

# YENİ İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE İŞ GÜVENCESİ SEMİNERİ



İŞ KANUNU TOPLANTI DİZİSİ - I



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

# YENİ İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE İŞ GÜVENCESİ SEMİNERİ

25 HAZİRAN 2004

---

---

İŞ KANUNU TOPLANTI DİZİSİ - I

---

---

**Mart 2005**  
**(Yayın No. TÜSİAD-T/2005 - 03/390)**

Meşrutiyet Caddesi, No.74 34420 Tepebaşı/İstanbul  
Telefon: (0212) 249 07 23 • Telefax: (0212) 249 13 50

© 2005, TÜSİAD

*Tüm hakları saklıdır. Bu eserin tamamı ya da bir bölümü,  
4110 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı FSEK. uyarınca,  
kullanılmazdan önce hak sahibinden 52. Maddeye uygun  
yazılı izin alınmadıkça, hiçbir şekil ve yöntemle işlenmek,  
çoğaltılmak, çoğatılmış nüshaları yayılmak, satılmak,  
kiralananmak, ödünç verilmek, temsil edilmek, sunulmak,  
telli/telsiz ya da başka teknik, sayısal ve/veya elektronik  
yöntemlerle iletilmek suretiyle kullanılamaz.*

ISBN : 975-8458-77-9

GRAPHİS MATBAA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.  
Yüzyıl Mahallesi Matbaacılar Sitesi 1. Cadde Numara 139 Bağcılar 34560 İSTANBUL  
Tel: (0212) 629 06 07 PBX Faks: (0212) 629 03 85

# ÖNSÖZ

*TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.*

*TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve kalıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanısıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler.*

*TÜSİAD, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.*

*“Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri” başlıklı bu rapor, TÜSİAD tarafından 25 Haziran 2004 tarihinde Ankara’da, Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.’nin katkılarıyla düzenlenen seminerde yapılan tartışmaları içermektedir.*

***Mart 2005***

TÜSİAD  
YÖNETİM KURULU BAŞKANI  
ÖMER SABANCI  
VE  
ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK  
BAKANI MURAT BAŞESGİOĞLU'NUN  
AÇILIŞ KONUŞMALARI



## ***Ömer Sabancı (TÜSİAD Yönetim Kurulu Başkanı):***

Sayın Bakanım, Sayın Konuklar, Değerli Basın Mensupları,

Çalışma hayatını düzenleyen yasaların iş yaşamının ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde ele alınması; rekabetçi bir piyasa düzeni, girişimciliğin ve istihdamın gelişmesi ve uluslararası rekabet gücümüz açısından büyük önem taşımaktadır. İş yasalarının çalışma yaşamının dinamizmiyle uyumlu olması ve "işyerinin ve üretimin sürdürülebilirliği"ni esas alması, toplumsal refahın gelişmesine de katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede TÜSİAD olarak, katı kurallar içeren, yeni gelişmelere ve ihtiyaçlara kapalı, esneklikten yoksun bir hüviyet taşıyan İş Kanunu'nun değiştirilmesi sürecinde, hükümetimize ilettiğimiz görüşlerimizde ağırlıklı olarak bu noktayı vurguladık.

Öncekine göre olumlu özellikler ve yenilikler ihtiva eden yeni İş Kanunumuz, hepimizin bildiği gibi, yoğun bir çalışma dönemi sonucunda geçen yıl yasalaştı. Bir yılını dolduran İş Kanunu'nun doğru yorumlanması ve uygulanması, bu düzenlemenin kritik başarı faktörü durumunda. Bu nedenle, İş Kanunu uygulamaları konusunda yargıda içtihatların oluşması sürecinde, hem hukuksal çerçevede bir değerlendirme yapmak hem de uygulamayla ilgili bilgi alış verişi ortamı sağlamak amacıyla, öncelikli konu başlıkları hakkında seminerler düzenlemeyi planladık.

Bu çerçevede bugün burada, İş Kanunumuzda "iş sözleşmesinin feshi ve iş güvencesi" konusunu ele almak üzere bir araya gelmiş bulunuyoruz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanımız Sayın Murat Başesgioğlu'nun konuşmalarından sonra başlayacak olan oturumumuzda, değerli konuşmacılarımız konuyu detaylı şekilde irdelleyecek ve katılımcılarımızın sorularını yanıtlayacaklar. Ben de seminerimizi açarken, daha makro düzeyde, üyesi olmayı hedeflediğimiz Avrupa Birliği perspektifi çerçevesinde istihdam stratejisi konusuna değinmek istiyorum.

Günümüzde küresel rekabet, esnekleşme olgusunu zorunlu olarak gündeme getirmekte ve çalışma hayatını yakından etkilemektedir. Bilgisayar teknolojisi çok kısa sürede tüm dünyada etkilerini göstermiştir. Bu yeni teknoloji nedeniyle yeni çalışma türleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Ekonomik ve sosyal açıdan gelişmiş ülkelerde bile, çalışma hayatındaki yeniliklerin önünü açmak, istihdamı geliştirmek ve rekabet gücünü artırmak için yeni tedbirler getirilmektedir.



Bu çerçevede Avrupa Birliği, Avrupa'yı on yıl içinde dünyanın en rekabetçi ve en dinamik bilgi toplumu yapmak amacıyla, istihdamı, ekonomik reformları ve toplumsal uzlaşmayı güçlendirmek üzere, 23-24 Mart 2000 tarihlerinde Lizbon'da bir strateji belgesi benimsemiştir. Lizbon Stratejisi'nde, sürdürülebilir ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi ve "daha çok ve daha iyi iş" yaratılmasının altı çizilmektedir. Daha çok ve daha iyi iş için ise aktif bir istihdam politikasının geliştirilmesi gereği vurgulanmaktadır. Avrupa Birliği'nin rakamsal hedefleri de, ulaşılmak istenen tabloyu daha net ortaya çıkarmaktadır: % 61 olan ortalama istihdam oranının 2005'e kadar % 67'ye, 2010'a kadar ise % 70'e yükseltilmesi hedeflenmektedir.

Bu hedefler çerçevesinde, AB üyesi ülkelerin istihdam politikalarında dikkate almaları amacıyla, Temmuz 2003'te bir "İstihdam Kılavuzu" kabul edilmiştir. Kılavuzda, istihdam politikalarının gözetmesi gereken ve birbirini tamamlayıcı nitelik taşıyan üç temel amaç, "tam istihdam", "işte kalite ve verimlilik", "sosyal uyumun sağlanması ve sosyal dışlanmanın önlenmesi" olarak sıralanmıştır.

İstihdam Kılavuzu'nda spesifik olarak ise; iş yaratılması, girişimciliğin teşviki, işgücü arzının artırılması, insan kaynaklarının geliştirilmesi, yaşam boyu öğrenim, kadın-erkek arasında fırsat eşitliği, kayıtdışı istihdamın kayıtlı hale getirilmesi, bölgesel istihdam farklılıklarının ele alınması gibi konulara vurgu yapılmıştır.

Ekonomide ve işgücü piyasasında oluşan yeni koşullara işletmelerin ve çalışanların adaptasyonunun sağlanması, İstihdam Kılavuzu'nun bir diğer öncelikli konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, esneklik ile iş güvencesi arasında sağlıklı bir denge kurulması gereğinin altı çizilmektedir.

Özetle, üyesi olmayı hedeflediğimiz Avrupa Birliği, rekabetçi ve dinamik bir ekonomi yolunda istihdam stratejisini belirlemekte ve tüm üye ülkeleri yukarıda belirttiğim öncelikleri dikkate almaya davet etmektedir. Ülkemizin de bu çerçevede kendi konumunu gözden geçirmesi ve gerekli tedbirleri alması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilindiği gibi, Türkiye son on yılda yaşadığı ekonomik krizler nedeniyle büyüme ve istihdam alanında olumsuz bir performans sergilemiş, işsizlik oranları özellikle son kriz ertesinde ciddi bir sıçrama göstermiştir. Ekonomideki daralmaların etkisiyle ortaya çıkan konjonktürel etkilerin yanı sıra, tarım ağırlıklı ekonomiden sanayi ve hizmet ağırlıklı

ekonomiye geçişin yarattığı değişim süreci, sürdürülebilir ve yüksek ekonomik büyümenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Her yıl işgücüne eklenen nüfus da dikkate alındığında, gerek Avrupa Birliği perspektifi gerekse yüksek işsizlik oranlarının yarattığı ekonomik, siyasal ve toplumsal sorunların giderilmesi açısından, ülkemizin istihdam politikasında başarılı olması şarttır.

Geçtiğimiz yıl mayıs ayında yayınlanan “Türkiye’de İşgücü Piyasası ve İşsizlik” başlıklı raporumuzda yer aldığı üzere, yıllık ortalama yüzde 2.5 civarında artan tarım-dışı işgücü arzının gelecek on yılda artış oranının yüzde 4.1’e yükseleceği tahmin edilmektedir. Yıllık yüzde 5 büyüme oranı varsayımı altında, 2010 yılına kadar işgücüne yaklaşık 6 milyon kişinin ekleneceği öngörülmektedir. Yüzde 12’nin üzerinde seyreden tarım-dışı işsizlik oranının aşağılara çekilebilmesi için her yıl 750,000 net istihdamın yaratılması gereklidir.

Ancak, yaklaşık son bir yıllık dönemde yüksek üretim artışı sağlanmış olmasına rağmen, istihdam rakamlarında henüz ciddi bir iyileşme ortaya çıkmamıştır. İçinde bulunduğumuz dönemde, verimlilik artışının ekonomik büyümeden daha hızlı gerçekleşmesi, istihdam rakamlarındaki iyileşmeyi geciktirmektedir. Bu çerçevede, Türkiye’de işsizlikle etkili bir mücadelenin yolu “sürdürülebilir ve yüksek” ekonomik büyümeden geçmektedir.

Ekonomik büyümenin sürdürülebilir olması ve hızla istihdam yaratılması hedefi gözetilirken, çalışma yaşamını düzenleyen kuralların bu sürece destek olması, bu kapsamda İş Kanunumuzun getirdiği kavram ve kuralların yorumu ve uygulaması önem kazanmaktadır.

Sözlerime son verirken, seminerimizin, yeni İş Kanunu çerçevesinde "iş sözleşmesinin feshi ve iş güvencesi" konusunun hukuki boyutu ve çalışma yaşamı pratiği açılarından derinlemesine irdeleneceği, verimli bir toplantı olmasını diliyor, beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

***Murat Başesgioğlu (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı):***

Değerli milletvekili arkadaşlarım, Yargıtayımızın değerli mensupları, TÜSİAD’ın çok değerli Başkanı, yöneticileri, İLO’nun değerli temsilcisi, değerli katılımcılar,

Sözlerimin başında hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum. TÜSİAD tarafından düzenlenen bu seminerin çalışma hayatımızda yaşanan sıkıntılara yeni açılımlar getirmesini ve mutlaka faydalı olmasını temenni ediyorum.

Hepinizin bildiği gibi iletişimde, teknolojide meydana gelen değişiklikler bütün sektörleri etkilemiş durumdadır. Çalışma hayatı da bu değişimden nasibini almıştır. Artık eskiden olduğu gibi çalışma biçimlerinde, çalışma sürelerinde ve çalışma hayatımızın diğer parametrelerinde katı kuralların hüküm sürdüğü bir çalışma ortamını korumak mümkün değildir. Daha genel bir ifadeyle iş hukuku artık eski misyonunu kaybetmiştir. Koruyucu konseptinden uzaklaşıp artık bir denge hukuku olma noktasına doğru ilerlemektedir.

Tabii Türkiye olarak dünyadaki bu gelişmelere kayıtsız kalmak mümkün değildi. Biz de hükümet olarak ve bakanlık olarak bizden önce başlamış bulunan çalışma hayatını düzenleyen İş Yasası başta olmak üzere diğer yasalarımızı değiştirmek için geçtiğimiz yasama yılında parlamentoyla birlikte önemli faaliyetler içerisinde bulunduk. Hepinizin bildiği gibi yeni İş Yasamızı, geçtiğimiz yasama yılında parlamentodan çıkartarak kanunlaştırdık. Sayın TÜSİAD Başkanı'nın da ifade ettiği gibi bu İş Yasası'nın temel kurgusu, iş güvencesiyle esnekliğin birlikte ele alınmasıdır. Demin ifade ettiğim bu denge unsurundan hareketle, bir tarafta iş güvencesi, bir tarafta da esneklik ve esnekliğin getirdiği yeni kavramların birlikte değerlendirilmesi suretiyle, çalışma hayatımızda kalıcı bir barışın sağlanmasıdır.

İş Yasası ile birlikte önemli bir düzenleme olarak iş güvencesi hayata geçmiştir. Hepimiz biliyoruz ki iş güvencesi, işçinin, haksız feshe karşı bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de korunmasını amaçlayan koruyucu hükümdür. İş güvencesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte artık işletmeler, çıkartmış oldukları işçilerinin iş akitlerini geçerli bir nedenle feshettiklerini ispatlamak zorundadırlar. Bu ispat külfeti mükellefiyeti işletmelere bırakılmıştır. Yani geçmişte olduğu gibi artık hiçbir neden ileri sürmeden, sadece ihbar ile ve kıdemini vererek işçinin iş akdi feshedilemeyecektir.

Kanun bazı istisnalar getirmiştir. Sendikal faaliyetlerden dolayı iş akitlerinin feshedilemeyeceği, ayrımcılığa dayanan bazı hususlar, istisnalar içerisinde yer almıştır. Yasa bir yıldır uygulanmaktadır. Özellikle iş güvencesine ilişkin ve iş akitlerinin fesihlerine ilişkin yargıya intikal eden bir hayli dava vardı. Biraz evvel değerli Başkanım ile da konuştum. Bu konuda Yargıtay'a ve yerel mahkemelerimize intikal eden önemli sayıda dava vardır. Aslında bu iş güvencesi düzenlenirken bir tahkim müessesesi de öngörülmüştü; ama bizde tahkim hu-

kuku gelişmediği ve altı doldurulmadığı için bu tür uyuşmazlıklarda tahkim yolu denenmemektedir. Belki benim bu toplantıda söyleyeceğim ve tartışılmasını isteyeceğim, bu tahkim konusunun içini doldurup, yargıya gitmeden, mahkemelerimizin iş yükünü fazlalastırmadan, bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi noktasını enine boyuna çalışmamız gerektiği olacaktır.

Değerli katılımcılar; bir ülkede gerek çalışma hayatındaki dengenin korunması, işsizliğin önlenmesi, gerekse istihdamın artırılması elbette ekonomimizin sürdürülebilir bir büyüme performansı gerçekleştirmesine bağlıdır.

Memnuniyetle ifade ediyorum ki, Türkiye son iki yıldır büyüme performansı açısından iyi bir noktadadır. Ama bu büyüme trendinin mutlaka sürdürülmesi gerekmektedir. Özellikle işsizliğin önlenmesi açısından ekonomimizin her yıl % 5, % 6'lar seviyesinde bir büyüme gerçekleştirmesi gerekiyor. Ancak 4 - 5 yılda; 2010'lara kadar bu % 5 - % 6'lık büyüme performansını gerçekleştirebilirsek, işsizlik oranlarımızın da Avrupa Birliği ortalamasına çekildiğini görebiliriz. Türkiye büyük bir ülke; genç bir nüfusu var. Her yıl çalışma hayatına, işgücü piyasasına yaklaşık 750 - 800 bin civarında gencimiz giriyor. Birikmişlerle birlikte ekonomimizin her yıl bir milyon yeni iş yaratmak gibi bir mecburiyeti var.

Bir de tabii önümüzdeki iki yıllık bu müspet gelişmeye rağmen, büyümeye rağmen istihdam oranlarında artışın olmadığını da görüyoruz. Bunun çeşitli sebepleri de var; belki onun burada tartışılması gerekir. Bu iş güvencesinden, iş güvencesi hükümlerinden dolayı acaba işletmelerde tedirginlik mi doğdu? "Mevcut işgücü kapasitelerini zorlayarak yeni iş alanı konusunda biraz daha ihtiyatlı davranma" yoluna mı gittiler? Bunu da tartışmamızda fayda var gerçekten; ekonominin iki yıldır gösterdiği büyümeye rağmen işsizlik oranlarında azalma görülmemiştir.

Bütün bunların ışığında elimizdeki en sihirli nokta sosyal diyalog; yani işletmelerimizin bütün bu bahsettiğimiz iş ilişkileri ve endüstriyel ilişkilerde verimli bir biçimde rekabet edebilir ve değişim anında tepki verebilir bir konsept içinde olmalarının yolu, mutlaka işçi-işveren-hükümet arasında sağlıklı bir sosyal diyalogdan geçmektedir. Bu Türkiye'de bugüne kadar uygulanmıştır. Son çıkardığımız İş Yasası'nda bunu daha da kurumsal bir hale getirdik. 114. maddeye eklediğimiz bir hükümle Üçlü Danışma Kurulu'nu ihdas ettik. Sendikalarımız artık çalışma hayatı hakkındaki mevzuatla ilgili olarak, uygulamalardaki aksaklıkların giderilmesi konusunda hükümetle aynı masaya oturarak, bu aksaklıkların giderilmesi konusunda görüşlerini ve önerilerini dile getirme imkanına sahipler.

Gerçekten, ülkemizde istihdamın artırılması, işsizliğin önlenmesi bugün önümüzde duran en acil sorunlarından biridir. Sadece ekonomik yönüyle değil, sosyal boyutuyla da hepimizi çok yakından ilgilendirmektedir. Bunun için hükümetin ve tarafların bütün imkanları zorlanarak, ülkemizdeki işsizliğin azaltılması ve istihdamın artırılması konusunda hep birlikte çalışılması gerekmektedir.

Hükümet olarak ulusal istihdam politikamızı muhtemelen 2005 yılında belirleyeceğiz; şu anda arkadaşlarımız İŞKUR vasıtasıyla Avrupa Komisyonu ile çalışmalarını sürdürmektedirler. Gerekli raporlar hazırlandı. Umuyorum 2005 yılında Avrupa İstihdam Statejisi'ne uygun bir istihdam planını açıklama imkanına da kavuşacağız. Böylece bizim de istihdam konusunda milli bir yol haritamız çıkmış olacak ve bu yol haritasında bütün kurumlar kendi üzerlerine düşen görevi yerine getirerek, ülkemizde istihdamın artırılması ve çalışma hayatımızdaki ilişkilerin sağlıklı bir konuma gelmesi için hep birlikte emek vermiş olacaklar.

Bu seminerin başarılı geçmesini temenni ediyor, değerli katılımcılara teşekkür ediyorum. TÜSİAD'a da böyle önemli bir konuda bu semineri tertitledikleri için teşekkür ediyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı:  
Av. Barbaros Çağa,  
TÜSİAD İstihdam ve Sosyal Güvenlik Çalışma Grubu Üyesi

Konuşmacılar:  
Prof. Dr. Münir Ekonomi,  
İTÜ İşletme Fakültesi Öğretim Üyesi

Hasip Kurt,  
Arçelik A.Ş. Endüstriyel İlişkiler Yöneticisi

Ergun İnce,  
Avukat

Bülent Pirlar,  
TİSK Genel Sekreteri



## ***Barbaros Çağ:***

Sayın Bakan, saygıdeğer yargıçlar ve bilimadamları, sevgili konuklar,

“Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi” konulu TÜSİAD seminerine hoş geldiniz. Yeni İş Kanunumuz, Sayın Bakanın ve Sayın Başkanımızın belirttiği gibi hiç kuşku yok ki, bir devrim demek. Belki bir abartma olacak ama belirtmeliyim ki Türk iş hayatında büyük bir değişime yol açacak düzenlemeleri içermektedir. Kanunumuz yeni düzenlemesi ile hiç kuşku yok ki üretimi öne almış; üretimin artması sayesinde, istihdamın artacağını ve bunun sağlayacağı refah artışının da toplumun mutluluğuna neden olacağını göz önünde bulundurmıştır. Bu nedenle yasanın tüm düzenlemelerinin yorumunda ve uygulanmasında bu hedef ve amacın birinci derecede göz önünde bulundurulması gerektiği konusunda, hukukçular arasında bir kuşku olmadığı ümit ve yaklaşımını taşıyoruz.

Seminerimizde birinci konuşmayı Sayın Prof. Dr. Münir Ekonomi yapacaklar. Hiç kuşku yok ki hepimiz kendisini yakından tanıyoruz. Ama ben bir hatırlatma anlamında kısaca belirtiyim. İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Ana Bilim Dalı’nda akademik çalışmalarına başlamış; Münih Üniversitesi’nde yapmış olduğu doktorasından sonra burada doçentlik ve profesörlüğe yükselmiştir. Kendisinin yabancı dilde ve Türkçe çok sayıda yayınları bulunmaktadır. Münir Ekonomi, 1978 yılından başlayarak değişik tarihlerde Zürih Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Kürsüsü ile Türkiye ve İsviçre’de ortak seminerler düzenlemiş, tümü Almanca yürütülen ve yayınlanan seminerin tebliğlerinin bazıları Türkçe’ye tercüme edilmiştir. Aynı faaliyeti Alman bilim adamları ile devam ettiren Münir Ekonomi, 1979 yılından günümüze kadar Almanya’nın yirmi değişik üniversitesinden bilim adamları ile ortak bilimsel toplantılar düzenlemiş, Almanya’daki toplantılara katılmıştır. Münir Ekonomi İsviçre ve Almanya’nın değişik üniversitelerinde, ayrıca Alman Federal İş Mahkemesinde konferanslar vermiş, iş hukuku ve sosyal güvenlik alanında düzenlenen uluslararası kongrelere tebliğ sunarak katılmıştır.

Ayrıca şu anda merkezi Cenevre’de bulunan İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uluslararası Derneği’nin Yönetim Kurulu üyesidir ve aynı derneğe bağlı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi Başkanı’dır. Aynı zamanda yeni yasanın hazırlanması sırasında Bilim Kurulu Üyesi olarak da görev yapmıştır. Buyurunuz Sayın Ekonomi.



**Prof. Dr. Münir Ekonomi\*:**

## **I. İş Sözleşmesinin Feshine Genel Bakış**

### **1. İrade özerkliğinin uygulama şekli olarak iş sözleşmesi ve getirilen sınırlamalar**

4857 sayılı İş Kanununun (İşK) 8. maddesinde “bağımlılık” unsurunu da kapsar şekilde tanımlandığı üzere, “iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”<sup>1</sup>. İş Hukukunda iş sözleşmesi, bu hukuk dalının temel ilkelerine ve başta işçinin korunması ilkesine dayalı olarak geniş şekilde emredici kurallar ile düzenlenmiştir. Bununla beraber, özel hukukun-Borçlar Hukukunun bir işlemi olarak irade özerkliği (bireysel özerklik) ve bunun sözleşmeler alanında bir uygulaması olan sözleşme özgürlüğü (akit serbestisi) bu sözleşmeler için de geçerliliğini korumaktadır<sup>2</sup>.

İş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğu, İş Hukuku Mevzuatının genelinde görüldüğü üzere nispi emredicidirler (tek taraflı emredici hukuk kuralı)<sup>3</sup>. Bunlar nitelikleri gereği daha çok işverenin akit serbestisini sınırlamakta ve sözleşmeler ile işçi yararına değiştirilmeleri mümkün bulunmaktadır. Ancak az sayıda olsa da mutlak emredici kurallar (her iki taraf için emredici hukuk kuralı) fesih alanında ve özellikle iş güvencesinde varlıklarını göstermektedir; bu tür kurallara sadece işveren değil, işçi yönünden de uyulması zorunludur ve işçi yararına dahi olsa değiştirilmelerine imkan yoktur. İleride konular yönünden ayrıntıya girdikçe her iki türde kuralların uygulanmaları görülecektir.

---

\* Prof. Dr. Münir Ekonomi konuşma metnini, kaynakları ve Yargıtay kararlarını gösteren bir çalışma haline getirmiş olup, bu metin yukarıya alınmıştır.

<sup>1</sup> İş sözleşmesini düzenleyen genel kanun olan Borçlar Kanunu tanımında (BK.m.313) ve tanımın verilmediği diğer özel kanunlarda, Deniz İş Kanunu (DenişK) ve Basın İş Kanununda (Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, BasışK), bağımlılık ilişkisinden söz edilmemekle beraber anılan kanunların kapsamına giren iş sözleşmelerinin iş görme ve ücret ile birlikte bağımlılık ilişkisini de içeren bir sözleşme olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklanmış, yargı kararlarında ve doktrinde yerleşmiş bir görüştür. Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, C.I, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 73; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003, s. 73; S. Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 212.

<sup>2</sup> F.H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.389; T. Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 31; Ekonomi, s. 13; Çelik, s. 17, 102; Süzek, s. 16, 259; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998, s. 156; R. Richardi, Arbeitsrecht als Teil der sozialen Ordnung; in R. Richardi/O. Wlotzke, hrsg, Münchener Kommentar zum Arbeitsrecht (MünchArbR), 2. Auflage, s. 7, 39, 42; G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Auflage, München 1996, s. 2; M. Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, s. 75.

<sup>3</sup> Yargıtayın bir kararında şu açıklama yer almaktadır: “... Bildirimli feshi ve bildirim önellerini düzenleyen İş Kanununun 13’üncü maddesi (4857 sayılı Kanun m.17) hükmü her iki tarafça da uygulanması zorunlu mutlak emredici bir hüküm niteliğinde olmayıp, işçi yararına sözleşmelerle değiştirilebilen nispi emredici bir hüküm niteliğindedir ....” (Yarg. 9.HD., 23.11.1993, E.1993/3065, K.1993/16893, M. Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s. 273).

Genel iş güvencesi (işçinin feshe karşı korunması) İkinci Dünya Savaşından sonra yasal düzenlemelere girmiştir<sup>4</sup>. Ancak yine İkinci Dünya Savaşından sonra toplumları etkileyen çok yönlü gelişmeler, İş Hukukunun özelliklerinde de yeni düşünceleri ve esasları da beraberinde getirmiştir. İş Hukukuna ilişkin kanuni düzenleme sisteminde “katı” kuralların yerini “esneklik” esasına dayalı kurallar almaya başlamış ve önemli adımlar da atılmıştır<sup>5</sup>. İşçinin korunması esneklik gereği de uygun bir anlam kazandığı gibi, korumanın tek yanlı olamayacağı, her hukuk normu gibi İş Hukukunda da karşılıklı menfaatler arasında adil bir denge kurulmasında işyerinin-işletmenin durumunun dikkate alınması gerekliliği de kabul edilmiştir. Bu açıdan işçinin korunması temel bir ilke olmakla beraber işyerlerinin, işletmelerin ekonomik ve teknik zorunluluklarının, üretim ve verimlilik gerekleriyle rekabet güçlerinin de gözden uzak tutulmaması gerekir<sup>6</sup>. Denilebilir ki işçinin korunması yanında İş Hukukunun gittikçe artan ölçüde işletmeye ilişkin ve ekonomik düzenin şekillendirilmesine yardımcı olan bir özelliği de ortaya çıkmıştır<sup>7</sup>. İş Hukuku, gücüyle işletme ve işyerlerinde verimliliği, geliri ve bunun dağılımını yönlendiren işlevi ile ekonomik düzeni sağlayan hukukun bir parçası haline gelmiştir<sup>8</sup>.

