

**TC
YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA İŞ GÜVENCESİ

**M. ERTUĞRUL SERDAN
8712008**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. A. MURAT DEMİRCİOĞLU**

**İSTANBUL
2011**

TC
YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA İŞ GÜVENCESİ

M. ERTUĞRUL SERDAN
8712008

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 14.01.2011
Tezin Savunulduğu Tarih: 15.02.2011

Tez Oy birliği ile başarılı bulunmuştur.

	Unvan Ad Soyad	İmza
Tez Danışmanı:	Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu	
Jüri Üyeleri	:Öğr. Gör. Dr. Reşat Saraoğlu	
	Öğr. Gör. Dr. Sadiye Oktay	

İSTANBUL
ŞUBAT 2011

ÖZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA İŞ GÜVENCESİ M. Ertuğrul SERDAN Şubat, 2011

Sosyal devlet anlayışının gelişmesiyle birlikte daha da önem kazanan ve çağdaş İş Hukuku'nun en önemli konularından birisini oluşturan iş güvencesi kavramı, genel olarak işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunmasını ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılmasını ifade etmektedir. Günümüzde çalışma hakkı sadece bir işçi hakkı değil, temel bir insan hakkı olarak da değerlendirilmektedir. Bu bakımdan çalışma hakkının korunması sosyal barışın sağlanması açısından da çok önem taşımaktadır. Çünkü çalışanların hiçbir sebep gösterilmeksizin işten çıkarılabildiği ve iş güvencesinin olmadığı bir ortamda toplumsal düzenin korunması ve huzurun sağlanması oldukça güç olacaktır. Gerçekten de iş güvencesi, sadece işçiler açısından değil, tüm çağdaş toplumlar açısından da yaşamsal öneme bir sahip konu olarak ele alınmakta ve sorunun sadece kişisel değil siyasal ve sosyal bir boyutu olduğu da kabul edilmektedir. İş güvencesinin çalışma hayatındaki ve Türk İş Hukuku'ndaki yeri, önemi ve gerekliliğinin anlatılacağı bu çalışmada iş güvencesi kavramı ve iş güvencesinin tarihsel gelişimi incelenerek, dünyadaki diğer iş güvencesi uygulamalarından örnekler verilecek ve iş güvencesinin uluslararası ve ulusal kaynaklarının neler olduğu üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise, 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesinin kapsamı belirtilerek, geçerli ve geçersiz fesih nedenlerinin neler olduğu, haklı neden-geçerli neden ayrımı ve bu bağlamda fesih yöntemi ve fesih bildirimine itiraz ve usulü konuları üzerinde durularak, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları ve yargılama sırasında ortaya çıkabilecek durumlar ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Son kısımda ise, çalışma koşullarında değişiklik ve toplu işçi çıkarma durumlarının iş güvencesiyle nasıl bir ilişki içinde olduğu konusuna değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, İş Hukuku

ABSTRACT

JOB SECURITY IN 4857 NUMBERED LABOUR LAW

M. Ertuğrul SERDAN

February, 2011

Job security concept, which acquired more importance due to development of social government understanding, and which constitutes one of the most significant issues of contemporary Labor Law, generally expresses protection of employee against terminations by employer, and providing continuity in job relation. Today right to labor is considered not only an employee's right but also a fundamental human right. Accordingly, preserving right to labor bears high importance for maintenance of social peace. In an environment lack of job security where employees could be fired without any reason, it will be difficult to preserve social order and ensure peace. Job security is considered a vital issue from the point of the view of not only employees but also all contemporary societies; besides personal dimension, there are social and political dimensions of the issue. In this study, which will provide an understanding for importance, place and necessity of job security in business life and Turkish Labor Law, job security concept and historical development of job security will be examined, examples of job security applications around the world will be discussed and international and local sources of job security will be emphasized. Then, the concept of job security will be defined within the frame of 4857 numbered Labor Law, valid and invalid reasons for termination, fair reason-valid reason distinction, termination method, objection to, and procedure of termination notice issues will be emphasized, the consequences of termination with invalid reasons, and the conditions likely to arise during judgment process will be explained in detail. In the last chapter relation between job security, and change in working conditions and collective dismissal will be mentioned.

Key words: Job Security, Labor Law.

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Yönetimi Yüksek Lisans Tezi olarak yapılmıştır.

Araştırmanın her aşamasında, değerli bilgi ve tecrübesiyle beni aydınlatan, yönlendiren değerli danışmanım Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU'na, bu yoğun dönem içerisinde bana her konuda yardımcı olan Arş. Gör. Hasan Ali KAPLAN'a ve başta annem olmak üzere bu süreç içerisinde desteklerini hep yanımda hissettiğim aileme ve çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul; Şubat, 2011

M. Ertuğrul SERDAN

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	ix
1. GİRİŞ.....	1
2. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
2.1. İş Güvencesi Kavramı	3
2.2. İş Hukuku'nda İş Güvencesinin Yeri ve Önemi	4
2.3. İş Güvencesinin Gerekliliği	6
2.4. İş Güvencesinin Doğuşu ve Tarihsel Gelişim	7
2.4.1. Batı Avrupa Ülkelerinde İş Güvencesinin Gelişimi	7
2.4.2. Türkiye'de İş Güvencesinin Gelişimi	8
2.5. İş Güvencesine Yönelik Düzenlemelerin Diğer Ülkelerdeki Durumu	12
2.5.1. Almanya	12
2.5.2. Fransa	13
2.5.3. İtalya	14
2.5.4. İngiltere	14
2.5.5. İspanya	15
2.5.6. İsveç	15
2.5.7. Hollanda	15
2.5.8. Latin Amerika Ülkeleri	16
2.5.9. Diğer Ülkeler	16
3. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSLARARASI KAYNAKLARI.....	17
3.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	17
3.2. Avrupa Konseyi	18
3.3. Avrupa Birliği	19
3.4. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)	21
4. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSAL KAYNAKLARI.....	25
4.1. Anayasa ve İş Güvencesi	25
4.2. Sendikalar Kanunu ve İş Güvencesi	27
4.3. Borçlar Kanunu ve İş Güvencesi	29
4.4. İş Kanunları ve İş Güvencesi.....	31
4.4.1. 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi	32

4.4.2. 1475 Sayılı İş Kanunu Dönemi	33
4.4.3. 4773 Sayılı Kanun Dönemi	36
4.4.4. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi	39
5. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI.....	42
5.1. Mevzuatımızda Yer Alan İş Güvencesi Hükümleri.....	42
5.2. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları.....	43
5.2.1. Genel Olarak.....	43
5.2.2. İşyerine İlişkin Koşullar	43
5.2.3. İşçiye İlişkin Koşullar	48
6. GEÇERLİ VE GEÇERSİZ FESİH NEDENLERİ.....	56
6.1. Geçersiz Fesih Nedenleri.....	56
6.1.1. Sendika Üyeliği veya Çalışma Saatleri Dışında veya İşverenin Rızası ile Çalışma Saatleri İçinde Sendikal Faaliyetlere Katılmak	57
6.1.2. İşyeri Sendika Temsilciliği Yapmak.....	59
6.1.3. Mevzuattan veya Sözleşmeden Doğan Haklarını Takip İçin İşveren Aleyhine İdari veya Adli Makamlara Başvurmak veya Bu Hususta Başlatılmış Sürece Katılmak	59
6.1.4. Irk, Renk, Cinsiyet, Medeni Hal, Aile Yükümlülükleri, Hamilelik, Doğum, Din, Siyasi Görüş ve Benzeri Nedenler	60
6.1.5. Madde 74 Uyarınca Kadın İşçilerin Çalıştırılmasının Yasak Olduğu Sürelerde İşe Gelmemek	61
6.1.6. Hastalık veya Kaza Nedeniyle 25. Maddenin (ı) Numaralı Bendinin (b) Alt Bendinde Öngörülen Bekleme Süresinde İşe Geçici Devamsızlık	61
6.2. Geçerli Neden-Haklı Neden Ayırımı	62
6.3. Bildirimli (Olağan) Fesih Kavramı	65
6.4. Geçerli Fesih Nedenleri.....	68
6.4.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler	68
6.4.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler	71
6.4.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler	74
7. FESİH BİLDİRİMİNDE ŞEKİL VE USUL.....	76
7.1. Genel Olarak	76
7.2. Fesih Bildiriminde Yöntem	77
7.3. Fesih Hakkını Kullanma Süresi	79
8. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE USULÜ.....	81
8.1. Fesih Bildirimine İtiraz	81
8.2. Dava Açma Süresi.....	81
8.3. Uyuşmazlığın Özel Hakeme Götürülmesi (Tahkim)	82
8.4. İspat Yükü	85
8.5. Yargılama Usulü	88

9. GEÇERSİZ SEBEPLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI.....	90
9.1. Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi	90
9.2. İşçinin İşverene Başvurması	91
9.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması	92
9.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması.....	97
10. İŞ GÜVENCESİ İLE İLGİLİ DİĞER DÜZENLEMELER.....	100
10.1. Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi	100
10.2. Toplu İşçi Çıkarma ve İş Güvencesi	102
11. SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA.....	108
EKLER.....	111
Ek 1. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 1	111
Ek 2. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 2	112
Ek 3. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 3	113
Ek 4. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 4	114
ÖZGEÇMİŞ.....	116

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization
İş K.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletme
MK	: Medeni Kanun
Md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
Sen. K.	: Sendikalar Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
Söz.	: Sözleşme
Tav. Kr.	: Tavsiye Kararı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
Yrg.	: Yargıtay

1. GİRİŞ

Sanayi Devrimi ile birlikte ortaya çıkan teknolojiye dayalı yeni üretim sistemi iş ilişkilerini köklü bir biçimde değiştirmiş ve üretim faaliyetlerine hakim olan ahlaki ve toplumsal değerler yerini kâr ve verimlilik ilkelerine bırakmıştır. Bununla birlikte Sanayi Devrimi'nin sonucu olarak ortaya çıkan kitlesel üretim tarzı, çok sayıda çalışanın bir arada çalıştığı işletme tiplerini ortaya çıkarmış ve bu durum da işçi sınıfının doğmasına neden olmuştur.

Liberal düşüncenin teknolojiyle birleşmesi sonucu çalışma koşullarında ortaya çıkan değişiklikler ise sermayenin sahibi olan işveren tarafının gücünü arttırmış, buna karşılık işçi sınıfı ise zor koşullar altında çalışmak zorunda kalmıştır. Ancak, önceleri bireyler ve sosyal taraflar arasındaki ilişkilerde tarafsız kalmayı tercih eden devlet, sosyal devlet anlayışının gelişmesiyle birlikte bu tutumundan vazgeçmiş ve çalışma hayatında dengeyi sağlamak amacıyla işçiyi korumak ve onun yanında yer almak ihtiyacını hissetmiştir.

Devlet anlayışında ortaya çıkan bu değişikliğin bir sonucu olarak da, işçilere iş güvencesi hakkının verilmesi devletin asli görevi olarak kabul edilmiş, iş güvencesi modern toplumların ve modern iş hukukunun kaçınılmaz hedeflerinden biri haline gelmiş ve bunun sonucunda da işçiler açısından çok önemli bir olgu olan iş güvencesi kavramı çalışma hayatımıza girmiştir.

Bu çerçevede, işçinin işinde devamlılığının sağlanarak, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücretten mahrum kalma endişesinden uzaklaştırılmasını, objektif ve geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılamamasını ve iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucu işçinin gireceği ekonomik ve sosyal etkinin azaltılmasını amaçlayan iş güvencesine yönelik düzenlemeler bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır.

Türk İş Hukuku açısından da uzun süredir beklenen ve hedeflenen iş güvencesine yönelik düzenlemeler, ilk olarak 4773 sayılı Yasa ile 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş ve kısa bir süre yürürlükte kaldıktan sonra, bazı değişikliklerle

birlikte 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile tamamen Türk İş Hukuku sisteminde yerini almıştır.

Bu çalışmada öncelikle iş güvencesi kavramı ve iş güvencesinin tarihsel gelişimi incelenerek, dünyadaki diğer iş güvencesi uygulamalarından örnekler verilecek ve iş güvencesinin uluslararası ve ulusal kaynaklarının neler olduğu üzerinde durulacaktır.

Daha sonra ise, 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesinin kapsamı belirtilerek, geçerli ve geçersiz fesih nedenlerinin neler olduğu, haklı neden-geçerli neden ayrımı ve bu bağlamda fesih yöntemi ve fesih bildirimine itiraz ve usulü konuları üzerinde durularak, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları ve yargılama sırasında ortaya çıkabilecek durumlar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Son kısımda ise, çalışma koşullarında değişiklik ve toplu işçi çıkarma durumlarının iş güvencesiyle nasıl bir ilişki içinde olduğu konusuna değinilecektir.

2. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. İş Güvencesi Kavramı

Çalışma kavramı, insan yaşamı, toplum düzeni ve ülke ekonomisi üzerinde derin etkilere sahip olan önemli bir olgudur. Bu nedenle çalışmak, toplumsal üretime katılarak potansiyelini toplum yararına kullanmak isteyen, çalışma istek ve yeteneğine sahip olan, kendisinin ve/veya yakınlarının geçimini sağlamayı amaçlayan her bireyin en temel gereksinimi ve doğal hakkıdır. Çalışma hakkının gerçek anlamda değer kazanması için ise insanların sadece işe yerleştirmeleri yeterli olmamakta, kurallara uygun olarak çalıştıkları sürece çalışanların işlerini kolayca kaybetmelerinin engellenmesine yönelik düzenlemelerin de yapılması gerekmektedir.¹ İşte tam da bu noktada iş güvencesi kavramı ortaya çıkmış ve çalışma yaşamında kaçınılmaz bir zorunluluk haline gelmiştir. Çünkü bir ülkenin en değerli ve vazgeçilmez kaynağı olan insanın geleceğe umutla bakabilmesi ve potansiyelini ortaya çıkarılabilmesi için, onun çalışma hayatında korunması ve çalışma ilişkilerinin de objektif bir temele dayandırılması gerekmektedir.

Doktrinde iş güvencesinin çeşitli tanımları yapılmıştır. Genel olarak değerlendirirsek, iş güvencesi, işçinin işinde devamlılığının sağlanarak işinin teminat altına alınmasını ve objektif ve geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılamamasını ifade etmektedir.

Geniş anlamda iş güvencesi ise, iş ilişkisine ve dolayısıyla işçinin gelirene süreklilik sağlamasına ilişkin önlemlerin tümünü kapsayan bir kurumdur.²

İş güvencesini geniş anlamda ortaya koyan başka bir tanıma göre ise “iş güvencesi, işçinin;

a) Sahip olduğu işi korumak amacıyla;

¹ İlker Ağır, **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi**, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2006), 3.

² Münir Ekonomi, “İş Güvencesinin Yasal Bir Düzene Bağlanması”, **Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, 25 Haziran 2004** (İstanbul: TUSİAD, 2005): 22. www.tusiad.org.tr/FileArchive/isguvencesi.pdf [12.08.2009]

- Savunma hakkı da içinde olmak üzere fesih kararını ön denetime veya izine bağlayan kuralları,
- Belirli sebeplerle fesih yapılmayacağına ilişkin kuralları,
- İşe iade kurallarını,

b) Belirli sebeplerle ayrıldığı eski işine dönmesini sağlayan kuralları,

c) Yeni bir iş edinmesine olanak veren kuralları, birlikte içeren bir iş hukuku kurumudur.”³

İş güvencesinin dar anlamda yorumu olan işçinin feshe karşı korunması ise, işverenin işçinin sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanmasını, iş ilişkisinin keyfi bir biçimde sonlandırılmasının engellenmesini ve mümkün olduğu ölçüde iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade eder.⁴

Ancak buradaki süreklilik ile vurgulanmak istenen, iş sözleşmesinin her şart altında devam etmesi değildir. Bu ilişki çeşitli sebeplerden dolayı sona erebilir. Zaten işçiye mutlak anlamda bir iş güvencesi sağlamak da mümkün değildir. Ayrıca iş güvencesiyle varılmak istenilen de böyle bir güvence değildir. İş güvencesiyle vurgulanmak istenen, işçinin geleceğe güvenle bakabilmesi, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretten yoksun kalma endişesinden uzak kalması, işçinin işine hiçbir biçimde değil, yalnız keyfi olarak son verilme imkanının kaldırılması veya en azından belli şartlara bağlanmasıdır. Ayrıca iş güvencesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin gireceği olumsuz sosyal ve ekonomik etkinin azaltılması da hedeflenmektedir.⁵

2.2. İş Hukuku’nda İş Güvencesinin Yeri ve Önemi

Devlete ve işverene, çalışma barışını sağlamak ve işçiyi korumak için getirilen yükümlülükler, işçilerin ve işçi örgütlerinin uyması gereken kurallar, davranış biçimleri ve işçi hakları İş Hukuku’nun konusunu oluşturmaktadır.⁶

³ Mehmet Uçum, “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı korunması”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001**(İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002):166.

⁴ Ağer, **age**, 4.

⁵ Muzaffer Koç, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2005), 18.

⁶ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, 3. bs. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2002), 4.

Günümüzde İş Hukuku sadece salt olarak iş ilişkilerinin düzenlendiği bir hukuk dalı olmaktan çıkmış, buna ek olarak ekonomik değişim ve teknolojik değişmelere geçit veren ve uyum sağlamak zorunda olan dinamik bir hukuk dalı haline gelmiştir.⁷ Küreselleşme, rekabetin artması ve ekonomik krizler gibi çeşitli nedenler sonucunda çalışma ilişkilerine getirilen kurallarda esneklik sağlayan ve istihdamın korunmasına yönelik önlemler içeren düzenlemeler İş Hukuku açısından kaçınılmaz hale gelmiştir.

İşçi, işveren ve devlet arasındaki üçlü ilişkileri düzenleyen İş Hukuku, sermayenin sahibi olan, işçiyi istihdam eden ve işçi karşısında bariz bir üstünlüğe sahip olan işveren karşısında işçiyi koruma amacı gütmektedir. Çünkü maddi olanaklara ve üretim araçlarına sahip olan işveren ile hayatını sürdürmek için emeğinden başka arz edebileceği bir şeyi olmayan işçi arasında büyük güç farkı bulunmaktadır.

İş Hukuku, iki tarafın güçlerinden kaynaklanan bu dengesizliği işçi lehine emredici kurallar koymak suretiyle gidermeye çalışır. Böylece çalışma barışı ve toplumsal huzurun sağlanması ve korunması amaçlanır. Ancak çalışma yaşamında arzulanan barış ve huzur ortamı sadece mevcut iş hukuku kurallarının varlığı ile sağlanamaz. Bu kuralların pratikte de uygulama ve kullanılabilme alanı bulmasını sağlayacak ortamın oluşturulması gerekir.⁸

İş hukukunun işçiye sağladığı hakların kullanılabilmesi için öncelikle iş güvencesi hükümlerinin etkin bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Emeğini arz ederek üretim sürecine giren işçi, ancak iş güvencesine yönelik düzenlemelerin varlığıyla sosyal, ruhsal ve fiziksel açıdan iyi ve istekli bir durumda olabilir. Bu da işçilerin sosyal açıdan mutlu olmalarını ve geleceğe daha güvenle bakmalarını sağlar. Keyfi nedenlerle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi konusundaki tedirginliğinden kurtulan işçinin ise performansı ve verimi artar. Böylece işletmesine, kurumuna ve genel olarak ülkesine önemli yararlar sağlamış olur.

⁷ Ali Güzel, “ İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004** (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2005):59.

⁸ Ağer, **age**, 7.

2.3. İş Güvencesinin Gerekliliği

İş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda işini kaybeden ve ücretinden başka geliri olmayan işçi ile yeni işçi bulma güçlüğüne düşen işverenin uğrayacağı zararlar karşılaştırıldığında işçinin kaybı çok daha büyük olmaktadır.

İş sözleşmesi gereği işçinin işverene bağımlı olması, sözleşmenin feshine ilişkin koşulları da etkilemekte, dolayısıyla işverenin fesih hakkının yasa koyucu tarafından belirli oranda sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler kaçınılmaz olmaktadır.

İşçi, işverenle yaptığı iş sözleşmesi nedeniyle bağımlı olarak iş görme borcu altına girmekte ve tarafların çalışma ilişkisindeki hakları konusunda bağımlılık unsurundan kaynaklanan eşitsizlik söz konusu olmaktadır. Bu olgu, işçiye tabi olduğu bağımlılıktan kurtulması amacıyla iş akdinin feshinde daha fazla serbesti tanınmasını, buna karşılık işverenin fesih hakkının belirli ölçüde sınırlandırılmasını gerekli kılmaktadır.

Tarafların güçleri arasındaki eşitsizlik çalışma ilişkilerinin bütününe yansımakta ve çalışma hayatında çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, işçiden görevi dışında bir iş görmesini istendiğinde, sözleşmeye aykırı şekilde işyeri değiştirildiğinde veya yasal çalışma süresinden fazla çalıştırılıp bazen bu fazla çalışmasının karşılığı verilmediğinde, işçi işinden olmayı göze alamadığı için bunlara ses çıkaramamaktadır.

Bunun yanı sıra, işletmenin kârını yükseltme, en azından belirli bir düzeyde tutma kaygısında olan işveren, ekonomik açıdan sıkıntıya girdiğinde aklına gelen ilk önlem işçi sayısının azaltılması olmaktadır. Ayrıca işverenin hukuka aykırı talimatlarına işçinin uyma zorunluluğu olmamasına rağmen, uygulamada yönetim hakkını hukuka aykırı bir biçimde kullanan işverenin hukuka aykırı emirlerine işçinin uymaması, iş güvencesinin getirilmediği hukuk düzenlerinde sıkça görülen işten çıkarma sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹

Sürekli olarak işini kaybetme endişesi içinde, işverenin tüm haksız ve adaletsiz uygulamalarına katlanan, geleceğinden güven duymayan ve yasaların kendilerine tanıdığı olanaklardan yararlanamayan işçilerin varlığı, hem toplumsal hem de

⁹ Savaş Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, (İstanbul: Hazar Yayınları, 1991), 26.

bireysel açıdan telafisi zor zararlar doğurur. Böyle bir ortamda ne gerçek anlamda çalışma barışı sağlanabilir ne de huzursuz işçiden verim alınabilir. Böylece işsizlerin toplumda yarattığı bunalıma bir de çalışanların verimsizliğinin getirdiği sıkıntılar eklenmiş olur.¹⁰ Bu nedenle iş güvencesi kavramı, psikolojik, sosyal, ekonomik vb. birçok etkileri olan, hem bireysel hem de toplumsal açıdan çok boyutlu ve çok önemli bir olgudur.

2.4. İş Güvencesinin Doğuşu ve Tarihsel Gelişim

2.4.1. Batı Avrupa Ülkelerinde İş Güvencesinin Gelişimi

Batı'da buhar gücünün keşfedilmesiyle başlayan ve Sanayi Devrimi'nin ortaya çıkmasıyla devam eden süreçle birlikte üretim biçiminde değişiklikler yaşanmış, geleneksel üretim araçları terk edilmiş ve seri üretim sistemine geçilmiştir. Bu gelişmeler sonucunda fabrikaların sayısı hızla artmış ve bunun sonucunda da burada çalışanların sayısında büyük artışlar yaşanmıştır. Bu sürecin sonunda ise yeni bir sınıf, yani işçi sınıfı ortaya çıkmıştır.

Liberal düşüncenin, teknolojik gelişmeyle bütünleşmesi sonucu, üretim faaliyetlerine hakim olan ahlâki ve toplumsal değerler yerini kâr ve verimlilik ilkelerine bırakmıştır. Bu ilkeler ise işletme faaliyetlerini düzenlemede en önemli etkenler olarak ortaya çıkmış ve bunun sonucunda da işçi-işveren ilişkilerinde değişimler yaşanmaya başlamıştır.¹¹

İşçi-işveren ilişkilerinin değişmesiyle, liberal düşüncenin temel felsefesi olan “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” düşüncesi ekonomiye ve çalışma hayatına hakim olmuş ve devletin çalışma hayatına karışmaması ve tarafsız kalması gereği üzerinde durulmuştur. Dışarıdan müdahale olmaması durumunda ise dengelerin optimal noktada gerçekleşeceği ve devletin işçi işveren ilişkisine kayıtsız kalmasıyla en iyi çözümün elde edileceği savunulmuştur.¹²

İşçi ve işverenlerin hür iradeleriyle, sözleşme özgürlüğüne dayanarak çalışma şartlarını düzenlemesi gerektiği ve bu özgürlüğe dışarıdan bir müdahalenin yapılmamasının gerekliliği savunulmuştur.

¹⁰ Taşkent, *İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması*, 27.

¹¹ Koç, *age*, 31.

¹² Taşkent, *İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması*, 29.

Böyle bir sistemin sağlıklı sonuçlar verebilmesi için ise tarafların eşit güçlere sahip olması gerekir. Ancak gerçek hayatta bu eşitlik mevcut değildir. Çünkü bir tarafta sermayenin tarafı olan işverenler bulunurken diğer tarafta emeğinden başka hiçbir şeyi olmayan ve bu emek sonucu elde ettiği ücretle geçimini sağlamaya çalışan işçiler bulunmaktadır. Sosyal devlet anlayışının ortaya çıkmasıyla birlikte, 19. yüzyıl liberal ve kapitalist devlet anlayışı etkinliğini yitirmiş, devlet bireyler ve sosyal taraflar arasındaki ilişkilerde tarafsız kalma tutumundan vazgeçmiş ve çalışma hayatında dengeyi sağlamak amacıyla ekonomik ve hukuksal açıdan işverene bağımlı olarak çalışan işçiyi korumak ve onun yanında yer almak gereğini duymuştur.¹³

Devletin tutumunda ortaya çıkan bu değişimle birlikte ise çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverene sınırlamalar getirilmiştir. Çalışma koşullarının düzeltilmesi, toplu sözleşme, kıdem tazminatı, ihbar süreleri, grev, işsizlik sigortası gibi iş hukuku düzenlemeleri işçi lehine yapılan düzenlemelerden bazılarıdır. İş güvencesi ise bunların en önemlilerinden biridir.¹⁴

2.4.2. Türkiye’de İş Güvencesinin Gelişimi

Batı’da Sanayi Devrimi ile birlikte çok sayıda işçinin bir arada çalıştığı seri üretim sistemine geçilmiş ve bu durum da işçi sınıfının doğuşunu hazırlamıştır. Ancak Türkiye’de sanayileşme hareketleri Batı ile eş zamanlı olarak gerçekleşmemiş ve bu yöndeki gelişmeler cumhuriyetin ilanı ile ve özellikle 1950’lerden sonra ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla işçi sınıfının ortaya çıkış süreci Batı’ya oranla Türkiye’de çok daha sonra yaşanmıştır.

Türkiye’de işçi sınıfının ortaya çıkması ve dünya ile paralel olarak sosyal devlet anlayışının benimsenmesiyle birlikte işçilerin işverenler karşısında korunması fikri ağırlık kazanmış ve bu fikirler 1961 anayasasının sağladığı geniş özgürlükler ortamında daha da gelişme imkanı bulmuştur.

1961 anayasası ile öngörülen ekonomik ve sosyal hak ve ödevler doğrultusunda 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları çıkarılmış, işçilere örgütlenme hakkı, grev hakkı ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınmıştır.

¹³ Koç, age, 32.

¹⁴ Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, 2. bs. (Adana, Karahan Kitabevi, 2005), 2.

Ülkemizde işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen genel nitelikteki ilk yasa ise 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Gerek bu Yasanın gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde, işverenlere belirli bir süre önceden ihbar etmek koşuluyla, mutlak ve sınırsız bir fesih serbestisi tanınmıştır. İşçinin bu şartlar altında sadece ihbar süresi verilmek suretiyle gerçek anlamda feshe karşı korunduğundan söz etmek olanaksızdır. Aynı anlayış 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da da egemendir. İş hayatını düzenleyen her üç yasa da belirli bildirim sürelerine uyularak iş sözleşmesinin dilendiği an sona erdirilebilmesine olanak tanımıştır. Birçok Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinin aksine belirli fesih nedenlerinin varlığı ise bu dönemde hukukumuzda aranmamıştır.¹⁵

Bunun yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda da işveren haklı nedenlere dayanarak işçinin sözleşmesini önelsiz ve tazminatsız feshetme hakkına sahiptir. Ancak 1475 sayılı eski İş Kanunu, işverenin yaptığı bu feshin haksız bir fesih olması durumunda, işçiye sadece belirli bir tazminatın verilmesini öngörmüş, işçinin işe iadesi bakımından ise hiçbir düzenlemeye yer vermemiştir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki toplu işçi çıkarma sisteminde 1951 yılından itibaren yeni bir düzenlemeye gidilmiş, 3008 sayılı İş Kanunu'nda anılan yılda 5518 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, toplu işçi çıkarmak isteyen işverenlerin bu durumu nedenleriyle birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili teşkilatına bildirmelerine yönelik yükümlülükler getirilmiş ve fesih sisteminde bu bakımdan önemli bir aşama kaydedilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ise iş güvencesine yönelik olarak, 1963 yılında hizmet ilişkisinin sona ermesi hakkındaki tavsiye kararını ve 1982 yılında ise hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkındaki 158 sayılı sözleşmeyi kabul etmiş ve birçok üye devlet de mevzuatına getirdiği düzenlemelerle bu normları dikkate almıştır.¹⁶ Türkiye'de ise söz konusu 158 sayılı ILO sözleşmesi, 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanarak kabul edilmiş ve iş güvencesi yasasının çıkartılması için önemli bir temel oluşturulmuştur.

¹⁵ Koç, **age**, 34.

¹⁶ **age**, 36.

158 sayılı sözleşmede feshin yalnız geçerli bir nedenin varlığında hukuka uygun olacağı, böyle bir nedenin işçinin yeterliliğine, davranışlarına ya da işyeri gereklerine dayanması gerektiği öngörülmüştür. Buna karşılık sendika üyeliği, sendikal faaliyette bulunma, hastalık veya kaza sonucu geçici olarak ortaya çıkan iş görememe durumları fesih için uygun neden sayılmamıştır.. İşçinin iş sözleşmesi, hatalı davranışı, işini gereği gibi yerine getirmemesi dolayısıyla feshediliyor ise kendisine iddialara cevap verme olanağının da tanınması öngörülmüştür.¹⁷

Ayrıca 158 sayılı sözleşmeyle birlikte geçerli sebepler kavramı bir ölçüde somutlaştırılmıştır. İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise iş yeri ile ilgili sebepleri oluşturmaktadır.¹⁸

Öte yandan, 158 sayılı ILO sözleşmesinin TBMM’de kabul edilmesiyle birlikte, iç mevzuatın anılan ILO sözleşmesi hükümleriyle uyumlu hale getirilmesi yükümlülüğü de ortaya çıkmıştır.¹⁹

Bu nedenle 57. koalisyon hükümetinin Çalışma Bakanlığı tarafından, çalışma yasalarının uluslararası normlar ve piyasa ihtiyaçları doğrultusunda uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan bir protokol ile işçi, işveren ve hükümetin eşit sayıda önerdiği bilim adamlarından oluşan dokuz kişilik bir Bilim Kurulu oluşturulmuştur. Protokolde, kurulun oybirliği ile alacağı kararlara tarafların itiraz edemeyeceği kararlaştırılmıştır. Bilim Kurulu tarafından öncelikle İş güvencesi ve Kıdem Tazminatı Kanun Tasarıları hazırlanmış ve 28 Mayıs 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu’na sevk edilmiştir.²⁰

Belirtmek gerekir ki 2001 tarihinden önce de iş güvencesinin eksikliği sürekli dile getirilmiş ama konuyla ilgili pek çalışma yapılmamıştır. Sözü edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla ilk defa 1979 yılında, sonra 1982 yılında Bakanlık çerçevesinde çalışmalar yapılmış, taslaklar hazırlanmış, ancak bunlardan sonuç alınamamıştır. 1992 yılında ise ÇSGB tarafından yeni bir taslak hazırlanmış, kamuoyunun tartışmasına açılmış ve sonunda Bakanlar Kurulu’nda kabul edilerek TBMM’ye

¹⁷ Murat Demircioğlu, **Sorularla Yeni İş Yasası**, (İstanbul: İTO Yayınları, 2003), 81.

