

**H İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN SAVUNMASI
ALINMAKSIZIN SAĞLIK SEBEPLERİNE DAYANILARAK
İŞVERENCE DERHÂL FESHİ VE İŞE İADE**

Karar İncelemesi

Yard. Doç. Dr. Ender Gülver*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/23385

Karar No: 2015/33398

Tarih: 24.11.2015

KARAR ÖZETİ

Maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde, işverenin 25/I. maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihden dolayı verimiyle ilgili olduğu için savunmasının alınması gerekir. Dosya içeriğine göre, 28.06.2013 ile 10.01.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresi ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazladır. İşveren açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşmuştur. Ancak, işveren davacının verimliliğine dayanan bu nedenle fesihden dolayı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunmasını almamıştır. Savunmasını almaması feshi geçersiz kılar. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

İLGİLİ MEVZUAT

4857 sayılı İş Kanunu m. 18-21, 25

YARGITAY KARARI

DAVA: A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının davalı işyerinde 12/04/2012 - 27/01/2014 tarihleri arasında aralıksız şoför olarak çalıştığını, fesih bildirimini yapıldığını, ihtarnamede bahsi geçen rahatsızlığın aslında iş kazası olduğunu, davacının araçta bulunan ürünlerin teslimatını yaparken iş kazası geçirdiğini, iş kazasının sonucunda da parmaklarını kaybettiğini, işverenin kendi sorumluluğundaki bu durumun sonuçlarına katlanmasının gerektiğini, davacıdan kaynaklı bir kusurun ise bulunmadığını beyan ederek; davacının işe iadesine, fesihden itibaren boşta geçen süreler için 4 aylık brüt ücret tutarında tazminata ve işe iadesi kararı sonucunda davacının işe başlatılma-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İ.Ü. Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

ması durumunda 4 aylık tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davalı firmaya ait işyerinde 12/04/2012 - 27/01/2014 tarihleri arasında belirsiz süreli ve zamana göre ücretli iş sözleşmesi ile şoför olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/I-2 maddesi uyarınca feshedildiğini, ilgili maddede yer alan kaza ifadesinin olayın işyerinde meydana gelmiş olup olmamasına bakılmaksızın maddenin uygulandığını, davacının çalışmasına göre bildirim süresinin 6 hafta olduğunu, bu süreye 6 hafta eklenerek bulunan devamsızlığının 12 hafta sürmesi halinde fesih nedeni olduğunu, davacının devamsızlığının ise 12 haftayı geçtiğini, davacının 10/01/2014 tarihinde işbaşı yapması gerektiğini ancak işbaşı yapmadığını, bu durumun ücretsiz izin olarak kabul edildiğini, yapılan feshin sağlık nedenlerine dayandığını, olayın iş kazası olmasının bir öneminin bulunmadığını, olayın meydana gelmesinde davalı şirketin kusurunun olmadığını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, iş kazasından kaynaklanan devamsızlığın bekleme süresi içerisinde değerlendirilemeyeceği, yasada olayın iş kazasından veya başka bir nedenden kaynaklanmış olup olmadığına bakılmaksızın kaza ifadesine yer verildiği, davacının belirtilen bekleme süresini aştığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 İş Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümlerle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

Maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde, işverenin 25/I. maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihten dolayı verimi ile ilgili olduğu için savunmasının alınması gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde işverenin iş sözleşmesini bildirim süresini beklemeksizin fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin (I) maddesinin (2.) fıkrasında aynı maddenin (a) bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı kabul edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, 28.06.2013 ile 10.01.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresi ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazladır. İşveren açısından 4857

sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşmuştur. Ancak, işveren davacının verimliliğine dayanan bu nedenle fesihten dolayı 4857 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca savunmasını almamıştır. Savunmasını almaması feshi geçersiz kılar. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı harçlar dâhil toplam 230,20 TL. yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

7. Davalı tarafından yapılan yargılama gideri olmadığından bu konuda hüküm kurulmasına yer olmadığına, gider avansından kullanılmayan kısmın karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

8. Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00 TL. maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

9. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak 24.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Davacı vekili, davalı işyerinde iş kazası geçiren davacının, geçirdiği kaza nedeniyle kullanmak zorunda kaldığı istirahat raporu gerekçe gösterilerek gerçekleştirilen işveren feshinin haklı olamayacağını belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından 4857 sayılı Yasa'nın 25/1-b maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda; 28.06.2013 ile 10.01.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresinin ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazla olması karşısında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrası gereğince gerçekleştirilen işveren feshinin haklı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dairemiz çoğunluğu ile aramızda, kullanılan raporun ihbar süresine ilave altı haftadan fazla olduğu ve bu durumun işverene 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye istinaden haklı nedenle fesih imkânı verdiği hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Anlaşmazlık, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasına

dayanılarak gerçekleştirilecek olan fesih öncesi savunma alma zorunluluğu bulunup bulunmadığı ve savunma alınmamışsa feshin sırf bu nedenle geçersiz sayılıp sayılamayacağına ilişkindir.

Sayın çoğunluk, İş Kanunu'nun 19 uncu maddesindeki "Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun feshi hakkı saklıdır." hükmünden yola çıkarak savunma almaksızın fesih imkânının sadece İş Kanunu'nun 25/2 nci maddesi uyarınca yapılan fesihler için geçerli olduğunu kabul etmekte olup, kanaatimizce bu kabul hatalıdır.

Şöyle ki;

İş Kanunu'nun 25/son maddesindeki "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri (Fesih öncesi savunma almayı düzenleyen ve sayın çoğunluğun dayandığı 19 uncu madde hariç tutulmuştur.) çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir." şeklindeki hüküm ile yukarıya alınan aynı kanunun 19 uncu maddesi birlikte değerlendirildiğinde; kanun koyucunun işçinin feshin haklı nedene dayanmadığına ilişkin olarak açacağı davanın usulünü düzenlerken kanunun 18, 20 ve 21. maddelerine atıf yaparken 19. maddeye atıf yapmamasının bir anlamının olmasının gerekmesi,

19. maddenin gerekçesinde yer verilen "Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir" şeklindeki açıklama,

TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe giren ve anayasanın 90 ıncı maddesi hükmüne göre iç mevzuatımızın da üstünde olup doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunan 158 sayılı ILO sözleşmesinin konuyla ilgili "İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez." şeklindeki hükmü,