Belirtilen bu özellikler, iş güvencesi sisteminin temellerini kuran modele yansımakta ve güvencenin başlıca unsurlarını oluşturan fesihte, dayanılması gereken geçerli sebeplerin somut olaylara göre belirlenmesi ve yorumlanmasından, yargı denetimine ve hukuki yaptırımların belirlenmesine kadar giden aşamalarda etkili olmaktadır.

## **2. Feshin bir türü olarak süreli feshin yasal düzeni**

Sözleşme özgürlüğü (akit serbestisi) genel olarak iki anlamda kullanılmaktadır: Biri sözleşme yapma serbestisi; bireyler herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta ve sözleşmeyi dilediği kimseyle yapmakta serbesttir. Diğeri ise, tarafların yapacakları sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme serbestisidir. Bunlar dışında sözleşme özgürlüğü şu husus-

---

<sup>4</sup> Bkz. aşağıda II/1.

<sup>5</sup> İş Hukukunda esneklik gereği ve konuya ilişkin sorunlar ve gelişmeler hakkında toplu şekilde bkz. Çalışma Hayatında Esneklik (Seminer Kitabı), İzmir 1994; Çalışma Hayatında Esneklik (Seminer Kitabı), İstanbul 1995; Süzek, s. 19; 4857 sayılı İş Kanunu tasarisına ilişkin genel gerekçede, çalışma hayatının ihtiyaçlarından olan esnekliğin kanuni düzenlemelere alındığı belirtildiği gibi, madde gerekçelerinde de ayrıca açıklanmıştır; bkz. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan, İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 2002, s. 64, 76, 85, 89.

<sup>6</sup> M. Ekonomi, Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 61; aynı yazar, Çağdaş Çalışma Mevzuatının Temelleri ve Yeniden Düzenlenmesi, Mercek, Ekim 2000, s. 9; Süzek, s. 18; Çelik, s. 18.

<sup>7</sup> W.Zöllner/K.G.Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998, s. 1; Çelik, s. 18.

<sup>8</sup> Bkz. dipnot (7).

lardaki serbestiyi de kapsamaktadır: Şekil serbestisi ve sözleşmeyi ortadan kaldırma, sona erdirmeye serbestisi ve bu arada feshetme serbestisi<sup>9</sup>.

Sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisi, taraflara bağlı oldukları sözleşmeyi, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla sona erdirmek hakkını vermektedir. Bu halde tek taraflı bir hukuki işlem olan “fesih” değil, iki taraflı bir işlem olan, tarafların (işçi ve işverenin) aralarında mevcut bir sözleşmeyi, yine karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla oluşan, başka bir deyişle mevcut bir sözleşmeyi sona erdiren yeni bir sözleşme söz konusudur. Bu nedenle kısaca “tarafların anlaşmasıyla” sözleşmenin sona erdirilmesi deyimini kullanılmaktadır<sup>10</sup>. Yürürlükteki bir iş sözleşmesi, fesih işlemi ile ilgili olmaksızın yine bir sözleşme ile sona erdirildiği için, bu halde feshine ilişkin hükümler ile süreli feshinde işçiyi korumayı amaçlayan iş güvencesi hükümleri uygulanmaz<sup>11</sup>.

İş sözleşmesinin, kişisel ilişki kurma, iki tarafa borç yükleme dışında önemli bir özelliği de devamlı bir ilişki kurmasıdır. Devamlılık, çalışma yaşamında önemli bir yeri olan iş sözleşmesi türlerinden hem belirli ve hem de belirsiz süreli sözleşmeler için geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmesinde devamlılık ve bunun taraf menfaatlerine uygun şekilde getirdiği istikrar, belirli bir süre için güvence altına alınmaktadır. Buna karşılık belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi ve bu hususta taraflara tanınan serbesti, bu tür sözleşmelerin feshinde belirli düzenlemelere gidilmesi gerektiğini beraberinde getirmiştir.

Bilindiği gibi fesih, iş sözleşmesini bir sürenin geçmesinden sonra (süreli fesih, bildirimli fesih, olağan fesih) veya derhal (hakkı sebeple derhal fesih, bildirimsiz fesih, olağanüstü fesih) sona erdiren, karşı tarafa yönelmesi gereken tek taraflı bir irade açıklamasıdır<sup>12</sup>. Bu tanımda feshin başlıca iki türünün yer aldığı hemen dikkati çekmektedir. Birincisi iş sözleşme-

<sup>9</sup> Esener, s. 31; Çelik, s. 102; Ekonomi, s. 93; Süzek, s. 257, 259; E. Güven/U. Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, 68; H. Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 6. Bası, İstanbul 1990, s. 9-12; Zöllner/Loritz, s. 158; H. Brox/B. Rüthers, Arbeitsrecht, 13. Auflage, Stuttgart 1997, s. 6; Schaub, s. 1066; Hueck/v.Hoyningen-Huene, Kündigungsschutzgesetz, 12. Auflage, München 1997, s. 13; C.W. Hergenröder, Kündigung und Kündigungsschutz im Lichte der Verfassung, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002 Juli-Sept., s. 357.

<sup>10</sup> Saymen, s. 540; Esener, s. 215; Ekonomi, s. 162; Süzek, s. 429, Narmanlıoğlu, s. 253; Ö. Eyrenci/S. Taşkent/D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s. 124; T. Centel, İş Hukuku, C.I, 2. Bası, İstanbul 1994, s. 169; A. Hueck/H.C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1963, s. 528; Zöllner/Loritz, s. 273; E. Stahlhacke/U. Preis/R. Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Auflage, München 2002, s. 18; M. Löwisch, Kündigungsschutz, 8. Auflage, Heidelberg 2000, s. 57.

<sup>11</sup> Hueck/Nipperdey, s. 528; Zöllner/Loritz, s. 273; Stahlhacke/Preis/Vossen s. 18; Löwisch, s. 58.

<sup>12</sup> Bkz. Saymen, s. 551; K. Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 33; Esener, s. 222; Ekonomi, s. 166; Çelik, s. 169; Süzek, 430; Hueck-Nipperdey, s. 543; Zöllner/Loritz, s. 274; Schaub, s. 1073, 1081; Löwisch, s. 36; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 107 vd.; Brox/Rüthers, s. 125 vd.; Rehbinder, s. 149 vd.

sini belirli bir sürenin (bildirim süresi) geçmesinden sonra sona erdiren ve genel olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinde uygulanan süreli fesihtir. İkincisi ise, hem belirsiz ve hem de belirli süreli iş sözleşmesinde uygulanan ve taraflara, haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde, bildirim süresine uyulmasına gerek olmadan, belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin bitimine kadar beklemeden sözleşmeyi derhal sona erdirmeye yetkisi veren fesih türüdür<sup>13</sup>.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından sözleşme özgürlüğü ve kişilik haklarının gereği olarak feshi, tarafların uygun olmayan bir durumda bırakılmamaları ve eşitlik esasına göre her ikisi için geçerli asgari bir süre önce diğer tarafa bildirilmesine bağlı tutulmak suretiyle düzenlenmiştir. İşçi veya işverenin süreli fesih hakkının kullanılmasında bir sebebe dayanmaları ve bu sebebi açıklamaları zorunluluğu da yoktur. Liberal düşünceye dayalı bu düzenleme şeklinde, zamanla sosyal yönden etkiler görülmüş ve işçi yararına olarak yeni haklar getirilmiştir. Örneğin işçi veya işveren tarafından hizmet akdinin fesihinde bildirim süresi içinde işçiye ücretli yeni iş arama izni verilmesi (İşK.m.27), iş sözleşmesinin askıda kalması (İşK.m.24/III, 25/I, III ve IV; m.31, 5/2, 74/1; TSGLK.m.45) ve bu süre içinde bildirim süresinin işlememesi<sup>14</sup>, belirli hallerde işverenin fesih hakkının yasaklanması, işçinin yıllık ücretli iznini kullanırken izin süreleri ile bildirim süresinin ve yeni iş arama izinlerinin iç içe girmemesi (askıda kalma hallerinden biri, İşK.m.59/2), bildirim sürelerinin eşit olarak veya sadece işçi yararına uzatılması veya bazı ülkelerde olduğu gibi işçi yararına kısaltılması için sözleşme özgürlüğünün açık tutulması gibi<sup>15</sup>. Hemen belirtelim ki, iş sözleşmesinin belirli hallerde askıya alınması özel bir iş güvencesi önlemini oluşturur<sup>16</sup>. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin, önceden bildirim şartına bağlı bağlanması ve fesih beyanının bildirim süresinin geçmesinden sonra etkisini doğurarak sözleşmeyi sona erdirmesi iş güvencesi anlamında bir önlem olarak görülemez<sup>17</sup>.

Ülkemizde süreli fesih ve haklı sebeple derhal fesih türleri ilk ve genel olarak liberal düşünceyi temel alan Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş (BK.m.340 vd.), daha sonra değişik tarihlerde yürürlüğe konulan iş kanunları (3008, 931, 1475 sayılı) ve özel olarak bazı iş ilişkilerini ele alan DenişK ve BasışK ile sosyal yönden işçiyi koruyan esaslarla düzenlemeye

<sup>13</sup> Bkz. dipnot (12).

<sup>14</sup> Bkz. Süzek, s. 404 vd.; aynı yazar, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 3. vd.

<sup>15</sup> Bkz. M. Ekonomi, Taslağın İçeriği ve Sanayileşmiş Ülkelerle Mukayesesi, İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda Yapılması Düşünülen Değişikliklerin Türk Sanayine Etkileri Semineri, Ankara 1992, s. 34 vd (İş Kanunu Değişiklikleri).

<sup>16</sup> Bkz. dipnot (14).

<sup>17</sup> P. Hanau, Alman Feshe Karşı Koruma Hukuku, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s. 7-8; D. Ulucan, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 231; M. Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s. 14.

gidilmiştir. 4857 sayılı İşK 17. maddesinde süreli fesih, işçi ve işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih yolu ile sona erdirmeleri için sözleşme özgürlüğü ve kişilik haklarının gereğine uygun olarak düzenlenmiş, ayrıca iş güvencesinden yararlanmayan işçiler yönünden işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasına ilişkin özel hükümler getirilmiştir.

Görülüyor ki, İş Kanununda bir güvence sisteminin kabul edilmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi ve bunun temel şartlarını ortadan kaldıran veya engelleyen bir düzen getirmektedir. İşçi gibi işverenin de belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih hakkı varlığını sürdürmektedir. İş güvencesi ve buna bağlı işverenin fesih hakkını kullanmada getirilen sınırlamalar, ezcümle işverenin feshini geçerli bir sebebe dayalı olarak kullanabilmesi, bu hususta yargı denetimine gidilebilmesi ve feshin geçerli sebebe dayanmadığı hallerde hukuki sonuç ve yaptırımlar, ancak iş güvencesinden yararlanma şartlarının gerçekleştiği işçiler yönünden söz konusu olabilir. İşçi güvencesinden yararlansa dahi, işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek istediğinde, önce bu husustaki fesih iradesini açıklamak ve karşı tarafa bildirim süresine uyarak bildirmek zorundadır. Bu açıdan iş güvencesine ilişkin düzenlemeler saklı olmak üzere belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshi işçi ve işveren yönünden aynı esaslara göre İşK.m.17’de hükme bağlanmaktadır. Bunları kısaca hatırlatacak olursak:

a) Belirsiz süreli iş sözleşmesini işçi veya işveren, m.17/2’de öngörülen 2-8 haftalık bildirim süresine uyarak feshedebilir. Bildirim süreleri kanunda her iki taraf için eşit ve asgari olarak belirlenmiştir. İş Kanununa göre asgari süreler her iki taraf için bağlayıcı olup, bunların kaldırılması veya kısaltılması mümkün değildir<sup>18</sup>. Diğer yandan bildirim süresinin bölünmesi, bir kısmında işçinin çalıştırılması, diğer kısmı için kısmi ihbar tazminatı ödemesi de söz konusu olamaz<sup>19</sup>. Buna karşılık BK m.341’de, bu kanun hükümlerine tabi olanlar için, belirsiz süreli iş sözleşmesi bir yıldan fazla devam ettiğinde iki haftalık bir bildirim süresi öngörülmekte ancak bu sürenin sözleşmeler ile bir haftadan eksik olmamak üzere değiştirilebileceği de hükme bağlanmaktadır. Bildirim süreleri kısaltıldığında bu süre BK m.340/3 gereği işçi ve işveren için eşit olarak uygulanabilir.

<sup>18</sup> Yargıtay tarafından belirtildiği üzere İşK m.13 (4857 sayılı kanun m.17) deki düzenlemeden çıkarılan anlam, ihbar önellerinin sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı ve kısaltılamayacağıdır. 13. madde ihbar süresine saygı şartını emredici bir hüküm olarak koymuştur. Bu hüküm karşısında, tarafların ihbar önellerini ortadan kaldırma niteliği taşıyan anlaşmaları hukuken geçerli sayılamaz” (Yarg. HGK, 29.5.1963, E.4/39, K.59; aynı nitelikte Yarg. HGK, 8.4.1964, E.930/D-4, K.307, B. Orhaner, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s. 343-344, 352, Yarg. HGK, 25.9.1991, E.991/9-338, K.991/426, Tekstil İşveren D., Kasım-Aralık 1992, s. 41). Bu durumda İşK m.17/2’deki süreleri ortadan kaldıran veya kısaltan sözleşme hükümleri geçersiz olup, bunların yerine kanunda öngörülen sürelerin uygulanması gerekir; M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, s. 242; Narmanlıoğlu, s. 271; Centel, s. 173.

<sup>19</sup> Yarg. HGK, 25.9.1991, E.1991/9-338, K.1991/426, Kılıçoğlu, s. 261-263.

Bildirim süreleri sözleşmeler ile artırılabilir. Sözleşmeler ile artırılma her iki taraf için eşit olabileceği gibi, sadece işverenin uyması gereken bildirim süresinin artırılması da mümkündür. Yargıtayın, bildirim süresinin ancak işçi yararına artırılabilmesi görüşünü<sup>20</sup>, İşK.m.17/3'ün açık düzenlemesi karşısında paylaşmak güçtür<sup>21</sup>.

b) İşveren, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (İşK m.17/5). Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinin, işçinin bildirim süresinde gerçekleşen haklarından yoksun bırakılması sonucunu doğurmaması gerekir. Yüksek mahkemenin başlangıçta bu görüşte iken, daha sonra görüşünü değiştirmesi ve işçinin bildirim süresinde elde edeceği hakları talep edemeyeceğine karar vermesi uygun görülmez<sup>22</sup>. Bildirim süresine ait peşin ödenen meblağ, bir tazminat değil, ücrettir ve ücrete ilişkin kuralların uygulanması gerekir<sup>23</sup>.

c) Bildirim şartına uymayan taraf, ister işveren ister işçi olsun, karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat (ihbar tazminatı) ödemekle yükümlüdür. Bildirim süreleri sözleşme ile artırıldığında, ihbar tazminatı artırılmış sürelerle göre hesap edilir<sup>24</sup>.

Gerek bu halde ödenecek tazminatta ve gerek işverence bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek feshinde, asıl ücrete (İşK m.32/1) ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutularak ödeme yapılır. Yargıtayın yerleşmiş içtihatına göre, ek ödemelerde “devamlı” ödemeler dikkate alınır, “arızı” ödemeler hesaba katılmaz<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Yarg. 9.HD., 14.1.1977, E.76/21537, K.77/963, Çelik, s. 175, dipnot 3); Yarg. 9.HD., 7.10.1985, E.1985/6513, K.1985/3139, karar ve M. Ekonomi'nin eleştirileri için bkz. İHU (İş Hukuku Uygulaması), İşK.13 (No.25); Yarg. 9.HD., 29.9.1998, E.1998/11002, K.1998/13716; 4.3.1998, E.1998/564, K.1998/3399, M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s. 16, 17.

<sup>21</sup> M. Ekonomi, dipnot 19'daki karar incelemesi; Çelik, s. 175; Centel, s. 172-173; aksi görüş Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 127.

<sup>22</sup> Yargıtayın bu husustaki kararları ve toplu olarak eleştirileri için bkz. Ekonomi, s. 177 vd.; Çelik, 178 vd.; Narmanlıoğlu, s. 279 vd.; Süzek, s. 442 vd.; K. Oğuzman, Bildirim Öneline Ait Ücretin Peşin Ödenmesi Halinde Feshin Sonuçları, karar incelemesi, İHU, İşK.13 (No.2); Ö. Eyrenci, Bildirim Süresine Ait Ücretin Peşin Ödenmesi Suretiyle Fesih-Yapılan Peşin Ödemeden Gelir Vergisi Tevkifatı, karar incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 1993, s. 94; F. Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, s. 141; aksi görüş, E. İnce, Peşin Ödeme ile Hizmet Akdinin Bozulmasının Hukuksal Sonuçları, İHU, İşK.13 (No.1); Çenberci, s. 259.

<sup>23</sup> Bkz. dipnot (22).

<sup>24</sup> Yarg. 9.HD., 1.4.2003, E.2002/21541, K.2003/5474, İşveren, Haziran 2003, s. 20. Buna karşılık Yüksek mahkeme yalnız ihbar tazminatı miktarını artıran toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli saymamıştır; bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yarg. 9.HD., 12.1.1981, E.1980/15645, K.1981/63, karar ve A. Güzel'in haklı eleştirisi için bkz. İHU, İşK 13 (No.12).

<sup>25</sup> Kıdem tazminatı için de geçerli olan kararlar ve incelemeleri hakkında bkz. Çelik, s. 182, 271; M. Ekonomi, Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Ücret Ekleri, Kamu-İş D., Ocak 1988, s. 3 vd.; Narmanlıoğlu, s. 293 vd.; Süzek, s. 449; son yıllarda verilen kararlar için bkz. Yarg. 9.HD., 29.11.1999, E.1999/15435, K.1999/18002; 12.4.1999, E.1999/5910, K.1999/7119; M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 80, 130; Yarg. 9.HD., 14.3.2001, E.2001/1119, K.2001/3920, İşveren, Ekim 2001, s. 16; Yarg. HGK, 3.3.2004, E.2004/9-86, K.2004/124, İşveren, Nisan 2004, s. 25; ayrıca bkz. dipnot (24)'deki 1.4.2003 tarihli karar.

d) İşverenin bildirim şartına uymadan veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel olmaz (İşK m.17/6). Her iki halde işçi, iş güvencesinden yararlanma şartları varsa, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde feshin geçersizliği hakkında dava açabilir (İşK m.20/1).

e) İş Kanununun kapsamına girmekle beraber, iş güvencesinden yararlanma şartlarının tümü bulunmadığından ötürü böyle bir yola gidilmesinin mümkün olmadığı halde işçi, eğer iş sözleşmesinin feshinde işveren hakkı kötüye kullanıyorsa, bildirim süresinin üç katı tutarında bir tazminata (kötüniyet tazminatı) hak kazanır. Aynı durumda olan işçinin, iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten dolayı feshedildiği iddia edilir ve ispat edilirse, bu takdirde işçiye bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminat ödenir (SenK. m.31/8). İş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanma alanı dışında kalan işçi, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı iddiasında bulunduğunda, bu iddiayı ispat işçiye ait bir yükümlülük iken, iddia sendika üyeliği veya diğer bir sendikal faaliyetten ötürü feshin yapıldığı yolunda ise, ispat yükümlülüğü işverene aittir (SenK. m.31/8). Sendikal tazminata hükmedilmesi halinde, ayrıca İş Kanunundaki kötüniyet tazminatı ödenmez.

Fesih hakkının kötüye kullanılmak suretiyle veya sendikal faaliyetten dolayı iş ilişkisinin sona erdirildiğinin ileri sürüldüğü hallerde işverence bildirim şartına da uyulmamışsa, bunun için de ayrıca tazminat ödenmesi gerekir (İşK m.17/6).

## **II. Genel Olarak İş Güvencesi**

### **1. İş güvencesinin yasal bir düzene bağlanması**

İş güvencesi, geniş anlamda, iş ilişkisine ve dolayısıyla işçinin gelirin süreklilik sağlanmasına ilişkin önlemlerin tümünü kapsayan bir kurumdur. Bazı ülkelerde kullanılan deyim, işçinin feshe karşı (Kündigungsschutz) korunmasıdır<sup>26</sup>. Tebliğimizde ele alacağımız, belirsiz

---

<sup>26</sup> Almanya ve Avusturya'da işçinin feshe karşı korunması anlaşılır bkz. Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 19; Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 327; Löwisch, s. 5, 20 vd.; Zöllner/Loritz, s. 290; T. Mayer-Maly/F. Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht, Band I, Wien 1987, s. 172 vd. İsviçre'de ise, Borçlar Kanununun 336. maddesinin kenar başlığı Kündigungsschutz (feshe karşı koruma) olup ilk olarak fesih hakkının kötüye kullanılması işçi ve işveren yönünden eşit olarak düzenlenmekte, arkadan yalnız işçilerle ilgili hükümlere yer verilmektedir; benzer durum uygun olmayan zamanda fesih başlığında işçi yönünden geniş olarak m.336c ve işveren yönünden m.336d'de hükme bağlanmaktadır. Bkz. W.Schönenberger/P. Gausch Schweizerisches Obligationenrecht, Textausgabe, 40. Auflage, Zürich 1994, s. 134-137; Rehbinder, s. 156 vd.

sürelî iş sözleşmesinin feshinde işçinin genel iş güvencesi (genel feshe karşı koruma) olup, hem belirli ve hem de belirsiz sürelî iş sözleşmelerinde uygulanan özel iş güvencesi (özel feshe karşı koruma) düzenlemeleri, örneğin askerlik, hastalık, gebelik, doğum, mücbir sebep, grev ve lokavt hallerine ilişkin fesih sınırlamaları ile toplu işçi çıkarma üzerinde durulmayacaktır<sup>27</sup>.

Genel iş güvencesine ilişkin olarak maddi anlamda kanun niteliğinde olan toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı ile de düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Ancak ülkemizde bu yönde başarılı bir gelişme olduğunu söylemek güçtür. Bunda Yargıtayın işverenin fesih hakkına toplu iş sözleşmeleri ile sınırlama getirilmesi düşüncesine çok olumlu yaklaşmasının ve istikrarlı bir görüş oluşturmamasının da etkisi vardır<sup>28</sup>. Hemen ekleyelim ki, işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmeleri ile sınırlanması imkanı bulunmakla beraber, işçi-işveren menfaatlerinde ülke yararına beklenen dengenin kurulabilmesi ve kapsamına girecek iş ilişkileri için yeknesak bir uygulama sağlanabilmesi için en uygunu kanuni düzenleme getirilmesidir.

Ülkemizde genel iş güvencesinde ilk düzenleme<sup>29</sup>, 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapan 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı kanunla getirilmiş ve yine bu kanun ile iş güvencesi hükümlerinin uygulama başlangıcı olarak 15.3.2003 tarihi belirlenmiştir. Uygulama başlan-

<sup>27</sup> Alman Hukukunda yapılan üçlü ayırım (genel iş güvencesi, özel iş güvencesi ve toplu işçi çıkarma) Türk İş Hukukuna da uygun düşmektedir. İş ilişkisine devamlılık sağlamayı amaçlayan özel iş güvencesi önlemleri ile toplu işçi çıkarmalar ve gelişmeleri hakkında bkz. M. Ekonomi, İşçi Çıkarma Yasağının Kalkması ve Beklentiler, Sendikal Mes'e'eler, İstanbul 1986, s. 106 vd. (İşçi Çıkarma); aynı yazar İş Kanunu Değişiklikleri, s. 31, 39; K. Oğuzman, Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s. 22 vd.; Süzek, s. 424 vd.; Çelik, s. 240 vd.; Zöllner/Loritz, s. 289, 314, 316; Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 327, 529, 614; W. Berkowsky, MünchArbR, s. 333, 904, 926; Mayer-Maly/Marhold, s. 172, 181.

<sup>28</sup> Başlangıçtan itibaren Yargıtayın bu husustaki kararları ve toplu şekilde değerlendirilmeleri için bkz. Ekonomi, s. 223 vd.; aynı yazar, dipnot (29), s. 133; aynı yazar, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989, s. 441, 459 vd. (Yargıtay Kararlarının Etkisi); Süzek, s. 523 vd.; Narmanlıoğlu, s. 388; Centel, s. 198; N. Çelik, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 219 vd.

<sup>29</sup> Gerçek anlamda ve doğrudan işverenin fesih hakkını sınırlamaya yönelik, iş güvencesini tüm araçları ve sonuçlarıyla düzenlemeyi amaçlayan ilk kanun çalışması, 1978 tarihli tasarıdır (tasarı ve incelenmesi hakkında bkz. M. Ekonomi, İş Güvencesinde Son Gelişmeler ve Çalışma Bakanlığı, Yasa Taslağı, İşçi-İşveren İlişkilerinde Gelişmeler Semineri, Ankara 1979, s. 115 vd., 136). İkinci hazırlık 1982 tarihinde yapılmıştır, ancak bu taslağın da yasama organından geçirilmesi mümkün olmamıştır (taslağın genel esasları için bkz. Oğuzman, s. 33). 1992 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan taslak sosyal taraflar yönünden ve kamu oyunda tartışmaya açılmıştır (bkz. Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 29 vd.). Ülkemizde yasal düzenlemeye gidilmesini zorunlu hale getiren gelişme 1994 yılında Türkiye'nin ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesini onaylaması olmuştur. Bundan sonra gerek doktrinde ve gerek işçi-işveren kesiminde Türkiye'de uygulanacak iş güvencesi sistemi için çalışmalar başlatılmış ve uzun sayılabilecek bir aradan sonra 4773 sayılı kanun ile ILO'ya karşı taahhüt yerine getirilmiştir. Ara dönemde ülkemiz için uygun bir model arayışı ve iş güvencesinin diğer kurumlarla ilişkileri hakkında bkz. M. Ekonomi, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 79 vd. (Model Arayışı); A. Güzel, Türkiye'de Feshe Karşı Korunmanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası ile İlişkileri, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, s. 189 vd.



gıcının daha ileri bir tarihe alınması için bazı girişimler olmuşsa da, istenilen gerçekleşmemiş ve genel iş güvencesi 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasama organı, aynı dönemde yeni bir İş Kanunu tasarısını görüşmeye başlamış ve bu tasarıya, 4773 sayılı kanunla getirilen genel iş güvencesi hükümleri az sayıda değişiklikler dışında aynen alınmış ve tasarı bütünüyle 4857 sayılı İş Kanunu olarak kabul edilerek 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu suretle 1951 tarihli Feshe Karşı Korunma Kanunu (Kündigungsschutzgesetz) ile adımı atan Almanya'dan<sup>30</sup> sonra, Avrupanın diğer ülkelerinde<sup>31</sup> kanuni düzene bağlanan iş güvencesi, ülkemizde de İş Hukuku Mevzuatına kazandırılmıştır.