¹⁸ Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi** (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005), 570.

¹⁹ Bilal Yankın, “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”, **BASİSEN**, s.64 (2002): 34.

²⁰ Ağer, **age**, 42.

sunulmuştur. Ancak bu tasarı da süresi içinde yasalaşmadığı için geçersiz olmuştur.²¹

Yukarıda sözü edilen bu tasarıları sıralayacak olursak;

- “1979 yılında Bahir Ersoy’un Çalışma Bakanlığı döneminde hazırlanan taslak. Taslak da geçersiz fesihle işçinin boşta kaldığı süreye ait bütün haklarının ödenmesi, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminata hükmedilmesi öngörülmüştür.
- 1982 yılında Turhan Esener’in Çalışma Bakanlığı döneminde hazırlanan taslak.
- 1992 yılında Mehmet Moğultay’ın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı döneminde hazırlanan taslak. Taslakta, geçersiz fesih halinde yargı kararı ile işçinin işe iade edilmesi, toplu çıkarmalarda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükleri’nden izin alınması şartları öngörülmüştür.”²²

Yukarıda belirtilen ve sonuç olarak yasalaşma imkanı bulamayan çeşitli tasarıların ardından, Bilim Kurulu tarafından hazırlanarak Bakanlar Kuruluna Mayıs 2001 tarihinde sevk edilen İş Güvencesi yasa tasarısı Başbakanlıkta uzun bir süre bekledikten sonra 14 Şubat 2002 tarihinde TBMM’ ye gönderilmiş ve özünü ILO’nun 158 sayılı sözleşmesinden alan ve iş güvencesi getiren 4773 sayılı bu yasa 1475 sayılı İş Kanunu’nda bazı değişiklikler yaparak 9 Ağustos 2002 tarihinde TBMM’de kabul edilmiştir.²³

İş Güvencesi yasa tasarısı TBMM’de görüşülürken hazırlanan yeni iş kanunu tasarısının bütünlüğünü bozmamak adına Kanun’un yürürlük tarihi 15 Mart 2003 tarihine ertelenmiştir. Başka bir ifade ile TBMM’nin gündeminde olan yeni iş kanunu tasarısı tamamen sonuçlandırılmadığı için iş güvencesiyle ilgili kanun tasarısı, iş kanunu tasarısından ayrı olarak yasalaşmıştır.²⁴

İş Güvencesi Yasasının kabul edildiği dönemde çalışmaları süren Yeni İş Kanunu ise, TBMM’de 22/05/2003 gün ve 4857 sayılı yasayla kabul edilmiş ve 10/06/2003 günü 25134 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁵ Yeni İş

²¹ Savaş Taşkent, **İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme**, (İstanbul: Belediye-İş Yayınları, 2002), 9.

²² Koç, **age**, 37.

²³ Bilgili, **age**, 6.

²⁴ Koç, **age**, 38.

Kanunu, iş güvencesine yönelik kapsamı daraltması dışında 4773 sayılı Yasa'nın diğer hükümlerini ana hatlarıyla kabul etmiştir.

Belirtmek gerekir ki, kamuoyunda İş Güvencesi Yasası olarak bilinen 4773 sayılı Yasa 10 ve daha fazla işçinin çalıştığı iş yerlerini iş güvencesi kapsamına alırken, 4857 sayılı İş Kanunu bu kapsamı önemli ölçüde daraltarak, 30 ve daha fazla işçinin çalıştığı iş yerlerini iş güvencesi kapsamına almıştır.

4773 sayılı İş Güvencesi yasası, 15 Mart 2003 ve 9 Haziran 2003 tarihleri arasında yürürlükte kalmış ve 10 Haziran 2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle iş güvencesine yönelik olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümleri geçerli hale gelmiştir.

2.5. İş Güvencesine Yönelik Düzenlemelerin Diğer Ülkelerdeki Durumu

2.5.1. Almanya

İşten çıkarmanın geçerli bir nedene dayanması konusu ilk kez 1917 tarihli Meksika Anayasası'nda yer almış ve 1918 yılında Almanya'da işçinin feshe karşı korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Almanya'nın Birinci Dünya Savaşı'nı kaybetmesi sonucunda çok sayıda askerin sivil yaşama dönmesi ve sanayinin çökmesi sonucunda 1920 yılında bütün fesihler bir yasa ile yasaklanmıştır. Daha sonra işverene iş sözleşmelerinin feshinde işçi temsilcileriyle görüşme zorunluluğu getirilmiştir. Nazilerin iktidarda olduğu 1934 yılında ise işçi temsilcileriyle görüşme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. 1951 yılına gelindiğinde ise Almanya'da Feshe Karşı Koruma Yasası işçi ve işveren temsilcilerinin uzlaşması sonucunda kabul edilmiştir. Türkiye'de ise iş güvencesi yasası hazırlanırken büyük ölçüde Alman Feshe Karşı Koruma Yasası'ndan ve uygulamalarından etkilenilmiştir.²⁶

Almanya'da işveren, ancak işçinin kişiliğinden, davranışlarından veya işyeri gereklerinden doğan bir neden ile iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Aksi takdirde sosyal yönden haksız bir fesih söz konusudur.

²⁵ Ayhan Görmüş, "İş Güvencesi", <http://www.isgucdergi.org/?p=makale&id=209&cilt=6&sayi=1&yil=2004> [21.07.2009]

²⁶ Bilgili, age, 5.

Sosyal bakımdan haklı neden olarak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, bilgi eksikliği, işe sürekli geç kalması sayılabilir. İşyerinden kaynaklanan nedenler arasında ise işyerinde talep yetersizliği nedeniyle üretimin azalması, işletmenin mali krize girmesi sayılabilir.

Ayrıca işçinin aynı işyerinde veya işletmenin başka bir iş yerinde çalıştırılma imkanı varsa ve işçi bunu kabul ediyorsa, iş sözleşmesinin feshedilmesi yine haksız bir fesih niteliği oluşturur. İşveren her fesihten önce işyeri kurulunun görüşünü almak zorundadır. Bu kurulun görüşü alınmadan yapılan fesihler ise geçersizdir. Ancak burada kuruldan sadece görüş alınmaktadır. Yani burada işyeri kurulu bir onay makamı niteliği taşımaz.²⁷ Ayrıca Alman Hukukuna göre, işyeri kurulu üyelerinin kurulda buldukları süre zarfında işten çıkarılmaları yasaktır.

İş sözleşmesi sona erdirilen işçi, yapılan feshin geçersiz olduğu iddiası ile tespit davası açabilir. Dava sonucunda feshin geçersiz olduğu anlaşılırsa işçi, işe iadesi ile birlikte boşa geçen sürelerin ücretini de isteyebileceği gibi iş ilişkisinin devamı yerine 12-18 aylık tazminatı da isteyebilir.²⁸

2.5.2. Fransa

Fransa 1973 yılında bireysel işçi çıkarmalarına karşı ilk koruyucu hükümleri getirmiş ve işçi çıkarılmasında gerçek ve ciddi nedenlerin varlığını aramıştır.²⁹

Fransa'da öncelikle işveren işine son vermek istediği işçiyi, fesihten önce çağırarak görüşmede bulunmak zorundadır. Bu görüşmede işveren feshin nedenlerini anlatır ve işçiye de kendisini savunması için fırsat vermiş olur. Sözleşme ancak bu süreden sonra feshedilebilir. Bu yükümlülüğe uyulmaması fesih işlemi hakkın kötüye kullanıldığının öne sürülebilmesi için yeterlidir.³⁰

Fesih hakkının doğumu gerçek ve ciddi nedenlerin varlığına bağlanmış; ancak, bu nedenler yasada açıkça ifadesini bulamamıştır. Yani bu noktada Fransız Hukuku'nda hakime takdir yetkisi verilmiştir. İşe iade davasında eğer feshin geçersizliğine karar verilirse, hakimin kanaatine göre işe iade veya yüklü bir tazminat kararı verilir. Ancak sözleşmesi feshedilen kişi temsilci ise yargıç kesin olarak işe iade kararı verir.

²⁷ Koç, **age**, 42.

²⁸ **age**, 42.

²⁹ Bilgili, **age**, 5.

³⁰ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 40-41.

Ayrıca Fransa’da iş güvencesi yasası tüm işçileri değil, 10’dan fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde en az iki yıllık kıdeme sahip olan işçileri kapsamaktadır.³¹

2.5.3. İtalya

İtalyan hukuk sisteminde feshin hukuka aykırı olduğu saptandığında, hakimin kararı üzerine, işveren işçiyi işe almakla yükümlü olur. Ayrıca bu durumda işçi, fesih ile mahkemenin kararına kadar geçecek süreye ilişkin olarak tazminat da isteyebilir. İşveren işe iade kararına rağmen işçiyi işe almazsa işçinin ücretini vermeye devam eder. Yani İtalyan sisteminde işe iade mekanizması zorunlu nitelik taşımaktadır.³²

İtalya’da sanayi ve ticaret işyerlerinde 15’den az, tarım işletmelerinde 5’ten az, diğer işyerlerinde ise 35’ten az işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi yasasının kapsamı dışında bırakılmışlardır.³³

2.5.4. İngiltere

İngiliz hukukunda 1963 yılına kadar büyük ölçüde örf adet hukukuna dayanan işçi ve işveren ilişkileri 1963 tarihli Hizmet Akitleri Yasası’nın kabulüyle çeşitli düzenlemelere tabi kılınmıştır. ILO’nun 1963 yılında Cenevre’de aldığı 119 sayılı tavsiye kararı doğrultusunda 1971 tarihli Endüstri İlişkileri Yasası’nın kabul edilmesiyle birlikte ise çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler bu alandaki esas gelişimini göstermiştir.³⁴ 1972 yılından itibaren çeşitli değişikliklere uğrayan yasanın amaçlarından biri işçileri feshe karşı korumak ve iş sözleşmesinin feshini belirli sebeplere dayandırmaktır.³⁵

İngiltere’de son olarak kabul edilen düzenlemelere göre, iş sözleşmesinin ancak haklı nedenle feshedilebilmesi öngörülmüştür. Eğer işçi iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmadığını ispat ederse işverene karşı belirli taleplerde bulunabilmektedir. Özellikle işverenin iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, fesih hukuka aykırı sayılır. Feshin geçersiz sayılması sonucu

³¹ A. Can Tuncay, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, www.cmis.org.tr/dergi/012003/makale_1.pdf [12.08.2009].

³² Aziz Çelik, “İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa”, www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc [02.05.2009].

³³ Tuncay, **age**, 7.

³⁴ Demircioğlu, **age**, 80.

³⁵ Gülden Erdem Optur, “4857 Sayılı İş Yasası’nın İş Güvencesi Hükümleri ve İKY Uygulamaları Üzerindeki Etkilerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma” (Yüksek Lisans Tezi, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), 18.

da iş ilişkisi hiç bozulmamış gibi devam eder. Buna karşılık, iş sözleşmesinin feshi işçinin yetersizliği veya işletme-işyeri gereklerine dayanıyorsa burada bir “haklı” nedeninin varlığından söz edilmektedir.³⁶

2.5.5. İspanya

İspanyol hukukunda fesih haklı ve objektif sebeplere dayanıyorsa geçerli sayılır. İşçinin yetersizliği, teknolojik değişimlere ayak uyduramaması gibi nedenler haklı neden olarak sayılmaktadır. Haksız fesih durumunda işveren, işçiyi işe geri almak ya da her yıl için 45 günlük ve en az 42 aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemek zorundadır.³⁷

Yönetici durumunda olanlar, evde çalışanlar ve sanatçılar feshe karşı koruma kapsamı dışında bırakılırken; işçi temsilcileri, hamile ve emzikli kadın işçiler için özel güvenceler getirilmiştir.³⁸

2.5.6. İsveç

İsveç’te 1974 yılında yürürlüğe giren yasa ile birlikte işçilerin feshe karşı korunmaları sağlanmıştır. Bu yasaya göre işverenler ancak haklı ve objektif bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir.

İşten çıkarma üretimin azalması gibi objektif bir nedene dayanıyorsa işveren durumu önce sendikaya bildirmek zorundadır. Ayrıca işine son verilen işçi, bir yıl içinde yeniden işçi alınması söz konusu olduğunda öncelikle işe alınma hakkına sahiptir³⁹

Haksız nedenden dolayı işine son verilen işçi, feshin geçersizliğine karar verilmesini hakimden isteyebilir. Feshin geçersizliğine karar verilirse hakim işe iade kararı verir. İşveren işe iade kararını uygulamaz ise 16-32 aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.⁴⁰

2.5.7. Hollanda

Hollanda’da iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde, hem idari hem de adli denetim mekanizmalarının rol aldığı sıkı bir sistem kabul edilmiştir. İş sözleşmelerinin feshinde herhangi bir şekil şartı aranmamasına rağmen, fesih için yetkili idari

³⁶ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 46-47.

³⁷ **age**, 48.

³⁸ Koç, **age**, 48.

³⁹ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 47.

⁴⁰ Koç, **age**, 47.

makamdan izin alınmamış ise fesih geçersizdir. Ayrıca izin alınmış olsa bile işçi feshin geçerli sebebe dayanmadığı iddiasıyla dava açabilir. Fesih haksız ise hakim tazminata karar verebileceği gibi işe iade kararı da verebilir. Ayrıca işçinin fesih tarihinden hakim kararına kadar geçen süre dahilindeki işçinin ücret hakkı saklıdır.⁴¹

2.5.8. Latin Amerika Ülkeleri

Küba, Meksika, Peru, Venezüella gibi ülkelerde, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeden önce feshi haklı bir sebebe dayandırması gerekirken, Arjantin, Kolombiya, Kosta Rika, El Salvador gibi ülkelerde işverenin feshi haklı bir sebebe dayandırması prensip olarak kabul edilmiş, fakat esas bir şart olarak düzenlenmemiştir. İşçinin sözleşmesini haksız bir nedenle fesheden işveren, ancak ve sadece tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.⁴²

İşe iade uygulaması da Latin Amerika ülkeleri arasında farklılıklar göstermektedir. Örneğin, Kolombiya, Brezilya ve Paraguay'da işe iade düzenlemesinden yalnızca aynı işverene on seneden fazla hizmet akdi ile bağlı olan işçiler yararlanırken, bu süre Panama'da iki sene, Meksika bir sene, Peru ve Venezüella'da üç aydır.⁴³

2.5.9. Diğer Ülkeler

Yukarıda sayılan ülkelere ek olarak Rusya, Yeni Zelanda, Portekiz, İrlanda, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Letonya'da iş sözleşmelerinin feshinde işçinin davranış ve yeterliliğinden kaynaklanan bir nedenin ya da işyeri açısından zorunlu bir durumun olması gerekmektedir. Ayrıca yine Avustralya, Etiyopya, Lüksemburg gibi ülkelerde ILO'nun 158 sayılı sözleşmesine paralel düzenlemeler söz konusudur. ABD'de de yargı kararları ve toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesi sağlanması yönünde eğilimler mevcuttur.⁴⁴

⁴¹ Adnan Tuğ, Aydın Başbuğ, **İş Güvencesiz İş Hukuku** 2. bs. (Ankara: Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1992), 39-40.

⁴² **age**, 27.

⁴³ Koç, **age**, 41.

⁴⁴ Yıldırım Koç, **Dünyada İş Güvencesi**, (Ankara: Türk-İş Yayını, 2000), 6-25, www.turkis.org.tr [02.09.2009].

3. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSLARARASI KAYNAKLARI

Evrensel bir hak olan çalışma hakkını temel bir hak olarak gösteren belgelerin altına imza atan devletler, vatandaşlarının bu hakkı kullanması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü de üzerlerine almışlar demektir. Bu yükümlülük istihdamı arttırmak, işsizliği azaltmak ve önlemek, işsizlik sigortası oluşturmak, keyfi işten çıkarmaları önlemek için iş güvencesi sağlamak gibi bir dizi önlemi içermektedir.⁴⁵

İşbaşındaki hükümetlerin onayıyla bağlayıcılık ve iç hukuk bakımından geçerlilik kazanan uluslararası belgeler, kanun hükmünde sayıldıkları için iç hukuk üzerinde doğrudan etki doğurmaktadırlar. Dolayısıyla yürütme ve yargı organları Anayasa’da öngörülen usule uygun olarak yürürlüğe giren ve kanun gücünde olan uluslararası sözleşmelere kanun gibi bağlıdır.⁴⁶

İş güvencesiyle ilgili hükümler, Birleşmiş Milletler(BM), Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği(AB) ve ILO gibi uluslararası kuruluşların belgelerinde yer almıştır.

3.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İkinci Dünya Savaşı sonrasında dünya barışı ve güvenliğini korumak için 1945 yılında BM kurulmuştur. BM’nin ana hedefi, barış ve güvenliğin korunması için uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygı duyulmasının sağlanmasıdır. BM, 1948 yılında tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçülerini belirleyen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”ni kabul ve ilan etmiştir.⁴⁷

Bildirgenin 23. maddesinin 1. fıkrası “Her şahsın kesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁵ Yankın, **age**, 34.

⁴⁶ Ufuk Zereden, “Dünya’da ve Türkiye’de İş Güvencesi”, (Yüksek Lisans Tezi, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002), 30.

⁴⁷ Koç, **age**, 53.

Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine, insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma ve vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır” ifadesi yer almaktadır.

Bu iki fıkraya baktığımızda BM’nin çalışmayı ve çalışma karşılığı elde edilen ücreti, temel bir insanlık hakkı olarak kabul ettiğini ve bu hakların kullanılması için de her türlü sosyal korumayı gerekli gördüğünü söyleyebiliriz.⁴⁸

BM’nin 1948 yılında kabul ettiği ve Türkiye’nin de 1949 yılında onayladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde yer alan herkesin serbestçe çalışma, işini serbestçe seçme, işsizliğe karşı korunma, adaletli ve uygun koşullarda çalışma, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakları iş güvencesi bakımından önemli bir ilk adım olarak kabul edilmektedir.⁴⁹

3.2. Avrupa Konseyi

5 Mayıs 1949’da kurulan Avrupa Konseyi amaç olarak, üye ülkelerin, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygılı olmalarını kabul etmiştir.⁵⁰ Avrupa Konseyinin hazırladığı ve uluslararası sözleşme niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri içerirken, bir diğer uluslararası sözleşme olan Avrupa Sosyal Şartı ise çalışma yaşamına ilişkin ayrıntılı düzenlemeleri içermektedir.⁵¹

Avrupa Sosyal Şartı hazırlanırken, hem 1961 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ekonomik ve sosyal bakımdan eksiklerini gidermek, hem de ekonomik ve sosyal hakları güvence altına almak hedeflenmiştir.⁵²

Bu doğrultuda hazırlanan ve ekonomik ve toplumsal hakları güvence altına almayı amaçlayan Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961 tarihinde İtalya’nın Torino şehrinde imzalanmış ve 26 Şubat 1965 yılında yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi’nin bir üyesi olan Türkiye ise, Avrupa Sosyal Şartı’nın, Örgütlenme Hakkı başlığını taşıyan 5. maddesi ile Toplu Pazarlık Hakkı başlığını taşıyan 6.

⁴⁸ Ağer, **age**, 18.

⁴⁹ Bilgili, **age**, 3.

⁵⁰ Taşkent, **İş Güvencesi İçsinin Feshe Karşı Korunması**, 49.

⁵¹ Optur, **age**, 12.

⁵² Zereden, **age**, 31.

maddesini hariç tutarak, söz konusu sözleşmeyi 16 Haziran 1989 tarihinde 3581 sayılı yasa ile onaylamıştır.⁵³

Türkiye'nin de onayladığı Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesi çalışma hakkı başlığı altında, sözleşmeye taraf olan ülkelerin çalışanların özgürce edindikleri bir işte çalışma haklarını etkin bir biçimde korumayı üstlendiklerini belirtmiştir. Burada sözü edilen korumanın iş güvencesi sağlamaya yönelik bir amaç taşıdığı açıktır.⁵⁴

Avrupa Sosyal Şartı'nın 8. maddesi çalışan kadınların korunma hakkını düzenlemiş ve söz konusu maddenin 2. fıkrasında işverenin, kadın bir işçiye doğum izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunmasının yasa dışı sayılması gerektiği belirtilmiş, dolayısıyla işverenin söz konusu hususta fesih hakkı sınırlandırılmıştır.⁵⁵

1996 yılında ise Avrupa Sosyal Şartı yeniden gözden geçirilerek iş güvencesiyle ilgili daha detaylı düzenlemelere gidilmiştir. Bu çerçevede, 158 sayılı ILO sözleşmesiyle paralel olarak Avrupa Sosyal Şartının 24. maddesi, iş akdinin sona erdirilmesine karşı korunma hakkı başlığıyla geçersiz fesihlere karşı işçilerin korunma hakkını düzenlenmiştir.⁵⁶

3.3. Avrupa Birliği

AB'nin kuruluşundaki ilk adım 1951 yılında Paris'te imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu anlaşmasıdır. Kurucu üyeler Belçika, Federal Almanya, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kurmuşlardır. AET'nin amacı. Avrupa'daki barışı korumak, güçlendirmek ve üye devletlerle ekonomik birlik kurarak, siyasi birliğe ulaşma hedefini gerçekleştirmek olmuştur.

AB'nin temel anlaşmalarından olan Roma Antlaşması'nın 117. maddesi ile üye devletler işçilerinin yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve eşitlenmesi konusunda yükümlü kılınmıştır.

AB tarafından çalışma yaşamı ile ilgili birçok düzenleme yapılmıştır. Bunların en önemlilerinden biri olan 17 Şubat 1975 tarihli Toplu İşçi Çıkarma Konusunda Üye

⁵³ Mete Çetık, Yüksel Akaya, **Türkiye'de Endüstri İlişkileri** (İstanbul: Türkiye Toplumsal ve Ekonomik Tarih Vakfı Yayınları, 1999), 98.

⁵⁴ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 50.

⁵⁵ Taşkent, **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**, 16.

⁵⁶ Koç, **age**, 55.

Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin Yönerge'ye göre, üye ülkelere işten çıkarılacak işçilerin sayısı bakımından iki seçenek sunulmuştur. Bunlardan birincisi, 30 günlük zaman dilimi içerisinde;

- 20 işçiden fazla, 100 işçiden az işçi çalıştıran işletmelerde en az 10 kişi
- 100 kişiden fazla, 300 kişiden az işçi çalıştıran işletmelerde işçilerin en az %10'u
- Kural olarak en az 300 işçinin çalıştığı işletmelerde en az 30 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılır.

İkinci yönteme göre ise; 90 günlük zaman dilimi içerisinde kural olarak işletmelerde kaç kişi çalışırsa çalışsın en az 20 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılır.⁵⁷

Ayrıca söz konusu yönergede toplu işçi çıkarmak isteyen işverenin bir uzlaşmaya varabilmesi için işçi temsilcileriyle görüşmesi de düzenlenmiştir. Görüşmede toplu işçi çıkartmaktan vazgeçilmesi, toplu işçi çıkartılmasının sınırlandırılması veya işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması gibi konular üzerinde tartışılarak her iki taraf için de en uygun çözümlerin bulunması amaçlanır. İşveren bu toplantıda işten çıkarmanın sebeplerini açıklar ve aynı şekilde bu sebepleri yetkili idari makama da bildirir. Yetkili makama bildirilen toplu işçi çıkarmaları, bildirim yapıldığından 30 gün sonra hükümlerini doğurur. İdari makam ise bu arada sorunların çözümü için alternatifler geliştirmeye çalışır.⁵⁸

AB normları açısından iş güvencesi ile ilgili son gelişme ise, 2000 yılında onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'dir. Bu bildirgenin 30. maddesi “ Haksız İşten Çıkarmaya Karşı Korunma” başlığını taşımakta ve “her işçi, topluluk hukuku ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre, haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir” hükmünü içermekte ve keyfi işten çıkarmalara karşı işçilerin korunma hakkını düzenlemektedir.⁵⁹

AB tarafından çalışma hayatına ilişkin oluşturulan düzenlemelerle, sosyal tarafların işbirliğine ve karşılıklı güven esasına dayalı, adil ücret yapısı, düşük ücret

⁵⁷ Yaşar Köstekçi, “İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması”, www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/is_guvencesi.pdf [23.07.2009].

⁵⁸ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 51.

⁵⁹ Bilgili, **age**, 4.

farklılıkları ve yaygın sosyal güvenlik sistemlerini hedefleyen ve çalışanlarla birlikte işsizlere karşı da koruyucu önlemler içeren etkin bir sistem hedeflenmektedir.⁶⁰

3.4. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)

“Evrensel ve kalıcı bir barış ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabilir” ve “Her ne olursa olsun yoksulluk tüm insanlığın refahı için tehlike oluşturur” ilkelerini temel ilkeler olarak benimseyen ILO, BM’nin bir uzmanlık kuruluşu olarak 1919 yılında imzalanan Versay Barış Antlaşması sonucunda kurulmuş uluslararası bir kuruluştur.

Üç taraflılık, yani devlet-işçi-işveren ilkesine göre çalışan ve çalışma yaşamı konusunda asgari sosyal standartlar anlamına gelen sözleşmeler ve tavsiye kararları üreten ve bunların uygulanmasını denetleyen bir kurumdur. Sözleşmeler, onaylayan ülkeler açısından bağlayıcı nitelik arz ederken, tavsiye kararları yol gösterici niteliktedir.⁶¹

ILO’nun iş güvencesiyle ilgili ilk belgesi 1963 tarihli ve 119 sayılı Hizmet İlişkisinin Sona Ermesi Hakkında Tavsiye Kararı’dır. 119 sayılı bu kararda, iş ilişkisine işçinin yeteneksizliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan haklı (uygun görülebilir) bir neden olmadıkça son verilemeyeceği öngörülmüştür. Tavsiye kararında ayrıca hangi nedenlerin sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından haklı görülemeyeceği de belirtilmiştir.⁶² Ancak bu dönemde bu konuda yeterli uzlaşma sağlanamaması nedeniyle bir sözleşme oluşturulamamıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün iş güvencesi ile ilgili en önemli düzenlemesi ise, 1982 tarihli 158 sayılı Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Sona Erdirilmesine İlişkin Sözleşme ve yine aynı yıl benimsenen 166 sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı’dır. 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar başlığını taşıyan sözleşme de dolaylı olarak iş güvencesiyle ilgili bir sözleşmedir.

158 sayılı sözleşme temel olarak, fesihlerin geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğunu, işten çıkarma karşısında işçilerin yargı yolunu kullanabilmesini ve

⁶⁰ Ahmet Selamoğlu, “İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Etkileri”, **Petrol-İş 2000-2003 Yıllığı** (İstanbul: Petrol-İş Yayınları, 2003): 170.

⁶¹ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukuku’nun Esasları** (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999), 25.

⁶² Koç, **age**, 57.

yapılan feshin mahkemece geçersiz sayılması sonucunda işçinin işe iadesini veya belirli bir tazminatın ödenmesini düzenlemektedir.

158 sayılı sözleşmenin iş güvencesi bakımından en önemli düzenlemesi, 4. madde de yer alan iş akdinin sona ermesinin geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğudur. Ayrıca 158 sayılı sözleşmede hangi nedenlerin geçerli bir neden oluşturmayacağı da belirtilmektedir. Bu nedenler ise söz konusu sözleşmede şu şekilde sıralanmıştır:

- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyete katılmak,
- İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine aday olmak,
- İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhinde mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,
- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,
- Doğum izni sırasında işe gelmemek.

Yukarıdaki hususlar sözleşmede sayılırken “özellikle bu hususlar fesih için geçerli neden oluşturmaz” denerek, kapsamın sayılan hallerle sınırlı olmadığını, başka nedenlerin de geçerli neden sayılamayacağını belirtmiş olmaktadır. Nitekim 166 sayılı tavsiye kararı, yaş, geçici süreli askerlik ve kamu hizmeti nedeniyle geçici olarak işe gelmemeyi de iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden saymamaktadır.⁶³

158 sayılı sözleşmenin yukarıda değinilmeyen diğer önemli düzenlemelerini sıralayacak olursak;⁶⁴

- Md. 7, “İşçinin iş sözleşmesi, hatalı davranışı ve işini gereği gibi yerine getirmemesi dolayısıyla feshediliyor ise kendisine iddialara cevap verebilme olanağı da tanınmalıdır.”
- Md. 8, “İşine son verilen işçi uygun bir süre içinde tarafsız bir merci önünde feshe karşı itirazda bulunabilmelidir.”

⁶³ Ağır, **age**, 20.

⁶⁴ Demircioğlu, **age**, 81.

- Md. 9, “Ulusal hukuk fesih için haklı bir neden bulunduğuna ilişkin kanıt yükünü bütünüyle işverene yükleyebileceği gibi, her iki taraftan kendi iddialarını kanıtlamalarını isteme olanağını tarafsız merciye bırakan bir yöntemi de benimseyebilecektir.”
- Md. 10, “Feshe karşı itirazda bulunan merci, fesih işleminin haksız olduğu sonucuna varırsa, feshin geçersizliğinin ve işçinin işe iadesinin uygun görülmediği ya da ulusal hukukun bunu öngörmediği durumlarda, işveren işçiye uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olmalıdır.”
- Md. 13, “İşçi temsilcileri tasarlanan fesihlerin nedenleri ve kapsamı konusunda zamanında haberdar edilmeli ve temsilcilere, karşı önlemler hususundaki düşüncelerini bildirme olanağı tanınmalıdır.”

158 sayılı sözleşme ile aynı yıl kabul edilen 166 sayılı İstihdamın Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararı’nda da yine çalışma ilişkileri konusunda çok önemli düzenlemelere gidilmiştir. Bu anlamda 166 sayılı Tavsiye Kararı 158 sayılı sözleşmeyi tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelik taşımaktadır

Bu tavsiye kararı ile, uluslararası belgelerle sağlanan güvencenin, belirli süreli sözleşmeler yapılması yolu ile ortadan kaldırılmasının önlenmesine ilişkin düzenlemelere gidilmiş ve fesih nedenlerini öğrenme hakkının tanınması, işçiye bildirim süreleri içinde ücretli yeni iş arama izni verilmesi gibi önlemler öngörülmüştür.⁶⁵ Tavsiye kararı ayrıca, sözleşmenin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle sona erdirilmesi konusunda da ek düzenlemelere gitmiştir.⁶⁶

TBMM, aralarında 158 sayılı sözleşmenin de bulunduğu 7 adet ILO sözleşmesinin onaylanmasını 25 Kasım 1992 tarihinde uygun görmesine rağmen, dönemin Cumhurbaşkanı Turgut Özal, 158 sayılı sözleşme ile ilgili kanunu tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermiştir. TBMM, 158 sayılı sözleşmenin onaylanmasını 9 Haziran 1994 tarih ve 3999 sayılı kanun ile ikinci kez uygun bulduktan sonra Bakanlar Kurulu kendisine tanınan yetkiye dayanarak 158 sayılı sözleşmenin onaylanmasını 10 Ağustos 1994 tarihinde kararlaştırmış ve böylece Türkiye iç

⁶⁵ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 52-53.