İş Kanunu'nun 19 uncu maddesindeki açık düzenleme nedeniyle işletme veya işin gereklerine dayanılarak yapılan geçerli fesihlerde savunma almaya gerek olmadığına ilişkin doktrin ve uygulamadaki görüş birliğine nazaran geçerli fesihle dahi tanınan bir imkânın haklı fesihle tanınmış olmadığının kabulündeki açık çelişki,

Savunma alınarak aydınlatılacak şüpheli bir hâlin olmadığı (Rahatsızlığın var olmadığı, istirahat raporunun sahteliği iddia olunmuyor.) durumlarda, (Olayımızda, ihbar süresine ilaveten altı haftayı aşar şekilde kesintisiz istirahat raporu alıp kullanmak) savunma istemenin ve almanın bir şekil şartını yerine getirmekten öte anlam taşımaması,

Hep birlikte değerlendirildiğinde;

İş Kanunu'nun 25/II nci maddesi dışında I, III ve IV. maddelerden yapılan haklı fesihlerde de savunma alınması zorunluluğunun bulunmadığının kabulü daha isabetlidir.

Nitekim dairemizin 17.04.2006 tarih ve 2006/5460 Esas 2006/9949 Karar sayılı içtihadında özetle "Yasanın 25/son maddesine göre, İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21

inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.’ Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25 inci madde gereğince feshi hâllerinde aynı maddenin son fıkrası gereği yasanın 19 uncu maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur.” denilmiş, aynı görüş dairemizin 01.06.2009 tarih ve 2008/34018 Esas 2009/14968 Karar sayılı içtihadında “Yazılı fesih bildirim ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Buna karşılık, aynı Kanun’un 25 inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhâl feshinde yazılı şekil ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi şartları aranmamaktadır. Zira maddenin son fıkrasında haklı nedenlerle işverenin feshi hallerinde, işçinin 18, 20 ve 21. madde hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Haklı nedenle fesihte, bu düzenlemeler karşısında, 19. maddedeki yazılı bildirim, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ile savunma alınması koşulu aranmamalıdır. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir.” denilerek ve dairenin yerleşik içtihadı hâline geldiği de vurgulanarak devam ettirilmiştir. Keza dairemizin 28.05.2007 tarih 16979 Karar, 14.04.2008 tarih 8683 Karar ve 14.12.2009 tarih 34616 Karar sayılı içtihatları ile tarih ve numarası buraya alınmayan başka içtihatları da aynı mahiyettedir ki sayın çoğunluk görüşü aynı zamanda dairenin yerleşik uygulamasından dönüş mahiyetindedir.

Konu doktrinde de tartışılmış ve örneğin Sayın Prof. Dr. Sarper Süzek “İş Hukuku” adlı kitabının yenilenmiş 8 inci baskısının 723 üncü sahifesinde İş Kanunu’nun 25/son maddesindeki düzenlemeyi isabetli bulmadığını ve değiştirilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte “İş Kanunu 25’e göre yapılan fesihlerde işveren işçinin savunmasını almak yükümlülüğü altında değildir. Çünkü İş Kanunu 25/son’da derhâl feshlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında işçinin savunmasının alınmasını düzenleyen İş Kanunu 19 sayılmamıştır.” demek suretiyle olaya ilişkin kanaatimizin doğruluğunu teyit etmiştir. Hiç kuşkusuz yasal düzenlemenin eleştirilip değiştirilmesinin talep edilmiş olmasının yeni bir yasal düzenleme yapılınca kadar uygulamaya devam olunmasına etkisi olmayacaktır.

Yukarıdaki izahata göre, İş Kanunu’nun 25/1-b maddesi hükmüne göre gerçekleştirilen haklı fesihte de savunma alınması şart olmadığından, sayın çoğunluğun bu hakkın 25/II nci maddeyle sınırlı bulunduğu ve bu kapsamda olmayan somut olayda sırf savunma alınmamış olması nedeniyle feshin geçersiz olduğu kanaatine iştirak etmek mümkün değildir. Usul ve yasaya uygun olan mahkeme kararı onanmalıdır şeklindeki düşüncem sebebiyle aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

KARARIN İNCELENMESİ

Yargıtay kararına konu olan olayda, davalı firmaya ait işyerinde şoför olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta olan davacı işçi, araçta bulunan ürünlerin teslimatının yapılması esnasında kaza geçirmiştir. İşçi, uğradığı kaza sebebiyle, 28.06.2013 – 10.01.2014 tarihleri arasında yaklaşık 6,5 ay süreyle kesintisiz istirahat raporu kullanarak işe devam etmemiştir. İstirahat raporlarının bitiminin ardından davacı işçi, işbaşı yapması gerektiği halde işe başlamamış ve bu durum 27.01.2014 tarihine kadar devam etmiştir. Bu tarihte, işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/1-b maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme gereğince, haklı nedenle (derhâl) feshetmiştir.

Bunun üzerine, davacı işçi vekili aracılığıyla, haklı feshe ilişkin bir neden bulunmadığını ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti amacıyla işe iade davası açmıştır.

Davacı vekili, işçinin uğradığı kazanın alelade bir kaza olmadığını, işin yapılması sırasında meydana gelen bir iş kazası olduğunu, meydana gelen iş kazasında işçinin kusurunun bulunmadığını, işverenin bu durumun sonuçlarına katlanmak zorunda olduğunu, bu nedenle davalı firmaya ait işyerinde iş kazası geçirerek istirahat raporu kullanmak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinde haklı bir fesih sebebinin bulunmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye uygun olarak feshedildiğini, madde metninde geçen "kaza" ifadesinin iş kazasını da kapsadığını, davacı işçinin kıdemine göre 6 haftalık ihbar süresinin üzerinden Kanun'da aranan 6 haftalık ilave sürenin geçtiğini, bunun üzerine işverence sağlık sebepleri ileri sürülerek iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacı işçinin 28.06.2013 – 10.01.2014 tarihleri arasında geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle istirahat raporu kullandığı tespit edilmiştir. Mahkeme, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirmede, meydana gelen kazanın iş kazası niteliğinde olup olmamasının sonuca etkili olmadığını, madde metninde herhangi bir ayırım yapılmaksızın kaza ifadesine yer verildiğini, istirahat raporu süresinin ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazla olması sebebiyle işverenin iş sözleşmesini feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna ulaşarak davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kararında "Dosya içeriğine göre, 28.06.2013 ile 10.01.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresi ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazladır. İşveren açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşmuştur." anlatımına yer vererek, yerel mahkemenin bu hususa ilişkin tespitini paylaşmıştır. Buna karşın Özel Daire, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde yer alan "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." hükmünden yola çıkarak, işverenin sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini derhâl feshinde savunma alma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, "Maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde, işverenin 25/I. maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihten dolayı verimi ile ilgili olduğu için savunmasının alınması gerekir." Bu kabul çerçevesinde Yargıtay, iş sözleşmesinin işverence sağlık sebeplerine dayanılarak feshinde, savunma alma yükümlülüğü yerine getirilmediği için yerel mahkemece davanın reddinin isabetli olmadığını belirleyerek, feshin geçersiz olduğuna ve işçinin işe iadesine karar vermiştir.