Ülkemiz açısından kanuni düzenlemeye gidişin önemli bir farklılığı, yasama organının doğrudan, sosyal tarafların ve bilimsel görüşlerin önerilerine göre bizzat belirleyeceği bir model yerine Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme"sinde yer alan esas ve kurallara uygun bir modelin iç hukukta yürürlüğe konulması zorunluluk haline gelmiştir. Oldukça gecikme ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2000 yılında bir kanun taslağı hazırlamış; ancak yeterli görülmeyen, doktrin ve sosyal taraflarca eleştirilen bu taslağın yerine, Bakanlık ile sosyal tarafların uzlaşma ile belirledikleri bir Bilim Kurulunca yeni bir taslak hazırlanmış ve bu taslak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından benimsenerek 4773 sayılı kanun olarak çıkarılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununa temel olan taslak da, üyelerinde bazı değişiklikler olan sözü edilen Bilim Kurulu tarafından hazırlanmıştır.

Burada iki önemli noktaya işaret edelim: Birincisi 158 sayılı Sözleşmenin koyduğu esas ve kurallar, sözleşmeyi onaylayan ülkelere, kendi şartlarına uygun bir model kurmak üzere yeterli esneklik içermektedir<sup>32</sup>. Bu açıdan kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, ülkenin ekonomik ve sosyal şartları göz önünde tutulmuştur<sup>33</sup>. İkincisi işsizlik sigortası 1999 yılında uygulamaya konulduktan sonra iş güvencesinde de kanuni düzenlemeye geçilmesi, kıdem tazminatının işlev yönünden gözden geçirilmesi ve yeni düzene tabi tutulması da gerekliydi. Nitekim 4773 sayılı kanun ile birlikte kıdem tazminatı şartları gözden geçirile-

<sup>30</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 29; U. Preis, Prinzipien des Kündigungsrecht bei Arbeitsverhältnissen, München 1987, s. 12 vd., 15 (Prinzipien).

<sup>31</sup> Avrupa ülkelerinde hızlı yayılma Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1963 yılında kabul ettiği "İşveren Tarafından İş İlişkinin Sona Erdirilmesi Hakkında 119 Sayılı Tavsiye"si üzerine ortaya çıkmış, tavsiyeden etkilenen ülkelerde, örneğin İtalya'da 1966 yılında, İngiltere'de 1971 tarihli kanunla, Fransa'da 1973 tarihli kanunla, İsveç'de 1974 tarihli kanunla iş güvencesi çalışma hayatına girmiştir. Bkz. Jura Europae, Arbeitsrecht I, München-Berlin-Paris, 30.10, s. 45 vd., II 40.10, s. 38 vd.; III, 90.10, s. 43 vd.; Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 30; S. Taşkent, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s. 37 vd.

<sup>32</sup> Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 41 vd., 50 vd.; aynı yazar, Model Arayışı, s. 85 vd.

<sup>33</sup> Bkz. dipnot (5)'deki Tasarı ve Gerekçesi, s. 63 vd.

rek bir Kıdem Tazminatı Fonu Taslağı hazırlanmış, 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına yer verilmiş ve geçici 6. maddesinde kıdem tazminatının bir fon sistemi kapsamında yürütüleceği öngörüldüğü halde, henüz bu yolda bir adım atılmamıştır. Fazla zaman geçmeden fon sistemine işlerlik kazandırılması isabetli olacaktır.

## 2. İş güvencesi sisteminin temel esasları

İş güvencesinin amacı, işveren tarafından yapılacak fesihleri engellemek ve dolayısıyla işçiyi mutlak şekilde feshe karşı korumak değildir. Başka bir deyişle iş güvencesi işçiye, iş ilişkisi kurduğu işyerinde bu ilişkiyi devam ettirmek üzere çalıştığı işi korumada mutlak bir hak vermez<sup>34</sup>. İş güvencesi işverenin keyfi fesihlerini önlemeyi amaçlar ve işvereni geçerli sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetmekle yükümlü kılar<sup>35</sup>. Bu açıdan iş güvencesi öncelikle iş ilişkisinin varlığının korunmasını hedef alır ve özünde feshin son çare olarak kullanılması vardır. Hemen ekleyelim ki, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde geçerli bir sebebin gösterilmemesi ya da gösterilen sebebin geçerli olmaması halinde, işçinin herhalde işe iadesi ve işini sürdürmesi gerektiği düşünülmemelidir. Böyle mutlak bir sonucun diğer ülkelerde de kabul edilmiş olmadığını söylemek, hatalı olmayacaktır<sup>36</sup>. İşe iade yerine bir tazminat ödenmesi de, Alman Anayasa Mahkemesince de açıklandığı gibi, “tazminatın da koruyucu etkisi vardır ve bu açıdan Anayasaya bir aykırılık yoktur<sup>37</sup>. Esasen Türkiye’nin onayladığı ve iç hukuktaki düzenlemede dikkate alınması gereken 158 sayılı sözleşmede, iş güvencesi mutlak bir işe iade olarak görülmeyip, geçerli sebep olmadan yapılan fesihlerde alternatif olarak işe iade yanında bir tazminat kabul edilebileceği de öngörülmüştür.

İşverenin fesih hakkı, “sözleşme özgürlüğü” gibi “çalışma özgürlüğü” ve bunların bir sonucu olan “girişim özgürlüğü”ne dayalı işletme-işyeri amacı ve işlevlerinin gerekli kıldığı bir yetkidir<sup>38</sup>. Piyasa ekonomisinin geçerli olduğu ekonomik düzende verimliliği hedef alan girişimci açısından işgücü hareketleri ve değişiklikleri yaşamsal bir öneme sahiptir<sup>39</sup>. Sadece işçinin iş görme borcunu ifada yetersizliği veya iş görme borcuna aykırı davranışları değil, iş-

<sup>34</sup> D. Ulucan, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul 2003, s. 9 (İş Güvencesi); Hergenröder, s. 387, 359, 360.

<sup>35</sup> Löwisch, 20 vd.; Zöllner/Loritz, s. 292; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 75; Ulucan, İş Güvencesi, s. 9; S. Taşkent, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002 s. 9 (Yasal Düzenleme); Çelik, s. 189; Süzek, s. 610.

<sup>36</sup> Bkz. Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 49 vd.

<sup>37</sup> Hergenröder, s. 375 ve aynı sayfada dipnot (11) de verilen Federal Anayasa Mahkemesi kararı: BVerfG 27.1.1998, E97, 169=AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969.

<sup>38</sup> Engin, s. 39 vd.

<sup>39</sup> Ulucan, İş Güvencesi, s. 9.

letme, işyeri ve işin gerekleri de iş ilişkisinin sona erdirilmesini zorunlu kılabilir<sup>40</sup>. Anayasa m.48'e göre gerçek veya tüzel kişiye dilediği iktisadi faaliyeti yürütebilmesi olanağını veren girişim özgürlüğü, kişinin tercihe göre teşebbüsler kurma ve dilediği mesleki faaliyette bulunabilmesini güvence aldıktan başka kişiye bu girişimi amacına uygun işletebilme, faaliyetlerini yürütme, başka bir deyişle işletme ve işyerine ilişkin kararları alma özgürlüğünü de vermektedir ki, buna fesih hakkı da dahil bulunmaktadır. Ayrıca olumsuz (negatif) çalışma ve girişim özgürlüğü bir mesleği, yürütülen bir faaliyeti sona erdirmek ve gelir elde etmeyi bırakmak hakkını da içermektedir<sup>41</sup>. Hiç kimse başkasının menfaatine girişim rizikosu üstlenmeye zorlanamaz. Bu bağlamda girişim özgürlüğünün, girişimciye, kurduğu işletmenin ve işyerinin büyüklük düzenini belirleme hakkını verdiği açıktır. Alman mahkeme içtihatlarında belirlendiği üzere, işverenin menfaati işletmesinde-işyerinde iş organizasyonu ve işgücü ihtiyacına uygun işçileri istihdam etmeyi ve işçi sayısının onun tarafından belirlenen ölçüyle sınırlı tutulmasını gerektirir ve bu da çalışma özgürlüğü ve girişim özgürlüğünde fesih hakkının varlığını pekiştirir<sup>42</sup>. Bu nedenle sosyal devlet ilkesinde en önemli dayanağını bulan iş güvencesi, özgürlükler arasında bir denge kurmayı hedef almakta ve işverenin fesih hakkı bir yönüyle sözleşme ve çalışma özgürlüğüne dayalı işletme-işyeri amacı ve faaliyetinin yönetimi ile sınırlı bir yetki kullanımı anlamını kazanmaktadır<sup>43</sup>.

### 3. İş güvencesi ve işyerinde çalışma yerini koruyabilme olanağı

İşçi yönünden iş güvencesinin Anayasal dayanağının sosyal devlet ilkesi olduğunda bir kuşku yoktur. Bununla işçiye sağlanan ise, onun keyfi ve açıkça temelden yoksun feshe karşı korunması olup, bundan daha ileri giden ve işçiye çalıştığı yer (Arbeitsplatz) üzerinde mutlak bir hak kazandıran özelliği bulunmamaktadır<sup>44</sup>. Diğer yandan çalışma hakkı (Anayasa m.49), devlete karşı bir işi elde etmeyi isteme hakkını ifade eder. Ancak bununla sınırlı değildir, çalışma ortamı ve şartları da bunu tamamlar. Devletin, çalışma şartlarını, iş sağlığı ve güvenliğinden çalışma süreleri ve ücretli dinlenme haklarına kadar düzenlerken, fesih hakkının kullanılmasına yönelik de önlemler alması ve bu arada işçinin keyfi fesihlere karşı korunmasını da belirlemek üzere sosyal ilerleme kaydetmesi gerekir. Bu suretle girişim özgürlüğünü sınırlayıcı bir önlem getirilmekte ve fesih hakkına da, daha önce değinildiği gibi, işletme yönetiminin amacına ve işlevlerine uygun

<sup>40</sup> Löwisch, s. 22.

<sup>41</sup> Hergenröder, s. 359.

<sup>42</sup> Alman Anayasa Mahkemesinin 27.1.1998 tarihli ve Alman Federal Mahkemesinin 12.11.1998 ve 21.2.2001 tarihli kararları için bkz. Hergenröder, s. 359 ve aynı sayfada dipnot (18).

<sup>43</sup> Ulucan, İş Güvencesi, s. 10; Çelik, İş Güvencesi, s. 11; U. Preis, Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, Köln 1999. s. 559 vd.

<sup>44</sup> Hergenröder, s. 359; Preis, Prinzipien, s. 124 vd.

kullanabilme ile sınırlayıcı ölçü konulmaktadır. Şu halde çalışma hakkı ile işçinin, çalıştığı yerin kaybedilmesine karşı korunması değil, daha çok, devletin çalışanları korumaya yönelik standartları daha yükseğe getiren ve Anayasa madde 50'deki özel çalışma şartları da dikkate alınarak çalışma şartlarını belirleme ve uygun çalışma ortamı yaratma ödevinin uygulanmasına dayalı olarak iş güvencesinden de yararlanabilecek duruma getirilmesi amaçlanmaktadır<sup>45</sup>. Bu suretle sosyal devlet ilkesi ile sözleşme özgürlüğü, çalışma özgürlüğü veya çalışma hakkının gereği devletin uygun çalışma ortamı yaratma ödevi arasında hassas bir denge kurulmuş olmaktadır<sup>46</sup>.

#### **4. İş güvencesi ve işleyişinde bütünlük**

İş güvencesi, sadece işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini geçerli sebeplere dayanarak feshetmesinden ibaret değildir. 4857 sayılı İş Kanununda düzenlendiği üzere, sistemin işlerliği ve işçiye koruma işlevinin gerçekleşmesi, geçerli sebep gösterilmediği veya sebep geçerli olmadığında bir yargı denetimine ve sebep yönünden şartlarının bulunmadığının belirlenmesi halinde hukuki sonuçlarının ne olacağının açıkça gösterilmesine bağlıdır. İşçi tarafından açılan davada usul yönünden özel düzenlemeler kapsamında ispat külfetinin de büyük önemi bulunduğu bir gerçektir. İşçiye tanınan feshi karşı korumanın, ispat külfeti kurallarıyla boşlukta kalmamasına özen gösterilmesi gereklidir. Bu açıdan 158 sayılı Sözleşme yer alan ve 4857 sayılı kanuna da giren kuralın yerindeliği açıktır: “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür” (İşK.m.20/2). Örneğin işveren işçinin davranışından kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesini feshetmişse, işveren işçinin geçerli sebep oluşturan davranışını ispat etmekle yükümlüdür. İşçi feshin işverenin açıkladığı sebeple değil de, örneğin, sendikaya üye olduğu için sözleşmenin feshedildiğini ileri sürüyorsa, bu takdirde işçi iddiasını ispat edecek, işveren işçinin sendikaya üye olduğundan dolayı fesih hakkını kullanmadığını ispatla yükümlü olmayacaktır.

İş güvencesi sisteminin amacına uygun işlerlik kazanması ve sistemde bütünlüğün sağlanması için, yargı mercilerince feshin geçerli sebebe dayanmadığı tespit edildiğinde bunun sonuçlarının da açıkça gösterilmiş, yaptırımlara bağlanmış olması gereklidir. Bu hususta, aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, İş Kanununda 158 Sayılı Sözleşme esaslarına uygun olarak, feshin geçersiz sayılacağına ilişkin yargı kararı üzerine seçimi işverene bırakılmak üzere ya işçi işe başlatılarak iş ilişkisi devam ettirilecektir ya da yargı kararında kanuna gö-

<sup>45</sup> İ.Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 464 vd.

<sup>46</sup> Ulucan, İş Güvencesi, s. 10.

re belirlenen tazminat ödenecektir. Hatırlatalım ki, 1475 sayılı İş Kanununda 4.7.1975 tarihli ve 1927 sayılı kanunla değişik yapılırken iş güvencesi sağlamaya yönelik hükümler de getirilmek istenmişse de, 24. maddedeki bu düzenlemede öngörülen şartlar, fesih hakkını doğrudan sınırlayan bir nitelik taşımadığı gibi, öngörülen şartlara uyulmamasının hukuki yaptırımları da açıkça gösterilmemişti ve Yargıtay kararları ile de boşluğun doldurulmasında başarılı bir yol izlenememişti<sup>47</sup>. Gerek 4773 sayılı kanun ve gerek 4857 sayılı İş Kanunu bu açıdan sistemin tüm aşamalarına ilişkin hükümlere yer vermiş olmakla, iş güvencesine işlerlik kazandırmıştır.

Diğer yandan iş güvencesinden yararlanan işçi tarafından işverene karşı dava açıldığında, davanın sonuçlanmasına ve yaptırımların kesinlik kazanmasına kadar işçinin işsiz durumda olup olmadığı henüz belli olmadığından, bu konunun işsizlik sigortasıyla ilişkisinin de açık bırakılmaması ve İşsizlik Sigortası ile ilgili kanunda yeni düzenlemeler yapılması gerekiyordu.

## **5. İş güvencesi ve emredici kurallar ile düzenlenmesinin etkisi**

İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin çoğunluğu nispi emredici, bir kısmı da mutlak emredicidirler. İşçinin iş güvencesinden yararlanmasını amaçlayan koruyucu hükümleri tamamen kaldıran veya korumayı sınırlayan iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir<sup>48</sup>. Buna karşılık sözü edilen kanun hükümlerinin işçi yararına değiştirilmesi mümkündür. Örneğin işverenin işyerinde otuzdan az işçi çalıştırılrsa dahi işçilerin iş güvencesinden yararlanabileceği ya da altı aylık süre beklenmeksizin veya altı aydan az bir süre sonunda işçinin iş güvencesinin uygulanma alanına gireceği sözleşmelerle kararlaştırılabilir<sup>49</sup>. İş Kanunu madde 18/3'de sayılan ve fesih için geçerli bir sebep oluşturmayaacağı belirlenen hallerin, işçi aleyhine daraltılması yoluna gidilemez. Madde 19/2'de işçinin savunmasının alınacağı öngörülen haller için, savunmanın kaldırılması olanağı bulunmamaktadır.

İş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesine konulacak, ancak belirli geçerli sebeplere dayalı fesih yapılabileceğine dair düzenlemeler (mutlak geçerli sebepler), yargıyı bağlayıcı olarak kabul edilemezler. Zira böyle bir yola gidilmesi kanun hükümlerinin yargıç tarafından olayın özelliğine göre geçerli sebepleri somut şekilde belirleme imkanını dikkate almamış olmaktadır<sup>50</sup>. Ancak sözleşmelerle bazı hallerin geçerli sebep sayılmayacakları kararlaştırılabilir.

<sup>47</sup> Bkz. dipnot (28); Ekonomi, s. 98 vd.; aynı yazar, Yargıtay Kararlarının Etkisi, s. 459 vd.

<sup>48</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 77.

<sup>49</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 77-78; Löwisch, kanunun öngördüğü sayıdan az işçinin çalıştırıldığı işyerlerinde toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesinden yararlanmaya ilişkin bir düzenleme getirilemeyeceği görüşündedir; Löwisch, s. 527-528.

<sup>50</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 77.

Feshin sonuçları ile ilgili üç temel hükmün mutlak emredici oldukları hemen görülmektedir. 21. maddenin son fıkrasında, “bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçerlidir” denmektedir. O halde mahkemece veya özel hakem tarafından geçerli sebebe dayanmadığı için feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin süresi içinde işe başlatılması veya tazminat ödenmesine ilişkin işverenin seçimine bırakılan sonuçlar ile, mahkemece belirlenecek “en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat” ve dava hakkında kesin karar verilmesine kadar süre içinde işçiye ödenecek en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarına ilişkin düzenlemeler, sözleşmelerle hiçbir suretle, işçi yararına olmak üzere dahi değiştirilemezler.

İş güvencesine ilişkin kanun hükümlerinin emredici etkisinden dolayı işçinin, iş ilişkisinin devam ettiği sürede genel iş güvencesinden (genel feshe karşı korumadan) feragati geçersizdir<sup>51</sup>. Bu nedenle iş sözleşmesinin yapıldığı sırada veya iş ilişkisi devam ederken işçinin, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde iş güvencesine ilişkin dava açmayacağına dair beyanının hukuki bir bağlayıcılığı ve geçerliliği söz konusu olamaz. İşçinin böyle bir beyan alırken, fesih halinde kendisine bildirim süresine ait ücretinin ve kıdem tazminatının ödeneceğinin açıkça belirtilmiş olmasının da hiçbir etkisi olmaz.

Buna karşılık fesih yapıldıktan sonra, bu arada bildirim süresi ve dava açılmasına ilişkin bir aylık süre içinde ve daha sonra dava yürütüldüğü sırada usulüne uygun şekilde işçi genel iş güvencesinden dolayı dava yoluna başvurmadan feragat edebilir<sup>52</sup>. Bu halde işçinin, genel iş güvencesine ilişkin haklarından vazgeçmesini geçersiz sayan kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Diğer yandan işçinin, fesihten sonra, feshe karşı dava açılmasına ilişkin hükümlere uyumak istemediği bir durumda, aynen İş Kanunu m.21/5’de ve kesinleşen yargı kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurmaması halinde olduğu gibi, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih olarak etkisini doğurur ve işveren bunun sonuçlarından (bildirim süresine ait peşin ödenecek ücret ve kıdem tazminatı) sorumlu olur.

Fesih üzerine iş güvencesi hükümlerine göre dava açabilecek işçi, iş ilişkisinin sona ermesinde düzenlenen ibranamede açıkça belirtilmek suretiyle de davadan feragat edebilir. Yukarıda değinildiği üzere, tamamen farklı bir işlem olan iş sözleşmesinin işçi ve işveren arasında anlaşmak suretiyle sona erdirilmesi halinde, bir fesih söz konusu olmadığı halde,

---

<sup>51</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 78.

<sup>52</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 78-79.

taraflar arasında gerçekleştirilen mevcut iş sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesiyle, iş güvencesinden feragat ile aynı sonuca gidilmiş olmaktadır<sup>53</sup>.

## 6. İş Güvencesinin İş Hukuku yargısını etkilemesi ve sisteme yön verilmesi

Ülkemizde 15.3.2003 tarihinde genel iş güvencesinin uygulanmaya başlamasından sonra, çok sayıda dava açıldığı, iş mahkemeleri kadar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bu sebeple yükünün arttığı bir gerçektir. 2003 yılında Yargıtaya intikal eden davaların sayısı hakkında kesin bilgimiz olmamakla beraber, Yüksek mahkemenin İş Kanunu m.20/3'deki “dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir” hükmüne uygun olarak davaları sonuçlandığı karar tarihlerinden de anlaşılmaktadır. Ancak 2004 yılına girildiğinde artan fesihlerin de etkisiyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde Haziran başı itibariyle altı bin dosyanın birikmesi, aynı daireye diğer konularda gelen yine binlerle ifade edilen uyuşmazlıklar dolayısıyla, iş güvencesi için öngörülen “seri muhakame usulünü” uygulamanın güçleşeceğini göstermektedir.

Hemen belirtelim ki aynı durum diğer ülkelerde, örneğin Avrupa’da 1951 yılında iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemeleri kabul eden Almanya’da ilk yıllarda çok sayıda dava açılmış iken, gittikçe dava açanların sayısında bir azalma olduğu gibi, yargı mercilerinin feshin geçersizliği ve işe iade yönünde verdikleri kararlar da çok az sayıya düşmüştür<sup>54</sup>. Bunun başlıca sebeplerinden biri, özellikle kanunda soyut olarak verilen “geçerli sebeplerin” incelenen olaylarla somut hale getirilmesi ve ölçütlerinin çok iyi konularak yerleşmesidir. İkincisi işverenlerin belirgin duruma gelen geçerli sebepleri ciddi şekilde ve gerçeklere uygun olarak uygulamalarıdır. Üçüncüsü işçiler tarafından da zamanla, açık hale gelen geçerli sebepler karşısında herhalde dava açmak değil, dava açmanın haklılığı görüldüğünde ya da olayın özelliğine göre geçerli sebep oluşturup oluşturmayacağı belirli olmayan durumlarda yargı yoluna gidilmesi yönünde bilinçlenme olmasıdır. Ülkemizde de işverenlerin ve işçilerin bu yolda davranacakları beklenmektedir. Bu arada, işçinin açmak istediği davayı üstlenen avukatların, herhalde dava açalım belki sonuç lehimize olacaktır şeklinde hatalı bir yolu izlemek yerine, batı ülkelerinde olduğu gibi, işçinin dava açma haklılığını yargı kararları ve bilimsel görüşler ışığında değerlendirip izlenecek yolu seçmelerinin de sistemin yerleşmesinde etkisi olacaktır.

<sup>53</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 79-80.

<sup>54</sup> Bkz. Preis, Prinzipien, s. 25 vd.; W. Berkowsky, Die personen-und verhaltensbedingte Kündigung, 3. Auflage, München 1997, s. 5 (Verhaltensbedingte Kündigung); Ulucan, s. 9.

İş güvencesinin düzenlendiği 4773 sayılı kanunun 10.08.2002 tarihinde yasama organında kabul edilmesine rağmen, 15.3.2003 tarihinde uygulamaya başlayacağını öngörülmesinin, ülkemizde sistemin düzgün olarak işleyişinde önemli bir katkısı olmuştur. Belirtilen sürede kanun, yargıçlar tarafından incelendiği gibi, işveren ve işçi kesiminde, bu arada sosyal taraflarca gerekli inceleme ve araştırma yapılarak uygulamaya hazırlanılmıştır. Diğer yandan kanunun uygulanmasına başlamadan önce bilimsel görüşlerin açıklanmasının, sık sık seminerler düzenlenmesinin, gerek 4773 sayılı kanunun gerekçesinde ve gerek 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi maddelerine ilişkin gerekçesinde, iş güvencesinin temel esasları, özüne ilişkin ilkeler ve geçerli sebep örneklerinin ayrıntılı şekilde gösterilmiş olmasının, fazla yabancılık çekmeden iş güvencesi sisteminin yaşama geçirilmesinde büyük katkısı olmuştur.

Aşağıda tebliğ kapsamı genişletilmeden değinilecek Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğunun kanuni düzenlemelere ve iş güvencesinin esaslarına uygun olduğu söylenebilir. Bunların bir kısmı doktrinde temsil edilen görüşlerden farklı olsa dahi, içeriklerinin sisteme işlerlik kazandırılmasında önemli olduğu bir gerçektir. Buna karşı Yargıtay tarafından bozulan iş mahkemesi kararlarında görüldüğü üzere, yargıçların olaya göre bir değerlendirme yaparak ve belirli ölçütleri esas alarak “somut” çözümlere gitmek yerine, kısaca ve genellikle işçinin isteği doğrultusunda feshin geçersizliğine karar vermek ve en yüksek tazminata hükmetmek gibi kolay bir yolu tercih etmeleri, isabetli görülemez; bu yolun Yargıtay ve doktrinindeki görüşler ışığında terk edilmesi gerekir.

### **III. İş Güvencesinin Uygulanma Alanı**

Genel iş güvencesini kabul eden ülkelerin hemen hepsinde bu husustaki koruyucu hükümler bütün işçileri kapsar şekilde yürürlüğe konulmamakta, iş güvencesinin uygulanma alanı yönünden değişik ölçütlere, ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına ve işçilerin özelliklerine göre bir takım sınırlamalar getirilmektedir<sup>55</sup>. 158 sayılı Sözleşmede de bu sözleşmeyi onaylayan devletlerin işçinin feshe karşı korunmasına ilişkin düzenlemelerinde belirli istisnalar getirilebileceği ve korumadan yararlanmada bazı şartların aranabileceği kabul edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde sözleşme hükümlerinin bütün işkolları ve işçiler için geçerli olduğu belirtildikten sonra, 2., 4. ve 5. bentlerinde sayılan hallere ilişkin olarak istisnalar konulmasına ve bu suretle bazı işçilerin iş güvencesinin dışında bırakılmasına da imkan tanınmaktadır.

---

<sup>55</sup> Bkz. Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 40 vd.



4857 sayılı kanunda yer alan ve işçileri genel iş güvencesi dışında bırakan düzenlemelerin, genellikle 158 sayılı Sözleşmeye uygun olduğu söylenebilir. Ancak tartışmaya açık birkaç hususun bulunduğu da bir gerçektir.

