

İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ GÜVENCESİ HUKUKU VE İŞVEREN VEKİLLERİ

DAMLA ÇOLAK


DANIŞMAN
DOÇ. DR. ZEYNEP ŞİŞLİ

2018


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Mehmet Efe BİRESSELİOĞLU
(Enstitüsü Müdürü)

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Huriye KUBİLAY
(Anabilim Dalı Başkanı)

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.


Doç. Dr. Zeynep Şişli
(Tez Danışmanı)

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Fevzi Demir

Doç. Dr. S. Alp Limoncuoğlu

Doç. Dr. Zeynep Şişli



ABSTRACT

TURKISH JOB SECURITY LAW AND ACTING OF EMPLOYER

Damla Çolak

İzmir University of Economics

Institute of Social Sciences

Private Law Graduate Program

Supervisor: Assistant Professor Zeynep Şişli

In this thesis study, Turkish job security law and in this framework the situation of acting of employer and their assistants are being examined. While it is being examined, the regulations in comparative law have been taken into consideration and a different point of view has been tried to be improved.

The aim of thesis is to examine the Turkish job security law, which is regulated by the Convention of International Labor Organization No. 158 and Labor Law No. 4857, in the context of comparative law and to discuss the situation of acting of employers.

The first part of the study includes the concept of job security, regulation in our law at the legal level with international conventions, the concept of valid reason's way of teaching and practicing, and the discrimination of job security law which are valid and justified through the examples of countries in comparative law.

In the second part, the terms of benefit from job security in Turkish Law and the situation of acting of employer and their assistants who were excluded from the scope of this are examined.

In conclusion, it is discussed that the forfeiture which is created due to the fact that the application of the regulation of the job security provisions to the acting of employer and their assistants, international resources, comparative law and other labor laws can be handled in a wider context.

Due to the inadequency of the internal law and comparative law on this issue, in the framework of the philosophy of employment security law and and in the

context of valid reason, mainly it is obliged to base on our own interpretations and evaluations.

It has ben proposed to remove the regulation owing to they are white collar senior executives, the employer's terminate for convenience without valid reason, as well as the difficulty of finding same or similar position and taken into account of the fact that the law defines an optional right to recruit workers for employer, in terms of the unjust victimization, for not having the right of to commence an action for termination in person under article 18/5 of Labor Law, which stipulates that they are not covered.



Key Words: Job security, Invalid termination, The regulation in Comparative Law, Employers representatives and their assistants,

ÖZET
TÜRK İŞ GÜVENCESİ HUKUKU
VE İŞVEREN VEKİLLERİ
Damla Çolak
İzmir Ekonomi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zeynep Şişli

Bu tez çalışmasında; Türk iş güvencesi hukuku ve bu çerçevede işveren vekilleri ve yardımcılarının durumu incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemeler ele alınarak konuya farklı bir bakış açısı getirilmeye çalışılmıştır.

Tez çalışmasının amacı, başlıca 158 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen Türk iş güvencesi hukukunun karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde irdelenmesi ve işveren vekillerinin durumunun tartışılmasıdır.

Çalışmanın ilk bölümünde, iş güvencesi kavramı, uluslararası sözleşmeler ile yasal düzeyde hukukumuzda düzenlenmesi, geçerli sebep kavramının öğretisi ve uygulamada ele alınmış biçimleri, geçerli ve haklı sebep ayrımı ile karşılaştırmalı hukukta ülke örnekleri üzerinden iş güvencesi hukukuna yer verilmiştir. İkinci bölümde Türk Hukukunda iş güvencesinden yararlanma koşulları ve bu kapsamda kişi yönünden kapsam dışı bırakılan işveren vekili ile yardımcılarının durumu irdelenmiştir. Sonuç olarak, iş güvencesi hükümlerinin işveren vekilleri ve yardımcılara uygulanması ile ilgili yasal düzenlemenin, uluslararası kaynaklar, karşılaştırmalı hukuk ve diğer iş kanunlarına göre daha geniş kapsamda ele alınabilir niteliği sebebiyle yarattığı hak kayıpları tartışılmıştır.. İç hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukuktaki bu konu ile ilgili kaynak yetersizliği sebebi ile iş güvencesi hukukunun felsefesi ve geçerli sebep koşulu çerçevesinde, ağırlıklı olarak kendi yorum ve değerlendirmelerimize dayalı irdemelere yer verilmek zorunda kalınmıştır. Bu işçilerin beyaz yakalı üst düzey yöneticiler olması

sebebi ile işverenin, geçerli sebep olmaksızın, keyfi feshi durumunda, aynı veya benzer konumda bir iş bulmalarının ve kapsamının belirlenmesinin güçlüğü yanı sıra kanunun işverene işe alma açısından seçimlik bir hak tanınması göz önüne alındığında, mağduriyetlerinin giderilmesi açısından, İş Kanunu 18/5’de yer alan kişi yönünden feshe itiraz davası açma haklarının olmaması, kapsamı dışı olmalarını öngören düzenlemenin kanundan çıkarılması önerilmiştir.



Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, Geçerli Nedenle Fesih, Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenleme, İşveren vekilleri ve yardımcılarının işe iade davası

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ABSTRACT	III
ÖZET	V
İÇİNDEKİLER	VII

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ	1
-------	---

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ HUKUKU VE GEÇERLİ SEBEPLE FESİH

1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA KAYNAKLARI

1.1. İş Güvencesi Kavramı	3
1.2. ILO 158 sayılı Sözleşme	4
1.3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 24.maddesi	5
1.4. 4857 Sayılı İş Kanunu	6

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENCE FESHİNDE GEÇERLİ SEBEP

2.1. Geçerli Fesih Kavramı	7
2.2. Geçerli Fesih Nedenleri	9
2.2.1. İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler	9
2.2.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler	9
2.2.1.1. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler	14
2.2.2. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler	19
2.2.2.1. İşletmenin Dışından Kaynaklanan Nedenler	20

2.2.2.2.İşletmenin İçinden Kaynaklanan Sebepler	21
2.2.2.3.Yargıtay Kararlarında Aranan Kriterler	22
2.2.2.3.1. Feshin Son Çare Olması İlkesi	22
2.2.2.3.1. Sosyal Seçim İlkesi	23
2.3.Geçerli Neden Oluşturmayan Haller	24
2.3.1. Sendika Üyeliği veya Sendika Faaliyetlerine Katılma	24
2.3.2. İşyeri Sendika Temsilciliği Yapma	25
2.3.3. Mevzuata veya Sözleşmeden Doğan Haklarını veya Yükümlülüklerini Yerine Getirme	25
2.3.4. Irk, Renk, Cinsiyet, Medeni Hal, Aile Yükümlülükleri, Hamilelik, Doğum, Din, Siyasi Görüş veya Benzeri	26
2.3.5. 74.madde de Öngörülen ve Kadın İşçilerin Çalıştırılmasının Yasak Olduğu Sürelerde İşe Gelmemesi	26
2.3.6. Hastalık veya Kaza Nedeniyle 25/ I/b bendinde öngörülen Bekleme Süresinde İşe Geçici Devamsızlık	27
2.4. Geçerli neden- haklı neden ayrımı	27

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İŞ GÜVENCESİ

3.1. Almanya'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	30
3.2.Fransa'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	33
3.3.Belçika'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	35
3.4.İsviçre'deki İş Güvencesi Düzenlemesi	36
3.5.Hollanda'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	37
3.6.Avusturya'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	38
3.7.İtalya'daki İş Güvencesi Düzenlemesi	39
3.8.İngiltere'deki İş Güvencesi Düzenlemesi	40

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI AÇISINDAN İŞVEREN VEKİLLERİ VE YARDIMCILARI

1. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI	42
1.1. İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na Tabi Olma Koşulu	42
1.2. İşyerinde Otuzdan Fazla İşçi Çalışması Koşulu	43
1.3. İşçinin Altı Aylık Kıdeminin Olması Koşulu	46
1.4. İşçinin Belirsiz İş Sözleşmesi ile Çalışması Koşulu	50
1.5. Belirli Konumda İşveren Vekili ve Yardımcılarından Olmaması Koşulu	52
1.5.1. İşletmenin Bütününe Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilleri ve Yardımcıları	53
1.5.2. İşyerinin Bütününe Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilleri ve Yardımcıları	54
2. İŞ GÜVENCESİ AÇISINDAN İŞVEREN VEKİLİ VE YARDIMCILARI	
2.1. KAVRAMLAR VE UNSURLARI	55
2.1.1. İşveren Vekili Kavramı ve Unsurları	55
2.1.1.1. 4773 sayılı Kanun ile getirilen İşveren vekili istisnası	55
2.1.1.2. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşveren Vekili	55
2.1.1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşme Kanununa Göre İşveren Vekili	58
2.1.1.4. Basın İş Kanununa Göre İşveren Vekili	60
2.1.1.5. Deniz İş Kanununa Göre İşveren Vekili	60
2.1.2. İşveren Vekili Yardımcıları Kavramı ve Unsurları	61

2.2.YER BAKIMINDAN UYGULAMA DÜZEYLERİ	61
2.2.1.İşyeri-İşletme Kavramlarının Farkı	62
2.2.2. İşletme Düzeyinde Uygulama	62
2.2.2.1. İşveren Vekilleri Açısından	62
2.2.2.2.Yardımcıları Açısından	63
2.2.3.İşyeri Düzeyinde Uygulama	65
2.2.3.1.İşveren Vekilleri Açısından	65
2.2.3.2.Yardımcıları Açısından	67

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ	69
KAYNAKÇA	77

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Tez çalışmamızın konusu, Türk İş Hukukunda işveren vekilleri ile yardımcılarının iş güvencesi açısından haklarının irdelenmesidir. Çalışmamız iki ana başlıktan oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümü Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta iş güvencesi ve geçerli nedenle fesih konusunu, ikinci bölümü iş güvencesinden yararlanma koşulları ve bu açıdan işveren vekilleri ve yardımcılarının durumunun incelemesini içermektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle iş güvencesi kavramı ile 4857 sayılı İş Kanunu, ILO ¹158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 24.maddesinde yer düzenlemelere yer verilmekte, ardından iş sözleşmesinin işverence feshinde hukuken aranan geçerli sebep konusu öğreti ve Yargıtay uygulaması göz önüne alınarak irdelenmekte, geçerli sebep ile haklı sebep arasındaki farka ve karşılaştırmalı hukukta iş güvencesine ilişkin düzenlemelere ülke örnekleri üzerinden değinilmektedir. Türk İş Hukuku'nun yanı sıra, Uluslararası hukukta iş güvencesi düzenlemeleri ile Türk Hukukundaki düzenleme karşılaştırılarak, aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Türk İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları ile bu kapsamda işveren vekili ve yardımcılarının kişi yönünden kapsam dışı bırakılmasına ilişkin düzenlemenin, öğreti ve Yargıtay kararları ışığında sınırları tartışılmaktadır. Bu bölümde, işveren vekili ve yardımcısı kavramlarının Türk Hukukunda farklı kanunlarda tanımları incelenecek, İş Kanunu 18. Maddesine göre işveren vekili ve yardımcısının kimleri kapsadığı; işin gerçekleştirildiği yerin işletme düzeyinde ve işyeri düzeyinde olması durumuna göre değerlendirilecektir.

Yazılı kaynakların; hukuki eser, makale ve karar incelemeleri ile Yargıtay kararlarının taranması yöntemi ile hazırlanan bu çalışmanın sonuç bölümünde ise, işveren vekili ve yardımcılarının kişi yönünden iş güvencesi kapsamı

¹ International Labour Organization(Uluslararası Çalışma Örgütü)

dışında bırakılmasının yasal sınırları ile ilgili öğretilerdeki yer alan görüşler ile uygulama tartışılarak, işçi hakları açısından eleştiri ve öneriler paylaşılacaktır. Bu konuda gerek karşılaştırmalı hukukta, gerek Türk hukukunda kaynakların yetersizliği, çalışmanın en temel sınırlılıklarından birini oluşturmuş, bu sebeple tartışma ve yorum ağırlıklı olarak referans gösterilemeden yapılmak zorunda kalmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ HUKUKU VE GEÇERLİ SEBEPLE FESİH

1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA KAYNAKLARI

1.1. İş Güvencesi Kavramı

İş güvencesi, mevzuatımızda haklı ve geçerli sebepler olmaksızın işçilerin iş sözleşmesine son verilmesini önlemek amacıyla düzenlenmiş bir kurumdur. Bu kurum sayesinde işçi, işverenin haklı ve geçerli bir nedene dayanmayan “keyfi” fesihlerine karşı korumaya alınmıştır.² Bu düzenleme ile eğer işveren haklı veya geçerli bir sebep olmaksızın işçinin işine son verirse işçi, yargı yoluna başvurarak iş güvencesi kapsamında işe iadesini talep edebilecektir.

İş güvencesi düzenlemesi ile asıl amaçlanan, işçinin bir anayasal hakkı olan çalışma hakkının korunmasıdır. Kanunlarla bu hak korumaya alınmışsa da bu korumanın somutlaştırılması ve işçi açısından tam anlamıyla bir güvence sağlanması ancak iş güvencesi düzenlemesi ile gerçekleştirilmiştir.³ 4773 sayılı kanun ve 4857 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce hukukumuzda sadece işyeri sendika temsilcileri iş güvencesi kapsamında korunuyordu. Bu sebeple işverenler, işçilerin iş akitlerini belirli bir neden göstermeksizin sadece bildirim sürelerine uyarak feshetme hakkına sahipti. Bunun sonucunda haksız bir fesih olsa dahi bildirim sürelerine uyulması sonucunda belirli bir tazminat ödeyerek işveren hem sorumluluktan kurtulabiliyor hem de iş ilişkisini sonlandırabiliyordu. Geçersiz fesihlere karşı işçiler işe iadelerini talep edemiyordu. Bu sebeple, işçiler kanunla haksız fesihlere karşı korunmaya çalışılsa da bu koruma soyut nitelikte kalıyor, tam anlamıyla yeterli olmuyordu.⁴ İşçileri bu tehlikelere karşı korumak amacıyla öncelikle 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve 4857 sayılı İş

²Eyrenci Öner, Taşkent Savaş, Ulucan Devrim Bireysel İş Hukuku, Legal, İstanbul, Mart 2004, s.130, Taşkent Savaş, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Hazar Basım Yayın, İstanbul, 1991 s.13.

³ Mollamahmutoğlu Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal Ulaş, Bireysel İş Hukuk Cilt 1, Lykeion, Ankara, Ekim 2017, s.335

⁴ Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul, Eylül 2015, s.571

Kanunu'nun 18. Maddesi ve devamı hükümleri ile son halini alan iş güvencesi işçinin gerçek anlamda feshe karşı korunmasını sağlamış, İş hukukunun işçiye sağladığı hakları kullanılabilir hale getirmiştir.⁵

Önemle belirtelim ki, her ne kadar iş güvencesi ile amaçlanan, işçinin işini kaybetme kaygısından uzak bir şekilde güvenle çalışması ve iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıysa da bu düzenleme ile işverenin fesih hakkını tamamen kısıtlamak amaçlanmamış; sadece fesih hakkının yasaya uygun şekilde makul bir sebebe dayanarak kullanılması sağlanmaya çalışılmıştır.⁶ Bu sebeple esas olan iş ilişkisinin devam etmesi ise de işveren haklı veya geçerli bir nedeninin varlığı halinde bu kanun kapsamında da işçiyi işten çıkarabilecektir. Fakat bu düzenleme sayesinde işveren fesih hakkını kullanırken belirli bir ölçüde sınırlandırılmıştır.

1.2. ILO 158 Sayılı Sözleşme

İş ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkında düzenleme içeren 158 sayılı ILO sözleşmesi 22.06.1982 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilmiştir. Fakat bu sözleşmenin TBMM tarafından onaylanması ve iç hukukumuzaya uyarlanması oldukça uzun sürmüştür, sözleşme ancak 09.06.1994 tarihinde onaylanabilmiştir. 158 sayılı ILO sözleşmesiyle düzenlenen iş güvencesi hükümleri ise iç hukukumuzaya ilk defa 15.03.2003 tarihinde, 1457 sayılı kanuna değişiklik getiren 4773 sayılı kanun ile girmiştir. Bu sözleşme ile işveren tarafından yapılan fesihlerde işçiyi korumak amaçlanmıştır.

158 sayılı İLO sözleşmesinin 2/5 bendinde “İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sözleşmeyi onaylayan ülkelere, gerektiği takdirde sınırlı bir kategoriyi bazı hükümlerden muaf etme hakkı

⁵Süzek, s.571

⁶ Ertekin Özkan, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Kartal, Ankara, Ağustos 2005, s.11, Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2006, s. 430-431

tanınmıştır. Sözleşmeye taraf ülkelerde, sözleşmenin kendilerine verdiği bu yetkiyi kullanarak belirli gruplara dahil işçileri veya belirli sayıda işçiye sahip işyerlerini iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutmuştur.

Hukukumuzda da İş Kanunu madde 18’de belirtilen özelliklere sahip işveren vekilleri ve yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması durumunun uluslararası kaynaklardaki yasal dayanağı olarak da 158 sayılı sözleşme gösterilmiştir. Sözleşmenin taraf devletlere madde 2/5’de verdiği “sınırlı kategorideki işçilerin sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında tutulması hakkını” yetkisi kullanarak iç hukukumuzda belirli nitelikteki işveren vekilleri güvence kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine işyerinde en az 30 işçi çalıştırılması koşulunun uluslararası dayanağı da 158 sayılı ILO sözleşmesidir.

1.3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 24. madde

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş en önemli belgelerden biri olan Avrupa Sosyal Şartı, 18.10.1961 yılında Torino’da imzalanmış ve 26.02.1965 yılında yürürlüğe girmiştir.⁷ Türkiye, 18.10.1961 yılında Şartı imzalamasına rağmen ancak 28 yıl sonra 16.06.1989 tarihinde 3581 sayılı kanun ile onaylanmıştır. Ancak, Şart, giriş bölümü, 38 asıl madde ve 9 ek paragraftan oluşmasına rağmen, Türkiye bunlardan bir bölümünü hala onaylamış değildir.

Avrupa Sosyal Şartı özellikle sosyal ve ekonomik alanlarda insan haklarını güvence altına almayı amaçlayan bir düzenlemedir. Bu şart, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin sosyal ekonomik konularda karşılığı gibidir. Avrupa Sosyal Şartı, 03.05.1996 tarihinde kapsamına 8 yeni hak daha eklenerek oluşturulan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile hakların kapsamı genişletilmiş ve daha geniş bir koruma oluşturulmuştur. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ülkemizde 27.09.2006 tarihinde 5547 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Avrupa Sosyal Şartı’nın 24. maddesinde iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda işçileri korumak amacıyla “iş akdinin sona erdiği durumlarda koruma hakkı” başlığı altında bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu maddede “Akit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir

⁷ Centel s.71

biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; a. tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını; b. iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı taahhüt ederler. Bu amaçla Akit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler. “ şeklinde düzenleme yapılmıştır. 24. maddedeki bu düzenleme ile işverenin, işçiyi ancak geçerli bir nedene dayanarak işten çıkarabileceği düzenlenmiş ve bu geçerli nedenler yine aynı maddede çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olan ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanan sebepler olabileceği belirtilmiştir. Yine maddenin devamında taraf devletlerin, iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanlar için yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı taahhüt etmeleri gerektiği düzenlenmiştir.

Anlaşıldığı gibi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına göre işveren, işçiyi geçerli sebep olmadan işten çıkarırsa, iş sözleşmesi sona eren işçilerin zararlarının giderilmesi gerekecektir. İş Kanunumuzun 18. maddesinde yer alan “feshin geçerli sebebe dayandırılması” düzenlemesi de Avrupa Sosyal Şartı’nın 24. maddesiyle paralel düzenlemeler içermektedir.

1.4. 4857 Sayılı İş Kanunundaki Düzenleme

Hukukumuz açısından iş güvencesi oldukça yeni bir kavramdır. 1457 sayılı kanunun ilk halinde iş güvencesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kanun kapsamında işverenler sadece ihbar sürelerine uyarak iş sözleşmesini neden göstermeksizin feshetme hakkına sahipti. Bu nedenle işçiler bir sebep olmaksızın işlerini kaybetme korkusu içinde çalışmak zorunda kalıyordu.

Kanundaki bu eksiklik sebebi ile Çalışma Bakanlığınca kurulan komisyonlar tarafından 1978 yılında ve 1982 yılında işçiye iş güvencesi sağlamak amacıyla iki yasa değişikliği taslağı hazırlanmış fakat bu taslaklar Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmemiştir. Yine aynı şekilde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 1992 senesinde yeni bir taslak daha hazırlanmış, Bakanlar

Kurulu tarafından TBMM'ye sunulmuş fakat bu tasarı da süresi içerisinde yasalaşmadığı için geçersiz olmuştur.⁸ Bu süreçte yasadaki bu boşluk TİS düzenlemeleri ile sağlanmaya çalışılsa da Yargıtay kararlarında “hukukumuzda sendika temsilcileri dışında işe iade yoktur.” gerekçesi ile işe iade istemlerini kabul edilmiyor, toplu iş sözleşmeleri ile olmayan bir işe iade düzenlemesinin getirilemeyeceğine hükmediyordu.⁹ İş hayatının en önemli sorunlarından biri olmasına rağmen hukukumuzda bir türlü yasalaşamayan iş güvencesi düzenlemesi ancak uzun süre sonra 1457 sayılı kanuna değişiklik getiren 4773 sayılı kanun ile 15.03.2003 yılında ilk kez hukukumuzda girmiştir. Bu düzenleme asıl halini 4857 sayılı İş Kanunu ile almıştır.

İş güvencesi kavramının iç hukukumuzda girmesi ancak 2003 yılında mümkün olmuşsa da Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve iş güvencesinin temeli sayılabilecek nitelikteki 158 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki ILO sözleşmesi 09.06.1994 tarihinde 3999 sayılı kanunla onaylanmıştır. İlgili ILO sözleşmesinin iç hukukumuzda uzun bir süre aktarılamaması sebebi ile Türkiye 2001 yılında ILO Aplikasyon Komisyonu'nda gündeme alınmıştır.¹⁰

Bu gelişmeler sonucunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından oluşturulan Bilim Kurulu tarafından hazırlanan yasa değişikliği taslağı TBMM tarafından kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden bir süre sonra yine Bilim Kurulu tarafından 158 sayılı ILO sözleşmesine ve Avrupa Birliği yönergelerindeki ilkelere uygun ve iş güvencesi hükümlerinin çağdaş bir biçimde yer aldığı yeni bir yasa hazırlanmış ve 4857 sayılı bu yeni yasa 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4857 sayılı yasa Türk İş Hukukunda iş güvencesi açısından büyük bir değişiklik yaratmıştır. Özellikle madde 18 ve devamı hükümlerinde iş sözleşmesinin

⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan s.132, Akyiğit Ercan, Türk İş Hukuku'nda İş Güvencesi(İşe İade), Seçkin, Ocak 2007, s.149

⁹ Akyiğit s.150

¹⁰ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s.132

feshinin geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu ile İş Kanunu kapsamında işçilere sağlanan haklar açısından somut ve etkili bir koruma sağlamıştır.¹¹

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENCE FESHİNDE GEÇERLİ SEBEP

2.1.Geçerli Fesih Kavramı

Hukukumuzda işçiler, işverenlerin kanuna aykırı ve keyfi işten çıkarmalarına karşı iş güvencesi ile korumaya alınmıştır. İşçilerin bu konuda işverenlerle eşit konumda olmadığı düşünülerek işçiler işverenlerin geçerli nedene dayanmayan fesihlerine karşı korunmuştur. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda işçi işsiz kalacak ve işinden elde ettiği gelirden mahrum kalacağı için de çok zor bir duruma düşecektir. İş Kanunumuzda bu sebeple bu düzenlemeler ile işçiyi geçerli nedene dayanmayan fesihler açısından korumuştur. Bu sebeple işverenlerin, iş güvencesi kapsamındaki bir işçiyi işten çıkarırken geçerli bir nedene dayandırması gerekmektedir.

