

*Avukat*

*Bekir Baykara*

## **İŞ GÜVENCESİ YASASI VE GETİRDİKLERİ**

Not: Bu makale iki bölüm halinde Birinci bölümü Şubat 2003, 122 sayılı İkinci bölüm ise Mart 2003, 123 sayılı Yaklaşım Dergisinde yayınlanmıştır.

Bekir BAYKARA  
Avukat  
Ankara Barosu Üyesi

### **GİRİŞ**

Kamuoyunda “İş Güvencesi Yasası” olarak bilinen 4773 Sayılı<sup>1</sup> Kanun 09.08.2002 tarihinde kabul edilmiş, 15.08.2002 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Kanun yayın tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte 15 Mart 2003 tarihinde geçerli olacaktır.(Md. 13)

Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde değişiklik yapılmış, dört asıl, bir ek, birde geçici madde eklenmiştir.<sup>2</sup>

Kanunun amacı, kamuoyundaki adına uygun olarak “iş güvencesi” getirmektir. Yani iş akdinin ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı vererek de olsa, “geçerli bir sebep” olmadan feshedilememesidir. Kanun geçerli bir sebep olmadan işçi çıkarmaya ciddi mali yaptırımlar getirmiştir.

Yazımızın konusu 4773 Sayılı Kanun ile iş mevzuatına getirilen bu yeni hukuki kurum, yani geçerli sebep olmadan işçi çıkaramama konusudur. Bu amaçla yazıda önce 4773 Sayılı Kanun ile getirilen hakların kimleri ve hangi işyerlerini kapsadığı üzerinde durulacaktır. Daha sonra hizmet akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılması konusu işlenecektir. Bunu akdin feshi yöntemi izleyecektir. Akdin feshine itiraz yöntemi ayrı bir bölüm olarak incelenecek en son olarak da geçersiz bir nedene dayanan feshin sonuçları ele alınacaktır. Sonuç bölümünden önce de kapsam dışı işçilerin durumu işlenecektir.

<sup>1</sup> Kanunun başlığı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”dur.

<sup>2</sup> 4773 Sayılı Kanun ile İş Kanununun, 6, 8, 13, 14, 17, 24 ve 98. maddeleri değiştirilmiştir. Eklenen maddeler ise 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddeleridir. Kanuna ayrıca 4 no ile bir ek madde, 13 no ile bir geçici madde eklenmiştir.

İş Kanunu dışındaki kanunlarda yapılan değişiklikler ile, 24. md., ve ek ve geçici maddelerdeki değişiklikler, konumuz dışında kalacaktır.

## **I-4773 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN HÜKÜMLERİN KAPSAMI**

### ***A-İŞYERLERİ BAKIMINDAN KAPSAMI***

Kanun ile İş Kanununa eklenen 13/A maddesinin birinci fıkrasına göre “akdin feshinde geçerli sebebe dayanma” on veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri için söz konusudur. Ondan daha az işçi çalıştıran yerlerde bu hükümler uygulanmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kapsamın işveren veya işletme<sup>3</sup> değil işyeri itibarıyla belirleneceğidir. Yani on kişinin hesabında bir işverenin veya işletmenin bütün işçileri değil, sadece işyeri tanımına giren yerdeki işçiler dikkate alınacaktır.

### ***B-İŞÇİLER BAKIMINDAN KAPSAMI***

Kanunun yukarıda sözü edilen 13/A-I maddesine göre,

-Altı aydan az kıdemi olan işçilere ,

-Belirli süreli hizmet akdiyle çalışan işçilere,

-İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olan işçiye, iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Sözü edilen maddenin son fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilecektir.

Kanun kapsam dışı işçiler için 13. maddenin son fıkrasında düzenleme yapmıştır. Bu konu yazımızın (IV.) bölümünde işlenmiştir.

## **II-HİZMET AKDİNİN FESHİNİ GEÇERLİ SEBEBE DAYANDIRMA ZORUNLULUĞU**

### ***A-4773 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DURUM***

Süresi belirli olmayan, sürekli hizmet akitlerinin<sup>4</sup> feshi yani iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, 1475 Sayılı İş Kanununun 13. maddesinde, süresi belli olsun olmasın iş akitlerinin feshi ise 16 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanununun 14, 15 ve 24. maddeleri sona ermenin sonuçlarını düzenlemektedir. Kanununun 18. Maddesi fesih için

<sup>3</sup> Bu kavramlar için bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku, İstanbul 1984 sh. 54-61. Ayrıca Sarper Süzek İş Hukukunun Esasları, Ankara 1998, Sh. 223 vd.