## **1. İş ilişkisinin tabi olduğu değişik kanunlar yönünden uygulanma alanı**

a) Bireysel iş ilişkisine uygulanan kanunlar yönünden

aa) İş Kanunu ve Basın İş Kanunu uygulanma alanına girenler

İş Kanununda düzenlenen genel iş güvencesi bu kanun hükümlerine tabi bireysel iş ilişkisine uygulanır. İş Kanununun kapsamına giren bireysel iş ilişkisinin tarafı işçi, diğer şartların da varlığı halinde genel iş güvencesinden yararlanmaktadır. Bu nedenle İş Kanunu madde 4 uyarınca iş ilişkisi bu kanunun uygulanma alanı dışında kalan işçiler hakkında, “gazeteciler” hariç, iş güvencesi uygulanmaz. Gazeteciler, İş Kanununun kapsamı dışında kalmakla beraber, önce 4773 sayılı kanunla eklenen ve sonra 4857 sayılı kanunun 116. maddesiyle değiştirilen Basın İş Kanununun 6. maddesinin son fıkrasının “İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29’uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır” hükmünün gereği olarak genel iş güvencesinden yararlanırlar.

bb) Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununun uygulanma alanına girenler

İş Kanununun kapsamı dışında kalan ve bireysel iş ilişkileri Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi olan işçilere genel iş güvencesinden hiçbir suretle yararlanma imkanı tanınmamasının, 158 sayılı Sözleşmesinin 2. madde hükmüyle bağdaştırılması güçtür. Yukarıda değinildiği gibi, Sözleşmenin 2. maddesi bu sözleşme ile getirilen iş güvencesinin bütün iş-kolları ve iş sözleşmesine göre çalışanlar hakkında uygulanacağı kuralını koymakta, ancak aynı maddede gösterilen ölçütler dikkate alınarak yararlanmaya istisnalar getirileceği öngörülmektedir. Bu açıdan sözü edilen ölçütlere uygun olarak Borçlar Kanunu veya Deniz İş Kanununa tabi olanlar için farklı şartlar getirilebilir. Ancak işçinin salt iş ilişkisinin özellikleri yönünden değişik iş kanunlarına veya Borçlar Kanununa tabi tutulmuş olması, genel iş güvencesinden bütünüyle yoksun bırakılmasını haklı göstermez. Yalnız Basın İş Kanununa tabi gazeteciler değil, bireysel iş ilişkileri hakkında Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu uygulanan işçiler için de 158 sayılı Sözleşmenin esaslarına uygun ve sözü edilen iş ilişkilerinin şartlarını dikkate alan genel iş güvencesi sağlayan düzenlemeler getirilmesi gereklidir.

b) Kollektif iş ilişkilerine esas olan hak ve kurumlar yönünden

aa) İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi

Bunlardan biri işyeri sendika temsilcilerine tanınan iş güvencesidir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20. maddesinde yer alan güvence, temsilcinin bireysel iş ilişkisinin tabi olduğu kanuna göre bir ayırım gözetilmeksizin, ister İş Kanunu veya Basın İş Kanunu yada Deniz İş Kanunu, ister Borçlar Kanunu kapsamına giren iş ilişkisi kurulmuş olsun, temsilci olarak görevlendirilen işçiler hakkında uygulanır. Anılan madde 4857 sayılı İş Kanunu (Önce 4773 sayılı kanun) ile yapılan değişikliğe göre şöyle düzenlenmiştir: “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde 4857 sayılı İş Kanunun ilgili hükümleri uygulanır”. Görüldüğü üzere, temsilci için özel olarak yararlanma şartları gösterilen güvence doğrudan “temsilcilik sıfatına” dayalı olduğundan, işçide sadece bu sıfatın bulunması ve belirsiz süreli bir iş sözleşmesine göre çalışması yeterlidir, ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdemin varlığına bakılmaz<sup>56</sup>. Ayrıca 2821 sayılı kanun m.30/2 uyarınca, temsilcinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmiş olduğunun belirlenmesi halinde, İş Kanunu madde 21/1 uyarınca en az bir yıllık tazminata hükmedilir.

bb) İşçinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerinin güvencesi

İşçinin sendika üyeliği hakkını kullanması veya sendikal faaliyetlere katılmasından dolayı feshe karşı korunmasını amaçlayan güvencede, bireysel iş ilişkisinin tabi olduğu kanuna göre de, belirli farklılık bulunmaktadır. İşçi, İş Kanunu kapsamına girmekte ve bu kanunda öngörülen genel iş güvencesinden yararlanmakta ise, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde yine İş Kanunu m.18, 19, 20 ve 21 hükümleri uygulanacaktır. Ancak m.21/1 uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacaktır (SenK.m.31/6).

İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçiler için, buna İş Kanunu m.18/1 ve 5 uyarınca genel iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalanlar da dahil olmak üzere, SenK m.31/7’de farklı bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre bireysel iş ilişkileri DenİşK, BasİşK ve BK hükümlerine tabi işçiler ile İşK kapsamında olmakla beraber haklarında iş güvencesi hükümleri uygulanmayan işçilerin (İşK.m.18/1 ve 5) sendika üyeliği veya sendikal

<sup>56</sup> Aksi görüş Taşkent, Yasal Düzenleme, s. 65.

faaliyetlerden dolayı iş sözleşmelerinin feshi iddiasıyla açacakları davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. Ancak işçiye ödenecek tazminat miktarı en az bir yıllık ücret tutarından az olamaz. Hemen belirtelim ki, SenK m.31/7’de BasİşK’nun kapsamına giren işçilerden (gazeteciler) söz edilmekle beraber, 4773 sayılı kanun tasarısının ilk şeklinde yer alan bu hükümden sonra aynı tasarıya eklenen ve kanunlaşan bir düzenleme ile, BasİşK’nun uygulanma alanına giren gazeteciler hakkında İşK’nda hükme bağlanan genel güvence hükümlerinin (m.18-21) kıyasen uygulanacağı öngörüldüğünden (4857 sayılı İşK m.116) ve bunun kapsamına sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden ötürü fesihler de girdiğinden, haklarında İş Kanununun genel iş güvencesi uygulanmayan (İşK m.18/1 ve 5) gazetecilerin, örneğin otuzdan az işçinin çalıştığı işyerinde iş ilişkisi kurmuş olan veya altı aylık kıdem süresini tamamlamayan gazetecilerin sendikal sebeplerden dolayı iş sözleşmelerinin feshi halinde SenK m.31/7 hükmü esas alınarak işlem yapılır.

Görülüyor ki bireysel iş ilişkileri DenİşK ile BK’na tabi işçiler ile İş Kanunu m.18-21’de düzenlenen genel iş güvencesinin uygulanma alanı dışında kalan İşK ve BasİşK’na tabi işçilerin iş sözleşmelerinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshedildiğinde, İşK m.18-21’de belirlenen usule ilişkin hükümler ve hukuki yaptırımlar uygulanmamakta, İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümlerine göre yürütülecek davada ispat külfeti işverene yüklenmekte ve feshin sendikal sebeplerden dolayı yapıldığı belirlendiğinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak kaydıyla bir tazminat ödeneceği öngörülmektedir.

## **2. İşyerinde en az otuz ve daha fazla işçinin çalıştırılması**

Daha önce değinildiği gibi, 158 sayılı Sözleşmenin 2/5 maddesinde işyerinin küçüklüğünün sorun yaratacağı durumlarda, bu işyerlerinde çalışan işçilerin sözleşme ile getirilen feshe karşı koruma esasları dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin iş güvencesinin getireceği ağır yükü ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacakları, ayrıca işçi-işveren arasındaki birlikte çalışmaktan doğan yakın ve uyumlu çalışma ortamının bozulmaması için, bu yolda istisna çok sayıda ülkede kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Önemli olan, küçük işyerleri ölçütünün getirilmek istenen korumadan yararlanacak işçi sayısına etkisi ve bunun sosyal yönden haklılığıdır.

---

<sup>57</sup> Bkz. Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 42; Stalhacke/Preis/Vossen, s. 338; Löwisch, s. 525, 528.

4773 sayılı kanunla kabul edilen ölçüt “on ve daha fazla” iken 4857 sayılı İş Kanunu ile bu ölçüt “otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri” olarak belirlenmiş, otuzdan az işçinin çalıştığı işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Çalıştırılan işçi sayısı dikkate alınarak küçük işyerlerinde çalışan işçilerin yönünden iş güvencesinin uygulama alanı dışında tutulmasında Anayasaya bir aykırılık bulunmadığı görüşündeyiz; Almanya’da Anayasa Mahkemesi’nin bu yolda verdiği kararı isabetli bulmaktayız<sup>58</sup>. Ancak ülkemizde otuzdan az işçi çalıştıran işyerleri ve burada çalışanların sayısı, yüzde oranı itibarıyla o kadar fazla ki, yasa koyucunun takdir hakkı bulunmakla beraber, bu hakkını ülkenin ekonomik (çalışan işçi sayısına göre küçük işyerleri) ve sosyal (iş güvencesiyle getirilmek istenilen konulardan yararlanacak işçilerin sayısı) şartları arasındaki hassas denge- nin kurulmasına en uygun ölçütü belirleyerek uygulamaya koymasını da yine Anayasanın bir gereği olarak görmek gerekir. Bu açıdan 4773 sayılı kanunda belirlenen “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri” ölçütü tarafımızdan da uygun görülmüştü<sup>59</sup>.

İşyerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırma ölçütü, iş güvencesinden yararlanacak işçi sayısını artıran başka bir düzenleme ile yumuşatılmaktadır. Buna göre (İşK.m.18/4), işverenin aynı kollarında birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Bu hükmün iş güvencesinden yararlanacakların sayısını artırmakta ne kadar etkili olduğu, Yargıtaya intikal eden bir uyuşmazlıkta da açıkça görülmektedir. Yüksek mahkemenin kararına göre, işçinin çalıştığı işyerinde otuzun altında işçi çalışmakla beraber, işverenin aynı işkoluna giren ve tümü için işletme sözleşmesi imzalanan beş işyeri daha bulunduğu ve altı işyerinde fesih tarihinde toplam 80 işçi çalıştırıldığı için, bu işyerlerinin tümünde iş güvencesi hükümleri uygulanır. Bu açıdan davacı işçinin bulunduğu işyerinde otuzdan az işçi çalıştırılmış olmasının bir etkisi olmaz; davacı da iş güvencesinden yararlanır<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 722 vd.; Berkowsky, MünchArbR, s. 374; Ulucan, İş Güvencesi, s. 14.

<sup>59</sup> Bkz. Ekonomi, Model Arayışı, s. 86; aynı yazar, Hizmet Akdinin Feshi ve Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, s. 3-4; Çelik, İş Güvencesi, s. 17 vd.; 4773 sayılı kanunun getirdiği ölçütü eleştiren ve işçi sayısının en az beş ile sınırlı tutulmasını uygun gören görüşler için bkz. A. Güzel, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s. 27; P. Soyer, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s. 274 (158 sayılı); Sözek, s. 608; Taşkent, Yasal Düzenleme, s. 33; Ulucan, İş Güvencesi, s. 14; Ö. Eyrenci, 4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 Ocak-Şubat-Mart, s. 32-33 (Yeni Düzenlemeler); F. Demir, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003, s. 23-24.

<sup>60</sup> Yarg. 9.HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 2004 Nisan-Mayıs-Haziran, s. 653.

Tarım işinin yürütüldüğü işyeri ve işletmelerin İş Kanunu kapsamına girebilmeleri için 50'den fazla işçi çalıştırmaları gerektiğinden, bu işyerleri, sözü edilen sayıda işçi çalıştırdıklarında işçiler İş Kanununun diğer hükümleriyle birlikte iş güvencesinden de yararlanabilme olanağını kazanacaklardır.

İşyerinde ve işverenin aynı işkoluna giren işyerlerinde aranan otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılma şartının varlığı için kural olarak işyerinde bir iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçilerin tümü dikkate alınacaktır. İşyerinde çalışan işçi sayısında belirsiz süreli iş sözleşmesine göre istihdam edilenler ile birlikte belirli süreli sözleşmeye dayalı ilişki kuranlar da hesaba katılacaktır. Kısmi süreli ve bu türün özel bir uygulama şekli olan çağrı üzerine çalışmaya göre yapılan iş sözleşmeleri de dikkate alınır. İş Kanunu madde 30'da özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin işçi sayısının hesaplanmasında sırf bu hal için getirilmiş olan “kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür” hükmü iş güvencesinde ve İş Kanununun ilgili diğer maddelerinde (m.80, 81, 82) uygulanmaz. İş sözleşmesine göre çalıştırılan özel güvenlik görevlileri”nin de işçi sayısının tespitinde hesaba katılacaklarından bir kuşku olamaz<sup>61</sup>. Bunlara karşılık gerçek anlamda geçici işçiler, örneğin hastalığı veya doğum yapması sebebiyle işe gelemeyen veya yıllık ücretli iznini kullanan işçi yerine çalıştırılan işçiler, otuz veya daha fazla sayıda işçi çalıştırma ölçütünde dikkate alınmayacaktır<sup>62</sup>. Aynı durum sürekli işlerde çalıştırılan işçiler için de geçerlidir.

Diğer yandan madde 18/1'de “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri” ibaresinde “çalıştıran” sözcüğü sadece işyerinde fiilen çalışmakta olanları değil, iş ilişkisi bulunduğu halde hastalık, doğum ve iş kazası sebebiyle işyerinde olmayan ve iş sözleşmesi askıda kalan işçilerle yıllık izinde veya başka bir nedenle izinli olanları da sayı ölçütünde göz önünde tutar.

İşyerine çıraklık sözleşmesine (çıraklar) veya staj sözleşmesine (staj yapan öğrenciler) dayalı olarak kabul edilenler veya işyerinde geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalıştırılanlar, o işyerinde çalışan işçi sayısında gözönünde tutulmazlar<sup>63</sup>. Geçici (ödünç) iş ilişkisine göre

<sup>61</sup> Özel güvenlik görevlilerinin bağlı oldukları 22.7.1981 tarihli ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun, 10.6.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (m.27) ile yürürlükten kaldırılmış, yeni kanun iş sözleşmesine göre çalıştırılan güvenlik görevlilerinin sendikalara üye olma yasağını kaldırmış, toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini göstermiş (m.15), ancak bunların greve katılamayacakları ve lokavt dolayısıyla işten uzaklaştıramayacakları hükme bağlanmıştır (m.17, 18).

<sup>62</sup> Löwisch, s. 527; Ekonomi, Fesih, s. 4; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 32, Çelik, İş Güvencesi, s. 20.

<sup>63</sup> Bkz. dipnot (62).

başka işverenin işyerinde iş görmeyi üstlenen işçiler, ödünç veren işverenin işyerindeki işçi sayısında hesaba katılırlar.

İşyerinde, İş Kanunu madde 2/6 şartlarına uygun asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduğunda, asıl işverene ait işyerinin fiziki sınırları içinde bir mal veya hizmet üretmek amacıyla değişik unsurları ve bunlar arasında iş gücünü çalıştıran alt işveren için de ayrı bir işyeri (İşK m.2/1, 2, 3 ve m.3/2) olduğundan, alt işveren bu işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırıyorsa onun işçileri için de iş güvencesinden yararlanma imkanı doğacaktır. Alt işveren, o işyerinde işçi sayısı otuzdan az olmakla beraber, aynı işkoluna giren başka işyerleri varsa, o takdirde, bunlarda çalışan toplam işçi göz önünde tutularak otuz ve daha fazla işçi ölçütünün bulunup bulunmadığı belirlenecektir. Alt işverenin işçileri, muvazaalı işleme dayalı bir işlemin olduğu kanıtlanmadıkça, asıl işverenin işçileri olarak hesaba katılamazlar.

İşçi sayısı ölçütü yönünden önemli bir konu, işyerinde en az otuz ve daha fazla işçinin çalışıyor olmasının varlığının hangi esasa ve zamana göre belirleneceğidir. Bu husustaki bir görüşe göre, “işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışıyor ise, o işçi iş güvencesi kapsamında sayılır”<sup>64</sup>. Yargıtayın da, yukarıda verilen 11.12.2003 tarihli kararında aynı görüşü temsil ettiği izlenimine sahip olunmaktadır. Kararda şöyle denilmektedir: “... yürürlük süreli işletme düzeyindeki toplu iş sözleşmesinden fesih tarihinde işverenin aynı işkolunda beş adet işyerinin daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 30 işçinin bu altı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı nazara alınarak belirlenmesi gerekir. Dosyada bulunan bu işyerlerinin fesih tarihine denk gelen 2003 yılı 2. dönem SSK dört aylık sigorta bildirgelerinden bu işyerlerinde toplam 80 kadar işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda 30 ve daha fazla işçi çalışma koşulu gerçekleşmiş olmaktadır”<sup>65</sup>. Bu görüşe katılamadığımızı daha önce açıklamıştık<sup>66</sup>. Sayı ölçütünün salt “işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte o işyerinde çalışan işçi sayısına” göre belirleneceğinin kabulü, işçi sayısının tesadüflere bağlı şekilde, bazen işyerinde çalışan işçi veya işçilerin, hatta tek bir işçinin iradesine, bazen işverenin iradesine ya da işçi veya işverenin iradeleri dışındaki etkilerle azalması ve çoğalmasına bağlı olarak iş güvencesi gibi bir kurumun koruma alanına girileceği veya çıkılacağı sonucuna götürmektedir ki, bu görüşün paylaşılması güçtür. Örnekler ile görelim: İşyerinde 30 işçi çalışmakta iken bunlardan birinin iş ilişkisi ölümle sona erdiğinde veya bir işçi sözleşmesini feshederek işyerinden ayrıldığında, o işyerinde

<sup>64</sup> Taşkent, Bireysel İş Hukuku, s. 134; aynı yazar, İş Güvencesi, s. 33; aynı görüş, Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 32.

<sup>65</sup> Bkz. dipnot (60).

<sup>66</sup> Ekonomi, Fesih, s. 3-4.

alışan 29 işçinin iş güvencesi kapsamı dışına çıkacağını benimsemek sistemin bütünlüğü içinde herhalde savunulamayacaktır. İşyerinde alışan işçi sayısı 29'a veya ikinci bir işçinin daha işten ayrılmasıyla 28'e düştüğünde, işveren çalışan işçilerden birinin veya birkaçının iş sözleşmesini feshetmek istediğinde artık iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı, belirtilen görüşün bir hukuki sonucudur. Böyle bir durumda işverene, işçi sayısını tekrar 30'a getirmediķ iş sözleşmelerini geçerli sebep göstermeden feshedemezsin şeklinde bir sınırlama getirilemez ve kendisinin bir etkisi olmadan sayı otuzun altında dştğkten sonra iş sözleşmesini feshettiğinde sırf bu sebeple fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürmek de mümkün olmaz. Benzer durum, 32 veya 33 işçinin çalıştığı işyerinde de olabileceği gibi, işveren işyerinde kanun dışı işi bırakma eylemine başvuran beş işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshettiğinde ve sayı yine otuzun altına düştüğünde, işyerindeki çalışan diğer işçilerin iş güvencesinden yararlanmayacaklarını ileri sürmek sosyal yönden haklı görülemez. Hele işverenin işyerinde amacını gerçekleştirmek üzere işten çıkarılan beş işgücüne ihtiyaç olduğu ve işin yürütümü bakımından bu işgücü kendisinin yaptığı iş organizasyonunda belirlenmiş olduğunda, arada işçi sayısının otuzun altına düşmekle ve sayı fiilen tekrar otuza gelmediķ iş güvencesi hükümlerinin o işyerinde uygulanmayacağını ileri sürmek herhalde uygun bir çözüm yolu olamayacaktır.

Örnekler çoğaltılabilir, ancak özel bir durum yaratacak bir hale de değinmek yararlı olacaktır. Açıklanan görüşte “işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte” denildiğinde “sözleşmesinin feshedildiği” sözcükleriyle “fesih bildiriminin yapıldığı, bildirimin karşı tarafa ulaştığı” tarih mi, yoksa “bildirimin sonuç doğurarak sözleşmenin feshedilmiş, sözleşmenin bildirimin sonucu fesih yoluyla sona erdirilmiş” olduğu tarihin mi kastedildiği açık değildir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarih denildiğinde, bununla fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarihin esas alındığını düşünmekteyiz. Bu halde dahi, işçinin iş güvencesinin tesadüflere bağlı şekilde kaybı söz konusu olmakla beraber, sözleşmenin feshedildiği tarih için fesih bildiriminin hüküm doğurarak sona erdiği tarihin esas alınması halinde, sırf bir andaki sayı değişikliği sonucu iş güvencesinden yararlanmanın ortadan kalkabileceği bir durum da yaratılmış olabilecektir.

Gerçekten fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığında, bildirim süresi işlemeye başlayacak ya da bildirim süresine ait ücret peşin ödeniyorsa, o tarihte sözleşme sona ermiş olacaktır. İşveren 32 işçinin çalıştığı işyerinde dört işçinin iş sözleşmesini talep azalması sebebiyle feshetmek istediğinde işçilere aynı tarihi taşıyan bildirimleri gönderse, bunlardan üç tanesi aynı günde karşı tarafa ulaşmasına karşılık, bir tanesi yolda gecikme sebebiyle  gün sonra

ulaştığında, ulaşma anında işyerindeki işçi sayısı 29'a inmiş olacağı için, o tarihte artık dördüncü işçinin iş güvencesinden yararlanma imkanı kalmadığı ileri sürülebilecektir. Bu durum da işçi sayısı ölçütünde, başka bir esasa dayanmadan sadece fesih bildiriminin ulaştığı tarihe bakılmasının iş güvencesinden yararlanma için uygun düşmediğini göstermektedir.

İşçi sayısı için fesih bildiriminin hükmünü doğurup sözleşmenin sona erdiği tarihin esas alınması durumunda ve bildirim süresi içinde işçinin çalıştırılması halinde, farklı bildirim süreleri dolayısıyla iş güvencesinin uygulanma alanı dışına çıkılması da söz konusu olabilecektir. Şöyle ki:

Örneğin işyerinde çalışan 31 işçiden üçünün iş sözleşmesi bildirim sürelerinde işçiler çalıştırılmak üzere feshedilmek istenmekte ve işveren geçerli sebeplere dayanarak fesih yoluna gitmeyi planlamaktadır. Fesih yapılacak işçilerden ikisinin bildirim süresi 4 hafta, üçüncüsünün ise 8 haftadır. İşverence bildirim süresi 4 hafta olan işçilere fesih bildiriminde geçerli sebep açık ve kesin şekilde gösterilmiş, acaba bildirim süresi 8 hafta olan işçi için de geçerli sebep göstermek zorunluluğu olacak mıdır, sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira, sözleşmeleri 4 haftalık bildirim süresi sonunda sonra eren iki işçinin işyerinden ayrıldıkları (sözleşmelerinin feshedilmiş olduğu) tarihte işyerinde çalışan işçi sayısı 29'a inmiş olduğuna göre, bildirim süresi 8 hafta olan ve halen işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi henüz feshedilmiş olmadığı ve işçi sayısı da sözleşmenin feshedilmiş olacağı tarihe göre belirleneceği için, feshin henüz sonuç doğurmadığı tarihten önce işçi sayısı 30'un altına düştüğünden, üçüncü işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağı ve bu nedenle işçinin iş güvencesi davası açma hakkından yoksun kaldığının ileri sürülebildiği bir durumla karşı karşıya kalınacaktır.

Görüşümüz, işçi sayısı ölçütünün yukarıda örnekleri verilen anlık değişimlerde olduğu gibi, iş güvencesinden yararlanma olanağını kaldırmaması ve genel işçi sayısındaki değişikliğin sayı ölçütünde olumsuz bir etki yaratmamasıdır. Bu açıdan, Alman Hukukunda kabul edilen esasın, ülkemiz sistemi için de uygun olduğu görüşündeyiz. Buna göre işçi sayısı ölçütü yönünden işyerinin normal işleyebilmesi için en az otuz işçinin çalışmasını gerektirmesi ve bu niteliğin iş sözleşmesinin fesih bildiriminin yapıldığı (bildirimin karşı tarafa ulaştığı) tarihte de var olmasıdır<sup>67</sup>. İşçi sayısı için bu ölçüt esas alındığında, işyerinde çalışan örneğin 32 işçiden üçünün işten ayrılması veya işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesiyle işverene bağlı işçi sayısında bir azalma olması ve işçi sayısının 30'un altında kal-

<sup>67</sup> Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 339-340; Löwisch, s. 526; Schaub, s. 1155; Berkowsky, MünchArbR, s. 379-380; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 722 vd.; Ekonomi, Fesih, s. 3-4.



ması, işyerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanmalarını engellemez. Zira işyerinin normal işleyişi için gerekli işçi sayısı en az 32'dir ve işveren bu ihtiyacın karşılanması için işçi alımında bir planlama yapacaktır.

İşçi sayısı işyerinin normal işleyişine göre belirleneceği için, yıllık ortalama işçi sayısına bakılmaz. Ayrıca işyerinde işin özel nedenlerle artış gösterdiği zamanlar (promosyon, yıl sonu veya mevsim sonu satışlar, fuarlar, siparişin süresine uyulması gibi) işçi sayısında artışlar veya işyeri faaliyetinde geçici azalmalar (toplu izin kullanılması, hammadde azlığı, kısa süreli çalışma, mali güçlükler nedeniyle ücretsiz izne çıkılması gibi) ve sırf bu zamanlara ilişkin işçi sayısındaki azalmalar, işçi sayısı ölçütünde etkili olmazlar<sup>68</sup>. Önemli olan işyerinin normal faaliyeti için çalıştırılması gerekli işçi sayısıdır ve geçici olarak faaliyetteki artışlar ile azalmaların bir etkisi olmaz.

İşçi, iş güvencesinin uygulanma alanına girdiği için işveren tarafından feshe karşı dava açtığında yararlanma şartlarının varlığını ortaya koymak ve gerektiğinde ispat etmekle yükümlüdür<sup>69</sup>. Bunlar arasında işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesinden yararlandığının ispatı da bulunmaktadır<sup>70</sup>. İşçinin varlığını ortaya koyacağı ve gereğinde ispat edeceği, dış duruma dayalı kendi görüşü ve gözlemine göre işyerinde faaliyetin normal işleyişinde düzenli olarak otuz ve daha fazla işçinin çalıştırıldığı ve bu durumun fesih bildiriminin yapıldığı tarihte de varlığını sürdürdüğüdür. Bu hususta işverence Sosyal Sigortalar Kurumuna, İş Kurumuna, doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapılan bildirimler önemli bir belge oluşturacakları gibi, işyerinde kayıt dışı çalıştırılan işçilerin ve bu durumu bilenlerin tanıklıkları herhalde güçlü bir dayanak olacaktır. Buna karşılık işveren hukuki durumun farklı olduğunu ileri sürdüğünde bunu kendisi ispat edecektir. Örneğin işyerinde, önce otuzdan fazla işçi çalışırken, sonra teknoloji değişikliği veya yeniden yapılanma, organizasyon yenilenmesiyle artık otuzun altında işgücüyle normal işleyişin sağlandığını ya da işçinin asgari işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaması gereken kişileri de hesaba katarak isabetli olmayan bir izlenimden hareket ettiğini ortaya koyabilir ve ispat edebilir<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Bkz. dipnot (67).

