

# İŞÇİNİN VERİMSİZLİĞİNE DAYALI GEÇERLİ NEDENLE FESİHLERDE FESİH BİLDİRİMİN ŞEKLİ, SÜRESİ VE İSPATI

*Doç. Dr. Murat ŞEN\**

## GİRİŞ

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Geçerli neden bulunduğu kanısında olan işverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshetmek istemesi halinde, fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekir. Şayet, işveren işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa, hakkındaki iddialara karşı savunmasını da almalıdır (İş K.m.19).

İşçi ise, iş sözleşmesinin sözü edilen usulle feshedilmediği düşüncesinde bulunuyorsa yani fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli bir sebep olmadığı kanısında ise, İş Kanunu'nun 20. maddesine göre feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini isteyebileceği bir dava açma hakkına sahiptir. Bu davayı fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde açmak zorundadır. Bu davada işçinin, feshin geçersiz olduğunu iddia etmesi yeterli olup ispatlamasına gerek yoktur. İspat yükü, herkesin iddiasını ispat ile yükümlü olduğu ilkesinin bir sonucu olarak, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ileri süren işverene aittir (İş K.m.20/II).

Görüldüğü üzere, işverenler, geçerli bir nedenle iş sözleşmelerini feshedebilmek için, öncelikle, Kanun'un belirttiği ve öğretti görüşleri ile Yargıtay'ca da şekillendirilen geçerli nedenlere dayanmak<sup>1</sup>, bu geçerli nedeni de açık ve kesin olarak yazılı bir şekilde bildirmek zorundadır. Eğer geçerli neden işçinin veriminden veya davranışlarından kaynaklanıyorsa bu takdirde

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi.  
Web site: www.muratsen.org ; e-mail: murat@muratsen.org

<sup>1</sup> Bkz. Savaş Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan) Bireysel İş Hukuku, 3. B., İstanbul 2006, s. 167.

bir de işçinin hakkındaki iddialara karşı savunmasını almak yükümlülüğü de getirilmektedir. Buna karşılık, işçi sözü edilen şartların gerçekleşmediği kanısında ise, fesih bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin dava açma hakkına sahiptir.

Uygulamada, işverenler bazen, dava açma süresinin geçirildiğini (kaçırıldığını) ileri sürebilmek ve dava açılmasını engellemek için, fesih bildirimini tutanakla yapma ve tutanağa da bir aylık sürenin geçirdiği bir tarihi yazma yoluna gitmektedirler. Bu gibi hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda mahkemelerin tutanağın hangi tarihte tanzim edildiğini araştırma yoluna gitmesi ve tutanağın geçerliliğini sorgulaması, dava hakkının kaybedilmesi açısından son derece önemlidir.

Bu çalışmada sözü edilen bağlamda verilmiş bir yargı kararı ele alınacaktır. Burada, öncelikle, ilk derece mahkemesinin kararı ile bu kararı bozan temyiz mahkemesi kararına ayrı ayrı yer verilecek; sonra dava konusu uyuşmazlık ortaya konularak hakkında teorik açıklamalar yapılacak ve nihayet bir değerlendirme ile çalışma tamamlanacaktır.

### **I. YEREL MAHKEME KARARI**

Davacı vekilince iş akdinin haksız olarak feshedildiğinden bahisle, müvekkilinin işe iadesi istemiyle 18.04.2005 tarihinde dava açmıştır.

Davalı vekili, davanın fesih bildiriminden itibaren 1 aylık süre geçtikten sonra açılmış olması nedeniyle reddi gerektiğini savunmuştur.

Davacının SSK kayıtları, işyeri dosyası ve feshe ilişkin tutanaklar celp edilerek incelenmiş, davacı tarafça bildirilen tanıklar dinlenmiş. Tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda, fesih bildirimının davacıya 01.03.2005 tarihi itibarıyla yapıldığı, buna ilişkin tutanağı davacının imzalamaktan kaçındığı, bildirim yapan davalı tanığınca da davacının kendisine yapılan ihbarları ve bildirimleri imzadan imtina ettiğinin beyan edildiği davacı tarafça da bu hususun aksinin ispat edilemediği anlaşılınca, iş akdinin feshinin bildiriminin davacıya 01.03.2005 tarihinde tebliğ edildiği, davacının ise 18.04.2005 tarihinde yani İş Kanunu'nun 20. maddesinde belirlenen bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşılınca, süresinde açılmayan davanın reddine karar vermek gerekmiş buna dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Hüküm: Yukarıda yazılı gerekçeler doğrultusunda; 1- 4857 Sayılı Yasanın 20. maddesi gereğince süre yönünden koşullar oluşmayan davanın reddine, ... Taraf vekillerinin yüzlerine karşı yasa yolu açık olmak üzere verilen

karar açıkça okunup, usulen anlatıldı. 06.02.2006<sup>2</sup>.