<sup>4</sup> Süresi otuz günden fazla olan işler sürekli işlerdir. Sürekli işlerde esas olan süresi belli olmayan, sürekli iş akitleridir. (Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998 Sh. 176 v.d.)

gerekli kullanma önelini, 19. Maddesi yeni iş arama iznini, 20. Maddesi çalışma belgesini düzenlemektedir.

4773 Sayılı Kanundan önce (süresi belli olsun olmasın) hizmet akdinin feshinde (sona erdirilmesinde), üç durum söz konusudur;

a- Haklı sebeplere dayanarak işçinin (16. Maddeye göre) bildirimsiz fesih hakkı,  
b-Haklı sebeplere dayanarak, işverenin (17. Maddeye göre) bildirimsiz fesih hakkı,

c-İşverenin hiçbir nedene dayanmadan 13. Maddeye göre,

aa- Bildirim sürelerine (önellerine) uyarak, veya,

bb-Bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeyerek bildirimsiz,

fesih hakkı şeklinde düzenlenmiştir.

4773 Sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanununun 16 ile 17. Maddedeki işverenin bildirimsiz fesih nedenlerine dokunulmamıştır.<sup>5</sup> Yeni düzenleme yukarıdaki son duruma yani 13. maddedeki işverenin “nedensiz fesih olanağı,,na<sup>6</sup> ilişkindir.

Kanunun eski (4773 Sayılı Kanundan önceki) düzenlemesinde işçi çıkaran işveren;

-Bildirim önellerine uymak veya bu önellere ait ücreti peşin ödemek; ve

-Varsa 14. maddeye göre kıdem tazminatını ödemek;

şartıyla işçinin hizmet akdini feshedebiliyor, yani işçinin işine son verebiliyor idi.

Bu durumda işveren hiçbir neden göstermek zorunda değildi.<sup>7</sup>

Ancak bu hakkın sınırı (diğer haklarda olduğu gibi) hakkın kötüye kullanılmasıdır. Kanunun önceki halinde, 13. maddenin C fıkrasının 2. bendi, fesih hakkının (işten çıkarmanın) kötüye kullanılması halinde, işveren bildirim önellerine ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödeyecektir. Buna “kötüniyet tazminatı,, denmektedir. Ayrıca 13. Maddenin son fıkrası “ tarafların ayrıca tazminat hakları saklıdır” demektedir. Bu fıkra, kötüniyet tazminatı işçinin uğradığı zararları karşılamaya

<sup>5</sup> Ancak, 17. madde (IV) numara ile bir bent eklenmiştir. Bu bent şu şekildedir; “İşçi, feshin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 13, 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”

<sup>6</sup> Nuri Çelik a.g.e sh. 156 (Yazar konuyu bu alt başlık altında incelemiştir.)

<sup>7</sup> A.g.e sh. 157

yetmiyorsa, işçinin genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat isteyebileceği şeklinde yorumlanmakta idi.<sup>8</sup>

Kanun önceki halinde hakkın kötüye kullanılması için; işçinin sendika üyesi olması, şikayete başvurusu gibi haller dedikten sonra, genel olarak fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlar ifadesini kullanmıştır. Böylece kötüye kullanılma halinin takdirini hakime bırakmıştır. Yüksek mahkeme, işçinin dava açması,<sup>9</sup> siyasi kadrolara yer açmak,<sup>10</sup> hamilelik,<sup>11</sup> gibi nedenlerle hizmet akdinin sonlandırılmasını hakkın kötüye kullanılması saymıştır.<sup>12</sup>

Ancak, işverenin eski 13/C Maddesine göre fesih hakkını kötüye kullandığını ispat işçiye aitti. 4773 Sayılı Kanundan önce, Sendikalar Kanunu 30. maddesindeki hal dışında, kötüniyet halinde işçinin işine döndürülmesi de söz konusu değildi.<sup>13</sup>

4773 Sayılı Kanundan önce, 13. Maddeye uygun olarak işten çıkarılan işçi yerine, altı ay süre ile işçi alınmayacağı hususu İş Kanunu Madde 24'te düzenlenmiştir. Ancak bununun 98. Maddede düzenlenen yaptırımını caydırıcı değildi.