İşçi ve işveren arasında kurulmuş olan iş sözleşmesinin pek çok sona erme biçimi bulunmaktadır. İş sözleşmesini sona erdiren hallerden biri, tarafların anlaşmasıdır. İş sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir. İş sözleşmesi, taraf iradelerinin uyuşmasıyla kurulabildiği gibi, taraf iradelerinin uyuşmasıyla da sona erdirilebilir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik bu anlaşmaya *ikale* adı verilmektedir. Kanundaki şartlara uygun

olarak kurulmuş belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi de iş sözleşmesini sona erdiren bir diğer hâldir. Böyle bir durumda, başka bir işlemin yapılmasına gerek kalmadan iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. İşçinin ölümü, iş sözleşmesinin sonlanmasına neden olur. İşverenin kişiliği önemsenerek yapılan iş sözleşmelerinde de işverenin ölümü, iş sözleşmesini sona erdirir. Söz gelimi, yaşlı bir kimsenin bakılması hususunda bir bakıcıyla akdettiği iş sözleşmesi, bu kimsenin ölümü üzerine kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda, iş sözleşmesinin varlığı, bakılacak kişinin hayatta kalmasına bağlıdır. Bu kişinin ölmesi halinde, iş sözleşmesi devam etmez, kendiliğinden sona erer (İş sözleşmesini fesih dışında sona erdiren haller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2015, 529 – 535; Nuri Çelik/Nurşen Canıklıoğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, 295 – 304; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2015, 188 – 192; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016, 166 – 169; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, 334 – 348; Hamdi Mollamahmutoglu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara 2014, 784 – 793, 1084 – 1088).

İş sözleşmesi fesih bildiriminde bulunulmak suretiyle de sona erdirilebilir. İş sözleşmesi taraflarından birinin, işçinin veya işverenin sözleşmenin diğer tarafına, işçiye veya işverene yönelttiği tek taraflı ve karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın iş sözleşmesini sona erdirebildiği irade açıklamasına *fesih bildirim* denilir. İş Kanunu'na göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflardan biri diğer tarafa bir süre (önel) vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, ister belirsiz süreli isterse de belirli süreli bir iş sözleşmesinde taraflardan biri diğer tarafa haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde de bulunabilir. İlk durumda, *süreli (bildirimli, olağan, öneli) fesihten*, ikinci durumda ise *süresiz (bildirimsiz, olağanüstü, önelsiz, derhâl) fesihten* söz edilir. Süreli fesihte, iş sözleşmesi, fesih bildiriminde bulunulmasının üzerinden sözleşmenin diğer tarafına verilmek zorunda olunan ihbar süresinin geçmesinden sonra ortadan kalkar. Süresiz fesihte ise, belirsiz süreli veya belirli süreli bir iş sözleşmesinin devamını çekilmez kılan bir haklı fesih sebebi mevcuttur ve bu sebebe dayanılarak fesih bildiriminde bulunulduğunda, iş sözleşmesi belirli bir ihbar süresinin sonu beklenmeksizin fesih bildiriminde bulunulan anda derhâl sona erer. Süreli fesihten farklı olarak, süresiz fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde değil, belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde de kullanılabilen bir fesih biçimidir. Süresiz fesih, belirli süreli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin devamını sözleşme taraflarından biri için çekilmez hale getiren haklı bir nedenin ortaya çıktığı halde, objektif iyi niyet kuralları gereğince kendisinden iş sözleşmesini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafa herhangi bir bildirim süresine uyma zorunluluğu bulunmaksızın, bu sebebe dayanarak sözleşmeyi derhâl sona erdirebilme olanağı tanımaktadır. İş Kanunu, işçi bakımından haklı fesih sebeplerini üç grup altında, işveren bakımından haklı fesih sebeplerini ise dört grup altında toplamıştır. Buna göre, işçi veya işveren Kanunda; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebepler başlıkları altında haklı sebep olduğu belirtilen sebeplerden birine dayanarak iş sözleşmesini herhangi bir bildirim süresine uymadan feshedebilir. İşveren bakımından haklı fesih sebeplerine işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması hâli de eklenmiştir. Böyle bir fesihte, iş sözleşmesi belirli bir sürenin sonunda değil, haklı sebebin iş sözleşmesinin diğer tarafına bildirildiği anda sona erer. Haklı

bir fesih sebebinin ortaya çıktığı hallerde, iş sözleşmesini derhâl feshedebilme hakkına sahip olan taraf, iş sözleşmesini feshetmek zorunda değildir. Dilerse, iş sözleşmesini feshetmeyebilir (İş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 536 – 753; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 305 – 424; Tunçomağ/Centel, 196 – 231; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 170 – 235; Narmanlıoğlu, 349 – 482; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 793 - 1084).

İşverenin haklı nedenle derhâl fesih hakkı ve haklı fesih nedenlerinin neler olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; süresi belirli olsun veya olmasın işveren, madde metninde yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde sağlık sebepleri başlığı altında işverene iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) feshedebilme yetkisi veren birbirinden bağımsız üç durum hüküm altına alınmıştır. İlk durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde belirtilen “işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” durumudur. Diğer bir durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ilk fıkrasında belirtilen “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması” durumudur. Üçüncü durum, Yargıtay kararına konu olan olayda uygulama alanı bulan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde sayılan sebepler dışında işçinin devamsızlığının hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması” durumudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirim süresiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” Düzenleme gereğince, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde zikredilen işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı ve içkiye düşkünlüğü dışında kalan işçinin kusuru olsun olmasın tüm kaza hallerinde madde metninde öngörülen bekleme süresinin geçmesiyle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) fesih yetkisi doğacaktır (Süzek, 707; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 399; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 225; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 838).