## II. YARGITAY KARARI

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan 31.03.2005 tarihinde feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini, ayrıca davacıya fesih bildirimini 01.03.2005 tarihinde yapıldığını ve davacının tebliğden imtina ettiğini, tebliğ tarihine göre davanın hak düşürücü süre olan bir aylık süre içinde açılmadığını savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacıya fesih bildirimini 01.03.2005 tarihinde tebliğ edildiği, davacının tebliğden kaçındığı, bu tebliğ tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı vekili davayı açarken, dava dilekçesine ekli olarak fesih bildirimine ilişkin belgeyi eklemiştir. Düzenleme tarihi olmayan bu bildirimde, davacının iş sözleşmesinin yeterli performansı göstermemesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca 31.03.2005 tarihi itibari ile feshedildiği belirtilmektedir. Davalı işverence ibraz edilen fesih bildiriminde ise, davacının tebliğden imtina şerhi konularak kalemle tebliğ tarihi olarak 01.03.2005 tarihi yazılmıştır. Fesih bildirimini tebliğden kaçınan bir işçinin elinde yazılı fesih bildirimini bulunması ve bu fesih bildirimini dava dilekçesine ekleyerek dava açması, hayatın olağan akışına uygun değildir. Davacının 31.03.2005 tarihine kadar çalıştığı da ihtilafsızdır. Davacının fesih bildirimini 31.03.2005 tarihinde yapıldığı, bu tarihe göre davanın 18.04.2005 tarihinde süresinde açıldığı ve davalı işverence ibraz edilen belgenin sonradan tanzim edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren, davacının davranışlarına dayanarak iş sözleşmesini feshetmesine rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesindeki düzenlemedeki koşula uygun olarak davacının savunmasını almadığı, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı sabittir. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçersizdir. Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesi

2 Dörtüol 2. İş Mahkemesi Hakimliği'nin 06.02.2005 tarih ve E. 2005/778, K. 2006/250 sayılı kararı.

gerekir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Hüküm:

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 dört aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE, ... Kesin olarak 16.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi<sup>3</sup>.

### III. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. İlk derece mahkemesi, önüne gelen bir feshin geçersizliği ve işe iade istemine ilişkin uyuşmazlıkta, davacının SSK kayıtlarını, işyeri dosyasını ve feshe ilişkin tutanakları incelemiş, davacı tarafça bildirilen tanıkları dinlemiş ve tüm delilleri değerlendirerek, davacıya tarih içermeyen bir belge ile fesih bildirimini yapıldığını ancak davacı işçinin fesih bildirimini tebellüğden imtina etmesi üzerine de (biri terminal müdürü olmak üzere) iki kişi tarafından "çalışan imzadan imtina etmiştir" şerhi konulduğunu; şerhin konulduğu 01.03.2005 tarihi itibarıyla de fesih bildirimini yapıldığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca feshe ilişkin tutanağın davacı tarafından imzadan imtina edilerek imzalanmadığını, bunun aksinin de davacı tarafından ispatlanmadığını özellikle vurgulamıştır. Buna göre, fesih bildirimini 01.03.2005 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi ve davanın da 18.04.2005 tarihinde yani İş Kanununun 20. maddesinde belirtilen 1 aylık hak düşürücü sürenin geçirilmesinden sonra açılması nedeniyle, süresinde açılmayan davanın reddine karar vermiştir.

İlk derece mahkemesinin bu kararı, davacı vekilince temyiz edilmiş ve uyuşmazlık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Özel Daire, ilk olarak, davacı vekilinin davayı açarken dava dilekçesine fesih bildirimine ilişkin belgeyi eklediğini ancak söz konusu belgenin düzenleme tarihi olma-

<sup>3</sup> Y9HD'nin 16.10.2006 tarih ve E. 2006/19168, K. 2006/27138 sayılı kararı olup henüz yayımlanmamıştır.

dığını tespit etmiştir. Düzenleme tarihi olmayan bu bildirimde, işçinin iş sözleşmesinin, yeterli performansı göstermemesi nedeniyle İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca 31.03.2005 tarihi itibarıyla feshedildiği belirtilmektedir.

Davalı işverenin ibraz ettiği fesih bildirimine ilişkin tarihsiz belgede ise, "çalışan imzadan imtina etmiştir" şeklinde davacının tebellüğden imtina ettiği şerhinin bulunduğu ve kalemle de tebliğ tarihi olarak 01.03.2005 yazıldığı görülmüştür. Gerçekten, Yargıtayca da isabetle belirtildiği üzere, fesih bildirimini tebellüğden kaçınan bir işçinin elinde yazılı fesih bildirimini bulunması ve bu fesih bildirimini dava dilekçesine ekleyerek dava açması, hayatın olağan akışına uygun değildir. Başka bir anlatımla, fesih bildirimini almaktan kaçınan bir kimsenin, davayı, bu bildirim de dava dilekçesine ekleyerek açması düşünülemez. Demek ki fesih bildirimini yapılmış ancak fesih bildirimini yapıldığı tarih belirtilmemiştir. Dava dosyasından davacının 31.03.2005 tarihine kadar çalıştığı anlaşılmakta ve bu konuda bir ihtilaf da bulunmamaktadır. O halde davacıya fesih bildirimini bu tarih itibarıyla yani 31.03.2005 tarihinde yapıldığı ve bu tarihe göre de 1 aylık hak düşürücü sürenin hesaplanması gerekeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla 18.04.2005 tarihinde işe iade davası açıldığına göre, davanın süresinde açıldığı tespit edilmiş ve davalı işverence ibraz edilen fesih bildirimini belgesinin de sonradan tanzim edildiği kanaatine ulaşılmıştır. Sonuçta da yerel mahkemenin davayı süre yönünden reddetmesi hatalı görülmüştür.