## ***B-4773 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN SİSTEM***

### **1-Feshin Geçerli Bir Nedene Dayanması**

İnsanın iradi (isteğe bağlı–refleksiv) olmayan her hareketi bir nedene dayanır. Bu nedenler de çok çeşitlidir. Bir çalışanı işten çıkaran işverenin de mutlaka bir nedeni vardır. Nedensiz işten çıkarma olmaz. Ancak “nedensiz,, dendiği zaman anlaşılması gereken, haklı veya hak verilebilecek, makul bir neden olmadan, sudan sebeplerle daha doğrusu “keyfi ,, veya “fevri ,, davranışları anlamak gerekir. Esasen işini ve işyerini düşünen hiç bir işveren bunu yapmaz. Çünkü bir işçinin keyfi bir nedenle işten çıkarılması diğerlerinin de aynı sona (akıbeta) uğrayacaklarını gösterir. Bütün bir işyerini rahatsız eder. Verimi düşürür. Motivasyonu yok eder. Esasen bir işyerindeki işçi devir hızının fazla olması, işletmedeki rahatsızlığı, verimsizliği gösterir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi her işten çıkarmanın bir nedeni vardır. 4773 Sayılı Kanun ile getirilen yenilik;

<sup>8</sup> Turhan Esener, İş Hukuku, 1978 ,sh. 236

<sup>9</sup> Y. 9. HD.21.01.1998 T., 1997/19611 E, 1998/299 sayılı karar.

<sup>10</sup> Y. 9. HD. 15.02.1996 T. 1995/29789. E. 1996/2320 sayılı karar.

<sup>11</sup> Y. 9. HD. 273 1997 T. 1996/22900 E. 1997 6115 sayılı karar.

<sup>12</sup> Yukarıdaki kararlar için bkz. Mustafa Kılıçoğlu'nun İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar, Kararlar, Mevzuat, Ankara 1992 .

<sup>13</sup> Turhan Esener a.g.e sh.234

- İşten çıkarmanın geçerli bir nedene dayandırılması;
- Sözleşmenin feshinin yazılı yapılması ve nedeninin bildirilmesi
- İşçinin savunmasının alınması; ve
- Geçerli sayılmayan fesihlerin ağır yaptırımlarla karşılanması,
- Dava hakkı ve şeklinin ayrıca ve yeniden belirlenmesidir.

Bu şekilde, daha önce sadece sendika temsilcilerine tanınan bazı haklar, biraz daha genişletilerek bütün işçilere tanınmıştır.

## **2-Hizmet Akdinin Feshinde Geçerli Nedenler**

Kanun iş akdinin hangi hallerde feshedileceğini ayrı ayrı saymamış sadece;

- İşçinin yetersizliği ve davranışları,
- İşçinin davranışları,

-İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler; (Madde 13/A-1) demekle yetinmiştir. Böylece, bu nedenleri, somutlaştırmayı, yargı ve öğretiyeye (teoriye) bırakmıştır.

Kanunda soyut olarak belirtilmiş geçerli fesih nedenlerine Hükümet Gerekçesinde aşağıdaki örnekler verilmiştir. <sup>14</sup>

“a-İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yeterliliğinin azlığı, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi hallerdir.

b-İşçinin davranışlarından doğan sebepler: İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin hizmet akdine aykırı davranışları olabilir. Bunlara örnek olarak işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma; arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını

---

<sup>14</sup> Hükümet Gerekçesi.

durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak gibi haller verilebilir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir.

c- İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

aa-İşyeri dışından kaynaklanan sebepler: Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi,

bb-İşyeri içi sebepler ise: Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması; bazı iş türlerinin kaldırılması,

gibi sebepler olabilir.”

Ancak altını çizerek tekrar belirtelim ki, yukarıda sayılan nedenler örnektir. Uygulama bu ve buna benzer nedenler olarak yürüyecektir. Yargıtay ve Öğreti, gerekçede yazılan bu nedenleri somutlaştıracak, içlerini dolduracak, yeni nedenler ortaya koyacak, bir kısmını ise (gerekçede olmasına rağmen) geçerli neden saymayacaktır.<sup>15</sup>

Kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi, işten çıkarma en son çaredir. Bu nedenle “geçerli sebep” kavramı yorumlanırken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.