Geçerli nedenle fesih kavramı 4857 sayılı İş Kanunumuzla düzenlenmiştir. Bu kanunla birlikte hukukumuza “geçerli nedenle fesih” adı altında yeni bir kavram girmiştir. Bu kanunun öncesinde işverenler, işçilerini sadece kanunda sayılı olarak gösterilen “haklı nedenle fesih“ sebeplerinden birine dayandırarak işten çıkarma hakkına sahipti. Bu yeni düzenleme ile işçiler feshe karşı daha kapsamlı bir şekilde koruma altına alınmıştır.

Kanunumuza yeni giren geçerli neden kavramı “kanunda sayılan haklı nedenler kadar ağır olmayan fakat iş sözleşmesinin devam ettirilmesini önemli ölçüde güçleştiren sebepler “ şeklinde tanımlanabilir.¹² Yargıtay kararlarında haklı neden ve geçerli neden arasındaki ayrımı ölçülülük ilkesi gereğince durumun ağırlığına göre değerlendirerek haklı neden ya da geçerli neden olarak belirlemektedir.

¹¹ 4857 sayılı yasa Türk İş Hukukunda iş güvencesi açısından büyük bir değişiklik yaratmıştır. Özellikle madde 18 ve devamı hükümlerinde iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu ile İş Kanunu kapsamında işçilere sağlanan haklar açısından somut ve etkili bir koruma sağlamıştır.

¹² Süzek s.592, Centel s.58-59

2.2.Geçerli Fesih Nedenleri

İş Kanunu madde 18’de işverenin geçerli bir sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi gerektiği belirtilmişse de bu geçerli sebeplerin ne olduğu sayılmamıştır. Kanun bu maddenin düzenlemesinde farklı bir yol izleyerek hangi durumların geçerli nedenle fesih oluşturmayacağını saymıştır. Maddenin içerisinde hangi durumların geçerli nedenle fesih olduğu sayılmamış olsa bile geçerli nedenle fesih kavramı içerisine girebilecek durumlar iç başlık halinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre geçerli nedenle fesih, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak belirlenmiştir.¹³ Esas itibarıyla bu düzenleme 158 sayılı İLO sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır.¹⁴

Geçerli nedenle feshin içerisine giren durumların kanun koyucu tarafından kesin ve net bir biçimde sayılmamasının sebebi olaydan olaya değişiklik gösterebilecek koşullara karşı işçi ve işverenin dengesini hakkaniyete göre gözetilebilmesini sağlamaktır. Kanun koyucu burada hakimlere olayın özelliklerine göre adalet ilkesi çerçevesinde değerlendirme hakkını vermiştir. Bu sebeple hangi durumların geçerli sebeplerden sayılacağı doktrinin katkısı ve yargı kararları ile belirlenmektedir.

2.2.1.İşçinin Yetersizliğinden ve Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

2.2.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler

İş Kanunu m 18/1 de yer alan düzenleme işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi sırasında “işçinin yeterliliğinden” kaynaklanan geçerli bir nedene dayanılabileceğini belirtmiştir. Yine 158 sayılı İLO sözleşmesi de “işçinin kapasitesine dayalı geçerli bir son verme nedeni” olması gerektiğini düzenlemiştir.

Doktrinde, bu maddenin işçinin yeterliliğinden değil de işçinin yetersizliğinden kaynaklanan şekilde ele alınması gerektiği kabul edilmektedir.

¹³ Mollamahmutoğlu s.341, Süzek s.591,Centel s.59

¹⁴ Süzek s.591

İş Kanununda ve gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerin ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Fakat gerekçe kısmında yetersizliğe ilişkin bazı örneklere yer verilmiştir.

İşçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini gerektirecek derecede yetersizliği, “işçinin yaptığı iş için gereken yetenek ve özelliklere sahip olmaması” durumudur. Yargıtay ise yerleşik içtihatlarında “ işçinin söz konusu yetersizliğinin işyerinin olağan işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara yol açmasını ve söz konusu yetersizliğin doğuracağı üretim aksaklığının, ek harcamayı gerekli kılmayan önlemlerle giderilemeyecek olması” koşulunu aramaktadır.

Bu konuda işçinin sadece işveren tarafından feshin düşünüldüğü tarihte belirtilen iş için yetersiz olması yetersizliğin gelecekteki çalışmaları süresince de sürüp sürmeyeceği değerlendirilmeli ve eğer bu yetersizliğin gelecekte de devam edeceği kanaatine varılıyorsa bu durumda geçerli nedenle fesih kabul edilmelidir.¹⁵

İşçinin yapacağı işe ilişkin daha önceki yeterliliği önemli değildir. Önemli olan işçinin işi yapacağı sırada o iş için yeterli olmasıdır. Bu sebeple, fesih sırasında bu yetenekten yoksun olması ve bu yeteneğin gelecekte de bulunmayacak olması geçerli nedenle fesih için yeterlidir.

Bu tür feshin yapılabilmesi için öncelikle işçinin yeterli olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Bu konuda da işyerlerinde yapılan performans değerlendirmelerinin büyük etkisi bulunmaktadır.¹⁶ İşveren öncelikle işçinin çalışanın görev tanımını belirlemeli ve daha sonra da yapılan değerlendirme sonucuna göre işçinin bu konum için yeterli olup olmadığını incelemelidir.¹⁷ Bu performans değerlendirme kriterleri de her işin niteliğine göre işverence ayrı ayrı belirlenmelidir.

Yetersizlik oluşturmayacak durumlar, İş Kanunu 18/3/d bendinde işçinin “ din, siyasi görüş ve benzeri nedenler” şeklinde belirtilmiştir. Bu sebepler ancak işçinin bu dini, siyasi görüşünü vb. ileri sürerek işini gereklerini yapmaktan kaçınması durumunda işverene haklı nedenle fesih hakkı oluşturur. İş Kanunu madde

¹⁵ Centel s.69

¹⁶ Demir s.308

¹⁷ Demir s.308

18/3/d bendinde “medeni halin” de sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluşturmayacağı kabul edilmiştir. İşçinin evli olması ya da boşanmış olması işini yapmaktaki yeterliliğini etkilemeyeceği için işveren açısından da haklı bir fesih nedeni oluşturmamaktadır.

Yetersizlik durumları, İş Kanununda sayılmamış, sadece gerekçe bölümünde bazı örnek durumlara yer verilmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı gibi iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açacak nitelikteki yetersizlik durumları sınırlı sayıda değildir.¹⁸ Haklı nedenle fesih durumları ise İş Kanununda gösterilmiştir. Bu sebeple haklı nedene girmeyecek seviyedeki durumların geçerli nedenle fesih hakkı vermektedir. Uygulamada özellikle hastalık, performans düşüklüğü ve kişisel haller sebebi ile haklı nedenle feshe yol açmayan durumların geçerli nedenle fesih hakkı verdiği çok sık görülmektedir. Genel olarak işçinin vadettiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olması, iş yoğunluğunun giderek azalması, yapılan işe yatkınlığının olmaması, uyum yetersizliği, işin uyarılara rağmen eksik yapılması ve sıkı sık hastalanma gibi durumlar başlıca yetersizlik durumları olarak kabul edilir.

Hastalanma, İş Kanunu madde. 18’de başlıca yetersizlik durumlarından biri olarak kabul edilmiştir. Maddede iki tür hastalanma durumu geçerli sebeple fesih olarak sayılmıştır. Bunlar “sık sık hastalanma” ve “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği gibi yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık” halleridir. İşçinin hastalanması, iş görme ediminin gereken biçimde yerine getirilmesini sürekli olarak olumsuz yönde etkiliyorsa ve işyerinin işleyişini bozuyorsa işveren bu sebeple geçerli fesih yapma hakkına sahiptir.¹⁹ Bu konuya ilişkin olarak doktrinde işçinin işyerinde bulunmamasının ister istemez bir zarar yaratacağı kabul edilmiş ve sık sık hastalanma durumunda ayrıca işyerinde oluşan bir zararın varlığının kanıtlanmasına gerek olmadığı görüşü oluşmuştur. Öte yandan işçinin geçmişteki hastalıkları sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin geçmişte yaşadığı hastalıkların gelecekte de devam edeceği yönünde bir öngörünün olması gereklidir. Yargıtay bu değerlendirmeyi yaparken önceki devamsızlıkların sayısına ve süresine göre karar vermektedir. Aynı şekilde işçinin işin ifasını devalı olarak etkileyecek hastalığının

¹⁸ Centel s.70

¹⁹ Süzek s.593, Tulukçu s.171, Centel s.71

bulunması da işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermektedir. İş Kanunu md 18 de, bu durum “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği gibi yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık” şeklinde belirtilmiştir. Bu durumda, işçinin mevcut hastalığının işçinin iş gücünde devamlı ve önemli bir eksilme ortaya çıkması gereklidir. Bu sebeple geçici iş gücü kaybı yaratan ya da işi önemli ölçüde etkilemeyen azalmalar geçerli nedenle fesih hakkı vermez.

Performans düşüklüğü de geçerli nedenle fesih oluşturur. İşçinin çalışması sonucunda elde ettiği verim çevresinde benzer işi yapanlara göre daha az ise, bu durumda işçinin yetersizliğinden söz edilebilir.²⁰ İşçinin performansı değerlendirilirken hem nesnel hem de öznel ölçütlere göre değerlendirilebilir. İş Kanunu madde 18 ‘in gerekçesinde sayılan geçerli nedenler içerisinde hem nesnel hem de öznel kriterlere yer verilmiştir. Gerekçede “ ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma” ve “gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma şeklinde örnekler verilmiştir. Bu örneklerden ilki nesnel yönde, ikincisi ise öznel yöndedir. İşçinin verimsizliğinin tespit edilebilmesi için işverenlerin işyerlerinde düzenli ve objektif ölçütlere dayalı performans değerlendirmeleri sistemleri oluşturmaları ve işçinin verimsizliğini bu sistemlerle belgelemeleri gereklidir.²¹

Emekliliğe hak kazanma durumu da İş Kanunu madde 18’in gerekçesinde bir yetersizlik durumu olarak sayılmıştır. Fakat işçinin sadece emeklilik yaşına gelmesi veya işyerinde belli bir hizmet yaşını doldurması işverene geçerli sebeple fesih hakkı tanımaz.²² Bu hak ancak işçinin yaşlanması sebebi ile performansında veya verimliliğinde bir düşme söz konusu olursa işçinin mesleki yetersizliği sebebi ile kullanılabilir.²³ Özellikle bazı meslekler açısından belirli bir yaşa gelmiş olma durumu yeterlilik kaybına neden olabilir. Örneğin; pilotluk, modellik, profesyonel sporculuk, güvenlik görevliliği gibi meslekler buna örnektir. Yargıtay’da kararlarında sadece emeklilik yaşına ulaşılmasını geçerli neden olarak kabul etmemektedir.

²⁰ Centel s.72

²¹ Süzek s.598

²² Centel s.77

²³ Süzek s.594, Centel s.78

İşçiye duyulan güvenin sarsılması da gerekçe de sayılan sebepler arasındadır. Bu fesih türü uygulamada Alman Hukukundan esinlenilerek “şüphe feshi” olarak adlandırılmıştır. ²⁴ İşverenin, işçinin sözleşmeye aykırı davrandığı konusunda yok edemediği bir şüphesinin bulunması ve işverenin bu sebeple artık işçiye güveninin kalmaması durumunda işverene geçerli nedenle fesih hakkı veren bir fesih türüdür. ²⁵ Bu fesih türü Yargıtay tarafından da kabul edilen bir türdür. Ortada objektif ve güçlü bir şüphenin bulunması durumunda ve işverenin tüm çabalarına rağmen bu şüphesini gideremediği durumlarda bu fesih türüne dayanarak geçerli fesih yapması mümkündür. Yargıtay bir kararında, işverenin ülkede terör olaylarının artması sebebi ile daha önce terör örgütüne yardım etmesi sebebi ile ceza almış bir kişinin iş sözleşmesini güvenlik sebebi ile işten çıkarmasını geçerli nedenle fesih olarak kabul etmiştir. ²⁶

İşçinin işe gereği gibi yoğunlaşmaması da işin işleyişini bozması ve iş akışını aksatması sebebi ile geçerli nedenle fesih sebeplerinden biridir. İşe yoğunlaşmasında azalma olan işçinin dolayısıyla işte ki verimi de azalacak ve bu durum işi tehlikeye sokacaktır. Bunu önlemek amacıyla işverene geçerli sebeple fesih hakkı verilmiştir.

İşçinin yapılan işe yatkın olmaması sebebi ile işin yerine getirilmesi sırasında yetersiz kalması durumunda da iş sözleşmesi işverence geçerli sebeple feshedilebilmektedir.

Öğrenmede ve kendini geliştirmede yetersizlik de gerekçede sayılan sebepler arasındadır. İşçi iş sözleşmesinin başında, söz konusu işi yapmak için gerekli olan bilgiye sahip olmasa bile işveren ilgili işin yapılabilmesi için işçinin yetişmesine yardımcı olmakla yükümlüdür. İşveren bu amaçla işçiyi mesleki eğitim veren seminer ve kurslara göndermeli ve işçinin mesleki gelişimi için yardım etmelidir. Ancak işçi işverenin tüm çabalarına rağmen söz konusu seminer ve kurslara katılmıyorsa veya katılmasına rağmen gerekli ilgiliyi göstermeyerek mesleki

²⁴ Centel s.80

²⁵ Centel s.80

²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.10.2007, 2007/168788 E, 2007/30923 Legal İSGHD V,17, Centel s.81

gelişimi için çabalamıyorsa işverenin artık bu durumda geçerli sebeple fesih yapma hakkı oluşur.²⁷

2.2.1.1.İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

İşçinin, İş Kanunu'nun 25/2. Maddesinde belirtilen haklı nedenle fesih sebepleri kadar ağır olmayan fakat işçinin bazı davranışları sebebi ile iş sözleşmesinin devam ettirilmesinin işverenden beklenemeyeceği durumlarda işveren iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshetme hakkına sahiptir.

İşçinin davranışlarının fesih için geçerli neden oluşturması için işçinin söz konusu davranışları ile iş sözleşmesinin kendisine yüklediği temel veya yan edimlerinden bir veya bir kaçını ihlal etmiş olması gereklidir.²⁸

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, geçerli sebep kabul edilebilmesi için işçinin bu davranışlarının işyerinde olumsuz sonuçlar doğurması gereklidir.²⁹ İşçinin işyerini, iş akışını olumsuz olarak etkilemeyen bir davranışı sebebi ile işveren geçerli sebeple fesih yapamaz. İşveren ancak işçinin davranışı işçinin işini yerine getirme yükümlülüğünü zorlaştırıyorsa, işyeri düzenini ve işleyişi bozuyorsa geçerli nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Bu duruma örnek olarak işçinin özel hayatında sürekli olarak alkol veya uyuşturucu kullanması, işverenin aleyhine sözler sarf etmesi, işverenin malına zarar vermesi gibi durumlar verilebilir. Bu alışkanlıkları sebebi ile işçinin işteki davranışları da değişecek ve işverenin işçiye olan güveni kırılacaktır. Bu durumda, iş ilişkisinin işverence devam ettirilmesi beklenemez.

İşçinin davranışı toplumsal ve etik açıdan uygun bulunmayan bir davranış olsa dahi, bu davranış işyerindeki işleyişi olumsuz etkilemediği sürece geçerli sebep oluşturmamaktadır.³⁰ İşçinin davranışları sebebiyle fesih yapılırken işçinin yaşı, çalışma şekli, eğitim seviyesi, kıdemi gibi unsurlarında göz önünde bulundurulması ve değerlendirilmenin bu şekilde yapılması gereklidir.

²⁷ Tulukçu s.177, Centel s.83

²⁸ Tulukçu s.180

²⁹ Centel s.85, Tulukçu s.181

³⁰ Centel s.85

İşçinin bu sebeple işten çıkarılabilmesi için işçinin işin işleyişini olumsuz etkileyen davranışı kusurlu veya ihmalle yapması gereklidir. Eğer bu davranışlarda işçinin kusuru veya ihmali yoksa; işveren, bu davranıştan dolayı iş sözleşmesini feshedemez.

Sonuç olarak işçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedenle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin ilgili davranışta kusurunun veya ihmalinin bulunması gerekmektedir ayrıca bu davranış sebebi ile işyerindeki işleyişin ve iş ilişkisinin olumsuz etkilenmesi gerekmektedir. Bu iki koşulun birlikte sağlanmadığı bir durumda sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilmesi mümkün değildir.

Kanunun gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplere örnekler gösterilmiştir. Bu örneklerden bir kaçısı şu şekildedir:

İşverene zarar verme, gerekçede gösterilen örneklerden biridir. İş Kanunu'nun 25/2/f bendinde işçinin “ işyerinin malı olan veya malı olmayıp elinin altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği derecede hasara ve kayba uğratması” iş sözleşmesinin işveren açısından haklı nedenle feshi olarak kabul edilmiştir. Fakat işçinin işverenin makine tesisat veya başka eşyalarına verdiği zarar işçinin 30 günlük maaşından daha düşük bir değerde ise bu durumda işveren İş Kanunu 25/2/f kapsamında haklı nedenle fesih yapamayacaktır. İşte bu durumda eğer işçinin kastı veya ağır ihmali ile işverene otuz günlük ücret tutarının altında bir zarar vermişse bu durumda haklı nedene varacak derecede bir zarar olmasa bile işveren geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilecektir.³¹ Fakat bu hak kullanılırken de ölçülülük ilkesi kapsamında kullanılması gerekir. İşçinin işverene verdiği her ufak zarar sonucunda işveren bu hakka sahip olmamalıdır. Bu hakkın kullanılabilmesi için işçinin sık sık bu şekilde işverene zarar vermesi gereklidir. Bu konuya ilişkin olarak maddenin gerekçesinde verilen bir diğer örnek de “zararın tekrarı tedirginliğini yaratmaktır”. Bu sebeple eğer ki işçinin bu zararı tekrar vereceğine dair işverende bir kanaat oluşmuşsa da işveren bu kapsamda iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir.³²

³¹ Süzek s.609, Centel s.87

³² Tulukçu s.188, Centel s.87

İş Kanunu madde 18'in gerekçesinde yer alan örneklerden bir tanesi de “işçinin rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından **borç para istemesi**”dir. Esasında işçilerin maddi anlamda sıkışık oldukları dönemlerde birbirlerinden para istemeleri oldukça doğal ve iş hayatında oldukça rastlanan bir durumdur. Fakat gerekçede geçerli neden olarak belirtilen durum işçilerin birbirlerinden borç para almaları değil, işçilerden birinin, çalışma arkadaşlarından rahatsızlık yaratacak şekilde borç para istemesidir. Gerekçede asıl anlatılmak istenen bu borç isteme durumunun işçide alışkanlık haline gelmesi ve diğer çalışanları rahatsız etmesidir.³³ Yargıtay da bu konuya ilişkin kararlarında “Alacaklı işçilerin, davacı ile ilgili sıkıntılarını işverene bildirerek şikayetlerini dile getirmiş olmaları, çalışma ortamının olumsuz etkilendiğinin kanıtıdır.” şeklinde karar vermiştir.³⁴ Bu karardan da anlaşıldığı gibi Yargıtay iş ortamının olumsuz etkilenmesi hususunu yeterli görmüştür. İşçinin olumsuz hareketleri ile işyerinin düzeninin etkilenmesini geçerli nedenle fesih hakkının kapsamına almıştır.

İşçinin çalışma arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması da gerekçe iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak belirtilmiştir. Burada anlatılmak istenen; işçinin diğer çalışma arkadaşlarını, işverene karşı eleştiri düzeyini aşar şekilde kışkırtması ve diğer işçileri işverene karşı tahrik etmesidir. Sadece işyeri ve işleyişle ilgili ve belirli bir seviyeyi aşmayan eleştiriler bu kapsamda geçerli neden olarak kabul edilmez.³⁵ Olayda geçerli nedenin varlığı saptanırken işçinin eğitim ve psikolojik durumları, ahlak düzeyleri gibi etkenlerin de dikkate alınması gereklidir. Her olay kendi içerisinde bu kriterlere göre değerlendirilmeli ve ona göre sonuca varılmalıdır.

İşçinin, işini kötü, eksik veya yetersiz biçimde yapması da gerekçede gösterilen sebepler arasındadır. İş sözleşmesinin işçiye yüklediği sorumluluklardan biri de sözleşme ile yüklendiği işini özenle yerine getirmesidir. İşçinin yükümlülüklerinden biri de işverene karşı sadakat borcudur. Bu borcun gereği olarak işçi, işverene ve işletmesine zarar verecek her türlü davranıştan da kaçınmak

³³ Tulukçu s.189, Centel s.87

³⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.02.2009 2998/11046 E, 2009/1031 K- Legal İSGHD IV, 22 (2009) 785

³⁵ Centel s.88

zorundadır.³⁶ İş Kanunu madde 25/2/f “ işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” haklı nedenle fesih sebeplerinden sayılmıştır. İşçinin “ işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi “ ise geçerli nedenle fesih sayılmıştır. İşverenin bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle işçiye ilgili davranışını ihtar etmesi gereklidir. Söz konusu ihtar yükümlülüğü yerine getirilmedikçe yapılan fesih geçerli bir sebebe dayanan fesih kabul edilmeyecektir.³⁷ Fakat Yargıtay çeşitli kararlarında ihtar koşulunu aramaksızın; işçinin işini kötü, eksik veya yetersiz biçimde yapması sebebi ile geçerli nedenle fesih yapılabileceğine karar vermiştir. Yargıtay bazı kararlarında işçinin ilgili davranışı bir kez yapmasını dahi geçerli nedenle fesih için yeterli bulmuştur. Örneğin, Yargıtay kararlarından birinde işçinin görevi sırasında uyumasını bu eylemi bir kez gerçekleştirmiş olmasına rağmen fesih için yeterli görmüştür.³⁸

İşin kötü veya eksik yapılması durumunun işçinin yetersizliği veya işini özenli bir şekilde yapmayışından kaynaklanmalıdır. Bu davranışlara örnek olarak müşteriye kötü davranılması, yanlış bilgi verilmesi gibi durumlar verilebilir. Bu duruma bir diğer örnek ise işçinin fazla çalışma yapmayı sözleşme ile kabul etmesine rağmen işverenin kendisinden fazla çalışma yapmasını istediği tarihte fazla çalışma yapmayı kabul etmemesidir. İşçi bu davranışını herhangi bir sağlık nedeni olmamasına rağmen yapıyorsa o zaman işveren, iş sözleşmesini davranıştan kaynaklanan sebeplere dayandırarak geçerli nedenle sonlandırabilir.