Kaza halleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre, iş kazası niteliğinde olan durumlarda dâhi maddedeki düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Yargıtay da bu sonuca ulaşmaktadır. Yargıtay'a göre, işçinin geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde iş kazası niteliğinde bir olay sebebiyle istirahat raporu alınarak işe devamsızlıkta bulunulsa dâhi işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) fesih yetkisi doğar (Y9HD., 21.11.2005, 2005/32884 E., 2005/36570 K., Çalışma ve Toplum, 2006/2, 222, 223; aksi yönde, Hediye Ergin, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, 125, 126). İşveren tarafından yürütülmekte

olan iş dolayısıyla meydana gelen kazalar, iş kazası niteliğindedir. İşçi, araçta bulunan ürünlerin teslimatı sırasında kaza geçirdiği için somut uyuşmazlıkta meydana gelen kaza, iş kazası sayılır. Davacı vekilinin dava dilekçesinde ileri sürdüğü davalı firmaya ait işyerinde kaza geçiren işçinin geçirdiği kaza nedeniyle kullanmak zorunda kaldığı istirahat raporu gerekçe gösterilerek gerçekleştirilen işveren feshinin haklı nedene dayanmayacağına ilişkin iddiası yerinde değildir. Yargıtay, inceleme konusu kararında Kanun'da yer alan düzenleme ve Yargıtay'ın geçmiş dönemdeki uygulaması doğrultusunda iş kazası dâhi olsa Kanun'da öngörülen şartlarla işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) sona erdirebileceği sonucuna isabetli bir biçimde ulaşmıştır.

İşverenin haklı nedenle fesih yetkisi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan işçinin kıdem süresine göre belirlenen ihbar sürelerinin altı hafta aşılmasından sonra doğar. Yollama yapılan hükümde ihbar sürelerinin sözleşmelerle arttırılması da öngörülmüştür. İhbar sürelerinin sözleşmelerle arttırıldığı durumlarda, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) feshedebilme yetkisinin doğabilmesi için arttırılmış süreler dikkate alınacaktır (Süzek, 708; Narmanlıoğlu, 438, dn. 348; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 839; Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2008, 1131; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, 319; F. Burcu Savaş, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, 53; aksi yönde, Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, C.2, Ankara 2007, 1829).

Kanunun tanıdığı bu sebebe dayanılarak iş sözleşmesi işverence derhâl feshedildiğinde, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi gereğince işverenin kıdem tazminatını ödeme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Sebep, haklı bir fesih sebebidir. Ancak, tazminatsız işten çıkışı mümkün kılan bir sebep değildir. İşverene bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini derhâl feshedebilme imkânının tanınması, karşılıklı menfaatleri dengeleme amacına dayanır. İşveren geçirdiği hastalık ve kaza sebebiyle işe devam edemeyen işçisini, tâbi olduğu ihbar süresinin üzerinden altı hafta geçinceye kadar beklemek zorunda bırakılarak işçinin menfaati korunmaya çalışılmıştır. Bekleme süresi geçtikten sonra iyileşemeyip hâlâ işe geri dönemeyen işçiyi işverenin daha fazla geri dönmelerini beklemek zorunda kalmaksızın haklı nedenle işten çıkarabilmesi mümkün kılınarak işverenin menfaati korunmuştur. Bu arada, menfaatler dengelenirken söz konusu fesih nedeniyle işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de öngörülmüştür.

Yargıtay kararına konu olan olayda, işçi davalı firmaya ait işyerinde 12.04.2012 – 27.01.2014 tarihleri arasında çalışmıştır. İşçinin kıdem süresinin uzunluğu 1,5 yılın üzerinde olduğu için Kanun'da öngörülen ihbar süresi altı haftadır. Altı haftalık ihbar süresine altı haftalık sabit sürenin eklenmesiyle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) fesih yetkisini kazanabilmesi için geçmesi gereken bekleme süresi 12 haftadır. Olayda, işçinin kesintisiz raporlu olduğu süre 6 ayın üzerindedir. İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhâl) feshedebilmesi için aranan şartlar gerçekleşmiştir. İşverenin iş sözleşmesinin feshedilmesinde haklı sebebinin bulunduğu, gerek yerel mahkeme kararında gerekse de Yargıtay kararında isabetle tespit edilmiştir. Gerçekten Yargıtay kararında, *"Dosya içeriğine göre, 28.06.2013 ile 10.01.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresi ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazladır. İşveren açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşmuştur."* anlatımına yer verilerek, bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

İşverene iş sözleşmesini sona erdirebilme yetkisi tanıyan haklı sebebin gerçekleşmesiyle birlikte iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. İşveren ortaya çıkan fesih sebebine dayanarak fesih iradesini açıkça ortaya koymalıdır. İşveren elindeki haklı fesih sebebini ileri sürerek iş sözleşmesini sona erdirip erdirmemekte serbesttir. Yasal esaslar çerçevesinde bekleme süresinin bitimi tarihinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez, bu tarihten sonra işverenin bir müddet daha bekleyerek iş sözleşmesini daha sonraki bir tarihte sona erdirebilmesi de mümkündür. Dava konusu olayda, davacı işçi 28.06.2013 – 10.01.2014 tarihleri arasında yaklaşık 6,5 ay süreyle kesintisiz istirahat raporu kullanarak işe devam etmemiştir. İstirahat raporlarının bitiminin ardından davacı işçi, işbaşı yapması gerektiği halde işe başlamamış ve bu durum 27.01.2014 tarihine kadar devam etmiştir. İstirahat raporunun bitimi ile iş sözleşmesinin işverence feshedildiği tarih arasındaki süre ücretsiz izin olarak kabul edilmiştir. Gerek, davacı işçinin tâbi olduğu 12 haftalık bekleme süresinin ardından istirahat raporu alınarak işe devam edilmeyen dönemde gerekse de istirahat raporlarının bitiminden sonra ücretsiz izin olarak kabul edilen dönemde işverenin fesih iradesini ortaya koymayıp bir müddet daha beklemesi, yasal esaslara aykırı değildir.

Bundan başka, mazeretsiz işe devam etmeme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi gereğince haklı fesih sebebidir. İşçinin istirahat raporlarının bitiminden sonra mazeretsiz işe devam etmemesi de işverene iş sözleşmesini derhâl feshedebilme yetkisi tanıyan bir başka haklı sebeptir. İşverenin iş sözleşmesini derhâl feshedebilmesini mümkün kılan birden fazla haklı fesih sebebinin bir arada bulunması halinde, bunlardan birini tercih edebilmesi de mümkündür. Somut uyuşmazlıkta, işveren mazeretsiz işe devam etmeyen işçiyi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi gereğince işten çıkarmayı tercih etmeyerek, bu dönemi ücretsiz izin olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle, işverenin mevcut haklı fesih sebeplerinden birini tercih etmesinde de yasal esaslara aykırılık bulunmamaktadır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulandığı hallerde, işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini sadece ihbar süresine uyarak sona erdiremez, ihbar süresine riayet etmekten ayrı olarak işçiye bir de geçerli fesih sebebi bildirmek zorundadır. İş güvencesi hükümlerinin uygulandığı hallerde; işveren, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu geçerli sebepler, haklı fesih sebepleri kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığı kabul edilecektir.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde dayanabileceği geçerli bir sebebi olan işveren iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen usule de uymak zorundadır. Buna göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenlerle fesh-

dilemez. İşverenin fesih öncesinde işçinin savunmasını alma zorunluluğu; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere dayandığı hallerde mevcut değildir. Savunma, işçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenlere dayanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmek istendiği hallerde alınmalıdır. İş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere dayanılarak feshedildiği hallerde olduğu gibi iş sözleşmesi, “verimsizliği” dışındaki diğer yetersizlik nedenlerine dayanılarak feshedildiğinde de işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur (Münir Ekonomi, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul Mart 2005, 53). Buna karşın, öğretide madde metninde geçen “verim” anlatımının “yeterlilik” olarak anlaşılması gerektiği dile getirilmektedir (Süzek, 631; Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 85; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 362; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1029; Tankut Centel, İş Güvencesi, İstanbul 2012, 84). Maddede “yetersizlik” anlatımı yerine “verim” anlatımına yer verilmiş olması kanımca bilinçli bir tercihe dayanmaktadır. Savunma almanın gerekli olmadığı durumlar, kapsam dışında bırakılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19/2. maddesinde fesih işlemi öncesinde işverene savunma alma zorunluluğunun getirilmesi, işçinin davranışları veya veriminin düşmesi sebebine dayanılarak yapılacak geçerli fesihlerde, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesini mümkün kılan işçi davranışlarının yahut verimdeki düşüşün geri planındaki sebeplerin işverence öğrenilebilmesi ve savunmayla elde edilen bilgiler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak fesih işleminin yapılıp yapılmayacağına karar verilebilmesi amacına dayanır. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, bütünüyle işverenin hâkimiyet alanında meydana geldiği, işçinin sebebin oluşumunda herhangi bir katkısı olmadığı için bu sebepler ileri sürülerek yapılacak fesihlerde, işçinin savunmasının alınması anlamlı değildir. Aynı durum, işçinin mesleki yetersizliği bir başka anlatımla verimi dışındaki fiziki yetersizlik hallerinde de söz konusudur. Bu nedenle, savunma alma zorunluluğu getirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmeyeceği durumlar, özellikle kapsam dışında bırakılmıştır.

İnceleme konusu kararında Yargıtay, iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanılarak feshinde öngörülen fesih işlemi öncesinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğunun, haklı sebeple iş sözleşmesinin feshinde uygulanmayacağına ilişkin yerleşik görüşünden ayrılmış ve savunma alma zorunluluğunun sadece 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. maddesinde bulunmadığını kabul ederek farklı bir sonuca ulaşmıştır. Karara sunulan Muhalefet Şerhi’nde de zikredildiği gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi geçmiş dönemde verdiği kararlarında, iş sözleşmesinin sadece 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. maddesine göre işverence haklı nedenle sona erdirildiği durumlarda değil, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle sona erdirildiği tüm durumlarda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesinin uygulama alanı bulmayacağını kabul etmekteydi. Yargıtay’a göre, “...4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesi uyarınca, ‘işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanunun, 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez’. Aynı yasanın 25/son maddesine göre, ‘İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı

ğı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.' Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25. madde gereğince feshi hallerinde aynı maddenin son fıkrası gereği Yasanın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Bir başka anlatımla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda, fesih bildirimının yazılı, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi şekli koşulları..." aranmaz (Y9HD., 17.04.2006, 2006/5460 E., 2006/9949 K.). Aynı yönde görüş belirttiği bir başka kararda Yargıtay, "...Belirtmek gerekir ki, yazılı fesih bildirimini ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhâl feshinde yazılı şekil ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi şartları aranmamaktadır. Zira maddenin son fıkrasında haklı nedenlerle işverenin feshi hallerinde, işçinin 18, 20 ve 21. madde hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Haklı nedenle fesihte, bu düzenlemeler karşısında, 19. maddedeki yazılı bildirim, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ile savunma alınması koşulu aranmamalıdır. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir..." sonucuna ulaşmıştır (Y9HD., 01.06.2009, 2008/34018 E., 2009/14968 K.; aynı yöndeki kararlar, Y9HD., 24.04.2006, 2006/5461 E., 2006/11253 K., Çil, 1849; Y9HD., 06.02.2006, 2006/1129 E., 2006/2424 K., Çil, 1872, 1873; Y9HD., 20.03.2006, 2006/4303 E., 2006/7132 K., Kılıçoğlu/Şenocak, 407).

Hiç kuşkusuz, iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshinde uyulması gereken fesih usulüyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde uyulması gereken fesih usulü arasında ortak kuralların olmaması adaletli değildir. İş güvencesi hükümlerine tâbi olan işçinin iş ilişkisi işverence işçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenler ileri sürülerek sona erdirilirken savunma alma zorunluluğu getirilmesine karşın işçi bakımından daha olumsuz sonuçlar doğuran haklı nedenle fesihlerde işçinin savunmasının alınmamasını isabetli bulmak mümkün değildir. Bu nedenle, geçerli nedenle süreli fesih usulü ile haklı nedene dayanarak süresiz fesih usulü arasındaki farkın kaldırılarak, fesih usulünün tek biçimde düzenlenmesi gerektiği isabetli bir biçimde savunulmaktadır (K. Ahmet Sevimli, 4857 sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren, Kasım 2004, 19 vd.). Fesih türleri arasında uyulacak usule ilişkin kuralların farklı olması, öğretilerde eleştirilmektedir. Buna karşın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesinde, iş sözleşmesinin feshinde uyulacak usulü düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin dışlanması sebebiyle Yargıtay'ın geçmiş dönemde verdiği kararlardaki görüşe uygun olarak öğretilerde de haklı nedenle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, II, III ve IV. bentlerindeki sebeplere dayanılarak feshinde savunma alma zorunluluğunun bulunmadığı kanımca da isabetli bir biçimde kabul edilmektedir (Süzek, 733, 734; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 233; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1031).

Metinlerine yer verilen Yargıtay kararlarında, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinde savunma alınması koşulunun aranmaması gerektiğine ilişkin görüş yerinde olmakla birlikte, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshinde fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi şartlarının da aranmayacağına ilişkin görüşe, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonraki dönem

bakımından kanımca katılabilmek mümkün değildir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde, sözleşmeyi fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun geçerli ve haklı fesihler bakımından farklı fesih usulü öngörmüş olması, adalet duygusunu rencide eden sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğunu belirten ve yazılı şekli geçerlik koşulu olarak niteleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde yer alan hükmün, iş yasalarına tâbi iş ilişkileri bakımından da uygulanması kanımca ihtiyaçlara daha uygundur (bkz. Polat Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil, Haziran 2011, Y. 6, S. 22, 14; Süzek, 735, 736; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 233; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 799, 800; Ender Gülver, Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhâl Feshi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. 8, S. 31, 1010, 1011; aksi yönde, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 388, dn. 423; Gülsevil Alpagut, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. 8, S. 31, 917, 918; Savaş, 173).

Yargıtay, daha önceki kararlarının aksine son kararında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesinde yer alan "*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.*" şeklindeki düzenlemede 19. maddeye yer verilmeyişini dikkate almamıştır. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde savunma alınması gerektiği sonucuna ulaşılırken bütünüyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan "*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*" şeklindeki düzenleme göz önünde bulundurulmuştur.

Yargıtay, "*Maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde, işverenin 25/I. maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihten dolayı verimi ile ilgili olduğu için savunmasının alınması...*" gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Bu sonuca ulaşılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son hükmünde yollama yapılan maddeler arasında savunma alma zorunluluğuna ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin yer almaması bütünüyle göz ardı edilmiştir. Oysa birbiriyle bağlantılı olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son hükmü ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi arasındaki bağlantı koparılmaksızın her iki maddedeki düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, bağlantılı iki maddeden sadece 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinin son cümlesinde yer alan düzenleme dikkate alınarak, salt hükmün karşıt anlamından çıkan sonuca üstünlük tanınmıştır. Hükmün karşıt anlamından ulaşılan sonuç, hiçbir zaman hükmün getirilmesiyle güdülen amaca aykırı olamaz (M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, İstanbul 2015, 64). Yargıtay'ın ulaştığı sonuç, hükmün getirilmesiyle hedeflenen amaca da uygun değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan haklı fesih sebepleri arasında savunma alınmasını gerektiren haller, sadece 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde

yer alan durumlarla sınırlıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, III ve IV. maddelerinde yer alan haklı fesih sebeplerinde savunma alınmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde yer alan düzenlemede, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, III ve IV. maddelerinde yer alan sebeplerde savunma alınmasını gerektiren bir durum olmadığı için salt 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesini zikrederek, savunma alınmasının gerekli olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yapılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi dışındaki haklı fesih sebeplerinde savunma alma zorunluluğunun mevcut olduğunu hükme bağlamak hedeflenmemektedir. Hükümün amacı buyken, amaçla bağdaşmayacak bir biçimde hükümün karşıt anlamından yola çıkılarak aksi sonuca ulaşılması isabetli değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında, işçinin kıdem süresine göre tâbi olduğu ihbar süresine eklenecek altı haftalık bir bekleme süresi boyunca istirahat raporu alarak işe devam etmemesi, başlı başına iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedebilmesine imkân tanıyan bir sebep oluşturmaktadır. Bu sürenin geçmesinin ardından sağlığındaki sorunları gerekçe göstererek işe devam edemeyen işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle sona erdirilebilecektir. Yargıtay tarafından benimsenen görüş çerçevesinde, işverenin bu durumda işçiden alacağı savunma, her hangi bir sonuca ulaşmaya yönelik olmayacaktır. Tıbbi açıdan alınan istirahat raporları, sağlık sorununun varlığını kanıtlamaktadır. İstirahat raporlarının varlığına rağmen buna ilave olarak işçinin savunması alınarak elde edilebilecek başkaca bir bilgi de bulunmamaktadır. Kanun, salt istirahat raporu alınarak bekleme süresi bitimine kadar işe devam etmemeyi haklı sebebin oluşumu bakımından yeterli görmektedir. Bu nedenle, Yargıtay kararında işverenin bu durumda dâhi savunma almakla yükümlü olduğunun kabul edilmesi, şekli bir gereklilikten öteye gitmeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde fesih için geçerli sebepler belirtildikten sonra özellikle fesih için geçerli olmayan sebepler de ayrıca düzenlenmiştir. Maddede geçerli fesih sebebi oluşturmayacağı öngörülen durumlardan biri, 18/3-f maddesinde yer alan "*Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık*" hâlidir. Şu halde, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bekleme süresi tamamlanıncaya kadar iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi mümkün olmaz. Düzenleme gereğince, işverenin belirtilen sebebi ileri sürerek geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bekleme süresinin geçmesine bağlıdır. Bu durumda, haklı fesih sebebinin oluşumuyla geçerli fesih sebebinin oluşumu örtüşmektedir. Kanunda öngörülen bekleme süresi geçmeden işverenin ne haklı sebeple ne de geçerli sebeple iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Bekleme süresinin bitimiyle birlikte işveren iş sözleşmesini sona erdirmede hem geçerli bir neden hem de haklı bir neden elde etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3-f maddesinde yer alan hükümün isabet derecesi tartışmaya açıktır. İşverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu geçerli sebepler, haklı fesih sebepleri kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, bekleme süresi bitinceye kadar istirahat raporu alınarak işe devam edilmemesinin, geçerli sebep olarak düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Mevcut düzenleme çerçevesinde, aynı durumun geçerli ve haklı sebep yaratması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. İşveren sağlık sebebiyle işe devam edilmemesi olgusunu, bekleme süresinin sona ermesinden sonra geçerli bir fesih sebebi olarak yahut haklı bir fesih sebebi olarak ileri sürmekte serbesttir. Yargıtay kararına konu olan somut olayda, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmeyi tercih etmiştir. İşveren haklı nedenle fesih yolunu değil de geçerli nedenle fesih yolunu kullanarak iş sözleşmesini sona erdirseydi dâhi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, işverenin savunma alma zorunluluğu olmayacaktı. Savunma almanın gerekli olduğu durumlar, sadece işçinin davranışları yahut verimine ilişkin nedenlerle sınırlandırılmıştır. Her ne kadar Yargıtay kararında söz konusu fesih sebebinin verimle ilgili olduğu belirtilse de, bahsedilen durum işçinin davranışlarıyla ilgili olmadığı gibi verimiyle ilgili de değildir. Söz konusu durum, işçinin verimi dışındaki fiziksel yetersizliğiyle ilgilidir. Geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda dâhi savunma alma zorunluluğu yokken haklı nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda savunma alınması zorunluluğunun mevcut olduğunun kabul edilmesi isabetli olmaz.