<sup>15</sup> Gerekçeler kanunun yorumlanması ve uygulamasında önemli yere sahiptir. Ancak bu hakimin gerekçeye birebir uyacağı anlamında değildir. (Gerekçelerin hukuki değeri hakkında bkz. Vecdi Aral Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 6. Baskı İstanbul 1991 Sh.186).

### **3-Haklı Neden Sayılamayacak Haller**

Kanunun 13/A-II. Maddesi işten çıkarılmada haklı neden sayılamayacak halleri altı bent halinde saymıştır.<sup>16</sup> Sayılan bu hallerin ilk üç bendi, bu kadar açık olmamakla birlikte, değişiklikten önceki 13/C-3 maddede mevcuttur. Diğerlerinin çoğu ise, aynı maddedeki "...hakkın kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlar... ", olarak Yargıtay tarafından kabul edilmiş hallerdir. Ancak yeni düzenleme bunları hem belirgin hale getirmiş hem de yaptırımlarını artırmıştır.

### **III-HİZMET AKDİNİN FESİH USULÜ**

#### ***A-4773 SAYILI KANUNDAN ÖNCE***

##### **1-Fesih Şekli**

İş Kanununun 7. Maddesine göre, bütün bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerekir. Bu durumda hizmet sözleşmesinin sona erdiği, işçinin işten çıkarıldığının da yazılı olarak yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi imzalamazsa tutanak tutulur.

Dolayısıyla, hizmet sözleşmesinin feshinde de yazılı usul kullanılacaktır. Ancak Yargıtay bunun geçerlik şartı olmadığı görüşündedir.<sup>17</sup>

##### **2-Neden Bildirme ve Savunma Alma**

Yukarıda belirttiğimiz gibi işveren işten çıkardığı işçiye herhangi bir neden göstermek zorunda değildir. Bunun sonucu olarak, işten çıkarmanın haklı bir nedene dayandırılması zorunluluğu da yoktur.<sup>18</sup> Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi hakkın kötüye kullanılması halinde tazminat vardır. Bu durumun ispatı da işverene değil işçiye aittir.<sup>19</sup>

4773 Sayılı Kanundan önce, işverenin işçinin savunmasını alma gibi bir zorunluluğu da yoktu.

#### ***B-4773 SAYILI KANUNDAN SONRA***

##### **1-Fesih Şekli Yazılı Olacaktır.**

4773 Sayılı Kanun ile 1475 Sayılı Kanuna eklenen 13/B-I. Maddesine göre "İşveren fesih bildirimini yazılı yapmak...zorundadır., Bu durumda yazılı şekil

<sup>16</sup> Bu haller sendikal faaliyetlere katılmak, sendikada görev almak ya da aday olmak, hak aramak amacıyla başvuruda bulunmak veya adli veya idari sürece katılmak, d bendinde sayılan ayrımcı nedenlerle, kadın işçilerin 70. maddedeki sürelerde işe gelmemesi, hastalık ve kaza halinde 17/I-6 bendindeki sürede işe devam etmemektir.

<sup>17</sup> Y.İBK: 18.02.1959 T: 1959 T. 1958/28. E. 1959/17 K.

<sup>18</sup> Nuri Çelik A.g.e sh 156-157

<sup>19</sup> Turhan Esener a.g.e sh. 234

“geçerlilik şartı,, olup, yazılı şekilde yapılmayan sözleşme fesihleri geçerli olmayacaktır.<sup>20</sup>

İşverenin işten çıkarma nedeni (gerekçesi) geçerli bir neden olacaktır. Daha doğrusu, bildirilen nedenler işçiyi tatmin edecek veya işçi mahkemeye başvurduğunda hakimin haklı görebileceği nedenler olması gerekir. Kanunun 13/A-I Maddesi işten çıkarma nedenlerinin

- İşçinin yeterliliğinden,
- İşçinin davranışlarından,
- İşletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden;

Kaynaklanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu konuları yukarıda incelemiştik.<sup>21</sup>

## **2-İşverenin Savunma Alma Zorunluluğu Getirilmiştir.**

### **a-Savunma Alma Zorunluluğu**

İşverenin işten çıkarma nedeni, işçinin yetersizliliği ya da davranışları ise, işçinin savunmasını almak zorundadır. Bu durumlarda işveren işçinin savunmasını almadan hizmet sözleşmesini feshederse, fesih geçerli olmaz. (13/B-II)

### **b-Savunma Almayı Gerektirmeyen Durumlar**

Aşağıdaki hallerde;

- İşveren bakımından beklenemeyecek (acil) hallerde,
  - Hizmet akdi, işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden dolayı feshedilmişse,
  - Hizmet akdi Kanununun 17. Maddesinin II. bendinde yazılı ahlak ve iyiniyet kurallarından ve benzeri hallerden dolayı feshedilmişse,
- savunma alma zorunluluğu yoktur.