Temyiz mahkemesinin incelemesinde, süre açısından (usuli yönden) herhangi bir engeli kalmayan işe iade davasında, davalı işverenin, davacı işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesini feshettiği, fesihten önce işçinin savunmasını alması gerektiği halde (İş K.m. 19/II) almaması nedeniyle feshin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle, somut olayda işçinin savunması alınmadığı için feshin geçerli nedene dayanmadığının açıktır. Bu yönüyle Yargıtay, feshin geçersizliğine ve davacının da işe iadesine karar vermiştir.

**II. İlk derece mahkemesi ile temyiz mahkemesinin kararlarından anlaşıldığına göre, uyuşmazlık temelde, işveren tarafından yapılan (geçerli nedene dayalı) fesih bildirimlerinin hangi tarihte yapıldığının ispatı sorununa ilişkindir. Bu bağlamda işe iade davalarında dava açma süresinin ne zaman başlayacağı ve söz konusu sürenin niteliğinin yanı sıra bunun ispatı hususu önem kazanmaktadır. Bunun yanı sıra, işçinin davranışı veya verimine dayalı bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde, fesihten önce mutlaka işçinin savunmasının alınması gerektiği, işçinin savunması alınmadığı takdirde feshin geçerli bir fesih olamayacağı hususu da vurgulanmaktadır.**

Bu nedenlerle burada öncelikle, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak feshedilebilmesi için nasıl bir usulün izlenmesi gerektiğine, sonra da işçinin verimine dayalı fesihlerde savunmasının alınması gerekip gerekmediğine yer verilecektir.

#### A. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Usul

Somut olayda söz konusu olduğu üzere, işçinin veriminden (yeterliliğinden<sup>4</sup>) veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, İş Kanunu'nun zorunlu bir usul aradığı görülmektedir. Kanun'un 19. maddesine göre, "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*

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

Söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, öncelikle, geçerli nedene dayanan fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması aranmakta; sonra da, fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğundan söz edilmektedir. Nihayet, fesih nedeninin işçinin davranışı veya verimine ilişkin olması halinde de işçinin savunmasının alınmasının şart olduğuna vurgu yapılmaktadır.

#### 1. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası hükmünde açıkça belirtildiği üzere, "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak*" zorundadır. Esasen bu hüküm, İş Kanunu'nun 109. maddesinde belirtilen ve genel olarak bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün bir tekrarı niteliğindedir<sup>5</sup>.

Buradaki yazılı şeklin bir geçerlilik koşulu olduğu, gerek 19/I hükmünden ve gerekse fesih bildirimine itiraz ve usulü ile geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarının düzenlendiği İş K.m.20/I ve 21/I hükümlerinden de anlaşılmaktadır<sup>6</sup>.

4 18. maddedeki "işçinin yeterliliği" sözünü, işçinin yeterli olmayışı, açıkça yetersizliği biçiminde anlamak gerekir (Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 167).

5 Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. B., İstanbul 2006, s. 219.

6 Hamdi Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. B., Ankara 2005, s. 583; Çelik, İş Hukuku, s. 220; Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s. 185; Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin So-

Yargıtay, pek çok kararında, yazılı bildirim öngören 109. maddedeki (1475 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki) hükmü bir ispat şartı olarak değerlendirmiş; fesih bildirimının her zaman yazılı olarak açık bir şekilde yapılmayabileceği, olayların akışından da taraflardan birinin davranışıyla sözleşmeye son verdiğinin anlaşılması halinde bu tür bir davranışın da fesih olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu yönüyle yazılı bildirim bir geçerlilik koşulu olmayıp bir "ispat koşulu" olduğuna vurgu yapmış iken<sup>7</sup>; diğer bazı kararlarında ise yazılı bildirim "geçerlilik koşulu" olduğunu ifade etmiştir<sup>8</sup>. Ancak önemle belirtelim ki, yazılılığın ispat koşulu olduğuna ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki döneme ilişkin bu içtihatların, artık iş güvencesine ilişkin düzenlemeler konusundaki uyumsuzluklarda bir değer taşımayacağı açıktır. Zira konuya ilişkin hükümde sadece bildirim yazılı olması değil, fesih bildiriminin açık ve kesin şekilde belirtilmesi de zorunlu hale getirilerek yazılılığın "geçerlilik koşulu" olduğu açıklığa kavuşturulmuştur<sup>9</sup>.

---

runlar ve Çözüm Önerileri, 2004 İstanbul Barosu Yayını, Eylül 2004, s. 88; Mustafa Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s. 175; Öner Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel bir Değerlendirme, Legal İSGHD, C. I, S. 1, 2004, s. 34; E. Tuncay Kaplan/Senyen, (Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen) İş Hukuku, Ankara 2006, s. 189; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 10. B., Konya 2004, s. 91; M. Fatih Uşan, İş Hukuku, C. I, Ankara 2006, s. 112.

7 "İş Kanunu'nun 6. maddesinde kabul edilen biçim; geçerlilik biçimi olmayıp sadece kanıtlama biçimidir. İşverenin iş sözleşmesinin bozması durumunda bozmanın geçerli olması için buna ilişkin irade bildirimini yazı ile yapılması gerekmez." **YİBK**, 18.02.1959, E. 28, K. 27, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998, Yargıtay Yayınları No:26, s. 197; **YHGK**, 10.01.1962, E. 4/31, K. 1, İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1962, s. 1250; **Y9HD**, 20.10.1997, E. 1997/13230, K. 1997/17815, **Çelik**, İş Hukuku, s. 219; **Mollamahmutoglu**, s. 583; Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 5. B., İstanbul 2003, s. 180; Can Şafak/Şefik Çalık/Aydın Yalçınar, Soru ve Yanıtlarla İş Yasası, 2. B., İstanbul 1985, s. 48.