⁶⁶ Koç, **age**, 59-60.

hukukunu 158 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak düzenleme yükümlülüğü altına girmiştir.⁶⁷

⁶⁷ Polat Soyer, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması-Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001** (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002): 271.

4. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSAL KAYNAKLARI

Normlar hiyerarşisinin en üst basamağında bulunan ve tüm düzenlemelerin temelini oluşturan Anayasamız, iş güvencesi sağlamaya yönelik tüm uygulamaların da kaynağında yer almaktadır. Anayasamızın 2. maddesinde yer alan “sosyal devlet” ilkesi, işçi işveren ilişkileri bakımından işçilere ait bir sosyal koruma hukukunu gerekli kılmaktadır.

Bununla birlikte, eski ve yeni iş kanunlarında yer alan hükümler ile Sendikalar Kanunu’nun bazı hükümleri iş güvencesi bakımından özel önem taşımaktadır.

4.1. Anayasa ve İş Güvencesi

Türk İş Hukuku’ndaki yasal düzenlemelerin anayasal dayanakları; 1982 Anayasa’sının çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesi, çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesi, sendika kuruma hakkını düzenleyen 51. maddesi, toplu iş sözleşmesi grev hakkı ve lokavtı düzenleyen 53. ve 54. maddeleri ile ücrette adalet sağlanmasını düzenleyen 55. maddesidir.⁶⁸

Anayasa’nın 49 vd. maddelerinde çalışma yaşamı ve iş hukukuna ilişkin sosyal ve ekonomik haklar düzenlenmiştir. Bu maddelerde temel olarak;

- (Md. 49) Çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları koruyacağı, işsizliği önlemeye elverişli bir ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemlerin alınacağı,
- (Md. 50) Kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, küçükler, kadınlar ve bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağı, çalışanların dinlenme haklarına sahip olduğu,

⁶⁸ Koç, **age**, 63.

- (Md. 51) Çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilecekleri, bunlara serbestçe üye olup üyelikten ayrılacakları, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının yasayla düzenleneceği,
- (Md. 53) İşçilerin ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları, kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların idare ile toplu görüşme yapabilecekleri,
- (Md. 54) İşçilerin, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip oldukları, işverenlerin lokavta başvurusunun yasayla düzenleneceği,
- (Md. 55) Çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli önlemlerin alınacağı, asgari ücretin belirlenmesinde çalışanların geçim koşulları ile ülkenin ekonomik durumunun da göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmaktadır.

Anayasanın sendikal faaliyetler konusunda bazı sınırlamalar getiren 52. maddesi 23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı yasayla tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasanın sosyal haklara ilişkin hükümleri sadece çalışma yaşamı ile ilgili olanlardan ibaret değildir. Anayasada eğitim ve öğrenim hakkı (m. 42), sağlık ve çevre hakkı (m. 56), konut hakkı (m. 57) gibi herkesi ilgilendiren diğer sosyal haklar da öngörülmüştür.

Anayasamızın 49. maddesinin yukarıda sayılan hükmü, bir işte çalışan işçinin nedensiz olarak sözleşmesinin feshedilemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar işverenin fesih hakkı Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyeti ilkesine dayanıyorsa da aynı maddenin ikinci fıkrasında özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürütülmesi yükümlülüğü vardır.⁶⁹

Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlığını taşıyan 48. maddesinde, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kârlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin devlet tarafından alınacağı düzenlenmiştir. Burada bir yandan özel girişim özgürlüğü temel bir hak olarak belirlenirken, diğer yandan bu hakkın "milli ekonominin gerekleri", "sosyal

⁶⁹ Uçum, *age*, 179.

amaçlar” ve “güvenlik ve kârlılık” içinde kullanılabilmesi amaç olarak konulmaktadır.⁷⁰

Anayasa’daki bu düzenlemelerle çalışma hakkı sadece soyut bir hak olarak tanınmamış, bu hakkın korunması için devlete de görevler ve sorumluluklar verilmiştir.

Devletin çalışanları korumak, desteklemek ve işsizliği önlemek amacıyla ekonomiye müdahalesini öngören Anayasal düzenlemeler, bir yandan ekonominin tamamen piyasa güç ve koşullarına terk edilemeyeceğini vurgularken, diğer yandan da devletin zayıf olanı korumak yönünde sosyal karakterli aktif bir görev üstlenmesini emretmiştir.⁷¹

Anayasa’nın 5. maddesi ise sosyal koruma önlemlerini, devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Ayrıca, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen herkesin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, öncelikle işinin korunması ile somutlaşır. Bu nedenle, işverenin fesih hakkının ikinci maddede yer alan “sosyal devlet” ilkesiyle, beşinci maddede yer alan sosyal engellerin kaldırılması yükümlülüğüyle, on yedinci maddede düzenlenen “maddi ve manevi varlığı koruma hakkı” ile 49/1. maddede yer alan çalışma hakkı ve 48/2. maddede yer alan sosyal amaçlarla anayasal düzeyde sınırlandırılmaları ileri sürmek mümkündür.⁷²

Özet olarak belirtirsek, sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak, 1982 Anayasası’nda düzenlenen yukarıdaki hükümler, iş güvencesine yönelik önlemlerin alınmasının önünü açmış ve bu konuda elverişli bir ortam oluşturmuştur.

4.2. Sendikalar Kanunu ve İş Güvencesi

Türk İş Hukuku’nda 4773 sayılı yasadan önce, dar anlamda iş güvencesi sağlayan tek düzenleme 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30. maddesi ile işyeri sendika temsilcilerine getirilen güvencedir.

İşyeri sendika temsilcileri, üyesi bulunduğu sendikayı işyerinde temsil etme görev ve yetkisine sahiptir. Bu kişiler üstlendikleri görev gereği, işyerinde sendikal faaliyetlerde bulunan, işçilerin şikayetlerini dinleyerek hak ve menfaatlerini korumak

⁷⁰ Dilek Yaşar, “İş Güvencesi Sağlayan Yasal Düzenlemelerimiz ve Yeterliliği”, (Yüksek Lisans Tezi, GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), 25.

⁷¹ *age*, 25.

⁷² Koç, *age*, 65-66.

için çalışan ve bu nedenle ön planda olan kişilerdir. Bu nedenle, işveren, işyeri sendika temsilcisiyle sık sık karşı karşıya geldiği için çeşitli taleplerde bulunan bu işçilerden kurtulmak için onların işine son vermek isteyebilmektedir. Böyle bir durum ise işyeri sendika temsilcilerinin görevini gerektiği gibi yerine getirememesine neden olur ve sendika özgürlüğünü zedeler.⁷³

Tüm bu sebepler 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda işyeri sendika temsilciler için özel bir güvence getirilmesini gerekli kılmış ve Kanun'un 30. maddesinde, "İşveren işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez" denerek işyeri sendika temsilcilerine özel bir güvence sağlanmıştır. Ayrıca bu maddeye aykırı olarak temsilcinin iş sözleşmesi feshedilirse, mahkemenin işe iade kararı verebileceği de öngörülmüştür.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "işçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı" başlıklı 29. maddesi ve "sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" başlıklı 31. maddesi iş güvencesi kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer düzenlemelerdir.

Bu düzenlemelerle, sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerinden ayrılan işçilere bu yerlerdeki görevi sona erdiğinde o andaki şartlara göre yeniden işe alınmalarını sağlayan güvenceler öngörülmüştür.

Temsilcinin sözleşmesinin feshedilmesi sonucu yargıya intikal eden durumlarda, mahkeme temsilcinin işe iadesine karar verirse, sözleşmesinin feshedildiği tarihten başlamak üzere temsilcinin ücret ve tüm diğer haklarının işveren tarafından ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, mahkeme temsilcinin işe iadesine karar verirse, fesih geçersiz sayılır ve iş sözleşmesi hiç bozulmamış kabul edilir.⁷⁴

Ayrıca, temsilcinin iş sözleşmesinin sendikal faaliyetleri nedeniyle feshedilmiş olması iyi niyet kuralı ile bağdaşmamakta ve Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinin

⁷³ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 79.

⁷⁴ Ağır, **age**, 32.

son fıkrasında belirtilen ücret ve diğer haklarından ayrı olarak, temsilci işçi kendisine bir tazminat ödenmesini de mahkemeden talep edebilir.⁷⁵

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda işyeri sendika temsilcilerine yönelik olarak düzenlenen iş güvencesi hükümlerine rağmen, bu alanda 4773 sayılı kanun yürürlüğe girene dek önemli bir sorun yaşanmıştır. Bu sorun, işverenin yasanın 30. maddesindeki güvence dolayısıyla işine son veremediği temsilciyi önce başka bir işyerine nakletmesi ve bunun sonucunda da temsilcilik güvencesini kaybeden işçinin işveren tarafından işine son verilebilmesi durumudur. Ancak 4773 sayılı kanun ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve "İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda bir değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır." hükmü benimsenmiş ve böylece uygulamada yıllardır sıkıntı yaratan bu sorun giderilmiştir.⁷⁶

Bazı eksiklikler taşısa da 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda bulunan iş güvencesine yönelik düzenlemeler, 4773 sayılı yasa yürürlüğe girene dek hukukumuzda iş güvencesi sağlayan en somut düzenlemeler olarak yer almış ve sonrasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, sendika üyeliğinin ve sendikal faaliyette bulunmanın iş sözleşmesinin feshi açısından geçerli bir sebep olamayacağı kesin olarak benimsenmiştir.⁷⁷

4.3. Borçlar Kanunu ve İş Güvencesi

1926 tarihli Borçlar Kanunu'nun 313-354. maddeleri iş ilişkilerini, hizmet akdi başlığı altında düzenlemiştir. Ancak 1936 yılında kabul edilen ve 1937 yılında yürürlüğe giren 3008 ve 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunları ile bugün yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu ile söz konusu ilişkiler yeniden ele alınmıştır.

Bununla beraber Borçlar Kanunu'nun hizmet akdi ile ilgili hükümleri yürürlükten kalkmış değildir. İş Kanununun bütün çalışma faaliyetlerine uygulanamayacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. ve 10. maddelerinde belirtilmiştir. Öyleyse, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve diğer iş kanunları kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlarla, süreksiz işlerde çalışanlara yine Borçlar Kanunu hükümleri

⁷⁵ Taşkent, *İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması*, 82.

⁷⁶ Ager, *age*, 32.

⁷⁷ *age*, 32-33.

uygulanacaktır.⁷⁸ Borçlar Kanunu'nun konumuzla ilgili hükümlerine değinecek olursak;

Belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle ilgili Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde, hizmet akdinde bir süre belirlenmemişse ve böyle bir süre için gayesinden de anlaşılamazsa her iki tarafta fesih bildiriminden bulunabilir. Böyle bir fesih bildirimini söz konusu değilse kanundaki önellere uyulması gereklidir denmektedir. Bu öneller;

- İşçiler (amele) için bildirimden sonra giren haftanın sonuna kadar,
- İdarehane memur ve hizmetlileri için ihbardan sonra girecek ikinci haftanın sonuna kadar,
- Diğer hizmet akitlerinde yine, ihbardan sonra girecek ikinci haftanın sonuna kadardır.

Sözleşmeyle, işverenler ve işçiler için farklı ihbar müddetleri belirlenemez. (BK. Md. 340/II)

Bu hükümden hareketle büyük ölçüde sözleşme serbestisine dayanan Borçlar Kanununun, işverenin iş sözleşmesine son verebilmesi için, bir ya da iki hafta önceden bildirimde bulunmasını yeterli gördüğünü söyleyebiliriz. Ayrıca işverenin herhangi bir tazminat ödemesi de gerekmemektedir.⁷⁹

Bir yıldan fazla devam eden iş sözleşmeleriyle ilgili BK'nın 341. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir. Bir hizmet akdi, bir seneden fazla devam ettiği takdirde, bu akit iş sahibi ve işçi tarafından ihbar edildikten sonra girecek ikinci haftanın bitimi ile feshedilebilir.

Ayrıca bu sürenin bir haftadan eksik olmamak üzere sözleşme ile belirlenmesi mümkündür. (BK. Md. 341/II)

Deneme şartıyla yapılmış uzun süreli iş sözleşmelerinin düzenlendiği BK Md. 342 de ise, uzun müddet ile yapılan akitte bir deneme süresi getirilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, ilk iki ay zarfında ihbardan sonra girecek haftanın bitimi ile akit fesholunabilir denmektedir.

⁷⁸ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 19. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), 79.

⁷⁹ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 58.

Ayrıca çırak ve hizmetçi akitlerinde, aksi kararlaştırılmadıkça, işe başladıktan sonra ilk iki hafta deneme süresi sayılır ve bu süre içinde iki taraftan her biri bir gün önceden haber vermek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir. (BK. Md. 342/II)

Yaşam boyu veya on seneden fazla süre için yapılan sözleşmelerle ilgili BK'nın 343. maddesinde "Bir iş sözleşmesi bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla süre için yapılmış ise işçi bunu on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir ay önceden ihbar etmek koşuluyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir" hükmü düzenlenmiş ve böylece on yıldan uzun süren iş sözleşmelerinde, işçinin kişisel haklarının aşırı derecede sınırlandırılmasına engel olmak için, işçiye tazminat ödemedi iş sözleşmesini feshetme yetkisi verilmiştir. Bu hükmün amacı taraflar arasında eşitlik sağlamak değil, işçiyi korumak ve iş güvencesi sağlamaktır⁸⁰

Özetle, büyük ölçüde sözleşme serbestisine dayanan Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için belirli süre önceden ihbarda bulunmak yeterli görülmüştür.⁸¹

4.4. İş Kanunları ve İş Güvencesi

Batı'da Sanayi Devrimi ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan sanayileşme hareketleri üretim biçimini köklü bir biçimde değiştirmiş ve çok sayıda çalışanın istihdam edildiği seri üretim biçimine geçilmiştir. Bu gelişmeler ise toplumsal ve ekonomik açıdan yeni bir sınıfın, yani işçi sınıfının doğuşunu hazırlamıştır.

Sanayi Devrimi ile birlikte atölye tipi üretim biçiminden fabrikasyon tarzı üretime geçilmiş ve çalışanlar daha önceden hiç alışık olmadıkları çalışma koşullarıyla karşı karşıya kalmışlardır. Kötü ve zor çalışma şartları, düşük ücret, çok uzun süre çalışma vb. birçok neden sonucunda işçiler isyan noktasına gelmiş ve iş ilişkileriyle ilgili düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir.

Batı'da 18. yüzyılın ikinci yarısında bu gelişmeler yaşanırken ülkemizde sanayileşmeye geçiş uzun zaman almış ve ancak cumhuriyet döneminde ve özellikle 1950'li yıllardan sonra sanayileşme hareketleri görülmüştür. Dolayısıyla gerçek anlamda bir işçi sınıfının oluşması ve buna bağlı olarak da iş kanunlarının ortaya çıkışı gecikmiştir.

⁸⁰ E. Tuncay Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm Ve Sonuçları** (Ankara: Kadioğlu Yayıncılık, 1987), 77.

⁸¹ Koç, **age**, 68.

Ülkemizde bütünüyle işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen ilk yasa 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Bu kanunu 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu ve 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu izlemektedir.

4.4.1. 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi

Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması ve cumhuriyetin ilan edilmesi ile ülkemizde özel sektöre dayalı ulusal bir ekonomi politikası izlenmeye çalışılmışsa da sermayenin ve girişimcilerin yetersiz kalması, iç ve dış ekonomik ve siyasal gelişmeler 1930'lardan sonra devlet öncülüğünde bir sanayileşme modelini ortaya çıkarmıştır.

Sanayi alanındaki gelişmelerin sonucu olarak, İş Hukuku alanında daha önce çıkarılmış olan Hafta Tatili Kanunu ile 1929 yılında çıkarılan Umumi Hıfzıssıhha Kanununa karşın, çalışma hayatına ilişkin çeşitli genel hükümleri düzenleyecek ve uygulanmakta olan devletçilik ilkelerine uygun bir çalışma düzeni kuracak genel bir iş kanunu çıkarılması zorunluluğu duyulmuştur. Bu nedenle 1927, 1929 ve 1932 yıllarında tasarılar hazırlanmış, ancak kanunlaşmamıştır. Ancak duyulan ihtiyaç zamanla artmış ve 1934 yılında yeni bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarı 1936 yılında kanunlaşmış ve 3008 sayılı İş Kanunu olarak 15.6.1937 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁸²

İktisadi ve siyasi yapıdaki dönüşüm sonucu, sınıfsal yapıda meydana gelen değişimler, sermaye kesimlerinin giderek artan etkinliği, tek partili siyasal sistemin giderek katılaşması, devletçi iktisat politikalarının ağırlık kazanması, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nun karakteri üzerinde belirleyici olmuştur.⁸³

3008 sayılı İş Kanunu bir işverene bağımlı olarak çalışma şekillerini bedenen ve fikren çalışma olarak ikiye ayırmış ve bedenen çalışanlar işçi sayılırken, fikren çalışanlar Borçlar Kanunu kapsamına bırakılmıştır. Ayrıca Kanun'un tüm işyerlerinde değil günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren işyerlerinde uygulanması öngörülmüştür.

Buna karşın, 3008 sayılı İş Kanunu'na 1951 yılında 5518 sayılı yasa ile eklenen 3. madde ile "İşverenler... işçilerini toplu halde veya toplu sayılacak şekilde fasıllarla işten çıkartmak istedikleri takdirde, bunların işlerine son vermeden bir ay önce çıkarmayı gerektiren sebep ve zaruretleri belirtmek suretiyle, Çalışma Bakanlığının

⁸² N.Çelik, *age*, 9.

⁸³ Ağer, *age*, 34.

yetkili teşkilatına yazı ile bildirmeye mecburdur” hükmü getirilmiş ve işverenler ilk defa böyle bir yükümlülük altına sokulmuşlardır. Ayrıca toplu işçi çıkaran işverenlerin, aynı iş için tekrar işçiye ihtiyaç duyduklarında, işten çıkardıkları işçileri işe alma zorunluluğu da hükme bağlanmıştır. Bu hüküm benzeri şekilde 4857 sayılı İş Kanunu’nda da yer almaktadır

Toplu iş hukuku bakımından geniş anlamda iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilecek ilk düzenleme ise 3008 sayılı İş Kanunu’nun işçi temsilcilerine ilişkin 5518 sayılı Yasa ile değişik 78. maddesidir. Bu düzenlemede, “işveren ve işçiler arasında çıkabilecek “tek başlı” veya “toplulukla” iş ihtilaflarını gidermek için işverenle veya vekili ile konuşup anlaşmak ve meseleyi uzlaştırmaya çalışmak ödevini” yapmak üzere iş yerlerinde mümessil işçi seçilmesi hükme bağlanmıştır.⁸⁴

3008 sayılı İş Kanunu işverene, herhangi bir neden göstermeden işçinin iş sözleşmesini feshetme hakkını tanımış ve genel olarak da iş güvencesine yönelik düzenlemelerden yoksun olarak yürürlükte kalmıştır. Buna karşın bu dönemde çalışma yaşamını düzenlemeye yönelik olarak Çalışma Bakanlığı, İşçi Sigortaları Kurumu, İş Bulma Kurumu gibi önemli kuruluşlar oluşturulmuş ve 1950 yılında ise İş Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılarak özel iş mahkemelerinin kurulması gündeme gelmiştir.⁸⁵

4.4.2. 1475 Sayılı İş Kanunu Dönemi

1961 Anayasası ile ilk kez benimsenen sosyal devlet ilkesi ile birlikte devlet çalışma hayatında daha etkin bir rol üstlenmeye başlamış ve sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak sadece çalışan kesime değil, işsizlere, sakatlara, hastalara ve emeklilere de çeşitli sosyal güvenceler sağlamıştır.

Sosyal haklarla ilgili kuralların geniş ölçüde yer bulduğu Anayasa’nın 47. maddesi “İşçiler işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler” hükmünü getirmiştir. Aradan iki yıl geçtikten sonra Anayasa’daki hükümlere uygun olarak kanun koyucu 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu’nu çıkarmış ve aynı tarihte

⁸⁴ Uçum, *age*, 180.

⁸⁵ Ağer, *age*, 35.

275 sayılı yasa ile de sendikaların toplu pazarlık ve grev-lokavt hakları düzenlenmiştir.⁸⁶

Daha özgür ve demokratik bir toplum hedefine ulaşmak adına, çalışanlara toplu pazarlık ve grev imkanının verilmesi, sivil toplum örgütlerinin ve meslek odalarının kurulmasının önünün açılması, sosyal güvenlik hakkının ve sendika özgürlüğünün sağlanması gibi pek çok gelişme 3008 sayılı İş Kanunu'nun yerini alacak yeni bir kanun ihtiyacının doğmasına neden olmuştur. 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu bu amaçla çıkarılmışsa da 1970 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilmiş ve yeni iş kanunu ancak 1971 yılında ufak bazı değişikliklerle 1475 sayılı İş Kanunu adı ile yürürlüğe girmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesinin oluşturulmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunları sıralayacak olursak;

- İlk kez iş sözleşmesinin feshinden önce bir bildirim süresi kabul edilmiştir. (Md. 13)
- İşletmenin devri halinde iş sözleşmesinin devamı öngörülmüştür. (Md. 14)
- Belirli durumlarda iş sözleşmesinin askıda kalması sağlanmıştır. (Md. 16/3, Md. 17/1, Md. 70)
- İş sözleşmesinin kötü niyetle feshinin ispatı halinde tazminat hakkı tanınmıştır. (Md. 13/c)
- İş sözleşmesinin belirli hallerde sona ermesi sonucu 1 yılını dolduran işçilere kıdem tazminatı ödenmesi hükme bağlanmıştır. (Md. 14)
- Sakat ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. (Md. 25)
- İş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerine 6 ay süre ile yeni işçi almak yasaklanmıştır. (Md. 24)

1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin feshinden önce bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu hükme bağlanmış olsa da işverenin iş sözleşmesini feshi sırasında geçerli neden göstermesi bakımından herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bunun sonucu olarak da işveren ya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek işçinin iş sözleşmesini derhal feshedecek ya da bildirim süresi boyunca

⁸⁶ age, 35-36.

işçiyi çalıştırarak bildirim süresi sonunda işçinin sözleşmesini feshetme yoluna gidecektir.

Bu bakımdan değerlendirdiğimizde 1475 sayılı İş Kanunu'nu işverene iş sözleşmesinin feshi konusunda geniş bir serbestlik tanımıştır. Hatta fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda bile feshin geçersiz sayılması ve işçinin işe iadesi mümkün olamamıştır. Üstelik fesih hakkının kötüye kullanıldığının ispatı da işçiye bırakılmıştır.

Başka bir ifadeyle, işverenin işçinin sözleşmesini feshettiğinde dayandığı bir neden yoksa feshin nedenini kanıtlayamıyorsa, fesih için getirilmiş hak düşürücü süre aşılmış ise fesih yalnızca haksız fesih olarak kabul edilmekte ve işçiye belirli bir tazminatın ödenmesine hükmedilmektedir.⁸⁷

Buna karşın, 1475 sayılı İş Kanunu ile getirilen kıdem tazminatı düzenlemesinin, işverenin işten çıkarma maliyetlerini arttırması sonucu, işçiyi feshe karşı dolaylı yoldan koruyan bir düzenleme olduğu da öne sürülmüştür. Ancak, birçok işverenin toplu iş sözleşmesi ile verilen ücret zamlarının yükünü azaltmak için çok sayıda kıdemli işçiyi işten çıkartıp bu işçilerin yerine asgari ücretle işçi alma yoluna başvurduğu düşünülürse bu hususun uygulamada pek de mümkün olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin sağladığı güvence ise, işverenlerin çıkarmak istedikleri işçinin yerine yeni işçi aldıktan sonra işçi çıkarma yöntemine başvurması sonucu işlevini büyük ölçüde yerine getirememiştir.

1970'li yıllarda yaşanan global kriz sonucu keynesyen ekonomi politikaları etkisini yitirmiş ve yerini neo-liberal ekonomi politikalarına bırakmıştır. Bunun bir yansıması olarak da ülkemizde 24 Ocak 1980 kararları çıkarılmış ve dışa açılma ya da ihracata dönük büyüme olarak adlandırılan liberal ekonomi politikalarının ve sermaye birikiminin önünü açacak düzenlemelere gidilmiş, devletin piyasadaki girişimci ve düzenleyici rolü azaltılmıştır. Devlet anlayışında ortaya çıkan bu değişikliğin hemen ardından 12 Eylül 1980 askeri darbesi yaşanmış ve çalışma yaşamı baskı altına alınarak sendikalar kapatılmış, grev ve lokavt dahil her türlü sendikal hareket yasaklanmıştır.

⁸⁷ Taşkent, **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması**, 32.

Bu dönemde sermayenin oluşuma engel olan her türlü kurallar kaldırılmış ve kamusal alanlar serbest piyasaya açılmıştır. Piyasanın egemenliğini esas alan tüm bu düzenlemeler ise kuralızsızlaştırma ve esnekliği beraberinde getirmiştir.

Kâr oranlarındaki düşüşlerin tüm dünyayı etkilemesi sonucu oluşan krize sermayenin yanıtı olarak şekillenen esneklik, yeniden yapılanan endüstri ilişkileri alanında anahtar kavram olarak karşımıza çıkmıştır. Krizin etkisiyle verimlilik artışlarındaki yavaşlama, enflasyon ve hızla artan işsizlik, işçi sınıfının kazanımlarıyla ilişkilendirilmeye başlanmış ve emek piyasalarının esnekleştirilmesi krizden çıkışın önemli bir yolu olarak gösterilmeye başlamıştır. Ücret artışlarının sınırlandırılması ve ücretlerin esnekleştirilmesi, sosyal harcamaların tasfiyesi ve emek piyasalarının rekabetçi bir yapıya sahip kılınması için çalışma yaşamını düzenleyen yasaların esnekleştirilmesi gündeme getirilmiştir.⁸⁸

4.4.3. 4773 Sayılı Kanun Dönemi

3008 sayılı İş Kanunu'ndan sonra 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu ve daha sonra bu kanunda yapılan çeşitli değişikliklere rağmen iş sözleşmesinin feshine ilişkin temel yaklaşım 4773 sayılı Kanunla getirilen değişikliklere ve 4857 sayılı İş Kanununa kadar aynı kalmıştır. Bu nedenle 3008 sayılı kanunun hazırlandığı 1930'ların başlarından başlayarak günümüze kadar iş güvencesi tartışmaları çalışma hayatının gündeminden eksik olmamıştır. 1924 Anayasasından farklı olarak ekonomik ve sosyal haklara yer veren ve devleti sosyal hukuk devleti olarak tanımlayan 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde iş sözleşmesinin feshi ile ilgili kanuni düzenlemelerin Anayasaya uygunluğu tartışması gündeme gelmiş ve gerek Anayasal düzenlemeler gerekse iktisadi alanda meydana gelen değişim; artan sanayileşme ve işçileşme iş güvencesi ile ilgili tartışmaları yaygınlaştırmıştır.⁸⁹

Bu gelişmelerin ardından 1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu'nun işçiyi feshe karşı koruyan düzenlemeler açısından yetersiz kalması ve 158 sayılı ILO sözleşmesinin ülkemiz tarafından 1994 yılında kabulü ile birlikte, iş güvencesine yönelik olarak iç mevzuatımızda değişiklikler yapmak artık kaçınılmaz olmuştur.

⁸⁸ Ağır, *age*, 38.

⁸⁹ A.Çelik, *age*, 7.

İş güvencesine yönelik ilk olarak 1978 ve daha sonra 1982 ve 1992 yıllarında çeşitli taslaklar hazırlanmış olsa da bu taslaklar yasalaşamamış ve mevzuatımız iş güvencesi sağlamaya yönelik düzenlemeler bakımından yetersiz kalmıştır.

İş güvencesinin sağlanması açısından sonuçsuz kalan bu çalışmalardan sonra, 158 sayılı ILO sözleşmesine uyum amacıyla 2001 yılında öğretim üyelerinden oluşan dokuz kişilik bir komisyon oluşturulmuştur. Komisyon, Mayıs 2001'de iş güvencesine ilişkin metni Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile işçi ve işveren kesimine sunmuştur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, komisyonun hazırladığı metne dayanarak, üzerinde bazı değişikliklerle hazırladığı "İş Güvencesi Yasa Taslağı"nı 28 Mayıs 2001'de Bakanlar Kurulu gündemine getirmiştir. Bakanlar Kurulu'nda 29 Ağustos 2001'de son şeklini alan ve Kamuoyunda "İş Güvencesi Yasa Tasarısı" olarak bilinen "İş Yasası ile Sendikalar Yasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Yasa Tasarısı", Bakanlar Kurulu'nca 14 Şubat 2002'de TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Tasarı, Genel Kurul'da 8 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilerek 4773 sayılı "İş Yasası, Sendikalar Yasası ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Yasada Değişiklik Yapılması Hakkında Yasa" adıyla kabul edilmiş ve yasanın yürürlük tarihi, hazırlanan yeni iş kanununun bu tarihe kadar yetiştirilmesi düşünüldüğünden 15 Mart 2003 olarak belirlenmiştir. Yasa, 15 Ağustos 2002 tarihli 24847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

4773 sayılı Kanun, yeni iş kanununun henüz yürürlükte olmaması ve mevcut Kanun'un da yapısının bozulmaması amacıyla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesini yeniden düzenleme yoluna gitmiştir. Buna göre, 10 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte;

- Sendika üyeliği ve çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,

- İşyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya temsilciliğe aday olmak,
- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- Kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
- Hastalık veya kaza nedeniyle geçici olarak devam etmemek,
- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik ve sosyal köken,

gibi hususların iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için geçerli bir neden oluşturmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, nedeninin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi ve işçinin sözleşmesinin davranışı ve verimi gibi nedenlerle savunması alınmadan feshedilemeyeceği de hükme bağlanmıştır.

Ayrıca iş sözleşmesi feshedilen işçiye, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde iş mahkemesinde dava açabilme hakkı tanınmış ve yapılan feshin geçerli bir nedene dayandığının ispatı da işverene bırakılmıştır.

Bunun yanı sıra sözleşmenin feshedilmesi sonucu yargıya intikal eden durumlarda, eğer mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar vermişse, işveren, işçiyi başvurusu üzerine tekrar işe almaya mecburdur. İşveren bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az altı ay ve en çok bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü bırakıldığı gibi mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalışılmayan süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının da işçiye ödenmesi gerekmektedir.⁹⁰

Bu düzenlemeleri incelediğimizde, 158 sayılı ILO sözleşmesindeki alternatiflerin değerlendirildiğini, diğer ülkelerdeki uygulamaların incelendiğini ve feshin mahkemece geçersiz sayılması sonucunda iş ilişkisinin mutlak olarak devam etmesi

⁹⁰ Ağır, age, 40.

alternatifi yerine seçimin işverene bırakıldığı bir yöntemin benimsendiğini söyleyebiliriz.⁹¹

Ayrıca 4773 sayılı kanuna 1475 sayılı İş Kanunu'nun toplu işçi çıkarmaya ilişkin 24. maddesi ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. ve 31. maddelerine ilişkin değişiklikler de eklenmiştir. Böylece işyeri sendika temsilcisi belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedildiğinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinden yararlanabilecektir.