Yukarıdaki “İşveren bakımından beklenemeyecek haller,, deyimi soyuttur. Zaman içinde mahkeme kararları ile somutlaşacaktır.

Ancak gerekçede, işçinin zihinsel ve bedensel yetersizliği, arkadaşları ve amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmiş olması gibi durumları, işveren bakımından savunma almak için beklenemeyecek hallere örnek gösterilmiştir.

<sup>20</sup> Yukarıda açıkladığımız gibi, eski uygulamada, içtihadı birleştirme kararı nedeni ile yazılı şekil geçerlik şartı değildi.

<sup>21</sup> Bkz. Yukarıda ‘Akdi Feshinde Geçerli Nedenler’ bölümü.



Bize göre, savunma almamayı haklı gösterecek neden, işçinin işyerinde kalması, işyeri için önemli mahzurlar getiriyor ise söz konusu olmalıdır. Bu nedenle gerekçede gösterilen birinci halin savunma almamayı haklı gösterecek bir neden olduğunu düşünmüyoruz. Gerekçede gösterilen diğer nedenler için de savunma alınmasını tavsiye ederiz.

### **c-Savunma Alındıktan Sonra Fesih Süresi**

Kanunda, iş akdinin savunma aldıktan sonra ne kadar süre içinde feshedilebileceği belli edilmemiştir. Bu sürenin sonsuz olacağı düşünülemez. Savunma aldıktan sonra fesih için bir süre belirlememek iş barışı için zararlı olduğu gibi iyiniyet kurallarıyla da bağdaşmaz. Bu konuda kıyas yoluyla Kanunun 18. maddesindeki altı iş günlük sürenin uygulanması düşünülebilir. Ancak bu durumda altı iş günlük sürenin başlangıcı açık değildir. Bu defa da sürenin savunmayı gerektiren olay tarihinden mi, savunma istendiği tarihten mi yoksa işçinin savunmayı verdiği tarihten mi başlayacağı sorunu gündeme gelecektir. Ayrıca Kanunda işçiye savunma için süre verilip verilmeyeceği veya ne kadar süre verileceği de belli edilmemiştir.

Bize göre en uygun çözüm, çıkarmayı gerektiren olayın öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde savunma istemek, savunma için makul bir süre vermek, işçinin savunması alındıktan sonra da altı iş günü içinde akdi feshetmektir. Uygulama yargı kararlarıyla yönlenecektir. Ancak en garantili çözüm her şeyi mümkünse altı iş günü içinde sonuçlandırmaktır.

### **3-Hizmet Akdinin Feshinin Geçerli, Bir Nedene Dayandığını İspat Yükümlülüğü İşverene Aittir.**

Yukarıda 4773 Sayılı Kanundan önce hizmet sözleşmesinin kötüniyetle feshedildiğini ispat yükümlülüğünün işçiye ait olduğunu belirtmiştik. 4773 Sayılı Kanun ile eklenen 13/C-II. Maddeye göre işçi (feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesi ile) mahkemeye başvurduğunda iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığını ispat işverenin olacaktır. Kanunun bu maddesi ile Medeni Kanunun 6. Maddesindeki “ispat yükü,, işçi lehine tersine çevrilmiştir. Yani işveren için kusur karinesi vardır.

## IV-HİZMET AKDİNİN GEÇERSİZ NEDENLE FESHİNİN SONUÇLARI

### A-İŞÇİNİN DAVA HAKKI

#### 1-Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bir davanın hangi mahkemede görüleceği “görev” hangi yerdeki mahkemede görüleceği ise “yetki” sorunudur.

Hizmet akdinden doğan davalar iş mahkemelerine açılır. (İMK Md.1)<sup>22</sup> Ayrı bir İş Mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu göreve Asliye Hukuk Mahkemeleri (İş Mahkemesi sıfatıyla) bakar.