8 "...İhbarın yazılı olması bir isbat şartı olmayıp bir muteberiyet şartı olarak İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinde belirtilmiş...", Temyiz Ticaret Dairesi, 15.09.1952, E. 3132, K. 3863, Ferit Hakkı Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 169, dn.5; "...Davacının işyerinde kavga etmesi ve bu hususun zabıtla tevsiki kafi değildir. Buna müsteniden akit bozamaz. Mutlak olarak sözleşmenin bozulduğunun işveren tarafından işçiye yazılı olarak bildirilmesi lazımdır...", **YHGK**, 14.03.1962, E. 4/25, K. 27, Sabih Selçuki, İlmi Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. B., İstanbul 1973, s. 175; **YHGK**, 24.03.1962, E. 4/43, K. 35, **Demir**, s. 185.

9 Aynı yönde **Mollamahmutoglu**, s. 528-529, 583; Nuri **Çelik**, İş Güvencesi, İstanbul 2003, s. 37-38; **Çelik**, İş Hukuku, s. 220; Mehmet **Uçum**, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s. 149; Devrim **Ulucan**, İş Güvencesi, 2. B., İstanbul 2003, s. 73 vd.; Sarper **Süzek**, İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005, s. 468; Savaş **Taşkent**, İş Güvencesi, (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s. 41; **Kılıçoğlu**, s. 175; Şahin **Çil**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar Kararlar İlgili Mevzuat, C. I-II, Ankara 2004, s. 311,

O halde fesih bildirim yazılı şekilde değil de sözlü yapılmışsa, başka herhangi bir araştırmaya gidilmeksizin kanunun şekle ilişkin emredici hükmüne aykırılık nedeniyle, fesih geçersiz sayılacaktır (BK.m.11/II)<sup>10</sup>. Aynı şekilde, maddenin sözündeki açıklık ve yasanın özü bakımından fesih nedeninin sonradan yazılı olarak açıklanması mümkün değildir; böyle bir durumda mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi gerekir<sup>11</sup>. Yargıtay da, isabetli olarak, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dosyada, bu düzenlemeye uygun yapılmış bir fesih bildirim bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına” karar vermiş ve yazılılığın bir geçerlilik koşulu olduğu doğrultusunda içtihat geliştirmiş bulunmaktadır<sup>12</sup>.

Ancak önemle belirtelim ki, fesih bildirim yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu olması iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkileri bakımından söz konusudur<sup>13</sup>. Bildirim yazılı yapılmamış olması, Kanun’da öngörülen geçersiz fesih, işe iade ve diğer yaptırımlar bakımından sonuç doğurur<sup>14</sup>. İş güvencesinin kapsamına girmeyen süreli fesih bildirimlerinde ise, bildirim yazılı yapılması, İş Kanunu’nun 109. maddesi uyarınca bir ispat koşulu olarak değer taşır<sup>15</sup>. Yazılı olarak hazırlanan fesih bildiriminin işçi tarafından imza karşılığında alınmaması halinde İş Kanunu’nun 109. maddesinde öngörüldüğü şekilde bunun tutanakla tespiti esasına dayalı uygulamanın da eski dönemdeki gibi yeni dönemde de sürdürüleceği kuşkusuzdur<sup>16</sup>.

İş Kanunu’nun “yazılı bildirim” kenar başlıklı 109. maddesine göre, “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde

1839; Sümer, s. 91-92. Aksi görüş için bkz. ; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, s. 127.

10 Mollamahmutoğlu, s. 528-529; Kaplan-Senyen, s. 189; Süzek, s. 468, Güzel, s. 88; Sümer, s. 91-92.

11 Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 172.

12 Y9HD, 27.09.2004, E. 2004/5522, K. 2004/19993, Legal İSGHD, 2005/5, s. 303-304; Y9HD, 25.10.2004, E. 2004/27200, K. 2004/23871, Kılıçoğlu, s. 175-176; Y9HD, 15.10.2003, E. 2003/16116, K. 2003/17101, Çil, s. 283-284.

13 Demir, s. 185; Kılıçoğlu, s. 174; Süzek, s. 468; Ulucan, s. 73.

14 Ahmet Sevimli, Yazılı Şekil Şartı, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, s. 24.

15 Ayrıca bkz. Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2006, s. 2272; Kaplan/Senyen, s. 172. Öğretideki bir görüşe göre, süreli fesihler için bildirim yazılı yapılması geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir (Cevdet İhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 2. B., Ankara 2004, s. 410).

16 Çelik, İş Hukuku, s. 220.



tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır”.

Maddede bildirim 7201 sayılı Tebligat Kanunu<sup>17</sup> kapsamına girip girmemesi göz önünde tutularak bir ayırma gidilmiştir.

#### a. Tebligat Kanunu Kapsamındaki Bildirimlerde

Eğer yapılması gereken bildirim (tebligat)<sup>18</sup>, Tebligat Kanunu kapsamında bir bildirim ise, bu takdirde İş K.m.109’da öngörülen şekilde değil, Tebligat Kanunu’ndaki usullerle yapılması zorunludur<sup>19</sup>.