<sup>69</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 107; Löwisch, s. 84; Her iki yazarında değindikleri gibi, işçi altı aylık bekleme süresinin geçtiğini ileri sürmekle beraber, işveren, işçinin önce çok kısa çalışıp hukuken işten ayrıldığını ve bir aradan sonra ikinci bir iş sözleşmesi yapıldığını ve bununla da altı aylık sürenin dolmadığını ileri sürdüğünde, ispat külfeti işverene aittir.

<sup>70</sup> İş güvencesinden yararlanma şartlarından biri olan işyerinde çalışan işçi sayısının ispatı yönünden Almanya'da görüş ayrılığı çıkmış, Alman Federal Mahkemesi ve bazı yazarlar (Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 727-728; Schaub, s. 1155) bu husustaki ispat yükümlülüğünün işçide olduğunu savunurken; çoğunluğu oluşturan bu görüş karşısında olan ve ispat yükünün işverende olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır (Berkowsky, MünchArbR, s. 380; Löwisch, s. 527).

<sup>71</sup> Ayrıca bkz. Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 728.

### 3. Belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışılması

Genel iş güvencesi, İşK m.18/1'de açıkça belirtildiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler yönünden söz konusu olabilir. Zira genel iş güvencesi belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshine karşı bir korumayı içerir<sup>72</sup>. Yargıtay tarafından vurgulandığı üzere belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan bir işçi iş güvencesinden yararlanamaz<sup>73</sup>. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı (objektif) bir neden olmaksızın üst üste yapıldığında (zincirleme iş sözleşmesi), ikincisi, sözleşmenin yapılmasıyla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür<sup>74</sup>. Böyle bir durumda belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışır hale gelen işçi, iş güvencesinden yararlanır. Örneğin işveren ile işçinin 8 aylık belirli süreli bir iş sözleşmesi meydana getirmek üzere anlaştığı ve bu sözleşme sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erdiğinde taraflar açık veya kapalı iradeleriyle yeniden sekiz aylık ikinci bir sözleşme oluşturdıklarında, ikinci sözleşmenin belirli süreli olmasını hukuka uygun kılan esaslı bir neden yoksa, sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. İşveren ikinci sözleşmenin, esaslı bir neden olmadığı halde belirli süreli olduğunu ileri sürüp ve ikinci sözleşmenin sürenin geçmesiyle sona erdiğini bildirdiğinde; işçi sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünü, işverenin bildirim şartına uymadan iş sözleşmesini feshettiği gibi, iş güvencesinden yararlanabilecek durumuna rağmen geçerli sebep gösterilmeden sözleşmenin feshedildiğini ileri sürerek İşK.m.20/1'de öngörülen süre içinde dava açabilir. Bir aylık sürenin başlangıcı, işverenin belirli süreli gibi kabul ederek sürenin geçmesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiği, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü için işverence bildirim süresine uyulmadan yapılan bir fesih anlamı kazanan bildirimin yapıldığı tarihtir.

Diğer yandan, belirli süreli sözleşmeler, zincirleme olarak yapılmış olsalar dahi, eğer esaslı nedene dayanıyorlarsa, belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini korurlar (İşK.m.11/3) ve işçi iş güvencesinden yararlanmaz<sup>75</sup>.

İş güvencesinden yararlanma yönünden dikkat edilmesi gereken bir husus da, sözleşme süresi bir tarih veya zaman olarak belirlenmediği ve işin niteliğinden kesin bir süre çıkarıl-

<sup>72</sup> Löwisch, s. 28; Schaub, s. 1157; ayrıca bkz. yukarıda I 2, II 1, 2, 4.

<sup>73</sup> Yarg. 9.HD., 20.11.2003, E.2003/19338, K.2003/19593, İşveren Dergisi, Aralık 2003, s. 22.

<sup>74</sup> Belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuka uygunluğu ve zincirleme iş sözleşmelerinin dönüşümü hakkında geniş bilgi ve Yargıtayın kararları için bkz. Ekonomi, s. 80 vd.; Çelik, s. 80, 165; Süzek, s. 222 vd.; Narmanlıoğlu, s. 179 vd.; G. Alpagut, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 25 vd., 57 vd.; oldukça yeni bir karar: Yarg. 9.HD., 29.1.2004, E.2003/12091, K.2004/1480, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 Temmuz-Ağustos-Eylül, s. 1054.

<sup>75</sup> Bkz. M. Ekonomi, Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları, İHU, İşK.9 (No.4).

masının mümkün olmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli kabul edileceğidir. Özellikle iş sözleşmesinin belirli bir işin sonuna kadar devam edeceği şeklinde belirleme halinde, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak taraflar için yeterli açıklıkla saptanabilir olması gerekir; aksi halde sözleşme belirsiz süreli kabul edilir ve işçi iş güvencelelerinden yararlanır. Yargıtay kararlarından çarpıcı bir örnek, işçinin baraj inşaatının bitim tarihine kadar mühendis olarak çalışacağının kararlaştırılmasını Yüksek mahkeme isabetli olarak sözleşmenin belirli süreli sayılması için yeterli görmemiştir. Karara göre, "... hizmet sözleşmesinde sözleşme süresi belirli bir tarih yazılmak suretiyle gösterilmiş değildir. Davacının barajın bitim tarihine kadar çalışacağının öngörülmesiyle yetinilmiştir. Baraj inşaatı uzun süre devam eden, inşaat işine endeksli olan çalışmanın öngörülmesi sözleşmenin süresinin belirli olmadığını gösterir. Gerçekten somut olayda da inşaatın uzun süre devam ettiği görülmektedir"<sup>76</sup>.

#### **4. En az altı aylık kıdemin bulunması (Bekleme süresi)**

En az altı aylık kıdemi olan işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi işverence feshedildiğinde iş güvencesinden yararlanır. Bekleme süresi adı verilen altı aylık kıdem, işverenin menfaatine olarak bu süre içinde işçiyi bu yönden denemesi, niteliklerini, işe ve iş ortamına uyumunu görmesi, bilgilerini pekiştirmesi için getirilen ve işçi yönünden en üst sınır olarak belirlenen bir zaman dilimidir<sup>77</sup>. Şu halde işçi, işverenin işyeri veya işyerlerinin unsuru bir işgücü (işyerine aidiyet) olarak asgari bir süre geçirdikten sonra iş güvencesinden yararlanabilmektedir. Daha önce değinildiği gibi, altı aylık kıdemi belirleyen süre nispi emredicidir; sözleşmelerle artırılamaz, fakat işçi yararına azaltılabilir, hatta tamamen kaldırılabilir<sup>78</sup>.

En az altı aylık kıdemin, başlangıç ve tamamlanma tarihleri ile nasıl hesap edileceği de önemlidir. İş ilişkisinin altı aydan fazla devam etmiş olmasından söz edilen Alman Feshe Karşı Koruma Kanununun 1. maddesine göre, ilişkisinin kurulduğu tarih değil, taraflarca kararlaştırılan işçinin işe başlama tarihi bekleme süresinin başlangıcı olarak kabul edilmekte, işçi hastalık sebebiyle işe o gün fiilen başlamasa yahut işveren işe kabulde temerrüde düşse dahi, kararlaştırılan tarih başlangıç tarihi olarak sayılmaktadır<sup>79</sup>. İş Kanununda da kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı (1475 sayılı İş Kanunu m.14) ve yıllık ücret-

<sup>76</sup> Yarg. 9.HD., 10.3.1998, E.1997/20294, K.1998/3771, M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s. 14.

<sup>77</sup> Löwisch, s. 78; Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 342.

<sup>78</sup> Bkz. Yukarıda II 5; dipnot (49).

<sup>79</sup> Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 343; Löwisch, s. 83.

li izinlerde (İşK.m.53; 1475 sayılı Kanun m.49) kıdem başlangıcı için iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarih gözönünde tutulduğu için, iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. Ancak bu tarih herhalde işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. Aylık sürenin hesabında işçinin işe başladığı tarihten itibaren altı aylık takvim süresinin geçmiş olmasına bakılacaktır. Bu süreçte işçinin fiilen çalışıp çalışmaması önemli değildir. Örneğin 1 Haziran günü işe başlayan işçi, Kasım sonunda altı ayı doldurur, 1 Aralıktan itibaren iş güvencesinden yararlanır. İşçinin hastalık veya uğradığı kaza sebebiyle işe devamsızlığı, ücretli veya ücretsiz izinli olması, işçinin greve katılması ya da lokavt dolayısıyla işten uzaklaştırılması sonucu iş sözleşmesinin askıda kalması sürenin işlemesine engel olmaz<sup>80</sup>.

Bu açıklama gösteriyor ki, 18. maddede yer alan “altı aylık kıdem hesabında bu kanunun 66. maddesindeki süreler dikkate alınır” hükmü isabetli değildir<sup>81</sup> ve hatalı yoruma götürülebilir. Sözü edilen süreler zaten 66. madde gereği işçinin çalıştığı sürelerden sayılır. Ayrıca belirtilen sürelerin altı aylık kıdemden sayılacağına açıklanması, bunlar dışında işçinin fiilen çalışmadığı sürelerin, hastalık, izinli ve diğerlerinin kıdemde hesaba katılmayacağı şeklinde bir yoruma da götürülebilir ki, bizce böyle bir sonuca gitmek bekleme süresinin anlamıyla da bağdaştırılamaz.

Bekleme süresinin tamamlandığı tarih, iş sözleşmesinin feshinde bildirim süresinin bittiği tarih değil, fesih bildirimünün karşı tarafa ulaştığı tarih olabilir; başka bir deyişle işçi bildirim süresinde çalıştırılmış olsa dahi bu süreler hesaba katılmaz<sup>82</sup>.

İş güvencesinde kıdem için, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirilen süreler birleştirilerek hesap edilir (İşK.m.18/4). Bir işverenin değişik işyerlerinin, aynı işkolunda olması şart değildir; farklı işkollarında faaliyet gösteren işkolları da olabilir. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu madde 1’de açıkça aynı işyeri veya işletmede “kesintisiz” olarak geçirilen altı aydan fazla süre denilmesine karşılık, 4857 sayılı kanunda böyle bir şart getirilmediği için, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde fasıllı geçirilmiş olsa dahi sürelerin birleştirileceği söylenebilir<sup>83</sup>. Esaslı nedene dayanmayan zincirleme iş sözleşmeleri, başlan-

<sup>80</sup> Ekonomi, Fesih, s.5; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 103; Löwisch, s. 80. Eyrenci’nin altı aylık kıdem için “66. maddeye değil, yıllık ücretli izin bakımından çalışmış gibi sayılan halleri düzenleyen 55’nci maddeye” atıf yapılması gerekirdi, görüşüne (Yeni Düzenlemeler, s. 32) katılmıyoruz. Zira, 55. madde yıllık izin hakkının gereği getirilen ve süre yönünden sınırlama konulan, belirtilen haller dışında, örneğin grevde geçen süreyi dikkate almayan bir düzenlemedir.

<sup>81</sup> Eyrenci, aynı yer.

<sup>82</sup> Löwisch, s. 83.

<sup>83</sup> Çelik, İş Güvencesi, 21.

gıçtan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüştükleri için, işçinin ilk belirli süreli iş sözleşmelerine göre işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı kabul edilecektir. İş Kanunu madde 18/4'de aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirilen süreler esas alınmakta, bir holdinge bağlı şirketlerin her biri tüzel kişi olarak ayrı ayrı işveren olduklarından, keza holdingin kendisi de aynı sığata sahip bulunduğundan, holding şirketlerinde geçirilen sürelerin ve holding işyerinde geçen sürenin birleştirilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçi, altı aylık kıdem süresi dolmadan işveren tarafından sözleşmesi feshedileceğinde, işverenin 17. madde hükümlerine göre bildirim sürelerine uyması yeterlidir; geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmadıktan başka işçinin iş güvencesini dayanak alan bir dava açması da söz konusu olamaz. Ancak işveren fesih hakkını kullandığında, şartları gerçekleşmişse 17. maddede öngörülen kötüniyet tazminatının ödenmesi gerekir.

### **5. Üst kademe yöneticisi (işveren vekili) olanların iş güvencesi dışında kalmaları**

Diğer ülkelerde görüldüğü gibi ve 158 sayılı Sözleşmeye de uygun olarak üst kademe yöneticilerinden işverence geniş temsil yetkisi verilenler, iş güvencesinin uygulanma alanı dışında bırakılmışlardır. İş Kanunu madde 18/5'e göre bunlar:

- a) İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları,
- b) İşyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir.

İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları, kendilerine iş organizasyonuna göre verilen temsil yetkisine göre belirlenir, kullanılan ünvanların bir önemi yoktur. Uygulamada en çok rastlanan “genel müdür” ve “genel müdür yardımcısı” ünvanı, belirtilen nitelikteki işveren vekillerinin örnekleridir. Ancak uygulamada iş organizasyonuna göre işletmenin bütününü yöneten işveren vekiline “başkan” ya da “genel koordinatör” denildiği, yardımcıları için “başkan yardımcısı” veya şu işlerden görevli koordinatör denildiği de görülmektedir. Bu ünvanlar da genel müdür ve yardımcıları gibi, işletmenin bütününü yöneten ve yardımcılarının temsil yetkilerine sahip olarak organizasyonda yer aldıkları için, iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalırlar.

Bir işletme bir veya birden fazla işyerinden oluşabilir. Böyle bir durumda işyerinin veya işyerlerinden birinin bütününü yönetme yetkisi ile birlikte o işyerine işçi alma ve işçiyi işten çı-

karma yetkisi de verilen işveren vekili (örneğin sözü edilen yetkileri bulunan fabrika müdürü) hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. İşyerinin bütünü sevk ve idare yetkisi verilmekle beraber, işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan işveren vekili iş güvencesinden yararlanır.

#### **IV. Süreli Feshin Geçerli Sebeplere Dayandırılması**

##### **1. Kanunda gösterilen geçerli sebepler**

İşveren, iş güvencesinin uygulanma alanına giren işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile sona erdirmek istediğinde, “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” (İşK.m.18/1). Süreli fesih için aranan geçerli sebepler, 158 sayılı Sözleşmeden aynen alınmıştır<sup>84</sup>.

Madde hükmünde geçerli sebepler soyut olarak gösterilmiş olup, Avrupa ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sisteminde de benzer deyimler yahut aynı anlamı taşıyan deyimler kullanılmaktadır<sup>85</sup>. Ancak belirtelim ki süreli fesih için geçerli nedenleri ayrıntılı ve somut olaylara yönelik şekilde düzenlemek ne isabetli ve ne de mümkündür. Süreli feshine ilişkin geçerli nedenlerin normatif olarak somutlaştırılması gerekli olup, geçerli nedenlerin şartları itibarıyla belirgin duruma getirilmesinde iş mahkemelerine ve Yargıtaya önemli bir görev düşmektedir. Nitekim ülkemizde yasal düzenlemenin uygulanmaya başladığı 15.3.2003 tarihinden sonra ve bir yılı aşan sürede, özellikle Yargıtayın uygulamaya ve sistemin yerleşmesine ışık tutacak kararlar verdiği görülmektedir. Bunda da 4773 sayılı kanunun gerekçesinde yer verilen ve 4857 sayılı kanunun gerekçesinde tekrarlanan geçerli sebeplere ilişkin ayrıntılı bilgi ve örneklerin büyüte etkisinin olduğu bir gerçektir<sup>86</sup>. Diğer yandan doktrinde, gerekçedeki örnekleri, yabancı ülke mahkeme kararları ve doktrindeki görüşlerle karşılaştırmalı olarak değerlendiren ve Türk Hukukuna uygulanabilir şekilde genişleten çalışmaların da geçerli sebeplerin somut olaylara dayalı şekilde belirlenmesinde önemli bir katkısı olmaktadır<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Ekonomi, Model Arayışı, s. 96.

<sup>85</sup> Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 45 vd.

<sup>86</sup> Bkz. dipnot (5)'deki Gerçekçe, s. 77-79; İş Güvencesi, Kanun-Gerekçe-TBMM Tutanakları-ILO 158 Sayılı Sözleşme, INTES İnşaat Sanayi Yayınları No.5, Ankara 2002, s. 18-20; Çelik, İş Güvencesi, s. 25; Taşkent, Yasal Düzenleme, s. 36.

<sup>87</sup> Ekonomi, İş Kanunu Değişiklikleri, s. 45 vd., aynı yazar, Model Arayışı, s.95; Ulucan, İş Güvencesi, s. 18 vd.; aynı yazar, İş Güvencesi, s. 34 vd. (İş Güvencesi II); Engin, s. 35 vd.; G. Alpagut, Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s. 88 vd.; M. Alp, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçi Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul 2002, s. 91 vd.

Bu tebliğ kapsamında geçerli sebeplere ilişkin ayrıntılı bilgi vermemize ve bir değerlendirmeye girmemize imkan bulunmadığı açıktır. Esasen önceki bölümlerde ölçüyü aştığımızı da görmekteyiz. Geçerli sebeplerin ayrı birer tebliğ, bir inceleme yöntemine göre bir doktora veya doçentlik tezi olabileceği bir gerçektir<sup>88</sup>. Almanya'da işçiden ve işverenden kaynaklanan sebepler birer kitap olarak da yayınlanmış bulunmaktadır<sup>89</sup>. Bu nedenle, inceleyeceğimiz diğer konuları da düşünerek geçerli sebepler hakkında bazı örnekler vereceğiz ve bir takım esaslara değineceğiz.

Madde hükmünde belirlendiği üzere geçerli sebepler:

- a) İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan,
- b) İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan, sebeplerdir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler için kanun gerekçesinde verilen örneklerden bazıları şunlardır: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; uyum yetersizliği, sık sık hastalanma gibi<sup>90</sup>.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplere ilişkin örnekler: Bunların çoğu işçinin iş sözleşmesine aykırı, ancak İşK.m.25/II'de gösterilenler kadar ağır olmayan ve özellikleri yönünden farklı bulunan davranışlardır. İşverene (İşK.m.25/II i'de gösterilen miktardan daha az) zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi<sup>91</sup>.

Kanunun gerekçesine giren ve Almanya'da doktrin ile Federal İş Mahkemesince kabul edilen ayırım ve şemaya göre işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebepler iki grupta toplanmaktadır: 1. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler ve 2. İşyeri içi

<sup>88</sup> Örneğin Engin'in verilen eseri doçentlik tezidir.

<sup>89</sup> Berkowsky, dipnot (54)'deki eseri; işçinin kişiliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepleri incelenmektedir. Diğerleri ise işyeri gereklerine dayalı sebepleri üzerinde yazılmıştır. W. Berkowsky, Die Betriebsbedingte Kündigung, 5. Auflage, München 2002, s. 44 vd.

<sup>90</sup> Bkz. dipnot (84).

<sup>91</sup> Bkz. dipnot (84).

sebepler. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler, işyeri dışında, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan işletmeyi, işyerini ve işyerinde yürütülen işleri etkileyen olaylar ve gelişmelerdir. Gerekçede bu sebeplere ilişkin örnekler olarak şunlar gösterilmektedir: Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi<sup>92</sup>. Dış etkenler sonucu işyerinde veya işletmenin birden fazla işyerinde iş azalması, yokluğu ortaya çıktığında işçi fazlalığı sebebiyle fesih yoluna gidilmesi, geçerli sebebe dayalı bir fesih olacaktır.

İşyeri içi sebepler, işyeri-işletmedeki yapısal ve teknolojik değişikliklerdir. Gerekçede verilen örnekler şunlardır: Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi<sup>93</sup>.

İşverenin, işletme ve işyerini yönetim kararları alması ve bu kapsamda iş sözleşmesinin feshine karar verebilmesinin girişim özgürlüğünün bir gereği olduğunu daha önce görmüştük<sup>94</sup>. Bu itibarla işveren işletme, işyeri ve iş gereklerine ilişkin yönetim kararlarını özgürce alabilir ve kararların yerindeliği veya haklılığı denetime konu olamaz. Bu yönde bir özgürlük, Almanya'da eleştirilmiş olmakla beraber, doktrinde baskın görüş ve Federal İş Mahkemesi kararları, işverenin işletme ve işyeri yönetimine ilişkin kararlarının özgür olması, denetlenmemesi yolundadır<sup>95</sup>. Bu görüşün Türkiye için de doğruluğunun kabul edilmesi gerekir<sup>96</sup>. Ancak sosyal devlet ilkesinde en önemli dayanağını bulan iş güvencesinin, yine Anayasal güvence altında olan girişimci özgürlüğünce etkisiz hale getirilmemesi ve bu açıdan bir denge kurulması gereğine de işaret etmiştik<sup>97</sup>. Bu açıdan işveren işletme ve işyeri yönetimine ilişkin kararları özgürce alır ve mahkemeler onu kendilerince uygun ve daha iyi bir yönde karar almaya zorlayamazlar. İşverenin karar özgürlüğüne yargının müdahalesi kabul edilmemekle beraber, iş güvencesine işlerlik kazandırma yönünde başka yoldan bir denetimin varlığı da benimsenmektedir<sup>98</sup>. İşveren, işletme, işyeri veya iş gereklerine dayanarak iş sözleşmesini feshettiğinde, yargı denetiminde işletme ve işyeri yönetimine ilişkin bir kararın varlığını, bu kararın uygulandığı ve buna bağlı olarak işyerinde işçiye ihtiyaç kalmadığını ispatlar. Diğer yandan yönetim kararı keyfilik denetimine tabi tutulur, ka-

<sup>92</sup> Bkz. dipnot (84).

<sup>93</sup> Bkz. II 2.

<sup>94</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 250; Löwisch, s. 158 vd.

<sup>95</sup> Alp, s. 97.

<sup>96</sup> Bkz. yukarıda II 2.

<sup>97</sup> Bkz. dipnot (43).

<sup>98</sup> Alp, s. 98 vd.; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 236.



rarın gerçekliği ve ciddi olması üzerinde durulur<sup>99</sup>. Örneğin ilk aşamada işyerinde teknoloji yenilenmesi gereğiyle yeni makinaların alındığını veya işyerinde bizzat yürüttüğü temizlik işini başka bir şirkete vermek kararı üzerine anlaşma yapıldığını işveren ispatladığında, ikinci aşama her iki halde işyerinde iş gücü fazlası olduğunu ve mevcut bazı işlerini devam ettirmeye imkanı kalmadığını ortaya koyacaktır. Son olarak da işten çıkarılacak işçilerin seçiminde objektif ve sosyal davranıldığı belirlenecektir. Feshin keyfi olduğu işçiden gelen iddia üzerine denetlenir ve bu hususta ispat külfeti, işçiye aittir.

Yargıtayın 4773 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra verdiği kararın, yukarıda açıklanan denetim esaslarına uygunluğu, olaya göre işverenin açıkladığı işletme-işyeri gereklerine dayalı sebepleri ve buna karşılık işçinin feshin keyfiliği ve bu arada geçerli bir sebep sayılamayacağı ve kanunda açıklanan sendika özgürlüğünün ihlali iddialarını, deliller çerçevesinde değerlendirmesinden anlaşılmaktadır<sup>100</sup>.

Olayda işveren, çok sayıda işçinin iş sözleşmelerinin feshini talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayandırmış, işçiler ise iş güvencesinin uygulanma alanı dışına çıkarılmaları isteğine uymadıkları ve sendika üyesi oldukları için işten çıkarıldıklarını ileri sürmüşlerdir. İşçi istekleri doğrultusunda hüküm veren iş mahkemesi gibi Yüksek mahkeme de dosyadaki bilgi ve belgelerden işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla işçileri belirli süreli iş sözleşmesi imzalamaya zorladığını, işçilerin bunu kabul etmeyerek sendikaya üye olmaları üzerine de sendika üyeliğinden çekilmeleri için kurduğu baskı sonuç vermeyince iş sözleşmelerinin feshedildiğinin anlaşıldığını belirtmektedir.

Kararda sadece işverenin “talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere” dayandığı belirtilmektedir. Bunlar yukarıda açıklandığı üzere kanunun gerekçesinde verilen örneklerin bir tekrarıdır. İşletmenin, işyerinin gerekleri olarak dışdan gelen sebeplerden söz edildiğinde bunun işyerinde yarattığı etkiler üzerine bir yönetim kararının alındığının, bunun uygulanması sonucu işçi fazlalığının ortaya çıktığının açıklanması, fesihten başka çare kalmadığı için işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiğinin ortaya konulması ve ispatlanması gerekirdi. Bu yola gidilmediği gibi, geçerli gerekçe olarak dayanan sebeplerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki işçilerin iddialarını aşağıdaki durumun varlığı şöyle pekiştirmektedir: “Diğer taraftan bu fesihlerden sonra ço-

<sup>99</sup> Bkz. dipnot (96).

<sup>100</sup> Yarg. 9.HD., 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 Ocak-Şubat-Mart, s. 230.

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

Yargıtay, işverenin feshinin, gerçek ve işyerinde işçi azaltılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkmasına dayalı olmadığını, son çare ilkesinin de kullanılmadığını belirten tespiti için açıkladığı işverenin talep ve sipariş azalması dayanağının “aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmaktadır” gerekçesiyle ortaya koymaktadır. Yapılan bu inceleme ve değerlendirmeler sonucu Yargıtay iş mahkemesinin feshin sendikal sebebe dayandığı gerekçesiyle geçersizliğine karar vermesini isabetli bulmuştur ki, örnek teşkil edecek bir karar olduğu söylenebilir.

İşverenin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayanan fesihlerde son çare ilkesine uyması hususu aşağıda ele alınacaktır.

## **2. Geçerli sebep oluşturmayan haller**

İş Kanunu madde 18/3’de, 158 sayılı Sözleşmede yer alan ve aşağıda sayılan hallerin geçerli bir sebep oluşturmayacağı bildirilmiştir:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,
- b) İşyeri temsilciliği yapmak,
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler,
- e) 74’üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşveren iş sözleşmesinin feshinde yukarıda sayılan sebeplerden birini dayanak yapmışsa, böyle bir fesih geçersiz sayılacak ve kanunda öngörülen yaptırımların uygulanması yoluna gidilecektir. Belki işyerinde yukarıda incelenen Yargıtay kararında olduğu gibi, işveren gerçek ve ciddi olmayan bir gerekçe gösterdiği halde, işçi işverenin “göstermelik” sebep altında geçerli bir sebep sayılamayacak bir olayın bulunduğunu, feshin keyfi olduğunu ileri sürüp ispat ettiğinde, fesih geçersiz sayılacaktır.

### 3. Son çare (ultima ratio) ilkesi

İş Kanununda, feshin son çare olarak kullanılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık bazı ülkelerde, örneğin Almanya’da işyeri gereklerine dayalı feshin son çare ilkesine göre kullanılacağı belirtilmiş, ancak son çare ilkesinin işçiden kaynaklanan sebeplere ilişkin uygulanması da yerleşmiştir<sup>101</sup>.