İş davası, davalının yerleşim yerindeki (ikametgahındaki) yer mahkemesinde veya işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde açılabilir (İMK Md. 5). Buna aykırı sözleşme yapılamaz (Aynı Md.).

Konumuz, işçinin dava hakkıdır. Dolayısıyla dava, işverenin yerleşim yerindeki iş mahkemesine açılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesinde de açılabilir.

#### 2-Dava Süresi ve Görülme Yöntemi

Dava fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde açılabilir. Dava yetkili iş mahkemesine açılacaktır.

İşçinin, geçersiz nedene dayanan fesihten dolayı açtığı dava “seri mahkeme usulüne göre” görülür. Dava mahkeme tarafından iki ay içinde sonuçlandırılmak durumundadır (Md. BK-III). Seri mahkeme (yargılama) usulü HMUK’nun 501-506 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu usul asliye mahkemelerinde uygulanan yazılı usulün biraz daha çabuklaştırılmış şeklidir.<sup>23</sup>

İş Mahkemesi kararı temyiz edildiğinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (Md. 13/c-III).<sup>24</sup> Yani karar düzeltme yolu kapalıdır.

#### 3-Dava Nedenleri

İşçinin geçersiz fesih dolayısıyla açtığı dava;

-İşverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmadığı; veya

<sup>22</sup> İş Mahkemeleri Kanunu 30.10.1950 ve 5521 sayılıdır.

<sup>23</sup> Baki Kura, Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı) 13. Baskı Ankara 2001 Sh. 885.

<sup>24</sup> Böylece, 4773 SK ile İş Mahkemeleri Kanununun 8. Maddesindeki iki aylık süre bir aya indirilmiştir. İMK’nun 8. Md. Yargıtay Kararına karşı karar düzeltmeye gidilemez hükmü 47773 SK’da “kesin olarak” denerek tekrarlanmıştır.

- Fesih sebebi açık ve kesin olarak belirtilmediği, veya
  - Savunma alınması gerektiği durumlarda savunma alınmadığı, veya
  - Gösterilen nedenin geçerli olmadığı;
- nedenlerine dayanabilir (Md. 13/B, 13/C).

Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçi sadece dava açar, davada haklı olduğunu ispatlamak zorunda değildir. İşveren haksız olmadığını ispatlamalıdır (13/C-II).

### ***B-GEÇERSİZ NEDENE DAYANAN FESHİN SONUÇLARI***

#### **1-İşveren Davayı Kazanan İşçiyi Bir Ay İçinde İşe Başlatmak Zorundadır.**

Hizmet akdini fesheden işveren yeterli neden göstermemiş veya gösterdiği neden mahkemece geçerli neden olarak görülmezse, mahkeme davayı kabul eder. Yani “feshin geçersizliğine karar verir”. Böyle bir karar alan işçi işverene başvurduğunda, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçi bu başvuruyu ancak kesinleşen mahkeme kararı üzerine yapacaktır. Başvuru süresi kesin kararın işçiye tebliğ tarihinden itibaren altı iş günüdür.

#### **2-İşçiyi İşe Başlatan İşveren Ayrıca, Dava sırasında Çalışmadığı Süre İçin Dört Aya Kadar Ücret ve Haklarını Da İşçiye Ödemek Zorundadır.**

Davayı kazanan işçinin başvurusu üzerine, bir ay içinde işe başlatan işveren ayrıca, işçinin dava sürerken çalıştırılmadığı süreler için ücret ve diğer haklarını da işçiye ödemek zorundadır. Bu tutar en fazla dört aylık olur (13/D-III).

Yukarıdaki gibi hesaplanan ücretten, bildirim sürelerine ait olup peşin ödenen paralar düşülür (13/D-III).

Eğer işveren işçiye bildirim süresi vermemiş veya bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödememişse, davayı kazanan işçiye, bu ücretleri de ayrıca ödemek zorundadır.<sup>25</sup> (13/D-III). Kanuna eklenen bu hüküm, bildirimsiz fesih hakkını kötüye kullanan işveren hakkında bir bakıma ceza olmaktadır.