İşçinin çalışma ortamını olumsuz etkileyecek ilişkiye girmesi durumu, gerekçede gösterilen nedenlerden biridir. Kural olarak işçilerin özel ilişkileri iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmaz. Fakat işçinin özel hayatındaki ilişkileri iş ve çalışma ortamını olumsuz etkiliyor ise bu durumda işveren sözleşmeyi geçerli nedenle feshetme hakkına sahiptir. İşçinin başka bir işçi ile duygusal ilişkiye girmesi, müşterilerden borç para istemesi gibi davranışları zamanla işyerinde işin yürütmesinde olumsuzluklar yaratmaya başlıyorsa bu durumda bu davranışlar fesih

³⁶ Tulukçu s.189

³⁷ Centel s.89

³⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.02.2009 tarih, 2008/11037 E, 2009/1879 K- Çimento İşveren XXIII, 5(Eylül 2009),71

için geçerli sebep olarak kabul edilebilir.³⁹ Gerekçede “diğer kişiler” şeklinde bir anlatımda bulunulmuştur. Bu diğer kişilerin içerisine diğer işçilerin girdiği gibi müşteriler de girmektedir.⁴⁰ İşin gereği sebebi ile bazı durumlarda müşterilere yakın davranılması gerekebilir. Fakat bu yakınlığın iş akışını bozacak veya çalışma ortamında huzursuzluk yaratacak boyutlara ulaşmaması gereklidir.

İşçilerin yakınları ile sürekli **özel telefon görüşmeleri yapması** kural olarak işverene geçerli nedenle fesih hakkı tanır. Eğer işçi, işin akışını durduracak derecede uzun telefon görüşmeleri yapıyorsa işveren, bu kapsamda işçinin sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir.⁴¹ Burada önemli nokta, işçinin yaptığı görüşmelerin işi aksatacak derecede uzun olmasıdır. Fakat işçinin bu gerekçeyle işten çıkarılabilmesi için, işveren tarafından daha önce gerekli uyarıların yapılmış olması gereklidir. Bu bildirim yapılmaması durumunda fesih geçerli nedene dayanamayacaktır.

İşçinin çalışma sürelerine uygun çalışmaması da gerekçede sayılmış nedenler arasındadır. İşçinin, işveren tarafından belirlenen çalışma sürelerine uygun davranma yükümlülüğü vardır. İşçi işverence belirlenen saatte işe gelmek ve yine belirlenen saatte işten çıkmakla yükümlüdür. İşçinin işe geç gelmesi iş sözleşmesine aykırılık oluşturur.⁴² Fakat geç gelme durumunun işveren açısından geçerli sebebe dönüşmesi için bu olayın tekrarlanması gereklidir. Gerekçede bu durum “ sık sık işe geç gelmek” şeklinde örneklenmiştir. Bu nedenle, işveren açısından geçerli bir nedenden söz edebilmek için bu durumun işçi açısından bir alışkanlık haline getirilmesi ve sık sık bu geç gelme eyleminin yapılması gereklidir. Dolayısıyla sadece bir kez gerçekleşen geç kalma eylemi sebebi ile işverenin iş sözleşmesini feshetme hakkı oluşmamaktadır. Fakat bu konuya ilişkin olarak önceden belirlenmiş bir ölçütte söz konusu değildir. Bu durum olayın özelliklerine göre hakkaniyete göre belirlenmektedir. Eğer ki, işverende işe geç kalma olayının bir kere gerçekleşmesine rağmen tekrar gerçekleşeceğine ilişkin bir öngörü oluşmuşsa bu durum geçerli neden kabul edilebilir. İşçinin işe geç kalması gibi işten sürekli erken ayrılması da işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermektedir. Erken ayrılma halinin işçi tarafından

³⁹ Tulukçu s.191, Centel s.90

⁴⁰ Centel s.90

⁴¹ Akyiğit s.263, Tulukçu s.192, Centel s.91

⁴² Centel s.92

tekrarlanması ve işçinin bu davranışı ile işi aksatmış olması gereklidir.⁴³ Fakat Yargıtay'ın erken ayrılma halinin tekrarlanıp tekrarlanmadığını araştırmaksızın geçerli neden saydığı kararları da mevcuttur.⁴⁴

İş Kanunu madde 18'in gerekçesinde işçinin **amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermesi** davranıştan kaynaklanan geçerli sebepler arasında gösterilmiştir.⁴⁵ Bu örnekte, işçinin amiri ve arkadaşlarıyla işyerindeki çalışma ve huzur ortamını etkileyecek düzeyde kişisel çatışmalar yaşaması durumu düzenlenmiştir. Burada bahsedilen geçimsizliğin ciddi boyutlarda olması gereklidir. Bu çatışma sebebi ile işyeri ve çalışma ortamı olumsuz yönde etkilenmelidir. Bu sebeple, her işyerinde yaşanan basit çatışmalar sebebi ile işveren geçerli nedenle fesih yapamayacaktır.

İşçinin sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmesi durumu da İş Kanunu madde 18'in gerekçesinde yer alan bir başka geçerli nedenle fesih durumudur. Buradaki sebep işçinin işyeri düzenini olumsuz etkiletecek şekilde gereksiz yere tartışma ortamı yaratması durumudur.⁴⁶ İşçinin kendisine verilen görev ve sorumlulukları gereksiz yere sorgulaması ve işyerinin düzeni hakkında tartışmalara yol açması işyerinde bazı olumsuzluklar yaratabilir. Bu durumun işçi tarafından sıkça tekrarlanması durumunda ise, işveren geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacaktır.

2.2.2. İşletmenin İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

Kanunda düzenlenmiş son geçerli nedenle fesih sebebi ise; işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle fesih halleridir. Bu fesih halinde, işyeri içinden veya dışından kaynaklanan ve devamlılık gösteren bir sebeple işin daha az işçi ile yapılabilir hale gelmesi sonucunda işverenin fesih yapma zorunluluğu doğmaktadır.

Bu nedende diğer sebeplerden farklı olarak geçerli neden hali işçiden değil işletmesel sebeplerden kaynaklanmasıdır. Bu tür nedende, işçinin ortaya çıkan

⁴³ Centel s.92

⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.02.2006, 2006/262 E, 2006/2267 K, Çalışma ve Toplum, 9 (2006/2), 164

⁴⁵ Demir s.312

⁴⁶ Centel s.93, Tulukçu s.193

fesih nedeninde doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. İşçinin doğrudan bir kusurundan kaynaklanmaması sebebi ile de bu gerekçeye dayanan fesihlerde diğer geçerli nedenle fesihlerin aksine işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur.⁴⁷

Esas olarak işletmesel sebepler, fesihle işverenin işletme kapsamında aldığı kararlarını tutarlı bir şekilde uygulayıp uygulamadığı, keyfi sebeplerle fesih yapıp yapmadığı ve ölçülülük ilkesine uygun karar alıp almadığı hususuna ilişkindir.⁴⁸

İş Kanunu madde 18’de bu nedene ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmış ve neden işyerinin dışından kaynaklanan nedenler ve işyerinin içinden kaynaklanan nedenler olarak iki alt başlık halinde ele alınmıştır.⁴⁹

2.2.2.1. İşletmenin Dışından Kaynaklanan Nedenler

İş Kanunu 18. Maddenin gerekçesinde işletme dışında kaynaklanan sebeplere örnek olarak “ sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı” gibi durumlar işletme gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak gösterilmiştir.

Gerekçede gösterilen örneklere bakıldığında bu durumların hepsinin işletmenin kendisinden kaynaklanmadığı ve dış faktörler sebebi ile ortaya çıktığı görülmektedir. Dış faktörlerdeki zorlayıcı sebeplerle, işletmelerin işleyişinde zorlaşma meydana gelmektedir. Bu etmenlerin hepsi işletmeden kaynaklanmıyor dahi olsa işletmenin faaliyetlerin doğrudan etkilemektedir.

Gerekçede sayılan durumların genel sebebinin dünyada ve ülkede yaşanan ekonomik krizlerle ilgili olduğu da görülmektedir. Bu sebeple de örnekler ekonomik kriz sebebi ile ortaya çıkan piyasada ekonomik durgunluk, hammadde sıkıntısı, dış pazar kaybı şeklinde verilmiştir. Bu durumdan da işletme dışı sebepler değerlendirmeye alınırken hem ülkesel hem de dünyada ekonomiyi etkileyen

⁴⁷ Centel s.105

⁴⁸ Centel s.105

⁴⁹ Akyiğit s 269, Demir s.312

faktörlerin kapsama alındığı anlaşılmaktadır.⁵⁰ Bu nedenle, sadece ülke içi piyasaların değil dış piyasalarda da meydana gelen olumsuzlukların da işverenler açısından işletme dışı geçerli neden oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

Bahsedilen bu nedenlerin geçerli bir neden oluşturabilmesi için yaşanan ekonomik güçlüğü gerçek olması gerekir.⁵¹ İşveren tarafından gerçekten her türlü çabanın gösterilmesine rağmen söz konusu ekonomik güçlüğü aşılamamış olması gerekir. Eğer ortada işverenin yeterli çabayı göstermemesi sebebi ile aşılamayan bir ekonomik güçlük varsa işveren bu durumu öne sürerek fesih yapamayacaktır. Aynı zamanda, söz konusu ekonomik güçlüğü kısa süreli ve geçici bir güçlük olmaması gereklidir.

2.2.2.2. İşletmenin İçinden Kaynaklanan Nedenler

İşyerinin içinden kaynaklanan nedenlere örnek olarak yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, yeniden yapılandırma ve bazı iş türlerinin kaldırılması durumları gösterilmektedir.

Zaman zaman işverenler işletmedeki kalitenin, verimliliğin ve rekabet gücünün artırılması amacıyla işletme içerisinde yeni yapılanmalar yapmaya yönelik kararlar alabilir. Bu kararlar doğrultusunda; işletmeyi küçültebilir, üretimi azaltabilir ve bazı bölümleri kapatma kararı alabilirler.⁵² Fakat işverence yeniden yapılanmaya yönelik karar alınması, geçerli nedenle fesih için tek başına yeterli bir gerekçe oluşturmaz. Feshin geçerli olabilmesi için, işyerindeki yeniden yapılanmanın ciddi ve gerçekten yapılmış olması gerekir.⁵³ Bu sebeple işverenin gerçekten bir yeniden yapılanma durumu yokken sadece bazı işçilerin iş akdini sonlandırmak için işyeri birimlerini kaldırması geçerli bir neden oluşturmaz.

İşyerinde, yeni teknolojilerin kullanılmaya başlaması durumunda da bu teknolojileri kullanabilecek nitelikte personel gereksinimi ortaya çıkabilir. Bu

⁵⁰ Centel s.107

⁵¹ Süzek s.613

⁵² Süzek s.615

⁵³ Süzek s.616

durumda, mevcut işçilerin yeni teknolojiye uyum sağlayamaması ve işyerinde çalışma olanağının kalmaması geçerli neden olarak değerlendirilebilir.

2.2.2.3. Yargıtay Kararlarında Aranan İlkeler

İşverenler, işletmelerinin işleyişleriyle ilgili işletmesel kararlar alma konusunda serbesttir. İşverenlerin bu işletmesel kararlarının uygunluğu yargı tarafından denetlenmez.⁵⁴ Fakat işçilere karşı verilmiş bir kararın olması durumunda mahkeme işverenin aldığı işletmesel kararların objektifliği hususunda değerlendirme yapma yetkisine sahiptir.

İşverenin işletmesel kararlarını verirken işçilerini mağdur etmemek amacıyla kararlarını keyfilikten uzak bir şekilde hak dengesini gözeterek düzgün bir biçimde vermesi gerekmektedir. Bu sebeple işverenin bu kararları verirken feshin son çare olması ilkesine ve sosyal seçim ilkesine uyması gerekir.

2.2.2.3.1. Feshin son çare olması ilkesi

Feshin son çare olması ilkesi, İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin düzenlemelerinde yer alan bir ilke değildir. Bu ilke BilKom. taslağı ilgili madde gerekçesi içerisinde yer alan ve zaman içerisinde Yargıtay'ın emsal nitelikteki kararları ile oluşmuş ve geçerli nedene bağlı fesihlerin geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, İş Kanunu madde 18'in gerekçesinde kanun koyucu, "Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe sen son çare olarak bakmasıdır." şeklinde düzenleme getirmiştir.⁵⁵ Bu ilke gereğince işverenin, geçerli nedenle fesih gerçekleştirebilmesini sağlayacak geçerli bir nedeni var olsa dahi işçiyi işletmede tutmak için elinden geleni yaptığını fakat buna rağmen iş sözleşmesini feshetmesinin zorunlu hale geldiğini ispatlaması gerekmektedir. Çünkü genel nitelikte olmayan ve süreklilik göstermeyen sebepler işverene geçerli fesih hakkı vermemektedir.

Bu ilke, iş güvencesi düzenlemeleriyle asıl amaçlanan mevcut iş sözleşmesinin devam ettirilmesi prensibinin doğal bir sonucudur.⁵⁶ Bu düzenleme gereğince işveren işçiyi direk işten çıkarmak yerine işletme içerisinde başka bir

⁵⁴ Centel s.109

⁵⁵ Süzek s.620

⁵⁶ Centel s.113, Tulukçu s.243

konumda değerlendirmeye çalışmalı ve ancak bu durum mümkün değil ise iş sözleşmesini feshetmelidir.⁵⁷ Bu sebeple, geçerli sebep kavramı araştırılırken sürekli olarak işverenin fesihden kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması gerekir.

Feshin son çare olması ilkesinin uygulamasına ilişkin örnek olarak; işverenin fazla çalışmaları kaldırması, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltması, mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması, işçinin başka bir konumda çalıştırılması imkanının olup olmadığının araştırılması ve işçinin yeniden eğitilmesi örnek verilebilir.⁵⁸

Fakat son çare ilkesinin uygulanması açısından da bazı sınırlamalar getirilmiştir. İşveren açısından bu ilkenin uygulanması ve işçiyi başka bir konumda çalıştırması koşulu sadece işçinin çalıştığı işyeri veya işletmeyle sınırlı olarak getirilmiştir. Bu sebeple işverenden, işçiyi şirketler topluluğu veya holding içinde yer alan bir şirkete ait başka bir işyerinde çalıştırmasının beklenmemesi gerekir.⁵⁹

Feshin son çare olması ilkesinin uygulanıp uygulanmadığına ilişkin inceleme ancak ortada işverence yapılan geçerli nedenli bir fesih varsa mümkündür. Çünkü eğer ortada geçerli nedene dayanan bir fesih yoksa, bu durumda son çare ilkesinin uygulanması durumu incelenmeksizin fesih geçersiz sayılacaktır.

2.2.2.3.1.Sosyal Seçim İlkesi

Sosyal Seçim ilkesi, işverenlerin geçerli sebeple fesih yaparken uyması gereken bir diğer ilkedir. Bu ilke de feshin son çare olması ilkesindeki gibi ne İş Kanunu'nda ne de kanunun gerekçesinde düzenlenmiş bir ilke değildir. Sosyal seçim ilkesi zaman içerisinde Yargıtay'ın yerleşik kararları ile ortaya çıkmıştır. Bu ilke, özellikle işletme gereklerinin toplu işçi çıkarmayı gerektirdiği durumlarda işverenin keyfi olarak işçileri seçerek çıkarmasını engellemek amacıyla getirilmiştir. Yargıtay'ın geçerli sebeple fesih için bu kriteri aramasındaki amaç, güçsüz ve daha zor durumda olan işçilerin korunmasını sağlamaktır.⁶⁰

⁵⁷ Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri Yeni Mevzuata Göre Gözen Geçirilmiş Baskı 4, Beta, İstanbul, Kasım 2012 s.515

⁵⁸ Demir s.323, Mollamahmutoğlu s.347

⁵⁹ Süzek s.623, Centel s.114 Aksi görüş Demir s.323

⁶⁰ Centel s.115

Sosyal seçim ilkesinin nasıl uygulanacağı hususunda Yargıtay kararlarında aynı işi yapan işçiler arasında, belirli kriterlere göre karşılaştırma yapılarak işçiler arasında “verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi” ölçütlere göre sırasıyla işten çıkarılmasını öngörmüştür.⁶¹

İş Kanununun 18. Maddesinin gerekçesinde İşletmenin içinden kaynaklanan sebeplerle feshe örnek olarak” yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması” gibi sebepler sayılmıştır.

Yargıtay son dönemde verdiği kararlarında sosyal seçim ilkesi açısından benimsemiş olduğu önceki kararlarından dönmüş ve artık sosyal seçim ilkesini geçerli fesih için bir koşul olarak aramamaya başlamıştır.⁶²

2.3.Geçerli Neden Oluşturmayacak Haller

Daha önce de belirttiğimiz gibi İş Kanununun 18. Maddesinde kanunun diğer bölümlerinden farklı bir düzenlemeye gidilerek geçerli neden sayılmayacağı kabul edilen haller tek tek sayılarak belirtilmiştir. Kanununun 18. Maddesinde özellikle Anayasa ve mevzuat ile özellikle iş güvencesi kapsamına alınmış olan bazı temel hak ve özgürlüklerin fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.⁶³ Madde hükmünde “ özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz” şeklinde belirtildiği için maddede sayılan sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı ve benzer durumların da geçerli neden oluşturmayacağı anlaşılmaktadır.

2.3.1.Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlere katılma

İş Kanunu'nun 18. Maddesinde geçerli sebep oluşturmayacak sebepler arasında sıralanan durumlardan ilki “Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içerisinde sendikal faaliyetlere katılma” durumudur.

⁶¹ Tulukçu s.258

⁶² Centel s.116

⁶³ Mollamahmutoğlu s.351

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son vermesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.(STİSK madde 25/2) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.(STİSK madde 25/3)" şeklinde düzenlenmiştir.⁶⁴ Bu düzenleme gereği; işçilerin sendikaya üye olmaları sebebi ile üye olmayan işçilerden farklı muamele görmeleri yasaklanmıştır.⁶⁵ Bu düzenleme ile işçiler arasındaki eşitsizliğe yol açacak durumların önlenmesi amaçlanmıştır.

2.3.2.İşyeri sendika temsilciliği yapmak

İş Kanunu 18. Maddedeki düzenlemeye göre, işverenin işçisini sadece sendika temsilcisi olması sebebi ile işten çıkarması da geçerli sebeple fesih olarak kabul edilmemektedir.⁶⁶ Bu şekilde bir sebep öne sürülerek işçinin sözleşmesini feshedilmesi durumunda, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında tazminatın işçiye ödenmesi gerekir.(Sendika Kanunu m. 30)

Sadece sendika temsilciliği devam eden işçinin işine son verilmesi değil, daha önceki temsilcilik görevi sebebi ile de işçinin işine son verilmesi durumu da güvence altına alınmıştır. Bu sebeple, işçinin işine daha önce yaptığı bir sendika temsilciliği sebebi ile son verildiği ispatlanırsa işçi yine güvenceden yararlanabilecektir.⁶⁷

2.3.3.Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını veya yükümlülüklerini yerine getirme

Kanunun 18. Maddesinde sayılan durumlardan biri de "Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılma" durumudur.

⁶⁴ Akyiğit s.254, Centel s.61

⁶⁵ Tulukçu s.234

⁶⁶ Akyiğit s.254

⁶⁷ Centel s.63

Bu düzenlemeye göre, eğer işveren işçisini kendisi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu'na ve Çalışma İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne şikayette bulunduğu için veya kendisi hakkında dava açtığı ya da bir davada tanıklık yaptığı için işten çıkarırsa bu durum geçerli nedenle fesih kabul edilmeyecektir. ⁶⁸Bu durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığını ispatlama yükü de işverendedir.(İş Kanunu 20/2)

2.3.4.İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri

İşverenin, yanında çalıştırdığı işçilere karşı eşit davranma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün kapsamı kanunda düzenlenmiştir. Bu sebeple İş Kanunu'nun 5. Maddesine göre işveren; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerle işçileri arasında ayırım yapamaz. Bu sebeple, işverenin sadece bu gibi nedenlerle işçileri arasında ayırım yaparak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda bu fesih geçerli nedenle fesih kabul edilmez.⁶⁹

2.3.5. 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmeme

İş Kanunu'nun 74. Maddesindeki düzenlemeye göre kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplamda on altı haftalık bir izin süresi bulunmaktadır. Kural olarak bu süreler içerisinde kadın işçiler çalıştırılmaz. Ancak kadın işçi isterse ve sağlık durumu da elverişli ise kadın işçi doğumdan önceki son üç haftaya kadar işyerinde çalışmaya devam edebilir.(İş Kanunu 74/1) Kadın işçinin doğum öncesi izinlerini bu şekilde kullanmaması durumunda doğum öncesi izinleri doğumdan sonrası izinlerine eklenir. Aynı şekilde evlat edinme durumlarında da bu izinler kadın işçiye verilir.

Analık izninin bitiminden sonra da işçinin talebi üzerine çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz gün ve sonraki doğumlarda yüz seksen gün ücretsiz izin verilir. Bu analık izinlerinden İş Kanun'un kapsamında çalışan ve çalışmayan her işçi yararlanabilir.

⁶⁸Akyiğit s.255, Tulukçu s.238, Centel s.63

⁶⁹Tulukçu s.238

İşveren İş Kanunu 74. Maddesinde düzenlenen bu süreler içerisinde işçinin işe gelmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshetme hakkına sahip değildir.⁷⁰

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

İşçinin kendi kusuru olmaksızın hastalanması veya kazaya uğraması durumunda işveren ancak işçinin kıdemine göre hesaplanacak bildirim süresinin altı hafta aşılması durumunda iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir.

Yine aynı şekilde kadın işçinin gebelik durumunda da işveren ancak işçinin doğumdan önce ve sonra eklenen izin sürelerinin altı haftayı aşan devamsızlık yapması durumunda iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir.⁷¹

İşverenin bu gerekçe ile iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi için işçinin yukarıda bahsedilen askı hallerinin aşılmış olması gereklidir. İş sözleşmesini askıya alan bu haller süresince işverenin geçerli nedenle fesih yapma hakkı yoktur.

2.4.GEÇERLİ NEDEN - HAKLI NEDEN AYRIMI

Bilindiği gibi İş Kanunu madde 18 'deki düzenleme gereği iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda, işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Kanuna göre; işverenin bu dayandığı geçerli sebebin işçinin yeterliliğinden, işçinin davranışlarından veya işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olması gerekir. Bu sebeple işverenin madde 18'e göre yaptığı feshin gerçek anlamda geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle geçerli nedenle haklı neden arasındaki ayrımın yapılması gereklidir.

Genel olarak haklı neden ve geçerli nedenle fesih kavramlarının ayrımında işçinin davranışlarının derecesi belirleyici olur. Olayın meydana geliş şekli ve ağırlık derecesine göre fesih haklı neden veya geçerli neden olarak

⁷⁰ Akyiğit s.257

⁷¹ Centel s.65, Tulukçu s.242, Akyiğit s.257

değerlendirilir.⁷² Kanuna göre geçerli nedenler; derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği ağırlıkta ise geçerli neden kabul edilir.⁷³ Eğer ahlak ve iyi niyet kuralları bakımından beklenemeyecek derecede ağır ise haklı neden kabul edilir.