Gerçi İş Kanununda açık bir hüküm bulunmamaktadır ancak iş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemenin özünde, iş ilişkisinin varlığının korunması ve feshin son çare olarak kullanılması vardır. Bu nedenle, ülkemizde de iş güvencesinin hukuki bütünlüğü içinde verimli çalışma, performans, işe, çalışma ortamına ve birlikte çalışmaya uyumla ilgili olarak işçinin yeterliliği veya işçinin davranışlarında ya da kanun gerekçesinde açıklandığı üzere işletme, işyeri veya işin gereklerine dayalı fesihlerde son çare ilkesine uyulmasının gerektiği görüşündeyiz<sup>102</sup>. Yargıtay yukarıda değindiğimiz kararında şu görüşe yer vermektedir: “Davalı işveren talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu uygulamaya giderken öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısaca fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmaktadır”<sup>103</sup>. Hemen belirtelim ki, son çare ilkesine ilişkin bu uygulama sadece işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri ayırımında sadece işyeri dışı sebepler değil, işyeri içi sebepler için de geçerlidir. Örneğin işyerinde teknolojik bir değişim olduğunda işçinin çalıştığı birimde yürüteceği iş yönünden eğitim düzeyi, deneyim ve bilgi birikimi temel olarak uygun olmakla beraber teknolo-

<sup>101</sup> Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 126; Stahlhacke/Preis/Vossen, s. 228 vd.; Berkrowsky, Die Betriebsbedingte Kündigung, s. 58 vd.; Löwis, s. 100 vd.

<sup>102</sup> Ekonomi, Fesih, s. 23; Çelik, İş Güvencesi, s. 28; Ulucan, İş Güvencesi II, s. 43 vd.; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.34, Taşkent, Yasal Düzenleme, s. 37; aksi görüş Ö. Ekmekçi, Yargıtayın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 168.

<sup>103</sup> Bkz. dipnot (100).

jik yenilenme eğitimi ve bilgilendirmeyi gerekli kılıyorsa işverence sözü edilen eğitimin ve bilgilendirmenin yapılması yoluna gidilmelidir. Bunlar yapıldığı halde işçi işe uyum sağlamıyorsa ve işi gereğine uygun şekilde ifa edemiyorsa, yeterliliğine dayalı sebeple iş sözleşmesi feshedilebilir.

Diğer yandan işçinin verimi, performansı ya da iş ortamına uyumu gibi yetersizliği veya davranışlarında iş görme borcuna aykırılık veya işyeri-işin düzenine aykırılık, kötü veya eksik şekilde işin görülmesi durumu ortaya çıktığında işçiye bir uyarı yapılması, uyarıya rağmen ve kendisine bir düzeltme fırsatı verildiği halde buna uygun davranmaması halinde iş sözleşmesi feshedilebilecektir<sup>104</sup>. Uyarının yazılı yapılması işverene ispat yönünden kolaylık sağlayacaktır. Uyarının bir defa yapılması yeterlidir. İşverenin birinci uyarıdan sonra ikinci veya üçüncü uyarıyı yapması, işçide davranışının feshe yol açmayacak kadar önemli olmadığı veya işverenin işçinin davranışını sebep yapmaktan vazgeçtiği izlenimi yaratmamalıdır. Bu bakımdan işverenin, işçiye davranışı yönünden ikinci bir fırsat verdiğinde işçiye “son kez” uyardığını açıklaması ve makul bir süre içinde fesih hakkını kullanması uygun olacaktır.

## **V. Sözleşmenin Feshinde İzlenecek Yol**

### **1. Fesih bildiriminin şekli**

İş Kanunu madde 19/1’de “işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır” hükmüne yer verilmiştir. Fesih bildirimi için öngörülen yazılı şeklin, resmi yazılı şekil olmadığı açıktır. Yazılı şeklin geçerlilik şartı mı, yoksa ispat şartı mı olduğu konusunda görüş ayrılığı çıkmıştır. Doktrinde baskın görüş, burada yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu ve yazılı yapılmayan fesih bildirimin geçersiz sayılacağı yolundadır<sup>105</sup>. Yargıtayın konuyu tartışan ve görüşünü açıkça belirten bir kararına rastlanmamıştır<sup>106</sup>. Savunduğumuz görüş ise, azınlıkta kalmaktadır<sup>107</sup>. Görüşümüze göre, fesih bildiriminin yazılı olmasına ilişkin hüküm, İş Kanunu madde 106’daki “bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir” kuralının

<sup>104</sup> Çelik, İş Güvencesi, s. 35; Demir, s. 9 vd.

<sup>105</sup> Çelik, İş Güvencesi, s. 38; Ulucan, İş Güvencesi II, s. 73; Demir, s. 6; Eyrenci, s. 34; Taşkent, Bireysel İş Hukuku, s. 138; C. Tuncay, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s. 9; Güzel, s.37.

<sup>106</sup> Yüksek mahkemenin bir kararında açıklanan görüşü, yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak düşünüldüğü izlenimini vermektedir: İş Kanununun “ilgili maddesinde belirtildiği üzere bildirimin yazılı olarak ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtmek suretiyle yapılmasının zorunlu olduğu hususundaki bu zorunluluğu ....” ve salt sebep göstermemenin feshi geçersiz kıldığı esastan hareketle işe iade sonucuna gidilmesini doğru bulunmaktadır (Yarg. 9.HD., 11.9.2003, E.2003/14676, K.2003/14287, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 222.

<sup>107</sup> Ekonomi, Fesih, s. 13.

bir tekrarıdır. İşK.m.106'da yer alan yazılı şeklin, önceki iş kanunlarında olduğu gibi, ispat şartı olduğu açıktır. Fesih bildiriminin yazılı şekli geçerlilik şartı olarak kabul edildiğinde, işveren ce dayanılan geçerli bir sebep olduğu ve işçiye sözlü olarak açıkça bildirildiği halde sırf yazılı şekle uyulmadığı için feshin geçersizliği sonucu doğacaktır, böyle ağır bir sonucu benimsemek uygun görülmemektedir. Hemen ekleyelim ki, işveren sadece fesih bildirimini yapıldığını değil, bunun geçerli bir sebebe dayandığını da ispat ile yükümlü olduğu için, genellikle fesih bildirimini yazılı yapacaktır. Ancak fesih sözlü olarak ve geçerli sebep de açıkça belirtilerek işçiye bildirildiğinde, işveren kendini ispat yönünden güç durumda görmüyorsa, sırf yazılı yapılmadığı için fesih bildiriminin geçersizliği ileri sürülmemelidir. Bununla beraber, aşağıda görüleceği üzere, işçi sebebi açık ve kesin şekilde görebilmek ve savunması alınması gereken hallerde durumu her yönüyle bilerek inceleyebilmek için sebebin yazılı olarak verilmesini istediğinde, işveren, iyiniyet kurallarının gereği olarak işçiye sebebi yazılı şekilde bildirmekle yükümlüdür.

## **2. Fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi**

İşveren, iş güvencesi hükümlerine göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde dayandığı geçerli sebebi, fesih bildiriminde açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır. İşveren, fesih bildirimini yapıldığında, geçerli bir sebep bulunmak şartıyla akdi bozabilir, daha sonra oluşan bir sebebi dayanak alması mümkün değildir. Fesih için birden fazla geçerli sebep varsa, işveren bunların hepsini gösterebileceği gibi, sadece birini de dayanak alabilir. İşçinin iş ilişkisini sona erdiren geçerli sebebi öğrenmekte hakkı bulunduğu bir gerçektir. İşçinin sebebi öğrenmesi, özellikle işverene karşı dava açıp açmaması yönünden etkili olacaktır. Sebebin varlığı ve kanunda aranılan şartlara göre oluştuğu açık ve hukuka uygunluğu inandırıcı olduğunda, işçinin dava yoluna gitmemesi normaldir. Sebep açıklanırken, gerekli olan hallerde yapılan uyarıdan ve alınan savunmadan söz edilmesi, hukuka uygunluğu etkili kılar.

İşçi bildirilen sebep yeterince açık değilse, kesinlik arzetmiyorsa, sebebin tam, açık ve kesin şekilde ortaya konulmasını da isteyebilir. İşveren sebebi tam açıklamaktan kaçınırsa veya sebep yönünden yeterince açık ve kesin şekilde işçinin bilgilendirilmesine imkan vermemişse, ispat yükümlülüğünü yerine getirmekte zorlukla karşılaşması bir yana, iş güvencesinin hukuki yaptırımlarından kurtulması da çok güç olacaktır.

### 3. İşçinin savunmasının alınması

İşverene, belirli fesih hallerine ilişkin olarak fesih bildiriminde bulunmadan önce işçinin savunmasını alma yükümlülüğü getirilmiştir. İş Kanunu m.19/2 hükmüne göre, “hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez”. Belirli fesih nedenlerine dayanırken savunma alınması zorunluluğu, 158 sayılı Sözleşmenin öngördüğü bir yoldur.

Savunma alınması gereken haller, “işçinin davranış veya verimi” ile ilgili geçerli sebeplerle sınırlıdır. Bu açıdan işverence iş sözleşmesi işletme, işyeri veya işin gereklerine dayalı bir sebeple ya da verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak feshedilecekse, savunmasının alınması gerekli değildir.

Savunmanın şekli ve usulü hakkında bir hüküm getirilmemiş, işin özüne uygun olmak kaydıyla uygulamaya bırakılmıştır. İşverenin, işçinin savunmasının alındığını ispat yönünden yazılı belge bulundurmasının sağlayacağı kolaylık dikkate alındığında, işverenin işçinin geçerli sebep oluşturabilecek davranışında veya verimliliğinde görülen iş görme borcuna ve işyeri düzenine aykırılığı açıkça kendisine bildirmesi ve verilecek sürede yazılı savunmasını alması uygun olacaktır. İşçiden savunma istenirken, uygun bir süre verilmesi, örneğin 3 veya 4 gün içinde savunmanın istenmesi, işçi tarafından savunma süresi içinde verilmediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağının açıklanması yararlı olacaktır. İşin özelliğine göre savunmanın daha kısa veya uzun sürede alınması imkanı vardır. İşçi eğitimi, bilgi birikimi yönünden olaya etkili olacak konuları aktarmak suretiyle yazılı savunma vermede zorlanıyorsa, savunmasını tutanağa geçirilmek üzere sözlü de yapabilir. Bu şekilde yapılacak bir savunmada işçinin bir arkadaşının, varsa işyeri sendika temsilcisinin hazır bulundurulmasını istemesi de makul karşılanmalıdır.

İşveren, yazılı savunmayı aldıktan sonra, ekindeki bilgi ve belgelere göre fesih sebebini oluşturacak olayları değerlendirmeli ve bunun sonucuna göre işçinin iş sözleşmesinin feshinin uygun olup olmayacağına karar vermelidir ki, bunun için de düşünme zamanına ihtiyaç olduğu açıktır.

Savunma alınmasının zorunlu olduğu hallerde, işçi hakkındaki iddianın geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı savunmadan gelen bilgi ve belgelere göre değerlendirilebileceği ve bunun sonucuna göre geçerli sebebin varlığı kesinlik kazanacağı için, savunma alınmadan fesih bildirimının yapılması sırf bu nedenle feshin geçersiz sayılması yolunda etkiler<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> Ekonomi, Fesih, s. 14; Güzel, s. 35; Soyer, s. 293; Ulucan, İş Güvencesi II, s. 75; Eyrenci, s. 35; Taşkent, Bireysel İş Hukuku, s. 139.

#### 4. İş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçimi

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden dolayı bazen tek işçinin, fakat çoğunlukla birden çok işçinin iş sözleşmesinin feshi söz konusu olabilir. Örneğin işyerinde iş organizasyonunda değişiklik sonucu tek işçinin çalıştığı işin kaldırılmasına karar verildiğinde, iş sözleşmesi sona erdirilecek bir işçidir. İşyeri gereklerine dayalı işten çıkarmalar, sayı itibarıyla toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanmasına kadar gidebilir.

Birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda işverenin sözleşmeleri feshedilecek işçileri seçiminde uyulması gereken ölçütler hakkında İş Kanununda açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>109</sup>. Bazı ülkelerde, örneğin Almanya’da, işyeri gereklerine dayalı fesihlerde işine son verilecek işçilerin seçiminde sosyal hususların dikkate alınması gerektiği, gerektiği şekilde sosyal seçim yapılmadığı halde feshin geçersiz olacağı kabul edilmektedir<sup>110</sup>. İşvereni, işçilerin seçiminde bağlayan özel bir hüküm bulunmadığı için, seçimi yönetim hakkına dayanarak yapacaktır. Bu durumda genel hukuk kurallarını ve ilkelerini gözönünde tutması gerektiğinde bir kuşku olamaz. Örneğin 12 işçinin çalıştığı bir bölümde işyeri gereklerinden dolayı 4 işgücü fazlalığı ortaya çıktığında, sendikal faaliyetleri destekleyen işçiden kurtulmak için, o işçinin karşılaştırılabilir aynı bölüm işçilerine göre daha verimli çalışmasına rağmen işten çıkarılanlar arasına alınması hukuken uygun görülemez. İşçi sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasına alındığını ileri sürdüğünde, ispat külfeti işçide olmak üzere iddiası kanıtlandığında feshin geçersizliğine karar verilebilecektir.

İşveren seçimi yaparken objektif olarak belirlemede, işyerinde aynı işi üstlenen işçileri karşılaştırabilir. İşçiler arasında verimi düşük olanlara, hastalığı sebebiyle işe gelememesi bir yük olanlara, iş görme borcunu ifada gerekli özeni sürekli göstermeyenlere öncelik vereceği gibi, kıdemi daha az olanları, evli ve çocuk sahibi olmayanları ya da gençleri bir sıraya koyabilir. Yargıtay, işverenin işyeri gereklerine dayalı olarak işten çıkaracağı işçilerin seçiminde “53 yaşını doldurmuş ve emekli aylığına hak kazanmış işçilerden başlanmasını” uygun bulmuştur<sup>111</sup>. Birden fazla işçi işten çıkarılırken emekli aylığına hak kazanılmış olması, işçinin gelir durumunu dikkate alan bir seçim olacağı için sosyal yönden de uygun olur.

<sup>109</sup> Çelik, İş Güvencesi, s. 32.

<sup>110</sup> Alman Feshe Karşı Korunma Kanununda işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal durumlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiş, bunun somut olarak ölçütleri, daha çok karşılaştırılabilir işçiler arasında seçime gitme, kıdem, aile durumları ve yaşlılık gibi durumlar yargı kararları ve doktrindeki görüşler ile belirlenmiştir; bkz. Löwisch, s. 187 vd.; Stalhacke/Preis/Vossen, s. 406 vd.; Hueck/v. Hoyningen-Huene, s. 259 vd.

<sup>111</sup> Yarg. 9.HD., 23.10.2003, E.2003/18090, K.2003/17878, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 188.

Ancak hatırlatalım ki, seçim ölçütü olma dışında işçinin emeklilik (yaşlılık) aylığına hak kazanmış olması, onun yeterliliği açısından geçerli bir sebep oluşturmaz<sup>112</sup>. Eklememiz gereken bir husus, işçinin yeterliliği veya davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesinin uygulanması söz konusu olamaz. Eşitlik ancak aynı durumda olan işçiler yönünden uygulanabilir, örneğin, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtan üç işçinin durumu, kendilerine uyarı yapılmış buna rağmen aynı eylemi tekrarlamışlarsa, işveren fesih hakkını kullanırken, işçilerden birinin davranışa sevk eden, başlatan ve yürüten durumu varsa, sadece onu işten çıkarabilir; aksi halde eşitlik ilkesine göre işlem yapması gerekir.

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

### **1. Dava açma süresi – mahkemeye veya hakeme başvurma**

İş güvencesi gereği işçinin, sözleşmesinin feshine karşı dava açması suretiyle fesih işlemi yargı denetimine tabi tutulmuştur. Diğer ülkelerde görüldüğü üzere iş güvencesine ilişkin bireysel ve toplumsal amaç ve sonuçların bir an önce gerçekleşmesi için, dava açma süresi kısa ve sınırlı tutulmuştur. Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde veya özel hakemde dava açabilir (İşK. 20/1). Görüldüğü üzere dava açma süresinin başlangıcı, fesih bildiriminin tebliği tarihidir, bildirim süresinde çalıştırılması halinde, bildirim süresinin bitimiyle sözleşmenin sona erdiği tarih değildir. Öngörülen bir aylık süre hak düşürücü süredir. Bu süre geçirildikten sonra dava açılamaz ve yapılan fesih geçerli feshin bütün sonuçlarını doğurur.

İş Kanunu madde 20/1’de işçinin yapılan feshe karşı iş mahkemesinde dava açabileceği belirtildikten sonra, 158 sayılı Sözleşmeye uygun olarak özel hakeme başvurma usulü de getirilmiştir. Buna göre, “toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür”. İş mahkemelerinin ve Yargıtayın dava yükünün ne kadar fazla olduğu dikkate alınarak getirilen bu düzenlemenin, uyuşmazlıkların amaçlanan şekilde kısa sürede sonuçlandırılmasında etkisi olacağı da bir gerçektir. O halde işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi varsa ve bu sözleşmeye uyuşmazlıkların, iş güvencesine ilişkin itirazların çözümü için özel hakeme gidileceğine dair hüküm konul-

---

<sup>112</sup> Yarg. 9.HD., 11.12.2003, E.2003/20222, K.2003/20604, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 650.



muşsa, iş güvencesine ilişkin davalara artık iş mahkemesinde değil, özel hakemde bakılacaktır. Böyle bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde işçi ve işveren anlaşmak suretiyle uyuşmazlığı özel hakeme götürebilirler<sup>113</sup>.

İş güvencesine ilişkin davanın kısa sürede sonuçlandırılması amacıyla kanunda şu düzenlemeye yer verilmiştir: Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (İşK. m.20/3). Feshe karşı açılan bir davada Yargıtay feshin geçersizliği yanında diğer işçi haklarının, örneğin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi alacaklarına ilişkin istekte de bulunulması halinde, usul hükümlerinin gereği davaların ayrılarak yargılama yapılmasına karar vermiştir<sup>114</sup>. Karar isabetlidir.

## **2. İspat yükü**

İş güvencesini düzenleyen İş Kanununda, 158 sayılı Sözleşmenin bir gereği ve iş ilişkisinde sürekliliğinin sağlanması amacına da uygun olarak, işçi tarafından feshin geçerli olmadığı ileri sürülerek açılan davada ispat yükü yer değiştirmekte ve feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu bildirilmektedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispat ile yükümlüdür (İşK m.20/3).

## **VII. Geçerli Sebebe Dayanmayan Feshin Sonuçları**

### **1. Fesih hükümlerini doğurması veya dava açılması**

İş güvencesi kapsamına giren işçinin iş sözleşmesi işverence feshedildiğinde işçi tarafından fesih hukuka uygun görülerek dava yoluna başvurulmayabilir veya işçi işverenin feshine karşı dava açabilir ve dava mahkemenin ya da özel hakemin kesinleşen kararı ile reddedilebilir. Böyle bir durumda iş sözleşmesi işverenin geçerli fesih bildirimiyle sona erdirilmiş olur, tüm sonuçlarını doğurur ve işçi feshine dayalı bütün haklarını alır. İşçi, fesih bildirimi üzerine süresi içinde dava açmazsa, yine aynı sonuçlar doğmuş olur. Ayrıca, dava

<sup>113</sup> Çelik, İş Güvencesi, s. 41-42; Taşkent, Yasal Düzenleme, s. 44; karş. Eyrenci, Yeni Düzenleme, s. 35-36; Ulucan, İş Güvencesi II, s. 77; Güzel, s. 37.

<sup>114</sup> Kararda konu şöyle açıklanmaktadır: “Ancak, işçinin işe iadesiyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır” (Yarg. 9.HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 224).

açma süresi veya davanın görüldüğü süre içinde işçinin feragati ve feshin sonuçlarına ilişkin işverenle anlaşması üzerine, yargı yoluna gidilip bir karar alınmasına gerek olmaksızın ilişki sona erdirilebilir. Açılan davanın sonucu beklendiğinde, feshin geçersizliğine de karar verilebilir. Bu halde iş güvencesinin hukuki yaptırımları devreye girecektir.

## **2. Geçersiz feshin sonuçları**

### **a) İşe başlatma veya tazminat ödeme**

Mahkemece veya özel hakem tarafından işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı ya da işçinin zorunlu olduğu halde savunmasının alınmadığı tespit edildiğinde, feshin geçersizliğine karar verilir. Ancak burada mutlak bir geçersizliğin söz konusu olmadığı, geçersizlik tespitinin işverene seçimlik bir hak olarak iki yönde yükümlülük getiren bir sonuç doğurduğu hemen görülür. Nitekim İş Kanunu m.21/1 hükmüne göre “feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiye bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler”.

Görüldüğü üzere, feshin geçersiz sayılması üzerine iş ilişkisi hiç bozulmamış gibi devam edecektir şeklinde bir düzenleme getirilmemiştir. 158 sayılı Sözleşmede hukuki yaptırımlar yönünden belirlenen alternatifler değerlendirilmek ve diğer ülkelerde uygulanan modeller gözönünde tutularak, geçersizlik sonucu iş ilişkisinin mutlak şekilde devamlılığına değil, seçimi işverene bırakılmak üzere iki yönde belirlenen yükümlülüğe göre hareket imkanı tanınmıştır.

### **aa) İşe başlatma**

Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren, süresi içinde işyerine başvuran işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçi işe başlatıldığında, geçersizlik mutlak anlamda sonuç doğuracak şekilde uygulanmış olacak, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisi bir kesilme olmaksızın devamlılık kazanacaktır. İşverence bu yolda tercih yapıldığında, işçiye işten uzaklaşmış olduğu (Yargıtay boşa geçen süre deyimini kullanmaktadır<sup>115</sup>) süreye ilişkin olmak ve belirli bir zamanla sınırlı (en çok dört aya kadar) kalmak üzere ücretleri ve ekleri de ödenecektir. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir. İşçi işe başlatıldığında fesih geçersiz sayılarak iş ilişkisi devam ettiğinde işçi, işverence yapılan fesih

<sup>115</sup> Yarg. 9.HD., 15.10.2003, E.2003/16116, K.2003/17701, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 197.

gereği peşin ödenmiş olan bildirim süresine ait ücreti ve ödenen kıdem tazminatını işverene iade etmekle yükümlüdür. Ancak iadesi gereken bildirim süresine ait ücreti, miktar uygunsa kıdem tazminatı ya da tazminatın bir kısmı, işçiye ödenmesi gereken dört aylık süreye ilişkin ücret ve eklerinden mahsup edilir (İşK.m.21/4). İşe başlatılan işçi, o tarihe geçen sürede işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi gereği veya iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan ücret artırılmasından ve diğer haklarından yararlanır. Ancak bu artışlardan farklı olarak ödeme, sadece dört aya kadar süre için söz konusu olur ve fiilen işe başlarken daha yüksek miktarda ücreti almaya başlar. İşçi, fesih için açılan dava süresinde başka işyerinde çalışmış ve gelir sağlamış olduğunda, bunun dört aya kadar ödenecek ücretten mahsubu söz konusu olamaz. Böyle bir durum ancak, işçiye davanın devam ettiği tüm süreye ilişkin ücretlerinin verilmesi öngörüldüğü halde düşünülebilirdi. İşçi, çalıştırılmadığı sürenin ücretinin dört aydan fazlasını talep edemeyeceği ve bunun sözleşmelerle artırılması mümkün olmadığı gibi, onun aynı sürede elde ettiği kazancın da mahsup edilmemesi gerekir.

#### bb) Tazminat ödeme

İşveren işçiye başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmazsa, ona bir tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bu tazminat, işçinin “en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında” olup, kesin miktarı feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme veya özel hakem kararında belirtilmiş olacaktır. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları uygulamaya ışık tutmaktadır. Yüksek mahkemeye göre tazminatın alt ve üst sınırı arasında bir miktar belirlerken, iş sözleşmesinin feshinin ağırlığının ve işçinin kıdeminin gözönünde tutulması gerekir<sup>116</sup>. Bu görüşü ile Yargıtay, iş mahkemelerinin adeta her olayda, hem de bir gerekçe getirmeden üst sınırdan tazminatı belirlemeye ilişkin uygulamalarını gerekli sınırlar içinde kalmaya yönlendirmektedir. Feshin ağırlığı ölçütü önemli ve yerindedir, ancak işçinin kıdemi ölçütü, eşitsizlik yaratabileceği için terkedilmesi uygun olacaktır<sup>117</sup>. Tazminat için Yargıtay işçinin sadece asıl ücretinin (çıplak) ücretinin dikkate alınacağını, ikramiye ve diğer ücret eklerinin hesaba katılmayacağını bildirmekle tamamen uygun bir sonuca varmıştır<sup>118</sup>.

İşveren tarafından tazminat ödeme yolu tercih edildiğinde, yargı kararı ile önceki fesih geçersiz sayıldığı için devam eden iş sözleşmesi, işverenin işçiye işe başlatmamaya yönelik ve fesih anlamı taşıyan irade açıklaması ile sona erdirilmiş olacaktır. İşveren tarafından iş-

<sup>116</sup> Yarg. 9.HD., 6.11.2003, E.2003/18733, K.2003/18729, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 186; 15.10.2003, E.2003/16116, K.2003/17101, aynı dergi sayısı, s. 197.

<sup>117</sup> Ekmekçi, s. 175.

<sup>118</sup> Bkz. dipnot (119) daki karar.