#### **3-İşveren İşçiyi Bir Ay İçinde İşe Başlatmazsa Tazminat Ödemek Zorundadır.**

İşveren, davayı kazanan ve kendisine altı iş günü içinde başvuran işçiyi işe başlatmaz ise, işçiye en az altı ay, en çok bir yıllık ücretini tazminat olarak ödemek

<sup>25</sup> Kanunda belirtilen bu durum, daha çok işverenin 17. Maddeye göre yaptığı fesihlerde uygulanacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, 17. madde III no ile eklenen bent de, bu maddeye göre yapılan fesihlerde de, kanunun 13/A-13/D maddelerine göre dava hakkı tanınmıştır. (Esasen kanaatimizce bu bent olmasa da bu dava hakkı olurdu.)

zorunda kalacaktır (13/D-I). Bu tazminata mahkeme hükmedecektir. Ancak bunun için ayrıca dava açmaya gerek yoktur. Çünkü, “feshin geçersizliğine karar veren” mahkeme işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatı da kararında belirtecektir. (13/D-I son cümle).

İşçinin açtığı “feshin geçersizliği davası”nı kaybeden işveren, işe başlatmazsa hem mahkeme kararında belirtilen altı aydan bir yıla kadar ücret tutarında tazminatı, hem de dava sırasında çalıştırılmayan süreye ilişkin dört aylık ücret tutarında tazminatı işçiye ödeyecektir. İşveren işçiyi çıkarırken ihbar öneli vermiş veya bu önele ilişkin ücreti peşin vermişse, bu ücret yukarıdaki dört aylık tazminattan düşülecektir. Eğer ihbar öneli veya ücretini vermemişse tazminata bir de, önellere ilişkin ücret tutarı eklenecektir.

Eğer işçi 1475 sayılı Kanunun 17/II. Maddesine göre ahlak ve iyi niyet hallerine uymayan nedene dayanılarak işten çıkarılmışsa, yukarıdaki tazminatlara ihbar öneline ilişkin ücret ile hak etmiş ise kıdem tazminatı da eklenecektir (4773 sayılı kanunla 17 Md.’ye eklenen 4. fıkra).

#### **4-Davayı Kazanan İşçinin İşverene Başvurmaması veya Başka İşe Girmesi Halindeki Durum**

İşçi, kesinleşen mahkeme kararının kendine tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işverene başvuru da bulunmak zorundadır. İşçi bu başvuruyu yapmaz ise, fesih geçerli fesih halini alır. Artık işveren geçersiz bir feshin sonuçlarına değil, geçerli bir feshin sonuçlarına katlanır (13/D-IV).

Davayı kazanan işçi, dava süresi içinde başka bir işe başlamışsa ve yeni işinden memnunsa eski işine dönmek istemeyecektir. Bu durumda olan işçi işe başlamayacağını yazılı şekilde ve gene kararın tebliğinden itibaren altı gün içinde eski işverene başvuracaktır. Bu durumda işverenin feshi, geçerli bir fesih haline gelecek, işçi de sadece fesih halindeki haklarını alacaktır (Md. 13/E).

#### **V-KAPSAM DIŞI İŞÇİLERİN DURUMU**

##### ***A-KAPSAM DIŞI İŞÇİ KAVRAMI***

Yazımızın (I) bölümünde, 4773 sayılı Kanunun kapsamını incelemiştik. Bu bölümde görüldüğü gibi, 4773 sayılı Kanunla getirilen haklar, on veya daha fazla kişi çalıştırılan işyerlerinde çalışanlar ile altı aydan fazla kıdemi olan işçiler için söz konusudur.

Dolayısıyla,

- Dokuz veya daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler,
- Altı aydan daha az kıdemli olan işçiler,
- İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işveren vekili niteliğinde olan işçi, kapsam dışıdır. Yani yukarıda açıkladığımız haklardan yararlanamaz.

### ***B-KAPSAM DIŞI İŞÇİLERİN DURUMU***

İnceleme konumuz olan 4773 sayılı Kanun ile değiştirilen 13. maddenin son fıkrası, eski düzenlemedeki C-3 bendi ile yaklaşık aynıdır.<sup>26</sup> Ancak bazı farklılıklar vardır. Bunlar:

1-Eski düzenlemede Yargıtay; ihbar tazminatının üç katı tutarında kötüniyet tazminatı hükmedilen hallerde ayrıca bildirim önellerine ait ücrete hükmedilemeyeceği yönünde karar vermekte idi.<sup>27</sup> Yeni düzenlemede “fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir” hükmü ile bu sorun çözülmüştür.