158 Sayılı ILO sözleşmesinde de, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep kavramı ile haklı sebep derecesine ulaşmayan ihbar öneli fesih sebepleri anlatılmak istemiştir.⁷⁴

Kanun'un 19/f.2 bendindeki düzenlemede, işçinin davranışından ve verimliliğinden kaynaklanan nedenlere dayanarak fesih yapılması durumunda kural olarak işçinin savunmasının alınması gerektiği ve savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği öngörülmüştür.⁷⁵ Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi için işçinin geçerli nedenlerden biri olan davranışından veya veriminden kaynaklanan bir sebep var ise bu durumda işçinin savunmasının alınması geçerlilik koşulu olacaktır. Fakat yine bu maddenin devamında “ Ancak işverenin 25 inci maddemin ikinci bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.” denilerek işçinin haklı nedenle fesih yapması durumunda savunma alınmasının gerekli olmadığı düzenlenmiştir. Savunma alınmasının geçerli nedenle fesih açısından geçerlilik koşulu olması da bu iki fesih türü arasındaki önemli ayrımlardan biridir. Bu sebeple de bu iki tür feshin birbirinden ayrılması gereklidir.

İş Kanunu madde 25/II de düzenlenen haklı nedenle fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının gerek yoktur. Yine bu tür haklı nedene dayanan fesihlerin yazılı yapılması, fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirlenmesi şartı da bulunmamaktadır. Oysaki, geçerli nedenle feshe dayanıldığı durumlarda işçinin savunmasının alınması bir geçerlilik koşuludur.⁷⁶ Yine, eğer işveren geçerli nedene

⁷² Süzek s.593

⁷³ Mollamahmutoğlu s.349

⁷⁴ Süzek s.591

⁷⁵ Mollamahmutoğlu s.352, Demir s.318

⁷⁶ Demir s.291, Centel s.127, Mollamahmutoğlu s.351

dayanarak bir fesih yapıyorsa işçiye fesih bildiriminin yazılı bir şekilde yapılması ve yine fesih nedeninin açık ve kesin olarak bildirilmesi de gerekmektedir.(md. 19/f.1)⁷⁷

İş Kanunu 25/2 anlamındaki haklı nedenle fesihlerde iş sözleşmesi işçiye kıdem tazminatı ödenmeksizin derhal feshedilebilecektir. Oysaki, geçerli nedenlerle fesihlerde, iş sözleşmesi fesih öneli olarak yapılabilecek ve işçiye kıdem tazminatı ödenecektir.

Geçerli nedene dayanarak işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için işçinin söz konusu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açması, işin ifası yükümlülüğünü yerine getirmeyi imkansızlaştırması, işyerinin işleyişini ve düzenini bozması gerekmektedir. Aksi takdirde işveren bu sebeplere dayanarak işçinin sözleşmesini feshetme hakkına sahip olmayacaktır. Yargıtay'da çeşitli kararlarında işçinin bu davranışları iş sürecini olumsuz etkilemesi durumunu aramış, eğer ki bu davranışlar iş ilişkisini olumsuz etkilemiyorsa geçerli sebep oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir. Bu sebeple işçinin bu davranışlarının iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemesi zorunluluğu bulunmaktadır.

İşverenin, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları sebebi ile haklı nedenle feshinde, İş Kanunu 26. Maddesinde belirtilen sürelere uygun olarak fesih yapılması gerektiği bildirilmiş ve yasada bu süreler kesin olarak belirlenmiştir. Geçerli nedene dayanan fesihlerde ise yasada böyle bir kesin süre öngörülmemiş sadece işverenin makul süre içerisinde fesih hakkını kullanabileceği belirtilmiştir.⁷⁸ Bu makul süre de olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir.

Yine işverenin, haklı ve geçerli nedenle fesihlerinde işçinin, işverene işe iade davası açma hakkının bulunduğu bir aylık sürenin başlangıcı hususunda da farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki; işverenin haklı nedenle feshine dayanarak fesih yapması durumunda fesih tarihinden bir aylık süre içerisinde işe iade davası açılması gerekirken, geçerli nedenle fesih yapılması durumunda işçinin fesih ihbar önelini tebliğ aldığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde işe iade davası açabilme hakkı

⁷⁷ Demir s.293, Centel s.123

⁷⁸ Süzek s.629, Mollamahmutoğlu s.353

bulunmaktadır. Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olup mahkemece re'sen incelenmektedir.⁷⁹

Sonuç olarak, işe iade davası ancak geçerli nedene dayanan fesihlere karşı açılabilir. Bu sebeple iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak feshedilmesi durumunda işçi işe iade davası açamayacak sadece varsa işçi alacağı hakları için dava açabilir. Hakim önüne gelen davada öncelikle fesih sebebinin haklı nedene mi geçerli nedene mi dayandığını araştırarak, eğer ki neden haklı neden ise davayı reddederek işe iade kararı vermeyecektir. Bu sebeple oldukça farklı sonuçlar oluşturan bu iki fesih türünün birbirinden ayrılabilirliği oldukça önemlidir.

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İŞ GÜVENCESİ

Avrupa Birliğine üye devletler de işverenlerin keyfi şekilde işçileri işten çıkarmasını önlemek amacıyla kendi iç hukuklarında bazı düzenlemeler getirmiş, mağduriyetleri önlemek amacıyla gerekli önlemleri almıştır. Bu düzenlemelere rağmen iş güvenliği hükümlerine uymayan işverenler için de Türk Hukukunda olduğu gibi tazminat ödeme zorunluluğu gibi düzenlemeler getirmiştir. Bu başlık altında genel hatlarıyla Almanya, Fransa, Belçika ve İngiltere hukukundaki iş güvencesi düzenlemelerini inceleyeceğiz.

3.1.Almanya’da İş Güvencesi Düzenlemeleri

Almanya’da iş güvencesine ilişkin düzenleme Alman Feshe Karşı Koruma Yasası ile getirilmiştir. Bu düzenleme gereği işçiler ancak kişiliğinden, davranışlarından veya işyeri gereklerinden kaynaklanan sebeplerle, işten çıkarılabilmektedir. Aksi yönde bir işveren davranışı sosyal yönden haksız fesih olarak kabul edilir. İşçiler de bu sosyal olarak haksız fesihlere karşı tespit davası açma hakkına sahiptir. Alman hukukuna göre fesih eğer işçinin kişiliğinde veya davranışından ya da işçinin söz konusu işletmede gelecekte çalışmasına engel teşkil edecek işletme gereklerinden kaynaklanan bir nedenle yapılırsa, sosyal olarak haklı bir fesih sayılacak ve hukuken geçerli kabul edilebilecektir.

⁷⁹ Süzek s.636-637

Hukukumuzda olduğu gibi Alman Hukukunda da işveren tarafından yapılan feshin hukuken geçerli bir fesih olup olmadığını ölçmek için kullanılan bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelerden biri Öngörü Prensibidir. Öngörü Prensibi, iş ilişkisinde aksaklık yaratan geçerli nedenle fesih sebebinin gelecekte de devam edeceğine ilişkin bir öngörünün var olması gerektiğine ilişkin prensiptir. İşveren sözleşmeyi feshederken bu yönde bir öngörünün kendisinde oluşmuş olması gerekmektedir. Aksi halde bu fesih geçerli olmayacaktır. Feshi gerektiren bu koşulların daha sonra değişmesi durumunda ise fesih yine geçerli fesih olarak kalmasına rağmen işçinin işe iade talep etme hakkı doğabilecektir.⁸⁰

Bir diğer prensip olan Ultima-ratio prensibi ise feshin ancak son çare olarak kullanılması prensibidir. Şöyle ki; bu ilke gereği fesih işçiyi uyarma veya işyeri içerisinde başka bir konumda değerlendirme gibi başkaca bir yöntemle değerlendirme ihtimali mümkün değil ise son çare olarak kullanılabilir.

Çıkarların denkleştirilmesi ilkesine göre ise işverenin işçiyi işten çıkarmadaki menfaati ile işçinin işini kaybetmesi sonucunda oluşacak zararın kıyaslanarak sonuca ulaşılması esası benimsenmiştir. Bu ilke gereği işçinin, işveren için vermiş olduğu hizmet değerlendirilir ve bu hizmetin niteliğine göre sonuca ulaşılır. Örneğin, uzun yıllar işverene iyi bir şekilde hizmet vermiş bir işçinin işten çıkarılabilmesi için işverenin çıkarlarının ciddi anlamda zedelenmiş olması gereklidir.

Sosyal seçim ilkesi ise işten çıkarılacak işçinin yaşı, medeni durumu, geçim yükümlülükleri ve kıdem süresi gibi etkenlerin değerlendirmeye alınarak seçilmesi ile feshin yapılması gerektiğine yönelik bir ilkedir.

Bilindiği gibi ülkemizde İş Kanunu 18. Madde gereği “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde” iş güvenliği hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. Fakat ülkemizden farklı olarak Alman Feshe Karşı Koruma Yasası (KSchG) 23/1 ‘de on veya daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde iş güvenliği hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme Alman Hukukunda iş

⁸⁰ Laçiner Vedat, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi (3: 2) 2005, Journal of Administrative Sciences s.151

güvencesinin yer açısından uygulama koşuludur.⁸¹ Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere Alman Hukukunda iş güvencesi kapsamı daha geniş tutularak orta büyüklükteki işletmeler de bu kapsama dahil edilmiştir. Bu durumun gerekçesi de küçük işletmelerin maddi gücünün daha az olması ve bu sebeple pazarda daha geniş serbestiye ihtiyaç duyması ve yine işletmenin küçük olması sebebi ile çalışanlarla daha yakın ilişkiler kurulmasıdır.

Fakat Alman Hukukunda da işverenin birden fazla işyeri yada işletme çalıştırması durumunda işçi sayısının neye göre belirleneceği hususunda bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yasada açıkça “işyerinde çalışan işçi” sayısı kriter olarak belirtilmişse de kanunun amacının işçiyi feshe karşı korumak olduğu düşünülerek işyeri, işletme ya da işverenin çalıştırdığı işçi sayısı esas alınacağı kabul edilmektedir.⁸²Yine Alman Feshe Karşı Koruma Yasası’nda işyeri kurulu üyeleri için özel bir koruma da düzenlenmiştir.⁸³

Yine Alman Hukukunda işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçinin, feshin yapıldığı sırada, işyeri veya işletmede kesintisiz bir şekilde altı aydır çalışıyor olması gereklidir. Bu, kişi açısından uygulanma koşuludur. Alman Hukukunda bu süre bekleme süresi olarak adlandırılır. Bu bekleme süresi, işçinin deneme süresi olarak düzenlenir ve bu deneme süresinin dolup dolmadığı işverenin fesih bildiriminin karşı tarafa vardığı tarih itibariyle değerlendirilir.⁸⁴

Alman Hukukunda göre işçiyi işten çıkarmadan önce öncelikle işyeri temsilcilerine danışma müessesesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği işverenin, işçiyi işten çıkarmadan önce öncelikle işyeri temsilcisine danışması gereklidir.⁸⁵

Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Yasasının 14/II/1 maddesi gereği işveren vekilleri de feshe karşı korunma düzenlemelerinden yararlanabilmektedir. Fakat kanunda işveren vekillerine yalnızca tazminat hakkı verilmiş diğer haklar verilmemiştir.

⁸¹ LAÇİNER s. 10

⁸² Yenisey Kübra Doğan, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, İstanbul, 2007 s.117

⁸³ Tuğ Adnan, Başbuğ Aydın, İş Güvencesiz İş Hukuku, Öziplik –İş Yayın, 1992, s.32

⁸⁴ LAÇİNER s. 10

⁸⁵ TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”, Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın No: 231, Nisan2003, (<http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=672>)

Almanya’da işçi, iş sözleşmesinin geçersiz şekilde feshedilmesi sonrasında mahkemeye başvurursa, genel kural işçinin işe iade edilmesidir. Fakat taraflardan birinin veya her ikisinin itirazı durumunda mahkemelerce tazminat ödenmesi uygulamasına gidilmektedir. Almanya’da ödenecek tazminat 12 ile 18 aylık ücret arasında değişmektedir.⁸⁶

3.2. Fransa’da İş Güvencesi Düzenlemeleri

Fransız Hukukunda birçok ülke mevzuatından ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinden önce, 13 Temmuz 1973 tarihli yeni iş yasası ile işçilerin "gerçek ve ciddi bir nedene" dayanılarak işten çıkartılabileceği düzenlenmiştir. Bu gerçek ve ciddi nedenin objektif bir nitelik taşıması, açık ve belirgin olması, doğrulanmış olması, ve gerçekliğinin somut delillere dayanması gerekmektedir. Yine sebebin "gerçek" olması için hem mevcut olması hem de doğru olması gerekmektedir. Fesih için gerçek bir sebebin varlığı tespit edildiğinde ise yine bu sebep, bu seferde ölçülülük açısından incelenip fesih ile sebep arasında bir orantılılık olup olmadığı değerlendirilecektir. Ancak bu iki kıstasın değerlendirilmesi ile fesih geçerli sayılabilecektir. Yani, Fransız hukukuna göre gerçek sebep işverenin keyfiliğinden bağımsız bir sebeptir.⁸⁷

Türk Hukukunda olduğu gibi işçinin çalışma kapasitesinin yetersizliği tek başına işçinin işten çıkarılması için geçerli bir neden oluşturmamaktadır. İşçinin bu yetersizliğinin ancak işletmeye zarar vermesi durumunda işçi işten çıkarılabilir. Bu eksiklik öncelikle işverence giderilmeye çalışılmalı, gerekli eğitimler işçiye verilmeli ve işçinin işyeri şartlarına alışabilmesi için makul bir süre de işçiye tanınmalıdır⁸⁸. Tüm bu koşullar yerine getirilmeden işçinin yetersizlik sebebi ile derhal işten çıkarılması Fransız hukuku açısından geçerli bir sebep oluşturmamaktadır.

Fransız Hukukunda, gerçek ve ciddi bir nedene dayanmayan fesihlerde, mahkeme işçinin tekrar işe başlatılmasını önerebilmektedir. Ancak mahkemece

⁸⁶ Koç Yıldırım, Dünyada İş Güvencesi, Türk-İş Eğitim Yayını. No.50 Ankara, 2000 s.11

⁸⁷ Odaman Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş Yayınları, C.7, S.2, 2003 s. 23

⁸⁸ Koç s.9

verilen kararın sadece öneri niteliğinde olması sebebi ile tarafların kabul etmeme şansı bulunmaktadır.⁸⁹

Yine Fransız Hukukunda, işverenin iş sözleşmesini feshetmeden önce işçiyi yazılı olarak davet gönderip görüşmeye çağırması ve görüşme konusunun da önceden bildirilmesi gerekmektedir. Görüşme sırasında kararına esas gerekçesini işçiye açıklamak ve işçinin savunmasını almak zorundadır. Görüşmeden sonra işverenin fesih bildirimini iadeli taahhütlü mektupla yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Gönderilen mektupta fesih sebebi açık ve kesin olarak belirtilmesi gereklidir. İşveren mektupta belirtmediği fesih nedenlerini daha sonra mahkeme karşısında ileri süremez. Fransız Hukuku'nda işçinin bu usul hukukuna uyulmamasından kaynaklanan haklardan yararlanabilmesi için en az 2 yıl kıdeminin bulunması gereklidir.⁹⁰

Fransız Hukukunda Türk ve Alman Hukukundan farklı olarak işyerinde çalışan işçi sayısı iş güvencesi hükümleri açısından belirleyici bir ölçüt olarak düzenlenmemiştir. İş Kodu'nun L.122-14-5 hükmü gereği genel olarak on bir işçiden az işçi çalıştıran işverenler iş güvencesi hükümlerine tabi tutulmamaktadır.⁹¹ Fransız Hukukunda işverenin çalıştırdığı işçi sayısına gönderme yapıldığı için Alman Hukukunda yaşanan tartışmalar yaşanmamıştır.

Yine Fransız İş Yasası'na göre(madde 122/14) hizmet akdinin işçiden ya da işverenden kaynaklanan nedenlerle sonlandırıldığına bakılmaksızın işçinin her koşulda işçinin fesih öncesinde savunmasının alınması gerektiği öngörülmüştür.

Bu nedenle Türk Hukukundan farklı olarak savunma alınmaksızın yapılan her fesih Fransız mevzuatına göre geçersiz sayılacaktır.Fransa'da işçinin geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılması ve işe iadeye ilişkin mahkeme kararına

⁸⁹Koç s.7,Tantekin Damla Ömür, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi makale (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_136.htm)

⁹⁰ Tantekin s. 25

⁹¹ Yenisey s.128, Alp Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması(İş Güvencesi Yasası) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C5/S1 2003 s.7

rağmen işe alınmaması durumunda işçiye 6 ay veya daha uzun bir sürenin ücreti tazminat olarak ödenir.⁹²

3.3.Belçika'da İş Güvencesi Düzenlemeleri

Belçika'da işverenler, herhangi bir sebep göstermeksizin bildirim süresine uyararak ve yasada öngörüldüğü şekilde tazminat ödeyerek (haklı sebep halleri ve yasayla korunan işçiler hariç) işçiye işten çıkarabilmektedir. Fakat iş sözleşmesinin feshi üzerine işçi mahkemeye başvurursa bu durumda işverenin yapmış olduğu fesih keyfilik açısından incelenir. Bu durumda feshin kanuna uygun bir şekilde yapıldığını ispatlama yükü ise işverene düşecektir.⁹³

Belçika'da işçinin işten çıkarılabilmesi için işveren açısından ileri sürülen önemli bir nedenin var olması gerekmektedir. Bir nedenin önemli neden kabul edilebilmesi için tarafların birlikte çalışmasını kesin olarak engelleyen bir durum olması gereklidir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğü Belçika'da da yine işverene aittir.⁹⁴

Belçika Hukukunda geçerli neden olarak kabul edilen durumlardan bazıları; İş yapmama, yetersizlik gibi kişisel özellikler, işin reorganizasyonu ya da işyerinin gereksinimleri vb. gibi ekonomik nedenlerdir.⁹⁵

Yine Belçika Hukukundaki düzenlemeler gereği işçinin işçi temsilciliği yapması sebebi ile, işçinin cinsiyeti sebebi ile, işçinin hamileliği sebebi ile, işçinin askerlik görevinin gelmesi sebebi ile, işçinin eğitim iznini kullanması sebebi ile veya yeni teknolojilerin kullanılmaya başlaması sebebi ile işten çıkarılması kesin olarak yasaklanmıştır.

Belçika'da işveren yukarıda sayılan durumlardan birini gerekçe göstererek iş sözleşmesini sonlandırırrsa, bu durumda ayrıca özel bir koruma tazminatı daha ödemek zorunda kalır. Yine Belçika Hukukunda işyeri konseylerinin

⁹² Koç s.12

⁹³ Tantekin s.11

⁹⁴ Alpagut, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İB-GSÜ 2001 Yılı Toplantısı, s. 100.

⁹⁵ Dığın Özerk, İnsan Kaynakları Yönetiminde İş Güvencesi ve Konuyla İlgili Yapılan Bir Araştırma, Edirne Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2008 s.67

ve işçi sağlığı konseylerinin üyelerinin işe iade talebinde bulunma hakkı vardır. Verilen bu karara uyulmaması durumunda ise işveren, işçiye 2 ile 8 yıllık ücreti arasında değişen bir tazminat ödenmek zorunda kalmaktadır.⁹⁶

İşçinin geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılması durumunda Belçika hukukuna göre işçiye altı aylık ücretinin ödenmesi gerekmektedir.⁹⁷

Belçika'da spesifik bazı işten çıkarma sebepleri dışında işçinin işe iadesi mümkün değildir. ⁹⁸ Avrupa Hukuku içerisinde işe iade düzenlemesinin olmadığı iki ülkeden bir diğeri ise İsviçre'dir.⁹⁹

3.4. İsviçre'de İş Güvencesi Düzenlemeleri

İsviçre'de iş güvencesi uygulamaları birçok ülkeden farklı olarak düzenlenmiştir. İsviçre Hukukundaki en büyük farklardan biri İsviçre'de işçinin işe iadesi uygulamasının bulunmamasıdır. Bu düzenleme sebebi ile işçiler bir neden olmaksızın işten çıkarılmış olsalar bile işe iade isteminde bulunmamaktadır. İşçinin işten çıkarılması durumunda işçiye sadece tazminat ödenmesine hükmedilmektedir.¹⁰⁰ Avrupa Birliği ülkeleri içerisinde sadece Belçika ve İsviçre Hukukunda işe iade düzenlemesi bulunmamaktadır, diğer tüm ülkelerde işçinin başvurusu halinde gerekli şartları taşıyorsa işe iadesi kararı verilebilmektedir.

Yine diğer Avrupa Birliği ülkeleri hukuklarından farklı olarak İsviçre Hukukunda, işverenin spesifik işten çıkarma durumları haricinde işçiyi işten çıkarırken geçerli neden göstermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin geçerli neden gösterme zorunluluğu Avusturya, Belçika ve İsviçre hariç tüm Avrupa Birliği ülkesi devletlerde vardır.¹⁰¹

⁹⁶ Koç s.5

⁹⁷ Tantekin s.14, Koç s.11

⁹⁸ Dığın s. 67

⁹⁹ TİSK (2003): "İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları", Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın No: 231, Nisan 2003 (<http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=672>)

¹⁰⁰ Koç s.11, Dığın a s.63

¹⁰¹ TİSK (2003): "İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları", Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın No: 231, Nisan 2003, Dığın s.63

Yine İsviçre hukukuna göre işçiyi işten çıkarma durumu olduğunda işçi temsilcisine önceden haber vermesi gerekir.¹⁰²

İsviçre mevzuatında, işçi sendika yetkilileri ve diğer işçi temsilcileri iş güvencesi kapsamında korunur.¹⁰³

İsviçre hukukuna göre fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda işçiye en fazla altı aylık ücreti değerinde ödeme yapılır.¹⁰⁴

3.5. Hollanda’da İş Güvencesi Düzenlemeleri

Hollanda Hukukunda, Medeni Yasa ve İstihdam İlişkileri Konusunda Özel Kararname ile işverenlerin fesih özgürlüğünü büyük ölçüde kısıtlayan bir iş güvencesi düzenlemesi vardır.¹⁰⁵ İş güvencesine ilişkin en sıkı prosedürlerin uygulandığı ülke Hollanda’dır. Yasal düzenlemelere göre işverenler ancak geçerli bir neden bulunması durumunda işçiyi işten çıkarma hakkına sahiptir. Geçerli neden olmadan işverenin bildirimli fesih yapması mümkün değildir.