Ayrıca temsilcinin iş sözleşmesi sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmişse temsilcinin en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği, işyeri temsilcisinin yazılı rızası olmadıkça işyerinin değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı bir değişiklik yapılamayacağı, aksi halde yapılan değişikliklerin geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Kamuoyunda “İş Güvencesi Kanunu” olarak bilinen 4773 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemeler çalışma hayatında çok önemli değişikliklere yol açmış, bir yandan işverenlerin girişim ve sözleşme özgürlükleri özlere dokunulmaksızın bir ölçüde sınırlandırılırken diğer yandan işçilerin çalışma hakları somutlaştırılmıştır. Böylece işverenlerin sözleşme özgürlüğünden doğan fesih hakları korunmuş, ancak kullanılması belirli koşullara ve geçerli nedenlerin varlığına bırakılmıştır.⁹²

4.4.4. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bilimsel ve teknolojik alanda çok önemli gelişmeler yaşanmış, üretim sistemleri köklü bir değişime uğramış ve geliştirilen yeni teknolojilerle birlikte çalışma hayatında yepyeni model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Buna paralel olarak da esnek çalışma sistemleri, alt işveren uygulamaları, ödünç iş ilişkisi gibi birçok yenilik iş hayatımıza girmiştir.

Birçok Batı ülkesi teknolojik gelişmenin ve küresel ekonomik düzenin yarattığı yeni çalışma şekillerine ayak uydurmak için mevzuatlarında çeşitli değişiklikler yaparken uluslararası normlar da bu gelişmelerin dışında kalmamıştır. Öte yandan Türk İş Hukuku mevzuatı bu değişimi zamanında öngörememiş ve gerekli uyumu

⁹¹ Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler”, www.cmis.org.tr/dergi/2003.html [12.05.2009].

⁹² Devrim Ulucan, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, **İş Güvencesi, Temel Kavramlar Ve Uygulamadan Öneriler**, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2003), 20.

sağlayamamıştır. Global dünya düzeni içinde yeni çalışma şekilleri ister istemez ülkemizde de uygulanmaya başlanmış, yüksek yargı organları ve öğreti ortaya çıkan boşluğu doldurabilmek için yoğun bir çaba içine girmiştir. Ancak mevzuattaki yasal boşluklar uygulamada sorunların çözümünü güçleştirmiş, örneğin alt işveren uygulamaları sonucu, işçilerin Anayasal bir hakkı olan sendikal örgütlenme hakkı tehlikeye düşmüş, çağın bir sonucu olarak ortaya çıkan esnek çalışma şekillerinin de Kanun'da düzenlenmemiş olması sebebiyle birçok işveren yasadışı uygulamalara girişmek zorunda kalmıştır.⁹³

Bu gelişmelerin ardından yeni yasal düzenlemelere gidileceğinin ilk işareti 15 Kasım 2000 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 2001 yılı hükümet programında verilmiştir. Programın ekonomik ve sosyal alandaki temel amaç ve tedbirler kısmında, standart dışı çalışma biçimlerinin ülke şartları ve uluslararası standartlara uygun yasal düzenlemeye kavuşturulacağı ve işgücü piyasasının ihtiyaç duyduğu esneklik sisteminin düzenleneceği vurgulanmıştır. Bu gelişmelere ek olarak Türkiye'nin AB'ye aday ülkeler arasına alınmasıyla, imzalanan uluslararası sözleşmelerin gerekliliklerini yerine getirme çabaları artmış, ulusal mevzuatımızı AB'nin çalışma yaşamını düzenleyen normlarına uygun hale getirmek zorunlu hale gelmiştir. 2001 yılında oluşturulan Bilim Kurulu'nun sunduğu iş güvencesi kanun tasarısında da bu zorunluluktan bahsedilerek, mevzuatın AB normlarına uydurulması temel amaç olarak belirtilmiş ve başta İş Kanunu olmak üzere Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun da aynı doğrultuda tekrar düzenlenmesinin gerekliliği vurgulanmıştır.⁹⁴

Tüm gelişmelerin ardından, işyeri tanımı, sözleşme türleri, çalışma biçimleri, çalışma süreleri, ücret modelleri, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri gibi birçok konuyu yeniden düzenleyen Yeni İş Kanunu TBMM'de 22 Mayıs 2003'te 4857 sayılı Yasa ile kabul edilmiş ve 10 Haziran 2003 tarihinde 25134 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bunun yanı sıra, yeni iş yasasının hazırlıklarının devam etmesinden dolayı, 8 Ağustos 2002 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve yürürlük tarihi 15 Mart 2003

⁹³ Fevzi Şahlanan, "Yeni İş Kanunu'nun Genel Hükümleri ve Temel Kavramları", **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2003), 27.

⁹⁴ Ağar, **age**, 48-49.

olarak belirlenen ve kamuoyunda “İş Güvencesi Yasası” olarak bilinen 4773 sayılı Yasa ise, bazı değişikliklerle birlikte 4857 sayılı İş Kanunu’nun içine katılmıştır.

5. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI

5.1. Mevzuatımızda Yer Alan İş Güvencesi Hükümleri

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesi ile doğrudan ilgili dört madde bulunmaktadır. Bu maddeler;

- “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı 18. madde,
- “Sözleşmenin Feshinde Usul” başlıklı 19. madde,
- “Feshin Bildirimine İtiraz ve Usulü” başlıklı 20. madde ve
- “Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları” başlıklı 21. maddedir.

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki bu dört maddeye atıf yapan şu maddeler de iş güvencesiyle ilgilidir;

- “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. madde,
- “İstisnalar” başlıklı 4. madde,
- “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. madde,
- “Sürelî Fesih” başlıklı 17. madde,
- “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” başlıklı 22. madde,
- “İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı” başlıklı 25. maddesi,
- “Toplu İşçi Çıkarma” başlıklı 29. maddesi.

4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen tüm bu hükümler dışında;

- Sendikalar Kanunu'nun “İşyeri Sendika Temsilcisinin Teminatı” başlıklı 30. maddesi ve “Sendikaya Üye Olup Olmama Hürriyetinin Teminatı” başlıklı 31. maddesi ile
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesinin 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun “Akden İşveren Tarafından Feshi ve Kıdem Tazminatı” başlıklı 6. maddesinde yapmış olduğu değişiklik ve bu maddenin İş Kanunu'ndaki iş

güvencesi hükümlerine yapmış olduğu gönderme nedeniyle Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi iş güvencesiyle ilgili hükümlerdir.⁹⁵

5.2. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

5.2.1. Genel Olarak

158 sayılı ILO sözleşmesi, iş güvencesini kural olarak iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler için öngörmesine rağmen, bu hususta belirli ölçütlere dayalı istisnalar getirilmesine de imkan tanımaktadır. Bu doğrultuda, 4857 sayılı İş Kanunu da ülke ihtiyaçlarına ve işyerinin özelliklerine göre iş güvencesi açısından çeşitli sınırlamalara yer vermiştir.

Buna göre, otuzdan az sayıda işçi çalıştıran iş yerlerinde çalışan işçiler ile işyerindeki kıdemi altı ayın altında bulunan işçiler İş Kanunu'nda öngörülen koruyucu hükümlerden yararlanamayacaklardır. Bunun yanı sıra, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri de kapsam dışındadır. İşveren bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak, örneğin, işçinin kendisi hakkında bir şikayette bulunması veya kendisi aleyhine dava açması sebepleriyle sona erdirmiş ise, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötüniyet tazminatı ödeyecektir. İşveren sözleşmeyi bildirim şartına dahi uymadan sona erdirmişse kötüniyet tazminatının yanında ayrıca bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemesi de gerekecektir.⁹⁶

5.2.2. İşyerine İlişkin Koşullar

İş güvencesinin kapsamının belirlenmesinde, işyerinin büyüklüğü ve bu işyerinde yapılan işin İş Kanunu'na tabi olup olmaması önem taşımaktadır. İşyeri İş Kanunu'nun 2. maddesinde, “işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmaktadır.

Ayrıca, işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim, uyku ve yıkanma yerleri ile

⁹⁵ Bilgili, *age*, 10.

⁹⁶ Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 577.

avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. İşyeri tanımlanırken “işyerinde üretilen mal veya hizmet” ile bağlantılı olan yerler özellikle vurgulanmıştır. Bu açıdan baktığımızda, bir işyerinden söz edebilmek, aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunmak (amaçta birlik) ve aynı yönetim altında örgütlenmiş olmak (yönetimde birlik) şartlarına bağlıdır.⁹⁷

Bir işyerinde çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağına karar verebilmek için ise öncelikle o iş yerinde yapılan işin İş Kanunu’na tabi olup olmadığına bakmak gerekir. Ancak, belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi işyerlerindeki işçilerin, iş güvencesinden yararlanabilmeleri için işyerinde yapılan işin İş Kanunu’na tabi olması yetmemektedir. Ayrıca, böyle bir işyerinde en az 30 işçinin de çalıştırılması zorunludur. Fakat bu asgari sayı tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri için geçerli değildir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinde, 51’den az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde (md. 4/b) ve aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde (md. 4/c) İş Kanunu’nun uygulanmayacağı, ancak tarım sanatları ile tarım aletleri makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerde (md. 4/c) tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri (md. 4/d) ve halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işlerinde (md.4/e) İş Kanunu’ndaki hükümlerin uygulanacağını belirtmiş, böylece tarım işleriyle ilgili istisna değiştirilmiştir.⁹⁸

Aslında 4773 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede iş güvencesinin en az 10 işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme hemen her işyerini güvence kapsamına alıp işletmeleri olumsuz etkilediği gerekçesiyle işverenlerce; sayısının yüksek olduğu ve 5 işçiye düşürülmesi gerektiği düşüncesiyle de öğretisi de eleştirilere maruz kalmıştır.

Alman Feshe Karşı Koruma Yasası’na göre ise, iş güvencesinden yararlanabilmek için Almanya’da 5 veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olmak gerekmektedir. Bu ölçü 01.10.1966’da 10 işçiye çıkarılmışken saha sonra 01.01.1999’da tekrar 5 işçiye indirilmiştir. Bizde de bu ölçütün 5 kişiye indirilmesinin milyonlarca işçiyi güvence kapsamına alarak kayıt dışılığı önleyeceği,

⁹⁷ Koç, **age**, 70.

⁹⁸ **age**, 76.

vergi ve sigorta primlerinin rahatlıkla toplanmasını sağlayacağı, küçük ve kaçak işçi çalıştırılmasını engelleyeceği ve kayıt içi sektörü haksız rekabetten kurtaracağı ileri sürülmektedir.⁹⁹

Buna karşın, 4857 sayılı İş Kanunu işveren kesiminden gelen eleştirileri dikkate alarak, iş güvencesinin en az 30 işçinin çalıştığı işyerlerinde uygulanacağını hükme bağlamış ve birçok işçi 4773 sayılı eski düzenlemeyle karşılaştırıldığında güvencesiz bırakılmıştır. Dünyadaki diğer ülkelerle karşılaştırıldığında ortalamanın üstünde olan bu asgari işçi sayısının 158 sayılı ILO sözleşmesine öz itibariyle ne kadar uyduğu da tartışmaya açıktır. Nitekim söz konusu sözleşme, işçilerden “sınırlı kategori”nin güvenceden dışlanabileceğini ancak esas olması gerekenin tüm işçilere ekonomik faaliyet alanlarına bakılmaksızın güvence sağlamak olduğunu belirtmektedir. Ülkemizde çalışan işçilerin sadece %52’sinin 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalıştığı düşünülürse güvence dışı bırakılanların “sınırlı kategori” ilkesini ne kadar karşıladığı tartışmaya açıktır.¹⁰⁰

Bunun yanı sıra, iş güvencesine yönelik belirlenen bu asgari ölçütün, iş güvencesi kurumunun temel felsefesine aykırı olduğu, zira küçük ve orta ölçekli işletmelerde çalışanların daha fazla sosyal korumaya ihtiyaç duydukları, bu tip işletmelerde hak ihlallerinin daha yüksek olduğu ve sendikalaşmanın daha düşük olduğu belirtildiği gibi, iş güvencesinin uygulama alanını küçük işyerlerini dışarıda bırakacak şekilde sınırlandıran hükümlerin haklı gerekçeleri olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Özellikle küçük işyerlerinde işçilerle yüz yüze bizzat çalışan işverenlerin geçersiz fesih halinde işe iade edilen işçiyle tekrar çalışmaya mecbur bırakılması, iş yerinde disiplin sorunlarına yol açabilecektir.¹⁰¹

Öte yandan, iş güvencesi için aranan en az 30 işçi ölçütü mutlak emredici görülmediğinden sözleşmelerle bu sayının indirilmesi geçerli kabul edilebilecektir. Fakat bu sayının sözleşme ile arttırılması mümkün değildir. Ayrıca bir işyerinin ve iş ilişkisinin İş Kanunu’na tabi olup olmadığı tarafların iradesine bırakılmadığından 51 işçiden daha az işçi çalıştırılan tarım ve orman işyerleri sözleşme ile kararlaştırılsa da İş Kanunu’na tabi olmaz. Ancak taraflar isterlerse bu iş yerinde de iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını sözleşme ile kararlaştırabilir. Bunun sonucunda da

⁹⁹ Bilgili, *age*, 24-25.

¹⁰⁰ Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, 3. bs. (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2008), 790-791.

¹⁰¹ Koç, *age*, 75.

kanunen olmasa da sözleşmeye dayalı olarak oluşturulmuş bir iş güvencesi ortaya çıkar.¹⁰²

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi ile kabul edilen düzenleme uyarınca aynı iş kolunda birden fazla işyerine sahip olan işletmeye dahil işyerlerinde, çalışan işçi sayısı 30 ve daha fazla ise bu durumda bütün işçilerin iş güvencesinden yararlanacakları öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, özellikle bankalar gibi aynı işkolunda birden çok şube veya işyerinden oluşan işletmelerde çalışan işçiler bakımından, bu işçilerin çalıştığı işyerindeki işçi sayısı değil işletmenin aynı iş kolunda sahip olduğu tüm işyerlerinin sayısı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, 30 işçinin tespitinde işverenin Türkiye'de bulunan aynı iş kolundaki tüm işyerlerinin dikkate alınması gerekir. Getirilen bu düzenlemeyle, işverenlerin iş güvencesine yönelik hükümlerden kaçmak için, işyerlerini bölmek suretiyle işçi sayısını azaltmak gibi kötü bir yola başvurmaları da önlenmiş olmaktadır.¹⁰³

Yargıtay'ın bu konu ile ilgili bir kararında da, "işletme düzeyinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin aynı işverene bağlı aynı işkolunda altı adet işyerini kapsaması halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan 30 işçi kriterinin belirlenmesinde bu altı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı nazara alınır" denilmek suretiyle işverenin aynı iş kolundaki işyerlerindeki toplam işçinin esas alınacağı vurgulanmaktadır.¹⁰⁴

Bu açıdan değerlendirdiğimizde örneğin, bir işletmeye bağlı ve aynı işkolunda bulunan 4 adet işyerinde toplam 30 işçi varsa, söz konusu 4 işyerinde çalışan işçilerin hepsi de iş güvencesi kapsamında olacaktır. Yani işyerlerinin herhangi birinde 5 işçi çalışsa bile hem bu işyerinde çalışan işçiler hem de diğer işyerlerinde çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında olacaklardır.

İşyerinde 30 ve daha fazla işçinin çalışıp çalışmadığının tespitinde ise; yasada iş güvencesi kapsamına alınmamış olsa bile, 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, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ve altı aydan daha az kıdemi olan işçiler de göz önüne alınacaktır.¹⁰⁵

¹⁰² Akyiğit, **age**, 791.

¹⁰³ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 580.

¹⁰⁴ Koç, **age**, 72-73.

¹⁰⁵ Demircioğlu, **age**, 83.

Bunun yanı sıra mevsimlik işçilerin de 30 işçinin tespitinde dikkate alınması gerekir.¹⁰⁶

2495 sayılı Kanun' a göre çalışan özel güvenlik görevlileri de İş Kanunu kapsamındaki işçilerden olduğu için iş güvencesinden yararlanacaklar ve 30 işçi ölçütünün belirlenmesinde onlar da hesaba dahil edileceklerdir. Buna karşılık, memur, çırak ve stajyerler iş sözleşmesiyle çalışmadıklarından hesaba dahil edilmeyeceklerdir. Aynı şekilde, fiilen o işyerinde çalışmakla birlikte bir başka işverenle iş sözleşmesi olan işçiler de (ödünç işçiler ve alt işverenin işçileri) hesaba dahil edilmeyeceklerdir.

Diğer önemli bir konu da 30 işçi koşulunun ne zaman aranacağı hususudur. Bazı yazarlar, fesih bildirimini yapıldığı anda işyerinde bulunan işçi sayısı esas alınmalıdır derken, bazı yazarlar da işçi sayısı yönünden işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasını gerektirmesi ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da bulunması gereklidir demektedir. Başka bir ifade ile işyerinde en az 30 işçinin çalışmasının gerekli olması yeterlidir denilmektedir. Bu açıdan değerlendirdiğimizde, işyerinde çalışan 33 işçiden 4'ünün işten ayrılması sonucu işyerinde sırf o sırada 29 işçinin çalıştığı iddiasıyla işçilerin iş güvencesi hükümlerinin dışında kalması gerektiği ileri sürülemez. Ayrıca işçi işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri sürüyorsa bu iddiasını ispatlaması gerekir.¹⁰⁷ Ağırlıklı olarak ise, 30 işçi ölçütünün fesih tarihi itibarıyla aranması gerektiği üzerinde durulmaktadır.¹⁰⁸

30 işçi ölçütünün belirlenmesinde iş mahkemeleri ise SGK kayıtlarına itibar etmektedirler. SGK kayıtları işçi sayısının tespitinde önemli bir belge olmakla birlikte bu kayıtların aksini başka kanıtlarla ileri sürmek ve kanıtlamak da mümkündür. Özellikle SGK kayıtlarında 30'dan az işçinin görüldüğü durumlarda kayıt dışı işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının da araştırılması gerekir. Kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle kayıt dışı işçi çalıştırmanın yasak olduğu düşünülürse bu işçilerin de hesabın tespitinde göz önüne alınması gerektiği unutulmamalıdır.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Koç, *age*, 71.

¹⁰⁷ *age*, 73-74.

¹⁰⁸ Müjdat Şakar, *İş Kanunu Yorumu*, 4.bs. (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2009), 242.

¹⁰⁹ Bilgili, *age*, 19-20.

5.2.3. İşçiye İlişkin Koşullar

İş güvencesi 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçilerle 5953 sayılı Bası İş Kanunu'na tabi olan işçileri kapsamaktadır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na göre çalışanlar ise bu kapsama dahil edilmemiştir. Anayasanın 90. maddesine eklenen son fıkra nedeniyle de olsa ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanması suretiyle Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar iş güvencesi kapsamına alınamaz. (Yrg. 9. HD. 0606.2005, E. 12948, K.20465) Oysa 158 sayılı sözleşme iş güvencesinin tüm iş kollarında uygulanacağını öngörmektedir.¹¹⁰

4857 sayılı İş Kanunu'nun "istisnalar" başlığını taşıyan 4. maddesinde ise hangi işlerin ve iş ilişkilerinin bu yasanın kapsamı dışında tutulduğu, hangilerinin de yasa kapsamında olduğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4. maddeye göre;

- Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- 50'den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde,
- Bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmadan evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- Ev hizmetlerinde,
- Sporcular hakkında,
- İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,
- 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar ve
- Rehabilite edilenler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

İş Kanunu ile iş güvencesine yönelik getirilen hükümler, yukarıda sayılan işler dışında kalan işlerde uygulanacaktır. Ancak 4'üncü maddenin "şu kadar ki" ifadesi ile başlayan ikinci fıkrasının a-f bentlerinde sayılan işlere ve bu işlerde çalışan

¹¹⁰ Can Tuncay, "Feshe Karşı Korumanın Kapsamı", **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, 14 Haziran 2007** (İstanbul: TUSİAD, 2007), 17-18, www.tusiad.org.tr. [12.08.2009]

işçilere de İş Kanunu'nun iş güvencesine yönelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bunlar da;

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

4857 sayılı İş Kanunu'nun "İstisnalar" başlığını taşıyan ve yukarıda açıklanan 4. maddesinde sayılarak İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmayan işlerde ve 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri veya işletmeler ile 50'den fazla işçi çalıştıran tarım işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmelerde iş güvencesi aşağıda sıralanan işçiler dışında tüm işçilere uygulanır. Bu çalışanlar;

- 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,
- Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar,
- Stajyerler,
- Öğrenciler,
- Çıraklar ve
- Altı aydan az kıdemi olan işçilerdir.¹¹¹

İş güvencesinin kapsamında olan işyerlerinde çalışan işçilerin, iş güvencesinden yararlanabilmeleri açısından önem arz eden bir diğer koşul da en az altı aylık bir kıdeme sahip olma zorunluluğudur. İşçinin çalıştığı işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışıyor olsa bile, eğer işçi altı aydan az bir kıdeme sahipse, iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Bunun yanı sıra 5953 sayılı Basın İş Yasası'nın 6. maddesi, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla

¹¹¹ Demircioğlu, **age**, 83.

uygulanacağını belirttiğinden, gazetecilerin de iş güvencesinden yararlanabilmesi için 6 aylık kıdem şartını yerine getirmeleri gerekmektedir.¹¹²

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir demektir. Belirtmek gerekir ki, burada sözü edilen işyerlerinin tümünün, aynı işkolunda faaliyet göstermesinin ve İş Kanunu'na tabi olarak çalışmasının bir zorunluluk olmadığı doktrinde ileri sürülmektedir. Ayrıca aynı işverenin işyerleri coğrafi açıdan da herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Kanun'da altı aylık kıdemin işyerinde sürekli çalışmaya dayanması gibi bir zorunluluktan bahsedilmemiştir. Bu nedenle, altı aylık kıdem süresinin hesabında aralıklı çalışmaların da birleştirilmesi gerekecektir. Belirtilen bu esaslar Yargıtay'ın verdiği bir kararına da yansımıştır. Buna göre; "...davacı işçinin davalılara ait işyerinde iki dönem halinde çalışması söz konudur. SSK işe giriş belgesine göre, çalıştığı süre 291 gündür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işyerinin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Böyle olunca mahkemenin altı aylık kıdem süresinin gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar vermesi hatalıdır" hükmüne varmak suretiyle, aralıklı çalışmaların birleştirilerek kıdem hesabı yapılması gerektiğini öngörmüştür.¹¹³

Diğer yandan, 6 aylık sürenin hesabında tek bir sözleşmeye bağlı olarak çalışılan süreler dikkate alınmaktadır. Aynı işverenler yanında ayrı sözleşmelerle geçirilen süreler, bu işverenlerin kamu ya da özel sektör işvereni olduğuna bakılmaksızın hesaba katılmaz. Buna karşın aynı sözleşme ile değişik işverenler yanında geçirilen sürelerin hesaba katılması gerekir. Örneğin işveren değişikliği ve işyerinin devri ile ödünç iş ilişkisinde durum böyledir.¹¹⁴

Ayrıca, altı aylık kıdemin hesaplanmasında Kanun'un 66. maddesini düzenleyen çalışma süresinden sayılan hallerin de dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu nedenle burada ifade edilen kıdem kavramından, işçinin işyerinde işe başladığı tarihten itibaren 6 aylık bir takvim süresinin geçmesini anlamak yanlış olmaz. Örneğin, işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başlatıldığı tarihten iki ay sonra hastalanması nedeniyle 15 günlük bir rapor alırsa ve işe gelmezse iş sözleşmesinin askıda kaldığı

¹¹² Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004), 458.

¹¹³ Lütfi İnciroğlu, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006), 171.

¹¹⁴ **age**, 172.

bu süre de 6 aylık kıdem süresinden sayılmaktadır. Bunun yanı sıra ücretli ve ücretsiz izin süreleri ile deneme süresi de kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınır.¹¹⁵ Söz konusu kıdem süreleri hesaplanırken ise, işçinin işe girdiği günden itibaren hesaplanan altıncı ayın aynı günü veya son gün resmi ya da genel tatil gününe isabet etmesi durumunda bu tatil gününün bitimini takip eden günün sonu göz önüne alınmaktadır.¹¹⁶

Altı aylık kıdemi olmayan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı için, söz konusu işçinin sözleşmesi feshedilirken geçerli bir nedenin gösterilme zorunluluğu da yoktur. Kanun'un ifadesinden, altı ayın dolmasına kadar her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda da fesih için geçerli bir neden gösterilme zorunluluğunun olmadığı sonucu çıkmaktadır.¹¹⁷ Çünkü Kanun, fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarihteki kıdemin hesaplanarak dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir.¹¹⁸ Bununla birlikte öğretide, 6 aylık kıdemin dolmasına çok az bir süre kala, sırf iş güvencesine yönelik hükümlerin uygulanmasını engellemek amacıyla işçinin sözleşmesinin feshedilmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu ve bundan dolayı da feshin hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceği belirtilmektedir.¹¹⁹

Öte yandan, 6 aylık kıdem koşulu nispi emredici bir koşuldur. Bu sürenin sözleşmeyle uzatılması işçinin iş güvencesinden yararlanmasını zorlaştıracığından geçerli kabul edilemez. Buna karşın, söz konusu süre mutlak emredici bir niteliğe sahip kılınmadığından, bu sürenin sözleşmelerle (iş sözleşmesi veya TİS ile) kısaltılması mümkün ve geçerlidir. Böyle bir yaklaşım, işçinin iş güvencesinden yararlanmasını yasaya nazaran daha da kolaylaştıracığından, anılan hükmün nispi emredici (işçi lehine aşılabilir) yapısıyla da uyumludur. Hatta bu yüzden, 6 aylık süreyi tümüyle kaldırarak işçilerin güvenceden yararlanma ihtimalini arttıran anlaşmaların da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.¹²⁰

İşçilerin iş güvencesinden yararlanmaları için gerekli olan bir diğer koşul ise, belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışmalarınıdır. Burada sözü edilen belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ise, tipik ya da atipik bir iş sözleşmesi niteliği taşıması iş güvencesi

¹¹⁵ Lütfi İnciroğlu, **Yeni İş Hukuku Uygulaması**, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), 83.

¹¹⁶ Demircioğlu, **age**, 84.

¹¹⁷ N.Çelik, **age**, 199-200.

¹¹⁸ İnciroğlu, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, 172.

¹¹⁹ Koç, **age**, 79.

¹²⁰ Akyiğit, **age**, 822.

açısından bir önem taşımaz. Yani, tam süreli çalışan işçiler gibi kısmi süreli veya kısmi süreli çalışmanın bir çeşidi olan çağrı üzerinde çalışma biçiminde çalışan işçiler de iş güvencesinden yararlanabilmektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/1'inci maddesinde, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak düzenlenmediği durumlarda sözleşme belirsiz süreli sayılır denilerek tanımlanmıştır. Bununla birlikte iş ilişkisinin ne zaman sona ereceğinin veya ne kadar devam edeceğinin bilinmediği durumlarda da belirsiz süreli sözleşmelerden söz etmek doğru bir yaklaşımdır. Belirli süreli iş sözleşmeleri ise, kural olarak belirlenen tarihte herhangi bir ihbar öneline ve neden belirtilmesine gerek kalmadan kendiliğinden sona erdiğinden, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Nitekim ILO'nun 158 sayılı sözleşmesinde de, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmışlardır.¹²¹

Ancak, 1475 sayılı Eski İş Kanunu döneminde Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça peş peşe yenilenmesini sözleşme hakkının kötüye kullanılması (MK md.2) olarak yorumlamış ve bunun sonucunda da bu görüş 4857 sayılı İş Kanunu'nda yasal düzenleme haline getirilerek, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bu durumdaki işçilerin de iş güvencesinden yararlanmasının önü açılmıştır.

Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/2. maddesine göre; belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Bu kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, ortada esaslı bir neden olmamasına rağmen birden fazla üst üste yapılan zincirleme iş sözleşmeleri, baştan itibaren belirsiz süreli kabul edildiğinden iş güvencesi hükümleri bu tür sözleşmeler açısından da geçerli olacaktır.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri ise, belirli süreli olma özelliğini koruduğundan iş güvencesinden yararlanma hakkı vermeyecektir. Özellikle 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Yasası'na göre çalışan özel okullardaki öğretmenlerin belirli süreli iş sözleşmelerinin peş peşe yenilenmesi halinde belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmediği Yargıtay'ın yerleşik görüşüdür.¹²²

¹²¹ Murat Demircioğlu, Tankut Centel, **İş Hukuku**, 11. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), 172.

¹²² Bilgili, **age**, 15.

Bu arada, zincirleme sözleşmelerle ilgili yasal düzenlemede ilginç bir nokta göze çarpmaktadır. Belirli süreli sözleşmenin esaslı bir neden olmadan “birden fazla üst üste (zincirleme) yapılması” deyimini ile neyin anlatılmak istendiği pek de açık değildir.

Kanun’da belirtilen bu ifadeden, belirli süreli sözleşmelerin esaslı bir neden olmasa da bir defa üst üste yapılmasının geçerli olduğu; birden çok üst üste yani en az iki defa üst üste yapılmasının ise geçersiz olacağı gibi bir sonuç çıkarılabilecektir. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, belirli süreli sözleşmenin esaslı bir nedene dayanmadan bir defa üst üste yapılması durumunda da sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilmelidir¹²³.

İş güvencesinden yararlanmak bakımından 4857 sayılı İş Kanunu’nda aranan bir başka koşul ise, işçinin üst düzey işveren vekili niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Buradan hareketle öncelikle işveren vekili kavramının açıklanması gerekmektedir.

Hukukumuzda işveren vekili kavramı 4857 sayılı İş Kanunu ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu olmak üzere iki ayrı yasa da tanımlanmaktadır. İş Kanunu işveren vekilini, “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlarken, Sendikalar Kanunu, “işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlar” şeklinde işveren vekilini tanımlamaktadır. İki yasayı karşılaştırdığımızda, İş Kanunu açısından bir ustabaşı da genel müdür de işveren vekili iken, Sendikalar Kanunu açısından ise sadece genel müdürün işveren vekili sıfatını taşıyacağını söyleyebiliriz. Başka bir ifade ile İş Kanunu’ndaki işveren vekili kavramı Sendikalar Kanunu’na göre çok daha geniş kapsamlıdır.¹²⁴

İş güvencesi açısından değerlendirdiğimizde ise yasa koyucu, İş Kanunu açısından işveren vekili niteliği taşıyan tüm çalışanları iş güvencesi kapsamı dışında bırakmış değildir.

İş güvencesinin kapsamı dışında tutulan işveren vekilleri ise 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre;

- İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile,

¹²³ Akyiğit, **age**, 799.

¹²⁴ **age**, 802.

- İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanamazlar.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçinin statüsüne bağlı olarak iş güvencesinin kapsamını, 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu'na nazaran daralttığını söyleyebiliriz. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunu ile sadece "işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili" değil, imza yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın "yardımcıları" ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri" de iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmışlardır.¹²⁵

Uygulamada ise hangi işveren vekillerinin iş güvencesinin kapsamında olduğu hangilerinin ise kapsam dışı bırakıldığı tartışmalı bir konudur. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları ifadesiyle kastedilmek istenenin "genel müdür" ve "genel müdür yardımcıları" olduğu açıktır. Bu konuda herhangi bir sorun yoktur.