Dolayısıyla yeni uygulamada, iş akdi kötüniyetle feshedilen kapsam dışı işçi, ihbar önellerine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı alacaktır. Ayrıca ihbar öneli yada önelere ait ücret verilmemiş ise bu önelere ait ücreti de alacaktır.

2-Eski düzenlemedeki “Tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır” hükmü yeni düzenlemede yoktur. Bu bir eksiklik ve eskiye göre geriye gidiş gibi görünüyor ise de, görüşümüze göre, bu hüküm olmasa da, işçi ayrıca tazminat talep edebilecektir. Çünkü “iş güvencesi”ni sağlamak ve pekiştirmek için çıkarılan bir kanunda, kapsam dışı kalan işçilerin durumu, eskisinden daha geriye gitmez.

<sup>26</sup> a-Eski düzenlemedeki 13/C-3 şu şekildedir:“İşçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurusu gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde yazılı önelere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir. Tarafların ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır.”

b-Yeni düzenleme 13. Md. Son fıkrası şu şekildedir:“13/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin hizmet akdinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.”

<sup>27</sup> Ünal Narmanlıoğlu, age. Sh. 311. Eserde bu yönde Yargıtay kararları ve bunun karşı yönünde doktrinin görüşleri de vardır.

Kanundaki bu düzenlemeler yanında, diğer düzenlemelerle birlikte düşünüldüğünde, kapsam dışı işçilerle ilgili uygulamanın şu şekilde gelişeceğini tahmin ediyoruz:

-Kapsam içi işçilere uygulanan ve “feshin geçersizliğine karar verme” halleri kapsam dışı işçiler için “kötüniyetli fesih hallerinden” sayılacaktır. Yani fesih nedenleri açısından kapsam içi işçilerle kapsam dışı işçiler arasında fark olmayacaktır. Ancak, hizmet akdinin fesih şekli, dava açma ve yürütme şekli, tekrar işe başlayamama, dava süresince dört aylık tazminat alamama, işe başlatmama nedeniyle tazminat alamama halleri dolayısıyla farklılıklar olacaktır.

#### **IV-SONUÇ**

Kamuoyunda iş güvencesi yasası olarak bilinen 4773 sayılı Kanun ile İş Kanununda hizmet akdinin feshi ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır.

Kanun ile getirilen iş güvencesi, ondan fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanacaktır. Kanun bu yerlerde belirsiz süreli iş akdi ile çalışan ve altı aydan fazla kıdemi olan işçilere uygulanacaktır. Bu yerlerde çalışıp da bu şartlara sahip olsa da, işletmenin bütününe idare eden ve işveren vekili niteliğindeki işçiler de kapsam dışıdır.

Kanunun amacı iş güvencesi sağlanması, başka bir deyişle işçinin hizmet akdinin feshine karşı korunmasıdır. Şüphesiz, işçiye sağlanan böyle bir güvence iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. “İş Güvencesi” kavramı ile amaçlanan işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verme olanağının sınırlandırılmasıdır.<sup>28</sup>

Eski düzenlemede, hizmet akitleri, ihbar önellere ve kıdem tazminatı verilmek şartıyla, hiçbir neden göstermeden ve herhangi bir savunma almadan, işveren tarafından feshedilebiliyordu. Fesih hakkının kötüye kullanılmasında ise tazminat (kötüniyet tazminatı) söz konusu idi. İşe başlatma ise sadece işyeri sendika temsilcisi bakımından söz konusu idi.

Özet olarak, 4773 sayılı kanun ile;

a-Fesih bildiriminin yazılı olması, b-Fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi, c-İşçinin savunmasının alınması, d-Feshin geçerli sebebe dayandığının işverence ispatı, e-Haksız feshe karşı bir ay içinde dava açılabilmesi ve davanın seri yargılama yöntemine göre çok kısa sürede bitirilme şartı, f-Davayı işçi kazanmışsa

---

<sup>28</sup> Hükümet gerekçesi.

işçinin işe başlatılma zorunluluğu, g-İşçinin altı işgünü içinde başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatılmaması halinde, hakimin takdir edeceği altı ila bir yıllık ücretinin tazminat olarak ödenmesi, h-İşverenin, işçiyi işe başlatsa bile dava sırasında çalışmadığı sürenin dört aylık kısmına ait ücret ve haklarını işçiye ödemesi, ı-Kararı alan, işçinin işe başlamak veya başka işe girmişse işe başlamayacağını altı gün içinde bildirmesi, hususları düzenlenmiştir.