İşverenler iş sözleşmesini feshedebilmek için öncelikle Bölge Çalışma Bürosundan izin istemek zorundadır. Bölge Çalışma Bürosu işverenin feshe ilişkin gerekçesini açıkça makul bir neden olarak kabul ederse ancak işveren bürodan aldığı bu izinle sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacaktır.¹⁰⁶ Bu izin alınmadan yapılacak fesih geçersiz kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Bu fesihte bile işverenin ihbar süresine uyması gerekmektedir. Bir feshin geçerli nedene dayandığının kabul edilebilmesi için açıkça makul bir neden olması gereklidir.¹⁰⁸ Fesih için geçerli sebep kabul edilen durumlar yine feshe izin veren idari kurum tarafından belirlenmektedir.¹⁰⁹ İşçinin davranışları, işe uygun olmaması ve ekonomik sebeple geçerli nedenle feshe örnektir.¹¹⁰

¹⁰² Koç s. 15, Dığın s.14

¹⁰³ TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”

¹⁰⁴ TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”

¹⁰⁵ Dığın s.63, Koç a.g.e s.6, TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları

¹⁰⁶ Koç s.6

¹⁰⁷ Gülten Kurtal, İstihdam Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi Sayı 30, 1979 s. 189

¹⁰⁸ Kurtal s. 189

¹⁰⁹ Bengü Dereli, Karşılaştırmalı Açından İstihdam Güvencesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi Arşiv Cilt 0, Sayı 37-38 , 1992, s.26

¹¹⁰ Dığın a.g.e s.63, TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”

Eğer ki işçinin hızlı bir şekilde işten çıkarılmasını gerektiren bir durum varsa işveren İş Mahkemesi'ne başvurarak karar aldıktan sonra bu kararla işçiyi işten çıkarabilecektir.¹¹¹ Derhal feshin yapılabileceği durumlar yasalarla ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.

Hollanda Hukukunda işçi sendika üyeleri ve işçi temsilcileri iş güvencesi hükümleri kapsamında korunur.¹¹²

Hollanda mevzuatında işçinin geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılması halinde, işçinin hangi haklara sahip olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Fakat mahkeme kararları incelendiğinde işe iade sebebi ile işçinin yargı yoluna başvurması durumunda genellikle bir tazminata hak kazandığı görülmektedir. Bu tazminatın miktarı konusunda ise yargıçların takdir yetkisine bırakılmıştır.¹¹³

3.6.Avusturya'da İş Güvencesi Düzenlemeleri

Avusturya Hukukunda iş güvencesi düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hukuka göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işyerinde beş veya daha fazla kişinin çalışması ve işe iade talebinde bulunan işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olması gereklidir.¹¹⁴

Avusturya Hukukuna göre, işveren iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa mutlaka ciddi bir geçerli sebebe dayanmak zorundadır.¹¹⁵ Çalışmama, yetersizlik gibi durumlar ciddi nedenler arasında kabul edilmektedir.¹¹⁶ Eğer işveren işçiyi işten çıkarmak istiyorsa öncelikle İşçi temsilcisine bu durumu bildirme ve görüş alma zorunluluğu vardır.¹¹⁷

Avusturya Hukukuna göre işverenin fesih nedeni geçerli bir neden değil ise iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş, iş ilişkisi hiç sonlanmamış gibi kabul edilir.

¹¹¹ Koç s.6

¹¹² Dığın s.63

¹¹³ Kurtal s.189

¹¹⁴ Manav s.78

¹¹⁵ Dığın s. 63

¹¹⁶ Dığın 64, TİSK (2003): "İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları"

¹¹⁷ Manav s.209, Dığın as.63, Koç s.14

Hukuki düzenlemelere göre İş Konseyi üyeleri ve adayları diğer işçiler gibi iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.

Geçersiz fesih yapılması durumunda, işçiye tazminat olarak işten çıkarma ile işe iade arasında geçen sürede yaşadığı gelir kaybı tazminat olarak ödenir.¹¹⁸

3.7. İtalya'da İş Güvencesi Düzenlemeleri

İtalya Hukukunda iş sözleşmesinin feshinde işverenlerin keyfiyet 1966 tarihli yasa ile sınırlandırılmış ve iş güvencesi düzenlemesi bu yasayla getirilmiştir.¹¹⁹ Bu sistemde işveren, işçiyi geçerli bir sebep bulunmadıkça işten çıkaramaz. Geçerli bir sebep olmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin işe iade isteme hakkı vardır. İşçinin işe iade talebinde bulunması durumunda feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispatı işverene yüklenmiştir.¹²⁰

Fakat iş güvencesi bulunmasına rağmen yasalarla haklı sebep veya geçerli sebeple feshe ilişkin somut tanımlar getirmediği için bu sebepler mahkeme içtihatlarıyla şekillendirilmiştir. İçtihatlara göre haklı sebep, subjektif veya objektif olarak değerlendirildiğinde ciddi ve telafi edilemez ihlal teşkil eden bir eylemler olarak tanımlanırken; geçerli sebep işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini gerektiği şekilde yerine getirmemesinden kaynaklanan veya üretim sürecinden, iş yapısından ya da işletmenin işleyişinden kaynaklanan nedenler olarak belirlenmiştir.¹²¹

İtalyan Hukukunda on beş işçiden daha az işçinin çalıştığı sanayi ve ticari işletmeler, beşten azla işçinin çalıştığı tarım işletmeleri ve otuz beş işçiden daha az işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır.¹²²

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için bu koşulların yanında ayrıca işyerinde altı aylık kıdeme de sahip olması gereklidir.¹²³

¹¹⁸ Dığın s. 64, TİSK (2003): "İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları

¹¹⁹ Kurtal s. 189, Dereli s.43

¹²⁰ Dereli s.39

¹²¹ Tantekin s.8, Manav s.116,Dığın s. 64

¹²² Manav s.78, Alpagut s.86, Tantekin s.13

¹²³Manav s.97, Alpagut s.87

İtalyan Hukukunda işveren iş sözleşmesini feshetmeyi düşünüyorsa, bu durumda işçi temsilcilerine önceden haber vermesi gereklidir.¹²⁴ Bu bildiri yapılmadan fesih geçersiz sayılacak ve sözleşmenin feshedilmeden devam ettiği kabul edilecektir.¹²⁵ Bu bildirim yapıldıktan sonra sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması gereklidir.

İtalyan Hukukunda sendika temsilcileri, işletme kurulu üyeleri için özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme gereği bu kişilerin üye oldukları sendikaların onayı alınmaksızın iş sözleşmelerinin feshedilmesi mümkün değildir.¹²⁶

İşverenin geçerli bir nedene dayanmadan yaptığı tespit edilen fesihlerde işçiye on beş aylık ücreti değerinde tazminat ödemesi yapılır.¹²⁷

3.8.İngiltere’de İş Güvencesi Düzenlemeleri

İngiliz hukukuna göre işverenin işçiyi işten çıkarabilmesi için geçerli bir neden göstermesi gerekmektedir. Geçerli bir nedenin bulunmaması durumunda, işçi işten çıkarılamayacaktır.

Geçerli neden sayılan haller ve İstihdam Hakları Yasası’nda tek tek belirlenmiş ve işçinin yetenek ve niteliklerinin yapılan iş için yetersiz olması, sürekli ve ağır hatalı davranışlarda bulunması ve buna benzer sebepler olarak düzenlenmiştir.¹²⁸ Ancak bu sebeplerin bulunması durumunda işçi geçerli nedenle işten çıkarılabilecektir. Özellikle, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde iş sözleşmesine son vermesi durumu hukuka aykırı fesih kabul edilmektedir.

Bu sistemde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işyerinde yirmiden fazla işçinin çalışması ve iş güvencesinden yararlanmak isteyen işçinin en az 52 hafta kıdeme sahip olması gereklidir.¹²⁹ Bu koşulları sağlamayan işçi iş güvencesi kapsamı dışında kalacaktır.

¹²⁴ Koç s.14

¹²⁵ Kurtal s. 189

¹²⁶ Kurtal s. 194, Dığın s. 64, TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”

¹²⁷ Dığın s.64, TİSK (2003): “İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları”

¹²⁸ Dığın s. 67, Tantekin s. 9

¹²⁹ Alpagut s. 87, Manav s. 97

İngiliz hukuk sisteminde diğer sistemlerden farklı olarak, birincil ispat yükü işçiye verilmiştir. İşçi, öncelikle işten çıkarmanın gerçekleştiğini ispatlamakla yükümlüdür. Bu ispatın ardından, geçerli nedenin gösterilmesine ilişkin ispat yükü işverene geçer. Daha sonra, İş Mahkemesi işverenin işçiyi işten çıkarma sürecinde "makul işveren ölçütlerinde" davranıp davranmadığını tespit eder.¹³⁰ Bu düzenleme ile İngiliz Hukukunda ispatın önceliği işçiye verilmiştir fakat ispatın içeriği diğer hukuklarla aynıdır.

İngiliz Hukukunda işe iade düzenlemesi vardır. İş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılmaksızın feshedildiğini düşünen işçi yargı yoluna başvurarak işe iadesini talep edebilme hakkına sahiptir.

Yine işçinin iş sözleşmesi feshedilmeden önce işçi temsilcilerine bildirim yükümlülüğü de İngiliz Hukukunda bulunmaktadır. İşçinin sözleşmesi feshedilmeden önce, bu durumun işçi temsilcisine bildirilmesi ve işçi temsilcisinin feshine yönelik görüşünün alınması gereklidir.¹³¹

İngiliz Hukukunda işçi sendikası temsilcileri ve diğer işçi temsilcilerinin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı vardır. Bu kişilere yönelik bir ayırım yapılmamış ve temsilcilerinde iş güvencesi kapsamında korunması düzenlenmiştir. İngiliz hukukuna göre işçinin geçerli sebebe dayanmadan işten çıkarılması durumunda işçiye 13 ile 52 haftalık ücreti aralığında tazminat ödemesi gerekir.¹³²

¹³⁰ Tantekin s.11

¹³¹ Koç s. 15

¹³² Koç s.12

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI AÇISINDAN İŞVEREN VEKİLLERİ VE YARDIMCILARI

1. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

1.1. İş Kanuna veya Basın İş Kanununa Tabi Olma Koşulu

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, öncelikle İş Kanunu'na tabi olan ve İK 18/1 madde de düzenlenen koşulları taşıyan işçilerden olmak veya Basın İş Kanununun 6. Maddesinin son fıkrasında düzenlenen gazetecilerden olmak gereklidir. Çünkü, Basın İş kanununda gazeteciler ile işverenleri arasındaki ilişkilere “*İş Kanununun 18,19,20,21 ve 29. Maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*” Hükümü yer almaktadır. Bu düzenleme gereği bu iki düzenlemenin dışında kalan Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olan işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaktır.¹³³

Bu düzenleme ülkemizde onaylanmış olan *158 sayılı İLO sözleşmesinin 2. Maddesindeki “Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır.”* Düzenlemesi ile çelişmektedir. Çünkü ilgili İLO sözleşmesi ile amaçlanan tüm ekonomik faaliyet alanlarında çalışan işçileri iş güvencesi kapsamında korumaya almaktır. Oysaki iç hukukumuzda bu güvenceye bazı istisnalar getirilmiş, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler iş güvencesinden mahrum edilmiştir. Bu sebeple bu düzenleme doktrinde de oldukça eleştiri almıştır.

İş güvencesi hükümlerinin gemi adamlarına uygulanmaması sorunu Anayasanın eşitlik ilkesi açısından tartışılmış ve denizde çalışanlar ile karada çalışanların iş ilişkilerinin birbirinden farklı olduğu tespit edilerek denizde çalışanların iş güvencesi hükümlerinin dışında bırakılmasının 158 sayılı İLO sözleşmesine aykırı bir düzenleme olmadığı sonucuna varılmıştır.¹³⁴ Fakat asli amacı tüm işçileri iş güvencesinden yararlandırmak olan 158 sayılı İLO sözleşmesi ile iç

¹³³ Gökçe Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal, İstanbul, 2008 s.48, Sarper Süzek s. 577

¹³⁴ Taşkent Savaş, İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, Legal, İstanbul, 2005 s.587, Gökçe s.48

hukukumuzdaki ayrıştırıcı, koruma alanını kısıtlayıcı bir düzenlemenin birbiri ile örtüştüğünün kabulü tarafımızca da uygun değildir.

1.2. İşyerinde Otuzdan Fazla İşçi Çalışması Koşulu

4857 sayılı İş kanununa göre bir işçinin işe iade davası açabilmesi için öncelikli koşullardan biri işçinin çalıştığı işyerinde otuzdan fazla işçinin çalışıyor olmasıdır. Bu düzenleme gereğince otuzdan az işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi hükümlerinden ayırık tutulmuş, bu işyerlerinde çalışan kişilere de işe iade davası açma hakkı tanınmamıştır.

Bu sebeple eğer işyerinde 29 veya daha az işçi çalışıyorsa işverenler hiçbir sebep göstermeden istedikleri zaman fesih bildirimlerini yazılı veya sözlü olarak yapabileceklerdir. Fakat bu fesihlerde bile işverenlerin ihbar önellerine uyma ve kıdem tazminatı ödeme zorunluluğu devam etmektedir. İşveren sadece sebep belirtme zorunluluğundan kurtulacaktır.¹³⁵

Kanunun bu kısıtlayıcı düzenlemesi doktrinde büyük bir tartışma konusu olmuş ve oldukça eleştirilmiştir. Özellikle 4773 sayılı yasada ve 4857 sayılı yasanın meclis tasarısında işçi sayısı 10 olarak belirlenmişken daha sonra bu düzenlemenin işçi aleyhinde değiştirilerek 30'a yükseltilmesi çok fazla eleştirilmiştir.

Otuz işçi ölçütü ile Türkiye'de işyerlerinin yüzde %90'ından fazlası ve işçilerinde neredeyse yarısı iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır.¹³⁶ Bu sebeple bu düzenleme Anayasanın eşitlik ilkesine(m.10)¹³⁷ aykırı niteliktedir. Çünkü bu düzenleme ile asıl iş güvencesine ihtiyacı olan kesim dışarda bırakılmıştır. Bu sonuç iş güvencesinin amacına ve ruhuna açıkça aykırı düşmektedir.¹³⁸ Otuz işçi kriteri, Anayasanın 13. Maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesi¹³⁹ ile de örtüşmemektedir. Bu kriterin getirilmesindeki amaç ile ortaya çıkan

¹³⁵ Demir Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003, s.15

¹³⁶ Süzek s. 579, Gökçe s. 57

¹³⁷ Anayasa madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

¹³⁸ Süzek s.579, Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta, B.25 İstanbul, 2012, s. 227

¹³⁹ Anayasa madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

sonuç arasında orantısızlık bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi otuz işçi kriteri ile ülkemizde çalışan işçilerin neredeyse yarısı iş güvenliği kapsamının dışında bırakılmıştır. Ülkede çalışan işçilerin yarısına yakın bir yüzdesinin iş güvencesi dışında bırakılması amaca ulaşmak için elverişli bir kriter değildir.

Yine doktrinde bir görüş de işyerinde çalışan işçi sayısını esas alarak yapılan bu ayırımın, güçsüzlerin korunması, sosyal adalet ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkansız hale getirmesi sebebi ile Anayasanın 2. Maddesinde¹⁴⁰ düzenlenen sosyal devlet ilkesine aykırı düştüğünü savunmuştur.¹⁴¹

Otuz işçi ölçütünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmışsa da bu dava mahkemece reddedilmiştir. Mahkeme red kararının gerekçesini “ İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır...18. Maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede ölçüsüzlük bulunmamaktadır.” şeklinde belirtmiştir.

142

Aslında iş güvencesi kapsamına giren işçilerin sayısına sınırlama getirilmesi, 158 sayılı İLO sözleşmesinin 2/5 bendindeki düzenlemeye uygundur. Şöyle ki 158 sayılı İLO sözleşmesinin ilgili maddesinde “İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.” Şeklinde

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

¹⁴⁰ Anayasa madde 2-Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

¹⁴¹ Şakar Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım, Ankara, 2006, s.213, Gökçe s.58

¹⁴² Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 66/72 Resmi Gazete 24.11.2007 S.26710

bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sözleşmeyi onaylayan ülkelere, gerektiği takdirde sınırlı bir kategoriye bazı hükümlerden muaf etme hakkı tanınmıştır. Genellikle de ülkeler bu hakkı kullanarak iş güvencesi kapsamındaki işçi sayısında kısıtlamaya gitmiştir. Bu düzenlemeye göre Fransa 11, Almanya 10, Avusturya 5, İtalya ise 15 kişiden fazla işçinin çalıştığı iş yerlerini iş güvencesi kapsamına sokmuştur.¹⁴³Buradan da anlaşıldığı gibi aslında bu sınırlama birçok ülkede yapılmıştır. Fakat ülkemizde bu sınırlama yapılırken 30 işçi gibi oldukça yüksek bir işçi sayısının seçilmesi ve ülke geneline bakıldığında bu seçim sebebiyle işçilerin neredeyse yarısının iş güvencesi kapsamı dışında kalması tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde bir farklı görüş de Anayasa Mahkemesinin ilgili kararını yerinde bulmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, düzenlemenin amacının ekonomik gücü az olan küçük işletmelerin iş güvencesinin getirdiği yükü ve pahalı ve uzun süreli fesih usulünü kaldıramaması durumunun önlenmesi olduğunu ve işçi ve işverenin yakın ilişkilerinin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işletmelerinde bu koşullara uymayan işçilerini daha basit usulle işten çıkarmasının uygun olduğunu savunmaktadır.¹⁴⁴

Fakat küçük işyerlerini korumak açısından yerinde olan bu görüş, söz konusu orta ölçekli işyerleri olduğunda geçerliliğini yitirmektedir. Orta ölçekli işyerlerinin bahsedilen mali yükümlülüğü kaldırabilecek derecede bir ekonomik gücü mevcuttur. Bu sebeple orta ölçekli işyerlerinin bu şekilde korunmasının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu koruma sadece işçilerin iş güvencesinden yararlanma alanını kısıtlayan bir düzenlemedir.

İş Kanununun 18. Maddesinin 4.fıkrasında “...İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” Şeklindeki hüküm gereği otuz işçi bulunması kriteri belirlenirken işverenin bu işyeri ile birlikte aynı işkolundaki diğer

¹⁴³ Süzek s.579, Gökçe s.57, Başterzi Süleyman, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal, İstanbul, 2005, s.624-626

¹⁴⁴ Eyrenci Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD,1 Ocak-Mart 2004 s.33, Süzek s.578

işyeri veya işyerinde çalıştırdığı toplam işçi sayısı dikkate alınmalıdır.¹⁴⁵ Bu hüküm ile amaçlanan işverenlerin iş güvencesi düzenlemelerinden muaf olmak amacıyla işçilerini aynı iş kolundaki farklı işyerlerinde çalıştırmalarını önlemektir.¹⁴⁶

Yargıtay kararları ve öğretideki yaygın görüş gereği otuz işçi sayısı hesaplanırken belirli, belirsiz süreli, tam-kısmi süreli ve daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında ayırım yapılmadan hepsi işçi sayısının tespitinde dikkate alınır. Hatta bu işçilerin işe devam ediyor olması yeterli bir kriter olup fiilen çalışmaları dahi aranmaz.¹⁴⁷ Bu sebeple gebelik, hastalık vb. sebepleriyle fiilen çalışmayan işçiler dahi hesaplama katılır. Bu hesaplama yapılırken iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da sayının tespitinde hesaba alınır. Fakat İş Kanunu'na göre işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrenciler, geçici iş sözleşmesi ile çalışanlar ve alt işverenin işçileri bu hesaplama dahil edilmez.¹⁴⁸ Fakat muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi var ise alt işverenin işçileri de işçi sayısının tespitinde dikkate alınmalıdır.

Bir diğer konu ise otuz işçi kriterinin tespit edilmesi gereken tarihtir. Doktrinde genel görüş bu kriter değerlendirilirken iş ilişkisinin fesih tarihi dikkate alınmalıdır.¹⁴⁹ Yargıtay'ın kararları da bu görüşle aynı yöndedir.¹⁵⁰

1.3. İşçinin 6 Aylık Kıdemi Olması Koşulu

4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçilerin işe iade davası açabilmesi için aranan bir diğer koşul ise; işe iade davası açmak isteyen işçinin, işyerinde en az altı ay kıdeminin bulunmasıdır. Altı ay kıdemi bulunan işçi iş güvencesi kapsamında korunması sebebi ile işe iade davası açabilme hakkına sahiptir. Kanunda altı ay kriterinin koyulmasındaki amaç, işverene işçiyi tanıyabilmesi için bir süre tanımadır. Bu altı ay içerisinde işveren işçinin yeteneklerini, verimliliğini ve işe yatkınlığını değerlendirebilecektir. Bu sayede eğer ki işveren işçinin o konuma uygun olmadığını

¹⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.12.2003 tarih 2003/ 19269E , 2003/20526 K

¹⁴⁶ Süzek s.579

¹⁴⁷ Süzek s. 580

¹⁴⁸ Demir Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi, İzmir, Şubat, 2017, s. 296, Mollamahmutoğlu s.336

¹⁴⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan s.134, Gökçe s. 63, Süzek s. 581

¹⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5.7.2005 tarih 2005/17838 k, 2005/23813 E

düşünüyorsa altı ay süre içerisinde sadece ihbar sürelerine uyarak işçiyi işten çıkarabilecektir.

Bu altı aylık sürenin başlangıcı olarak işçinin ilgili işte fiilen çalışmaya başladığı süre esas alınacaktır.¹⁵¹ 1457 sayılı İş Kanunu 14. Maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı ve 4857 sayılı kanunun 53. Maddesinde düzenlenen yıllık izin hakkı da işe başlama tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Bu sebeple altı aylık sürenin başlangıcı da bu düzenlemelerle paralel şekilde fiilen işe başlama tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. İş sözleşmesi daha önce yapılmış olsa dahi sözleşme tarihi değil, işçinin emeğini işverenin hizmetine hazır ettiği tarihten itibaren süre başlayacaktır.¹⁵² Eğer işçi tarafından açılan bir işe iade davasında bir belirsizlik varsa mahkeme başlangıç tarihini resen araştırmalıdır. Sürenin başlangıcı işçi tarafından her türlü delille ispat edilebilir.¹⁵³

İş kanununun 18. maddesi 4. fıkrasındaki düzenleme gereği, aynı işverenin başka işyerinde çalışılan süreler de işçinin altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır.¹⁵⁴ İşverenin başka işyerinde geçen süre de kıdem hesabına katılarak işçinin gerçek çalışma süresi dikkate alınacaktır.¹⁵⁵ Bu çalışmaların birleştirilebilmesi için aynı işkolu, aynı nitelikte sözleşme veya aynı coğrafi sınırlar içerisinde çalışma şartı da aranmayacaktır. Sadece işverenin aynı olması hizmetlerin birleştirilmesi için yeterli olacaktır.¹⁵⁶

Yine işyeri devri durumunda da işçinin aynı işyerinde farklı işverenlere bağlı olarak geçen hizmetleri de birleştirilerek altı aylık süre hesaplaması yapılacaktır.¹⁵⁷ Ancak devirden önce işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek iş sözleşmesi sonlandırılmış fakat işçi daha sonra devredilen işyerinde çalışmaya

¹⁵¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan s. 134, Gökçe s.67, Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal, İstanbul, 2013, s.46

¹⁵² Centel s.46, Akyiğit s.232

¹⁵³ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 22.04.2004 tarih 2004/6849 E, 2004/9039 K

¹⁵⁴ 4857 sayılı İş Kanunu 18/4” İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.”