Tebligat Kanunu’nun 1. maddesi, “kazai merciler, genel ve katma bütçeli daireler, belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak biçimde tebligat”tan söz etmekte ve bunların yapacağı bütün tebligatı “Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Genel Müdürlüğü”<sup>20</sup> veya “memur”<sup>21</sup> vasıtasıyla yapması gerektiğini öngörmektedir. Bu durumda, sözü edilen maddede sayılan kişi, kurum ve kuruluşlarca yapılacak “biçimle” tebligatın, Tebligat Kanunu dairesinde PTT veya memur vasıtasıyla yapıl-

<sup>17</sup> RG, 19.02.1959, S: 10139.

<sup>18</sup> Teblig, kısaca, bildirim, yazılı bildirme anlamına gelir. Tebligat da, hukuksal bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın, yasa ve yöntemine (usulüne) uygun bir biçimde yazı ile veya ilan yoluyla yaptığı belgeleme işlemi demektir. Bkz. Ejder **Yılmaz/Tacar Çağlar**, Tebligat Hukuku, 4. B., Ankara 2005, s. 39.

<sup>19</sup> Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 5. B., Ankara 1984, s. 194-195; **Akyiğit**, C. II, s. 2274.

<sup>20</sup> Günümüzde posta ve telgraf tesis ve işletmesince ilişkin hizmetler, Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne yürütülür. Bkz. **Yılmaz/Çağlar**, s. 59; **Ahmet Cemal Ruhi**, Tebligat Hukuku, 3. B., Ankara 2005, s. 33, dn. 35.

<sup>21</sup> 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun “Tebligatın Memur Vasıtasıyla Yapılması” kenar başlıklı 2. maddesine göre, “Diğer kanunlarda özel hüküm bulunması halinde veya tehirinde zarar umulan işlerde veya aynı yerde bulunan 1. maddede yazılı daire ve müesseseler arasında veya bu daire ve müesseselerde bulunan şahıslara yapılacak tebligat, kendi memurları veya mahallî mülkiye amirinin emriyle zabıta vasıtasıyla yapılır”. Memur veya zabıta (kolluk kuvvetleri) vasıtasıyla tebligat dört ayrı durum için öngörülmüştür: 1- diğer kanunlarda özel hüküm bulunuyorsa; 2- PTT tarafından süratle tebligat yapılmasının olanaksız olduğu anlaşılıyor ve bu gecikmeden dolayı bir zarar çıkması olasılığı bulunuyorsa; 3- Aynı yerde bulunan ve Tebligat Kanunu’nun 1. maddesinde belirtilen daire ve kurumlar arasında tebligat yapılıyorsa; 4- Aynı yerde bulunan ve 1. maddede sayılan daire ve kurumlarda bulunan kişilere tebligat yapılıyorsa. Memur vasıtasıyla tebligat yapılmasını gerektiren sebep, işin taalluk ettiği evrakta gösterilir. (Tebligat Tüzüğü, m. 2). Bkz. **Yılmaz/Çağlar**, s. 146; **Ruhi**, s. 39-40. Şu halde, bazı durumlarda tebligat PTT dışında da yapılabilir. Yargısal makamlar, kamu (genel ve katma) bütçeli idareler, belediyeler, köy tüzel kişilikleri, barolar ve noterler kendi memurları eliyle tebligat yapabilirler (Tebligat Tüzüğü, m. 2); yabancı ülkelerde Türk yurttaşlarına tebligat PTT aracılığıyla yapılmaz (bkz. Tebligat Tüzüğü m. 41, 42, 43). Bkz. **Yılmaz/Çağlar**, s. 63.

ması öngörüldüğüne göre, bir “işveren belediye”nin veya bir “işveren noter”in işçilerine karşı yapacağı fesih bildirimlerini veya diğer bildirimlerini de, İş K.m.109’daki usule göre değil, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yani PTT veya memur aracılığıyla yapması gerekir, aksine bir bildirimle itibar edilmez<sup>22</sup>.

Tebligat Kanunu kapsamında da tebligattan imtina veya muhatabın dağıtım saatinde evde bulunmaması gibi durumlar söz konusu olabilir. Bu hallerde, Tebligat Kanunu’nun “Tebliğ İmkânsızlığı ve Tebellüğden İmtina” kenar başlıklı 21. maddesi uygulama alanı bulur. Buna göre, “*Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evraki, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut “zabıta amir veya memuruna” imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkra uyarınca kendilerine teslim edilen evraki kabule mecburdurlar.*”

Görüldüğü üzere, Tebligat Kanunu kapsamındaki tebligattan imtina halinde, muhatap veya muhatap adına tebligat evrakını almaya yetkili olan kişiler (örneğin konutta tebligat yapılması durumunda muhatabın eşi veya görünüş olarak 18 yaşında olan ehil çocuğu veya hizmetçisi), tebligat evrakını almaktan imtina etmektedirler. Bu gibi hallerde, tebliğ memuru, “tebligat evrakında belirtilen adrestekilerin tebliğ evrakını almaktan imtina ettiğine ilişkin hususu” mazbatasında belirtir; tebligat evrakını da adresin bağlı bulunduğu muhtara teslim eder ve 2 nolu ihbarnameyi de ilgili adresin kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Aynı adreste ikamet etmesine rağmen dağıtım saatinde adreste bulunmama halinde ise, tebliğ memuru, “muhatabın adresinin kapalı olduğunu ve muhatabın nerede olduğunu araştırıldığını” tevsik eder. Kendisine beyanda bulunan kişinin (örneğin komşunun) verdiği bilgiye göre örneğin işte veya çarşıda olduğunu öğrendiği komşusunun adını soyadını ve imzasını da alarak tebligat evrakını muhtara teslim eder. 2 nolu ihbarnameyi muhatabın kapısına yapıştırır ve ayrıca durumu komşusuna haber verir. Bu durumda da ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

<sup>22</sup> Çenberci, s. 195; Akyiğit, C. II, s. 2274.