İşverence iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirildiği durumlarda da işçinin feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açabilmesi mümkündür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesinde buna ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu sayede, iş güvencesiyle getirilen ilave yüklerden kurtulmak amacıyla kötü niyetle iş sözleşmesini geçerli neden göstererek feshetmek yerine gerçekte haklı bir fesih nedeni olmamasına karşın haklı bir neden oluşturarak sona erdirmeyi tercih eden işverenlere karşı işçi korunmuş olacaktır. İşçi, sadece iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinde değil haklı fesih iddiasıyla işten çıkarıldığında da işverence ileri sürülen fesih sebebinin yargı yoluyla denetlenebilmesi mümkün kılınmıştır.

Konuyu düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesine göre, *"İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."* Maddede işçinin işverence haklı nedene dayanılarak işten çıkarılması halinde feshin geçersizliği talebiyle işe iade davası açabilmesini mümkün kılan tek bir durum vardır. İşverenin ileri sürdüğü haklı sebebin gerçekte mevcut olmaması yahut haklı sebep mevcut olmasına rağmen bu durumun kanıtlanamamasıdır. Ashında bu düzenlemeye, İş Kanunu'nda hiç yer verilmemiş olsaydı dâhi işverenin kötü niyetli davranışı karşısında hükmün öngördüğü sonuca yine ulaşılabilirdi. İşveren iş sözleşmesini sona erdirirken gerçekte olmayan bir sebebi, haklı sebep varmış gibi ileri sürüyor, bu sayede iş güvencesi hükümlerinden kurtulmayı hedefliyorsa, işçinin bu durumda da feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabileceği, konuya ilişkin açık bir düzenleme olmasa da kabul edilirdi. Kanun koyucunun salt hüküm olmadığında da ulaşılacak bir sonucu düzenleme iradesine sahip olduğu düşünülemez. Kanun koyucu hüküm olmasaydı da ulaşılacak bir sonucu hüküm koyarak düzenlediğine göre, düzenlemeyle ulaşılacak istenen bir başka amacın daha olduğunun belirlenmesi gerekir. Düzenlemede haklı sebeple fesihle iş güvencesi hükümleri arasında bağlantı kurulurken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi özellikle zikredilmemiştir. İşveren haklı nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen fesih usulüne uymak zorunda değildir. İş sözleşmesinin haksız feshedildiği tüm durumlarda değil, sadece fesih sebebinin haklı neden niteliğinde olmadığı yahut bu durumun

kanıtlanamadığı durumlarda işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadeyi talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Bu durum karşısında, gerçekte haklı nedenin mevcut olduğu hallerde, bu nedene dayanılarak yapılan işveren fesihlerinde, fesih işleminin yazılı yapılmadığı, fesih sebebinin kesin ve açık bir biçimde belirtilmediği ve savunma alınmadığı yahut 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında belirtilen sebeplere dayanılarak yapılan feshlerde altı iş günlük sürenin geçirildiği iddiasıyla feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunulabilmesi mümkün olmaz. İşte, kanun koyucunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesinde yer alan düzenlemeyle ulaşmak istediği bir diğer amaç da, iş sözleşmesinin yazılı şekle uygun olarak feshedilmediği, fesih sebebinin kesin ve açık bir biçimde ileri sürülmediği, savunma alınmadığı yahut altı iş günlük süreye uyulmadığı durumlarda, feshin geçersizliği ile işe iadenin talep edilemeyeceğini belirtmektir.

Öğretide aksi yönde görüşler ileri sürülse de (bkz. Savaş Taşkent, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2006, 73 – 78; Sarper Süzek, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Ankara 2006, 102 – 104; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 870) Yargıtay'ın konu hakkında bugüne kadar sürdürdüğü uygulaması bu doğrultudaydı. Yargıtay'a göre, "İşveren tarafından davacının hizmet akdinin feshi İş Yasasının 25/2. maddesine dayandırılmış, ancak 26. maddedeki altı iş günlük hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesi ile işverenin haklı sebeple feshi kabul edilmemiştir. Bu gibi durumlarda, ihbar ve kıdem tazminatı talepleri kabul edilebilir ise de, işçinin feshin geçersizliği ve işe iade isteği değerlendirilirken 4857 sayılı Yasanın 25/son maddesi gereği aynı yasanın 19. maddesi koşulları aranmaz. 18, 20 ve 21. madde hükümleri gereği değerlendirme yapılması gerekir. Bu nedenle mahkemenin 19. maddedeki usule uyulmadığı gerekçesine dayanarak davayı kabul etmesi yasal bulunmamıştır. Mahkemece, 25/2 maddesi gereğince akdın sona erdirilmesi hallerinde isnat edilen fiilin gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen 26. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshi neden gösterilen eylemin haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddedilmesi..." gerekir (Y9HD., 24.02.2004, 2003/22581 E., 2004/3229 K.; aynı yöndeki kararlar, Y9HD., 10.07.2006, 2006/16181 E., 2006/20350, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 173 – 175; Y9HD., 13.12.2006, 2006/13951 E., 2006/32795, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 181, 182).

Yargıtay, söz konusu kararlarında, işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesine dayanılarak yapılan bir fesihte, iş güvencesi kapsamındaki işçinin derhâl feshi neden olarak gösterilen davranışı haklı fesih sebebi sayılacak ağırlıkta bulunmama ile birlikte geçerli neden olarak kabul edilebilecek nitelikteyse, feshin geçerli olduğuna hükmetmekte ve işçinin işe iade talebini reddetmekte, sadece ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesini karara bağlamaktadır (Süzek, 743). Yargıtay'a göre, bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan altı iş günlük hak düşümü süresi geçirilmiş olsa da işe iade kararı verilemez. Bunun nedeni, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan geçerli fesih nedenleri doğmuşsa işveren "makul" süre içerisinde süreli fesih hakkını kullanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son mad-

desi gereği işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki usule de uymasına gerek yoktur (Süzek, 743). Yargıtay kararlarında kabul edilen görüş, kanımca da isabetlidir.