¹⁵⁵ Gökçe s.65, Akyiğit s.231

¹⁵⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan s.135, Nezihe Binnur Tulukçu, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe iade, Seçkin, Ankara, Kasım 2017, s.146

¹⁵⁷ Demir s.298, Gökçe s.65, Akyiğit s. 231, Yargıtay 6.Hukuk Dairesi 26.01.2005, 2015/29376 E, 2015/1502 K, Aksi görüş için bkz. Canıklıoğlu, İş Akdinin Devri-İş Arama İzni Verilmemesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.2002/1, s.33-51

başlamışsa bu durumda işyeri devredilmeden önceki işverende geçen süre altı aylık kıdemin hesabına katılmayacaktır.¹⁵⁸

Altı aylık süre hesaplamasının içine İş Kanunu 15. Madde de düzenlenen deneme süresi¹⁵⁹, hastalık, kaza, gebelik, kısa süreli askerlik, izin ve grevde geçen süreler de dahil edilir.¹⁶⁰

Yine işçinin çalışma süresinden sayılan haller olarak İş Kanununun 66. Maddesinde düzenlenen haller de işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır. Fakat işçinin, işyerinde stajyerlik, çıraklık alanlarında çalıştığı bir dönem varsa bu süreler hesaba katılmayacaktır.¹⁶¹

İşçinin altı aylık kıdem çalışmasının tamamının İş Kanununa tabi olarak geçmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. İşçinin sadece son çalışmasının İş Kanunu'na tabi bir işte gerçekleşmesi altı aylık süre kriteri için yeterlidir. İşverenin yanında geçen ama İş Kanununa tabi olmayan çalışmalar da hesaba katılarak altı aylık kıdem unsurunun sağlanıp sağlanmadığına bakılır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshi durumunda altı aylık kıdem süresinin hesaplamasına bildirim süresinin katılmaması gereklidir. Altı aylık kıdem, işçinin işe başladığı süre ile iş sözleşmesinin feshedildiğine dair bildirim işçiye ulaştığı gün arasında geçen süre olarak hesaplanmalıdır. Bu sebeple bildirim süresi olarak geçen sürenin altı aylık kıdem hesaplamasında dikkate alınmaması gereklidir.¹⁶²

İşçinin aynı işverenin yanında fasıllı çalışmaları olması durumunda ise İş Kanununda bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmaması sebebi ile Yargıtay kararlarına bakmak gerekmektedir. Yargıtay bu konudaki yerleşik içtihatlarında altı aylık kıdemin hesaplanmasında işçinin çalışmalarında devamlılık, süreklilik aranmasına gerek olmadığına karar vermiş, aynı işverenin yanındaki fasıllı

¹⁵⁸ Demir s. 298

¹⁵⁹ 4857 sayılı İş Kanunu 15.madde “Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.”

¹⁶⁰ Centel s.47, Eyrenci, Taşkent Ulucan s.134, Süzek s. 440, Mollamahmutoğlu s. 556, Gökçe s. 68

¹⁶¹ Centel s.49, Eyrenci, Taşkent, Ulucan s.135

¹⁶² Mollamahmutoğlu s.557, Gökçe s.68

çalışmaların birleştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶³ Bu emsal kararlar doğrultusunda işçi işverenin yanında sürekli çalışmasa belirli aralıklarla çalışmış olsa dahi o işverenin yanında geçen tüm çalışmaların eklenmesi ve bu yolla işçinin atı aylık kıdem unsurunu sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gereklidir. Yargıtay'ın bu emsal kararları altı ay kıdem unsurunun koyuluş amacına oldukça uygun düşmektedir. Çünkü bu unsura kanunda yer verilmesindeki amaç, işverene işçiyi tanınması ve işçinin işe uygun olup olmadığını değerlendirmesi için belirli bir süre vermektir. İşçi işverenin yanında aralıklı çalışmış olsa dahi işveren işçinin özelliklerini, iş konusundaki yeterliliğini değerlendirebilme sansına sahip olacaktır. Bu sebeple fasıllı çalışma olsa dahi tüm çalışmaların birleştirilerek kıdemin hesaplanması kanunun mantığına da uygundur.

Yargıtay son dönemde birleştirilecek çalışmaların tazminat ödenmeksizin sonlandırılmış olması kriterini de aramamaktadır.¹⁶⁴ Hatta Yargıtay sadece son çalışmanın belirsiz süreli olmasını yeterli bulmuş, birleştirilen eski işlerin belirli süreli olması durumunda dahi birleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Altı aylık kıdemin dolmasına çok kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda ise Yargıtay yıllar içerisinde görüş değiştirmiştir. Önceki kararlarında altı aylık kıdemin dolmasına kısa bir süre kalan yapılan fesihlere ilişkin olarak işe iade davası açılmayacağına, işçinin iş güvenliği kapsamında korunmayacağına karar verirken daha sonra görüş değiştirerek bu fesihlerin kötü niyetli olması sebebi ile bu işçilerin de iş güvenliği kapsamında korunacaklarına karar vermiştir.¹⁶⁵ Yargıtay bu kararı verirken TBK 175. Maddesine atıf yaparak koşulun gerçekleşmesinin iyi niyet kurallarına aykırı şekilde engellenmesi sebebi ile o koşulun gerçekleşmiş sayılacağına karar vermiştir.¹⁶⁶

¹⁶³ Tulukçu s.147, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 12.01.2005 2004/28186 E, 2005/562 K, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.05.2008 tarih 2008/33471E, 2008/11128K, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2011/14966E, 2012/12869K sayılı ilamında “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.” Şeklinde hükmetmiştir.

¹⁶⁴ Aksi görüş için bkz. Centel s.48

¹⁶⁵ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 15.10.2010 tarih 2009/30688 E, 2009/29172 K sayılı ilamı, Centel s.47

¹⁶⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 175.madde “Tarafardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.”

Unsurun gerçekleşmesine çok kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda asıl bakılması gereken, işverenin amacının iş güvenliği uygulamasını engellemeye yönelik olup olmadığıdır. Eğer amaç iş güvenliğinin engellemekse bu durumda işçi feshin geçersizliğini ileri sürebilir.¹⁶⁷

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 01.04.2013 tarihli 2013/35856 E, 2013/10606 K sayılı kararında altı aylık kıdem süresinin dolmasına bir gün kala işten çıkarılan işçinin feshinde işverenin iş güvencesini ihlal etmeyi amaçladığı gerekçesiyle davacının iş güvencesinden yararlanması gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁸

Önemle belirtmek gereklidir ki, İş Kanunundaki diğer hükümler gibi altı aylık kıdeme sahip olmaya ilişkin hüküm de nisbi emredici niteliktedir. Bu sebeple bu unsur işi lehine her zaman azaltılabilir.

Yine Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği sendika temsilcileri açısından iş güvencesinden yararlanmak için altı ay çalışma koşulu aranmamaktadır.¹⁶⁹

1.4. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması Koşulu

Kanuni düzenlemeler gereği iş sözleşmeleri belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Taraflar iş sözleşmesinin belirli bir süre için hüküm ifade edeceğini açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırmışsa o sözleşme belirli süreli sözleşme olarak kabul edilir. Kural olarak belirli süreli sözleşmeler ancak işin niteliği gereği belirli bir süre içerisinde sonlanabilecek nitelikteki işler için yapılabilmektedir. Yasada bu kapsama girebilecek işler “ belirli süreli işler”, “belirli bir işin tamamlanması” veya “ belirli bir olgunun ortaya çıkması” şeklinde tanımlanmıştır.(İş Kanunu m. 11)Bu nedenle, örneğin bir fuar etkinliğinin bitimine kadar bir işten çalışılması belirli süreli iş olarak kabul edilebilir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin “objektif koşullara bağlı olarak” yapılması gerekmektedir. Objektif sebep olarak kabul edilecek bu nedenler işin niteliğinden kaynaklanabileceği gibi bazen de yasa hükmünden doğabilir. Yasadan kaynaklanan durumlara örnek olarak 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi

¹⁶⁷ Süzek s.441, Mollamahmutoğlu s.338

¹⁶⁸ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 01.04.2013 tarih 2013/35856 E, 2013/10606 K , Akyiğit s. 235

¹⁶⁹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 06.05.2010 tarih 2008/22787 E, 2008/12440 K, Centel s.45

öğretmenler ve yöneticilerle yapılan sözleşmeler ve Anonim şirket müdürleriyle yapılan sözleşmeler gösterilebilir.¹⁷⁰

Belirli süreli iş sözleşmesinin “objektif koşullara bağlı olarak” yapılması konusunda Yargıtay’ın içtihatları bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında yapılan işin belirli bir işin tamamlanması olgunu içermesini aramaktadır.¹⁷¹ Yargıtay bir kararında özel okul yöneticileri ve öğretmenleri ile her yıl yenilenen iş sözleşmelerinin yapılması durumunu muvazaalı kabul etmemiş ve bu üst üste (zincirleme) yapılan bu sözleşmelerin belirsiz süreli tek bir sözleşmeye dönüşmeyeceğini kabul etmiştir.¹⁷²

Belirli süreli sözleşmelerin yazılı olarak yapılması gereklidir. Bu özellikleri sebebi ile belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması durumunda işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanamaz.¹⁷³ Kıdem tazminatına hak kazanmak ancak belirsiz süreli sözleşmelerde kanundaki şartların sağlanması ile mümkündür.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, 4857 sayılı İş kanunundaki düzenleme gereği iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında bırakılmıştır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri taraflarca belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sonra erdiği için bu durumda herhangi bir sözleşmeyi yenilememe sebebi gösterilmesi gerekmemektedir.¹⁷⁴ Bu nedenle eğer taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli sözleşme değilse işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu sebeple işveren işçiyi işten çıkarırken geçerli nedenle feshe ilişkin hükümlere uygun davranmak zorunda değildir. Yine belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamında tutulması 158 sayılı İLO sözleşmesine uygun bulunmuştur.¹⁷⁵ Belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanamamasına rağmen eğer ki işveren işçisini esaslı bir neden olmaksızın birbiri ardına belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırıyorsa aslında ortada fiilen bir belirsiz süreli sözleşme olmasına rağmen işveren tarafından muvazaalı bir şekilde zincirleme

¹⁷⁰ Akyiğit s. 221

¹⁷¹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 01.06.2008 tarih 2008/34128 E, 2009/15050, Centel s.35 , Gökçe s.55

¹⁷² Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 24.01.2005 tarih 28341/1165, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 23.10.2004 tarih 15732/29256, Akyiğit s. 221

¹⁷³ Tulukçu s.115

¹⁷⁴ Demir s. 299

¹⁷⁵ Tulukçu s.116, Centel s.35, Gökçe s. 52

sözleşme durumunda, muvazaalı işlem nedeni ile sözleşme belirsiz süreli sayılacak ve işçi iş güvencesinden yararlandırılacaktır.¹⁷⁶

Ayrıca iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçinin tam süreli çalışan olmasına da gerek yoktu. Kısmi süreli çalışma yapan işçiler de iş güvencesi kapsamında korunur.

Yargıtay mevsimlik işlerde belirli süreli iş sözleşmesinin sadece bir mevsim için yapılabileceğine karar vermiştir. Yine diğer işlerde olduğu gibi bu tür işlerde de sözleşmenin her sene yenilenmesi durumunda bu işin de belirsiz süreli bir iş olduğunu kabul etmektedir.¹⁷⁷

1.5. Belirli Konumdaki İşveren Vekili ve Yardımcısı Olmama Koşulu

Hukukumuzda sadece işveren vekili olmak iş güvencesinden yararlanmayı engelleyen bir durum değildir. Fakat bazı işveren vekillerinin konumu ve statüsü gereği işverene yakınlığı düşünüldüğünde söz konusu nitelikteki kişilerin iş güvenliğinden yararlandırılmaması görüşü benimsenmiştir. Bu işveren vekillerinin işveren ile aralarında yakın bir güven ilişkisi kurulan kişiler olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, İş Kanununun 18/son hükmünde yer alan bazı işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanma hakkına sahip değildir.¹⁷⁸ İş Hukuku açısından genel müdür, şube müdürü, atölye şefi, personel müdürü vb. sıfatlara sahip olan kişiler işveren vekili kabul edilmektedir.¹⁷⁹ Fakat işe iade davası açılması durumunda iş yerinde kullanılan sıfatlarla bağlı kalınmaması ve işçinin gerçekten aranan bu yetkilere sahip olup olmadığının araştırmasının yapılması gereklidir.

Hukukumuzda iş güvencesinden yararlanamayacağı belirtilen işveren vekilleri “ 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” olarak belirtilmiştir.

¹⁷⁶ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 20.11.2003 tarih 19338/2003 E, 19593/2003 K, Mollamahmutoğlu s.340, Akyiğit s. 221

¹⁷⁷ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 09.12.2010 tarih 2008/43207 E, 2010/36768 K , Süzek s. 215, Gökçe s.

54

¹⁷⁸ Centel s.50, Akyiğit s.227

¹⁷⁹ Tulukçu s.157

Belirli nitelikte işveren vekillerinin yararlanamayacağı iş güvencesi hükümleri İş Kanunu 18. Maddesinin son hükmünde İş Kanunu madde 19, 21 ve 25/son hükümleri olarak düzenlenmiştir.¹⁸⁰ Bu düzenlemeler gereği bu konumdaki işveren vekillerini iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli sebep göstermeksizin feshedildiğinde işe iade davası açamayacaktır.¹⁸¹ Yine aynı şekilde işveren bu fesih sebebi ile geçersiz nedenle feshin sonuçlarına katlanmak zorunda kalmayacaktır.¹⁸²

Öte yandan, kanunda belirli nitelikteki işveren vekillerine uygulanmayacağı düzenlenen hükümler arasında İş Kanunu'nun 18. ve 20. Maddeleri sayılmadığı için bu kapsamdaki işveren vekilleri kendilerine yönetilen geçersiz bir feshe karşı mahkemeye veya hakeme başvurma ve karar alma hakkına sahiptir. Fakat bu kararda işçinin işe iadesine, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyecektir. Sadece feshin geçerli bir sebebe dayanmadığının tespiti yapılabilecektir.¹⁸³

1.5.1. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları

4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme gereği işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları iş güvenliğinden yararlanamazlar. Bu tür işveren vekilleri uygulamada daha çok karşımıza “genel müdür” ve “genel müdür yardımcıları” sıfatı ile çıkar.¹⁸⁴ Fakat tüm genel müdür ve yardımcıları iş güvenliği kapsamının dışında tutulmamıştır. Kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi sadece işletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisine sahip olan işveren vekilleri ve yardımcıları iş güvenliği kapsamı dışında bırakılmıştır. Yargıtay'da emsal kararlarında sadece genel müdür ve yardımcısı sıfatının kullanılmasını yeterli bulmamakta kişinin temsil yetkisinin olup olmadığına da bakmaktadır.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Gökçe s.71, Akyiğit s. 227

¹⁸¹ Alman Hukuku'nda ise bu şekilde bir sınırlama getirilmemiştir. İş güvencesi yönetici işçiler açısından da uygulanmaktadır. Sadece işverenin işe iade yerine tazminata karar verilmesini istemesi durumunda gerekçe göstermesi durumu yönetici işçiler açısından uygulanmaz. (Bilgi için bkz. Ercan Akyiğit Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)s.225, Akyiğit, İşveren Vekillerinin İş Güvencesi, Yargı Dünyası (Eylül 2004) s.9-22

¹⁸² Tulukçu s.160

¹⁸³ Akyiğit s. 228, Demir Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003, s.26-27

¹⁸⁴ Centel s.50

¹⁸⁵ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 05.05.2008 tarih 2007/35813 E, 2008/11429 K, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 22.10.2010 tarih 2009/31331 E, 2010/30269 K, Süzek s. 588

1.5.2. İşyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları

İş kanununun 18/son hükmü gereğince “işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” hakkında da iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere işyeri bazında iş güvencesi kapsamı dışında olmak için düzenleme de işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisi yanında ayrıca işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi de bulunması gerekmektedir.

Bu düzenleme gereği işyerinin bütününü yöneten fakat işçiyi işe alıp çıkarma yetkisi olmayan “şube müdürleri” iş güvenliğinden yararlanabilecektir. Fakat her iki yetkiyi de taşıyan fabrika müdürü iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.¹⁸⁶ Yargıtay uygulama da her iki yetkiye de sahip olan işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmış, yetkinin sadece birisine sahip olanları iş güvenliği hükümlerinden yararlandırmıştır.¹⁸⁷

Yine kanunun lafzından anlaşıldığı üzere iş güvencesi hükümleri işyeri bazında incelendiğinde işveren vekili yardımcıları her durumda iş güvenliği hükümlerinden yararlanabilmektedir.

Doktrinde işveren vekilleri ve yardımcılarının bu şekilde iş güvenliği kapsamı dışında bırakılması oldukça eleştirilmiştir. Fakat Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı sözleşmesinin 2/5. Maddesinde “İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda; hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori ve gerektiği takdirde bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince iş hukukta belirli kategorilerin kapsam dışı bırakılabileceği bu durumun uluslararası kaynaklarda da yasal dayanağının olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Center s.51

¹⁸⁷ Tulukçu s.159

¹⁸⁸ Gökçe s.71, Tulukçu s.157

2. İŞ GÜVENCESİ AÇISINDAN İŞVEREN VEKİLİ VE YARDIMCILARI

2.1.KAVRAMLAR VE UNSURLARI

2.1.1. İşveren Vekili Kavramı ve Unsurları

2.1.1.1. 4773 Sayılı Kanunla Getirilen İşveren vekili istisnası

Bilindiği gibi 1475 sayılı mülga İş Kanunumuzun ilk halinde iş güvencesine ilişkin bir düzenleme bulunmuyordu. İş güvencesi düzenlemesi hukukumuzda 1457 sayılı kanuna değişiklik getiren 4773 sayılı kanun ile 15.03.2003 yılında ilk kez girmiştir.

4773 sayılı İş Kanunuyla eklenen 13. maddedeki düzenlemeye, 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeye göre daha dar bir kapsam öngörmektedir. 4773 sayılı Kanun'da, sadece işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri iş güvenliği kapsamı dışında tutulmuştu.¹⁸⁹ Oysaki, 4857 sayılı İş Kanununda işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımcıları ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve isten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durumdan da 4773 sayılı kanunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip işçilerin daha fazla olduğu fakat 4857 sayılı kanun ile işveren vekilliğine daha geniş bir tanım getirilerek güvence kapsamı dışında bırakılan işçi sayısının arttırıldığı anlaşılmaktadır.

2.1.1.2. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşveren Vekili

Günümüzde işletmelerin büyümesi ve daha geniş alanlarda çalışmaya başlamaları sebebi ile işletme ve işyerlerinin yönetiminin tek bir kişi tarafından yürütülmesi önemli ölçüde zorlaşmıştır. Bu sebeple işverenler, yönetime ilişkin yetki ve görevlerinin bir kısmını alanında uzmanlaşmış bir grup işçilerine devretmek

¹⁸⁹ 4773 sayılı kanun madde 13/A.

“ On veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

zorunda kalmaktadır. İşverence yetki ve görevlerin devredildiği bu kişiler işveren vekili olarak adlandırılır.

İş Kanunumuzda işveren vekilinin tanımı, “ İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.” şeklinde yapılmıştır. (İş Kanunu 2/4) Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi İş Kanunu işletmenin tamamını veya bir kısmını temsil etme yetkisinin varlığına bakmaksızın sadece işveren adına hareket ederek işletmede görev alan çalışanları işveren vekili olarak kabul etmektedir.¹⁹⁰

Bu tanım incelendiğinde, işveren vekili olmanın temel iki unsurunun işveren adına hareket etme ve işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alma olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu iki unsuru tanıyan kişilerin İş Kanunu kapsamında işveren vekili kabul edilmesi gereklidir.

Yine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/f/1 bendinde ise işveren vekili “İşveren adına işletmenin bütününe yönetenler” şeklinde tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 2/4. Maddesinde yer alan düzenleme gereği, işveren vekillerinin kendilerine verilen bu yetki ile işçilere karşı yapmış oldukları tüm işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumlu olmaktadır.¹⁹¹ Bu sebeple, işveren vekilinin vermiş olduğu emir ve talimat işverence verilmiş emir ve talimat gibi sayılacaktır. Bu sebeple, verilen bir emir ve talimat sebebi ile işçinin bir iş kazasına uğraması durumunda kusur oranında ödenecek tazminattan bizzat işveren sorumlu olacaktır.¹⁹² İşveren vekilinin sorumluluğu ise işçilere ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşıdır.

Fakat tüm bu sorumluluklarına rağmen, işveren vekili de işveren karşısında işçi konumundadır ve diğer işçiler gibi işverene bağlı olarak çalışan ve işverenden aldığı ücretle geçimini sağlayan bir işçidir. Bu sebeple 4857 sayılı İş

¹⁹⁰ Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal s. 74

¹⁹¹ 4857 sayılı İş Kanunu 2/4 madde

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

¹⁹² Demir s.52

Kanununda, işçinin işveren vekili sıfatını taşımasının işçinin işçilere tanınan hak ve oldukları kabul edilen işveren vekilleri de iş hukukunun “işçiyi koruma” ve “işçi lehine yorum” ilkeleri çerçevesindeki tüm haklardan yararlanacaktır.¹⁹³ Fakat yine kanunda belirli nitelikteki işveren vekillerinin işçilere sağlanan bazı haklardan yararlanamayacağına ilişkin düzenleme de bulunmaktadır.

İşveren vekilinin yararlanamayacağına düzenlendiği bu haklardan bazıları; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/son maddesinde yer alan işveren vekilinin iş güvencesi kapsamında korunmayacağına ilişkin düzenleme, yine İş Kanunu'nun 18. Maddenin bir sonucu olan ve kanunun 19. maddesinde düzenlenen işverenin fesih bildirimini yazılı olarak ve fesih sebebini de açık ve kesin bir şekilde belirtmesine ilişkin düzenleme, Sendikalar Kanunu'nun 2/6 maddesinde işveren vekilinin sendikaya üye olamayacağına ilişkin düzenlemesi ve İş Kanunu'nun 25. Maddesinin son fıkrasında yer alan ve derhal fesih hakkı kapsamında işverence işçinin sözleşmesini feshedilmesi durumunda işçinin bu feshin kanuna aykırı yapıldığı gerekçesiyle yargı yoluna başvurabilme imkanına ilişkin düzenlemedir.¹⁹⁴

İşveren vekili sıfatının elde edilebilmesi için gerekli olan iki temel unsurunda işçi tarafından bulundurulması gereklidir. Bu unsurlardan ilki işveren adına hareket etmek; diğeri ise işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır.