Ancak, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin kimler olduğu konusunda uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu konuda örneğin insan kaynakları müdürlerinin veya banka şube müdürlerinin işveren vekili sayılıp sayılmayacağı konusunda tartışmalar yaşanmaktadır. Ancak bu çalışanların yetki ve sorumlulukları her işyeri için aynı değildir. Bu nedenle bu çalışanların durumu ancak o işletmedeki yetkilerinin incelenmesi sonucunda ortaya çıkacaktır. Buna göre, işyerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan bir banka şube müdürü veya işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan, ancak işyerinin bütününe yönetmeyen insan kaynakları müdürü iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.¹²⁶

İş güvencesinden yararlanma koşullarını özet olarak belirtmek gerekirse;

- Otuz ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinin bulunması,
- İşçinin en az altı ay kıdemini bulunması,
- İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olması ve
- İşçinin, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin dışında olması

¹²⁵ Koç, *age*, 84.

¹²⁶ Bilgili, *age*, 39-40.

hallerinde iş güvencesinden yararlanma söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesinden yararlanılabilmesi için yukarıda sıralanan koşulların birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

6. GEÇERLİ VE GEÇERSİZ FESİH NEDENLERİ

6.1. Geçersiz Fesih Nedenleri

15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa ile 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen 13/B maddesi uyarınca artık işveren fesih bildiriminde bulunurken, feshin nedenini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorundadır. Gerek 4773 sayılı gerekse 4857 sayılı Kanunlara göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapsa dahi herhangi bir sebebe dayandırmadığı fesih işlemi salt bu sebeple geçersiz sayılacaktır.

“Görülen lüzum üzerine” gibi nedenlerle yapılan fesihler de geçerli sayılamaz. İş güvencesi uygulanacak işyerlerinde gerekli şartlara sahip işçiler, işveren tarafından geçerli bir neden bulunmadıkça ihbar öneli verilmek suretiyle de olsa işten çıkarılamaz. İşyerinde uygulanan ve iş sözleşmesinin eki niteliğinde bulunan personel yönetmeliğinde belirli yaş ve sigorta primi ödeme koşullarını taşıyanların emeklilik hakkı kazanmaları halinde iş sözleşmelerinin feshedileceği yolunda bir düzenleme de geçerli neden olarak kabul edilemez. Aynı şekilde, performans durumları göz önünde tutularak hizmetinde yarar bulunanların çalıştırılmaya devam edileceği yolunda personel yönetmeliğinde bir düzenleme olması halinde, performans düşüklüğü işverence ispatlanamayan işçinin işten çıkarılması geçerli sayılamayacaktır. Öte yandan, gizli tutulan performans değerlendirme formunda işçinin performansının iyi derecede olduğu gösterildiği halde, örneğin sendika üyeliği gerçekleştikten sonra koruyucu malzeme kullanmadığı bahanesiyle işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi de feshi geçerli hale getirmemektedir. Bunun yanı sıra, okulun tatil döneminde daha az ücret ödemek amacıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçileri işten çıkarıp yerlerine daha az sayıda asgari ücretle işçi çalıştırma yoluna gitmek de geçerli neden olarak kabul edilemez.¹²⁷

Yine, işçi hakkında müşterilerden şikayet geldiği gerekçesiyle işçinin savunması alındıktan sonra ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek işçinin sözleşmesi feshedilmişse, işverenin böyle bir durumda geçerli nedeni sadece yanında çalışan işçilerin

¹²⁷ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 585-586.

tanıklığıyla ispatlayamayacağı da Yargıtay'ın kararlarıyla ortaya koyulmuştur. (Yrg. 9.HD. 18.12.2003. 2003/20315-22148)

Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararında ise istihdam fazlası olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan işçiler yerine, fesih tarihinden önce işçi alınmasının da feshi geçersiz hale getireceği belirtilmektedir. (Yrg. 9.HD. 27.10.2003. 2003/18257-17985) Bu konuyla ilgili Yargıtay'ın başka bir kararında ise fesih tarihinde zarar etmeyip önceki yıldaki kar oranı azalan işletmenin bağlı iştiraklerine personel alırken bir kısım işçisini istihdam fazlası olması gerekçesiyle işten çıkarmasının işletmenin, işyerinin, işin gereği olarak kabul edilemeyeceği ortaya koyulmuştur. (Yrg. 9HD. 10.11.2003. 2003/18926-18920)

Yukarıda verilen örnekler haricinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3. maddesinde de özellikle hangi nedenlerin fesih için geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

6.1.1. Sendika Üyeliği veya Çalışma Saatleri Dışında veya İşverenin Rızası ile Çalışma Saatleri İçinde Sendikal Faaliyetlere Katılmak

Yasa koyucu bu düzenleme ile sendika üyeliğinin ve sendikal faaliyetlerin fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağına hükmederek örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almıştır. Burada sözü edilen sendikal faaliyetlere ise, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendikalarınca düzenlenen seminer, kongre, konferans, yönetim, denetim, disiplin kurulu, genel kurul gibi toplantılara katılmayı örnek olarak verebiliriz.

Ayrıca, işçinin sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında izne gerek olmadan yahut işverenin rızasıyla çalışma saatleri içinde herhangi bir sendikal faaliyette bulunması zaten özel olarak korunduğundan (AY. 51; Sen. K. 22. 31) bunun, o işçinin sözleşmesinin işverence feshi için haklı veya geçerli bir neden oluşturması söz konusu olamaz. Ancak buna rağmen feshe gidilirse, iş güvencesi prosedürü işletilerek işe iade ve sonuçta işe başlatılmazsa, işçinin 1 yıllık ücretinden az olmayan bir tazminat ödenir.¹²⁸(Sen. K. Md. 31)

Konuyla ilgili, Yargıtay 9. HD'nin 08.07.2003 tarihli, 2003/12442 E, 2003/13123 sayılı ilk kararlarından birine göre de;

¹²⁸ Akyigit, **age**, 828.

“Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davalı işverenin 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği önceden bilinen 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu’na getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla işçilere belirli süreli iş sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.03.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı, işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.03.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan bu fesihlerden sonra çoğunluğunu sendika üyeliğinden çekilenlerin oluşturduğu bir kısım işçiler tekrar işe alınmıştır. Davalı işverenin iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce tazminatları ödenmek suretiyle işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkı olduğu halde bu yola gitmeyerek, belirli süreli iş sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı şeklindeki davacı iddiaları, davalı işverenin başlangıçta fesih amacı taşımadığını göstermektedir. Ancak davacının sendika üye olmasından sonra, istifaya davet edilmesi üzerine kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidildiği görülmüştür.

Davalı işveren talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu uygulamaya giderken öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı, aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesini ve işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücreti tutarında tazminata ve yine boşta geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi 1475 sayılı İş Kanunu’nun 13/d ve 2821 sayılı Yasanın 31/6. maddesi hükümleri uyarınca isabetlidir.”¹²⁹ denilerek sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerin işveren açısından geçerli bir neden sayılamayacağı ortaya koyulmuştur.

¹²⁹ Demircioğlu, *age*, 85-86.

6.1.2. İşyeri Sendika Temsilciliği Yapmak

İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen işçi sendikasıyla işyerinde çalışan üyeleri arasından atanır. (Sen. K. Md. 34/1)

İşyeri sendika temsilcisi olabilmek için, sendika kurucuları için Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen koşullara aranır. İşyeri sendika temsilcisi, işyeri ile sınırlı kalmak koşuluyla, işçilerin dileklerini dinlemek, şikayetlerini çözümlenmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliği ve çalışma uyumu ile çalışma barışını devam ettirmek, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek, iş yasaları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmasına yardımcı olmak gibi faaliyetlerde bulunurlar.¹³⁰

İşyeri sendika temsilcileri bu faaliyetlerini, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak koşuluyla toplu iş sözleşmesi yetkisi süresince sürdürürler. (Sen. K. Md. 35)

İşyerinde, bağlı olduğu sendikanın temsilcisi niteliği taşıyan ve işverenle sık sık karşıya gelen bu işçilerin sözleşmelerinin de sırf sendika temsilcisi olmalarından dolayı feshedilmesi geçerli bir neden oluşturmaz. Tam tersine iş güvencesinin işletilmesine ve sonuçta işe başlatılmazsa işçinin en az 1 yıllık ücreti tutarında tazminatın işçiye ödenmesine yol açar. Bu arada, işyeri sendika temsilcilerinin güvencesinin, 4857 sayılı İş Kanunu ile sendika üyesi olan ailede bir işçinin iş güvencesine dönüştürüldüğünü söyleyebiliriz. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3-a maddesinde düzenlenen ve yukarıda açıklanan güvenceden işyeri sendika temsilcilerinin yararlanabileceğini de söylemek yanlış olmaz.¹³¹

6.1.3. Mevzuattan veya Sözleşmeden Doğan Haklarını Takip İçin İşveren Aleyhine İdari veya Adli Makamlara Başvurmak veya Bu Hususta Başlatılmış Sürece Katılmak

Bir işçinin mevzuattan yahut sözleşmeden doğan haklarının ödenmesi açısından işveren aleyhine idari veya idari makamlara başvuruda bulunması(Savcılık veya SGK gibi) veya bu konuda zaten başlatılmış bir sürece katılması (örneğin tanıklık yapması) da işverenin iş sözleşmesini feshetmesi açısından geçerli bir neden

¹³⁰ age, 86-87.

¹³¹ Akyigit, age, 828.

oluşturmaz. İşçinin takibe konu olan hakkının iş ilişkisinden veya bir başka ilişkiden kaynaklanması ise önem taşımaz. Örneğin, işçi evini işverene kiraya vermiştir ve işveren kirayı ödememektedir. Yahut işçi işverenin eşyalarını aralarındaki iş ilişkisinden ayrı başka bir faaliyetin gereği olarak taşımış, işveren bunun karşılığını ödememiş ve bu yüzden işverene karşı dava açılmıştır. Bu tür durumlarda da işverenin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshetme imkanı yoktur.¹³²

6.1.4. Irk, Renk, Cinsiyet, Medeni Hal, Aile Yükümlülükleri, Hamilelik, Doğum, Din, Siyasi Görüş ve Benzeri Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3-d maddesinde ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır.

Burada genel olarak eşitlik ya da haksız ayırım yasağı ilkesi vurgulanmaktadır. Belirtilmelidir ki, bu tür olgular haklı bir neden yoksa işçinin işe alınmasına ve iş ilişkisi içinde ayırım yapılmasına da gerekçe oluşturmaz. (İş K. Md. 5) Hatta Kanun'da sözleşmesine son verme bakımından da bu tür durumların gerekçe olamayacağından bahsedilmiştir. (İş K. Md. 5/6) İşte bu tür durumların biraz daha açıklık ve eklemeye fesih için geçerli neden oluşturmayacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3-d maddesinde yeniden vurgulanmak istenmiştir.

Burada konuyu biraz açmak gerekirse, örneğin işçinin medeni hali sözleşmesinin feshedilmesi için geçerli olmaz. Ancak ülkemizde yasal olmasa dahi bir işçinin birden çok eşi varsa ve eşleriyle yaşadığı sorunlar işyerine yansıyor ve işçinin psikolojik durumuna bağlı olarak stres ve performansında düşme meydana geliyorsa burada medeni hal durumundan farklı bir sorun ortaya çıkmakta ve işçinin sözleşmesini feshetme açısından geçerli neden oluşturacak etkenler doğmaktadır.

Aile yükümlülüklerinin ise ne ifade ettiği yasada belirtilmemiştir. Ancak Türkiye tarafından onaylanmasa da ILO tarafından 1981'de kabul edilen "Aile Sorumluluğu Olan İşçiler Hakkında 156 Sayılı Sözleşme" ve "Aile Sorumluluğu Olan İşçiler Hakkında 165 Sayılı Tavsiye Kararı"nda bu konuyla ilgili açıklamalara yer verilmektedir. Öyle ki, bu yükümlülüğün kadın veya erkek işçinin "kendilerine bağımlı çocuğu" ve "kendilerinin açık destek ve yardımına muhtaç olan diğer aile üyelerine" karşı söz konusu olabileceği görülmektedir. (156 sy. Söz. 1/1-2; 165 sy.

¹³² age, 829.

Tav. Kr. 1) Bu sorumluluk yüzünden ekonomik faaliyete hazırlanma, girme, katılma ve sürdürme imkanları kısıtlanan işçilere karşı, mümkün olabildiğince kendi işleriyle aile sorumluluklarının çatışmamasının sağlanması gerekir. Bu açıdan bakıldığında, işe girişte ayırım yapılamayacağı gibi, çocuğunun veya desteğe muhtaç bir aile üyesinin hastalığında izin verilmesi, çalışma koşul ve dönemlerinin buna göre ayarlanması gibi önlemlerin alınması gerekmektedir. Fakat ülkemizde bu derece kapsamlı bir düzenleme mevcut değildir. Sadece bağımlı ve bakıma muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın ölümden ve çocuk emzirme bağlamında bir hüküm getirilmiştir. Bunu dışında, doğum izninden yalnızca kadın işçilerin yararlanacağı belirtilmiş ve ebeveyn iznine Kanun'da yer verilmemiştir. Öte yandan, bir kadın işçinin çocuğunu emzirebilmesi için veya işçinin kadın-erkek olmasına bakılmaksızın hasta ve kendisine bağımlı çocuğunun veya kendisinin desteğine muhtaç diğer bir aile üyesinin bakım ve tedavisiyle uğraşmak için yaptığı kısa süreli devamsızlıklar, feshi haklı kılmayacağı gibi geçerli bir neden de oluşturmaz.¹³³

6.1.5. Madde 74 Uyarınca Kadın İşçilerin Çalıştırılmasının Yasak Olduğu Sürelerde İşe Gelmemek

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesi analık halinde çalışma ve süt iznini düzenlemektedir. Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz olmak üzere toplam on altı haftalık bir süre boyunca çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik durumunda doğumdan önce çalıştırılmayacak süre ise on haftadır. Ancak, kadın işçinin sağlık durumu uygunsa, doktorun onayı ile kadın işçi doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Buna ek olarak, kadın işçiye isteği halinde 6 aya kadar ücretsiz izin de verilir. Anlatılan bu süreler boyunca devamsızlık yapılması ise fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz. Öte yandan, Kanun bu sürelerin 6 haftadan fazla aşılması halinde ise işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı vermektedir.

6.1.6. Hastalık veya Kaza Nedeniyle 25. Maddenin (1) Numaralı Bendinin (b) Alt Bendinde Öngörülen Bekleme Süresinde İşe Geçici Devamsızlık

4857 sayılı İş Kanunu işçinin kendi kusuruna yükletilmeyen kaza, hastalık, doğum ve gebelik gibi durumların da işverenin iş sözleşmesini bildirim sürelerini beklemeksizin feshedilmesi için bir süre öngörmektedir. Bu bekleme süresine göre;

¹³³ age, 829-830.

işçinin kaza gebelik, doğum gibi kendi kusuruna yükletilmeyen nedenle işe gelmemesi durumunda; işyerindeki kıdemine göre 2 ila 8 hafta arasında değişen bildirim sürelerine 6 hafta eklenir. Bulunacak bu süre sonunda işçinin iş sözleşmesi, işverence bildirimsiz olarak feshedilebilir. 2-4-6-8 hafta olan bildirim sürelerine eklenen 6 haftalık süre ile 8-10-12-14 hafta olan bekleme süresi içinde işe geçici olarak devam edilmemesi ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden oluşturmaz.¹³⁴

6.2. Geçerli Neden-Haklı Neden Ayrımı

“Geçerli neden” kavramı İş Hukuku’na iş güvencesi ile giren yeni bir kavramdır ve kaynağını 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi oluşturur. “Haklı neden” kavramı ise 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinde ve bazı küçük farklılıklar içerse de 1475 sayılı Eski İş Kanunu’nun 17. maddesinde de düzenlendiğinden köken itibariyle daha eski bir kavramdır. Ancak yine de bu iki kavram çoğu zaman karıştırılmakta ve özellikle 18. maddedeki, “işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler” ile 25/II maddedeki “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” durumlarını birbirinden ayırmak güçleşmektedir.

İki kavram arasındaki farkın daha iyi anlaşılması açısından 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II maddesinde bulunan ve “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında sıralanan durumları açıklamak gerekmektedir. Buna göre;

- 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,
- İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması,
- İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,

¹³⁴ Demircioğlu, *age*, 88.

- İşçinin işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84'üncü maddeye (İçki veya Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağı) aykırı hareket etmesi,
- İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,
- İşçinin, işyerinde, 7 günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi,
- İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına 2 işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda 3 işgünü işine devam etmemesi,
- İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,
- İşçinin kendi isteği ve 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.

Yasanın gerekçesinde geçerli neden olarak sayılan bazı davranışlar duruma göre haklı neden olarak da sayılabilecek nitelikte davranışlardır. Örneğin gerekçedeki;

- İşverene zarar vermek,
- Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak,
- Uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,
- İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek,¹³⁵

şeklindeki davranışlar geçerli neden olarak sayılmış olmakla birlikte, yukarıda açıklanan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere de çok yakın davranış biçimleridir. Bu nedenle işçinin davranışının haklı nedenin mi yoksa geçerli nedenin mi kapsamına girdiği çok iyi analiz edilmelidir. Geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan haller kadar ağır olmamakla beraber, işin ve işyerinin normal

¹³⁵ Bilgili, age, 58.

işleyişini etkileyen ve haklı nedenle derhal fesih işlemini gerektirmeyen hallerdir. Bu nedenle de sözleşmesi madde 18'e göre geçerli nedenle feshedilen işçi, sözleşmesi madde 25'e göre haklı nedenle feshedilen işçinin aksine kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanır.

Öte yandan Yargıtay, geçerli neden-haklı neden ayrımını yaptığı bir kararında geçerli sebepleri, "...teknolojide modernleşme nedeni ile makinelerin azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, pazar teminindeki güçlük nedeniyle malların satılamaması, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin kişiliğinden ve davranışlarından doğan, örneğin işçinin verimsiz çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenmede yeteneğinin azlığı gibi haller" olarak sıralamıştır. (Yrg. 9.HD. 24.09.1992, E.92/3164, K.92/10375)

Haklı nedenle ve geçerli nedenle yapılan fesihler, feshin yapılma süresi bakımından da önemli farklılıklar taşımaktadır. İşveren, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranışını gördüğünde veya bu çeşit bir davranışta bulunduğunu öğrendiğinde 6 işgünü içinde işçinin sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi gerekir.

İşveren bu hak düşürücü süre içinde bu yetkisini kullanmazsa yapılan fesih haksız hale gelir, ancak geçersiz olmaz. Başka bir ifadeyle, haklı nedenle fesih hakkının hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması feshi geçersiz hale getirmez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen bu hak düşürücü süre aynı kanunun 18-20 maddelerinde düzenlenen işe iade talepleri bakımından ise dikkate alınmamalıdır. İşçi bu gibi hallerde ihbar ve kıdem tazminatı talep etmeye hak kazanmaktaysa da işçiye isnat edilen fiiller aynı zamanda iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden teşkil ediyorsa 6 işgünü olan fesih süresi geçmiş olsa da sözleşmenin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.¹³⁶ (Yrg. 9.HD. 10.01.2005 T., 2004/26380 E., 2005/139 K.)

Özet olarak, geçerli sebepler, işçinin iş görme borcunu, kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine getirmesine imkan vermeyen sebepler ile işçinin davranışları açısından 25. maddede sayılan haller kadar ağır olmayan nedenlerden

¹³⁶ İnciroğlu, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, 177.

oluşur. Bu durumda, iş ilişkisinin sürdürülmesinin, işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekir.

Bunun yanı sıra iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilen işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanırken, sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilen işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. Bu nedenle de, geçerli neden-haklı neden ayrımı yapılırken özellikle işçinin davranışları konusunda, somut olayın çok iyi analiz edilmesi gerekir.

6.3. Bildirimli (Olağan) Fesih Kavramı

Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih kavramı iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesini ifade eder. Fesih beyanında karşı tarafın rızası alınmaz, bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa ulaşmış olması yeterlidir.

İş sözleşmesinin feshi, bildirimli (olağan) fesih ve haklı nedenle (olağanüstü) fesih olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Bildirimli fesih 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde düzenlenmiş olan fesih hali iken, haklı nedenle fesih aynı Kanun'un işçi için 24. işveren için ise 25. maddelerinde düzenlenmiş olan fesih halidir ve feshi yapan kişiye iş sözleşmesini derhal feshetme imkanı verir.

Bildirimli fesihte ise iş sözleşmesi, fesih hakkını kullanan tarafın tek taraflı irade beyanı ile bildirim sürelerinin bitiminde feshedilmiş sayılır. Bildirimli fesih, her iki tarafı da ani feshin sonuçlarından korumaya çalışan ve karşı tarafa hazırlık yapmasını veya en azından feshin sonucuna hazır olmasını sağlayan bir fesih türüdür. Bu nedenle fesih hakkını kullanan taraf karşı tarafa iş sözleşmesinin belirli bir süre sonra sona erdireceğini bildirir. Öte yandan, bildirimli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olan bir fesih türüdür. Belirli süreli sözleşmelerin sona erme tarihi önceden bilindiği için bu tür sözleşmeler bildirimli feshin konusunu oluşturmaz.¹³⁷

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/1. maddesinde ise feshin ne kadar süre önceden bildirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Buna göre iş sözleşmeleri;

¹³⁷ Bilgili, age, 44.

- İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup işçi yararına sözleşmelerle arttırılması mümkündür. Ancak kısaltılamazlar. Sürenin başlaması bildirim karşı tarafa ulaşması ile olur. Bildirim süresi içinde işçi ve işverenin hak ve borçları konusunda bir değişiklik yaşanmaz. İşçi iş görme borcunu yerine getirmeye işveren de ücret ödemeye devam eder. Belirtilen bildirim sürelerine uyulmaması durumunda ise, bu sürelere uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarı kadar tazminat ödemekle yükümlü olur ve bu tazminata “ihbar tazminatı” adı verilir.

İş güvencesine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli feshi, işçi ve işveren yönünden aynı esaslara göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde hükme bağlanmaktadır. Buna göre;¹³⁸

- Belirsiz süreli iş sözleşmesini işçi veya işveren yukarıda sıralanan bildirim sürelerine uyararak feshedebilir. Bildirim süreleri her iki taraf için eşit ve asgari olup, bu sürelerin kaldırılması veya kısaltılması mümkün değildir. Diğer yandan bildirim süresinin bölünmesi, bir kısmında işçinin çalıştırılması, diğer kısmı için kısmi ihbar tazminatı ödenmesi de söz konusu olamaz. Buna karşılık BK Md. 341'de, bu kanun hükümlerine tabi olanlar için, belirsiz süreli iş sözleşmesi bir yıldan fazla devam ettiğinde iki haftalık bir bildirim süresi öngörülmekte ancak bu sürenin sözleşmeler ile bir haftadan eksik olmamak üzere değiştirilebileceği de hükme bağlanmaktadır. Bildirim süreleri kısaltıldığında bu süre BK Md. 340/3 gereği işçi ve işveren için eşit olarak uygulanabilir.

¹³⁸ Ekonomi; **age**, 20-22.

- İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshetme yoluna da gidebilir. Bildirim süresine ait peşin ödenen meblağ, bir tazminat değil, ücrettir ve ücrete ilişkin kuralların uygulanması gerekir.
- Bildirim şartına uymayan taraf, ister işveren ister işçi olsun karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat (ihbar tazminatı) ödemekle yükümlüdür. Bildirim sürelerinin sözleşmeyle arttırıldığı durumlarda ise ihbar tazminatı bu arttırılmış sürelerle göre hesaplanır.
- Gerek ihbar tazminatının ödendiği durumlarda gerekse bildirim süresine ait ücretin peşin ödendiği durumlarda ödeme yapılırken, asıl ücrete ek olarak işçiye bağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önüne alınır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, ek ödemeler bakımından sadece devamlı ödemeler dikkate alınır, arızı ödemeler hesaba katılmaz.
- İşveren bildirim şartına uymadan veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi, işinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel olmaz.
- İş Kanunu'nun kapsamına girmekle birlikte, iş güvencesinden yararlanma şartının tümü bulunmadığından dolayı iş güvencesinden yararlanamayan işçinin iş sözleşmesi, hakkın kötüye kullanılması suretiyle işveren tarafından feshedildiği durumlarda ise işçi bildirim süresinin üç katı tutarında bir tazminata (kötüniyet tazminatı) hak kazanır. Aynı durumda olan işçinin, iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten dolayı feshedildiği iddia edilir ve ispat edilirse, bu takdirde işçiye bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminat ödenir. İş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı dışında kalan işçi, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı iddiasında bulunduğu anda, bu iddiayı ispat işçiye ait bir yükümlülük iken, iddia sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten ötürü feshin yapıldığı yolunda ise, ispat yükümlülüğü işverene aittir. (Sen. K. Md. 31/8) Sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca İş Kanunu'ndaki kötüniyet tazminatı ödenmez. Fesih hakkını kötüye kullanmak suretiyle veya sendika üyeliği ve sendikal faaliyette bulunma gibi nedenlerle iş ilişkisinin sona erdirildiğinin ileri

sürüldüğü durumlarda işverence bildirim şartına da uyulmamışsa bunun için de ayrıca tazminat ödenmesi gerekir. (İş K. Md. 17/6)

6.4. Geçerli Fesih Nedenleri

İş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan bir işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesine göre bildirimli olarak fesheden işveren; "işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (İş K. Md. 18/1)

Feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu eski yasalarda bulunmayan, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan bir zorunluluktur. Yeni yasadaki bu zorunluluk ise bildirimli fesihler için geçerlidir. Örneğin, haklı nedenle işçinin sözleşmesi derhal feshedildiğinde işveren bir sebep göstermek zorunda değildir. Ancak bir sebep göstermiş ise bu sebeple bağlı olup daha sonra bu sebebi değiştiremez.¹³⁹

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde bildirimli fesihlerle ilgili olarak işverene geçerli sebep gösterme zorunluluğu getirilmekle birlikte bu sebeplerin neler olduğu açıkça belirtilmemiş ve genel ifadelere yer verilmiştir. Bu açıdan baktığımızda genel anlamda geçerli fesih nedenleri;

- İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler,
- İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler,
- İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler

olarak sıralanabilir.

6.4.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler

İşçinin iş görme süreci içinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda harcadığı emeğin sonucu olarak ortaya çıkan üretim düzeyi ya da miktarı ise, işçinin verimliliğini belirler. Buna göre performansı yüksek olan işçinin veriminin de yüksek olması beklenir. Ancak, performans düzeyi esas itibarıyla işçinin şahsına bağlı olduğu halde, verimlilik tek başına şahsa bağlı değildir. İşçinin performansı yüksek olsa da bu performansa uygun verimlilik sağlayacak çalışma koşulları, insan sağlığına uygun

¹³⁹ Bilgili, age, 45.

fiziki işyeri şartları, makine donanımı, teknoloji donanımı, işçinin doğru işte çalıştırılması gibi etkenler yetersiz ya da olumsuz ise verimlilik düşük olacaktır. Bu nedenle işçinin performansının ve verimliliğinin tespitinin objektif ölçütlere göre yapılması son derece önem taşır.¹⁴⁰

Hangi yöntemle saptanırsa saptansın işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli nedene dayanak olabilmesi için ise çeşitli ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Buna göre;¹⁴¹

- Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. O işyerinde aynı işi yapan ikinci bir çalışanın olmaması halinde benzer koşullara en fazla sahip olan aynı işkolundaki başka bir işyerinin aynı işi yapan çalışanına ilişkin performans ve verimlilik sonuçları, karşılaştırma için ihtiyatlı olarak kullanılabilir.
- Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. İnsan bünyesini zorlayacak yüksek standartlar ölçümlemeye esas olmaz. Benzer çalışma koşullarına sahip, aynı sektördeki işyerlerinin performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olma ölçütünü değerlendirmek bakımından karşılaştırılabilir.
- İşyerinde iş ve sosyal güvenlik mevzuatının hükümlerine aykırı uygulamalar, başka hiçbir koşul aramadan, kullanılan performans ve verimlilik standartlarını geçersiz kılabilir. Örneğin, ara dinlenmesinin, öğle yemeği arasının, hafta tatilinin yasaya uygun verilmemesi, yasanın belirlediği sınırlar üzerinde fazla çalışma yaptırılması, gerekli iş güvenliği önlemleri alınmadan veya yetersiz önlemlerle çalışma yaptırılması vb. hallerde işçinin yetersizliğinden doğan fesih nedenlerinden söz edilemez.
- 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.

¹⁴⁰ İstanbul Ticaret Odası, **Yeni İş Yasası Semineri** (İstanbul, 2004), 76.

¹⁴¹ Bilgili, **age**, 68-69.

- Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise, ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.
- İşçinin, deneme süresi dahil 6 aylık bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu altı aylık süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani 6 aylık bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını kanıtlamalıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceğini şu şekilde sıralayabiliriz;

- Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma,
- Gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma,
- İşçinin işe yoğunlaşmasının giderek azalması,
- İşe yatkın olmama,
- Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- Sık sık hastalanma,
- Çalışmayı sürdürmekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen hastalık,
- Uyum yeterliliğinin azlığı,
- İşyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma, (Emeklilik şartlarına sahip olma tek başına performans düşüklüğünün kabulü için yeterli sebep olarak kabul edilmez. Şayet işyerinde

küçülme söz konusu ise işverenin emekli olma hakkını kazanmış işçileri işten çıkarması toplu da olsa geçerlidir.¹⁴²⁾

- İşçinin zihinsel yetersizliği,
- İşçinin bedensel yetersizliği,
- İş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine işçinin uyum sağlayamaması veya verimliliği ile ilgili beklentileri karşılamaması.¹⁴³

Ancak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepleri sadece yukarıdaki örneklerle sınırlamak mümkün değildir. Uygulama zamanla, işçinin yeterliliği kavramını berraklaştıracak, özellikle yargı kararları ile bu kavram daha da belirginleşecek ve bu bağlamda yukarıda sıralanmayan birçok husus da bu kavram içinde değerlendirilecektir.¹⁴⁴

6.4.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde sayılan haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen özellikte ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek niteliktedir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere örnek vermek gerekirse;

- İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak,
- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,
- 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 ilişkiye girmek,
- İşin akışını durduracak şekilde, uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- Sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak,

¹⁴² Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 588.

¹⁴³ Ercan Erdiner, **İş Kanunu Şerhi**, (Balıkesir: Erdiner Hukuk Bürosu Yayınları,2004), 47.

¹⁴⁴ Demircioğlu, **age**, 89.

- Amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, onlarla sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek,
- İş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ve davranışsal şekilde rahatsız etmek,
- İstirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamak,
- Hastalık sürecini uzatacak davranışta bulunmak,
- İş arkadaşları veya amirleri hakkında uygunsuz sözlerde veya davranışlarda bulunmak,
- Özel amaçla e-mail göndermek ve internet kullanmak,
- İşyerine ait araç ve gereçleri özel amaçla kullanmak,
- Kişisel bilgi ve kayıtları zamanında işverene ulaştırmamak,
- İşyerinde konulan sigara içme yasağına aykırı davranmak,
- İzinsiz olarak amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek veya bilgisayarlarını kullanmak,
- İşçi hakkında işyerinin iş ilişkisi içinde olduğu kişi ve kuruluşlardan sık sık şikayetler gelmesi,
- Cinsel taciz anlamında gelebilecek rahatsızlık verici davranışta bulunmak,
- İş güvenliğini tehlikeye düşürmese bile iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına uymamak,
- Çalışma saatleri içinde tembellik etmek,
- Kanunen yapılması zorunlu doktor muayenesine itiraz etmek,
- Çalışma saatlerinde elindeki işiyle doğrudan ilgili olmayan kitap, gazete, dergi okumak,
- Çalışma saatlerinde iş arkadaşlarını işlerini aksatacak şekilde boş yere işgal etmek,
- Çöpleri veya faydalı atıkları işverenin ayırdığı yerlerden başka yerlere dökmek,

- İşyeri giriş-çıkışlarında onur kırıcı olmayan üst-baş aramalarına karşı koymak gibi haller ve sebepler sayılabilir.¹⁴⁵

Yukarıda verilen örneklere dikkat edildiğinde, bazılarının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde belirtilen haklı nedenler kapsamında da yer aldığı görülecektir. 25/II kapsamında yer alan fesih nedenlerinin ortak özelliğini ise, sözleşmeden doğan borca ve sadakat yükümlülüğüne aykırı, güven ilişkisini zedeleyen ve genelde kusura dayanan olgular oluşturmaktadır. İşte bu noktada özellikle İş Kanunu'nun 18. maddesindeki işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni ile paralellik ortaya çıkmakta ve sözleşmenin feshedilmesine ilişkin ortaya çıkan davranışın haklı neden mi yoksa geçerli neden mi olduğu konusunda ayırım zorlaşmaktadır.

Ne yazık ki Kanun'da da bu konu net olarak açıklanmamıştır. Öte yandan, öğretide ve yargı kararlarında bu ayrımı netleştirecek belirli ölçütler geliştirilmeye çalışılmaktadır. Buna göre, işçinin davranışlarından kaynaklanan gerek haklı nedenler gerekse geçerli nedenler her zaman kusura dayalı eylemler olmalıdır. Bununla birlikte, kusurun ağırlığına göre haklı neden geçerli neden ayrımı yapılmalıdır. Bu durumda objektif olarak makul karşılanabilir hafif kusurlu davranışlar geçerli nedenleri oluştururken, ağır ve ciddi kusur içeren davranışlar da haklı nedeni oluşturur. Örneğin, alışkanlık haline gelmemiş ve süreklilik arz etmeyen işe geç kalmalar fesih için yeterli olmayan kusurlu eylem kabul edilebilecekken, geç kalma eylemi eğer alışkanlık haline gelmişse o zaman geçerli neden sayılabilecektir. Ancak, uyarılara rağmen işe geç kalmaların sürdürülmesi artık bir haklı fesih nedeni oluşturacaktır. İşçinin iş görme edimini kusurlu olarak yerine getirmekten kaçınması kural olarak bir davranıştan kaynaklanan geçerli fesih nedenidir. İş görme ediminin yerine getirilmesinden kaçınılmasının ısrarlı bir şekilde ortaya çıkması ise haklı fesih nedenini oluşturur. Bunlara ek olarak, işçinin işyeri telefonunu ve interneti izinsiz olarak özel işler için kullanması kural olarak geçerli fesih nedenini oluştururken, önceden uyarının bulunması ve çalışma saatlerinin bu yolla harcanması durumunda haklı fesih nedeni olarak da değerlendirilebilir.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Erdiner, *age*, 47-49.

¹⁴⁶ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 182.

6.4.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepleri işyeri içinden ve işyeri dışından kaynaklanan sebepler olmak üzere iki ayrı açıdan değerlendirebiliriz. Buna göre;¹⁴⁷

İşyeri içinden kaynaklanan sebepler;

- Yeni çalışma yöntemlerinin veya yapısal değişikliklerin uygulanması,
- İşyerinin daraltılması,
- Yeni teknolojilerin uygulanması,
- İşyerinin bazı bölümlerinin kapatılması,
- Bazı iş türlerinin kaldırılması veya başka işverene yaptırılması gibi nedenlerden oluşur.

İşyeri dışından kaynaklanan sebeplere ise;

- Sürüm ve satış olanaklarının azalması,
- Talep ve sipariş azalması,
- Enerji sıkıntısı,
- Ülkede yaşanan ekonomik kriz,
- Piyasada genel durgunluk,
- Dış Pazar kaybı,
- Hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi gibi nedenler örnek olarak verilebilir.

Görüldüğü gibi, yukarıda sıralanan işyerinin içinden ve dışından kaynaklanan geçerli nedenler esas itibariyle, ekonomik amaçların gerçekleştirilmesine ilişkin olarak işyeri yönetiminin aldığı kararlarla ilgilidir.

İşletmenin varlığını sürdürmesi, rekabet edebilirliğini geliştirmesi, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi, verimliliğin ve karlılığın düşmesinin önlenmesi veya arttırılması gibi tedbirlerin uygulanması, işyeri yönetiminin alacağı kararların bir sonucudur. İşyerinin sevk ve idaresinin işverenin yetkisinde olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, işçi azaltılmasını gerektiren işyeri içinden ve dışından

¹⁴⁷ Şakar, **İş Kanunu Yorumu**, 248.

kaynaklanan bu nedenlerin “işverenin kusuru” sonucu doğmuş olmasının da hiçbir önemi yoktur. Başka bir deyişle, işyerinde işçi azaltılması gereksinimi, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması gibi nedenler olmaksızın, salt organizasyon yapısının değiştirilmesine de dayanabilir. Bu durumda, oluşturulan organizasyon yapısının ise hakim tarafından yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir. İşletmenin verimliliğinin ve üretim gücünün artırılmasına yönelik önlemlerin işverenin ekonomik özgürlüğünün bir parçası olduğu unutulmamalıdır. Girişim özgürlüğüne dayanarak verdiği işlevsel kararlar işveren, örneğin bir üretim bandını veya işyerinin bir bölümünü kapatabilir, faaliyet konusunu değiştirebilir ya da aynı ürün için farklı metot ve üretim araçlarını devreye sokarak teknolojik yenilenmeye gidebilir. Böylece işçi ihtiyacı azalabilir veya işçi sayısı değişmese de farklı vasıflarda işçilere ihtiyaç duyabilir. Öte yandan, işin içeriği ve sürekliliği değişmediği halde işveren salt daha ucuz işgücü çalıştırma amacıyla fesih yoluna giderek, çıkarılan işçilerin yerine aynı vasıf ve sayıda işçi alıyorsa, işgücü ihtiyacı değişmediği için yapılan fesih geçersiz sayılacaktır.¹⁴⁸

Bunun yanı sıra, iş sözleşmesine sadakatin kural olarak kabul edilmesi gerektiğinden, feshe son çare olarak bakılması gerekir. Feshe son çare olarak başvurulması ilkesi, iş güvencesi açısından çok önemli olan bir ilkedir. İşletme içinde, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin tasfiye edilmesi gibi uygulamalar ortaya çıkabilir. Fakat bu uygulamalara gidilirken işverenden beklenen, işyerinde fazla çalışmalarını kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe en son çare olarak bakmasıdır.¹⁴⁹

Bu açıdan değerlendirildiğinde de, işletmenin, işyerinin veya işin gerekliliklerinden kaynaklanan sebeplere dayanılarak yapılan fesih işlemlerinde, fesihten kaçınma imkanının olup olmadığının çok iyi araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerekir.

¹⁴⁸ İnciroğlu, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, 188-189.

¹⁴⁹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 590.

7. FESİH BİLDİRİMİNDE ŞEKİL VE USUL

7.1. Genel Olarak

İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi bildirimli olarak feshedildiğinde, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin de açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunludur. (İş K. Md. 19/1) Ayrıca, işverenin yasada veya sözleşme ile öngörülen bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi ya da işçiyi bildirim süresince çalıştırması bu zorunluluk şartını değiştirmez.

1475 sayılı Eski İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiş olan fesih bildirimlerinin yazılı olarak yapılması kuralının bir benzeri de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109. maddesinde düzenlenmiştir. 109. madde de, "bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun Kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır" denilmektedir. Bu hüküm Yargıtay tarafından Eski Kanun döneminde bir ispat koşulu olarak kabul edilmiştir.

1475 sayılı Eski İş Kanunu'nun yazılı bildirim öngören hükmüne rağmen, Yargıtay fesih bildiriminin her zaman yazılı olarak açık bir biçimde yapılmayabileceği ve olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılıyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekeceği görüşündeydi. Yargıtay'ın bu görüşü, yazılı yapılması zorunlu iş sözleşmelerinde yazılı olma esasının bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşulu olduğunu ve bu şekle uymamanın sözleşmenin geçersizliğine yol açmayacağına ilişkin kendi görüşü ile uyumludur. Ancak Yargıtay'ın 4857 sayılı İş Kanunu'na getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemeler konusundaki uyuşmazlıklarda bu görüşünü sürdürmesi beklenemez. Zira, konuya ilişkin hükümde sadece bildirim yazılı olması değil, fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu vardır. Buradaki yazılılık esasının diğer unsurlar ile birlikte ele alınması ve bunun sonucu olarak da

geçerlilik koşulu olarak anlaşılması ve buna aykırılığın geçersiz fesih hükmü taşıması gerekir. Yargıtay'da fesih bildirimının yazılı olarak yapılması koşulunun 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte ispat koşulu olarak değil geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir.¹⁵⁰ Bunun yanı sıra, doktrinde fesih bildiriminin sözlü olarak ve geçerli sebep gösterilerek yapılması işvereni ispat açısından zor duruma düşürmüyorsa, fesih bildiriminin sırf yazılı yapılmamasından dolayı geçersiz olması ileri sürülmemelidir görüşünü savunanlar bulunsa da, yasanın emredici nitelikteki hükmü karşısında böyle bir yoruma katılmak güçleşmektedir.

7.2. Fesih Bildiriminde Yöntem

4857 sayılı İş Kanunu'yla yapılan düzenlemeler sonucunda fesih bildiriminin “yazılı” olarak yapılması gerekliliği ile birlikte feshin nedeninin açık ve kesin bir biçimde bildirilmiş olması da bir geçerlilik koşulu niteliği taşımakta ve bu koşullara uyulmaması sonucunda da yapılan fesih geçersiz hale gelmektedir. Bununla birlikte feshin sebebinin açık ve kesin olması yargılama aşamasında çok büyük önem taşır. Zira, sadece fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemiş olması feshin geçersizliği için yeterli bir nedendir. Daha öncede açıklandığı üzere, sözleşmeyi fesheden işveren, işçinin yetersizliği, davranışı ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebep göstermek zorundadır. Ancak fesih sebebi olarak “davranışlarınızdan dolayı”, “yetersizliğinizden dolayı”, “işyerinden dolayı”, “işletmeden dolayı” gibi genel ifadeler yeterli değildir. Çünkü bu genel ifadeler yasadaki “açık ve kesin” lafzına uygun düşmeyen, kapalı ifadelerdir. Yine işyerlerindeki fesih işlemlerinde yıllardır kullanılan, “görülen lüzum üzerine”, “hizmetinize ihtiyaç duyulmaması” gibi kalıplaşmış ifadeler de yasanın aradığı açıklıkta ifadeler olmadığından geçerli neden olarak kabul edilebilecek ifadeler değildir.¹⁵¹

Ayrıca, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı ve verimi ile ilgili bir nedenle “yazılı” bildirimde bulunmak suretiyle feshediliyorsa, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatının da verilmesi gerekmektedir.. Nitekim, Yargıtay da “salt işçinin savunmasının alınmamış olması feshin geçersizliği sonucunu doğurur”

¹⁵⁰ N. Çelik, *age*, 208-209.

¹⁵¹ Bilgili, *age*, 152.

hükmüne varmıştır. Belirtmek gerekir ki, sözleşmesinin “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak” feshedildiği durumlardan önce değil, sadece “işçinin davranışı, yetersizliği veya verimi ile ilgili nedenlerden kaynaklanan sebeplerle” feshedildiği durumlardan önce işçinin savunması alınacaktır. Diğer taraftan, savunmanın şekli ve yöntemi hakkında Kanun’da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte işveren işçiye verimsizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan fesih nedenini yazılı olarak bildirdikten sonra, işçiye savunmasını yapabilmesi açısından uygun bir zaman tanınmalı ve işçiden yazılı bir savunma talep etmelidir. İşçi süresi içinde yazılı savunmasını vermediği takdirde, savunmadan vazgeçmiş sayılacağı hatırlatılmalıdır. Bir başka deyişle, işçiyi işten çıkarmadan önce, daha önce verilmiş bir ihtar nedeniyle alınmış bir savunması olsa dahi kendisini yine “yazılı” olarak savunmasını yapmak üzere davet etmek, davet yazısında davranışı veya verimi ile ilgili işten çıkarma nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek, belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunmadığı veya yazılı bir savunma vermediği takdirde savunmadan vazgeçmiş sayılacağını kendisine bildirmek şarttır.¹⁵²

Bildirimler işçiye “elden” yapılabileceği gibi noter yoluyla veya iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilir. Bu durumda önemli olan bildirim işçiye ulaşmasını sağlamaktır. İşçi, bildirim eline ulaşmasına rağmen haklı bir mazereti olmaksızın belirtilen tarihte savunmasını yapmak üzere gelmezse, bu durumun bir tutanakla tespit edilmesi gerekir. Çünkü savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilemeyeceği için, savunma almaya yönelik bütün işlemler ve tutanaklar yeni Kanun’da ispat şartı olmaktan çok feshin geçerlilik şartı niteliğini taşır. Bu bakımdan işçiye davranışı veya yeterliliği ile ilgili nedenlerle ihtar verildiği zaman işçinin savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz, ama savunma alınmadan işçinin sözleşmesinin davranışı veya yeterliliği ile ilgili nedenlerle feshi söz konusu ise yapılan bu fesih geçersiz hale gelir. Başka bir deyişle, yazılı olarak yapılan fesih bildiriminde işçinin davranışı, yetersizliği ve verimi ile ilgili geçerli bir neden belirtilmiş olsa dahi, işçinin savunması alınmadan yapılan fesih, şekil şartı yerine getirilmediği için geçersiz sayılacaktır.¹⁵³

¹⁵² İnciroğlu, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, 221.

¹⁵³ **age**, 222.

Öte yandan, işverenin işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesine göre haklı nedenle derhal feshettiği durumlarda savunmasının alınmasına ise gerek yoktur. Bu durumda, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerden hangisine göre iş sözleşmesini feshettiğinin bir tutanakla tespit edilmesi ve bu nedenle de iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedildiğinin bildirilmesi yeterlidir.

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedildiği durumlarda, yapılan bu bildirim "yazılı" olması koşulunun, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre yapılan haklı nedenle fesihlerde de geçerli olup olmadığı konusunda ise yasada açık bir hüküm bulunmamakta ve bu nedenle de doktrinde çeşitli tartışmalar ortaya çıkmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre haklı nedenlerle yapılan fesihlerde de işçi bu sebeplerin kendisinde olmadığı iddiasıyla işe iade davası açabileceğinden, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip bir işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshinde de feshin yazılı olmasının ve fesih nedenlerinin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesinin gerekli olduğu görüşünün yerinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁵⁴

Fesih bildiriminin yapılması konusunda belirtilmesi gereken bir diğer önemli nokta da, işverenin açık ve kesin bir biçimde belirttiği fesih nedeni ile bağlı olması hususudur. Bu şekilde işverenin fesih nedenini sonradan değiştirmesi engellenmiştir. Buna göre, işveren fesih nedenini fesih bildiriminde bulunurken açıklamayıp, fesih nedenini fesihten sonra veya yargı aşamasında belirtmesi söz konusu olamaz. Aynı şekilde fesih bildiriminde belirttiği nedeni fesihten sonra veya yargı aşamasında değiştirmesi de mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda ise mahkemenin işe iade kararı vermesi gerekir.

7.3. Fesih Hakkını Kullanma Süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine göre işçinin, 25. maddesine göre işverenin haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshetmeleri 26. maddede hak düşürücü bir süreye bağlanmıştır. Buna göre, haklı fesih nedenini öğrenen işçi veya işveren iş sözleşmesini, bu nedeni öğrendiği tarihten itibaren 6 işgünü ve herhalde 1 yıl içinde

¹⁵⁴ Bilgili, *age*, 126.

feshetmesi gerekir. Bu sürelerin aşılması sonucunda ise fesih hakkı artık kullanılamaz hale gelir.

Haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmak için işçi ve işverene altı işgünlük bir hak düşürücü süre tanıyan yasa, geçerli nedenlerle fesih için ise herhangi bir süre öngörmemiştir.

Doktrinde ise, bu konudaki 166 sayılı ILO tavsiye kararından yararlanabileceği belirtilmektedir. Buna göre, işçinin davranışının fesih için geçerli sebep oluşturabilmesi için bunun en az bir defa tekrarlanması ve bundan sonra geçecek bir makul süre içinde bu hakkın kullanılması gerekir. Ayrıca, işçinin yetersizliği ile ilgili olarak da işverenin talimatı ve yazılı uyarısı üzerine makul bir sürenin geçmesine rağmen işçinin tutumunda bir değişiklik olmaması hususlarının aranması gerektiği doktrinde belirtmekte ve 26. maddede düzenlenen altı işgünlük hak düşürücü sürenin burada uygulanmasının doğru olmayacağı ve BK'nın 344. maddesindeki "feshin iyi niyet kuralları ve halin icabına göre tayin edilecek münasip bir süre içinde yapılmasının 166 sayılı Tavsiye Kararı'na uygun düşeceği görüşüne yer verilmektedir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay tarafından da "davacı hakkında bir ay içinde üç gün devamsızlık yaptığına dair tutanak tutularak, işçinin sözleşmesinin son devamsızlık tarihinden itibaren 6 işgünlük hak düşürücü süre içinde feshedilmemiş olmasının haksız fesih niteliği taşısa da devamsızlık sebebi sabit olduğundan feshin geçerli sayılması gerektiği yönünde karar verilmiştir.(Yrg. 9. HD. 25.10.2004. T., E.2004/7529, K.2004/23864) Bunun yanı sıra, haklı fesih sebebinin öğrenilmesinden itibaren 6 işgünü olan fesih süresinin kaçırılmasının feshin haklı olma özelliğini ortadan kaldırırsa da feshin geçerliliğini etkilemeyeceği yönüne Yargıtay kararları da mevcuttur.(Yrg. 9. HD. 20.12.2004 T., E.2004/19817, K.2004/28288)

8. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE USULÜ

8.1. Fesih Bildirimine İtiraz

İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin fesih bildirimine itiraz ederken aşağıdaki nedenlerden birini ileri sürmesi yeterlidir.

- İşverence iş sözleşmesinin feshinin yazılı yapılmamış olması,
- İş sözleşmesinin feshi yazılı yapılmış olmakla birlikte, fesih nedeninin açık ve kesin bir biçimde belirtilmemiş olması,
- Fesih nedeni yazılı olarak belirtilmiş olmakla birlikte, belirtilen nedenin somut olayda mevcut olmaması,
- Fesih işçinin davranışı veya yeterliliği nedeniyle yapılmış ise savunma alınmadan feshin yapılmış olması,
- Fesih nedeni yazılı olarak belirtilmiş olmakla birlikte, belirtilen nedenin iş sözleşmesinin feshini gerektirecek geçerli bir neden olmaması.

Belirtmek gerekir ki, yukarıdaki nedenler feshin geçersiz sebeple yapılmış olması ihtimaline göre düzenlenmiştir. Ancak, işe iade davaları sadece geçersiz nedenle yapılan fesihlerde değil, haksız nedenle yapılan fesihlerde de geçerlidir. Şayet, işçinin sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesindeki haklı fesih nedenlerinden birine dayanılarak feshedilmiş ise, işe iade davasında işçinin bu nedenlerin de var olmadığını ileri sürme hakkı vardır. Bu durumda ise iş sözleşmesinin feshini gerektirecek haklı bir nedeninin mevcut olup olmadığı ve bu nedenin geçerli bir sebep oluşturup oluşturmadığı konuları araştırılacak ve buradan hareketle bir karara varılacaktır.

8.2. Dava Açma Süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 maddesine göre, işveren tarafından yapılan fesih bildirimine karşı, işçi bildirimden kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde işe iade davası açabilir veya söz konusu davayı aynı süre içinde özel

hakeme götürebilir. Burada sözü geçen bir aylık süre hak düşürücü bir süredir. Bu nedenle, söz konusu sürenin geçirilmesinden sonra açılacak işe iade davalarının, hakim tarafından bir aylık süre re'sen dikkate alınarak, itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerekir. Bunun sonucunda da yapılan fesih, sebebin geçerli olup olmamasına bakılmaksızın geçerli hale gelir.

Kanun'da düzenlenen bir aylık süre başlangıçta bazı tartışmalara yol açmıştır. Aslında açık ve kesin hükme rağmen tartışılması bile yersiz olan bu durum Yargıtay'ın verdiği bir karar ile açıklığa kavuşturulmuştur. Nitekim Yargıtay, "...anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerekir" demektedir. Yargıtay kararında da ifade edildiği gibi bir aylık süre fesih iradesinin açıklandığı tarihten dahi başlamaz. Bildirimin yapılması, yani fesih iradesinin karşı tarafa yasanın aradığı şekil içerisinde yöneltmesi gerekir. Bildirimin tebliğinden söz edildiğine göre, sözlü fesih yeterli ve geçerli olmayıp, feshin mutlaka ilgiliye yazılı ve imza karşılığı veya noter aracılığıyla ya da iadeli taahhütlü posta ile gönderilmesi gerekir.¹⁵⁵

Dava açma süresi olan bir aylık süre hesaplanırken ise, bu sürenin 30 gün olarak anlaşılması gerekir. Burada bir aylık süreden ne anlaşılması gerektiği konusu BK 76. maddesine göre çözümlenmesi gereken bir konudur. Fesih ayın kaçınıcı günü işçiye bildirilmiş ise süre o gün başlayacak ve takip eden aydaki aynı günün bitimine kadar itirazın yapılması gerekecektir. Örneğin 15 Ocak 2009 günü fesih bildirimini alan işçinin en geç 15 Şubat 2009 tarihi mesai bitimine kadar davasını açması gerekir. Şayet fesih günü takip eden ayda bulunmuyor ise takip eden ayın son günü itiraz edilebilecek son gün olarak kabul edilecektir. Örneğin, 31 Ocak 2009 tarihindeki fesih bildirimine itirazın son günü 28 Şubat 2009 günüdür.¹⁵⁶

8.3. Uyuşmazlığın Özel Hakeme Götürülmesi (Tahkim)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildirimine sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildirimine tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesinde

¹⁵⁵ İnciroğlu, *Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu*, 231.

¹⁵⁶ Bilgili, *age*, 142.

açabileceği davayı aynı süre içinde özel hakeme de götürebileceği konusunda düzenleme mevcuttur.

Bu düzenlemeye göre, tarafların özel hakeme başvurmaları iki durumda söz konusudur. Buna göre;

- Taraflar arasında imzalanmış olan toplu iş sözleşmesinde bu tür uyuşmazlıkların özel hakeme götürüleceği yönünde bir hükmün bulunması veya
- Tarafların bu tür uyuşmazlıkları özel hakem ile çözecekleri konusunda anlaşmış olmaları gerekir.

Özel hakem ile ilgili düzenlenen hükümlerin uygulanması ile ilgili ilkeler ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi ile öngörülen, çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki, uyuşmazlığın özel hakem ile çözümlenmesine ilişkin iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler yazılı olmalıdır. Gerek toplu iş sözleşmesinde gerekse iş sözleşmesine konulacak özel hakeme ilişkin düzenlemenin açık bir şekilde yapılması gerekir. Yani bu sözleşmelere konulacak özel hakeme ilişkin düzenlemeler net olarak, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildirimine neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli bir neden olmadığı iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığı, özel hakeme götürebileceğine dair hüküm içermelidir.¹⁵⁷

Öte yandan, uyuşmazlığı özel hakeme götürülmesi yoluna "tahkim" yoluna başvurma da denilmektedir. Tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakması ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması anlamına gelmektedir.¹⁵⁸

Yasa koyucu bu yolla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere iş mahkemelerinin yükünü hafifletmeyi ve işe iade isteklerini daha kısa sürede sonuçlandırmayı hedeflemektedir.

Ancak, toplu iş sözleşmelerinde tahkim yolunun düzenlenmesinin, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa kuralına (AY Md. 9), dava hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ilkesi ile doğal yargıç ilkesine aykırı olduğu

¹⁵⁷ Demircioğlu, *age*, 93-94.

¹⁵⁸ Şakar, *İş Kanunu Yorumu*, 295.

ve bu durumun da işçinin sahip olduğu haklardan yoksun kalması sonucunu doğurduğu hukukçular tarafından ileri sürülmektedir.

Tahkim yoluna başvurulması konusunda bazı tereddütlü hususlar da söz konusudur. Örneğin, toplu iş sözleşmesine tahkim yoluna başvurulması ile ilgili konulan hüküm mutlak anlamda uygulanması gereken bir hüküm müdür? ve TİS ve bireysel iş sözleşmesinde tahkim yoluna başvurmanın öngörülmesi iş mahkemelerine gitme yolunu kapatmakta mıdır?

Toplu iş sözleşmesinde, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin yapılan düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi gereğince işçi ile işveren açısından geçerli ve bağlayıcı olacağı açıktır. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde yer alan özel hakem düzenlemesinin, sözleşmedeki borç doğurucu veya normatif nitelikteki hükümlerden hangisine dahil olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ancak bu konudaki baskın görüş toplu iş sözleşmesindeki özel hakeme ilişkin düzenlemenin borç doğurucu veya normatif niteliğinin tartışılmasının hukuki sonucu değiştirmeyeceği yönündedir. İş Kanunu'ndaki açık ve kesin düzenleme karşısında, madde metninde belirtilen "götürülür" ifadesinin bir gereği olarak uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi bir zorunluluk taşımaktadır.¹⁵⁹

Öte yandan, toplu iş sözleşmesine konulmuş olan özel hakem hükmünün işçiyi bağlayacağı ve işçinin sadece özel hakeme başvurabileceği görüşüne karşılık, bu durumda işçinin seçimlik bir hakka sahip olduğu, toplu iş sözleşmesinde belirtilen tahkim yoluna gidilebileceği gibi iş mahkemesine de başvurabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Bunun yanı sıra, hukukçular, önceden tahkim şartı konmuş bir hizmet sözleşmesinin bu hükmünün ise, geçerli olmayacağını; çünkü işçinin işe girerken veya çalışırken, işveren karşısında ekonomik anlamda zayıf olmasından dolayı böyle bir hükmü kabul etmek zorunda kalacağını belirtmektedirler. Bu nedenle de ancak fesihden sonra tarafların uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi konusunda anlaşmaları halinde tahkim yoluna gidilebilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere yasanın tahkim yoluna başvurulması hükmünün işçilerin haklarını kullanmaktan yoksun bıraktığı ve tahkim yoluna zorunlu başvurunun anayasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle hukukçular tarafından bu konuda

¹⁵⁹ Erdal, Gökçe, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, (İstanbul: Legal Yayınları, 2008), 81.

yapılan eleştiriler sonucunda bazı maddelerin iptali talebiyle CHP tarafından Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.2005. tarihli ve E.2003/66, K.2005/72 sayılı kararıyla, "Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" ibaresi ile son fıkrayı oluşturan "Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" hükmü iptal edilmiştir. 20. maddenin son fıkrasında "Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" denilmiş, ancak yönetmeliğin kim tarafından yapılacağı belirtilmemiştir. Bunun gibi yönetmeliğin kim tarafından çıkartılacağı belirtilmeyen başka maddeler de vardır ve ÇSGB kendini yetkili görerek yönetmelikler yapmıştır. Ancak iptale konu olan 20. maddenin son fıkrasındaki yönetmelik, 119. maddenin yönetmeliklerin 6 ay içerisinde çıkarılacağı hükmüne rağmen, bugüne kadar çıkarılmamıştır. Esasen konunun kanunla düzenlenmesi, yönetmeliğe bırakılmaması gerekir ki, Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir.¹⁶⁰

8.4. İspat Yükü

İspat, dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayanağı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır. İspat vasıtası olarak kabul edilen delillerin konusunu maddi vakıalar oluşturur. İspat yükü ise, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının belirlenememesi yüzünden hakimin aleyhe kararıyla karşılaşma tehlikesidir. İspat yüküne ilişkin en önemli sorun, ispat yükünün paylaştırılması noktasında ortaya çıkmaktadır. İspat yükü, davacı ve davalı şeklindeki tarafların davadaki konumuna göre değil davada ileri sürülen maddi vakıalara göre belirlenmektedir.¹⁶¹

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "Feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür". Görülüyor ki, 4857 sayılı İş Kanunu 20/2. maddesinde iş güvencesinin temel unsurlarından birini oluşturan, ispat yükünün yer değiştirmesi, diğer bir deyişle, feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispatı yükünün işverene yüklenmesi hükmüne yer verilmiştir.¹⁶² Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, geçerli bir nedenin

¹⁶⁰ Şakar, **İş Kanunu Yorumu**, 296-297.

¹⁶¹ Gökçe, **age**, 125.

¹⁶² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005), 477.

bulduğunu ispat yükünün işverene ait olduğunu belirten 158 sayılı ILO sözleşmesinin 9. maddesi ile işe iade davasının kabul ediliş amacına da uygun bir düzenlemedir.¹⁶³

Ancak, İş Hukuku'nda ispat yükü açısından sadece işverenin değil işçinin de ispat yükümlülüğü altında olduğu bazı durumlar da mevcuttur. Örneğin, işverenin iş sözleşmesini inkar etmesi halinde aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğunu işçi ispat etmelidir. Ayrıca, işyerinin iş güvencesi kapsamında bir işyeri olduğunun ispatı da işçiye ait bulunmaktadır. İşyerinin niteliği, işçi sayısı, SGK prim bildireleri ve işyeri ücret bordrolarının yanı sıra gerekirse tanıkla da bu durumların ispatlanması gerekir. Öte yandan, işçi iş sözleşmesinin feshini ve fesih bildirimini tebliğini de ispatlamalıdır. İş sözleşmesinin feshi tebliğ edilmişse, yazılı olarak ispatı mümkündür. Yazılı bir tebliğ bulunmuyorsa, örneğin, işçi çıkış bildirimi veya işyerine alınmama tarihini gösteren işçi ve arkadaşları tarafından tutulan tutanaklar ispat aracı olarak kullanılabilir. Şayet işyerinden, çıkarılma veya ertesi günü işe alınmama yoluyla fiili işe alınmama varsa bunlar da tanıkla ispatlanmalıdır. Bunların dışında, işçinin ispat yükü bulunmamaktadır.¹⁶⁴

Belirtmelidir ki, işe iade davasında feshin geçerli sebebe dayandığının ispat yükümlülüğünün davalı işverene ait olması, ispat hukukunun genel kurallarına da uygun bir düzenlemedir. İspat yükü hakkında, İş Mahkemeleri Kanunu'nda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Hukukunda bu konuya ilişkin genel kural olarak kabul edilen Medeni Kanun'un 6. maddesine göre, kanunda aksi öngörülmedikçe, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak taraf, o vakıayı ispat etmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde ispat yükü konusunda işverene getirilen yükümlülük, ispat yükünün kanunla özel olarak belirlendiği durumlara örnek teşkil etmekte ve kanunla düzenlenen bu tür hükümlere hukukumuzda "özel ispat yükü kuralları" denilmektedir.¹⁶⁵

İşverenin ispat yükü konusundaki yükümlülüğünü yerine getirirken ise birtakım hususlara dikkat etmesi gerekmektedir. Bunları sıralayacak olursak;¹⁶⁶

¹⁶³ Ekonomi, 2005, 56.