Muhatabın geçici olarak örneğin yıllık izne ayrılması gibi başka bir yere gitmesi halinde ise, bildirim Tebligat Kanunu'nun 20. maddesine göre ve bildirim kapıya yapıştırılması suretiyle yapılır. Bildirim bu tarihten itibaren onbeş gün sonra yapılmış sayılır<sup>23</sup>.

#### **b. Tebligat Kanunu Kapsamı Dışındaki Bildirimlerde**

Yapılacak bildirim Tebligat Kanunu kapsamına girmiyorsa işverenin bildirimlerini İş K.m.109'da öngörülen şekilde yapması gerekir<sup>24</sup>. Söz konusu hüküm, ispat hukuku açısından bildirimlerin yazılı yapılmasını öngörmüş (ispat şartı) olup bir geçerlilik koşulu değildir<sup>25</sup>. Dolayısıyla bildirimlerin yazılı yapılmaması, bildirimlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz. İş K.m.109 anlamında yapılacak bildirimın adi/basit yazılı şekilde olması yeterlidir ve kim tarafından kime yöneltildiği ve bildirimın konusunun ne olduğu hususlarını açıklayıcı nitelikte bulunması gerekir<sup>26</sup>.

İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca yapılacak bildirimler iki şekilde gerçekleştirilebilir:

#### **aa. Yazılı Olarak ve İmza Karşılığında Yapılan Bildirim**

İş Kanunu'nun 109. maddesi kapsamındaki bir bildirimın yapılmasının ilk ve doğal yolu, bildirimın muhataba (ilgiliye) "yazılı olarak ve imza karşılığında" yapılmasıdır. Burada bildirimın sadece yazılı yapılmış olması yeterli değildir; muhatabın imzasını da taşıması gerekir. Dolayısıyla, bildirimın yazılı şekilde yapıldığı fakat muhatabın imzasını kapsamadığı ya da muhatabın imzasının alındığı fakat bildirimın sözlü olarak yapıldığı durumlarda, bildirimine ilişkin şekil şartı gerçekleşmiş sayılmaz<sup>27</sup>. Burada bildirimın ya-

<sup>23</sup> Ayrıca bkz. **Kaplan/Seneyen**, s. 171.

<sup>24</sup> **Akyiğit**, C. II, s. 2253-2274; **Çenberci**, s. 194-195.

<sup>25</sup> "İş Kanunu'nun 6. maddesinde kabul edilen biçim; geçerlilik biçimi olmayıp sadece kanıtlama biçimidir. İşverenin iş sözleşmesinin bozması durumunda bozmanın geçerli olması için buna ilişkin irade bildirimın yazı ile yapılması gerekmez." **YIBK**, 18.02.1959, E. 28, K. 27, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998, Yargıtay Yayınları No:26, s. 197; **Reşat Atabek**, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1978, s. 43; **Saymen**, s. 554; **Çenberci**, s. 195, dn. 3, 239; **Kemal Oğuzman**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 176; **Turhan Esener**, İş Hukuku, Ankara 1973, s. 224; **Çil**, C. II, s. 1839.

<sup>26</sup> **Akyiğit**, C. II, s. 2274.

<sup>27</sup> **Şafak/Çalık/ Yalçın**, s. 48; İlgilinin el yazısını taşıyan fakat imzasını kapsamayan bir belge öğretideki bir görüşe göre "delil başlangıcı" olarak kabul edilebilir (**Atabek**, s. 43; **Oğuzman**, s. 177; **Çenberci**, s. 195) iken diğer görüşe göre ise, bu tür bir belge, imza atmak kanunen şart olduğu için muhatabın el yazısıyla da olmuş olsa hiçbir hüküm doğurmaz (**Saymen**, s. 554).

pıldığı kişinin imzası, bildirim aldığına yönelik bir imza olup ispat vasıtası olarak öngörülmüştür<sup>28</sup>. Muhatabın imzası, bildirim konusu belgenin bir başka suretinin üzerine “tebellüğ ettim”, “tebliğ edildi” gibi kayıtlar konularak veya başka bir belgeye, bildirime konu belgenin tarih ve sayısı da yazılarak tebliğ edildiğine dair kayıt düşülerek alınabilir<sup>29</sup>. Bildirime konu belgenin ilgilinin el yazısıyla yazılmış olması ise şart değildir<sup>30</sup>.