Metnine yer verilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 24.02.2004 tarih ve 2003/22581 E., 2004/3229 K. sayılı Özel Daire kararını inceleyen Şahlanan, kararda iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesiyle getirilen feshin geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğu ile işverenin haklı bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi arasındaki ilişkinin isabetli bir şekilde ortaya konulduğu sonucuna ulaşmıştır. Şahlanan'a göre; "...Yargıtay kararında da isabetle belirtildiği gibi İşK.md.25/II'ye göre yapılmış bir fesihte işverenin 19. maddede belirtilen usule uyma mecburiyeti yoktur. Esasen yasal düzenleme de bu şekildedir. 25. maddenin son fıkrasında Kanun'un iş güvencesi hükümlerine yollama yapılırken 19. madde zikredilmemiştir. Aynı şekilde 19. maddenin son fıkrasında da işverenin 25. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, işverenin Kanun'un 25/II. maddesine dayanarak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir haklı neden iddiasıyla yaptığı feshe karşı açılan, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davasında 19. maddedeki usule uyulmamış olması durumunda – örneğin fesih bildiriminin yazılı yapılmamış olması, işçinin savunmasının alınmamış olması gibi – işverence ileri sürülen fesih nedeninin geçerli bir neden olup olmadığı araştırılmadan, iş güvencesine ilişkin feshin usule ilişkin şartları yerine getirilmediği gerekçesiyle işe iade kararı verilemez. Öte yandan Kanun'un 25/II. maddesindeki nedenlere dayanılarak yapılmış bir fesihte 26. maddedeki 6 iş günlük hak düşürücü süre geçtiği gerekçesiyle de işe iade kararı verilemez, söz konusu sürenin geçmiş olması yapılan fesihte işçiye ihbar – kıdem tazminatı hakkını doğurur idiyse de, salt bu durum, aynı zamanda feshin geçersizliği ve işe iade sonucunu doğurmaz. Feshe neden olarak gösterilen eylem haklı fesih nedeni sayılabilecek ağırlıkta bulunmasa da geçerli neden olarak kabul edilebilecek nitelikte işe iade talebi..." reddedilmelidir (Fevzi Şahlanan, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden – Geçerli Neden İlişkisi, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri (Aralık 2004 – Ocak 2011), İstanbul Mart 2011, 7, 8; aynı yönde, Münir Ekonomi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Ankara 2006, 106, 107; kararı isabetli bulan bir diğer görüş için bkz. Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum 21 – 25 Eylül 2005, 238, 239).

İnceleme konusu kararında Yargıtay, işverenin iş sözleşmesini sona erdirirken kullanabileceği bir haklı fesih sebebinin oluştuğunu tespit etmekle beraber isabetli olmayan bir yorumla iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, III ve IV. maddelerine dayanılarak haklı nedenle feshinde dâhi işverenin savunma almakla yükümlü olduğunu kabul etmiş, savunma alma yükümlülüğü yerine getirilmediği için salt bu sebeple feshin geçersizliğine ve işe iadeye hükmetmiştir. Kararda, savunma alınmaması gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiş olması, Yargıtay'ın konu hakkında bugüne kadar sürdürdüğü uygulamasıyla da uyumlu değildir. İş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği durumlarda, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilebilmesi için işverenin ileri sürdüğü haklı sebebin gerçekte mevcut olduğunun mahkemece tespit edilmesi yahut ileri sürülen haklı fesih sebebinin kanıtlanamaması gerekir. Bir an için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi dışı

şında kalan diğer haklı fesih sebeplerinde kararda kabul edildiği gibi savunma alma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilse dâhi haklı sebebin mevcut olduğu tespit edildikten sonra kararda belirtildiği gibi savunma alma yükümlülüğüne uyulmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi mümkün olmaz. Karar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında dışında kalan fesihlerde savunma alma yükümlülüğünün kabul edilmesi sebebiyle isabetli olmadığı gibi bu yönüyle de isabetli değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesine göre, "*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*" Düzenlemede, feshin haksız olduğu tüm durumlarda değil, sadece maddede belirtilen haklı fesih sebeplerine uygun olmayan bir fesih işleminin bulunduğu durumlarda işçiye fesih işleminin geçersizliğini ve işe iadeyi talep edebilme hakkı tanınmıştır. İş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen haklı nedenlere dayanılarak feshedildiği ileri sürülmesine karşın gerçekte böyle bir neden mevcut değilse veya ileri sürülen nedenin varlığı ispatlanamıyorsa ya da fesih altı iş günlük hak düşümü süresi geçtikten sonra gerçekleştirilmişse yahut fesih işlemi usulüne uygun yapılmamışsa haksız sayılır (Süzek, 737). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 20 ve 21. maddelere göre yargı yoluna sadece "*feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile*" başvurulabileceğini öngördüğüne göre, işverence yapılan fesih işleminin haksız olduğu tüm durumlarda feshin geçersizliği ile işe iadenin talep edilebilmesi mümkün olmaz (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 871, 872). Bu durum karşısında, işverenin iş sözleşmesini feshedebileceği bir haklı fesih sebebinin mevcut olduğunun tespit edildiği hallerde, yasal hak düşümü süresi geçtikten sonra fesih işleminin yapılması, feshin yazılı olarak yapılmaması, fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde bildirilmemiş olması yahut savunmanın alınmaması gerekçesine dayanılarak, bu gerekçeler feshi haksız hale getirirse dâhi işçi feshin geçersizliği ile işe iade talep edemeyecek, yasal hak düşümü süresi geçtikten sonra yahut savunma alınmadan yapılan fesihte işçi sadece ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilme hakkına sahip olacaktır.

Sonuç olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2015 tarih ve 2015/23385 E., 2015/33398 K. sayılı kararında, Özel Daire'ce geçmiş dönemde kabul edilen esaslardan farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Kararda kabul edilen iş sözleşmesinin sağlık sebeplerine dayanılarak işverence derhâl feshinde işçinin savunmasının alınması gerektiğine dair görüş, yukarıda belirtilen gerekçelerle yasal esaslar çerçevesinde kanımca isabetli değildir. Aynı şekilde, iş sözleşmesinin sağlık sebeplerine dayanılarak derhâl feshi öncesinde işverenin savunma alma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilse dâhi işverenin iş sözleşmesinin feshinde dayanabileceği haklı bir fesih sebebinin varlığı tespit edildikten sonra salt savunma alma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması sebebiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi de yasal düzenlemelele uygun değildir.