¹⁶⁴ O. Güven Çankaya, C. İlhan Günay, Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2006), 242.

¹⁶⁵ Gökçe, **age**, 133.

¹⁶⁶ Akyiğit, **age**, 875-876.

- İşverenin öncelikle yazılı fesih bildiriminde bulunduğunu kanıtlaması gerekir. Aksi halde sırf bu yüzden işverenin yaptığı fesih geçersiz sayılır.
- İşveren yazılı fesih bildiriminde bulunsa bile, fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin olarak belirttiğini kanıtlamalıdır. Aksi halde bu durumda feshin geçersizliğine karar verilir. Ayrıca işverenin fesih bildiriminde gösterdiği sebeple bağlı olduğu ve bunu daha sonra değiştiremeyeceği unutulmamalıdır. Ancak işverenin fesih bildiriminde birden çok sebep göstermesi mümkündür. Bu durumda yargılama sırasında bunlardan herhangi birini ispat etmesi yeterlidir. Yeter ki, işçi feshin gösterilen sebeplerden başka bir nedene dayandığını ispat etmemiş olsun.
- İşveren yazılı bildiriminde fesih sebebini açıkça ve kesin olarak gösterdiğini kanıtlaya bile (feshin işçinin davranışı veya yeterliliği ile ilgili bir sebebe dayandırıldığı hallerde) ayrıca fesihten önce işçiden bu konuda savunma aldığını da ispat etmesi şarttır. Fesih anılan sebeplere dayandırıldığında işçiden savunmasının alınmaması (daha doğrusu işçiye uygun bir savunma süresinin tanınmaması) feshi geçersiz kılar.
- İşveren yukarıda sayılan hususların tümünü yerine getirmiş olsa bile feshe gerekçe gösterdiği sebebin geçerli bir sebep olduğunu da kanıtlaması gerekmektedir. Bu bağlamda işverenin hem feshe gerekçe gösterdiği nedenin varlığını hem de feshin başvurabileceği en son çare olduğunu kanıtlaması gerekir. Aksi halde fesih geçersiz sayılır. Feshin son çare olması kuralı yasada değil gerekçede yer almakla birlikte Yargıtay tarafından da benimsenerek uygulanmaktadır. Ancak feshin son çare olması ilkesinin sadece işletme/işyeri gerekleriyle ilgili fesihlerde mi yoksa bununla birlikte işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle fesihlerde de aranması gerektiği tartışmalı bir konudur.

Öte yandan, işe iade davasında, ispat yükümlülüğü bulunmayan davalı işçi, işverenin feshin geçerli bir sebebe dayandığı yönündeki ispat yükümlülüğüne karşı delil gösterebilir. İşçinin bu durumda göstereceği delillere karşı delil denilmektedir. HUMK 239. maddesine göre, ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın karşı delil göstermesi, ispat yükümlülüğü altına girmesi sayılamayacaktır. Bu nedenle, işçinin karşı delil gösterme yoluna gitmesi ispat yükünün işçiye geçtiği anlamına

gelmemektedir. Burada işçi karşı delil yoluna başvurarak işverenin iddia ettiği hususların gerçek olmadığı konusunda kanaat oluşturmaya çalışacak ve iş mahkemesi hakimi de sonuç olarak ortaya konan delilleri değerlendirerek somut olayın geçerli bir sebep oluşturup oluşturmayacağına karar verecektir.¹⁶⁷

8.5. Yargılama Usulü

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimine sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava açma hakkına sahiptir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında, işe iade davasının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandıracağı, mahkeme tarafından verilen kararın temyiz edilmesi durumunda, Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin olarak karar verileceği düzenlenmiştir. Yasa koyucu işe iade davalarında seri yargılama usulünü benimseyerek madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu yöntemle işe iade davalarının kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır.

Seri yargılama usulü, HUMK 501-506. maddelerinde düzenlenmiştir ve yazılı (adi) yargılama yönteminin çabuklaştırılmış bir türüdür. Bu nedenle, HUMK 501-506. maddelerindeki özel hükümler dışındaki hallerde, yazılı yargılama yöntemi hakkındaki genel hükümler seri yargılamada da uygulanır. Seri yargılama usulünün yazılı yargılama yönteminden farkları ise şunlardır;

- Seri yargılamada süreler daha kısadır. Cevap süresi 7 gün olup davalı cevap dilekçesinde ilk itirazlarını ve esasa ilişkin görüşlerini vermekle yükümlüdür. Fakat hakim, ilk itirazları esasa ilişkin savunmalardan önce inceler ve karara bağlar. Replik ile düplik süreleri 5 günü geçemez.
- Seri yargılama usulünde hakimin yargılamayı en yakın bir güne ertelemeesi gerekir.
- İki tarafın muvafakati olmadıkça, tarafların delillerini göstermeleri için, kesin olmak üzere ancak bir defa süre verilebilir.¹⁶⁸

¹⁶⁷ **age**, 135-136.

¹⁶⁸ **Bilgili, age**, 158-159.

Kanun koyucu yukarıda belirtildiği üzere seri yargılama usulünü benimseyerek davaların kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Ancak, Kanunda davanın seri yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılacağı ve mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay'ın bir ay içerisinde kesin olarak karar vereceği belirtilmekle birlikte, uygulamada ortaya çıkan bazı nedenlerden dolayı bu sürelerin aşıldığı görülmektedir. Bu nedenleri sıralayacak olursak;

- İş mahkemeleri ve Yargıtay'daki iş yükü fazlalığı,
- Bazı yerel mahkemelerin ve Yargıtay'ın işe iade davalarının özel durumunu dikkate almadan diğer davalar gibi ele alması,
- Bazı yerel mahkemelerin, özellikle iş mahkemelerinin olmadığı yerlerde iş mahkemesi sıfatı ile yargılama yapan asliye hukuk mahkemelerinin seri yargılama yöntemine göre değil de yazılı yargılama yöntemine göre yargılama yapmaları.¹⁶⁹

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay ve iş mahkemelerindeki aşırı iş yükü sonucunda hem işe iade davalarının süresi uzamakta hem de iş güvencesi sistemi gerektiği gibi işlememektedir. Yerel mahkemelerde, iki ayda sonuçlanması gereken davalar bugün 4-8 ay gibi bir sürede sonuçlanmakta, Yargıtay'da ise dosyalar ancak 6-8 ay sonra incelenebilmektedir. İş güvencesine yönelik düzenlemeler uzun bir zaman ve uğraştan sonra yürürlüğe konabilmiştir. Davaların bu şekilde uzaması, iş güvencesinin amacından sapmasına ve işlevinin ortadan kalmasına neden olabilecek kadar önemlidir. Bu nedenle gecikmelere bir çözüm bularak, işe iade davalarının hızla sonuçlandırılması gerekir. Yargıtay'da yaşanan gecikmelere ise öncelikle çözüm bulunmalıdır. Yargıtay'da işe iade davalarının öne alınması halinde diğer iş davalarının daha da gecikeceği düşünülürse, öne almanın bir çözüm olmayacağı açıktır. Mevcut sistemde diğer iş davalarının temyizdeki sürelerini geciktirmeden, işe iade davalarını hızla sonuçlandırmanın mümkün olamayacağını düşünürsek, genel bir yargı reformunun gerekliliği kaçınılmaz olmaktadır.¹⁷⁰

¹⁶⁹ **age**, 158.

¹⁷⁰ **age**, 158.

9. GEÇERSİZ SEBEPLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI

9.1. Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi

Feshin geçersizliğine değinmeden önce, belirtmek gerekir ki, işçi işverenin tebliğ ettiği fesih bildirimine karşı, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açtığında, mahkemece feshin geçerli olduğu sonucuna varıldığında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak bir fesih yapılmışsa, işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak koşuluyla sadece kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Ancak önel sürelerine uyulmadan usulsüz bir fesih gerçekleştirilmişse işçi kıdem tazminatının yanında ayrıca ihbar tazminatına da hak kazanır. Belirtmek gerekir ki, bu durum iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler için geçerli bir husustur. Yani işçinin İş Kanunu'na tabi bir işte çalışmadığı, 30 kişiden az işçinin çalıştığı işyerinde çalıştığı, 6 aydan az kıdemi olduğu, belirsiz süreli sözleşme ile çalışmadığı ve 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açmadığı mahkemece re'sen tespit edileceğinden bu durumdaki işçilerin açtıkları işe iade davaları feshin sebebinin geçerli olup olmamasına bakılmaksızın reddedilecektir.

Feshin geçersiz olduğu sonucunda varıldığında ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesindeki hükümler uygulanır. Buna göre, "İşverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içerisinde işe başlatmazsa, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir."

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesini incelediğimizde, yasa koyucunun işverene seçimlik iki hak tanıdığını görmekteyiz. Buna göre, işveren işe iade davası açan ve dava sonucunda feshin geçersizliğinden dolayı işe iadesine karar verilen işçinin

tekrar işe alınması yolunu seçebileceği gibi Kanunda belirtilen tazminatı ödeme yolunu da seçebilir.

İşçi ise mahkemeden feshin geçersiz olmasından dolayı sadece işe iadesini talep edebilecektir. Yani burada işçinin işveren gibi seçimlik hakları yoktur. İşçi işe iade yerine kendisine en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın verilmesini talep edemez. Aynı şekilde, mahkeme de feshin geçersizliğine karar verirse işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Mahkemenin tazminata hükmedebilmesi için mahkemece öncelikle işe iade kararı verilmesi gerekir. Verilen işe iade kararına rağmen işveren, başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmazsa ancak bu durumda mahkemece tazminata hükmedilebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da, mahkemece bu konuda verilen kararın mutlak anlamda bir geçersizlik olduğu söylenemez. Çünkü geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan geçersiz fesih iş sözleşmesi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez. İş ilişkisi taraflar arasında baştan itibaren aynen devam eder. Bu durumda geçersizlik kararının kesinleşmesi ile birlikte, iş ilişkisi aynen devam edip kesintiye uğramadığından, işveren işçiye tazminat değil boşa geçen sürenin ücret ve diğer haklarını öder. Oysa Kanun'da işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda seçim hakkı tanınmakta ve işverene tazminat yükümlülüğü getirilmektedir. Ayrıca işveren işçiyi işe başlatmazsa, işçiye boşa kaldığı tüm süreye ilişkin değil en çok dört aya kadar olan boşa kaldığı sürenin ücreti ve diğer haklarını ödemektedir.

9.2. İşçinin İşverene Başvurması

İşçi, işe iade kararının tebliği üzerine on işgünü içinde işverene başvurmak zorundadır. Yasada başvurunun nasıl yapılacağına dair bir açıklık bulunmamasıyla birlikte yazılı yapılan başvurular işlemin ispatı açısından yararlı olacaktır.¹⁷¹ Başvurunun işverene dilekçe vererek, işverenin kullandığı elektronik posta adresine elektronik mektup göndererek veya işverenin kullandığı cep telefonuna kısa mesaj yollayarak da yapılması mümkün ve geçerlidir. Önemli olan, işçinin tebliğ edilen yargı kararı gereği işe başlama isteğini kesin olarak içeren bir irade açıklamasının işverenin bilgisine bir şekilde sunulmasıdır. Ancak, ispat kolaylığı sağlamak

¹⁷¹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 661.

bakımından başvurunun noter kanalıyla yapılması önerilir. Geçerli bir başvurudan söz edilmesi için ayrıca başvurunun süresi içinde işverene ulaşması da şarttır. Ancak işverenin başvuruyu öğrenmesi zorunlu değildir. Başvuru isteğinin süresi içinde işverenin hakimiyet alanına ulaşması yeterlidir. Bu nedenle, posta/kargo veya noter kanalıyla yapılan başvurularda, işe başlatılma isteğinin başvuru süresi içinde notere/postaya/kargoya verilmesi yeterli görülmez. Başvurunun işverene süresi içinde ulaşması da gerekir. Aksi halde başvuru gecikmiş sayılır ve yargı kararında hükme bağlanan kalemler de anlamını yitirir. Öyle ki, işveren geciken başvuru halinde işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden kurtulacağı gibi işçinin boşa geçirdiği sürelerin ücretini ve işe başlatmama halinde ödeyeceği iş güvencesi tazminatını da ödemekten kurtulacaktır. Ayrıca işverence yapılan ve yargılamaya neden olan fesih de geçerli hale gelmiş olacaktır. Keza, işçinin yasal süre içerisinde işe başlamak için işverene hiç başvurmaması veya başvurmakla birlikte işveren kararını açıklamadan başvurusunu geri alması hallerinde de durum aynıdır. Yani hiçbir iş güvencesi hükmü uygulama şansı bulamaz ve işverence yapıp yargılamaya neden olan fesih geçerli sayılır.¹⁷²

Öte yandan, işveren işçiyi işe başlatma kararı alırsa, işe başlatma kararını işçinin başvurusu üzerine, aynı yolla bizzat işçiye ve vekiline tebliğ ettirmelidir. Boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ise başvuru tarihinde derhal ödenmelidir. Ayrıca, işçinin sözleşmesi feshedilirken ihbar ve kıdem tazminatları ödenmişse, işçinin, işe iade kararı sonucu ortaya çıkan alacaklarından, ödenen bu tutarlar mahsup edilmelidir.

9.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

Kanunda düzenlenen on işgünlük süre içerisinde işe başlama başvurusu yapan işçinin işveren tarafından bir aylık süre içerisinde işe yeniden başlatılması halinde, işçiye en fazla dört ayla sınırlı olan ücret ve diğer hakları ödenecektir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu dört aya kadar olan ücret, işçi bu sürede çalıştırılmış olsaydı elde edeceği ücreti ifade etmektedir. Yani burada ödenmesi gereken ücret “giydirilmiş ücret”tir.¹⁷³ Bu nedenle işçinin bireysel iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden ve yerleşik işyeri uygulamasından doğan haklarının tümünün ödenmesi gerekecektir. Şayet

¹⁷² Akyiğit, **age**, 886-887.

¹⁷³ Demircioğlu, **age**, 96.

işçinin sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı verilmiş ise önceden verilmiş olan bu tazminatların tutarı kadar meblağın da iade edilmesi gerekir. Bu durumdaki işçi, ücret yönünden alacaklı, tazminatlar yönünden borçlu konumda yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki, işe iade davası donucunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçiye ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının yasal bir dayanağı kalmadığından iade edilmesi yerinde bir düzenlemedir. Öte yandan işçinin sözleşmesi feshedilirken, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi yapılmamışsa herhangi bir mahsup işlemi gerçekleşmeyeceğinden işçiye dört aylık ücreti ve diğer hakları tam olarak ödenecektir.¹⁷⁴ Bunun yanı sıra, yasal sürede başvurarak işe başlamak isteyen işçiye önceden aldığı tazminatları iade etmesi koşuluyla işe başlatılacağı söylenemez. Çünkü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/4. maddesinde, "işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir" denilmektedir. Yasa hükmünde işe başlatılırsa mahsup edilir denildiğinden, bu durumda işçinin işe başlatılması ve işe başlatıldıktan hemen sonra da mahsubun yapılması gerekir.

İşe yeniden başlatılan işçinin iade edeceği tazminatlara faiz uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise doktrinde çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. İhbar ve kıdem tazminatları iade edildiğinde, işveren bunları faizsiz olarak kabul ederse kuşkusuz bu konuda herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Ancak işveren faiz talep ederse, bu durumda tazminat tutarlarına yasal faizin veya mevduat faizinin uygulanması gerektiği yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ancak, faizin hukuki niteliği itibarıyla fer'i bir hak olduğu ve faiz borcunun varlığı ve devamının her şeyden önce asıl alacak hakkının varlığına ve devamına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda, işverenin alacak hakkı, işçinin işe başlaması ile doğacaktır. Bir başka ifadeyle, işçi peşin olarak aldığı bildirim süresine ait ücretini ve kıdem tazminatını işe başladığı anda geri vermekle sorumlu olacaktır. Böyle olunca da, işçiye peşin olarak ödenen ücret ile kıdem tazminatına faiz yürütülmeyecektir. Faiz, ancak işe başlayan işçinin aldığı kıdem tazminatını geri ödememesi halinde düşünülebilecektir.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Bilgili, *age*, 188.

¹⁷⁵ Koç, *age*, 109.

Fesihden sonra başka bir işyerinde iş bularak çalışmış olan işçinin en çok dört aya kadar olan ücrete hak kazanıp kazanamayacağı konusu da üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Bu konuyla ilgili olarak yasada, “kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” denilmektedir. Yasada, “çalıştırılmadığı” ifadesinin kullanılması, işçinin işe iade davası açtığı işverenin yanında çalıştırılmadığı sürenin kastedildiği sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle de işçinin başka bir işverenin yanında çalışması, söz konusu dört aya kadar olan ücrete hak kazanmasına engel teşkil etmemektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer önemli konu ise, işe iade davası devam ederken işçinin emekliliğe başvurmasının, hatta emekli olmasının işe iade davasına etkisinin nasıl olacağı konusudur. Uygulamada Yargıtay işverenin peşin parayla fesih iradesi açıklamasına rağmen önellere ait ücreti peşin ödemediği işçinin emeklilik başvurusu halinde sözleşmenin bu ana kadar devam ettiğini ve bu tarihte işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshedildiğini, bunun sonucu olarak iş güvencesinin gündeme gelemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşın, işveren fesih beyanında bulunup ihbar tazminatını da kısmen ödediğinde (henüz tümü ödenmediği halde) Yargıtay sözleşmenin bu tarihte işverence feshedilmiş sayılacağını, işinin daha sonra emekli olmasının bu feshi etkilemeyeceğini benimsemiştir. Hatta böyle bir durumda, yani işçinin emekliliğine rağmen feshin geçersizliğini ve işe iadeyi kabul etmiştir ki, isabetli çözüm tarzı da budur. Öte yandan, sosyal güvenlik sistemimizde bir kimsenin emeklilik için aranan diğer koşulları taşıması durumunda, emekliliğini isteyebilmesi için iş güvencesinden vazgeçmesi ya da işe iade davasının sonucunu beklemesi gerekmez. Ayrıca belirtmelidir ki, sosyal güvenlik sistemimizde, emekli olan bir kişinin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek emekli aylığını alması ve çalışmasını sürdürmesi mümkün olduğu gibi, sonradan emekliliğini iptal ettirmesi de mümkündür.¹⁷⁶

Yine, işe iade davası devam ederken, işverenin işçiyi işe davet etmesi ve işçinin de bunu kabul edip işe başlaması durumunun işe iade davasına etkisinin ne olacağı da önemli bir konudur. Yargıtay’ın bu konuyla ilgili ilk kararlarında görüşü, davanın bu durumda konusuz kaldığı ve reddi gerektiği yönündeydi. (Yrg. 9. HD. 08.07.2003 T., E.2003/12444, K.13125) Ancak Yargıtay, daha sonra böyle bir durumda, davaya

¹⁷⁶ Akyiğit, **age**, 877.

devam edilerek işe iade dışındaki kalemlere karar verilebileceğini benimsemiştir. (Yrg. 9. HD. 18.12.2006 T, E.2006/26675, K.2006/33403) Bu anlayışta işverenin daveti icap, işçinin rızası ise kabul olarak nitelenmekte ve işçi ile işveren arasında yeni bir sözleşmenin kurulduğu benimsenmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin işveren tarafından çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücretini alabilmesi için, işine geri dönerken işe iade davasından feragat etmemesi gerekir. Çünkü işçi işe iade davasından feragat ederse çalışmadığı süredeki ücret ve diğer hakları için dahi yargılamaya devam edilemeyecektir. Yargılamanın devam ettiği hallerde, işveren tarafından işçinin çalıştırılmadığı sürenin ücret ve diğer işçilik haklarına hükmedilirken, işçinin yeniden işe başladığı somut tarihe kadar geçen sürenin, en çok 4 ayı için ücret ve diğer işçilik haklarına karar verilir. Yoksa, “süresinde işe başvurursa” diye şartlı karar olmaz. Zira, böyle durumlarda, işe iade zaten yargılama sırasında taraflarca gerçekleştirilmiş kabul edilir.¹⁷⁷

Bu arada, işe iade davası sırasında işyerinin kapanmasının, işe iade talebi konusuz kaldığından, açılan davanın reddedilmesine sebep olacağını da belirtmek gerekir. Hatta işyerinin, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucu ortaya çıkan 10 işgünlük başvuru süresinde kapanmasında da sonuç değişmez. Yani tüm bu hallerde işçi boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklar ile iş güvencesi tazminatına hak kazanamaz. Ancak işyeri, işe başlama başvurusundan itibaren işverene tanınan 1 aylık işe başlatma süresi içinde kapanmışsa, işçiye çalıştırılmadığı sürenin ücret ve diğer işçilik hakları ödenmelidir. Öte yandan, işe iade davası sırasında veya dava sonrasında işçinin ölümü de çeşitli sonuçlara neden olur. İşçi dava sırasında ölürse ve feshin geçersizliğine karar verilmişse, iş ilişkisinin kişiselliği nedeniyle işçinin mirasçıları iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen sürelerin ücret ve diğer haklarını alamaz. İşçinin ölümü durumunda mahkeme masrafları ise davayı kaybeden tarafa yükletilir. Ayrıca, işçi eğer dava sonucu 10 günlük başvuru süresi içinde başvurusunu yapıp ölmüşse, çalıştırılmadığı sürenin ücret ve diğer haklarına hak kazanıp ölmüş demektir. Bu durumda işçinin mirasçıları söz konusu en çok 4 ayla sınırlı olmak üzere söz konusu ödeme yapılır. Hatta bu süre muris için sigortalı hizmetinden sayılacak ve kıdem tazminatı gibi haklarında da dikkate alınacaktır.

Yasal sürede işe başlama isteğinde bulunmasına rağmen gerçekte işe başlama niyetinde olmayıp, iş güvencesi tazminatını almak isteyen veya işe başlama

¹⁷⁷ age, 878-879

başvurusunda bulunup başvurusunu geri alan işçilere de uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Bu durumdaki işçilerin de durumunu değişik ihtimallere göre incelenebilir. Buna göre;¹⁷⁸

- İşçinin işe başlatılması veya başlatılmayarak iş güvencesi tazminatı ödenmesi işverene tanınmış seçimlik haklardır. İşçinin ise, bu yasal düzenleme karşısında, “ben işe başlamak istemiyorum, bunun yerine bana iş güvencesi tazminatı ödeyin” demek gibi bir seçimlik hakkı yoktur. Öte yandan, bu şekilde talebini işverene ileten ve olumsuz yanıt alan işçinin henüz on günlük başvuru süresi geçmemişse, bu defa samimi olarak işe başlama başvurusu yapma hakkı da mevcuttur.
- İşçi yasal sürede başvuru yapmış, ancak işverene tanınan bir aylık işe başlatma süresi içinde, başlama başvurusunu geri almışsa, işçi bu durumda feshin geçerliliğini kabul etmiş sayılacağından iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan süreye ait dört aylık ücrete hak kazanamayacaktır. Ancak işçinin işe başlama başvurusunu geri alması bir istifa niteliği taşımayacağından, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.
- İşçi yasal sürede başvurusunu yapmış, ancak gerçek niyeti işe başlamak değil de, iş güvencesi tazminatı ile ücret almak ise, böyle bir başvuru karşısında işçinin gerçek niyetinin ne olduğunu bilmeyen işverenin önünde, işçiyi işe başlamaya davet etmek, işbaşı yapma isteğini reddetmek veya başvuru isteği karşısında sessiz kalmak gibi üç olasılık vardır. İşçinin başvurusuna red yanıtı veren veya başvuru karşısında sessiz kalan işveren aslında işçinin gizli isteği doğrultusunda hareket etmiştir ve bu durumda işçiye hem iş güvencesi tazminatı, hem de çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücretini ödeyecektir. Çünkü, başvuru ve işe başlatmama koşulları gerçekleşmiştir. İşçinin başvurusuna olumlu yanıt veren işveren işçinin işe başlamasını bekleyecektir. Ancak işçinin gerçek niyeti işe başlamak olmadığından büyük olasılıkla işe başlamayacaktır. Bu durumda, yasal sürede başvurusunu yapan, ancak işe başlamayan bir işçi söz konusudur. Bu durumdaki işçi dört aylık ücrete hak kazanacak, fakat iş güvencesi tazminatı alamayacaktır. Çünkü, Yargıtay ve doktrinin örtüşen görüşüne göre, çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücretine hak kazanabilmek için yasal sürede işverene başvuruda bulunmak yeterlidir.

¹⁷⁸ Bilgili, *age*, 195-196.

Zaten, Yargıtay'ın kararlarında da belirtildiği üzere, bu ücret işçinin başvurusu anında muaccel olmaktadır. Bu durumda işçinin niyetinin ne olduğunun veya işverenin bu niyeti bilip bilmediğinin bir önemi kalmamakta, gerekli biçimsel koşullar oluşturulmuş olmaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu durumdaki bir işçi iş güvencesi tazminatına ise sadece başvuru koşulunu gerçekleştirerek hak kazanamaz. Başvuru koşulunun yanında, işveren tarafından işe başlatılmaması koşulunun da birlikte oluşması gerekir.

9.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması

İşçinin, işe iade kararına rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda bu kararın işçiye tebliğ edildiği tarihte emsal işçinin ücreti hangi düzeye gelmiş ise o ücret esas alınarak, işçiye en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmelidir. Ödenmediği takdirde, işe başlatma talebinin reddi tarihinden itibaren söz konusu tazminata yasal faiz işler. Belirtmek gerekir ki, bu tazminat işçinin çıplak ücreti üzerinden hesaplanacaktır. Ayrıca işe başlatılsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödenmelidir.¹⁷⁹

Yasada iş güvencesi tazminatının miktarının yukarıda da açıklandığı üzere, en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücret tutarında olacağı, sendikal nedenlerle sözleşmenin feshinde ise bu tazminatın miktarının bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı belirtilmiştir. Yasada belirlenen bu limitler dahilinde kalmak koşuluyla miktarı hakim belirleyecektir. Yani, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde hakime bu hususta bir takdir yetkisi tanınmıştır. Uygulamaya bakıldığında ise, hakimlerin tazminatı genellikle alt limitten belirledikleri görülmektedir. Oysa somut olayın durumuna göre ve gerekçesi de belirtilmek koşuluyla iş güvencesi tazminatının daha yüksek veya üst limitten verilebileceğinin de unutulmaması gerekir. Yargıtay, bu konuyla ilgili olarak, alt limitin üstünde olan miktarlar için gerekçenin de belirtilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca, gerekçe göstermeden, tazminatı üst sınırdan belirlemenin hatalı olduğunu bir kısım kararlarında da belirtmiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 661.

¹⁸⁰ Bilgili, **age**, 178-179.

Öte yandan, iş güvencesi tazminatının Kanunda düzenlenen sınırlar içerisinde belirlenmesinde çeşitli kriterler de gözetilmektedir. Bu kriterler, işçinin kıdemi, fesih nedeni ve şekli, yani kıdem ve ihbar tazminatının ödenmiş olup olmaması gibi hususlardan oluşmaktadır. Örneğin, Yargıtay bir kararında, davacının emekliliğe hak kazanmış olması, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması nedenleriyle, tazminatın alt sınır olan dört aylık ücret tutarında belirlenmesine karar vererek tazminat sınırının tespitinde çeşitli kriterler ortaya koymuştur. (Yrg. 9. HD. 10.11.2003 T., E.2003/18919, K.2003/18913) Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanan uygulamasına göre ise iş güvencesi tazminatının süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarının gösterilmesine gerek yoktur. Zira iş güvencesi tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanmış tespit niteliğindeki hükümlerdir ve talep edilmemiş olsa bile mahkemece yasa hükmü gereği hüküm altına alınması gerekir.¹⁸¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye verilmesi gereken en fazla dört aylık ücret ve diğer haklar konusu doktrinde çok eleştirilen bir konudur. Belirlenen bu dört aylık sürenin, bir aylık dava açma süresi, iki aylık yerel mahkemedeki yargı süresi ve bir aylık da Yargıtay'ın karar verme süresinin toplamı olduğunu söyleyenler varsa da, uygulamada bir aylık dava açma süresi dışındaki sürelerin hiçbir bağlayıcılığının olmaması bu sürecin işçi aleyhine işlediğini göstermektedir. Bugün bir işe iade davasında bir yıldan az bir sürede sonuç almak zordur. Mahkeme ve Yargıtay kalemlerinde karar verilmiş dosyaların postaya verilmesi dahi çok uzun sürelerde yapılmaktadır. İş yükünün ağırlığından kaynaklanan yargılamanın gecikmesini anlamak mümkün olsa da, karar verilmiş bir dosyanın postaya verilmek üzere kalemde bir aydan fazla beklemesini ancak bürokrasinin hantallığı ile açıklayabiliriz. Bu nedenle, bu olumsuz koşulların düzeltilerek, bu tür acil dosyaların hızlandırılması ve kalemlerde bekletilmemesi iş güvencesi sisteminin işlerliği açısından çok büyük önem taşımaktadır.¹⁸²

Bunun yanı sıra yukarıda da açıklandığı üzere, iş güvencesi tazminatının hesaplanmasında işçinin giydirilmiş ücreti değil, çıplak ücreti esas alınmakta ve hesaplanan tazminat vergi kesintisine tabi tutulmaktadır.

¹⁸¹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 662.

¹⁸² Bilgili, **age**, 184-185.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde, ücretin tazminat veya başka adlar altında ödenmiş olmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği hüküm altına alındığından, ilgiliye yapılan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen zaman için yapılan ödemeler, hangi ad altında olursa olsun ücret olarak değerlendirilip, gelir vergisine tabi tutulacaktır. Diğer taraftan, işçiye ödenen tutarlar üzerinden yapılacak gelir vergisi stopajında sorumluluk ödemeyi yapana ait olacaktır. Ödeme mahkemece yapılıyorsa stopaj mahkemece, aksi durumda ise şirket tarafından yapılacaktır. Ayrıca, ücret olarak değerlendirilerek gelir vergisi kesintisine tabi tutulan ödemeler üzerinden ödemeyi yapanlarca binde 6 oranında da damga vergisi hesaplanacaktır.¹⁸³

Özet olarak değerlendirmek gerekirse, mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi ve işçinin işverence işe başlatılmaması halinde işçiye;

- Kıdem tazminatı (şartlar oluşmuşsa)
- İhbar tazminatı (ihbar öneli kullandırılmamış ise)
- Mahkemece hükmedilecek tazminat (en az 4 ay, en çok 8 aylık ücret tutarında)
- Çalışmadığı döneme ait dört aylık ücreti ve diğer her türlü hakları ödenecektir.
- Ayrıca, işçi hak kazanmış ise işsizlik sigortasından da yararlanabilecektir.¹⁸⁴

¹⁸³ Levent Gençyürek, "İş Güvencesi Tazminatının Vergilendirilmesi", http://www.alomaliye.com/levent_gencyurek_isinguencesi.htm [09.10.2009].

¹⁸⁴ Koç, **age**, 112.

10. İŞ GÜVENCESİ İLE İLGİLİ DİĞER DÜZENLEMELER

10.1. Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi

İşletme yönetiminden işverenin sorumlu olmasına karşılık, yönetim hakkı iş sözleşmesi ile sınırlıdır. Bu durum, işverenin girişim özgürlüğü ile sözleşmeye bağlılık ilkesi arasında çatışma ortaya çıkarır. Örneğin, işletme gerekleri nedeniyle işveren, çalışma yeri ve çalışma saatleri gibi sözleşmeyle belirlenen çalışma koşullarını değiştirmek isteyebilir ya da ekonomik kriz nedeniyle ücretleri düşürmek isteyebilir. Ancak, iş sözleşmesinde değişiklik anlamına gelen bu önlemler için işçinin onayını almak zorundadır. Buna karşılık işçi, işverenin önerdiği değişikliği kabul etmek zorunda değildir.¹⁸⁵

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi, “ İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesini eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ile 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz” düzenlemesine yer vermiştir. Bu düzenlemelerden iş güvencesine yönelik şu sonuçlar çıkartılabilir;

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde amaçlanan, belirli olumsuz şartların varlığı halinde, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshi yerinde, çalışma şartlarında belirli değişiklikler yapılarak iş ilişkisinin sürdürülmesidir.

¹⁸⁵ Demircioğlu, **age**, 97.

- İşveren işçinin çalışma şartlarında esaslı değişikliği ancak işçinin onayı ile yapabilecektir.
- 1475 sayılı Eski İş Kanunu'nun 16/II-e maddesi hükmü uyarınca, iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmekteydi. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, şartlar varsa kıdem tazminatı söz konusuydu. Ancak ihbar tazminatı mümkün değildi. Uygulamada, özellikle çalışma koşullarının esaslı bir şekilde (örneğin işçiye niteliğine uygun olamayan iş verilmesi, işçinin başka bir yere nakledilmesi gibi) değiştirilmesi halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmekteydi. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi ile getirilen yeni düzenlemeye göre, işveren iş şartlarında esaslı bir değişiklik yapmak istediğinde, durumu işçiye bildirmek zorundadır. İşçi 6 işgünü içerisinde yazılı olarak bildirdiği cevabında durumu kabul ederse, yeni şartlarla sözleşme devam edecektir.¹⁸⁶
- İşçi işveren tarafından ortaya konulan yeni şartları kabul etmezse, işveren yapılması gereken değişikliğin, geçerli nedene dayandığını ileri sürerek, işçinin iş sözleşmesini bildirim süresine uymak suretiyle feshedebilecektir. Böyle bir durumda işçi, feshin geçersizliğini öne sürebilecek ve iş güvencesi bağlamında dava açabilecektir. Bunun yanı sıra tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını değiştirmeleri de her zaman için olanaklıdır. Ayrıca, çalışma koşullarında yapılan değişiklikler geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacaktır. Ancak bu hükmün mutlak emredici değil, nispi emredici nitelikte olduğu kabul edilmelidir.¹⁸⁷

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus ise, uygulamada ve özellikle de ekonomik kriz dönemlerinde çok sık karşılaşılan ücretsiz izin konusudur. Ekonomik sıkıntı nedeniyle işverenin geçici bir süre için işçinin edimini kabul edemeyerek temerrüde düştüğü hallerde doğrudan feshe gidemeyeceği için, temerrüdü sona erdirmenin tek yolu tarafların karşılıklı rızası ile sözleşmenin askıya alınmasıdır. Bu askı hali ücretsiz izin uygulamasıdır ve çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliği taşır. Ücretsiz izni, feshin son çare olması ışığında, fesihden önce başvurulması gereken bir önlem olarak görmek gerekir. Ancak çalışma

¹⁸⁶ Koç, *age*, 132-133.

¹⁸⁷ Demircioğlu, *age*, 99-100.

şartlarında esaslı değişiklik niteliği taşıdığından, ücretsiz izin uygulamasına gidilmesi işçinin yazılı rızasına bağlıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince işçinin bu uygulamaya 6 işgünlük süre içerisinde yazılı olarak onay vermemesi halinde işverence yapılan ücretsiz izin uygulaması geçerlilik kazanmayacaktır. Ancak işveren esaslı değişikliğin geçerli nedene dayandığını ispat ederse bildirim süresine uyarak işçinin sözleşmesini feshedebilir. İşçi ise bu durumda iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işe iade davası açabilir.¹⁸⁸

10.2. Toplu İşçi Çıkarma ve İş Güvencesi

Toplu işçi çıkarmanın sosyal boyutları bireysel işçi çıkışına göre daha ağır olduğundan, birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de farklı bir yasal düzenlemeye gerek duyulmuş ve bu bakımdan uluslararası hukuka paralel bir biçimde düzenlemeye gidilmiştir. 158 sayılı ILO sözleşmesinin III. kısmında 13. ve 14. maddeler bu hususu düzenlemektedir. AB'nin 98/59 sayılı yönergesi de toplu işçi çıkarmanın sayısal kıstaslarını düzenlemektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi de büyük ölçüde bu uluslararası düzenlemeleri dikkate almaktadır. Buna göre, işyerinde çalışan işçi sayısı;

- 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- 101 ile 300 işçi arasında ise, en az %10 oranında işçinin,
- 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

işine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır. Yasanın hükmünden de anlaşılacağı üzere, işyerindeki işçi çıkışının toplu işçi çıkışı olup olmadığının belirlenmesinde “bir aylık süre”, “çıkartılan işçi sayısı” ve “17. maddeye göre çıkartılmış olmak” unsurlarının birlikte dikkate alınması gerekir. Toplu işçi çıkışı yasa hükmünde belirtildiği gibi, bir ay içinde aynı tarihte olabileceği gibi farklı tarihlerde de olabilir. İşçilerin bir ay içinde farklı tarihlerde işten çıkarılması toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Ayrıca, yasanın toplu işçi çıkarmada işletmeyi değil de işyerini dikkate aldığını unutmamak gerekir. Bu nedenle birden fazla işyerini kapsayan işletmelerde, işletme değil, işletmeye bağlı her işyeri ayrı ayrı dikkate alınacaktır.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Bilgili, *age*, 226-227.

¹⁸⁹ *age*, 229.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 29 maddesinin diğer bir fıkrasında da, işverenin toplu işçi çıkarmanın nedenleri ile çıkardığı işçileri bildireceği birimler hükme bağlanmıştır. Buna göre;¹⁹⁰

- Ekonomik,
- Teknolojik,
- Yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu işveren, toplu işçi çıkarmak istediğinde,

Bunu en az 30 gün önceden bir yazı ile,

- İşyeri sendika temsilcisine,
- İlgili bölge müdürlüğüne (ÇSGB Çalışma Bölge Müdürlüğü) ve
- Türkiye İş Kurumuna bildirir.

Belirtmek gerekir ki, yasadaki düzenlemeye göre; fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğurur. Yasadaki, 30 günlük sürenin bitiminden itibaren hüküm doğuracağı ifadesinden, 30 günlük sürenin sonunda fesih bildirim süresinin başlayacağını anlamak gerekir. Diğer bir deyişle, söz konusu 30 günlük sürenin bitimiyle birlikte fesih bildiriminde bulunulabileceği gibi bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle sözleşmeyi feshetme yoluna da gidilebilir.¹⁹¹

İşverenin yapacağı bildirimde bulunması gereken hususlar ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nu 29. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre işveren tarafından yapılacak bildirimde;

- İşçi çıkarmanın sebepleri,
- Toplu işçi çıkarma işleminden etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile
- İşe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ve işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ve toplu işçi çıkarmanın işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması konuları

¹⁹⁰ Koç, **age**, 134.

¹⁹¹ Bilgili, **age**, 232.

ele alınır ve görüşmelerin sonunda toplantı yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir. Bu arada belirtmek gerekir ki, işyeri sendika temsilcileri ile görüşme işyerinin kapanmadığı durumlarda söz konusu olan bir durumdur. Eğer işyerinin kapanması söz konusu ise, 30 gün önceden işverenin, bu durumu ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi yeterlidir. Ayrıca bu durumda, fesih bildirimlerinin hüküm doğurması için otuz günlük sürenin de beklenmesi gerekmez.

Öte yandan, işyerinin bütünüyle kesin ve devamlı olarak kapatılması halinde dahi, işverenin toplu işçi çıkarmada, bu hakkını kötüye kullanmaması gerekir. Örneğin, birden fazla işyeri bulunan bir işverenin, bu işyerlerinden birini kapattığında “feshin son çare olması ilkesi” gereğince, kapatılan işyerindeki işçilerin kapatılmayan birimlerde istihdamının mümkün olup olmadığı araştırması ve buna göre de işçilerin sözleşmesinin feshedilip feshedilmeyeceğine karar vermesi gerekir.¹⁹²

Toplu işçi çıkarma ve iş güvencesi ilişkisi açısından değinilmesi gereken bir diğer önemli konu da, toplu işçi çıkarma sonucu işyerinden ayrılan işçilerin tekrar işe alınma durumlarıdır. Bu husus 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinde, “İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır” şeklinde düzenlenmiş ve toplu işçi çıkarma sonucu işinden ayrılan işçiye, dolaylı da olsa iş güvencesi sağlanması amaçlanmıştır.

¹⁹² **age**, 234.

11. SONUÇ

İş Hukuku sistematığı açısından değerlendirdiğimizde iş güvencesi kavramı temel olarak, fesihlerin geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğunu, işten çıkarma karşısında işçilerin yargı yolunu kullanabilmesini ve yapılan feshin mahkemece geçersiz sayılması sonucunda işçinin işe iadesini veya belirli bir tazminatın ödenmesini ifade etmektedir.

ILO tarafından ortaya konulan ve genel itibariyle iş güvencesine yönelik olarak yukarıda belirtilen hususları içeren 158 sayılı sözleşmenin ülkemiz tarafından 1994 yılında kabul edilmesiyle birlikte, iş güvencesiyle ilgili olarak iç mevzuatımızda değişiklikler yapmak kaçınılmaz olmuş ve iş güvencesi kavramı çalışma yaşamımıza ilk olarak 4773 sayılı Yasa ve daha sonrada 4857 sayılı İş Kanunu ile tamamen girmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde, iş güvencesine yönelik olarak yapılan düzenlemeleri incelediğimizde ise, iş güvencesinden yararlanmak için işyeri ve işçi bazında bazı koşulların gerçekleştirilmesinin gerektiğini görmekteyiz. Bunları sıralayacak olursak;

- Otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı ve İş Kanunu'na tabi bir işyerinin bulunması (tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmelerde bu sayının en az 51 olması gerekir),
- İşçinin en az 6 ay kıdemini bulunması,
- İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olması ve
- İşçinin, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmaması gerekir.

İşverenin yukarıda sıralanan koşulları gerçekleştirmiş olan ve dolayısıyla iş güvencesinin kapsamı içinde olan işçilerin iş sözleşmelerini feshederken, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir.

İşveren tarafından yukarıda belirtilen geçerli nedenlere dayanarak yapılan fesih bildiriminin ise yazılı olması ve bu bildirimde fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi zorunludur. İşçi ise böyle bir durumda işverene karşı, fesih bildirimine sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işe iade davası açabilir.

Mahkeme ise bu durumda, fesih için geçerli bir neden gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı sonucuna varırsa işçinin işe iade edilmesine karar verir. Bu durumda işveren işçinin başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.

Mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verildikten sonra, başvurusu üzerine işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ise, işçiye;

- Kıdem tazminatı (şartlar oluşmuşsa)
- İhbar tazminat (ihbar öneli kullanılmamış ise)
- Mahkemece hükmedilecek tazminat (en az 4 ay, en çok 8 aylık ücret tutarında)
- İşveren tarafından çalıştırılmadığı döneme ait dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecektir. Ayrıca işçi hak kazanmış ise işsizlik sigortasından da yararlanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesine yönelik olarak yapılan ve yukarıda açıklanan düzenlemeler 158 sayılı ILO sözleşmesi bakımından değerlendirildiğinde, hem içerik hem de kapsam yönünden çeşitli eleştirilere hedef olmuştur.

158 sayılı ILO sözleşmesinde sadece “sınırlı kategori”nin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılacağı ve esas olanın tüm işçilere ekonomik faaliyet alanlarına bakılmaksızın güvence sağlamak olduğu belirtilmesinde rağmen, iş güvencesinin ülkemizdeki uygulamasında işçilerin yaklaşık %48'inin iş güvencesi kapsamının dışında bırakıldığı ve 723 bin işyerinin de yaklaşık 700 bininin kapsam dışı olduğu görülmektedir.

Bu açıdan bakıldığında da, işyeri şartı olarak getirilen 30 işçi koşulunun, ülkemizdeki küçük ve orta ölçekli işletmelerde çalışan sendikasız işçilerin sayısı dikkate alındığında, asıl korunmaya muhtaç olan işçi kesimlerini dışladığını ve onları gelecek

kaygısı içine sokarak umutsuzluğa düşürdüğünü de belirtmek gerekmektedir. Ülkemizdeki işçilerin neredeyse yarısını oluşturan ve iş güvencesinin kapsamına alınmayan bu kesimin, geleceğimize ve ulusal üretimimize katkısı göz ardı edilmekte ve Anayasamızın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkından gereğince yararlanmaları engellenerek bu hakları Anayasa'ya aykırı bir biçimde sınırlandırılmaktadır. Çünkü Anayasal bir hak olan çalışma hakkı, bir hak olmasının yanında bireyler açısından ayrıca bir ödev niteliği de taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında da, vatandaşların çalışma haklarını ve ödevlerini gereği gibi yerine getirmesi için gerekli olan koruyucu ve destekleyici önlemlerin alınması, devletin temel görevlerinden biri haline gelmektedir.

15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa'da işyerinde çalışan işçi sayısı koşulu olan 10 işçi ölçütü dahi fazla bulunup eleştirilmiş ve bu sayının 5'e indirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun bu sayıyı 30'a çıkarması eleştirilerin yoğunluğunu daha da arttırmış ve 30 işçi ölçütünün yüksek ve haksız bir ölçüt olduğu konusu iş güvencesine yönelik yapılan eleştirilerin odağı haline gelmiştir.

Sonuç olarak, belirtmek gerekir ki, dünyadaki diğer ülkelerle karşılaştırıldığında ortalamanın çok üstünde olan 30 işçi ölçütünün düşürülmesi, bir KOBİ ülkesi olan Türkiye açısından kaçınılmaz bir zorunluluktur. Dünyadaki uygulamalara paralel olarak 30 işçi ölçütünün düşürülmesi ile, hem 158 sayılı ILO sözleşmenin özüne tam anlamıyla uyulacak hem de ülkemizdeki işletmelerin büyük bir çoğunluğunun küçük ve orta ölçekli olduğu düşünüldüğünde de milyonlarca işçinin güvence kapsamına alınması sağlanacaktır. Ayrıca, iş güvencesinin kapsamının genişletilmesiyle, kayıt dışı çalışan işçi sayısı azaltılarak, daha fazla vergi ve sigorta primi toplanabilecek, işçilerin geleceğe yönelik kaygıları azaltılarak verimlilikleri arttırılacak ve dolayısıyla işletmelerine ve ülkelere önemli ölçüde katkı sağlamaları sağlanabilecek ve kayıt içi sektör ile kayıt dışı sektör arasında yaşanan haksız rekabetin olumsuz etkileri azaltılabilecektir.

KAYNAKÇA

- Ağer, İlker. **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- Akyiğit, Ercan. **İş Kanunu Şerhi**. 3. bs. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Bilgili, Abbas. **İş Güvencesi Hukuku**. 2. bs. Adana: Karahan Kitabevi, 2005.
- Çankaya, O. Güven, C. İlhan Günay, Seracattin Göktaş. **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2006.
- Çelik, Aziz, “İş Güvencesi: İşçinin Feshe Karşı Korunması ve 4773 Sayılı Yasa”. www.ceterisparibus.net/arsiv/a_celik.doc [02.05.2009].
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**. 19. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Çetik, Mete, Yüksel Akkaya. **Türkiye’de Endüstri İlişkileri**. İstanbul: Türkiye Toplumsal ve Ekonomik Tarih Vakfı Yayınları, 1999.
- Demircioğlu, Murat. **Sorularla Yeni İş Yasası**. İstanbul: İTO Yayınları, 2003.
- Demircioğlu, Murat, Tankut Centel. **İş Hukuku**. 11. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Ekonomi, Münir. “İş Güvencesinin Yasal Bir Düzene Bağlanması”. **Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, 25 Haziran 2004**. İstanbul: TUSİAD, 2005. www.tusiad.org.tr/FileArchive/isguvencesi.pdf [12.08.2009]
- _____. “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler”. www.cmis.org.tr/dergi/2003.html [12.05.2009].
- Erdiner, Ercan. **İş Kanunu Şerhi**. Balıkesir: Erdiner Hukuk Bürosu Yayınları, 2004.
- Gençyürek, Levent. “İş Güvencesi Tazminatının Vergilendirilmesi”. http://www.alomaliye.com/levent_gencyurek_isguvencesi.htm [09.10.2009].
- Gökçe, Erdal. **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**. İstanbul: Legal Yayınları, 2008.
- Görmüş, Ayhan. “İşGüvencesi”. <http://www.isgucdergi.org/?p=makale&id=209&cilt6&sayi=1&yil=2004> [21.07.2009].
- Günay, Cevdet İlhan. **İş Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004.

- _____. **İş Kanunu Şerhi.** Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005.
- Güzel, Ali. “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”. **İş Güvencesi Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004.** İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2005.
- İstanbul Ticaret Odası. **Yeni İş Yasası Semineri.** İstanbul, 2004.
- İnciroğlu, Lütfi. **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006.
- _____. **Yeni İş Hukuku Uygulaması.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- Kaplan, E. Tuncay. **İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları.** Ankara: Kadioğlu Yayıncılık, 1987.
- Koç, Muzaffer. **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi.** Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2005.
- Koç, Yıldırım. **Dünyada İş Güvencesi.** Ankara: Türk-İş Yayını, 2000.
www.turkisg.org.tr/archive/dunyadaisguvencesi.htm [02.09.2009]
- Köstekçi, Yaşar. “İş Güvencesi ve İşçinin Feshe Karşı Korunması”.
www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/is_guvencesi.pdf [23.07.2009]
- Optur, Gülden. “4857 Sayılı İş Yasası’nın İş Güvencesi Hükümleri ve İKY Uygulamaları Üzerindeki Etkilerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”. Yüksek Lisans Tezi. İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.
- Selamoğlu, Ahmet. “İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Etkileri”. **Petrol-İş 2000-2003 Yıllığı.** İstanbul: Petrol-İş Yayınları, 2003.
- Soyer, Polat. “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”. **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması- Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001.** İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- Süzek, Sarper. **İş Hukuku.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.
- Şahlanan, Fevzi. “Yeni İş Kanunu’nun Genel Hükümleri ve Temel Kavramları”. **Yeni İş Yasası Sempozyumu.** İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2003.
- Şakar, Müjdat. **İş Kanunu Yorumu.** 4. bs. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2009.
- _____. **İş Hukuku Uygulaması.** 3. bs. İstanbul: Beta Yayınevi, 2002.
- Taşkent, Savaş. **İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması.** İstanbul: Hazar Yayınları, 1991.
- _____. **İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme.** İstanbul: Belediye-İş Yayınları, 2002.

Tuğ, Adnan, Aydın Başbuğ. **İş Güvencesiz İş Hukuku**. 2. bs. Ankara: Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1992.

Tuncay, Can. “Feshe Karşı Korumanın Kapsamı”. **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, 14 Haziran 2007**. İstanbul: TUSİAD, 2007. www. tusiad. org. tr / filearchive / gecerlindenle issozlesmsininfeshi.pdf [12.08.2009]

_____. “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”. www. cmis. org. tr / dergi/ 012003/ makale_1.pdf [12.08.2009].

Tunçomağ, Kenan, Tankut Centel. **İş Hukuku'nun Esasları**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999.

Uçum, Mehmet. “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”. **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması- Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001**. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

Ulucan, Devrim. “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”. **İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler**. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2003.

Yankın, Bilal. “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”. **BASİSEN**, s. 64. (2002): 34.

Yaşar, Dilek. “İş Güvencesi Sağlayan Yasal Düzenlemelerimiz ve Yeterliliği”. Yüksek Lisans Tezi. GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.

Zereden, Ufuk. “Dünya’da ve Türkiye’de İş Güvencesi”. Yüksek Lisans Tezi. MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

EKLER

Ek 1. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 1

Bu örnekte, iş sözleşmesinin feshinin yazılı olarak ve İş Kanunu'nun 17. maddesine göre yapıldığı, ancak yazılı fesih bildiriminde fesih sebebinin gösterilmediği varsayımından hareket edilmiştir.

..... İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE

DAVACI: (İsim ve adres)

VEKİLİ: (İsim ve adres)

DAVALI: (İsim ve adres)

DAVA TÜRÜ: Feshin geçersizliği (işe iade) davası

DAVA KONUSU: Müvekkilin işe iadesi ve çalıştırılmayan dört ayın ücret ile sekiz aylık iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi istemidir.

ACIKLAMA:

1. Müvekkilim SGK sicil numarası ile .../.../.... tarihinde davalı işverene ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışmaya başlamış ve .../.../.... tarihinde işverence yapılan yazılı fesih bildiriminde hizmet akdinin .../.../.... tarihinde sona erdirildiği bildirilmiş, fakat feshin nedeni belirtilmemiştir.
2. Müvekkil, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına haiz bir işçi olup, İş Kanunu'nun 19/1. maddesi gereğince; işveren fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır. Davalı işveren yasanın bu emredici hükmüne uymamıştır.
3. Feshi gerektirecek geçerli bir sebep olmamakla beraber, esasen feshin sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmemiş olması müvekkilin işine iadesi için yeterli bir nedendir.

HUKUSAL NEDENLER: 4857 sayılı İş Kanunu, HUMK ve diğer ilgili mevzuat.

HUKUKSAL KANITLAR: İşyeri şahsi sicil dosyası, SGK kayıtları, keşif, tanık, bilirkişi incelemesi, yasal her tür kanıt.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden ötürü; İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince; feshin geçersizliği ile müvekkilin işe iadesine, işe iade yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren yasal sürede başvuru halinde ödenecek

çalıştırılmayan dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine ve müvekkilin yasal süredeki başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının sekiz aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalı işveren üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. .../.../....

Av.

(Davacı Vekili)

Ek 2. İş İade Davası Dilekçe Örneği 2

Bu örnekte işyeri sendika temsilcisi olan işçinin işverence başka bir işyerine nakledildiği varsayımından hareket edilmiştir.

..... İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE

DAVACI: (İsim ve adres)

VEKİLİ: (İsim ve adres)

DAVALI: (İsim ve adres)

DAVA TÜRÜ: İşe iade (önceki işyerine iade)

DAVA KONUSU: Müvekkilin başka işyerine nakil işleminin iptali ile önceki işyerine iade edilmesi işlemidir.

ACIKLAMA:

1. Müvekkilim, davalı işverene ait işyerinde işyeri sendika temsilcisi görevi yapmakta olup .../.../.... tarihinde işveren tarafından temsilcilik faaliyetini engelleyecek şekilde başka bir işyerine nakil işlemi yapılmıştır.
2. Nakil tarihinde müvekkilin işyeri sendika temsilciliği görevi devam etmektedir. İşyeri sendika temsilcisi olduğuna dair sendikanın temsilcilik ile görevlendirme kararı/yazısı, temsilciliğin işverene ve Çalışma Bölge Müdürlüğüne bildirilmesine ilişkin yazı örnekleri ektedir.
3. Sendikalar Kanunu'nun 30/3. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadıkça işyeri değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı değişiklik yapılamayacağı hükmü mevcuttur. Müvekkilin bu nakil işlemine rızası yoktur ve bu nedenle de önceki işyerine iade edilmesi gerekir.

HUKUKSAL NEDENLER: 4857 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, HUMK ve diğer ilgili mevzuat.

HUKUKSAL KANITLAR: İşyeri şahsi sicil dosyası, SGK kayıtları, sendika kayıtları, keşif, tanık, bilirkişi incelemesi, yasal her tür kanıt.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden ötürü; Sendikalar Kanunu'nun 30/3. maddesi gereğince müvekkilin işyeri sendika temsilciliği yaptığı önceki işyerine iade edilmesi yönünde karar verilerek, yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalı işveren üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. .../.../....

Av.

(Davacı Vekili)

Ek 3. İş İade Davası Dilekçe Örneği 3

Bu örnekte iş sözleşmesinin feshinin yazılı olarak ve İş Kanunu'nun 17. maddesine göre yapıldığı, yazılı fesih bildiriminde fesih sebebi olarak ekonomik kriz gösterildiği varsayımından hareket edilmiştir.

..... İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE

DAVACI: (İsim ve adres)

VEKİLİ: (İsim ve adres)

DAVALI: (İsim ve adres)

DAVA TÜRÜ: Feshin geçersizliği (işe iade) davası

DAVA KONUSU: Müvekkilin işe iadesi ve çalıştırılmayan dört ayın ücreti ve sekiz aylık iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi istemidir.

ACIKLAMA:

1. Müvekkilim SGK sicil numarası ile .../.../.... tarihinde davalı işverene ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışmaya başlamış ve .../.../.... tarihinde işverence yapılan yazılı fesih bildiriminde hizmet akdinin .../.../.... tarihinde sona erdirildiği bildirilmiştir.
2. İşveren fesih sebebi olarak İş Kanunu'nun 18/1. maddesindeki işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerden olan ekonomik krizi göstermektedir.
3. Gösterilen sebep geçerli bir sebep değildir. İşverenin gerçek amacı ücreti yüksek olan kıdemli işçileri çıkartarak düşük ücretle yeni işçi almaktır. Kaldı ki; işveren henüz zarar da etmiş değildir. Ayrıca feshin son çare olması gerektiği ilkesine de uymamıştır.
4. Müvekkil, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına haiz bir işçi olup, gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmaması nedeniyle işe iade edilmesi gerekir.

HUKUKSAL NEDENLER: 4857 sayılı İş Kanunu, HUMK ve diğer ilgili mevzuat.

HUKUKSAL KANITLAR: İşyeri şahsi sicil dosyası, SGK kayıtları, keşif, tanık, bilirkişi incelemesi, yasal her tür kanıt.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden ötürü; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince; feshin geçersizliği ile müvekkilin işe iadesine, işe iade yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren yasal sürede başvuru halinde ödenecek çalıştırılmayan dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine ve müvekkilin yasal süredeki başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının sekiz aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalı işveren üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. .../.../....

Av.

(Davacı Vekili)

Ek 4. İşe İade Davası Dilekçe Örneği 4

Bu örnekte iş sözleşmesinin feshinin yazılı olarak ve İş Kanunu'nun 17. maddesine göre yapıldığı, yazılı fesih bildiriminde fesih sebebi olarak işçinin verimsizliğinden örneğin performansının düşük olduğu iddiasından kaynaklanan bir sebep gösterildiği, işçinin savunmasının alınmadığı varsayımından hareket edilmiştir.

..... İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE

DAVACI: (İsim ve adres)

VEKİLİ: (İsim ve adres)

DAVALI: (İsim ve adres)

DAVA TÜRÜ: Feshin geçersizliği (işe iade) davası

DAVA KONUSU: Müvekkilin işe iadesi ve çalıştırılmayan dört ayın ücreti ve sekiz aylık iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi istemidir.

ACIKLAMA:

1. Müvekkilim SGK sicil numarası ile .../.../.... tarihinde davalı işverene ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışmaya başlamış ve .../.../.... tarihinde işverence yapılan yazılı fesih bildiriminde hizmet akdinin .../.../.... tarihinde sona erdirildiği bildirilmiştir.
2. İşveren fesih sebebi olarak İş Kanunu'nun 18/1. maddesindeki işçinin verimsizliğini, performansının düşük olduğunu ileri sürmüştür.
3. Gösterilen sebep geçerli bir sebep değildir. Zira müvekkil aynı işi yapanlara göre daha düşük performansa sahip değildir. Kaldı ki, İş Kanunu'nun 19/2. maddesine göre; iş sözleşmesi işçinin davranışı veya verimi ile ilgili sebeplerle feshediliyorsa işçinin mutlaka savunmasının alınması gerekir.
4. Müvekkil iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına haiz bir işçi olup, gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmaması ve işçinin savunmasının alınmamış olması nedeniyle işçinin işe iade edilmesi gerekmektedir.

HUKUKSAL NEDENLER: 4857 sayılı İş Kanunu, HUMK ve diğer ilgili mevzuat.

HUKUKSAL KANITLAR: İşyeri şahsi sicil dosyası, SGK kayıtları, keşif, tanık, bilirkişi incelemesi, yasal her tür kanıt.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden ötürü; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince; feshin geçersizliği ile müvekkilin işe iadesine, işe iade yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren yasal sürede başvuru halinde ödenecek çalıştırılmayan dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine ve müvekkilin yasal süredeki başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının sekiz aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalı işveren üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. .../.../....

Av.

(Davacı Vekili)

ÖZGEÇMİŞ

M. ERTUĞRUL SERDAN

e-mail: ertugrul-serdan@hotmail.com

KİŞİSEL BİLGİLER

UYRUĞU: T.C.
DOĞUM YERİ: Trabzon
DOĞUM TARİHİ: 15.03.1986
MEDENİ DURUM: Bekâr

EĞİTİM DURUMU

2008-2011 Yıldız Teknik Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
İşletme Anabilim Dalı
İnsan Kaynakları Yönetimi Yüksek Lisans

2004-2008 Dokuz Eylül Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

1999-2002 Trabzon Lisesi

İŞ DENEYİMİ

16/12/2010- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İş Teftiş Kurulu İş Müfettiş Yrd.

15/02/2010-15/12/2010 Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı
Vergi Denetmen Yrd.

YABANCI DİL

İNGİLİZCE İyi Seviyede - Türk-Amerikan Derneği
İleri İngilizce Mezunu

BİLGİSAYAR

Microsoft Office; Excel, Word,
Powerpoint. Internet, Spss.

EĞİTİMLER/ SERTİFİKALAR

15/02/2010-24/06/2010

Maliye Bakanlığı Vergi Denetmen Yrd.
Mesleki Eğitimi

04/03/2009

Koç Holding Gelişim Günleri Sertifikası

02-03/05/2008

II. Ulusal Üniversiteli Girişimciler Zirvesi

05/2007-05/2008

Türk-Amerikan Derneği İngilizce İleri
Bölüm Sertifikası

PROJELER/ AKTİVİTELER

03/2008-05/2008

Türk Vergi Sisteminde Vergileme Süreci

03/2007-06/2007

İş Kanunu'nda Ara Dinlenmesi ve Fazla
Çalışma

10/2006-01/2007

Uygulamada Ücret Sistemleri ve Verimliliğe
Etkisi

11/2006-01/2007

İnsan Kaynakları Yönetiminde
İş Analizi ve Önemi

01/06/2006

İletişim ve İletişimde Marka

20-24/03/2006

Deu-Girişimcilik Zirvesi

İLGİ ALANLARI

Fotoğraf Çekmek, Gezi, Futbol, Tarih,
Yüzme.