çiye daha önce ve geçersiz sayılan fesih sırasında bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücreti ve ödenmeyen hak ettiği kıdem tazminatı, işe başlatılmama tarihindeki kıdemi ve ücret miktarı üzerinden ödenecektir. Daha önce ödenmiş ise, geçersiz sayılan fesih ile işe başlatmama tarihi arasında geçen ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin ve varsa aynı sürede ücret artışlarının getireceği farkların da ödenmesi yoluna gidilecektir. Tazminat ödeme yolu seçildiğinde de işçiye dört aya kadar ücret ve ekleri ödenecektir.

b) İşçinin işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunması

İşçi açtığı davaya ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli fesih sayılır ve işveren sadece bunun sonuçları ile sorumlu olur (İşK.m.21/5). İşçi süresi içinde işe başlamadığı takdirde mahkeme veya hakem sürecinde ödenecek dört aya kadar ücret ve diğer haklarını talep imkanını kaybetmekte, sözleşmesi ilk fesih tarihinden itibaren son bulmuş sayıldığı için, o dönemde ödenen bildirim süresine ait ücret veya kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark istemesi de söz konusu olmamaktadır.

c) Dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi

Fesih geçersiz sayıldığında işçi süresi içinde işverene başvurduğunda, işveren hangi yolu seçerse seçsin, -işe başlatma veya tazminat ödenmesi-, işçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İşK.m.21/2). Dört aya kadar süre, işçinin dava açma, iş mahkemesi ve Yargıtayın karar verme süresi dikkate alınarak belirlenmiştir. İşçi bildirim süresinde çalıştırılmış ve ücretlerini almışsa, bu sürenin dört aydan indirilmesi yoluna gidilemez. “En çok dört aya kadar süre”, işçinin kıdemi veya diğer bir ölçüte göre az veya çok takdir edilecek bir miktar değildir. Önemli olan işçinin çalıştırılmadığı ve feshin geçersiz sayılması sonucu iş ilişkisi devam ettiği için işverenin çalıştırmadığı döneme karşılık ücret ödenmesi öngörülen süredir. İş mahkemesi ve Yargıtay ya da özel hakemce kesin karar verilinceye kadar üç ay geçmişse, artık işçiye üç aylık ücret ve diğer hakları ödenecektir. Hükümde “ücret ve diğer hakları” denildiği için dört aya kadar sürede asıl ücreti dışında ikramiye, sosyal yardımlar dahil ek ödemeler hesaba katılacaktır<sup>119</sup>. En çok dört aylık ücret alacağı işçinin işverence

<sup>119</sup> Yarg. 9.HD., 1.12.2003, E.2003/19181, K.2003/19777, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 670.

işe başlatılmaması halinde muaccel olacağından faiz başlangıcı, dava tarihi değil, işçinin iş-verence işe başlatılmadığı tarih dikkate alınarak hesaplanmalıdır<sup>120</sup>.

### ***Barbaros Çağa:***

Sayın konuklar, Sayın Ekonomi'nin açıklamalarından özet olarak çıkaracağımız bir husus şu ki; hiç kuşku yok, iş güvencesi dediğimiz kurum bir yerde işveren güvencesi haline geliyor. İşveren kendine çeki düzen vermek zorunda; işletmesini rasyonel bir şekilde düzenleme ve yönetme yükümü altında. Bunun ekonomik sonucu da her halde işverenin; dolayısıyla işyerinin korunması, daha iyi yönetilmesi ve daha verimli hale getirilmesi olarak özetlenebilir.

Şimdi söz alacak olan konuşmacımız Sayın Hasip Kurt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezundur; Koç Topluluğu bünyesinde, Arçelik'de 30 yılı aşkın bir süredir görev yapmaktadır. Şu anda da Endüstriyel İlişkiler yöneticisidir. Buyurunuz Sayın Hasip Kurt.

### ***Hasip Kurt:***

Değerli katılımcılar,

Ben konuşmamda öncelikle iş güvencesi sistemi ile ilgili yanlış anlamalara değineceğim. 1936 tarih 3008 sayılı İş Kanunu ve peşinden 1475 sayılı Kanun uzun zamanlar Türk çalışma hayatında etken oldu. Şimdi bu kanuna göre alışkanlıklarımız var, bu alışkanlıklarımızı tekrar gözden geçirip düşünmek zorundayız. Eğer doğru algılayabilirsek, bu kanunu doğru uygulayabilirsek Türk çalışma hayatına yeni bir ışık, yeni bir hareket, dinamizm gelmiş olacaktır. Ama yanlış anlar, yanlış uygularsak, istihdam ve verimliliği direkt olarak etkileyeceği için ne kadar Avrupa normlarına uygun olursa olsun, ne kadar İLO normlarına uygun olursa olsun maalesef istenen sonucu vermeyecektir diye düşünüyoruz.

Burada önemli olan konu Anayasamızın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, demokratik, laik bir hukuk devletidir" diyor. 48 ve 49. maddelerde sözleşme özgürlüğü, girişim özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, çalışma hakları güvence altına alınarak, sosyal piyasa ekonomisinin temellerini atmıştır. Anayasamızın amir hükümleri budur. Demokratik ve Sosyal Hukuk Devleti'nin gereği olarak girişim özgürlüğü, çalışma hakkı birbirlerine eşit kavramlardır. Bunlardan birinin, diğerine tercihi söz konusu olamaz.

---

<sup>120</sup> Yarg. 9.HD., 6.11.2003, E.2003/18733, K.2003/18729, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 186.

Burada vurgulamak istediğim konu şu, bu kanun nedeniyle iş sözleşmesinin feshiyle ilgili yargı önüne geldiğimiz zaman çalışan ve çalıştırının eşit olarak yargılanması gerekmektedir. Bunu vurgulamaya çalışıyoruz. Anayasamızın koyduğu bu dengeyi kanun koyucu çıkardığı yasalarla, yargı vereceği kararlarla, bilim kuruluşları yapacağı yayınlarla, ekonomik risk alan girişimci ile üretimi sağlayan işçilerin menfaatini karşılıklı olarak dengelemeye çalışmaları gerekmektedir.

Tek pazar haline gelen dünyamızda, ülkemiz ağır rekabet koşullar altında mal ve hizmet üretmeye, dünya ülkeleri arasında ayakta kalmaya çalışmaktadır. Kişi başına düşen milli gelir 3.400 dolar civarında bunun üzerine kayıt dışını da koyarsanız, en fazla 5.400 dolar... Girmeye çalıştığımız, Avrupa ülkelerinde ise bizim milli gelir ortalamamız, bunların sadece % 27'si kadardır. % 27 ile onların üstünde hak ve menfaat temin eden yasalar yapıyoruz. Kötü değil daha iyisi olsun.

Vurgulamak istediğim başka bir şey var. Ülkemizin çok çalışmaya, çok üretmeye ve dışa açılmaya, yatırıma ve rekabet gücüne ihtiyacı vardır. Bu nedenle başta Anayasamız olmak üzere çalışma yasalarının ve mevzuatının, sosyal taraflarca ve yargı organlarınca doğru anlaşılması, doğru uygulanması, iş barışını ve buna bağlı olarak verimliliği getirecektir. Ülkemizin buna acil olarak ihtiyacı vardır.

Kanuna göre, işçi iddia edilen nedenlerden farklı bir nedenle çıkartılıyorsa, işçinin kendisinin ispat etmesi gerekiyor. Halbuki bu yasa önce işverene ispat yükü getirmişti. İş güvencesi yasası değiştirilerek, işçinin işe iade edilmesi halinde ödenecek 6 ila 12 aylık ücret tutarındaki tazminatı, 4 ila 8 aya indirmek suretiyle bir rahatlık sağladı.

Şimdi Türkiye'de bir bardak suda kıyametler kopuyor. İş güvencesine sosyal taraflar aşırı tepki gösterdiler. İşçi çıkarırken sebep göstermek çok zor geldi. Niye, çünkü yazmak bir problem, sebep göstermek bir problem... Sebep göstermek bizi rahatsız ettiği için bu konuda ciddi bir şekilde tepki gösterdik. Peki işçi kesimi ne yaptı? İşçi kesimi iş güvencesi çıksın, fakat yasanın diğer maddeleri değişmesin şeklinde bir hareket tarzı belirledi. Buralara dönmek istemiyorum çünkü Meclisteki tartışmaları biliyorsunuz. İş güvencesi yaşam boyu garanti midir?

Hocam söyledi kesinlikle değildir. İş güvencesi istihdamı etkiler mi? Evet iş güvencesi istihdamı etkilemiştir. Bu nedenle TÜSİAD'ın zamanlaması mükemmeldir. Bu dönemde böyle bir seminer düzenlemesi fevkalade yerinde olmuştur. Çünkü 1 yıl, 1 ay geçmiştir. Yasa

çıkmadan evvel veya yasanın uygulamaya başladığı anda yapılan seminerler, tartışmalar önemli değildir. Şimdi ise yasanın uygulamasını gördük. İşveren bu yasa nedeniyle işçi çıkartmak çok zormuş diye istihdama hevesli olmadı. Peki yabancılar ne düşündü? Yabancılar da aynı şeyi düşündü. Yatırım ve istihdamdan kaçtığı için büyümeye rağmen istihdamın gelişmeyişinin altında işverenin ciddi isteksizliği yatmaktadır. Çünkü tartışmalar sırasında aşırı abartmalar sonucunda bu kanun iyi anlaşılamamıştır. İş güvencesi verimliliği azaltır mı? İş güvencesi, eğer iyi anlaşılıp, iyi anlatılmazsa verimliliği azaltır. Çünkü ömür boyu iş garantisi şeklinde işçi anlar ise, böyle anlatılır ise, sendikalar işçilerine, iş güvencen var, seni hiç kimse işten çıkartamaz dediği anda, hiçbir şekilde verimlilik elde edemezsiniz. KİT'lerde olduğu gibi verimsizlik hat safhada olacaktır. Onun için hocamın belirttiği gibi burada ömür boyu iş garantisi yoktur.

İş güvencesi sadece belirli kurallara, belirli kaidelere uymak şartıyla vardır. Bunu da zaten arkadaşlarımız daha sonra anlatacaklar. Almanya'da Türk işçisi son derece verimlidir. Çünkü kaide ve kurallara uyulmaktadır. Eğer uyulmaz ise işini kaybedeceğini bilen işçi verimli çalışmak zorundadır. Türkiye'de eğer bu işçilere, bu yasanın getirmiş olduğu hak ve mükellefiyetler anlatılır ise bu verimliliğe dönecektir.

Yasa diyor ki iş akdine son vereceğiniz insana, mutlaka bir sebep gösteriniz ve bu sebebi ispat ediniz. Son derece mantıklı geliyor. Çünkü o da bir aile reisi, o da toplumda bir yetki sahibi, bir çevresi var. Onun da bir ailesi var ve üstelik bizde 1 kişi çalışacak, 4.6 kişiyi besleyecek. Avrupa'da ise bu oran 2.6'dır; yani bir kişi çalışacaktır, 1.6 kişiyi besleyecektir.

Demek ki Türkiye'de iş sözleşmesinin feshi son derece zor bir iştir. Bunu yaparken lütfen gerekçesini söyleyiniz, yasa gayet açık hükümler koymuş, hatta eski kanunlarda olmayan imkanlar vermiş. Hocamın söylediği gibi bu kanun işletmelere rasyonel yönetimi getirecek. Bur rasyonel yönetim verimlilik demektir. İş güvencesi demektir. İşini yasanın emrettiği şekilde, ortalama seviyede yapan birisi işini koruyacaktır. Çalışan açısından buna dikkat etmek gerekiyor.

Haklı neden ile geçerli neden ayırımına dikkat etmek gerekiyor. Uygulamada problem yaşayacağımız açık. Yargıç haklı nedenle geçerli nedeni birbirine karıştırırsa bu iş güvencesini işçi lehine güçlendireceği için mahkemelere müracaat sayısını arttıracak ve verimlili-

ği düşürecektir. Burada biz geçerli ve haklı nedeni ayırırken diyoruz ki kişinin kusuruna bakmalı.

Sözleşmeyi fesh etmeden evvel taraflar eski alışkanlıklarını mutlaka gözden geçirmeli, iş sözleşmesi fesh edilmeden önce işçi ihtar edilmeli, iş ilişkisiyle ilgili bütün ihtarlar yazılı yapılmalıdır. Çalışanların ihtar sonrası savunmaları alınmalı, verimli olabileceği başka iş imkanı araştırılmalı, yeni bir iş için eğitim imkanı araştırılmalı. Esnek çalışma uygulamalarıyla istihdamın devamı denlenmeli, performansı düşük olan personel ile geliştirme ve performansı artırmaya yönelik faaliyetler yapılmalı ve bu çabalar belgelendirilmelidir.

Bir işçinin iş sözleşmesini fesh ederken geçerli nedenler, kanunda tek tek sayılsa bir sorun olmayacaktı. Kanun koyucu diyor ki geçerli sebep, her türlü sebep olabilir. Kanunun hazırlık çalışmalarında, çok telefonla konuşanın iş akdini fesh edebilirsiniz diyor. Şimdi günümüzde telefonla fazla konuşmayı tespit etmek mümkün, diyorsunuz ki bilgisayara, mesai saatleri içinde kaç saat telefonla görüştünüz size çıkartıyor, bu belge olur mu? Mahkemeler bunu ne derece kabul eder bilemiyorum ancak burada işçinin iş akdi fesh edilirken geçerli nedenlerin tespitinde objektif kriterler kullanılmalıdır.

Buna eskiden liyakat değerlendirmesi, yeni sistemde performans sistemi denilmektedir. Performans yönetim sistemini objektif, adil, anlaşılabilir şekilde işletmelerde uygularsak zannediyorum iş sözleşmesi fesihlerinde işe iadeler, mahkemelerde ve Yargıtay'da dava birikmelerini de kısmen engellemiş olacağız. Başlangıçta mahkemeler bunları ret edeceği için sorunlar kısmen azalıyor. O zaman işletmelerde yapacağımız önemli şeylerden bir tanesi performans değerlendirme sistemi olmalıdır.

Bu nedenle bu seminerin içerisinde belirtmek istediğim, performans değerlendirme sistemiyle ilgili kapsamlı şekilde, geliştirilmiş bir proje var. Bu bizde Koç Grubu'nda denenmekte ve zannediyorum elektronik ortamda da denenmeye başladı. Elektronik ortam bir miktar her işletme için mümkün olmayacaktır, lüks sayılabilir ama manuel sistemde de iyi olur. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

### ***Barbaros Çağa:***

Hasip Kurt'a teşekkür ediyoruz. Avukat Ergun İnce'den konuşmalarını şimdi rica edeceğim. Ergun İnce, Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra önce İstanbul Ticaret Odası'nda, son-



ra MESS'te danışman olarak çalışmıştır ve son zamanlarda bağımsız avukat olarak, özellikle iş hukuku alanında faaliyetlerini sürdürmektedir.

### ***Ergun İnce:***

Her şeyden önce şunu kabul edelim ki yeni İş Yasası bütün eksikliklerine, bütün hatalarına karşın çağdaş bir yasadır. Görevimiz; görevimiz derken, çalışma hukukuyla meşgul olan herkesin, yani bilim adamlarından yüksek yargı organlarına, iş mahkemelerine, sendikalara, işverenlere, meslektaşlarıma ve iş yeri yöneticilerine kadar büyük bir grubun görevi, şu farkındalıkta olmaktır:

Arkadaşlar elimize yepyeni bir fırsat sunuldu. Yeni bir çalışma dünyası yaratacağız. Eğer bu fırsatı iyi değerlendirip geliştirirsek, Türkiye'de çalışma ilişkileri tahminimizden çok daha hızlı gelişir. Yok, daha önceden yaptığımız gibi kısa vadeli menfaatler, tek taraflı çıkar ilişkileri içinde meseleyi düşünecek olursak, bu yasa da yozlaşır. Bir kere bunun üzerinde bir fikir birliğine varmamız lazım.

Hemen burada bilim adamlarımıza, hocalarımıza teşekkür etmek istiyorum. Gerçekten bu yasanın çıkmasından önce, yasa sırasında ve halen yapmakta oldukları yayınlarla hepimize ışık tutuyorlar.

Yüksek yargı organımız da, çok kısa bir zaman geçmiş olmasına rağmen, yasanın esas temel düşüncesini, temel kavramını anlamış gözüküyor. Kararlarında belki teknik hatalar, yorum hataları olabilir; bu, hukukta her zaman mümkündür. Ama genel konsept açısından çok doğru bir yolda gidiliyor.

Ancak ne yazık ki aynı şeyi mahkemelerimiz için söyleme imkanımız yok. Belki iş çokluğundan, belki eski alışkanlıklardan, belki de "Nasıl olsa Yargıtay bunu düzenleyecektir; ben neden şimdi sorumluluk altına gireyim ki?" düşüncesiyle kararları biraz geçiştiriyorlar... Oysa ki olayı en sıcak yaşayan, iş mahkemesidir. Şahitleri, tanıkları dinleyen, dosyayı inceleyen, taraf vekillerinin söylediklerini, belki davacıyı ve davalıyı dinleyen, olayı sıcak yaşayan iş mahkemesidir. Eğer iş mahkemesi, yasanın konsepti içerisinde verilen amaç çerçevesinde, her olaya özgü somut ve gerekçeli karar bir oluşturursa, hem Yargıtay'ın işi kolaylaşır hem de hepimize yeni ufuklar açılır.

Tabii ki iş burada yalnız iş mahkemelerinde bitmiyor. Demin de dediğim gibi, kendi meslektaşlarımdan bahsediyorum; gerek işveren, gerekse sendika avukatlarından, işçi avukatlarından... Meseleyi tek yönlü çıkar ilişkisi içinde görmememiz lazım. Bu fırsatı değerlendirelim; yeni bir dünyadır bu gerçekten.

Peki bu yeni dünyaya nasıl yardımcı olabiliriz? Tabii ki mensup olduğumuz tarafların haklarını savunacağız. Ama savunmaktan savunmaya fark var. Olayı yozlaştırmadan savunmak önemlidir. O bakımdan, ben bunu bütün bu dünyayla ilgili herkesten tekrar tekrar rica ediyorum; çünkü ne yazık ki uygulamada bu işin kötüye kullanıldığını görmeye başladım.

Yani önüne gelen dava açmak gibi bir düşünceye gidiyor. Bu çok yanlış arkadaşlar. Belki insana para kazandırır, belki şan ve şöhret kazandırır; ama daha evvel yaşadığımız kötü olayları da birlikte getirir. O bakımdan dürüst, yasanın istediği amaca uygun hareket etmeliyiz.

Yasa neyi istiyor? Yasa hiçbir zaman işten çıkarmayı yasaklamıyor ki endişe edelim. Yasa diyor ki, dürüst olun, açık olun, gerçekçi olun ve söyledığınızı kanıtlayacak durumda olun. Kanıtlamayacağınız bir şeyi de söylemeyin, diyor yasa. Ve bunun yanında çok çağdaş bir düşünce getiriyor gerçekten; bizim pek alışık olmadığımız -belki atalarımızdan, babalarımızdan gelen nedenlerle- yazılı kültür anlamını getiriyor: “Her şeyi bir belgeye, her şeyi bir yazıya bağla!” diyor. O kadar zor değil bunu yapmak; bu bir düşünce meselesidir, bir alışkanlık meselesidir.

Gerçekten bu işi yazılı kültüre bağlayan, belli süreçlere bağlayan işyerlerinden; danışmanlık yaptığım yerlerden bahsediyorum. Ciddi olarak bu işe gönül veren yerlerde yüz işçi işten çıkarsa, bir tek tanesi dava açıyor. Uygulamadaki rakam bu çünkü; öylesine bir proses, öylesine bir prosedür uygulanmış ki itiraz edilecek tarafı kalmamış. Bunu yapmak tabii ki külfetlidir; tabii ki insanın kişisel ihtiraslarını doyurmaz. Yani “Ben madem ki yöneticiyim, istediğimi atarım” düşüncesi önemli bir düşüncedir. Türkiye bu düşünceyi ortadan kaldırır. Ama artık 2004 yılındayız; 1950’lerde değiliz.

Tabii; deniyor ki, “Ben bunu yapacağım ama karşımdaki işyeri benim rakibim”. Üstüne üstlük işçilerini sigorta bile ettirmiyor olabilir. Bizim buna hukukçu olarak şu anda çare bulma şansımız yok; bu bir polisiye vakadır. Milletin takip etme meselesidir. Her şey için ayısını söyleyebiliriz. Doğrudur, % 65 kayıt dışı ekonominin bulunduğu bir ülkeden bahsediyoruz ama geri kalan % 35 doğru çalışırsa belki o % 65’i ortadan kaldırır. Onlar kadar cesur olmak lazım iş yapmakta.

Şimdi gelelim, “İşçi nasıl işten çıkartılabilir?” sorusuna. Bütün bunlardan sonra aslında bu konuda 1 saat konuşmak mümkün değil. Bir kere meseleyi yalnız performans sistemine bağlamak bence büyük bir hatadır. Çünkü performans sistemi genellikle yılda bir veya ayda bir değerlendirme yapılan sistemdir. Oysa ki verim düşüklüğü güncel bir olaydır. Eğer ben verimi düşük olan bir kimse hakkında gerekli önlemi alamıyorsam, hem işyerine hem de verimli arkadaşlara ihanet etmiş olurum. Çünkü onlar çalışıyorlar, üretiyorlar ama genelde verim düşük. Neden? Çalışmayan 10 kişi yüzünden. Buna hiçbirimizin hakkı yok. O bakımdan yapılacak şey yalnız performans değerlendirmesi sonuçlarını beklemek değildir; çünkü zamanla o da yetmeyecektir. Zaten ondan sonra da belli bir süreç geçmesi lazım.

Yapılacak şey, performans değerlendirmesi dediğimiz sistemi daha basite indirgeyip; iş tanımları, iş profili dediğimiz diğer ek bilgilerle birlikte bir yeterlilik ve davranış ölçütleri bütünü tespit etmektir. Bunu, aylık bir şekilde güncelleyerek, daha basit biçimde verim takibi yapabilecek esasları meydana getirmektir. Biliyorum çok zor; ama yapan yerler olduğu için; yapıldıktan sonra yaşanan kolaylığı da biliyorum.

İş tanımlarını çok ciddi yapmak zorundayız. İş tanımını doğru yapmadığımız sürece, haklı sebebe dayanan, görevini hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmek, görevini yapmamak gibi geçerli bir durumu kolayca kanıtlayamayız mahkemelerde. Çünkü insanlar diyorlar ki, “Ben ne iş yapacağımı bile doğru dürüst bilmiyorum ki; elimde bunu gösteren doğru, dürüst hiçbir şey yok. Bana “yap” diyorlar, yapıyorum. Yapabildiğimi yapıyorum, yapamadığımı yapmıyorum”. Bu durumda, iyi niyetle veya kötü niyetle bunu söyleyen insanı ben nasıl işten çıkartırım? Oysa ki ben iş tanımlarını baştan kendisine versem, bunu kabul ettiği takdirde işe alsam ve gerekli eğitimi de verebildiğim kadar versem -hiç olmazsa basit eğitimini verebilsem-, işçinin ondan sonra bunu söyleme şansı kalmayacaktır. Çünkü sen tanımının ne olduğunu biliyorsun. Bunun eğitimi şöyle veya böyle yapıldı. Sen bunu yapman konusunda uyarıldın. Savunmanda sen “Bunu yapamıyorum” demiştin; hala yapamıyorsun. Bu koşullarda sanıyorum ki hiçbir olay mahkemeden geri dönmeyecektir.

Hukuk kurallarına uygun şekilde savunma yapacak bir mekanizmayı yaratmak zorundayız. Eğer bunu yaratamayacaksak, emin olun, mahkemelerdeki işten çıkarma davaları çok artacaktır ve bu davaların birçoğu kaybedileceği gibi, sendikalar da bu kötü gidişi önlemek için toplu sözleşmelere daha sert önlemler getireceklerdir. Toplu iş hukukuna da daha sert önlemler gelecektir. O bakımdan, yapılması düşünülen şey tamamen tersine dönecek, dengeler bozulacaktır. Oysa ki iş hukukunun temel kurallarından biri tarafların çıkarları arasında bir denge kurmaktır. Bu denge tamamen bozulacak, yozlaşacak ve on-

dan sonra da ne olduğu belli olmayan bir kaosun içinde yürümeye devam edeceğiz. Teşekkür ederim beni dinlediğiniz için.

### ***Barbaros Çağa:***

Biz de Sayın İnce'ye teşekkür ediyoruz. Sayın İnce'yi müsterih tutmak için de bir şeyi belirtmek istiyorum. Toplumda artık yazılı olarak çalışmak gerektiğinin altını çizdiler. O bakımdan, belki kendilerini tatmin edici bir hususu belirteceğim; seminerimiz tamamen kayda alınmaktadır ve yazılı olarak da kullanıma bilahare sunulacaktır. Burada harcanan emek ve zaman kaybolup gidecek değil; o bakımdan bir kuşkunuz olmasın.

Son konuşmacı olarak Sayın Bülent Pirler'i takdim edeceğim; kendisi Gazi Üniversitesi mezunu olup, 1999'da TİSK'in Genel Sekreterliği'ne atanmıştır ve halen bu görevi sürdürmektedir. Ayrıca İLO Yönetim Kurulu Üyeliği de devam etmektedir ve hepimizin bildiği gibi, yayın organlarında da muhtelif yayınları vardır.

### ***Bülent Pirler:***

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Öncelikle şahsım ve konfederasyonum adına hepinizi saygı ile selamlıyorum.

İş güvencesi diye adlandırdığımız konuda şu ana kadar üç konuşmacı söylenebilecek hemen hemen her şeyi söylediler. Tarihçesi anlatıldı, hukuki ve teknik detayları anlatıldı. İşyerlerinde alınacak tedbirler anlatıldı. Hatta alınacak dersler dahi söylendi ve kısacası tüm sorunlar hemen hemen burada değinilecek kısmıyla bahsedildi.

Esasında konuya baktığımızda yelpazesi çok geniş bir konu, o bakımdan iş güvencesinde artık genel yapı olarak fazla bir şey kalmadığından konuşmamın içeriğini de değiştirmek durumunda kaldım.

Gerçekten Sayın TÜSİAD Başkanımız da, Sayın Bakanımız da söyledi. Dünyada büyük bir değişiklik yaşandı. Bu değişime paralel olarak da, endüstriyel ilişkiler ve işgücü piyasasının faktörleri tamamen değişti. Halen bu çalışmalar devam ediyor. Uluslararası çerçevede baktığımızda, neden bu duruma gelindi? Zaman, mekan ve üretim birliği denilen klasik üretim kavramı tamamen değişti. Bunun yerine yeni faktörler gelince yavaş yavaş bu faktörlerin değiştirilmesi gereği ortaya çıktı.

Endüstriyel ilişkiler ve işgücü piyasasının değişimini sağlayan araçlar olarak etkin demokratik devlet ön plana çıktı, insan merkezli etkin demokratik devlet, sürekli kalkınma kavramı ortaya çıktı. Yönetişim, yerelleşme, eşit kurallar ve esneklik kavramı gündeme geldi.

Türkiye’de işgücü piyasası araçları olarak neler yapıldı? Birincisi hukuki yapıya, ikincisi kurumsal yapıya değinmek istiyorum. Hukuki yapı içerisinde özellikle iş yasası çıktı, sendikalar ve toplu iş sözleşmesi yasaları gündemde görüşülüyor. Sosyal güvenlik yasaları gündemde... İstihdam yasalarının bir kısmı gerçekleştirildi. Bunları bir bütün olarak hepsini aynı zamanda işletemezseniz, işgücü piyasasını da sağlıklı bir biçimde işletemezseniz.

Biraz önce ekonomi iyi yolda gidiyor, istihdam neden artmıyor diye bir soru soruldu, işte bunlara bağlı faktörler söz konusu. Kurumsal alt yapıya baktığımızda ise özellikle sosyal güvenlik kuruluşlarını tek çatı altında toplama, genel sağlık sigortası, sosyal yardım kurumu gibi kurumlar ortaya çıktı ve bunlara ilişkin çalışmalar sürüyor.

