvurmayan işçinin, çalıştırılmadığı süre için ücreti ve diğer hakları talep etmesi olanaklı değildir. Çünkü süresi içinde başvurmamakla birlikte, geçersizliğine karar verilen fesih geçerli hale gelmiş olur ve geçerli fesihten sonrası için ücret söz konusu olmaz.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> D. Ulucan, s. 85.

<sup>75</sup> Ö. Eyrenci, s. 37, 38.

<sup>76</sup> A. Can Tuncay, s. 10.

<sup>77</sup> N. Çelik, s. 215; K. Tunçomağ, T. Centel, s. 198.

<sup>78</sup> H. Mollamahmutoğlu, s. 579.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan; (2005), *İş Hukuku*, Ankara, 3. basım.
- Çelik, Nuri; (2004), *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, 17. baskı.
- Centel, Tankut; *Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları*.
- Demir, Fevzi; (2003), *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, 3. baskı.
- Demircioğlu, Murat; Centel, Tankut; (2003), *İş Hukuku*, İstanbul, 9. baskı,
- Ekonomi, Münir; (1984), *İş Hukuku*, cilt I, *Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, yenilenmiş 3. bası.
- Ekmekçi, Ömer; (2002), *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine*, MESS, Mercek Dergisi.
- Engin, Murat; (2003), *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi*, İstanbul.
- Eyrenci, Ö.; Taskent, S.; Ulucan, D.; (2005), *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, 2. bası.
- Günay, C. İlhan; (2004), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Ankara.
- Güzel, Ali; (2004), *İş Güvencesi*, İstanbul.
- Kutal, Metin; *İş Güvencesi Yasası (No:4773) Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler*, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül 2002.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi; (2004), *İş Hukuku*, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ünal; *Karar İncelemesi, İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/5.
- Sümer, H. Hadi; (1996), *İş Hukuku*, Konya, 3. baskı.
- Süzek, Sarper; (2005), *İş Hukuku*, İstanbul, 2. baskı.
- Şahlanan, Fevzi; (Nisan 2003, *İş Güvencesi Kanunu'nun Kapsamı ve Yasal Süreç*, MESS Mercek Dergisi.
- Taşkent, Savaş; *İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 25 – 29 Haziran 2003.
- Tuncay, A. Can; (Ocak 2003), *İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor*, Çimento İşveren Dergisi, cilt 17, sayı I.
- Tunçomağ, Kenan; Centel, Tankut; (2003), *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 3. baskı.
- Ulucan, Devrim; (2003), *İş Güvencesi*, İstanbul, 2. baskı. Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını.