

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ SEBEBE DAYANMA ZORUNLULUĞUNUN KOŞULLARI

*According 4857 Labour Law, To Conditions Of Valid Reasoning
Oligation In The Termination Of Labour Contract With Notice
Period*

Yrd. Doç. Dr. Yusuf Yiğit*

ÖZET

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin, yapılan fesih karşısında korunması iş hukukunun temel amaçlarından biridir. Elbette ki, işveren kendisine kanun tarafından verilen yetki çerçevesinde, haklı ve geçerli sebeplere dayandığını belirterek işçinin sözleşmesini fesih hakkına sahiptir. Ancak bu noktada feshin usulünce yapılıp yapılmadığı, dayanılan haklı veya geçerli sebebin gerçekten de var olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Çalışmamızda, işverenin süreli fesih yetkisini kullanırken geçerli sebebe dayanma zorunluluğunun koşulları ele alınmıştır. Ancak bu yetki, yalnızca belli işçi gruplarına özgü olarak kullanılabilir.

Anahtar sözcükler: İşveren, işçi, iş sözleşmesinin sona ermesi, süreli fesih, geçerli sebep

ABSTRACT

Protection of the employee against termination of the labour contract by an employer is one of the fundamental aims of labor law. It is obvious that an employer has the right to unilateral terminate a worker's labour contract by stating that the termination of the labour contract has been conducted based on justified and valid reasons according to the authority given by the law. However, certain issues gain importance. These are whether the termination has been conducted with the procedure or whether valid reasons really exist,

This study aims to discuss the obligation of the employer to rely on valid reasons while using his right to unilateral terminate a labour contract with notice period. However, this right can only be used against certain groups of workers.

Key Words: employer, employee, termination of the labour contract, unilateral termination of the labour contract with notice period, valid reason

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İİBF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ SEBEBE DAYANMA ZORUNLULUĞUNUN KOŞULLARI

1. GİRİŞ

İş sözleşmesinin feshi, iş hukukunun en önemli konusudur. İş sözleşmesinin güçlü yanını oluşturan işveren tarafından gerçekleştirilen fesih işleminin ardından, işçi emek gelirinden mahrum olmakta ve birçok sosyal ve ekonomik sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Çağdaş iş hukuku, işçi - işveren anlaşmazlıklarında, taraflar arasında çalışma barışını sağlamak ve iş sözleşmesinin güçlü tarafını teşkil eden işveren karşısında işçinin korunmasını temin etmek için önemli tedbirler geliştirmiştir. Bu tedbirlerden biri de iş sözleşmesinin feshi sürecinde çalışanların korunmasıdır.

İş sözleşmesinin feshi nedeniyle, işverene bağımlı olan işçinin feshe karşı koyabilmesi, fesih nedeninin geçerli olmadığını ileri sürmesi ve bunu yargı makamları nezdinde dile getirebilmesi ve ardından da bu başvurunun sonuçlarından yararlanabilmesi oldukça önemlidir. İşçinin feshin sonuçlarından yararlanmasının ne anlama geldiği, iş mevzuatının feshe bağladığı sonuçlarla yakından ilgilidir.

Türk İş Hukukunda çalışanlar yönünden “iş güvencesi” kavramı altında ifade edilebilecek düzenlemelerin iş mevzuatında yer alması uzun yıllar almıştır. Başta 158 sayılı ILO Sözleşmesi²⁵² olmak üzere özellikle Avrupa Birliğinin çalışma hayatına ilişkin sözleşme ve yönerge düzeyindeki düzenlemeleri bu alana yön vermektedir²⁵³.

4773 sayılı Kanun²⁵⁴ ile 1475 sayılı İş Kanunu’nda gerçekleştirilen değişiklikler ile iş hukukunda süreli (bildirimli) fesih konusunda “iş güvencesi” başlığı altında değerlendirilebilecek önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş²⁵⁵ ve işçilere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin²⁵⁶ işveren tarafından “süreli fesih” yoluyla sona erdirilme-

²⁵² Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme. Türkiye 09 Haziran 1994 tarihli ve 3999 sayılı Kanun ile 158 sayılı Sözleşmeyi onaylamıştır. R.G., 18.06.1994, 21964. 158 Sayılı Sözleşmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ve Sayısı, 10 Ağustos 1994, 94-5971’dir. R.G., 12.10.1994, 22079.

²⁵³ Örneğin, “Toplu İşten Çıkarmalarla İlgili Üye Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 20 Temmuz 1998 tarih ve 98/59/EC sayılı Konsey Yönergesi” gibi.

²⁵⁴ RG., 15.08.2002, 24847, “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılan Arasındaki Münasebetlerin Tazimini Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”. Kanun, 15.03.2003’te yürürlüğe girmiştir

²⁵⁵ 4857 sayılı İş Kanununda yer alan iş güvencesi sistemine göre, iş güvencesinin kapsamına giren hukuki ilişkiler açısından fesih serbestisi sistemi kaldırılmış, süreli fesih hakkının doğumu kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlanmış, bu nedenleri ispat yükü işverene yüklenmiş, söz konusu nedenler gerçekleşmemiş ise, işçinin işe iadesi veya özel bir tazminat (iş güvencesi tazminatı) verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca boşta geçen sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüştür. İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler bakımından fesih serbestisi sistemi devam etmektedir.

²⁵⁶ 4857 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek, Sarper**, İş Hukuku, İstanbul-2012, s.251 vd; **Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-2005, s.52 vd; **Çelik, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul-2008, s.85 vd; 1; Aynı maddenin 2. fıkrasında, “Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren

sinde “geçerli sebep” gösterme zorunluluğu getirilmiş, işçiye feshe itiraz imkanı tanınarak işe iade edilebilmesinin yolu açılmıştır. Daha sonra bu düzenlemeler, bazı değişikliklerle²⁵⁷ birlikte kısa bir süre sonra yürürlüğe giren²⁵⁸ 4857 sayılı İş Kanunu²⁵⁹ (İK) bünyesine aktarılmıştır.

İş güvencesi sistemi açısından önem arz eden hususlardan biri, süreli feshin geçerli sebeplere dayandırılmasıdır. Ancak geçerli sebeple fesih bütün işçiler için geçerli bir uygulama olmadığından, “iş güvencesi” sisteminden faydalanmak için 4857 sayılı İş Kanunu’na göre “iş güvencesi kapsamında işçi” olmak gerekir.

Çalışmamızda öncelikli olarak süreli (bildirimli) fesih ve geçerli sebeple fesih kavramları hakkında bilgi verilecek, ardından da süreli fesihte geçerli sebebe dayanma zorunluluğunun koşulları açıklanmaya çalışılacaktır. Geçerli sebebe dayalı fesihten yararlanmanın koşulları İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olmak, en az altı aylık kıdem süresine tabi olmak, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak (İK, m.18/1), ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili statüsünde olmamak gerekmektedir. Önemle ifade edelim ki, iş güvencesinden yararlanmak İş Kanunu veya 5953 sayılı Basın İş Kanunu²⁶⁰ (BİK, m.6/son) kapsamında işçi olmak (İK, m.116) ve belirsiz süreli iş sözleşmesi- nin işveren tarafından sonlandırılması da şarttır.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRELİ FESHİ

İş sözleşmesinin sona erme şekillerinden biri de süreli fesihtir²⁶¹. Bu fesih türü kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olmakla beraber (İK, m.17, Deniz İş Kanunu, m.16) istisnai olarak belirli süreli iş sözleşmeleri (Türk Borçlar

belirsiz süreli kabul edilir” denilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi için bkz. Ayan, Serkan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, AÜHFD, C:54, S:4, 2005, s.431 vd.; “Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanuna tabi olarak belirli süreli izinlerde çalışması ve işi dikkate alındığında bir ya da iki sömestr için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle iş ilişkisinin belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir” Y9HD, 11.10.2005, E.2005/12936, K.2005/33070, TÜHİS, İş Hukuk ve İktisat Dergisi, Şubat-Mayıs-2006, s.83; “Davacı üniversitede öğretim üyesidir. 1998’den beri her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmıştır. Olayda birden fazla sayıda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı neden bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabulü gerekir”. Y9HD, 02.05.2006, E.2006/10643, K.2006/12286, Çimento İşveren Dergisi, Kasım-2006, S:6, C:20, s.49.

²⁵⁷ Örneğin 4773 S.Kanunda yer alan 10 işçi çalıştırma kriteri, 4857 sayılı Kanun ile 30 işçiye çıkarılmıştır.

²⁵⁸ 1475 sayılı İş Kanununun, 14. maddesinde düzenlenen “Kıdem tazminatı”na ilişkin hüküm nedeniyle tek maddeli olarak yürürlüğü devam etmektedir. Bkz. 4857, Geçici Madde-6.

²⁵⁹ RG., 10.06.2003, 25134.

²⁶⁰ 5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun”. RG., 20.06.1952, 8140.

²⁶¹ İş sözleşmesi bildirimsiz fesih yoluyla da sona erdirilebilir. Çelik, İş Hukuku, s.247 vd; İş sözleşmesi fesih dışı yollarla da sona erebilir. Örneğin tarafların anlaşması, taraflardan birinin ölmesi veya belirli sürenin bitmesi durumunda iş sözleşmesi son bulur; Süreli fesih, “bildirimli fesih”, “olağan fesih”, “önelli fesih” gibi isimlerle de anılmaktadır. Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Ankara-2010, s.144.

Kanunu, m.430/3)²⁶² hakkında da uygulanabilir²⁶³.

I. TANIMI VE SÜRESİ

Süreli fesih, normalde herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın işçi veya işveren tarafından, asgari miktarı yasada belirtilmiş olan sürenin sonunda sona ermek üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedildiğinin önceden karşı tarafa bildirilmesi anlamına gelir²⁶⁴. Bir başka deyişle bildirimli fesih, belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmesini belirli bir sürenin sona ermesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır²⁶⁵. Görüldüğü üzere, bildirimli fesihle sözleşme *derhal* değil, fesihden itibaren belirli bir süre geçtikten sonra son bulur. Bu sürenin asgari miktarı yasada belirtilir.

İK'nun 17. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir*”. İK, fesih bildiriminde işçinin hizmet süresini esas almış, hizmet süresi arttıkça önel süresini de arttırmıştır²⁶⁶. Buna göre,

“İş sözleşmeleri;

a) *İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,*

b) *İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,*

c) *İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,*

d) *İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Feshedilmiş sayılır” (İK, m.17/2).*

“*Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir” (İK, m.17/3)²⁶⁷.*

²⁶² 6098 sayılı Türk Borlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁶³ Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.

²⁶⁴ Belirsiz süreli iş sözleşmesini sürdürmek istemeyen taraf, sözleşmenin tek tarafı ve nedensiz sona erdirilmesi sonucu, karşı tarafa zarar verilmemesi veya tarafların menfaatlerinin bağdaştırılması amaçlandığı için, sözleşme ile bağlı olmaktan belirli bir süre sonra kurtulabilmektedir. Böylece iş sözleşmesinin sona ermesi için geçmesi gereken bildirim süreleri içinde işverenin yeni bir işçi; işçinin de başka bir iş bulması ve taraflara gerekli tedbirleri alma olanağı tanınmış olmaktadır. **Şen, Murat**, “*Bildirimli Fesihle İhbar Önellere Toplu İş Sözleşmesi ile Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı*”, **AÜEHFD**, C: VI, S:1-4, 2002, s.304.

²⁶⁵ **Çelik**, s.189. “*Bildirim süresi içinde haklı bir fesih nedeni ortaya çıkarsa, sürenin sonu beklenmeden sözleşme derhal feshedilebilir*”, **Y9HD**, 10.10.2003, E.2003/4302, K.2003/16781, **Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım-2003, s.47-48; **Sümer**, s.89.

²⁶⁶ **Akyiğit**, İş Hukuku, s.145.

²⁶⁷ İK'nun, 17. maddesinde belirtilen süreler asgari olup sözleşmelerle (TİS veya iş sözleşmesi) artırılabilir fakat azaltılamaz. **Akyiğit**, İş Hukuku, s.145; Öğretide artırılmış önellere her iki taraf için de geçerli olduğu dile getirilmekle birlikte, (bkz. **Çelik**, İş Hukuku, s.191), uygulamada Yargıtay yalnızca işverenin uyacağı önellere artırımı kabul etmekte, işçinin uyacağı önellere ise artırımı geçersiz görmektedir. Bu durumda işçi için yasadaki sürelere uymak gerekmektedir. “*İhbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup, artırılmış ihbar önellere ait ücretlere sadece işveren mahkum edilebilir*” **Y9HD**, 30.04.2002, E.2002/20615, K.2002/6928, **Çimento İşveren Dergisi**, (Kasım-2002), C:16, S:6, s.63; “*1475 sayılı İş Kanununun 13/B maddesinde “öneler asgari olup sözleşme ile artırılabilir” hükmüne yer verilmişse de işveren lehine ihbar tazminatı hesabı yapılırken sözleşme ile artırılan önellere dikkate alınması doğru değildir. Bir başka anlatım ile yasal önellere ilişkin ücret tutarı göz önünde tutulmalıdır. Gerçekten sosyal kamu düzeni gereği bu sonucun kabulü iş hukuku uygulamasında benimsen-*

“İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshe-debilir” (İK, m.17/5). Derhal (peşin) fesihlerin geçerlilik kazanabilmesi için ihbar tazminatının da peşin ödenmesi gerekir²⁶⁸.

II. SÜRELİ FESİHTE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

İK'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında “Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir” denilmek suretiyle süreli fesihte iş sözleşmesinin “belirsiz süreli iş sözleşmesi” olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Gerçekten de belirsiz süreli iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği belli olmadığından, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın durumu diğer tarafa uygun bir süre öncesinden bildirmesi gerekir. Bu süre ise yukarıda görüldüğü gibi İK'da belirtilmiş süreleri ifade etmektedir.

Ayrıca süreli feshin geçerli sebebe dayanma zorunluluğunu öngören İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında da iş sözleşmesinin *belirsiz süreli iş sözleşmesi* olması gerektiğine vurgu yapılmıştır²⁶⁹. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, iş güvencesinden yararlanamaz²⁷⁰. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri, sürenin sonunda kendiliğinden sona ermektedir.

İK'nun 11. maddesinin 1. fıkrası gereğince, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır”. İş sözleşmeleri, kural olarak belirsiz sürelidir²⁷¹.

mektedir. Böyle olunca yasal önellere göre hesaplama yapıp hüküm kurulmalıdır” Y9HD, 31.01.2000, E.2000/1846/2, K.2000/756, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, s.56; “4857 sayılı İş Kanununda arttırılabileceği öngörülen ihbar önellere, sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. İşçi lehine olarak öngörülen bu artışın da bir sınırının olması gerekir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması bir zorunluluktur. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellere arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız, olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır... Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellere üst sınırını, hakim tayin etmek durumundadır. Yine, Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” kuralı mevcuttur”. Y9HD, 21.03.2006, E.2006/109, K.2006/7052, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak-2007, S:1, C:21, s.28-29.

²⁶⁸ “İhbar tazminatı ödenmediği sürece ancak ihbar öneli süresi sonuna kadar hizmet akdi devam eder. Bu süre içerisinde işçi veya işveren haklı nedenlerle fesih yoluna gidebilirler”. Y9HD, 11.03.2004, E.4474, K.2004/4788, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2/2004, s.1015. Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi halinde yapılacak hesaplamada, Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere, işçinin son brüt ücreti esas alınır, **Çelik**, İş Hukuku, s.198; ve işçiye sağlanmış para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde bulundurulur (İK, m.17/son); İK, çerçevesinde yalnızca bu tür fesih imkanı işverene tanınmış iken, Basın İş Kanununda hem işçi (gazeteci) hem de işveren bu olanağa sahip kılınmıştır (Bas.İş.K, m.5/2); Peşin ödemeli fesihte, ihbar önelilerine tekabül eden ücretin nakit olarak ödenmesi zorunludur. Bir kısmı nakit olarak ödenirken bir kısmı için senet vermek, “peşin ödemeli fesih” olarak kabul edilmez. **Akyiğit**, İş Hukuku, s.150; Peşin ödemeli fesihte sözleşmenin sona erme zamanı konusundaki görüş ve tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, s.150-152; **Çelik**, İş Hukuku, s.195-198.

²⁶⁹ “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

²⁷⁰ “4773 sayılı Yasanın 13/A maddesi gereğince işçinin belirsiz süreli akitle çalışması halinde feshin geçersizliği istenebilir. Somut olayda belirli süreli hizmet akdi mevcut olduğundan, feshin geçersizliği, işe iade ve tazminat isteklerinin reddi gerekir” Y9HD, 23.10.2003, E.2003/18234 K.2003/17634, **Çimento İşveren Dergisi**, (Ocak -2004), C:18, S:1, s.45.

²⁷¹ **Sümer**, s.43.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, İK, m.11/1 gereği, “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan” sözleşmelerdir²⁷². Ancak belirli süreli iş sözleşmeleri “esaslı neden” olmadıkça²⁷³, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılırsa, iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilecek²⁷⁴ (İK, m.11/2)²⁷⁵ ve bu işçiler de iş güvencesi hükümleri gereği “belirsiz süreli iş sözleşmesi” ile çalışan işçi statüsünde kabul edilecektir²⁷⁶.

4857 sayılı İş Kanunu zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşmesi için belli bir tekrar sayısı aramamıştır. Bir defa yapılırsa bile, süreklilik arz eden işlerde esaslı bir neden olmadığı müddetçe, belirli süreli yapılan iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir²⁷⁷.

Mevsimlik işlerde çalışan işçinin yaptığı iş niteliğinden ötürü belirli süreli iş sözleşmesini gerektirse de, birbiri ardına yapılan mevsimlik (tam veya kısmi süreli)

²⁷² Bununla birlikte Kanundan doğan belirli süreli iş sözleşmesi yapma zorunluluğu olan haller de bulunmaktadır. Örneğin Özel Öğretim Kurumları Kanunu’na göre, özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenler ile yapılacak iş sözleşmeleri en az bir yıl süreli olmak zorundadır (m.9/1).

²⁷³ Yani “esaslı neden” bulunuyor ise, belirli süreli iş sözleşmesi birden fazla üst üste yapılabilir. Nitekim İK’nun 11. maddesinin 2. fıkrasında da bu husus vurgulanmıştır. “Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar”; “Davacının konumu itibarıyla birbirini izleyen belirli süreli sözleşmelerle çalışması mümkündür. Gerek genel müdür oluşu, gerek işin mahiyeti karşısında mahkemenin kabul ettiği şekilde belirli süreli hizmet akdi ile çalışmadığı kabul edilmez. Öte yandan belirli süreli bir sözleşmenin belirsiz hale dönüşebilmesi için dairemizin yerleşik içtihatlarında da olduğu gibi birden çok kez yenilenmiş olması gerekir. Ancak bu genel müdür sözleşmesi kaç kez yenilenmiş olursa olsun belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmez” Y9HD, 11.04.2003, E.2002/20581, K.2003/6120, **Çimento İşveren Dergisi**, (Temmuz -2003), C:17, S:4, s.52.

²⁷⁴ Farklı terimler kullanılmış olmasına rağmen İş Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasındaki objektif koşullarla (nedenlerle) 2. fıkrasındaki esaslı nedenler arasında bir fark yoktur. Çünkü, bir kez yapılan iş sözleşmesi ile zincirleme yapılan iş sözleşmeleri için farklı objektif nedenlerin aranmasının mantıklı bir yönü yoktur. Belirli süreli iş sözleşmesi bir kez kurulurken daha objektif nedenin varlığı arandığına göre birden fazla yapılan zincirleme iş sözleşmelerinde aynı nedenlerin aranacağı açıktır. Bu nedenle, her ne kadar İş Kanununun 11/2, 3 hükümlerinin yasaya konulmasının gereksiz olduğu düşünülebilirse de konunun açıklığı kavuşturulması açısından yararlı olduğu söylenebilir. Bkz. **Süzek**, s.261; **Sümer**, s.43-44.

²⁷⁵ İK’nun 11. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir; “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”.

²⁷⁶ Belirli süreli iş sözleşmeleri, İş Hukukunda özellikle 1475 sayılı Kanun döneminde oldukça yoğun tartışılan bir konu olmuştur. Nitekim 1475 sayılı Kanun döneminde belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle belirsiz süreliye dönüşeceğine ilişkin esas, Yargıtay uygulaması ile yer bulmuştur. Y.9HD., 31.101989, E.1989/6047 K.1989/9302, **Yargıtay Kararları Dergisi**, (Nisan-1990), s.553; “Uzayan belirli süreli hizmet akdinin sona erdiği 1.1.2001 tarihinde taraflar arasında yeni bir belirli süreli akit düzenlenmemiştir. Bu nedenle hizmet akdi 2.1.2001 tarihinden itibaren belirsiz süreli hizmet akdine dönüşmüştür” Y.9HD., 29.01.2004, E.2003/12091, K.2004/1480, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:1, S:3, (2004), s.1054-1055.

²⁷⁷ Önceki 1475 sayılı Kanun döneminde konu tartışmalı idi. Bu dönemde belirli süreli iş sözleşmesinin bir kez tekrarlanması durumunda, belirsiz süreliye dönüşmesinin söz konusu olmayacağı ancak ikinci tekrardan sonra objektif nedenlerin bulunmaması durumunda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği kabul edilmiş idi. “Davacı ile davalı arasında 20.5.1997 tarihinden 31.12.1998 tarihine kadar belirli süreli hizmet akdi imzalanmış, bu sözleşme, sadece bir kez 1.1.1999 tarihinde sözleşmede öngörüldüğü şekilde sona ermiştir. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, bir kez yenilenmekle, belirli süreli hizmet sözleşmesi belirsiz süreli hizmet akdine dönüşmez”. Y.9HD., 18.1.2001, E.2000/14609, K.2000/453, **Kılıçoğlu, Ahmet**, İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara-2001, s.1237

iş sözleşmeleri de belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir²⁷⁸.

Süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğuna (iş güvencesine) ilişkin hükümlere 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında ve Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinde²⁷⁹ yer verilmiştir. Dolayısıyla belirtilen hükümler, İK kapsamına girmeyen kimselere²⁸⁰, belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışıyor olsalar dahi uygulanmayacaktır.

5953 sayılı Basın İş Kanunu (BİK)'nin 6. maddesine 4773 sayılı Kanun²⁸¹ ile son fıkra olarak eklenen hükme göre, İK'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddelerinin "kıyas yoluyla" uygulanması öngörülmüştür²⁸². Buna göre, BİK kapsamında işçi olan kimseler yani gazeteciler de, belli koşullar altında iş güvencesi kapsamında yer alabilmektedir²⁸³.

III. SÜRELİ FESHİN NEDENLERİ

Süreli fesih, hem işveren tarafından hem de işçi tarafından başvurulabilen bir

²⁷⁸ **Demir**, İş Hukuku, s.249; Yargıtay zincirleme iş sözleşmeleri için geliştirdiği esasları, mevsimlik işler ve kampanya işleri için de aynen uygulayarak birbiri ardına tekrarlanan belirli süreli mevsimlik iş ya da kampanya işi sözleşmelerini baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışılmış kabul etmektedir. "Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmelerle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır." Yargıtay 9.HD. 14.04.2008 T.2007/11496 E.2008/8311 K. **Büyüktarakçı, Sevil**, "Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, Özel Sayı, 2010, s.1101; **Aktay Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan/E. Tuncay**, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara-2006, s.87.

²⁷⁹ İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (BİK, m.6/son).

²⁸⁰ "Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- Ev hizmetlerinde,
- İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,
- Sporcular hakkında,
- Rehabilite edilenler hakkında,
- 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde"

²⁸¹ İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG; 15.08.2002, 24847.

²⁸² Belirli bir olay için konulmuş bulunan bir kuraldaki esasların benzer bir başka olayda uygulanmasına hukukta kıyas adı verilmektedir. Bkz. **Ayan, Mehmet**, Medeni Hukuka Giriş, Konya-2005, s.52; Ancak kıyas bazı yerlerde yasa koyucu tarafından açıkça emredilebilir. Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrası da bu şekildedir. Kanun koyucunun doğrudan yollama yapmak yerine kıyasen uygulanır demesinin nedeni söz konusu hükümlerin uygulanabildiği ölçüde uygulanacağı şeklinde anlaşılmasını sağlamak içindir. **Şahlanan, Fevzi**, "İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması", **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları**, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul-2006, 130; Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin gazeteci için doğrudan uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde 19. maddenin son cümlesinde yer alan "Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" şeklindeki hüküm, Basın İş Kanunu'nda karşılık bulamadığı için bu hüküm, "...işverenin 5953 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasında gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklıdır" şeklinde anlaşılmalıdır. **Göktaş, Seracettin/Çil, Şahin**, Basın İş Kanunu, Ankara-2003, s.70.

²⁸³ Bu konuda 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında işçi olanlara ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, bu kimseler de iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır.

yoldur. İşçi tarafından yapılan süreli fesihle işçinin sebep gösterme zorunluluğu iş hukuku açısından önem arz etmeyen bir durumdur²⁸⁴. Fesihle sebep gösterme zorunluluğunun olup olmadığı hususu işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlerde önem arz eder. Dolayısıyla örneğin, süreli feshin işçi tarafından gerçekleştirilmesi²⁸⁵ veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin, iradeyi sakatlayan bir neden olmadıkça²⁸⁶, *ikale* (tarafaların anlaşması) yoluyla sona erdirilmesi durumunda iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır.

Süreli feshin iş güvencesine ilişkin sonuçları düşünüldüğünde fesihle sebep gösterme zorunluluğu bakımından ikili bir ayırım yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu ayırımı aşağıdaki gibi yapabiliriz.

A. Geçerli Sebebe Bağlı Olmadan Yapılan Süreli Fesih

İşveren tarafından gerçekleştirilen süreli fesihle, kural olarak, işverenin geçerli bir sebebe dayanma hatta sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır²⁸⁷. Ancak bu ihtimalde işçi gerçekleştirilen fesih sonucunda kuralları oluşmuş ise, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet (veya sendikal tazminat) tazminatı talebinde bulunabilir²⁸⁸. Çalışmamızda geçerli sebebe bağlı olmaksızın gerçekleştirilen süreli feshin sebep ve sonuçları inceleme konusu yapılmayacaktır.

B. Geçerli Sebep Gösterme Zorunluluğu

İK, işveren tarafından gerçekleştirilen süreli fesihlerde kural olarak sebep gösterme zorunluluğu öngörmese de, bazı koşulların varlığı durumunda işverenin süreli fesih yaparken geçerli sebebe dayanmasını zorunlu tutmuştur²⁸⁹. Bu sebepler ve süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğu bakımından İş Kanununda belirtilen koşullara aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

²⁸⁴ Ancak buna rağmen işçinin süreli feshine ilişkin kurallara uymak mecburiyeti bulunmaktadır. Aksi halde gerçekleştirilen fesih sonucunda işçi süreli feshine aykırı davranmanın yaptırımları ile (ör: ihbar tazminatı gibi) karşı karşıya kalabilir; Fakat, uygulamada işverenin kötüniyetli davranışları karşısında, işçi tarafından gerçekleştirilen fesihler sonucu feshine karşı korumaya ilişkin hükümlerin kağıt üzerinde kalması söz konusu olabilir. Örneğin geçersiz feshin sonuçlarından kurtulmak isteyen işveren işçinin sözleşmesini feshetmek yerine, hukuka veya ahlaka aykırı davranışlar sebebiyle işçi iş sözleşmesini feshetmeye zorlayabilir. **Alp, Mustafa**, "İşçinin Feshine Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", **Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:5, S:1, 2003, s.3

²⁸⁵ "İşverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir". Y9HD, 18.02.2008, E.2007/24595, K.2008/193, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3, S:18, s.370.

²⁸⁶ "Taraflar arasında iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğine ilişkin bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Davacı iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirildiğini iddia ederken, davalı işveren ikale yoluyla sözleşmenin sona erdiğini savunmuştur. Dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkâr edilmeyen dilekçede, davalının şahsına ait özel nedenlerden ve bundan sonra yeterli performans sergileyemeyeceğinden dolayı tazminatların ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence iş sözleşmesinin feshi davalının belirtilen talebine dayandırılmıştır. Davacı tanıkları dilekçe vermediği takdirde tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında davalının dilekçeyi imzaladığını açıklamışlarsa da, tanıkların aynı durumda olmaları nedeniyle dava sonucundan menfaatleri bulunmaktadır. Tazminatların ödenmeyeceği şartı tek başına iradeyi sakatlayıcı neden olamaz. Somut olayda iş sözleşmesi tarafların anlaşması ile sona ermiştir". Y9HD, 26.11.2007, E.2007/35800, K.2007/35329, **Çimento İşveren Dergisi**, (Ocak-2009), C:23, S:1, s.40.

²⁸⁷ **Sümer**, s.98.

²⁸⁸ Ayrıntı için bkz. **Çelik**, İş Hukuku, s.189 vd; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.144 vd; **Sümer**, s.89 vd; **Demir**, İş Hukuku, 291 vd.

²⁸⁹ Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçinin sadece bildirim sürelerine uyması yeterlidir, ayrıca geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur. **Sümer**, s.92.

3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ SEBEBE DAYANMA ZORUNLULUĞU

I. GEÇERLİ SEBEP KAVRAMI

İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, “işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından²⁹⁰ ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”²⁹¹. Geçerli nedenlere dayanmayan bir fesih bildirim, geçersiz fesih olarak kabul edilmektedir. İK'nun gerekçesinde geçerli neden kavramı, “Geçerli sebepler 25’nci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir” şeklinde tanımlanmıştır²⁹².

İK, 18. maddesinde geçerli fesih sebeplerini sayma yoluna gitmemiş ancak özellikle geçerli sebep sayılmayacak bazı hususlara madde hükmünde yer vermiştir. Böylece, “sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek” (İK; m.18/3) nedenine dayandırılan fesihler geçersiz kabul edilecektir.

İK'nun 18. maddesinin gerekçesinde “İşçinin yeterliliğinden²⁹³ veya davranışlarından²⁹⁴ kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı

²⁹⁰ İşverenin süreli fesih hakkını kullanmasını geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, İK'nun 25. maddesi gereğince haklı nedenle derhal feshede neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir. **Süzek**, s.568.

²⁹¹ İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin sözleşmelerinin işverence süreli feshinde ise İK m.17 uyarınca herhangi bir geçerli nedenin belirtilmesi gerekmemektedir.

²⁹² İşveren, 18. maddede belirtilen geçerli nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Şayet fesih sebebi İK'nun 25. maddesinin II. fıkrasının kapsamına giren ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamına giren bir sebep ise bu durumda işveren işçinin sözleşmesini *derhal (bildirimsiz)* feshedebilir. İK'nun 18. maddesinde belirtilen sebepler gerçekleşmeden yapılan fesihlere “geçersiz fesih”; İK'nun 25/II hükmünde belirtilen hallerden biri gerçekleşmeden yapılan fesihlere ise “haksız fesih” denir. Geçersiz veya haksız fesih durumunda, iş güvencesi kapsamında değerlendirilen bir işçinin iş sözleşmesi devam etmekte iken, güvence kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri sona ermekte ancak Kanunda belirtilen tazminat vb haklarını elde edebilmektedirler. Nitekim İK'nun 25. maddesinin son fıkrasına göre, işçinin “feshin bu maddede belirtilen sebeplere uygun olmadan yapıldığı iddiası ile 18, 20 ve 21’inci maddedeki hükümler çerçevesinde yargı yoluna” başvurabileceği hükme bağlanmıştır. Yani iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından geçersiz ve haksız fesih aynı hukuki sonuçları doğurur. Bkz. **Mollahamutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, Ankara – 2011, s.644; **Süzek**, s.649.

²⁹³ İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.

²⁹⁴ İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 25 inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarından işverene

ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler²⁹⁵ olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir” ifadesine yer verilmiştir²⁹⁶. Yine madde gerekçesine göre, “işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz”.

Uygulamada Yargıtay’ın verdiği pek çok karar sayesinde geçerli ve geçersiz fesih sebepleri konusunda önemli ilerleme kaydedilmiştir. Örneğin işçinin iş sahiplerine sert davranması²⁹⁷, vevne çalışma kurallarına aykırı hareket ederek çalıştığı vezneye bazı kimseleri alması²⁹⁸, müşteriye karşı “işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman” cümlesini sarf ettiği durumla ilgili şefin müdahale edip usulüne uygun davacıyı ikazına rağmen tartışmayı sürdürmesi²⁹⁹, işçinin otuz günlük ücretinin tutarına ulaşmamakla beraber işverenin malına zarar vermesi³⁰⁰, ücretinin sık sık haczi nedeniyle, muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına ve bu nedenle çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilenmesine neden olması³⁰¹, işyeri servis aracında başka bir işçi ile tartışmaya girerek, karşılıklı hakaret ve darp eylemlerini gerçekleştirmesi³⁰² halleri geçerli sebep olarak kabul edilmiştir. Yargıtay işverenin gelecekte oluşacak bir durum nedeniyle işçinin işine son vermesini³⁰³, emekliliğe hak kazanmış personelin

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

295 İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

296 Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.

297 Y9HD, 03.03.2003, E.2003/16203, K.2002/2812, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, s.106.

298 Y9HD, 14.11.2005, E.2005/8457, K.2005/35763, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, s.230.

299 Y9HD, 13.12.2006, E.2006/13951, K.2006/32795, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, s.230.

300 Y9HD, 31.03.2008, E.2007/29966, K.2008/7021, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3/18, s.241-242; İş Kanunu’nun 25’nci maddesinin II. Bendinin (i) bendine göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin 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 haklı fesih nedenidir.

301 Y9HD, 24.03.2008, E.2008/10863, K.2008/6019, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3/18, s.316.

302 Y9HD, 22.11.2004, E.2004/19146, K.2004/25836, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 5/2005, s.271.

303 Y9HD, 13.06.2005, E.2005/17441, K.2005/20762, **Çimento İşveren Dergisi**, (Eylül -2005),C: 19, S:5,

iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeleri objektif ve genel bir şekilde uygulamaması³⁰⁴, yüksek ücret alan işçileri aşamalı olarak çıkartarak yerine daha düşük ücretle çalışan alt işveren işçilerini almasını³⁰⁵ doğru bulmamış ve bu amaca dönük fesihleri geçersiz olarak kabul etmiştir.

Ayrıca İK'nun 6. maddesi gereğince işçinin, işyeri devri durumunda; yine İK'nun 34. maddesinde düzenlenen ve işçinin ücretinin ödenmemesi sebebiyle kanundaki koşullar çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması durumunda ve nihayet kanuni bir greve katılma durumunda da iş sözleşmesi geçerli sebep iddiasıyla feshedilemeyecektir.

İK'nun, 20. maddesinin 2. fıkrasında ispat hususunda çok önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddeye göre: “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”. İşverenin geçerli sebebi ispat edememesi durumunda fesih geçersiz kabul edilecektir³⁰⁶.

II. GEÇERLİ SEBEBE DAYALI FESİH İÇİN 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA BELİRTİLEN KOŞULLAR

A. İşyerinde En Az Otuz İşçi Çalışıyor Olmalı

1. Genel Esaslar

İK, 18. maddesinin 1. fıkrasında süreli fesihte geçerli sebebe dayanma zorunluluğunun söz konusu olabilmesi için işyerinde belli sayıda işçi çalıştırılmasını esas almıştır. Belirli sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde bu zorunluluğun aranmaması, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayanmaktadır³⁰⁷.

Süreli fesihte geçerli sebebe dayanma zorunluluğu bakımından işyeri işçi sayısının esas alınması, 158 sayılı “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme” hükümlerine de aykırı düşmemektedir³⁰⁸. Nitekim Sözleşme'nin 2. maddesinin 5. bendinden, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından kapsam dışında tutulabileceği anlaşılabilmektedir³⁰⁹.

Türk İş Hukuku açısından iş güvencesine ilişkin hükümlerin kabulü, 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılan değişiklikler ile gerçekleşti-

s.67.

³⁰⁴ Y9HD, 21.07.2008, E.2008/21499, K.2008/2666, **Tekstil İşveren Dergisi**, (Eylül-2009), S:354, s.4.

³⁰⁵ Y9HD, 28.03.2008, E.2007/29135, K.2008/6700, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3/18, s.273.

³⁰⁶ İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. Y9HD, 20.12.2004, E.2004/14475, K.2004/28303, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi**, 6/2005, s.726; işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. Y9HD, 18.02.2008, E.2008/2497, K.2008/258, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3, S:18, s.374.

³⁰⁷ Ayrıca işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde bu koşullara uymayan işçilerin daha basit bir usule uyularak işten çıkarılması bu özelliklerin bir gereği olarak kabul edilmelidir. **Çelik**, İş Hukuku, s.169.

³⁰⁸ Türkiye, 1994 yılında 158 sayılı Sözleşmeyi onaylamış ve böylece mevzuatını sözleşmede öngörülen esaslara uygun hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir.

³⁰⁹ Bu nedenle, özel iş yasalarına tabi olanlar ile, İş Kanununun uygulama alanı dışında kalanlar için fesih serbestisi ilkesi geçerli kalmaktadır. **Alp**, s.3-4.

rılmıştır. 4773 sayılı Kanun, işçi sayısı açısından 10 işçi sayısını esas almıştı (4773, m.13/A). 4773 sayılı Kanun, 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 1475 sayılı İş Kanunu (14. maddesi dışında) yürürlükten kaldırılmış, yerine 4857 sayılı İş Kanunu³¹⁰ kabul edilmiştir³¹¹. 4857 sayılı İş Kanunu, 4773 sayılı Kanun tarafından düzenlenen iş güvencesine ilişkin hükümleri bazı değişiklikler ile bünyesine almıştır. Bu değişikliklerden biri de süreli fesihle geçerli sebep gösterme zorunluluğuna ilişkin m.13/A'da düzenlenmiş olan “*on işçi çalıştırma*” ölçütünün “*30 işçi*”ye çıkarılması olmuştur.

Süreli fesihle geçerli sebeye dayanma zorunluluğu açısından işçi sayısı sınırı getirilmesi 158 sayılı Sözleşme'nin de tanıdığı bir imkândır. Bu sınırlama öğretide makul karşılanmakla birlikte³¹², ülkemiz koşullarında İK'da öngörülen sayının, güvence kapsamını oldukça daraltması sebebiyle hakkaniyetli olmadığı dile getirilmektedir³¹³.

Kanunda öngörülen işçi sayısı ülkemizdeki işletme yapıları göz önünde bulundurulduğunda, *kanaatimizce* de oldukça yüksek belirlenmiştir³¹⁴. Nitekim bu

³¹⁰ RG, 10.06.2003, 25134.

³¹¹ 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15 Mart 2003 tarihi ile 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihi arasında hizmet sözleşmesi feshedilen işçiler hakkında eski hükümler uygulanmıştır. **Demir, Fevzi**, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı Kanunun Başlıca Yenilikleri, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara-2003, s.3.

³¹² **Taşkent, Savaş**, “İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme”, Ankara-2002, s.131; **Çelik, Nuri**, “İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S:12, Güz/2007/2, s.4; işçi sayısı bakımından sınırlandırmada, güvence kapsamı dışında kalan işçiler yasal sistem içi halinde tamamen korumasız bırakılmamakta, iş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetle feshi halinde kötü niyet tazminatı alma hakkı sahip bulunmaktadırlar. “4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/4. maddesinde 18. maddelerin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin feshi hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiyeye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektiren düzenlemesine de yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır” Y9HD, 25.09.2006, E.2006/22213, K.2006/24598, **Çalışma ve Toplum**, 2007/1 S:12, s.244; “Somut olayda davalı işverenin iş güvencesi kapsamında kaldığı davacının da 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. Maddeleri'nin uygulanma alanı içinde bulunduğu tartışmasızdır. İş güvencesi uygulama alanı içinde olan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi, kötü niyet tazminatı isteyemez. Bu isteğin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” Y9HD, 25.09.2006, E.2006/22213 K.2006/24598, **Tekstil İşveren Dergisi**, Aralık-2007, S:334, s.5-6.

³¹³ **Çelik**, İş Güvencesi, s.4; 4773 sayılı Yasa döneminde öngörülen 10 işçi ölçütü de öğretide eleştiri konusu olmuştu. Buna göre, küçük işletmelerin yaygın olduğu, ondan az işçi çalıştıran işyerlerinin büyük çoğunlukta var olduğunun bilinmesine rağmen, bu durumda işyeri büyüklüğü açısından işçi sayısının örneğin 5 yerine 10 olarak belirlenmesi, çok sayıda işçinin feshe karşı korunma kapsamı dışında bırakılmasına sebep olduğu için, iş güvencesinin çalışma hayatındaki etkisini azaltacağı endişesi dile getirilmekteydi. **Soyer, Polat**, “158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul/-2002, s.274, 292; **Güzel, Ali**, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler İçerisinde Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, İstanbul-2001, s.19.

³¹⁴ 4773 sayılı Kanunda belirtilmiş bulunan on işçi ölçütü 158 sayılı Sözleşme hükümleri çerçevesinde ve örnek bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerle de kıyaslandığında makul gözükmekteydi. Örneğin *Fransa*'da iş güvencesinin kapsamında olabilmek için *onbir veya daha fazla işçi* çalıştırılması, *Almanya*'da on işçi; *Avusturya*'da beş veya daha fazla işçi sınırlaması bulunmaktadır. <http://www.cesifo-group.de/portal/pls/portal/docs/1/1193596.PDF>, (17.08.2011). “*Ancak, 10 işçi ölçütünün 30 işçiyeye çıkarılması, artık küçük işyerlerinin özellikleri gereği ileri sürülerek*

durum, aynı zamanda iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanının, işyerinin çalıştırdığı işçi sayısı ile sınırlandırılması ile güdülen, “küçük işyerlerinin feshin ağır maliyetine karşı korunması” amacına aykırı düşmektedir.

İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde...işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

İK'nun 18. maddesinde belirtilen otuz işçi ölçütü, işyerine ilişkin bir ölçüttür. İK'na göre iş güvencesi hükümlerinin uygulanması açısından işyeri kavramından İK'da tanımlanan işyeri kavramını anlamak gerekir. İK'da işyeri tanımı, Kanunun 2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” (İK, m.2/1-3). Bu bağlamda olmak üzere, ayrı ayrı tescil edilen ancak iş organizasyonu kapsamında bir bütün oluşturan yerler tek işyeri olarak kabul edilecek³¹⁵ ve otuz işçi sayısı buna göre hesaplanacaktır.

İK'nun “istisnalar” başlığını taşıyan 4. maddesinin (b) bendinde belirtilen “50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde”, İK hükümlerinin uygulanmayacağı öngörüldüğünden, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri ve işletmelerde “30 veya daha fazla” işçi çalıştırma şartı uygulanamayacak, bu işyeri ve işletmeler açısından en az 51 işçi sayısının aranması gerekecektir.

Otuz işçi sayısının tespiti kamu düzenine ilişkin olup, re'sen araştırılmalıdır. Bu nedenle, tarafların bu konuda talepte bulunup bulunmadıklarına bakılmaz³¹⁶.

Otuzdan daha az (tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmelerde 50 veya daha az) sayıda işçi çalıştıran işyeri veya işletmelerde iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir³¹⁷.

İK, 18. maddesinin 4. fıkrasında, işverenlerin işyerlerini bölerek kapsam dışı

mazur görülmesi mümkün değildir. Bu düzenleme ile bu işyerleri ile birlikte orta ölçekli çok sayıda işyerinin ve toplam işçi sayısının yarısına yakınının kapsam dışında kalmasına yol açılmış olduğunda hükmün gerekli olduğu da ileri sürülemez. Ayrıca hükmün, Anayasadaki ölçülülük ilkesine (m.13) de uygun düştüğü söylenemez”. Çelik, İş Hukuku, s.212-213; Ancak Anayasa Mahkemesi, bu konu ile ilgili Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir. AYM, 19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72, RG.24.11.2007, 26170.

³¹⁵ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, 4.B, Ankara-211, s.716.

³¹⁶ Günay, Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011).

³¹⁷ “Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır”. Y9HD, 31.03.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2008-2009, Ankara-2009, s.255; Çalışma yaşamında işverenler belirtilen bu düzenleme gereğince iş güvencesinin dışında kalabilecek için işçi sayısını özellikle yasada belirtilen sayının üzerine çıkarmamaya özen göstermektedirler.

kalmaya çalışmalarına engel olmak için, otuz işçi sayısının “İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde”, işyerinde çalışan işçi sayısının, “bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre...” belirlenmesi esası benimsenmiştir. Aynı iş kolunda bulunma bakımından aynı il sınırları içinde yer alma şartı aranmamıştır.

Buna göre, işçi sayısının belirlenmesinde işverenin “aynı işkolunda” birden fazla işyerinin bulunması durumunda, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı esas alınacaktır³¹⁸.

Öğretide işçi lehine yorum ilkesi ve İK’da engelleyici bir düzenleme bulunmaması gerekçeleriyle gerek aynı işkolunda faaliyet gösteren ancak yurt dışında faaliyette bulunan bir işyerinin Türkiye’deki irtibat bürosunda bulunan işyerlerindeki işçilerin³¹⁹, gerek Türkiye’de bulunan şubeler için aynı işverene ait yurt dışında faaliyette bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin³²⁰ otuz işçi sayısının hesabında göz önünde bulundurulması, iş güvencesi uygulaması açısından uygun bulunmaktadır.

Öğretide bir başka görüşe göre ise otuz işçi tespiti yapılırken, aynı işverenin yurt dışındaki işyerlerine kadar işyeri sınırlarını genişletmenin, İş Kolları Tüzüğü’nün uygulama alanının yurt dışına yayılmasına sebep olacağı ve bunun da bazı uygulama sorunlarına yol açabileceği endişesiyle karşı çıkmaktadır³²¹.

İşletmenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren ve yurt dışında bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin de otuz işçi sayısının hesabında göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı Yargıtay kararlarına konu olmuş ve belirtilen işçilerin de otuz işçi sayısının hesabına dahil edilmesi benimsenmiştir³²².

Kanaatimizce, gerek mülkiyet ilkesi ileri sürülerek³²³ gerek iş kolu tespitinin yapılmasının güç olacağı belirtilerek, işyeri sınırlarını iş güvencesi uygulaması açısından, aynı işveren ve aynı işkolu söz konusu olmak kaydıyla yurt dışına taşırmamak, hem işyeri sınırlarını daraltma hem de işçi lehine yorum ilkesine aykırı hareket etme anlamına gelecektir. Ayrıca belirtilen sorunların iş mevzuatı ve devletler özel hukuku kurallarının uygulanması sebebiyle çözüme kavuşturulması da mümkündür.

³¹⁸ Belediyenin tüm hizmetlerinin 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 61. maddesinde belirtilen “Genel İşler” işkoluna girmesi sebebiyle, Su Bakım Onarım işyerindeki işçi sayısı değil, davalıya ait tüm işyerindeki işçilerin 30 işçi kistasında dikkate alınması gerekir. Y9HD, 20.03.2006, E.2006/3816, K.2006/7013, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2006/3, S:10, s.244; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.182.

³¹⁹ **Aygül Musa/Uşan, M.Fatih**, “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye’de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki İşyerlerinde Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?”, **Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, 2007/3, s.75 vd.

³²⁰ **Aygül Musa/Uşan, M.Fatih**, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2008, S:17, s.56-57.

³²¹ **Tuncay, Can**; “İşe İadede 30 İşçi Ölçütümün Yorumu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.75-81.

³²² **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011); “Kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğini ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı iş kolunda başka işleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir”. Y9HD, 03.07.2006, E.2006/9818, K.2006/19560, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/1, S:12, s.286-287.

³²³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s.712.

Aynı işverene ait olmakla birlikte ayrı iş kollarında kurulu bulunan işyerleri, güvence kapsamının uygulama alanı dışında kalacaktır³²⁴. İşyerlerinin, aynı bölge veya il sınırları içerisinde bulunması gibi bir koşul düzenlemede yer almamış, aksine aynı iş kolunda bulunmaları yeterli sayılmıştır³²⁵. Asıl işe yardımcı işler de asıl işin tabii olduğu işkolundan sayılır³²⁶.

Öğretide, otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde işverenin aynı iş kolundaki işyerlerinin esas alınmasını öngören yasa hükmü, işçinin korunması ve Anayasa'da düzenlenen "ölçülülük" ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir³²⁷.

Kanaatimizce de iş güvencesi uygulamasında hem oldukça yüksek otuz işçi ölçütünün benimsenmesi ve ayrıca da bu sayının belirlenmesinde işverenin yalnızca aynı işkolundaki işyerlerinin esas alınması, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını iyice daraltmaktadır. Bu nedenle yalnızca aynı iş kolundaki işyerleri değil, işverenin farklı işkollarındaki işyerlerinin de çalışan toplam işçi sayısının hesabında esas alınması ve bu yönde bir mevzuat değişikliğinin gerçekleştirilmesi daha isabetli olacaktır³²⁸.

Otuz işçi sayısının hesaplanmasında, fesihden önceki işçi sayısı ile olası gelişmelerin gerekli kıldığı işçi sayısına bakılarak veya fesih tarihi ile birlikte işyerinin işgücü kapasitesi de dikkate alınarak³²⁹ bir sonuca varılması gerektiği *öğretide*³³⁰ dile getirilse de, iş sözleşmesinin "*feshedildiği tarihteki işçi sayısı*" esas alınmalıdır³³¹.

Başlangıçta otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri durumunda iken, işverence gerçekleştirilen ve mahkemede itiraz süreçleri devam eden fesih işleminin ardından işçi sayısı otuzdan aşağı düşen işyerinde çalışan işçilerin, iş güvencesi kapsamında yer alıp almadıkları da bu noktada açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öğretide, örneğin otuz işçiden altısının iş sözleşmesinin feshedilmesi neticesinde başlayan işe iade davası sürecinde, kalan işçilerin iş güvencesi kapsamı dı-

³²⁴ **Akyiğit**, İş Hukuku, s.180-181.

³²⁵ **Kandemir, Murat**, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", **Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan**, Eylül-2005, S:6, s.320.

³²⁶ "Sosyal dayanışma ve yardım amacı ile faaliyet gösteren ve Merkezi İstanbul'da olan davalı cemiyetin, amaçları doğrultusunda İnşaat Emlak Dairesi kurduğu, aynı yönetim altında değişik yerlerde inşaat işine girdiği, bu kapsamda davacının çalıştığı İzmir Urla ilçesinde Huzurevi ve Geriatri Hastanesi inşaat yapımına başladığı, bu inşaat işinde 9 işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan hükümler doğrultusunda, işverenin bu inşaat işi, asıl işe yardımcı işler ve asıl işin tabii olduğu iş kolundan sayılmalıdır. Bir başka anlatımla kurumun sosyal amaçları için yaptığı inşaatın, bağımsız olarak ayrı bir iş kolu olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı cemiyetin tüm işyerlerinde çalışan toplam işçilerin 30 işçi sayısında dikkate alınması gerekir. Mahkemece aksi düşünce ile sonuca gidilmesi hatalıdır". Y9HD, 25.02.2008, E.2008/1289, K.2008/1991, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.344.

³²⁷ **Demir**, İş Hukuku, s.246; **Çelik**, İş Hukuku, s.212-213,

³²⁸ **Çelik**, İş Hukuku, s.213; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s.710; **Demir**, İş Hukuku, s.247.

³²⁹ **Alpagut, Gülsevil**, "İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi-2005**, Ankara-2007, s.81.

³³⁰ **Soyer, Polat**, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, İstanbul-2005, s.42.

³³¹ **Süzek**, s.571; **Demir**, İş Hukuku, s.245; **Kandemir**, s.319; "İşyerinde 27 işçi çalıştığı husus da davanın red gerekçeleri arasında gösterilmiştir. Davalı işverene karşı aynı tarihlerde 3 ayrı işe iade davasının daha açıldığı davacı tarafça ileri sürülmüştür. Bu konu üzerinde durulmalı ve davalıya karşı başkaca işe iade davaları açılmışsa sonuçları araştırılarak ya da beklemek suretiyle işyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı ile ilgili sorunun çözümüne gidilmelidir". Y9HD, 20.11.2006, E.2006/22120, K.2006/30720, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/2/13, s.264.

şında kaldıklarının savunulamayacağı, anılan tarihten itibaren bir aylık sürede iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçilerin işletmede çalışan işçi sayısının hesabında dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır³³².

Yargıtay bu konuya ilişkin olarak, işe iade davası sonuçlarının toplu iş sözleşmesi sürecinde yetki tespiti üzerindeki etkisine dair verdiği bir kararında, feshin geçersizliği ve işe iade davalarının sonuçlanıp kesinleşmelerinin beklenmesi ve hasıl olacak sonuca göre yetki itirazının sonuçlandırılması gerektiğini hükme bağlamış, yani böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucun beklenmesi gerektiği dile getirilmiştir³³³.

Çalışan işçi sayısına ilişkin ispat yükünün işçinin üzerinde³³⁴ olduğu belirtilse dahi, böyle bir iddia karşısında hâkimin bilirkişi incelemesi yaptırması yerinde olacaktır.

Yargıtay, otuz işçi sayısının hesabında fesih tarihindeki işçi sayısının göz önünde bulundurulmasını kamu düzeninin bir gereği olarak kabul etmekte ve hakim tarafından bu hususun re'sen dikkate alınması gerektiğine hükmetmektedir³³⁵. Ancak işverenin, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, *dürüstlük kuralına* (Türk Medeni Kanunu –TMK, m.2)³³⁶ aykırı davranış³³⁷, fesih tarihindeki işçi sayısına bakılmasının önünde haklı bir engeldir. Bunun dışında, işyerinde otuzun altında işçi çalıştırılıyor olsa dahi, işletme gerekleri nedeniyle işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılmaması nedeniyle, işyerinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir³³⁸.

Aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı, iş güvencesi kapsamına girme bakımından göz önünde bulundurulamaz. Başka bir anlatımla salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir³³⁹. Ancak Yargıtay özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan *"birlikte istihdam"* şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmının aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermekte oldukları ve daha çok yönetim

³³² **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011).

³³³ Y9HD, 22.09.2004, E.2004/24208, K.2004/19650, www.kazanci.com (21.08.2011); İşçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde başvuruda bulunmaması halinde fesih baştan itibaren geçerli bir fesih gibi kabul edilmelidir. **Göktaş, Seracettin**, "İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, S., 2008, s.25; Ayrıca bkz. Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³³⁴ **Sümer**, s.92.

³³⁵ Y9HD, 08.05.2006, E.2006/10023, K.2006/13003, **Günay, Cevdet İlhan**, İş Davaları, Ankara 2008, s.1134.

³³⁶ "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" (TMK, m.2).

³³⁷ Altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilirse, gerçekleştirilen feshin dürüstlük kurallarına aykırılığı nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilecektir. **Çelik**, İş Hukuku, s.216.

³³⁸ Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³³⁹ Y9HD, 31.08.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.253.

organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olmaları dolayısıyla, aynı binalarda hizmet verebilmeleri ve bir kısım işçilerin iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmeleri nedeniyle, bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçilerin de otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir³⁴⁰. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz³⁴¹.

2. Otuz İşçi Sayısının Hesabına Dâhil Edilmeyecek İşçiler

➤ Hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame (geçici) işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır³⁴².

➤ Alt işverenin işçileri, asıl işverenin işyeri bakımından, otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar³⁴³.

➤ İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar otuz işçi sayısının hesabına dahil edilmez³⁴⁴.

➤ Süresiz işlerde çalışanlar ile kamu görevlisi statüsünde olan ve yasalarında işçi statüsünde kabul edilmeyen sözleşmeli personel işçi sayısının tespitinde dikkate alınmayacaktır³⁴⁵.

3. Otuz İşçi Sayısının Hesabına Dâhil Edilmesi Gereken İşçiler

➤ *Muvazaaya* dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi³⁴⁶ kapsamında çalışan alt

³⁴⁰ Y9HD, 23.01.2007, E.2006/29128, K.2007/441, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2005-2007**, Ankara-2008, s.394; Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁴¹ Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312; İşçilerin yirmi dokuzü belirli süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışsa da, diğer işçi belirsiz süreli çalışıyor ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, iş güvenesi düzenlenmesinden yararlanacaktır. **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011); **Ekonomi, Münir**, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", **Çimento İşveren Dergisi**, C:17, S:2, 2003, s.4.

³⁴² Y9HD, 31.08.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.253; Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁴³ Y9HD, 24.09.2007, E.2007/13965, K.2007/27703, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2005-2007**, Ankara-2008, s.442; Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁴⁴ Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁴⁵ **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s.183; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.181.

³⁴⁶ İK'nun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler"; Y9HD, 18.12.2009, E.2009/247, K.2009/37746, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/2, S:25, s.421-422; "İşçinin, asıl işveren işçileri ile aynı işi yaptığı, taşeron firmaların değişmesine rağmen işçilerin değişmediği, ihale şartnamesine göre asıl işverenin taşeron işçilerin üzerinde yetkisi olduğu, bazı sosyal yardımların bu işveren tarafından karşılandığı ve isten çıkarma yetkisinin olduğu da göz önüne alındığında, taşeron sözleşmesinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmalıdır". Y9HD, 20.03.2002, E.2001/18961, K.2002/4614, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, s.20-21; "Somut uyumsuzlukta, davacının davalı K. işyerinde asıl işte davalının diğer işçileri ile çalıştığı ve davacının başlangıçtan beri davalı K. işçisi sayılması gerektiği sözleşme ve

işveren işçileri, otuz işçi sayısının hesaplanmasında asıl işverenin işçisi olarak kabul edilirler (İK, m.2/6)³⁴⁷.

➤ Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir³⁴⁸.

➤ Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren ile aralarındaki ilişki iş sözleşmesine dayanan³⁴⁹, işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir³⁵⁰.

➤ İş sözleşmesi *askıda* olan işçiler, otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır³⁵¹. Bu anlamda mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de sayıya dâhil edilmelidir³⁵².

➤ İşverenin işçisi olarak nitelendirilmek koşuluyla, tele çalışan ve evde çalışanların da bu sayıya dâhil edilmesi gerekir³⁵³. Yeni teknolojilerin sağladığı imkânlar, çalışma hayatında işyeri sınırlarını genişletmektedir. Gerçekten de tele çalışma veya evde çalışma geleneksel işyerinin dışında, zaman ve mekân sınırlaması olmaksızın esnek çalışma olanağı sağlayan yeni istihdam biçimleridir. Zaten İK da 2. maddesinin 3. fıkrasında işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu istihdam türüne göre çalışanlar da işyerinin işçisi olarak kabul edilmeli ve işçi sayısına dâhil edilmelidir³⁵⁴.

tanık anlatımları ile anlaşılmaktadır. Kaldı ki davalılar arasındaki sözleşme bir işin verilmesinden çok, işçi teminine yöneliktir.” Y9HD, 26.06.2006, E.2006/15117, K.2006/18653, **TÜHİS, İş Hukuk ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos-2007, s.127.

³⁴⁷ “Mahkemeye, asıl işveren ile taşeronlar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, davacının asıl işverenin işçisi olduğu, feshin asıl işverenin talimatı ile yazılı bir bildirim yapılmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle geçersiz olduğu, iki işveren arasında alt üst işveren ilişkisi bulunmadığı, her iki işverenin ek müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtildikten sonra; hüküm fıkrasında davacının işe iadesine, tazminat ve boşta geçen sürelerle ilişkin alacakların işe başlatılmayan işverenden alınmasına karar verilmiştir. Mahkemenin feshin geçersizliğine ve asıl işveren olan B. İşletmeleri A.Ş. hakkındaki hükmü yerindedir. Ancak asıl işverenin yaptığı sözleşme muvazaalı kabul edilerek davacının gerçek işvereni B. A.Ş. olduğu belirtildikten sonra bu kez muvazaalı sözleşmede kayden yer alan taşeronun da işveren olarak kabul edilmesi hatalıdır. Taşeron yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmemesi yerinde değildir” Y9HD, 07.10.2004, E.2004/25957, K.2004/22245, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi**, 6/2005, s.778.

³⁴⁸ Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁴⁹ Aradaki ilişki örneğin vekalet sözleşmesine dayanıyor ise, bu durumdaki işveren vekilleri otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.

³⁵⁰ Y9HD, 24.03.2008, E.2007/27699 K.2008/6006, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3/18, s.311-312.

³⁵¹ “Davacı fesih tarihinde iş sözleşmesi askıda olan işçilerden olduğunu, sulama işinin yapıldığı yaz döneminde işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştığını iddia etmiştir. Somut bu maddi olgulara göre, fesih tarihinde bir kısım işçinin iş sözleşmesinin askıda olup olmadığı önem kazanmaktadır. . . İşyerinden ve ilgili kurumlardan kayıtlar getirilerek iş sözleşmesi askıda olan işçiler belirlenmeli ve davacının iş güvenliği kapsamında kalıp kalmadığı araştırılmalıdır” Y9HD, 22.02.2006, E.2006/320, K.2006/3898, **Çimento İşveren Dergisi**, Kasım-2006, S:6, C:20, s.49.

³⁵² **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011)

³⁵³ **Kandemir**, s.320.

³⁵⁴ İşverenin işçisi olarak kabul edilmekle birlikte evde çalışanlar ve tele çalışanların bu sayıya dahil edilmemesi gerektiği de öğretide savunulmuştur. Çünkü İK, m.18/1’de, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinin İK kapsamında kalacağı belirtilmekle beraber, yalnızca işyerine bağlı olarak çalışmak yeterli görülmemiş, işyerinde çalışma koşulu da getirilmiştir. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s.713.

- Fesih yapıldığı sırada, izinli veya raporlu olanlar da sayıya dahil edilir³⁵⁵.
- İş sözleşmesinde deneme süresi³⁵⁶ bulunan işçiler de, deneme süresi içinde de olsa, işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmelidir³⁵⁷.
- Ödünç işçiler, iş sözleşmesi ile bağlı oldukları kendi işverenlerinin işyerinde-ki işçi sayısına dâhil edilirler³⁵⁸.
- Tarım ve orman işlerinde iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması açısından, 50'den çok işçi sayısının tespitinde, sadece tarım işçileri değil, işyerinde çalışmakta olan diğer işçiler de dikkate alınmalıdır³⁵⁹.

B. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemi Bulunmalı

1. Genel Olarak

İşverenin süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğu açısından yasal sistem içerisinde öngörülen bir diğer koşul da, işçinin belli bir kıdem süresine sahip olmasıdır. Bu durumda işe girdikten sonra yasada belirtilen kıdeme ulaşmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli feshedilen işçi, işyerinde çalışan işçi sayısı otuz veya daha fazla olsa bile, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacaktır³⁶⁰.

Süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğunun bir koşulu olarak, işverence gerçekleştirilecek fesihle, işçinin belirli bir kıdem süresine sahip olmasını öngören İK'nun 18. maddesine göre;

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren... geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” (İK, m.18/1).

“İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir” (İK, m.18/4).

“Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alı-

³⁵⁵ Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.182.

³⁵⁶ “İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir” (İK, m.9/2); “Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir” (İK, m.15/2). Ayrıntı için bkz. **Soyer, Polat, “Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri”, Çalışma ve Toplum, 2008/1, s.27 vd.**

³⁵⁷ İş sözleşmesi ile çalışmayanlar, belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin, deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanların ve süreksiz hizmet ilişkisiyle çalışan işçilerin 158 sayılı sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alın dışında bırakılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca 3. maddeye göre, sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla, belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması istenmektedir. Bkz. **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s.182.

³⁵⁸ **Çelik**, İş Hukuku, s.214. Geçici iş ilişkisi hakkında ayrıntı için bkz. **Benli, Abdurrahman/Yiğit, Yusuf, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:4, 2006; “Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendir-dikleri; fakat aslında “bordro işvereni” olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin et-mekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır”. Y9HD, 14.12.2009, E.2009/11766, K.2009/35109, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2008-2009**, Ankara-2009, s.447-448.

³⁵⁹ Y9HD, 31.03.2008, E.2007/29950, K.2008/7008, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Karar-ları, 2008-2009**, Ankara-2009, s.255.

³⁶⁰ İş güvencesinden yararlanmayı işçinin altı aylık kıdem koşuluna bağlayan kanun koyucu bu sürede işçiyi tanıma ve deneme olanağı sağlamaktadır. İş ilişkisinin ilk altı ayında fesih serbestisi geçerlidir. Altı ay içinde işçinin çalışmasını beğenmeyen, işçiden memnun kalmayan işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda olmaksızın işçinin sözleşmesini feshedebilir. **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, s.34.

nır” (İK, m.18/2).

2. En Az Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesabı

İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre geçmesi gereken altı aylık kıdem süresinin hesabında, yine İK'nun 66. maddesinde düzenlenen “Çalışma süresinden sayılan haller” başlığı altındaki sürelerin dikkate alınması gerekir. Hükme göre; “Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz” (İK, m.66).

Belirtelim ki, İK'nun 66. maddesinde belirtilen ve “işçinin günlük çalışma süresinden sayılan” bu sürelerin, işçinin altı aylık kıdemini belirlemesine esas alınması önemli değildir. Hatta bu konuda madde hükmüne atıf yapılması dahi anlamsızdır³⁶¹. Zaten bu sürelerin işçinin kıdemini hesabında esas alınacağı bellidir. Burada Kanun koyucu eğer askı sürelerini kıdemden sayma iradesini ortaya koymak arzusunda ise, bu atfı 66. maddeye değil de, yıllık ücretli izin bakımından

³⁶¹ Süzek, s.577.

çalışılmış gibi sayılan halleri düzenleyen 55. maddeye³⁶² yapması gerekirdi³⁶³. Dolayısıyla işçinin, ister “*günlük çalışma süresinden sayılan haller*”; ister “*yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılan haller*” olsun, iş sözleşmesinin devam etmiş sayıldığı tüm süreler dikkate alınarak, kıdeminin belirlenmesi gerekir³⁶⁴.

Altı aylık süre, başlangıç tarihi işçinin fiilen işe başladığı tarih kabul edilmek suretiyle;³⁶⁵

- işçinin bu süre içinde hastalık ya da izin nedeniyle çalışmadığı süreler³⁶⁶,
 - İş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmüş ise, deneme süresi³⁶⁷,
 - İşverence gerçekleştirilen süreli fesih durumunda, işçinin kıdemine göre İK, m.17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre esas alınacak ihbar süresi³⁶⁸,
 - Ücretsiz izin süreleri³⁶⁹,
 - Grev ve lokavtta geçen süreler³⁷⁰,
 - İşyerinin devri halinde, devreden işveren yanında geçen süreler³⁷¹,
- dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir. Sürenin tamamı, iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmeli ve işçi sözleşmenin sona erdiği tarihte de İK kapsamında bir

³⁶² “Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).

b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günün (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde üç güne kadar verilecek izinler.

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi” (İK, m.55).

³⁶³ **Güzel**, İş Güvencesi, s.34; **Süzek**, s, 577.

³⁶⁴ **Güzel**, İş Güvencesi, s.33; **Mollamahutoğlu/Astarlı**, s.570; **Süzek**, s.577.

³⁶⁵ Örneğin iş sözleşmesi, işçinin işe başlamasından önce veya sonra yapılmış olsa da, altı aylık kıdem süresinin hesabında işçinin fiilen işe başladığı tarih esas alınacaktır. İşçi işe başladığı tarihten itibaren altı aylık sürenin dolduğu gün, iş güvencesinden yararlanacak duruma gelmektedir. Bkz. **Ekonomi**, s.5; **Kandemir**, s.13; **Mollamahutoğlu/Astarlı**, s.717.

³⁶⁶ **Sümer**, s.92; **Ekonomi**, s.5.

³⁶⁷ **Ekonomi**, s.5; **Günay**, www.kamu-is .org .tr/ pdf/OGC6.pdf (11.07.2011).

³⁶⁸ Ancak işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirir ise, söz konusu altı aylık süre, ihbar süreleri ile doldurulamayacaktır. Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172, www.legalbank.net/kararbank.aspx (09.08.2011).

³⁶⁹ **Ekonomi**, s.5.

³⁷⁰ **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, s.36-37.

³⁷¹ Ancak devirden önce işçi ihbar ve kıdem tazminatlarını almış ve işçi daha sonra devredilen işyerinde yeniden çalışmaya başlamış ise, önceki işveren döneminde geçen süre dikkate alınmamalıdır. **Demir**, İş Hukuku, s.246

işyerinde çalışıyor olmalıdır³⁷².

En az altı aylık sürenin varlığı her türlü delille ispat edilebilir³⁷³.

Kanundaki ifadeye göre, altı ayın dolmasına kadar geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın, her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda da³⁷⁴ fesih için geçerli sebep gösterme zorunluluğunun olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır³⁷⁵.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tebliğ edildiği tarihte, altı aylık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir³⁷⁶.

İşçinin işyerinde işe başladığı tarihten itibaren altı aylık bir takvim süresinin geçmesi gerekmektedir. Yani belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başlayan bir işçinin, iki ay sonra örneğin hastalık sebebiyle 15 günü kapsayan bir rapor alması ve bu sebeple işe gelememesi durumunda, işe gelemediği askı süresi de kıdem süresinden sayılmalıdır³⁷⁷. Nitekim, iş sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda geçen sürelerin, altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin bir düzenlemeye de Kanun'da yer verilmemiştir³⁷⁸. Şüphesiz ki bu sürenin uzun bir süreyi alması durumunda, artık aradan geçen askı süresini altı aylık sürenin içinde saymamak gerekir³⁷⁹.

Belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmaksızın birden fazla üst üste yapılması neticesinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönmesi durumunda, altı aylık kıdem hesabında işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile işe başladığı tarih esas alınmalıdır³⁸⁰.

İşveren altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshederse, gerçekleştirilen feshin dürüstlük kurallarına aykırılığı nedeniyle geçersizliği ileri sürü-

³⁷² **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, s.34–35; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s.718.

³⁷³ "Davacı işçinin gerçekte işyerine 23.3.2005 tarihinde girdiği buna göre 6 aylık kıdem şartının oluştuğu davacı tarafından ileri sürülmüş, bu konuda tanık deliline dayanılmış ve tanık listesi verilmiştir. Davalı işveren de tanıklarını bildirmiştir. Mahkemece tanık dinlenmesinin sonuca etkili olmadığı gerekçesiyle yargılamaya son verilmiştir. Karar bu yönüyle hatalı olmuştur. Tanıklar dinlenmek suretiyle gerçek durumun tespiti gerekir". Y9HD, 20.11.2006, E.2006/22120, K.2006/30720, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/2/, S:13, s.264.

³⁷⁴ İş sözleşmesinin, işveren tarafından bildirim önellerine ait ücretin peşin verilerek feshedilmesi durumunda ise, iş sözleşmesi derhal ortadan kalkar ve ayrıca bildirim önelinin geçmesi aranmaz. **Kandemir**, s.18.

³⁷⁵ **Çelik**, İş Hukuku, s.215; Bu durumda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi olayın özelliğine göre, fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötü niyet (koşulları varsa ihbar) tazminatı isteyebilir. **Kandemir**, s.18.

³⁷⁶ **Çelik**, İş Hukuku, 215.

³⁷⁷ **Ekonomi**, s.5. Gerçekten de İK'nun 66. maddesinde düzenlenen "Çalışma süresinden sayılan haller" ile sınırlı kısa süreli aralıkların dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir. Yasa koyucu İş Kanununun 55. maddesindeki düzenlemeyi esas alsaydı farklı sonuca ulaşmak mümkün olabilirdi. **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011); Krş: **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s.570-571.

³⁷⁸ **Kandemir**, s.17.

³⁷⁹ Başka bir anlatımla işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başladıktan sonra alacağı uzun süreli rapor sonucu işe gelememesi sebebiyle hizmet akdinin askıda olduğu süre, altı aylık kıdemden sayılmaz. Ancak kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin halinde kıdeme esas süre işlemeye devam edecektir. **Günay**, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011).

³⁸⁰ **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s.183; **Ekonomi**, s.5.

lebilecektir³⁸¹. *Öğretide*, buradaki yaptırımın, İK'nun 21. maddesinde düzenlenen "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığı altında düzenlenen hususlarla ilgili olmadığı ve işverenin bu davranışının, kötüniyetli bir fesih niteliğinde olduğu gerekçesiyle, bu feshine bağlı sonuçların uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³⁸².

Bu konuda, şartın gerçekleşmesine iki taraftan birinin iyiniyet kurallarına aykırı olarak engel olması durumunda o şartın gerçekleşmiş sayılmasına ilişkin BK'nun 154. maddesi (Türk Borçlar Kanunu, m.175/1)³⁸³ hükmünün uygulanması gerektiği³⁸⁴ ileri sürüldüğü gibi, bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin feshinin dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülebileceği de ifade edilmiştir³⁸⁵.

Altı ayın dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla yapılan bir fesih işleminin ardından, yaptırım olarak kötü niyet tazminatının uygulanması, iş güvencesi hükümlerinin işlerliğini zayıflatacaktır³⁸⁶. Bu nedenle yargılama sırasında kötüniyet olgusunu kendiliğinden dikkate alması gereken hâkimin, altı aylık kıdem süresinin tamamlanmış sayılmasını kabul ederek, iş güvencesine ilişkin usul hükümlerine aykırılık nedeniyle feshin geçersizliğine hükmetmesi gerekir³⁸⁷.

3. Aynı İşverenin Bir veya Değişik İşyerinde Çalışma

İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdeminin, "aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek" hesap edileceği öngörülmüştür.

İK'da, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin aralıklı veya aralıksız olmasına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Böylece, altı aylık sürenin hesabında çalışmanın sürekli olması aranmamalı, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde aralıklarla geçen süreler dikkate alınarak kıdem süresi hesaplanmalıdır³⁸⁸.

Aralıklı çalışma halinde ise, en azından yüz seksen günlük bir çalışma olmasıdır. Sigorta primlerinin yatırılmamış olması, diğer delillerle kanıtlanmış olması halinde, çalışma olgusunu kabule engel oluşturmamalıdır³⁸⁹.

İK'da, otuz veya daha fazla işçi çalıştırma ölçütünde arananın aksine, işçinin en az altı aylık kıdeminin hesabında geçmesi gereken çalışmanın *aynı işkolunda* olma-

³⁸¹ Çelik, İş Hukuku, s.216.

³⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.719; Alpagut, "İş Güvencesi", s.209.

³⁸³ Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK, m.175/1).

³⁸⁴ Soyer, Feshe Karşı Koruma, s.37.

³⁸⁵ Çelik, İş Hukuku, s.216; Güzel, s.33-34; Süzek, s.577 vd.

³⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, s.578-579.

³⁸⁷ Süzek, s.579.

³⁸⁸ Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.183; "Birleştirmede fasıllı süreler dikkate alınmalıdır"; Demir, İş Hukuku, s.246; Sümer, s.92; Çelik, İş Hukuku, s.215; Süzek, s.579; Soyer, Feshe Karşı Korunma, s.34; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.718; Aksi görüş; Alpagut, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s.207-208.

³⁸⁹ Günay, www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf (11.07.2011).

sı şartı aranmamıştır³⁹⁰. *Öğretide* belirtildiği³⁹¹ üzere bu durum işçinin korunması ilkesine uygun düşmektedir.

C. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak

1. Genel Olarak

İK'na göre "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir" (İK, m.2/4)³⁹².

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na (STİSK)³⁹³ göre ise işveren vekili İşveren adına işletmenin bütününe yönetenleri, ifade eder (STİSK, m.2/e)

Yukarıdaki hükümlere göre İK çerçevesinde bir "şube müdürü" işveren vekili olarak kabul edilebilirken, 6356 sayılı Kanun çerçevesinde ancak bir "genel müdür" işveren vekili olarak kabul edilebilecektir. Bu durum, 6356 sayılı Kanun işveren vekili kavramını kendi uygulaması açısından daha dar tutmasından kaynaklanmaktadır. Her iki Kanun açısından değerlendirildiğinde işveren vekili kavramının "işveren adına hareket etme" ve işyeri veya işletmede "yönetim görevinde bulunma" unsurlarını içerdiği belirtilebilir³⁹⁴. Görüldüğü üzere işveren vekili kavramı İş Kanunu açısından daha geniş tutulmuş ancak, İş Kanunu kapsamında işveren vekili olarak kabul edilen kişilerin tamamı iş güvencesinden dışlanmamış işyerinin bütününe sevk ve idare etme görevinin yanında, işçi alma ve işten çıkarma yetkisine de sahip olunması gerektiği ifade edilmiştir³⁹⁵.

5953 sayılı Basın İş Kanununda (BİK), işveren vekili tanımı yapılmamıştır. BİK açısından işyeri gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajansları olarak belirlenmiştir (BİK, m.1/1). Buna göre, basın işyerleri açısından da, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişiler de (ör: yazı işleri müdürü gibi) işveren vekili olarak kabul edilebilecektir³⁹⁶.

İş Hukukunda, işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağı genellikle iş sözleşmesidir³⁹⁷. Zaten İK da, bu hususa vurgu yaparak, işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını hükme bağlamıştır (İK, m.2/5). Şüphesiz ki, işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağı *vekalet* ilişkisi de olabilir³⁹⁸.

³⁹⁰ **Sümer**, s.92; İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre, "İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir".

³⁹¹ **Demir**, İş Hukuku, s.246.

³⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başbuğ, Aydın**, "İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:7, S:3, 2004, s.1 vd.

³⁹³ RG., 07.11.2012, 28460.

³⁹⁴ **Akyiğit, Ercan**, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:7, S:4, 2004, s.12.

³⁹⁵ Özellikle de İK, m.2 deki işveren vekillerinin güvenceden dışlanması halinde, belki de güvencenin uygulanacağı işçi bulmak pek de mümkün olmazdı. **Akyiğit**, "İş Güvencesi", s.13; İşçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olmayan işveren vekili "işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı" olarak değerlendirilemeyecekse iş güvencesi hükümlerinden tam olarak yararlandırılmamalıdır. **Göktaş, Seracettin**, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, s.65s.67.

³⁹⁶ **Süzek**, s.588.

³⁹⁷ **Çelik**, İş Hukuku, s.43; **Süzek**, s.166-167.

³⁹⁸ Belirtmek gerekir ki bu durumda İK'nun 2. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağına ilişkin hüküm uygulanamayacaktır. **Çelik**, İş Hukuku, s.44.

Sürelî fesihte işverenin geçerli sebebe dayanma zorunluluğu açısından İK'nun 18. maddesinin 5. fıkrasında "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" statüsünde olunmaması gerektiğine vurgu yapılmış ve bu kişiler hakkında "bu madde (18. madde)³⁹⁹, 19⁴⁰⁰ ve 21⁴⁰¹ inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası"nın⁴⁰² uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır⁴⁰³.

Ancak, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleri, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar da, İK'nun "feshih bildirimine itiraz ve usulü"nü dü-

³⁹⁹ "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar feshih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

- 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
- Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir". (İK, m.18).

⁴⁰⁰ "İşveren feshih bildirimini yazılı olarak yapmak ve feshih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun feshih hakkı saklıdır". (İK, m.19).

⁴⁰¹ "İşverene geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshih geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyeye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshih geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyeye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiyeye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan feshih geçerli bir feshih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir". (İK, m.21).

⁴⁰² "İşçi feshih yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir". (İK, m.25/son).

⁴⁰³ Nitekim 158 sayılı İLO Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 5. fıkrasına göre, "İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan hallerde iş sözleşmesiyle çalışanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde... bu Sözleşmenin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilir"; 4773 sayılı Kanunla getirilen güvencede sadece işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri iş güvencesinin kapsamının dışında bırakılmış, güvence dışı bırakılan işveren vekilleri daha sınırlı kalmıştır (1475, m.13/A) Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesinin dışında kalan işveren vekillerinin kapsamı genişletilmiştir. Öğretide bu durumun isabetli olduğu hakkında bkz. Çelik, İş Hukuku, s.216.

zenleyen 20. maddesi hükmünden yararlanabilecektir⁴⁰⁴.

Hükme göre, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir” (İK, m.20).

Yukarıda belirtilen belirli konumdaki işveren vekilleri, buldukları konumun stratejik önemi nedeniyle geçerli sebep gösterme zorunluluğundan muaf tutulmuşlardır⁴⁰⁵. Bu düzenlemeler ile bu konumdaki kişilerin işçi olmaları mümkün olmakla birlikte, işveren otoritesini çok üst düzeyde temsil etmeleri nedeniyle, normal işçiler için getirilen güvenceye ihtiyaç duymadıkları dikkate alınmıştır⁴⁰⁶.

Bu noktada önemle ifade etmek gerekirse, işyerinde çeşitli kademelerde işveren vekili olarak görev yapmak, mutlaka iş güvencesi kapsamı dışında kalmayı gerektirmemektedir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İK'nun 18. maddesi anlamında işveren vekili sayılmayacak ve iş güvencesinden yararlanabilecektir. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi uygulamasının kapsamına girebilecektir⁴⁰⁷.

2. İşletmenin Bütününe Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili ve Yardımcıları

İK, işletme kavramını tanımlamamıştır. İşletme, işyerine göre genellikle daha geniş bir kavramdır. Örneğin bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir. Ancak işletmeyi çeşitli işyerlerinin toplamı olarak da görmemek gerekir. Bazen işletme, tek bir işye-

⁴⁰⁴ Öğretide, belirtilen hükümden İK'nun 20. maddesinin gözden kaçırıldığı ileri sürülmüştür. **Çelik**, İş Hukuku, s.216; Hükümden anlaşılacağına göre feshin geçerli bir sebebinin olmadığı ve haksızlığı tespit edilmekle yetinilecek, örneğin iş güvencesi tazminatı vb hükümlerden yararlanılamayacaktır. Bkz. **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.16; Durum böyle olmakla birlikte, güvence kapsamı dışında kalan işveren vekillerinin İK, m.20 hükmünü işletmelerinin çok önemli olmadığını da belirtmemiz gerekir. Ayrıca bu yargılama biçiminin uygulanması durumunda kıdem/ihbar tazminatı gibi işçilik alacakları ileri sürülemeyeceği için, bunlara yönelik ayrı bir dava açmanın gerekli olduğunu da belirtmemiz gerekir. **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 16.

⁴⁰⁵ Öğretide, işyeri müdürleri ile insan kaynakları ve personel müdürlerinden ustalara kadar geniş bir yelpaze içinde değerlendirilebilecek ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip bulunan işveren vekillerinin de işveren yakınlık derecesi ile stratejik konumunun önemi göz önünde tutularak bir karara varılmasının yerinde ve uygun olacağı dile getirilmiştir. **Demir**, İş Hukuku, s.251.

⁴⁰⁶ **Akyiğit**, İş Hukuku, s.182; İşverenin 18.maddede belirtilen yetkileri verip çok kısa bir süre sonra da iş sözleşmesini feshetmesi halinde işverenin işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılır ise, işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmak gerekir. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.65; Ancak öğretide, bu kişilerin de hiç değilse bir miktar tazminat (ihbar/kıdem tazminatı dışında) gibi belli ölçüde güvenceye kavuşturulmasının isabetli olacağı dile getirilmiştir. **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.18; Öğretide bir çelişkiye de dikkat çekilmiştir. Gerçekten de işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili (ör: ustabaşı, mağaza müdürü vb) iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamaz iken; genel müdür yardımcısının altında yer alan yönetici (ör: İdari ve Mali İşler Müdürü veya Daire Başkanı) iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.68.

⁴⁰⁷ Y9HD, 02.03.2009, E.2008/16621, K.2009/5561, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/1 S:24 s.428.

rinden de ibaret olabilir. İşyeri kavramı, belirli bir mal ve hizmet üretimine yönelik iken, işletme kural olarak *iktisadi ve mali* (kar sağlama) amaca dönüktür⁴⁰⁸.

İş Hukuku açısından işletmenin konusunu oluşturan faaliyetler mutlak surette ekonomik nitelikte olmak zorunda değildir⁴⁰⁹. İş Hukuku açısından esas önemli noktayı, işletmenin faaliyetlerinde görev alan işçilerin durumu oluşturmaktadır⁴¹⁰. Bunun önem arz ettiği noktalardan biri de işletmenin bütününe yöneten işveren vekili ve yardımcılarının iş güvencesinin kapsamında yer alıp almadıkları bakımından değerlendirmeye tabi tutulmasıdır.

İK, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını iş güvencesinin kapsamı dışında tutmuştur⁴¹¹. Bir başka deyişle, örneğin genel müdür ve genel müdür yardımcıları kapsam dışında bırakılmıştır.

Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir. Bu hususlar hakkında işveren vekilinin görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. İşletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisi işletmenin organizasyon şeması, iş sözleşmesi ve personel yönetmeliği hükümlerinden hareketle tespit edilebilir⁴¹².

⁴⁰⁸ **Süzek**, s.178-179.

⁴⁰⁹ **Güzel, Ali**, İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul-1987, s.67.

⁴¹⁰ **Güzel**, s.64.

⁴¹¹ Bkz. **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s.184; 4773 sayılı Kanunda, sadece işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri kapsam dışında bırakılmıştı. İş Kanununda bilim komisyonunca hazırlanan taslak kabul edilerek, işveren vekili sayısı artırılmış, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında da iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması isabetle öngörülmüştür. **Çelik**, İş Hukuku, s.216; Bu konumdaki işveren vekillerinin işçi alma veya işten çıkarma yetkilerinin olup olmadığına bakılmayacaktır. Y9HD, 19.09.2005, E.2005/21058, K.2005/30347, **Çalışma ve Toplum**, 2005/4, S:7, s.164.

⁴¹² Y9HD, 01.02.2010, E.2009/13573, K.2010/1817, **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S:26, s.363; **Göktaş**, İş Güvencesi, s.66; Nitekim Yargıtay, yerel mahkemelerin bu konuda eksik incelemeye dayalı kararlarını bozmaktadır. "...davacı ile Genel Müdür Yardımcısı görevi yapmak üzere iş sözleşmesi imzalandığı, davalı anonim şirketin işletme düzeyinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak işyeri organizasyon şeması, yönetmelik ve davacının görev tanımını içeren belgeler getirilmediğinden, davacının Genel Müdür olduğunda işletmeyi temsil, işletmenin bütününe sevk ve idare edip etmediği anlaşılmaktadır. Anılan belgeler getirilmeli, davacının Genel Müdür Yardımcısı olarak görev tanımına göre işveren vekili ve yardımcısı niteliğinde işletmenin bütününe sevk ve idare edip etmediği belirlenmeli, ediyorsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağından, davanın reddine, ediyorsa ise şimdiki gibi karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır."; Y9HD, 04.04.2008, E.2007/29740, K.2008/7437, www.insangucu.com.tr (12.08.2011); "...Somut olayda davacı işyerinde ürün yönetim müdürü olarak çalışmaktadır. Dosya arasında işyerine ait organizasyon şeması ve imza sirkülerinden başka davacının işveren vekili olmadığı konusunda bir delil bulunmamaktadır. Davalı savunması mahkemece gerektiği ölçüde araştırılarak bir değerlendirmeye tabi tutulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y9HD, 22.01.2007, E.2006/27697, K.2007/123, www.insangucu.com.tr (12.08.2011); "...Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacının davalıya ait işyerinde insan kaynakları başkanı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır, Davalı işverence organizasyon şeması sunulmuşsa da davacının işveren vekili yardımcısı olup olmadığı tam olarak anlaşılamamaktadır.. Mahkemece sözü edilen şemada davacının üstü konumunda 8 kişinin bulunduğu belirtilmiş ise de bu durum kesinlik arz etmemektedir. Davalı işveren, davacının doğrudan şirket CEO'sun bağlı işveren vekili yardımcısı olduğunu, bu nedenle işçi alma ve çıkarma yetkisinin aranmayacağını belirtmiştir. Gerçekten işletme bazında davacı doğrudan işveren ne bağlı ise işveren vekili yardımcısı konumunda kabul edilmelidir Bu durumda ayrıca işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı önemli değildir Dosyada mevcut organizasyon şemasına göre işyerinde bir yapılanma olup olmadığı ve davacının işveren vekili yardımcısı konumunda bulunup bulunmadığı

İşveren vekili yardımcısı işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumunda olmayıp, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı konumundadır. Bu bakımdan işveren vekili yardımcısının genel müdür konumundaki işveren vekiline *bağlı* olarak çalışması gerekir⁴¹³.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarının işletme bazında sorumluluğu nedeniyle güvence kapsamında yer alıp almadıklarının tespiti yapılırken ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olmaları aranmaz⁴¹⁴.

Tekrar belirtmek gerekirse, işveren vekili yardımcısının iş güvencesi kapsamı dışında kalması bakımından, işçi alma veya işten çıkarma yetkisine sahip olup olmadığına veya işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olup olmadığına bakılmamaktadır⁴¹⁵.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcılarının sayısı, iş bölümü dolayısıyla fazla olabilir. Bu bakımdan işveren vekili yardımcılarının yetkisi sınırlandırılmış da olabilir. Şüphesiz ki bu durum iş güvencesi kapsamı dışında kalmayı etkilemeyecektir⁴¹⁶.

Yargıtay tarafından verilen konu ile ilgili örnek bazı kararlarda, banka acentelerinden sorumlu genel müdür yardımcısının⁴¹⁷, şirketin Avrupa üretim direktörünün⁴¹⁸, bankanın genel müdürünün⁴¹⁹ işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili konumunda olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay, genel müdüre vekalet yetkisi bulunan işveren vekili yardımcısını da işveren vekili olarak kabul etmiştir⁴²⁰.

Genel olarak genel müdür yardımcıları (ör: banka genel müdür yardımcısı gibi) işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilebilirse de, olayın özelliğine göre, daire başkanı, personel müdürü, muhasebe müdürü gibi kimseler de işveren vekili

kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra karar verilmesi gerekirken, yetersiz organizasyon şemasına dayanılarak ve davacının işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmadığı gerekçesinden hareketle işveren vekili veya yardımcısı konumunda bulunmadığı sonucuna varılmış olması hatalı olmuştur...” Y9HD, 05.05.2008, E.2007/35813, K.2008/11429, www.insangucu.com.tr (12.08.2011).

⁴¹³ Ancak, işveren vekili yardımcısının yardımcısı, güvence kapsamındadır. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.68; *“Dosyada mevcut organizasyon şemasına göre, davalı şirketin üst yöneticisinin Avrupa Üretim Direktörü olduğu, bu yöneticinin altında fabrika müdürünün görev yaptığı, davacının ise, fabrika müdürüne bağlı lojistik müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacı, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı değildir.”* Y9HD, 24.09.2007, E.2007/13502, K.2007/27929, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2005-2007**, Ankara-2008, s.449.

⁴¹⁴ *“Somut olayda, işyerinin işletme bazında olduğu ve davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumunda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işveren vekili sıfatını taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir.”* Y9HD, 19.09.2005, E.2005/21058, K.2005/30347, **Çalışma ve Toplum**, 2005/4, S:7, s.164; Kural olarak, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin, işçi alma ve işten çıkarma yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.66.

⁴¹⁵ Bkz. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.68.

⁴¹⁶ Y9HD, 02.03.2009, E.2008/16621, K.2009/5561, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2008-2009**, Ankara-2009, s.346.

⁴¹⁷ Y9HD, 01.02.2010, E.2009/13573, K.2010/1817, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/3 S:26 s.363.

⁴¹⁸ Y9HD, 24.09.2007, E.2007/13502, K.2007/27929, **Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2005-2007**, Ankara-2008, s.449.

⁴¹⁹ Y9HD, 01.02.2010, E.2009/13573, K.2010/1817, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/3 S:26 s.363.

⁴²⁰ Y9HD, 05.04.2007, E.2007/9465, K.2007/602, www.huseyinust.com.tr (16.08.2011).

yardımcısı olarak değerlendirilebilir⁴²¹.

3. İşyerinin Bütününe Sevk ve İdare Eden ve İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarma Yetkisi Bulunan İşveren Vekilleri

İK gereğince, “İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”. (İş K. m.2/I) Ayrıca “işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır” (İş K. m.2/II). İşyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün sayılacağı da İK'nun işyeri kavramını düzenleyen 2. maddesinin 3. fıkrasında yer almıştır.

İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ancak işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olmayan (örneğin banka şube müdürleri), veya sadece işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan (örneğin insan kaynakları müdürü) işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁴²².

Dolayısıyla İK'da yer alan “İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” ifadesindeki “ve” sözcüğü karşısında, işyerinin bütününe yöneten işveren vekillerinden başka, işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekillerinin, **her iki yetkiye birlikte sahip olmaları durumunda**, iş güvencesi kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılabilecektir⁴²³.

İşyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri (madde hükmünde bu kimselerin yardımcıları sayılmamıştır) aynı zamanda işçi alma ve işçi çıkarma yetkisine sahip ise iş güvencesinin kapsamı dışında yer alacaktır⁴²⁴. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları yönünden ise işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olma şartı aranmamıştır.

Önemle belirtmek gerekirse, her iki yetkinin de fesih bildiriminin tebliği anında mevcut olması gerekir⁴²⁵. Kuşkusuz bu kuralın dışında kalan ve İK kapsamında işveren vekili olarak kabul edilen diğer çalışanlar, iş güvencesi kapsamında yer alacaktır⁴²⁶. Ayrıca ifade edelim ki, işçi alma ve çıkarma yetkilerinin de birlikte bulunması gerekir. Yani sadece işçi alma veya sadece işçi çıkarma yetkisinin varlığı iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını beraberinde getirebilecektir⁴²⁷.

⁴²¹ **Göktaş**, İş Güvencesi, s.67

⁴²² **Sümer**, s.93.

⁴²³ **Çelik**, İş Hukuku, s.216; Bu yetkinin tek taraflı olarak işverence geri alınması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik (İK, m.22) anlamına geleceği için işveren vekili statüsündeki işçiyi bağlamayacaktır. Bu durumda işveren vekili iş güvencesi kapsamı dışında kalmaya devam edecektir. **Göktaş**, İş Güvencesi, s.65; Öğretide işyerinin tümünü yöneten ancak işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan veya işçi alma veya çıkarma yetkisi bulunmakla birlikte işyerinin tümünü yönetme yetkisi olmayan işveren vekillerinin de kapsam dışında olması gerektiği ileri sürülmüştür. **Demir**, İş Hukuku, s.251-254.

⁴²⁴ **Demir**, İş Hukuku, s.250.

⁴²⁵ **Akyığıt**, İş Güvencesi, s.14.

⁴²⁶ Merkez Şube Müdürü konumundaki bir işveren vekili, iş güvencesinden yararlanabilir. Y9HD, 11.12.2003, E.2002/20222, K.2003/20604, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, s.145-146.

⁴²⁷ “Alman Hukukundaysa işletme müdürü vb. konumundaki yönetici işçilerin iş güvencesinden kısmen de olsa dışlanabilmesi için işyerine bağımsız biçimde işçi alma veya işyerinden işçi çıkarma yetkisinin

III. SÜRELİ FESİHTE GEÇERLİ SEBEBE DAYANMA ZORUNLULUĞUNU ÖNGÖREN DÜZENLEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İş Hukuku alanında, mevzuatın emredici hükümleri *mutlak emredici hükümler* ve *nisbi emredici hükümler* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici hükümlerin aksi hiçbir şekilde kararlaştırılmazken; nisbi emredici hükümlerin aksi işçi lehine olmak üzere, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilmektedir⁴²⁸.

İK, geçerli sebebe dayalı fesihle ilgili (*iş güvencesi*) düzenlemelerinde (İK, m.18-21) hem nisbi emredici hem de mutlak emredici hükümlere yer vermiştir. Gerçekten de İK'nun 21. maddesinin son fıkrasına göre “*Bu maddenin birinci⁴²⁹, ikinci⁴³⁰ ve üçüncü⁴³¹ fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir*”.

Hükme göre, geçerli sebebe dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda, iş güvencesi sisteminin işletilmesi zorunlu olacak ve işçinin, işe iade talebini barındırma zorunluluğu bulunan başvurusunda, *işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına mahkeme veya özel hakem tarafından tespiti istenecektir*⁴³². *İşçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmayan işveren, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür* (İK, m.21/1). Ayrıca geçersizliğine hükmedilen feshin sonucunda işe iadesine karar verilen işçiye, işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın, *kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının da ödenmesi bir zorunluluktur* (İK, m.21/3). Bu hükümlerin aksinin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile aksinin işçi lehine de olsa kararlaştırılması mümkün değildir.

Ancak 21. maddenin son fıkrası dışında kalan ve “*iş güvencesi*” adı verilen geçerli sebeple feshe ilişkin düzenlemelerin, işçi lehine olmak şartıyla aksinin kararlaştırılması mümkün olabilecektir.

Buna göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile altı aylık kıdem süresinin

bulunması aranır” (KSChG. § 14/2), **Akyigit**, İş Güvencesi, s.15.

⁴²⁸ **Süzek**, s.129.

⁴²⁹ “*İşverence geçerli 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 içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur*” (İK, m.21/1).

⁴³⁰ “*Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler*” (İK, m.21/2)

⁴³¹ “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir*” (İK, m.21/3).

⁴³² “*Toplu iş sözleşmesinin 21/3. maddesinde öngörülen iş güvencesine ilişkin cezai şart tazminatı işe iade davası açılarak hükümleri yerine getirilmiştir. Zira iş güvencesi kapsamında bulunan davacı feshin geçersizliğine karar verilmesini istemiş, mahkemece feshin geçersizliğine, işe iadesine dair hüküm kurulmuştur. Bu karar üzerine davacının başvurusuna rağmen işverence işe alınmama yolundaki tasarruf 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi hükümlerine tabi bulunduğundan Toplu İş Sözleşmesinin 21/3. maddesinin uygulanma imkanı kalmamıştır. Mahkemece bu istemin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır*” Y9HD, 24.04.2008, E.2007/17197, K.2008/10251, **Tekstil İşveren Dergisi**, (Mayıs-2009), S:350, s.5-6.

kısaltılması⁴³³, otuz işçi ölçütünün azaltılması⁴³⁴ ya da tüm işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanmasının kararlaştırılması⁴³⁵ iş güvencesi sistemine aykırı olmayacaktır.

⁴³³ **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, s.37-38; **Süzek**, s.565 vd; **Çelik**, İş Hukuku, s.217; **Demir**, İş Hukuku, s.246; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s.715; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.248; “İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda öngörülen asgari işçi sayısına ilişkin kural nispi emredici olup, işçi lehine değiştirilebilir. Bu nedenle, işçi sayısına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta işyerinde fesih tarihi itibarıyla toplam 13 işçi çalışmakta ise de, işyerinde fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 24.maddesinde sendika üyesi işçilerinin iş sözleşmelerinin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde işyerinde işçi sayısına ve işçinin kıdemine bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21.madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir”. Y9HD, 22.02.2010, E.2010/4905, K.2010/4260, **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S:26, s.257; “4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir ancak Kanunun bu maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler. Nitekim taraflar arasında imzalanmış işyerinde yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin İş Güvencesi ve işçi çıkartılması başlığını taşıyan 34. maddesinde iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Bu durumda işyerinde çalışan işçi sayısı otuz işçinin altında olsa dahi Toplu İş Sözleşmesinin bu maddesine itibar etmek gerekirken, mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine karar vermesi hatalıdır”. Y9HD, 26.05.2005, E.2005/12317, K.2005/19404, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, S:9, s.275.

⁴³⁴ **Demir**, İş Hukuku, s.246; **Süzek**, s.565 vd; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s.715; **Ekonomi**, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.28; **Çelik**, İş Hukuku, s.217; Y9HD, 22.02.2010, E.2010/4905, K.2010/4260, **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S:26, s.257; Y9HD, 26.05.2005, E.2005/12317, K.2005/19404, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, S:9, s.275.

⁴³⁵ **Göktaş**, İş Güvencesi, s.72; **Süzek**, s.497, 590; Y9HD, 26.05.2005, E.2005/12317, K.2005/19404, **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, S:9, s.275; Y9HD, 22.02.2010, E.2010/4905, K.2010/4260, **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, S:26, s.257.

SONUÇ

İş sözleşmesinin işveren tarafından fesih yoluyla sona erdirilmesi, işçi açısından arzu edilmeyen bir husustur. Ancak fesih sürecinin asıl önem arz eden yönü, bu süreçte işçinin korunması ve feshin zararlarından mümkün olduğunca az etkilenmesinin sağlanmasıdır. İK'da, feshin olumsuz sonuçlarından daha az etkilenmenin yollarından biri olarak düzenlenen süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğu ile ilgili ulaştığımız sonuçları aşağıdaki gibi belirtmek mümkündür:

1. 4857 sayılı İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin *süreli fesih* yoluyla sona erdirilmesini, belli koşullar altında *geçerli sebep* gösterme zorunluluğuna bağlamıştır. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmamak şartıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İK, m.18/1; İK, m.18/son).

2. Süreli fesihle geçerli sebebe dayanma zorunluluğu, görüldüğü gibi tüm işyerleri için kabul edilmemiştir. Uygulama otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ile sınırlanarak, alan oldukça daraltılmıştır. Belirtilen sayı sınırı 158 sayılı ILO sözleşmesi ile makul ölçülerle kabul edilebilir bir uygulama olarak benimsenmiş iken İK'nun getirdiği sınırlama makul gözükmemektedir.

3. Otuz işçi sayısının hesaplanmasında, işverenin aynı iş kolunda kurulu birden fazla işyerinde çalışan toplam işçi sayısı dikkate alınmaktadır. İş güvencesi uygulamasında hem oldukça yüksek otuz işçi ölçütünün benimsenmesi ve ayrıca da bu sayının belirlenmesinde işverenin yalnızca aynı işkolundaki işyerlerinin esas alınması, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını iyice daraltmaktadır.

4. Otuz işçi sayısının tespitinde *fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki* işçi sayısı esas alınmalıdır. Kapasitesine bakılarak otuzdan fazla işçinin çalıştırılması gerektiği düşüncesi ile sayısal olarak bu sayıdan daha aşağı işçi çalıştıran işyeri/işletmenin iş güvencesi kapsamında değerlendirilmesi düşüncesine iştirak etmemekteyiz.

5. Ayrıca aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerinden birinin yurt dışında bulunması durumunda, bu işyerlerindeki işçilerin, aynı iş kolundaki toplam işçi sayısının hesabında göz önünde bulundurulması ve aynı esasın Türkiye'de şubesi bulunan aynı işverene ait yurt dışında faaliyette bulunan işyerlerinde çalışan işçiler için de geçerli olması düşüncesine iştirak etmemekteyiz.

6. Süreli fesihle geçerli sebebe dayanma açısından iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tebliğ edildiği tarihte, altı aylık çalışma süresinin tamamlanması da yasal sistem açısından bir zorunluluktur. İşverenin altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kurallarına aykırı olarak kabul edilmeli ve iş güvencesine ilişkin usul hükümlerine aykırılık nedeniyle feshin geçersizliği ileri sürülebilir. Bu durumda işçiye kötüniyet tazminatı hakkı tanınması düşüncesine katılmamaktayız.