#### **bb. İmzadan Kaçınması Halinde Durumun O yerde Tutanakla Tespiti Yoluyla Yapılan Bildirim**

Bildirimin yapılmasının diğer bir yolu ise, kendisine bildirimde bulunan tarafın yazılı belgeyi imzalamaktan kaçınması halinde başvurulacak olan “durumun o yerde tutanakla tespiti” yani tutanağa bağlanmasıdır<sup>31</sup>. Bu yol, imzanın alınamaması durumunda başvurulabilecek bir yöntem olduğundan ikincil niteliktedir<sup>32</sup>. Böyle bir durumda, Kanun, “*Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir*” demek suretiyle sorunu çözmeyi amaçlamıştır. Bildirimin yapılmış sayılması açısından, bildirim yapılan kişinin kural olarak imzasının alınması gerekirse de imzalamaması halinde bu hususun o yerde tutulan bir tutanakla tespiti yeterli görülmektedir. Ancak, muhatabın imzadan kaçınması üzerine tutanağın tanzim edildiğini ve tutanağın usulüne uygun olarak tutulduğunu işverenin ispat etmesi gerekir<sup>33</sup>. Bu durum, herkesin iddiasını ispatla yükümlü olduğunu belirten MK.m. 6 ve İş Hukukuna hakim olan işçinin korunması ilkesinin de bir gereğidir.

Muhatabın bildirimlerden ve özellikle de fesih beyanını içeren belgeyi imzalamaktan (tebellüğden) kaçınması gibi durumlara uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bildirimin yapılmamış sayılmasının gündeme gelmemesi için, örneğin, sözleşmenin fesh edildiğine ilişkin bildirim işçi tarafından imzalanması veya imzadan kaçınması halinde de durumun o yerde tutanakla tespit edilmesi gerekir<sup>34</sup>. Yargıtay’a göre de, “*tebliğ ve ihbarların (bildirim-*

28 Eğer şartları varsa, BK.m.14,15 hükümleri uyarınca, imza yerine caiz olan mühür gibi vasıtalar da kullanılabilir. Bkz. Saymen, s. 554; Çenberci, 195-196; Akyiğit, C. II, s. 2274; Şafak/Çalık/Yalçınar, s. 49.

29 Bkz. Selçuki, s. 167; Akyiğit, C. II, s. 2274.

30 Çenberci, s. 195.

31 Kılıçoğlu, s. 178; Saymen, s. 554; Çenberci, s. 196; Akyiğit, C. II, s. 2274; Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 172.

32 Akyiğit, C. II, s. 2275.

33 Şafak/Çalık/Yalçınar, s. 49; Aksi yönde bkz. Çil, C. II, s. 1839.

34 “...Davalı devamsızlık nedeniyle haklı olarak iş akdinin kendisi tarafından feshedildiğini ileri sürmüş ve yazılı fesin bildirim örneğini ibraz etmiş ise de böyle bir bildirim davacıya tebliğ edilmesine dair bir kayda rastlanmadığına ve fesih haklı nedenle davacı işçi

lerin) ilgili kimseye imza mukabilinde yapılması şarttır. Davalının işten çıkarma irade beyanı davacı işçiye tebliğ edilmediği sürece tek taraflı bir irade beyanı niteliğinde kalır ve bir hukuki sonuç meydana getirmez<sup>35</sup>.

Kanunda tutanağın kim tarafından ve ne şekilde düzenleneceği açıklanmamıştır. Ancak hükmün konuluş amacından, bunun resmi bir makamın düzenlemesine gerek bulunmadığı ve tutanağın belli bir biçimde düzenlenmesinin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Durum tespit edilirken tutanağın, bildirim konu yazılı belgenin muhatabına imzası karşılığında tebliğinin istendiği fakat ilgilinin sözü edilen belgeyi imzalamaktan kaçındığını gösterir şekilde olması ve tebliğ edecek kişi tarafından (ve varsa şahitlerce) imzalanması gerekir<sup>36</sup>. Kanun, durumun o yerde tutanakla tespit edilmesini yeterli görüp tanıkların bulunmasını şart kılmamış veya tanık sayısını belirtmemiş olduğuna göre, olayın niteliğini bilen ve tarafsız sayılabilecek güvenilir kişi veya kişilerce imzalanması yeterli görülmektedir<sup>37</sup>. Hakim, tutanakta adı geçen kişi veya tanıkları çağırıp, tutanağın (belgenin) geçerliliği konusunu ayrıca araştırmalıdır<sup>38</sup>.

Şu halde, fesih bildirimini tebellüğden kaçınma halinde ortada yine bir fesih vardır<sup>39</sup> ancak bunun yapıldığının tutanakla tespit edilmesi gerekir.

Burada önemle belirtelim ki, gerek muhataptan alınacak imzalı belgede gerekse imzadan kaçındığında söz konusu olan tutanakta, bildirim yapıldığı tarihin de yer alması gerekir<sup>40</sup>. Zira Kanun'da öngörülen işe iade ve diğer yaptırımlar bakımından bu tarih, sürenin başlangıcı olarak kabul edilir; ve bildirim yapıldığına dair belgeye atılan imza tarihinden veya tutanağın tanzim edildiği tarihten itibaren süre işlemeye başlar<sup>41</sup>. Bu tarihin bildirimle ilişkin belge veya tutanakta yer alması uyumsuzlukları önlemeye yönelik bir

---

tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun anlaşılmasına göre davalının temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına, oybirliği ile karar verildi.", **Y9HD**, 18.04.1995, 35752/9178, **Akyiğit**, C. II, s. 2278.

<sup>35</sup> **Y9HD**, 07.07.1964, 4300/4424, **Akyiğit**, C. II, s. 2280.