İşveren adına hareket etme, işveren vekilinin işvereni temsil etmeye yetkisinin bulunması ile ilgilidir. Bu konu İş Kanunu'nun 2/f/4. Bendinde düzenlenmiştir.¹⁹⁵ Bu temsil yetkisi, sözleşme ile verilmiş olabileceği gibi kanundan kaynaklanıyor da olabilir.¹⁹⁶ Bu yetkinin verilmesi şekle bağlı değildir. Bu yetkinin açık ya da örtülü bir şekilde verilmesi işveren vekilinin yetkileri açısından farklılık yaratmaz. Eğer işverence verilen temsil yetkisi kanundan değil sözleşmeden kaynaklanıyorsa bu durumda işveren vekiline temsil yetkisini sınırlandırabilir ya da

¹⁹³ Demir s.53, Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri Yeni Mevzuata Göre Gözen Geçirilmiş Baskı 4, Beta, İstanbul, Kasım 2012 s.109 vd.

¹⁹⁴ Göktaş s.62, <http://www.kasaroglu.av.tr/tr/27987/Isveren-Vekili>

¹⁹⁵ İş Kanunu 2/f/4. madde

İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

¹⁹⁶ Mollamahmutoglu s. 75, Seracettin Göktaş İşveren Vekilinin İş Güvencesi Çalışma ve Toplum, 2009/1, s. 62

geri alabilir. Fakat bu yetki verildikten sonra ancak İş Kanunu'nun 22. Maddesindeki düzenlemeye uygun olarak geri alınabilir.¹⁹⁷

İşin işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alma, işveren vekili sıfatının elde edilebilmesi için gerekli bir diğer unsurdur. İşçini işveren vekili kabul edilebilmesi için; işverence verilen bu temsil yetkisinin işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alma yetkisini kapsamaması gereklidir. Bu temsil yetkisinin işletmenin bütününe ilişkin veya bir kısmına ilişkin verilmesi, işveren vekilliği sıfatını etkilemeyecektir. Yetkinin genişlik düzeyi ne olursa olsun kendisine bağlı birimdeki işçilere karşı işverenin otoritesini temsil etmesi yeterlidir. Bu yetki sonucunda işçiler işverenden çok temsilciyle muhattap olur, onun aldığı kararlardan etkilenirler.¹⁹⁸ Bu sebeple, bir işyerinde genel müdür, müdür, amir, ustabaşı gibi sıfatları taşıyan birden fazla işveren vekilinin bulunması mümkündür.¹⁹⁹ Bu temsil yetkisinin ortaya çıkardığı etkilenme iki yönlü şekilde meydana gelir. Çünkü, vekilin yaptığı işlerden işçilerin etkilenmesinin yanı sıra işverenler de bu yetkiye dayanılarak alınan kararlar ve yapılan işlemlerin sonuçlarından bizzat sorumlu olurlar. Yapılan bu işlemler sonucunda işveren vekilinin bir sorumluluğu doğmaz.(İş Kanunu m. 2/4) İşlemlerin sorumluluğu işverendedir. İşçinin işveren vekili konumunda olması, işveren karşısındaki haklarını ortadan kaldırmaz. İşveren vekili sıfatına sahip işçi de işverenin karşısında sözleşmeden kaynaklı haklarını talep edebilir.(İş Kanunu m.2/5)

2.1.1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşveren Vekili

Sendikalar Kanununda düzenlenen işveren vekilliği tanımı 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleri tanımına

¹⁹⁷ Seracettin Göktaş s. 62

4857 sayılı İş Kanunu 22. Madde

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

¹⁹⁸ Akyiğit s. 225

¹⁹⁹ Mollamahmutoğlu s.76

göre oldukça dardır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2/e bendinde işveren vekili kavramı “İşveren adına işletmenin bütününe yönetenler” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sebeple bu kanuna göre işçinin, işveren vekili kabul edilebilmesi için işveren adına işletmenin bütününe yönetmesi yeterli olacaktır. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi işveren vekilliği sadece işletmenin bütününde yönetim yetkisine sahip kişilerle sınırlanmış, işletme ve işyeri bölümlerinde görev yapan yöneticiler işveren vekili kabul edilmemiştir.²⁰⁰ İşletmenin birden fazla işyerinin olması durumunda sadece bu işyerlerinden birisinin yönetimini yapan müdür işveren vekili sayılmayacaktır. Bu kanun gereği sadece işletmenin tamamında sevk ve idare yetkisine sahip olan yöneticiler işveren vekili sayılmaktadır.

Görüldüğü gibi 6356 sayılı kanun İş Kanunundan farklı olarak işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerini kapsamına hiç almamış kavramı sadece işletme düzeyiyle sınırlayarak daha dar bir işveren vekili tanımı getirmiştir. Bu sebeple işletmenin sadece bir kısmında yönetim yetkisi olan genel müdür yardımcısı, işletme müdür, personel müdür, insan kaynakları müdürü, muhasebe müdürü, atölye veya ekip şefi gibi kişiler 6356 sayılı kanuna göre işveren vekili sayılmazlar.²⁰¹ Yine işyerinin bütününe sevk ve idare etme yetkisine sahip olduğu için 4857 sayılı İş Kanununa göre işveren vekili sayılan bir kişi, Sendikalar Kanunu bakımından işveren vekili sayılamayacaktır.²⁰²

Kanunun 2/2. Fıkrasında ise “İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu madde gereği kanuna göre işveren vekili kabul edilen işçiler, işveren sayılırlar ve işçi sendikasına değil işveren sendikasına üye olabilirler.²⁰³

6356 sayılı kanunda işveren vekilinin tanımının yapılmasının en önemli sebeplerinden biri, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında işveren vekili sıfatını taşıyan kişilerin işçi adına sözleşme görüşmelerine katılmasını engellemektir. Bu kanun gereği işveren vekili kabul edilen kişiler işveren sayılacağı için toplu iş

²⁰⁰ Narmanlıoğlu s. 117

²⁰¹ Süzek s.196

²⁰² Süzek s.196, Göktaş s.64

²⁰³ Süzek s.196

sözleşmesi görüşmelerinde de masanın işçi tarafında oturamayacak ve görüşmelerde ancak işvereni temsil edebilecektir.

2.1.1.4. Basın İş Kanununa Göre İşveren Vekili

Basın İş Kanunu'nda ise işveren vekili kavramına yer verilmemiştir. Borçlar Kanunu madde 40²⁰⁴ ve devamı hükümlerinden yola çıkılarak işveren vekilini işyerlerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişiler (örneğin yazı işleri müdürü, idare müdürü) olarak tanımlamak mümkündür.²⁰⁵ Bahsedilen bu kişilere işverence temsil yetkisi verilmesi sonucunda bu kişiler işveren vekili sıfatını alacak ve bu kişilerin işlemlerinden bizzat işveren sorumlu olacaktır. İşveren vekilinin temsil yetkisini kazanması iş sözleşmesi ile olabileceği gibi vekalet sözleşmesi ile de olabilecektir.

2.1.1.5. Deniz İş Kanununa Göre İşveren Vekili

Deniz İş Kanununun 2/1/ç fıkrasında işveren vekili: “Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye işveren vekili denir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yine kanun koyucu fıkranın devamında “İşveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.” şeklinde düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere Deniz İş Kanuna göre işvereni temsile ve onun adına ve hesabına harekete yetkili olan kişiler işveren vekili kabul edilecektir.

Deniz İş Kanununa göre, gemiyi sevk ve idare eden kimse veya zorunlu nedenlerle görevi başında bulunmaması durumunda ona vekalet eden kişi olarak tanımlana kaptan²⁰⁶ bu düzenleme gereği hem işveren vekili hem de gemi adamı niteliğini taşımaktadır.²⁰⁷ Fakat, kaptanın işveren vekili sıfatına sahip olması işçilik alacaklarını etkilemeyecektir.

²⁰⁴ İş Kanunu madde 40

Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.

²⁰⁵ Süzek s.194, Gökteş s.63

²⁰⁶ Deniz İş Kanunu madde 2/c

Gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimseye “kaptan” denir.

²⁰⁷ Süzek s. 195, Narmanhoğlu s.117

2.1.2. İşveren Vekili Yardımcısı Kavramı ve Unsurları

4857 sayılı İş Kanunumuzda 1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak belirli nitelikteki işveren vekili yardımcılarını da iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur. Bu sebeple, işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almadığını belirleyebilmek için öncelikle işveren vekili yardımcılarının kapsamının içerisine hangi işçilerin girdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İşveren vekili yardımcılarını olarak genellikle genel müdür yardımcılarının kabul edilmesi işletmelerde oldukça yaygın bir durumdur. Fakat, İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre işveren vekili yardımcılarının kapsamına giren kişiler sadece genel müdür yardımcılarını ile sınırlandırılmamıştır. Özellikle Yargıtay yerleşik içtihatlarında işyerindeki sıfatına bakmaksızın işçinin işletme organizasyon şemasındaki yerine bakarak değerlendirme yapmaktadır.²⁰⁸

2.2.YER BAKIMINDAN UYGULAMA DÜZEYLERİ

İş güvenliği hükümlerimize göre her işveren vekili ve yardımcısı iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmamış sadece belirli nitelikteki işveren vekili ve yardımcılarını bu kapsamdan çıkarılmıştır. İş Kanunu madde 18'in son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; "işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcılarını ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ve yardımcılarınına 18. madde, 19. madde 21. ve 25/son maddenin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yasa koyucu bu belirtilen özelliklerin, iş sözleşmesinin feshi tarihinde işçi tarafından taşınıp taşınmadığını inceler. Bu yetkilerin fesih itibariyle varlığı önemlidir. Daha önce bu yetkiler işveren vekili ve yardımcılarınına verilmişse de fesih tarihinden önce geri alınması durumunda bu kişiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Öte yandan, fesih işlemi yapılmadan bir süre önce işçiye bu yetkiler verilmişse de işveren vekili ve yardımcılarını iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Tabi bu ikinci durumda, işverenin bu yetkileri iyi niyetli şekilde verip vermediğini araştırılmalıdır. Sırf işçiyi iş güvencesi kapsamı dışında

²⁰⁸ Göktaş s.67

bırakmak için bu yetkiler verilmişse o durumda işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılacaktır.

İş Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenlemenin lafzından da anlaşıldığı gibi kanun koyucu iş güvencesi kapsamına giren işveren vekili ve yardımcılarını değerlendirirken ikili bir ayrıma gitmiş ve işletmede çalışan ve işyerinde çalışan işçiler bakımından ayrı koşullar belirlemiştir.

2.2.1.İşyeri ve İşletme Kavramlarının Farkı

Bu kapsamda incelenmesi gereken konulardan bir tanesi de işletme ve işyerinin farkıdır. Aslında bu iki kavramda özü itibariyle aynı özellikleri taşımaktadır. Bir organizasyon olarak işyeri ile işletme arasında en belirgin fark büyüklüktür.

İşletme, bağımsız ve tek bir organizasyonu tanımlarken; işyeri, bir organizasyon birimine bağlı daha küçük bir yapıyı ifade eder. İşletme birden fazla işyerinden oluşabileceği gibi tek bir işyerinden de oluşabilir, içerisinde birden çok işyeri de barındırabilir. Bu işyerlerinin her biri farklı organizasyon birimlerini oluşturur. Dolayısıyla, işletme kavramı işyeri kavramına göre daha üstün bir kavramdır ve daha geniş bir organizasyon birimini ifade eder.

2.2.2.İşletme Düzeyinde İş Güvencesi

2.2.2.1. İşveren Vekilleri Açısından

4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme gereği sadece işletme bazında çalışan işveren vekili olmak veya genel müdür unvanını taşımak iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmak için yeterli bir sebep değildir.²⁰⁹ İşçinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için ayrıca “işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi” gereklidir. Bu sebeple, sadece işveren vekili olan ama işletmenin tümünü sevk ve idare etmeyen işveren vekilleri iş güvencesi kapsamındaki tüm hükümlerden yararlanabilecektir.

²⁰⁹ Süzek s.588

İşletmenin bütününe sevk ve idare etme olgusu araştırılırken işletmenin organizasyon şemasının, iş sözleşmesinin ve personel yönetmeliğinin incelenmesi gereklidir.²¹⁰

Kanun koyucu işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinde ayrıca işçiyi işe alıp işten çıkarma yetkisinin olup olmaması koşulunu aramaz. Bu işverenin, sadece işletme bütününe sevk ve idare etmesi onun iş güvencesi kapsamı dışında kalması için yeterli görülür. Çünkü, kural olarak işletmenin tümünü sevk ve idare etme yetkisine sahip olan işveren vekilinin işe alıp işten çıkarma yetkisine de sahip olduğu kabul edilir. Gerçekten de işyerinin bütününe sevk ve idare eden bir işveren vekilinin işe alma ve işten çıkarma yetkisinin olmadığı düşünülmesi mantıksız olacaktır. Çünkü, bu yetkilere sahip olmayan bir işveren vekilinin işletmenin tümünü sevk ve idare ettiği söylenemez. Bu sebeple iş güvencesi hükümleri anlamında işveren vekili kabul edilmek ve iş güvencesi hükümlerini kapsamı dışında kalmak için işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili sıfatını taşımak yeterlidir.

2.2.2.2.Yardımcıları Açısından

Organizasyon şemasına göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinden hemen sonra gelen kişi Yargıtay tarafından işveren vekili yardımcısı kabul edilmektedir. Bu sebeple Yargıtay kararlarında olayın özelliğine göre banka genel müdür yardımcısı, mali ve ticari işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı²¹¹ idari ve mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı, üretim müdürü²¹² bilgi teknolojileri direktörü²¹³ gibi konumlarda çalışan kişiler de işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilmiştir.²¹⁴

²¹⁰ Yargıtay 4.4.2008 2007/29740 E, 2008/437 K sayılı ilamı (Seracettin Göktaş kişisel arşiv)

²¹¹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 19.09.2005 tarih 25398-30349 Çil, Şahin İş Kanunu Şerhi 2. Baskı, Eylül 2007

²¹² Yargıtay 22.Hukuk Dairesi 10.04.2014 tarih 2014/ 7898 E, 2014 / 7853 K

²¹³ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 30.10.2017 tarih 2016/ 27412 E, 2017 / 16855 K (Yerel mahkeme tarafından işveren vekili yardımcısı kabul edilmiştir.)

²¹⁴ Yargıtay 22.Hukuk Dairesi 20.06.2016 tarih 2016/ 16007 E, 2016 / 18483 K

Yargıtay bir kararında genel müdürün olmadığı zamanlarda genel müdür vekilliğini yapan ve işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçinin, işveren vekili yardımcısı olduğunu kabul etmiştir.²¹⁵

Bir başka kararında ise, insan kaynakları müdürü ile personel müdürünü işe alma ve işten çıkarma yetkisi olmasına rağmen işyerinin tümünü yönetmemesi sebebi ile işveren vekili yardımcısı olarak kabul etmemiştir.²¹⁶

Yargıtay içtihatlarından da anlaşıldığı gibi, bir işçinin işyerinde işveren vekili yardımcılığı sıfatını taşıyıp taşımadığını anlayabilmek için öncelikle işletme şemasına bakılarak o işyerinde genel müdür yardımcısının olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Çünkü, eğer ki işyerinde genel müdür yardımcısı sıfatını taşıyan bir kişi varsa, bu durumda başka sıfatlarla çalışan işçilere bakılmaksızın genel müdür yardımcısı işveren vekili yardımcısı kabul edilecektir.

Fakat, işletme şemasında özel olarak genel müdür yardımcısı olarak bir kişi belirlenmemişse bu durumda işletme şemasında genel müdürden hemen sonra gelen kişinin tespit edilmesi gerekecek ve bu kişinin işveren vekili yardımcısı kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda muhasebe müdürü, personel müdürü, üretim müdürü gibi konumlarda çalışan işçiler de işletme şemasındaki konumlarına göre işveren vekili yardımcılarında sayılabilecektir.

Yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/son maddesindeki düzenlemeye göre, işveren vekili yardımcısının işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi gerekmeyecektir. Çünkü, kanunda açıkça “ işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları” şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple, işletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaksızın organizasyon şemasına göre işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinden hemen sonra gelen işçi bu düzenlemeye göre işveren vekili yardımcısı kabul edilecektir.²¹⁷ Dolayısıyla işletmenin bütününe sevk ve idare etme şartı işveren vekili yardımcıları açısından aranmayacaktır.

²¹⁵ Yargıtay 22.Hukuk Dairesi 20.06.2016 tarih 2016/ 16007E, 2016 / 18483 K

²¹⁶ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 09.11.2017 tarih 2017/ 2637 E, 2017 / 17800 K

²¹⁷ Göktaş s.68

Kanımızca kanun koyucunun bu düzenlemesi yerindedir. Gerçekten de işveren vekili yardımcılarının yetki ve görevleri incelendiğinde aralarında bir iş bölümü olduğu ve bu sebeple her işveren vekili yardımcısının kendi görev alanı içerisinde yetki ve sorumluluğunun bulunduğu bilinen bir gerçektir. Bu sebeple, hiçbir işveren vekili yardımcısının işletmenin tümünü sevk ve idare etmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla yardımcıları açısından bu şartın aranmaması yerindedir. Bu nedenle; organizasyon şemasına göre işveren vekilinden hemen sonra gelen işveren vekili yardımcısı, işletmenin tümünü sevk ve idare etmemesine rağmen iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

İşletme organizasyon şemasına göre işveren vekili yardımcısının altında yer alan kişiler ise İş Kanunu madde 18/son 'da düzenlenen özellikleri taşımaması sebebi ile iş güven hükümlerinden yararlanabilecektir. Bu kişiler iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında tutulamayacaktır. Çünkü, maddenin bu kişileri de kapsadığı yönünde bir yorum madde kapsamını çok genişletecek ve işçinin aleyhine sonuçlar doğuracaktır. İş Kanunu'nun temel prensiplerinden biri olan işçi lehine yorum ilkesi gereği bu şekilde genişletici bir yorumun kabul edilmesi mümkün değildir.

2.2.3. İşyeri Düzeyinde Uygulama

2.2.3.1. İşveren Vekilleri Açısından

İş Kanunu'nda "işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" şeklinde tanımlanmıştır.(İŞK m.2.f.1)

Yine kanunun devamı hükümlerinde "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." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği İş Kanunu madde 2 'de düzenlenen tüm oluşumların bütününe işyeri denmektedir.

İş Kanunu madde 18’de işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme gereği, işyeri düzeyinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması için “işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi” ve “ işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması “ gerekmektedir. Bu iki yetkiye de sahip olan işveren vekilinin, kural olarak iş güvencesi hükümlerinin koruma kapsamı alanı dışında kalacaktır. Yani işyerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve işten çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olup da işyerinin bütününe sevk ve idare etmeyen işveren vekilleri hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.²¹⁸

İşçinin, işyerinin bütününe sevk ve idare edip etmediği durumu yine işletme düzeyinde olduğu gibi işyeri organizasyon şemasına ya da yazılı görev tanımına göre belirlenecektir.

Fakat, kanun koyucu işyeri düzeyinde işletme düzeyinden farklı olarak bir de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olunması unsurunu da getirmiştir. Bu düzenleme ile aslında işyeri düzeyinde güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir.

Kural olarak işçinin işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için işveren vekilinin, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini tek başına kullanabiliyor durumda olması gereklidir. Yani, işveren vekili bu yetkiyi kullandıktan sonra bir üst amirin onayı gerekmeli, yetkinin kullanılması ile işe alma veya işten çıkarma işleminin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bir üst amirin onayı veya bir başka yetkilinin de imzası ile birlikte işlem gerçekleşiyorsa bu durumda işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunduğu söz edilemez.

Sadece bu yetkilerin bulunması da, iş güvencesi kapsamı dışında kalmak için yeterli değildir. Bu iki yetkinin de aynı anda ve fesih sırasında bulunması gerekir. Eğer ki, yetkiler fesihten daha önceki bir dönemde birlikte bulunuyorsa fakat sonra alındıysa veya değişik zamanlarda ayrı ayrı bulunmasına rağmen fesih tarihinde bulunmuyorsa işçi güvence kapsamı dışına çıkmaz, iş güvencesi

²¹⁸ Tulukçu s.159, Akyiğit s.73, Göktaş s.61, Süzek s.588

hükümlerinden yaralanabilir.²¹⁹ Kanun gereği bu iki yetkinin de fesih anında beraber bir şekilde işveren vekilinde bulunması gereklidir.²²⁰

İşyeri düzeyinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden kişiler ustabaşı, şantiye şefi, fabrika müdürü, mağaza müdürü, üretim müdürü, satış ve pazarlama müdürü gibi vb. olabilir.²²¹

Bu durumda, işyerinin bütününe sevk etme yetkisine sahip bulunmasına rağmen işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan şube müdürü, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecekken; her iki yetkiyi bulunduran fabrika müdürü, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalacaktır.²²²

Yargıtay'da çeşitli kararlarında, işyerinin bütününe sevk ve idare yetkisi olmasına rağmen işe alma ve işten çıkarma yetkisi olmaması sebebi ile “alışveriş merkezi müdürünün”²²³ ve “network departman müdürünün”²²⁴ iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına karar vermiştir. Öte yandan, Yargıtay kararında “depo ve lojistik müdürünün”²²⁵ her iki yetkiye de sahip bulunmasından dolayı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına karar vermiştir.

2.2.3.2.Yardımcıları Açısından

İşyeri düzeyinde işyerinin tümünü sevk ve idare eden işveren vekili yardımcıları, iş güvencesi hükümleri kapsamında korunmaktadır. Bu düzenleme gereği işyeri bazında çalışan işveren vekili yardımcıları hiçbir koşul aranmaksızın iş güvenliği hükümlerinden yararlanabilecektir. Yargıtay da kararlarında işyerinde

²¹⁹ Akyiğit s.227

²²⁰ Alman Hukuku'nda ise bizim hukukumuzdan farklı olarak işletme müdürü gibi yönetici konumundaki işçilerin iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalabilmesi için işyerine bağımsız biçimde işçi alma ve işyerinden işçi çıkarma yetkisinin bulunması gereklidir.(KSchG 14/2) Yani bizim hukukumuzdaki düzenlemeden farklı olarak her iki yetkinin de aynı anda bulunması gerekmemekte sadece işçi alıp işten çıkarma yetkisinin bulunması yeterli olmaktadır.

²²¹ Gökteş s.69

²²² Centel s. 51

²²³ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 27.2.2006-1704/4748-241- Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması Ankara 2011 s.242

²²⁴ 5.5.2008-2007-35813/11429- Kar, İş Güvencesi Uygulaması s.243

²²⁵ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 26.5.2008-2007-35929/12484 –Kar İş Güvencesi Uygulaması s.f244

insan kaynakları ve idari işler müdürü yardımcısı olarak çalışan işçinin işe iade istemli davasını kabul etmiştir.²²⁶



²²⁶ Yargıtay 9. H.D. 13. 06.2005,2004/31424-2005/20750 ilamı (Seracettin Göktaş kişisel arşiv)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ

Çalışmamızda iş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemeyi, geçerli nedenle fesih kavramını, geçerli neden kabul edilen halleri, Avrupa Ülkelerindeki iş güvencesi düzenlemelerini de ele alarak karşılaştırmalı şekilde incelemeye ve bu incelemeyi yaptıktan sonra da işveren vekilleri ve yardımcılarının iş güvencesi hükümleri kapsamındaki durumunu Yargıtay kararları ışığında değerlendirmeye çalıştık.