Yine istihdam yasalarına baktığımızda İş-kur yasası çıkartıldı. Özel istihdam acentelerine ilişkin düzenleme geldi, ama eksik geldi. İşsizlik sigortası çıkartıldı. Yalnız aktif işgücü politikaları eksik kaldı. Meslek standartları kurumu oluşturulamadı ve mesleki eğitim politikaları ile sanayi uyumu yapılamadı. Bunlar işgücü piyasasının eksik kalan bölümleri. Şimdi 4857 sayılı İş Yasamıza dönmek istiyorum.

Kurumsal yapı olarak iş güvencesi sağlandı. Çok yeni bir müessese olarak ücret garanti fonu getirildi; ama etkin olarak daha işlemeye başlamadı. İş sağlığı ve güvenliği kurulları oluşturuldu.

Fakat burada boşlukta kalan bir kaç tane konumuz var.

İş Kanunu açısından neler bunlar? İş mahkemelerimizin, bugünkü yapısıyla bu sisteme yetmeyeceğini defalarca söyledik fakat burada henüz bir düzenleme arayışının olmadığını gözlemliyoruz ne yazık ki. Kıdem tazminatına hiç değinilmedi, kıdem tazminatına ilişkin olarak yasamızda değişiklik yapılması gerekiyordu. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin bir yasa tasarısı var fakat henüz olgunlaşmış bir müessese olarak bir kurumla karşı karşıya değiliz.

Bir üçüncü yapı ise özel hakem kurumu. Özel hakeme ilişkin gelişme olmadığı gibi burada da oldukça boşlukta kalan bir müessese olarak karşımıza çıkıyor, işlevselliğini tamamlayamadık.

Gerçekten Türkiye’de ekonomide belli iyileşmeler var. Fakat istihdama ilişkin bir gelişme yok. Nedenlerini bir bütün içerisinde değerlendirmek gerekiyor. Sadece bir tek noktasını alarak bu nedenle Türkiye’de istihdam sağlanamıyor demek yanlış oluyor. Tabii burada işgücünün üzerindeki yükler ile ilgili konulara girmedik.

Konfederasyonumuz olarak İş Kanunu yürürlüğe girdiğinden bu yana işyerlerindeki durumu tespit için iki tane anket yaptık. Çıkan sonuçlar İş Kanunundaki uygulamalardaki, özellikle esneklikle ilişkili uygulamalarda fevkalade zayıflık olduğunu gösterdi. Yani işyerlerimiz gerek bu konuyu iyi bilmemeleri nedeniyle, bu konudaki gerekli eğitimin verilmemesi nedeniyle, gerekse normların çok yeni olması nedeniyle esneklik uygulamalarını tam anlamıyla yerine getiremediklerini vurguluyorlar.

İkinci unsur olarak ise, yönetmeliklere değinmek istiyorum. İş kanuna bağlı olarak çıkarılması gereken uygulamada esasları belirleyecek yönetmelikler ne yazık ki yol göstermekten ziyade kanun metinlerine atıfta bulundu. Hatta bir kısım yönetmeliklerde ise kanunda yer almayan mükellefiyetlerin getirildiğini görüyoruz ki bu farklı bir zorluk olarak karşımıza çıkıyor.

Ne yazık ki büyük zorluklar içerisinde İş Kanunu çıkmıştır. Fakat İş Kanunu uygulaması bir yıllık veyahut iki yıllık bir süreç değildir; önümüzdeki dörtlü, beşli yıllı süreçler içerisinde hem yargının aldığı kararlarla, hem de oluşacak uygulamalarla İş Kanunu Türk toplumuna çağdaş bir çehre verecek kadar önemli bir yasadır.

Sayın Başkan; iş güvencesine ilişkin olarak burada söylenenlerin dışında fazla eklenecek bir şey görmüyorum. Çünkü konu geçmişten bugüne çok tartışıldı ve bu yönde alınan bir çok tedbirin şu anda işyerleri tarafından uygulandığını ve bilindiğini de gözlemliyoruz.

Eksik tarafları da Sayın Ekonomi ve meslektaşlarımız tarafından açıklandı. Onun için bize de söylenecek çok söz kalmadı. Teşekkür ediyorum.

### ***Barbaros Çağa:***

Sayın Pirlar, çok teşekkür ederiz. Konuşmacılarımızın konuşmaları sona ermiştir.



SORU VE CEVAP





***Barbaros Çağ:***

Şimdi soru - cevap bölümüne geçmek istiyorum. Soru yöneltmek isteyen sayın konuklarımızdan önce isimlerini, sonra da mensubu oldukları kuruluşu belirtmelerini rica edeceğiz.

***Cüneyt Maltepel:***

Cüneyt Maltepel, Ankara Sanayi Odası Meclis Üyesiyim. Sanayici olarak belirtmeliyim ki sanayide şu anda kapasite artışı çok fazla, fakat burada yasa çalışmaya başladı. Krizden dolayı, işverenler en zayıf işçilerini zaten çıkardılar. Büyük bir acı yaşadı sanayi; çok miktarda kalifiye işçisini bile çıkarmak zorunda kaldı, ama ne yaptı? Kilit elemanını tabii ki tuttu. Dolayısıyla kobilerde kilit elemanlar çalışmaya başladı ve yasa gereğince de, nasıl rasyonel çalışmak gerekiyorsa, sanayici şu anda verimi artırmaya öncelik vermeye başladı.

Dolayısıyla sanayici şu anda rasyonelliği ön plana çıkarmaya başladı. Tabii çok faktör var; enflasyonun düşmesi de bir etken burada. Ancak bu faktörlere sanıyorum yanlış yerlerden bakmaya başladık. Sanayici artık bütün bunların farkında ve dolayısıyla da verimi artırmaya başladı. Verimi yükselttiği için de kapasite yükseliyor. % 50 kapasiteyle çalışan sanayici şu anda gerçekten verimi çok yükseltmeye, eğitimler almaya ve interneti kullanmaya başladı.

Dolayısıyla, parametrelere başka türlü baktığımız zaman, şu anda kapasiteyi artırarak istihdamı artırmanın yolunun, yeni yatırımları kolaylaştırmak gerektiği olduğuna inanıyorum. Bu yüzden öğrenmek istediğim; verim konusu üzerinde acaba bir çalışma var mı? Yasa çalışıyorsa, yasanın bu yöndeki sonuçlarını kim değerlendiriyor? Acaba Bakanımız bu konuda bir yanıt verebilir mi diye soracaktım. Çok teşekkür ederim.

***Barbaros Çağ:***

Efendim, Bakanımızın ayrılmış olması sorunuzu cevaplamakta bize biraz zorluluk yaratacak; çünkü sorunuzun cevabı siyasi nitelik taşıyacak. Eğer konuşmacılarımızdan bu soruyu cevaplamak isteyen varsa, notunu alsın; kendisine döneceğiz. Soruları alalım; toptan cevaplandırmayı tercih edeceğiz.

**Abmet Güzeltuna:**

Avukat Ahmet Güzeltuna, Sabancı Holding. İş güvencesi ile ilgili hükümler yürürlüğe girdikten sonra, gerçekten işyerlerinde işten çıkartılan işçilerin çoğu, haklı olarak iş güvencesi ile ilgili davalar açmışlardır. Netice, Yargıtay'daki 6.200 tane dosyadan belli olmaktadır. Tabii burada Yargıtay'ın vereceği karar yeni içtihat oluşturacağı için oldukça önem arz etmektedir. Özellikle iş mahkemeleri uzmanlık gerektiren mahkemeler oldukları için, iş mahkemeleri yargıçlarının gelen davalar üzerinde yapacakları çalışmalar ve verecekleri kararlar çok önemlidir.

Özellikle bu gelen davalara baktığımız zaman, iş mahkemesi yargıçlarının verecekleri kararlarda; yargının iş güvencesiyle ilgili hükümlerinin, iş yasasındaki hükümlerin yeterince açık olmadığı ve çoğunun yoruma dayanması gerektiği de görülmektedir. Bu bakımdan, iş mahkemesindeki yargıçların bir kanun adamından ziyade, bir hukuk adamı olarak kararlarını vermelerinde büyük yarar olacağı kanısındayım ve yasanın lafzından ziyade ruhuna ve amacına uygun olarak karar verildiği takdirde, özellikle içtihatların oluşmasında, sağlıklı bir yola gidileceğini zannediyorum.

Benim Sayın Münir Ekonomi'ye soracağım iki soru var. Toplu çıkışların 30 gün önceden bölge çalışma müdürlüğüne bildirilmesi gerekiyor. 30 gün önce bildirilmediği takdirde, idari para cezası dışında bir hükümsüzlük veya onun dışında başka bir yaptırım var mı acaba?

Diğer bir sorum şu: İş güvencesi davasında taraflar sulh olurlarsa; sulh yaptıkları konuda, iş güvencesi ile ilgili tazminatların daha altında anlaştıkları takdirde, bu geçerli olur mu? Teşekkür ederim.

**Barbaros Çağa:**

Başka soru var mı?

**Uğur Tandoğan:**

Uğur Tandoğan, Sasa İnsan Kaynakları Genel Müdür Yardımcısıyım. Ben de sorumu Sayın Ekonomi'ye yönlendirmek istiyorum.

İşe iade davaları sonucunda şirketlerin ya da işverenlerin işe almayıp, iş sözleşmesini yeniden kurmayıp, ödemiş oldukları 8 aylık ücret tutarındaki tazminatlara ve çalışılmayan süreye ilişkin 4 aylık tazminatlara ilaveten, bu 4 aylık sürede ya da iş sözleşmesinin fes-hinden yargı sürecinin sonuna kadar geçen sürede işçinin kazanabileceği yeni (örneğin toplu sözleşme ücret zammı, her 6 ayda bir artan kıdem tazminatları gibi) haklar nedeni-y-le yeni davalar açılmaktadır.

Somut bir örneğini biz Adana'da bir iş yerimizde yaşadık. Yerel mahkeme reddetti bu davayı; ancak Yargıtay'da nasıl bir sonuç alınacak bilemiyorum. Bu konuyu sunmak istedim. Bir de 2495 sayılı kanun kapsamındaki işyerlerinde çalışan güvenlik elemanlarına da bu yasa tam an-lamıyla uygulanacak mı? Yoksa bir takım sınırlamalar düşünülebilir mi? Teşekkür ediyorum.

### ***Barbaros Çağa:***

Biz teşekkür ederiz efendim. Evet Sayın Ekonomi buyurunuz.

### ***Münir Ekonomi:***

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Cüneyt Maltepelı Beyefendi, konum dışında kalan sorunuza benim cevap vermem olanaklı değildir. Bu nedenle özür dilemekle yetiniyorum. Sayın Ahmet Güzeltuna'nın sorularına geçiyorum.

İşveren, 4857 sayılı kanunun 29. maddesinde gösterilen sayıda işçiyi toplu olarak işten çıkarmak isteğinde durumu, en az otuz gün önce yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne, Tür-kiye İş Kurumuna ve varsa işyeri sendika temsilcilerine bildirmek zorundadır. İşverenin toplu işten çıkaracağı işçilere yapacağı fesih bildirimleri, toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. İşte 29. maddede yer alan bu hüküm, bölge müdürlüğüne öngörülen süreden önce toplu işçi çıkarılacağının bildiril-memesinin hukuki sonucu, başka bir deyişle hukuki yaptırımıdır ki, bununla fesih bildirim-i hüküm doğurmamakta ve iş ilişkisinin varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Yargıtay kararı ile teyid edilen bu sonucun ne kadar önemli olduğu hemen görülmektedir. İşveren 29. maddede belirlenen sayıdan az olmamak üzere işçiy-e fesih bildirim-i yaptığı, sözleş-mesini süreli fesih ile sona erdirmek üzere irade beyanını işçiy-e ulaştırdığı halde, fesih bil-dirimi hüküm doğurmaz; bildirim süreleri işlemeye başlamaz veya bildirim süresine ait üc-reti peşin ödemiş olsa dahi, bildirim hüküm doğurmayacağı için sözleşme feshedilmemiş, iş ilişkisi devam etmiş sayılır.

İkinci soruya cevabım şöyle olacaktır: İşçi, iş sözleşmesi yapıldığı sırada ve iş ilişkisinin devamında iş güvencesine dayalı davadan feragat edemez, aksi halde bir geçerliliği söz konusu olamaz. Buna karşılık, işverence fesih bildirimi yapıldıktan ve dava açıldıktan sonra feragat edebilir. Usulüne uygun şekilde olarak yapılacak böyle bir feragatta işçinin, iş güvencesine ilişkin tazminat miktarlarının altında bir anlaşma yapmış olması, işlemin geçerliliğini etkilemez.

Sayın Uğur Tandoğan'ın ilk sorusunda işçi, İş Kanunu madde 20'ye göre iş güvencesine ilişkin bir dava açtığında, konusu işverence yapılan ve geçerli bir sebebe dayanmayan feshin geçersizliği olabilir ve bunun hukuki sonuçları, işverenin işe başlattığı veya başlatmadığı takdirde ödenecek tazminat ile işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aya kadar ücretin ve eklerinin ödenmesidir. Yargıtayın belirttiği ve bizim de uygun bulduğumuz görüşe göre, işçi davasında açıkça talep etmese dahi, en az dört ve en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ile dört aya kadar ücret ve eklerinin mahkemece herhalde karara bağlanması gerekir. İşçinin iş güvencesine ilişkin bu hakları dışında başka talepleri de olabilir, ancak bunları, iş güvencesine ilişkin talepleri dışında ayrı bir dava konusu yapması gerekir. Örneğin işçi çalıştırılmadığı sürede artan ücreti dolayısıyla hak ettiği zam dikkate alınmadığı için farklarının ödenmesini, verilmeyen ikramiyesini, fesihten önce gerçekleşmiş fakat ödenmemiş fazla çalışma ücretlerini de talep ederek dava etmelidir. Hatta Yargıtaya intikal eden bir uyuşmazlıkta, işçi feshin geçersizliğini talep yanında ihbar tazminatı talebinde de bulunmuştur. Yüksek mahkeme, daha önce de değinildiği üzere, iş güvencesine ilişkin davada mahkemenin kullandığı sözcükler ile işe iade davası ile diğer işçilik haklarının talebi hakkındaki davaların birbirinden ayrılması gerekir. Zira her iki dava için öngörülen usul farklıdır. İş Kanunu madde 20/3 de açıklandığı gibi, iş güvencesine ilişkin dava seri muhakeme usulüne göre yürütülürken, diğer işçilik hakları sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle davaların ayrılması gerekir. Ayrıca yine Yargıtayca belirtildiği üzere, feshin geçerliliği davasında ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinde de bulunulması bir çelişkidir. Bir yandan feshin geçersizliği istendiğinde işverenin işçiye işe başlatıp başlatmayacağı belli değilken, iş sözleşmesinin feshi geçerli sayılıp bunun sonucu olan ihbar ve kıdem tazminatlarının birlikte talebi de isabetli görülemez.

Diğer bir soruya cevabımız şöyledir: Özel hukuk hükümlerine göre iş ilişkilerinin kurulduğu bütün işyerlerinde 2495 sayılı kanun şartlarına göre istihdam edilen özel güvenlik personeli ile kurulan ilişki de bir iş sözleşmesine dayandığı için, bu işçiler otuz ve daha fazla işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılacakları gibi, diğer şartları da mevcutsa iş güvencesinin de uygulanma alanına girerler.

***Bülent Pirler:***

Özel Hakem Enstitüsü ile ilgili olarak, -Türkiye için değil, uygulama olarak söylüyorum-örneğin, hem toplu sözleşmede işaret edecekleri, hem de uyuşmazlık anında tarafların başvurabilecekleri bir müessesede, oranın atayacağı bir özel hakem tarafından konunun çözümünün yapıldığı konusunda görüşler var.

Türkiye'ye hangi yapının uygun olduğuna ilişkin tartışmaları bilim heyetindeki hocalarımızla birlikte yapmamızın bir zorunluluk olduğunu, defalarca Bakanlığa da ilettik. Fakat şu anda çok ileri bir adım atıldı mı? Hayır, hiçbir adım atılmadı. Hatta yönetmelik tas-laklarına baktığımızda kanundaki ifadeden başka bir şeyi göremiyoruz ne yazık ki. Onun için burada ciddi bir çalışmanın önümüzde beklediğini ifade etmek istiyorum. Söyleyecek-lerim bunlardan ibaret.

***Barbaros Çağa:***

Peki Sayın Pirler, çok teşekkür ederiz. Yalnız burada Sayın Ekonomi'nin bir cevap ver-me ihtiyacı doğdu; kendisinden rica edelim.

***Münir Ekonomi:***

Sayın Pirler, 4773 sayılı kanunda ve arkadan 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi sis-temi içinde, uyuşmazlıkların çözümü için iki halde özel hakeme başvurulacağı kabul edil-miştir. Yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinde, uyuşmazlıkların çözümünde özel hakeme görev verilmiş olduğunda, iş güvencesi davalarına da bu hakem bakacaktır.

Şu halde toplu iş sözleşmesinde taraf iradelerine dayalı bir düzenleme getirilmişse, o söz-leşmenin kapsamına giren işçilerin iş güvencesine ilişkin davaları da özel hakeme götürülecektir. Özel hakemin kaç kişiden oluşacağı ve nasıl seçileceği gibi konular taraf iradelerince belirlenir, buna müdahale edilmesi düşünülemez.

İkinci hal, iş sözleşmesinin tarafları, bu sözleşme kapsamında veya uyuşmazlık çıktığın-da bir tahkim sözleşmesiyle, iş güvencesi uyuşmazlığının özel hakeme götürülmesini karar-laştırabilirler. Böyle bir anlaşmada taraflar hakemin tek kişi mi, yoksa üç kişi mi olacağını belirleyebilirler. Taraf iradelerince belirlenebilecek bu konularda, kanuni mecburi tahkim-

de olduğu gibi, örneğin 2822 sayılı kanunda öngörölen şekilde bir Yüksek Hakem veya benzeri bir sistem kurulması yoluna gidilmesi düşünölmemelidir.

İş güvencesinde özel hakem, kollektif özerklik (toplu iş sözleşmesi) veya bireysel özerklik (iş sözleşmesi veya tahkim sözleşmesi) çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir konudur. Nitekim Bilim Kurulu tarafından hazırlanan 4773 sayılı kanunda (1475 sayılı İş Kanunu m.13/B) hakemin nasıl oluşacağı, çalışma esas ve usullerinin ne olacağı konusunda bir hüküm getirilmediğı ve 4857 sayılı kanunun tasarı hazırlığı çalışmasında da bu hususta bir hükme yer verilmediğı halde, tasarıya daha sonra eklenen bir fıkra ile şu hüküm getirilmiştir: “Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir” denilmiştir (4857 sayılı kanun m.20/4). Bu hüküm ile aynı maddenin 1. fıkrasının “toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürölür” hükmü arasında bir çelişkinin yaratıldığı hemen görölmektedir.

Toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlıkların ve bunlar arasında iş güvencesinden doğan uyuşmazlıkların özel hakeme götürölceğı, hakem veya hakemlerin nasıl oluşturulacağı, özel hakemin çalışma usulü hakkında hükümler getirilmiş olması karşısında yönetmelikte yer alacak farklı düzenlelere öncelik verilmesinin söz konusu olmaması gerekir. Aynı durum, işçi ve işverenin anlaşarak uyuşmazlığı götürmeyi kararlaştırdıkları özel hakem için de geçerlidir.

Nitekim Yargıtaya intikal eden bir uyuşmazlıkta basın işkolunda, bir gazeteci ile işveren iş sözleşmesine koydukları hükümlerle, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünü tek kişiden oluşacak özel hakeme bırakmışlar, taraflar hakem üzerinde anlaşamadıkları takdirde hakemin iş mahkemesince seçileceğini hükme bağlamışlardır. İş güvencesine ilişkin uyuşmazlığı da çözümleyecek özel hakeme ilişkin bu düzenleme karşısında, yönetmeliğin çıkarılmamış olmasında hiçbir engel görmemiştir.

Şu halde taraf iradeleri önceliğe sahiptir. Ekleyelim ki, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelik taslağı hazırlığı yapılmış, ancak bu taslakta biraz önce açıklanan 20. madde hükümleri hiç dikkate alınmadan 2822 sayılı kanuna göre kurulan resmi arabuluculuğa benzer bir hakemlik düzeni oluşturulması istenmiştir. Taraf iradelerine göre oluşturulacak özel hakemin yerine kanuni hakem gibi bir sistem kurmayı hedef alan taslak hükümlerini kabule imkan yoktur.

Değerli konuklar, 4857 sayılı kanunun temel felsefesi, 1475 sayılı kanundan çok farklıdır. Yeni kanunun temel felsefesi ve esasları özümsemeden, bu kanunun uygulanmasına yön vermek güçtür. Hemen belirtelim ki, 4857 sayılı kanunda kollektif ve bireysel özerkliğe ve taraf idarelerine öncelik verilmiştir. Bu kapsamda gerek işverenin ve gerek işçinin iradeleri de etkili olacaktır. Sayın Bülent Pirlar konuşmasında, 4857 sayılı kanunda fazla çalışma konusunda bölge çalışma müdürlüğünden izin alınmasına dair hükmün kaldırıldığına işaret ettiler. Gerçekten bu hususta devlet müdahalelerinin kaldırılması esnek çalışma düzeninin de bir gereğidir.

Yeni düzenlemede fazla çalışma kapsamında işçiyi koruyucu hükümlere yine yer verilmekte, ancak fazla çalışmayı işveren işletme-işyeri yönetimine karar vermek yetkisi içinde uygulayabilmekte; işçinin iradesiyle de, yani onun fazla çalışmaya rıza göstermesiyle bu çalışmanın uygulanması sağlanmış olmaktadır. Şu halde taraflara daha geniş bir özerklik alanı bırakılması hedeflenmektedir. Bunu 4857 sayılı kanunun bazı maddelerinde tekrarlanan “aksi belirtilmedikçe” deyimleri de doğrulamaktadır. Bu deyimler getirilen düzenlemenin yedek hukuk kuralı olduğunu, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle değiştirilebileceğini, böyle bir değişiklikte nispi emredici kurallarda olduğu gibi, değişikliğin işçi yararına olması şeklinde bir esasın da gözetilmeyeceği açıktır.

4857 sayılı kanunda işçinin çalışma şartlarını belirleme özgürlüğünü, gerek işveren ve gerek kollektif tarafların düzenlemeleri karşısında güçlü tutan, koruyan düzenlemelere de yer verilmiştir. Bunun tipik örnekleri 4857 sayılı kanunun 41. ve 74. maddelerinde görülmektedir. Birincisi 41. madde işçinin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma karşılığı zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanabilmesidir. Bu hususta karar verme yetkisi işçidedir, ne zaman zamlı ücret veya serbest zaman almasına ihtiyacı olduğunu ancak kendisi belirleyebilir, bu hususta sözleşmelerle bir sınırlama getirilemez.

İkincisi İş Kanununun 74. maddesinin birinci fıkrasına göre, kadın işçiye doğumdan önce ve doğumdan sonraki 8'er haftalık çalışma yasağı kuralına karşı bir imkan da veriliyor, isterse doktor onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışabiliyor; çalıştığı beş haftalık sürede doğumdan sonraki süreye ekleniyor. Bu uygulama işçinin iradesine bağlıdır, sözleşmelerle sınırlanamaz. Aynı ilke 74. maddenin son fıkrasında emzirme izninin günün hangi saatlerinde ve kaç bölünerek kullanılacağına işçinin kendisinin karar vermesidir, bu husustaki iradesi sözleşmelerle sınırlanamaz. Teşekkür ederim.



**Barbaros Çağ:**

Sayın Ekonomi'ye teşekkür ediyoruz. Sayın Pirler bir husus ilave etmek istiyorlar. Kısaca rica edeyim.

**Bülent Pirler:**

Şimdi ben burada bir taraf ayrımı yapmadım; sadece görüşleri dile getirmiştım. TİSK'in görüşü olarak söylemedim. Zorunlu tahkimi şu anda kamu ve işçi sendikaları istiyor. Demin enstitüden bahsederken de, Türkiye'de yalnız gönüllü tahkim benzeri bir yaklaşımı, biz hiçbir zaman enstitü şeklinde düşünmüyoruz.

Sadece hakemlerin buradan bir liste halinde ortaya çıkıp, eğitilmesi de söz konusudur, taraflar gidip sadece o liste içerisinde seçme hakkına sahiptirler. Bahsettiğimiz hakem müessesesi enstitüsü budur efendim. Yoksa zorunlu, yahut zorunlu tahkim anlamında hiç düşünmüyoruz. TİSK olarak bir kere bunu özellikle düzelteyim.

**Barbaros Çağ:**

Çok teşekkür ediyoruz Sayın Pirler'e.

Semineri müsaadenizle kapatırken iki hususu belirtmek istiyorum. Bugün bütün konuşmacılarımız ve sizlerden aldığımız yanıtlar şunu gösterdi ki, TÜSİAD olarak bu seminerleri yapma ve özellikle sürdürme yönünde vermiş olduğumuz karar, yerindedir. Çünkü biz de bu yasanın iş hayatımız için büyük bir fırsat niteliği taşıdığına ve uygulamada oluşabilecek yorum hatalarının engellenmesinin de öncelik teşkil ettiğine inanıyoruz.

Toplantıdan önce Sayın Hasip Kurt bana bir hususu sordu. "Bizi konuşmacı olarak davet ettiniz ama ne söyleyeceğimizi hiç sormadınız" dedi. Bu tesadüf olan bir şey değil; kasıtlı olarak yapılmıştır. Çünkü TÜSİAD olarak, en başından beri bu konuda iğnenin her şeyden önce bize batırılmasını hoşgörüyü karşılayacağımızı ilke olarak belirttik. Bugün konuşmacılarımızın yaptıkları konuşmalarda da, her halde bunun sadece bir söylev değil, inanılarak ortaya konmuş bir davranış olduğunu hepimiz gördük.

TÜSİAD'ın bundan sonraki seminerleri yine kanunun genel yapısından çok teknik konular hakkında, detaylardaki uygulama ve yorumlara ayrılmış olacak. Yalnız bugün başlamış olduğumuz konu iş hayatımızı bir yerde öylesine yakından ilgilendiriyor ki, bu konuya da tekrar yer veren toplantılar düzenleyeceğimizi düşünüyoruz. Çünkü bugünkü konular, görüldüğü üzere özellikle yargının yaklaşımıyla netleşecek, veya yargının hatalı yaklaşımları söz konusuysa bunların düzeltilmesi gereksinimi doğacak. Onun için bu konuya da geri döneceğiz.

Zamanımızı aşmamıza rağmen göstermiş olduğunuz ilgiye TÜSİAD adına teşekkür ediyorum. Konuşmacılarımıza tekrar teşekkür ediyoruz.