Çalışmamıza başlarken asıl amacımız işveren vekilleri ve yardımcılarının işe iade hükümleri karşısındaki durumuna odaklanmaktı. Fakat bu alanda hem iç hukuktaki hem de karşılaştırmalı hukuktaki kaynak yetersizliği sebebi ile konuyu genişletme zorunluluğumuz doğdu. Bu sebeple, özellikle tezimizin sonuç kısmı ağırlıklı olarak kendi yorumumuzun yer aldığı bir bölüm haline geldi. Bu konudaki kaynak yetersizliğine rağmen konunun, iç hukukumuzda özellikle 4857 sayılı kanunla getirilen yeni düzenlemeler ile giderek işveren vekilleri aleyhine genişletilmesi ve karşılaştırmalı hukuklara kıyasla da hukukumuzda oldukça orantısız şekilde düzenlenmesi sebebi ile bu konuda eleştirel bir bakış açısı getirmenin yararlı olacağını düşündük ve konuyu genişleterek ele aldık.

İş güvencesi hükümleri, işverenlerin keyfi fesihler yapmasının önlenmesi, işçinin kendisini güvende hissederek çalışmalarına devam edebilmesi ve işçinin anayasal bir hakkı olan çalışma hakkının korunabilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir. İş güvencesi düzenlemeleri sonucunda artık işverenler ancak haklı ve geçerli bir nedenin bulunması durumunda işçilerinin sözleşmesine son verebileceklerdir.

Buna karşın, bu düzenleme ile amaçlanan, işverenin tüm fesihlerinin engellenmesi değildir. İş güvencesi hükümlerinin amacı; işverenin fesih hakkını kullanırken hak dengesini gözeterek, her türlü önlemi aldıktan sonra sonuç alamaması durumunda son çare olarak işçiyi işten çıkarmasının sağlanmasıdır. Bu yolla işçinin çalışma hayatını sürekli bir kaygı ile geçirmesinin büyük ölçüde engellenmesi ve işin sürekliliğinin sağlanması amaçlanmıştır. İşçilerin işverenlerle

aynı konumda olmadığı düşünöldüğünde, işçilerin işverenler karşısında korunması ve hak dengesinin gözetilebilmesi için bu düzenlemelerin getirilmesi oldukça yerindedir.

İş güvencesi düzenlemeleri yapılırken yine işçi ve işveren arasındaki hak dengesinin gözetilmesi amacıyla belirli koşullar getirilerek, belirli bir sayının altında işçi çalıştıran küçük işletmeler kapsam dışında tutulmuş ve işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için çalışılan işyerinin 30 kişiden fazla işçi çalıştırması zorunluluğu getirilmiştir. Bu yolla küçük işletmelerin ağır bir sorumluluk altında bırakılmaması amaçlanmıştır. Fakat otuz işçi sınırı getirilmesi ile Türkiye’de çalışan işçilerin neredeyse yarısının iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması dolayısıyla bu düzenleme doktrinde orantısız bulunmuş ve eleştirilmiştir. Yine hak dengesinin gözetilmesi amacıyla iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçilerin en az altı ay kıdeminin bulunması koşulu getirilmiş ve bu yolla işverene işçiyi tanması için makul bir süre verilmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin güvence kapsamına alınması da yine hak dengesini koruma amaçlı getirilen bir düzenlemedir.

Yine iş güvencesi düzenlemeleri sonucunda işverenler, işçilerini ancak geçerli bir nedenin varlığı durumunda işten çıkarabilecektir. Bu geçerli nedenler kanunda düzenlenen haklı neden kadar ağır olmayan fakat iş sözleşmesinin devam ettirilmesini önemli ölçüde güçleştiren durumlardır. Haklı neden ve geçerli neden ayrımı da işverenin öne sürdüğü fesih nedeninin ölçülülük ilkesine göre, durumun ağırlığına göre değerlendirilmesi ile yapılacaktır.

Kanunun 18. maddesinde işverenin ancak işçinin yetersizliği, davranışları ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtirmiştir. Fakat haklı nedenlerden farklı olarak bu geçerli nedenlerin neler olduğu sayılmamıştır. Kanun koyucu bu maddede, tersten bir düzenleme yapılarak geçerli nedenleri saymak yerine hangi durumların geçerli neden oluşturmadığını sayılmıştır.

Gereğcede geçerli neden oluşturabilecek durumlara bazı örnekler verilmiştir. Bu düzenlemedeki başlıca yetersizlik sebepleri; işçinin hastalığı, performans düşüklüğü, işe yatkın olmaması gibi durumlardır.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplere örnek olarak ise işçinin alkol veya uyuşturucu kullanması, işvereni aleyhine sözler söylemesi, borç para istemesi vb. durumlar örnek verilmiştir. Fakat, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin sonlandırılabilmesi için işçinin bu davranışları ile sözleşmenin kendisine yüklediği temel veya yan edimlerinden bir veya bir kaçını ihlal etmiş olması gerekir. İşçinin bu davranışları olumsuz sonuçlar oluşturmadığı, işyeri düzenini, işyerindeki işleyişi bozmadığı sürece sözleşme davranışsal sebeplerle işverence feshedilemeyecektir.

Geçerli neden olarak kabul edilen durumlardan bir tanesi de işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir. Bu türde geçerli neden hali işçiden değil işletmesel sebeplerden kaynaklanır. Bu sebeple, bu fesih türü işçinin kusurundan kaynaklanmaz. Fakat, işverenlerin verdikleri her işletmesel kararın da doğru olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu sebeple bu kararların tutarlığının ve ölçülülüğünün incelenmesi gereklidir.

Bu tür fesih sebebi, işletme içinden kaynaklanan ve işletme dışından kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılır. İşletme dışından kaynaklanan sebepler genellikle dünyada ve ülkede yaşanan ekonomik krizlerle alakalıdır. Ekonomik krizler sebebi ile ortaya çıkan hammadde sıkıntısı, dış pazar kaybı gibi durumlar bu sebebe örnektir. Fakat bu güçlüklerin geçici, günlük olmaması gereklidir. İşyerinin içinden kaynaklanan sebepler ise işyerinde alınmış kararlardır. İşletmede yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması gibi durumlar bu geçerli sebebe örnek verilebilir. İşverenlerin işyerindeki verimi ve kaliteyi arttırmak için aldığı bu yeniden yapılanma kararları fesih için tek başına yeterli değildir. Bu yapılanmanın ciddi ve gerçekten yapılmış olması gereklidir. Aksi takdirde geçerli bir fesih sebebi oluşturmaz.

İşletmelerin aldığı bu işletmesel kararların objektiflik denetimi yapılırken Yargıtay feshin son çare olması ilkesini ve sosyal seçim ilkesini dikkate almaktadır. Bu iki ilkede kanunda düzenlenmemiş Yargıtay'ın emsal kararları ile ortaya çıkmıştır. Feshin son çare olması ilkesi geçerli nedenle fesih yapılabilmesi için bir geçerlilik koşuludur. Bu ilkeyle işverenin feshe son çare olarak bakması sağlanmaya çalışılmıştır. İşveren geçerli neden var olsa dahi işçiyi işletmede tutmaya çalıştığını

fakat sonuç alamadığını bu nedenle fesih yapmanın zorunlu hale geldiğini ispatlamak zorundadır. Bu ispatın yapılamaması durumunda fesih geçersiz kabul edilecektir. Sosyal seçim ilkesi de bir feshin geçerli kabul edilebilmesi için uyulması gereken bir diğer ilkedir. Bu ilkeye göre işveren bir işçiyi işten çıkarmak istiyorsa aynı işi yapan işçiler arasında verim, kıdem, evlilik, çocuk sahibi olma vb. gibi kriterleri değerlendirerek işçiler arasında seçim yapmalıdır. Fakat son dönemde Yargıtay bu yöndeki kararlarından dönmüş, sosyal seçim ilkesinin uygulanmasını geçerli fesih için bir unsur olarak aramamaya başlamıştır.

İş güvencesi düzenlemelerine göre her işveren vekili ve yardımcısı iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmamış, sadece madde 18'de düzenlenen belirli niteliklere sahip olanlar güvence kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu düzenlemeye göre işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları, İş Kanunu madde 18,19,21 ve 25/son hükümlerinden yararlanamayacaktır. Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken ikili ayrıma gitmiş ve işletme düzeyinde çalışan ve işyeri düzeyinde çalışan işçiler için ayrı ayrı koşullar düzenlemiştir.

Bu düzenleme gereği, işletme düzeyinde çalışan işveren vekilinin iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalması için işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi gereklidir. İşçinin bu nitelikte işveren vekili olup olmadığı işyeri organizasyon şemasına bakılarak belirlenecektir. Bu sebeple, sadece genel müdür unvanı taşımak iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalmak için yeterli olmayacak, işyeri organizasyon şemasındaki düzenleme esas alınacaktır. İşletme düzeyinde çalışan yardımcılar açısından ise organizasyon şemasına göre işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinden hemen sonra gelen kişi madde 18'e göre işveren vekili yardımcısı kabul edilecektir. Bu sebeple; eğer işletmede genel müdür yardımcısı varsa bu konumdaki kişi, yoksa da işyeri organizasyon şemasında işveren vekilinden hemen sonra gelen kişi yardımcı kabul edilecektir. İş Kanunu madde 18/son gereği yardımcılardan işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi koşulu aranmayacaktır. Çünkü işletme içerisinde yardımcılar arasında iş bölümü olduğundan yardımcının tek başına işletmenin bütününe sevk ve idare etmesinin mümkün değildir.

Kanuna göre, işyeri düzeyinde çalışan işveren vekilinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması için ise işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması gerekmektedir. Bu iki yetkiye de sahip olan işveren vekilleri iş güvencesi koruması kapsamı dışında kalacaktır. İşçinin bu yetkilere sahip olup olmadığının tespiti de yine organizasyon şemasına göre belirlenecektir. Özellikle işçinin işten çıkarma yetkisine sahip olduğunun kabulü için işçinin bu yetkiyi tek başına kullanabilmesi gerekmektedir. Eğer ki; işçi bir üst amirin onayıyla işten çıkarma yetkisini kullanıyorsa, bu yetkinin olduğu kabul edilemeyecektir. Yine bu iki yetkinin de fesih sırasında ve aynı anda bulunması gereklidir. Aksi halde, işçi madde 18'e göre işveren vekili kabul edilmeyecek ve iş güvencesinden yararlanabilecektir. İşyeri düzeyinde çalışan işveren vekili yardımcıları ise kanuni düzenleme gereği hiçbir koşul aranmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Kanuni düzenlemeler gereği, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleri ve yardımcıları İş Kanunu'nun 18, 19, 21 ve 25/son hükümlerinden yararlanamayacaktır. Buna karşın, belirli nitelikteki işveren vekilleri ve yardımcılarının yararlanamayacağı maddeler içerisinde İş Kanununun 20. maddesinde düzenlenen "fesih bildirimine itiraz ve usulü" hükmü sayılmamıştır. Doktrindeki 20. maddenin bu maddeler arasında sayılmaması sebebi ile bir görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar, 20. maddenin gözden kaçırıldığını²²⁷, iş güvencesi hükümlerinin bir bütün oluşturduğunu ve sayılan diğer hükümlerin fesih bildirimine itiraz ve usule ilişkin hükümden de yararlanılmasını engelleyeceğini, savunmuştur.²²⁸ Karşıt görüşteki yazarlar ise, işveren vekilleri ve yardımcıları iş güvencesi kapsamı dışında bırakılırken 20. maddenin sayılmamış olması sebebi ile bu işçilerin geçersiz feshin tespitine ilişkin olarak dava açabileceklerini fakat davada sadece feshin geçersizliğine yönelik bir tespit yapılabileceğini, bu kişiler için işe iadesine, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı gibi haklara hükmedilemeyeceğini savunmaktadır.²²⁹

²²⁷ Tulukçu s.161

²²⁸ Centel s.52, Soyer Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları İstanbul, 2005, s.44, Sarıbay Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul, 2007, s.73

²²⁹ Akyiğit s.228, Göktaş s. 72, Demir s. 302, Tulukçu s.161

Kanaatimizce, kanuni düzenleme yapılırken kanun koyucu tarafından 20. maddenin sayılmasının gözden kaçırılmış olması mümkün değildir. Kanun koyucu işveren vekillerinin yararlanamayacağı maddeler içerisinde 20. maddeyi bilerek saymamıştır. Kanun koyucunun bu tavrı bizce de yerindedir. Çünkü her ne kadar işveren vekilleri ve yardımcılarının işe iade davası açma ve buna bağlı işçilik ücret ve tazminatlarını talep etme hakkının olmadığı düzenlenmişse de, bu kişilerin de işveren karşısında hala işçi statüsünde olduğu unutulmamalıdır. İşveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinin tamamının kapsamı dışında bırakılması durumunda bu kişiler, işverenlerin keyfi eylemlerine karşı tamamıyla korumasız bırakılacaktır. Bu durum da iş güvencesi hükümlerinin mantığına açıkça aykırıdır. Bu sebeple işçi, menfaati olması durumunda yapılan feshin geçersizliğine ilişkin dava açma ve feshin geçersiz olduğunu ispatlama hakkına sahiptir. Gerçekten de iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılan işçilerin genelde üst düzey yöneticiler olduğu düşünüldüğünde, bu kişilerin sektörde tekrar iş bulabilmeleri için feshin geçersiz bir nedenle yapıldığını ispat etme gerekliliği doğabilmektedir. Bu sebeplerle, kanunda işveren vekillerinin yararlanamayacağı maddeler içerisinde 20. maddenin bilinçli olarak sayılmadığı kanaatindeyiz.

Kanun koyucu, belirli nitelikteki işveren vekilleri ve yardımcılarını iş güvencesi kapsamı dışında bırakırken, bu kişilerin işverenle aralarında yakın bir güven ilişkisinin olduğunu kabul etmiş ve bu güvenin kaybedilmesi durumunda bu kişilerin işverenlere yakınlığı gereği iş güvencesinden yararlandırılmaması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Oysaki işveren vekilleri ve yardımcılarının çalıştığı konumun üst düzey bir iş olması sebebi ile bu kişilerin bir kez konumlarını kaybettiklerinde aynı düzeyde yeni bir iş bulmalarının oldukça zor olduğu bilinen bir gerçektir. Bu nedenle, bu kişilerin işlerini kaybettiklerinde aynı veya benzer konumda bir iş bulmaları çok uzun sürecek ve bu süreçte işsiz kalacakları için ağır zararlara uğrayacaklardır. Piyasada belirli niteliklere sahip işçi pozisyonu açıklarının güçlüğüyle oluşması sebebi ile belki de bu kişiler uzun yıllar benzer bir iş bulamayacak ve sadece işverenin bu geçersiz feshi nedeni ile daha düşük pozisyonlarda çalışacaklardır.

Uygulamadaki bu sorunlar düşünüldüğünde, belirli nitelikte işveren vekillerinin sadece işverenlerle aralarındaki ilişkinin güvene dayanması sebebi ile iş

güvencesi kapsamı dışında bırakılmaları ölçülü bir düzenleme değildir. Çünkü iş ilişkisi her ne kadar güvene dayansa da bu kişiler de işveren karşısında işçi konumundadır ve işverenin haksız eylemlerine karşı korunmaları gereklidir. Bu nedenle, belirli nitelikte işveren vekilleri ve yardımcıları kapsam dışında bırakılmak isteniyorsa bile, bu düzenleme kapsamına dahil edilen işveren vekilleri ve yardımcılarının mümkün olan en dar kapsamda tutulması gereklidir. Hukukumuzda ise bu kapsam oldukça geniş tutulmuş, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi kapsamı dışında tutulan işveren vekilleri, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bulunan işveren vekilleri tanımından bile daha geniş şekilde düzenlenmiştir. Oysaki 6356 sayılı Sendikalar Kanununda işveren vekillerinin tanımlanmasının esas amacı toplu iş sözleşmeleri sırasında işveren niteliği taşıyan kişilerin bu sözleşmelerin yapım aşamasına işçi tarafında katılarak işveren lehine işlemler yapmasını önlemektir. Bu sebeple, 6356 sayılı kanunda yapılan işveren vekili tanımı, işçileri korumak amacıyla mümkün olan en geniş kapsamla yapılmıştır. Dolayısıyla 4857 sayılı kanunla, Sendikalar Kanununda bulunan tanımdan daha geniş bir düzenleme getirilmesi ölçülülük ilkesine açıkça aykırı bir sonuç doğurmaktadır. 6356 sayılı kanun kapsamında bile dahil edilmeyen işçilerin 4857 sayılı kanunda madde 18' de belirtilen işveren vekilleri kapsamına alınması ve iş güvencesi düzenlemelerinin dışında bırakılması doğru değildir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında ise, tarafımızca yapılan kaynak araştırmasında Alman Hukuku dışındaki hukuklarda işveren vekillerine ilişkin özel bir düzenleme bulunamamıştır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 14/II/1 maddesinde yer alan düzenlemede, Alman Hukukunda işveren vekillerinin de spesifik olarak iş güvencesinden yararlandırıldığı tespit edilmiştir. Diğer hukuklarda ise işveren vekillerine ilişkin özel bir düzenlemeye ulaşılamaması sebebi ile işveren vekillerinin de bir ayırım yapılmaksızın diğer işçiler gibi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırıldığı sonucuna varılmıştır. Bu durumdan da diğer hukuklarda işveren vekillerinin ve yardımcılarının iş güvencesinden yararlandırılmasına rağmen hukukumuzda bu kişilerin kapsam dışı tutulduğu ve bu sebeple ülkemizde iş güvencesi hükümlerinin diğer hukuklara kıyasla çok dar bir şekilde uygulama alanı bulduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi düzenlemelerinin, hem karşılaştırmalı hukuka kıyasla hem de 6356 sayılı kanuna ve mülga 4773 sayılı kanuna kıyasla iş güvencesi hükümlerinin işveren vekilleri ve yardımcılarını açısından uygulama alanını çok fazla daralttığı görüşünderiz. Hukukumuzdaki iş güvencesi düzenlemeleri ile işverenlere seçimlik bir hak verilmektedir. Bu hak sayesinde işverenler, işçiyi işe iade alma ya da kanunda düzenlenen tazminat ve ücret alacaklarını ödeyerek işe iade talebini reddetme hakkına sahiptir. Dolayısıyla işçi ile arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini iddia eden işverenin, işçiyi işe iade almama hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple işverene işçiyi işe iade almamak hakkı kanunla verilmişken, sadece taraflar arasındaki ilişkinin hassas bir güven ilişkisine dayandığı gerekçesi ile işveren vekilleri ve yardımcılarının iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında bırakılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu düşünürüz. Bu sebeple, İş Kanununun madde 18/son 'da yer alan "İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz." hükmünün kanundan çıkarılmasının yararlı olacağı görüşünderiz.

KAYNAKÇA

Aktuğ S., İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları, EÜHFD C.XIII, S. 1-2, 2009

Akyiğit E., Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade) , Seçkin, Ankara, Ocak 2007

Alp M., İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, 2003, 1-40. Erişim adresi: <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/alp1.pdf>

Alpagut G., Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İB-GSÜ 2001 Yılı Toplantısı

Alsulu H. O., İstanbul 2009, Geçerli Fesih ve İşe İade Davalarında Usul, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi

Başterzi S., 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, 2005

Bronstein A., International And Comparative Labour Law Current Challenges, International Labour Organisation, Palgrave Macmillan, Cenevre, 2009

Centel T., İş Güvencesi, Legal, İstanbul, Mart 2012

Çil Ş., İş Hukuku Yargıtay Kararları 2015-2016 Yılları, Yetkin, Ankara 2016

Demet G., İstanbul 2013, Türk İş Hukukunda İşe İade Davasının Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi

Demir C. A. İstanbul 2006, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşe İade Davaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi

Demir F, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi, İzmir, 2017

Demir F., İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Türkiye Haber İş Sendikası, İzmir, 2003

Dereli Bengü, Karşılaştırmalı Açından İstihdam Güvencesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi Arşiv Cilt 0, Sayı 37-38, 1992, s.26

Dığın Ö., İstanbul, 2008, İnsan Kaynakları Yönetiminde İş Güvencesi ve Konuyla İlgili Yapılan Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Edirne Trakya Üniversitesi

Doğan G., Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları) Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2014/1 Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398153>

Ekmekçi Ö., Dava Süresi ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Erişim adresi:

Eyrenci Ö., Taşkent S., Ulucan D. Bireysel İş Hukuku, Legal, İstanbul, Mart 2004

Fidan M., İzmir 2006, İşe İade Davası ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi

Gökçe E., Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal, İstanbul, 2008

Göktaş S., İşveren Vekilinin İş Güvencesi Çalışma ve Toplum, 2009/1, s. 61-73

Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer 29 Mayıs 2010, İstanbul, 201

Kılıç M., İstanbul 2009, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi

Kılıçoğlu M., Şenocak K., İş Güvencesi Hukuku, Legal, İstanbul, Mart 2007

Koç Y., Dünyada İş Güvencesi, Türk-İş Eğitim Yayını. No.50 Ankara s.5-15 Erişim Adresi: <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfiler/1322169926b.pdf>

Köseoğlu A. C., İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, Beta, İstanbul, 2011

Kurtal G., İstihdam Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi Sayı 30, 1979 Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/iusskd/issue/916/10335>

Laçiner V., Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi (3: 2) 2005 (Journal of Administrative Sciences) s.151, Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/46410>

Manav E., Ankara 2009, İş Hukukunda Geçersiz Fesih e Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi

Mollamahmutoglu H., Astarlı M., Baysal U., İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel Hukuk, Lykeion, Ankara 2017

Narmanlıoğlu Ü., İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı I, Beta, İstanbul, Kasım 2012

Odaman S., Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayrımı, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş Yayınları, C.7, S.2, 2003 s.23 Erişim adresi: <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7234.pdf>

Süzek S., İş Hukuku Yenilemiş 11. Baskı, Beta, İstanbul 2015

Tulukçu N. B., İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade Beşinci Kitap, Seçkin, Ankara, Kasım 2017

Sarıbay G., Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal, İstanbul, 2007

Sümer H. H., İşçinin İş İlişkilerinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Arşiv Cilt 5, Sayı 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN) Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/suhfd/issue/26616/280414>

Soyer P., Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları İstanbul, 2005

Şakar M. Genel Gereçleriyle Notlu İş Hukuku Mevzuatı, Beta, İstanbul, Eylül 2016

Tantekin D. Ö., İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 Sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Erişim adresi: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_136.htm

Taşkent S., İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, 2005, s.587

Özpınar M., Eskişehir 2006, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi ve İşe İade Düzenlemesi, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi

Ünüvar Z., Sivas 2010, İş Hukukunda İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi

Yenisey Doğan K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Legal, İstanbul, Şubat 2007

Yılmaz M., İstanbul 2011, İş Güvencesi Kapsamında Olan ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan Hakların Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi

İNTERNET ADRESLERİ

<http://dergipark.gov.tr> (Erişim tarihi:8.07.2018)

<http://www.kamu-is.org.tr> (Erişim tarihi:8.07.10'8)

<http://kararara.com> (Erişim tarihi:8.07.2018)

[https:// www.kazanci.com.tr](https://www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi: 8.07.2018)

<https://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar> (Erişim tarihi:8.07.2018)

<http://www.turkhukuk sitesi.com> (Erişim tarihi: 8.07.2018)