<sup>36</sup> **Saymen**, s. 554-555; **Çenberci**, s. 196; **Akyiğit**, C. II, s. 2275.

<sup>37</sup> Öğretideki bir görüş, "en aşağı iki kişinin imzalaması"nı bildirim geçerliliği için şart görürken (**Saymen**, s. 555; **Oğuzman**, s. 177; **Selçuki**, s. 167; İsmail Hakkı **İplikçioğlu**, *Açıklamalı İş Kanunları*, İstanbul 1976, s. 34), diğer görüş, tanık sayısını önemli görmeyerek, olayın tanık birkaç kişi tarafından tutanakla imzalanmasını yeterli görür (**Çenberci**, s. 196).

<sup>38</sup> **Şafak/Çalık/Yalçınar**, s. 49.

<sup>39</sup> **Y9HD**, 24.01.1991, 9602/512, *İş Hukuku Dergisi*, 1991/3, s. 453.

<sup>40</sup> **Oğuzman**, s. 177; **Saymen**, s. 554, 555.

<sup>41</sup> **Saymen**, s. 555.

tedbirdir. Gerçi Kanun, sadece bildirim gerçekleşmesi için muhatabın imzasını aramış, bir tarih gösterilmesini ise şart kılmamıştır; ancak tarihin bulunmaması belgenin geçerliliğini etkilemese de bildirim yapıldığı tarihi tespit açısından büyük önemi haizdir. Belgeye tarihin konulmadığı bu gibi durumlarda, bildirim hangi tarihte yapıldığının her türlü delille ispatlanması mümkündür<sup>42</sup>.

## 2. Süreli Feshin Hüküm ve Sonuçları

Bilindiği üzere fesih, karşı tarafa varması gereken tek yanlı irade beyanı olduğundan süreli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın bu iradesini karşı tarafa beyan etmesi, yöneltmesi şarttır. Süreli fesih bildirimini de, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır<sup>43</sup>.

İş sözleşmesinin geçerli nedenle yapılacak fesihleri de bir bildirimli (süreli) fesih olduğu için, süreli fesihte söz konusu olan kurallar aynen burada da geçerlidir<sup>44</sup>. Dolayısıyla beyanın karşı tarafa varmasıyla birlikte fesih hüküm doğurur. Bu andan itibaren bildirim süresi işlemeye başlar ki bu durum süreli feshin ilk hükmüdür; sürenin dolmasıyla birlikte iş sözleşmesinin sona ermesi ise nihai hükmünü oluşturur<sup>45</sup>.

İş Kanunu, işçinin çalışmış olduğu sürelerle göre bildirimden sonra sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süreleri (kıdemine göre 2, 4, 6, 8 haftalık süreleri) göstermiş bulunmaktadır (İş K.m.17). Süreler, fesih bildiriminden itibaren hesaplanır. Bildirim sürelerine ilişkin haftaların hesabı, İş Kanununda ayrı bir hükme yer verilmediğine göre, Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinin 2. bendine göre yapılır ve haftanın hangi gü-

<sup>42</sup> Atabek, s. 42; Oğuzman, s. 178.

<sup>43</sup> Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s. 187-188; Çelik, İş Hukuku, s. 184; Oğuzman, s. 173; Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 169; Demir, s. 220; Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 156; Ercan Akyiğit, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 5. B., Ankara 2006, s. 178; Uşan, s. 102.

<sup>44</sup> "Somut olayda, iş akdi davacıya 20.8.2004 de tebliğ edilen fesih bildirimini ile ihbar öneli verilerek feshedilmiştir. Dava ise 11.11.2004 tarihinde açılmakla bir aylık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulü ile karar verilmesi hatalı bulunmuştur", Y9HD, 6.6.2005, E. 2005/14296, K. 2005/20281, Kazancı Yargıtay İçtihatları Bilgisayar Programı. Ayrıca bkz. Tunçomağ/Centel, s. 192-195; Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, 11. B., İstanbul 2006, s. 175.

<sup>45</sup> Süzek, s. 406; Saymen, s. 553; Ekonomi, İş Hukuku, s. 167; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C. 1, 3. B., İzmir 1998, s. 268; Mollamahmutoğlu, s. 529; Tunçomağ/Centel, s. 188-189; Uşan, s. 103.

nünde fesih bildirim yapılmışsa son haftanın aynı gününde sürenin (iş sözleşmesinin) sona erdiği kabul edilir<sup>46</sup>.

Usulünce bildirilen fesih beyanı, bildirim süresi içinde tarafların hak ve borçlarını etkilemez. İş sözleşmesi, bildirim süresi içinde, önceden olduğu gibi hükümlerini doğurmaya devam eder. Her iki taraf da sözleşmeden doğan borçlarını fesih olmamışçasına ifa ile yükümlüdür<sup>47</sup>. Bu dönem içerisinde İş Kanunu'nun 27. maddesi gereğince işçiye yeni iş arama izin hakkı da tanınmıştır<sup>48</sup>.

Görüldüğü üzere, taraflarca süreli fesih hakkının kullanılmasıyla iş sözleşmesi derhal sona ermez; sözleşme işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre değişen bildirim sürelerinin bitiminde ortadan kalkar. Usulüne uygun bir süreli fesih, bildirim süresinin dolmasıyla birlikte hukuken geçerli bir şekilde iş sözleşmesini sona erdirmiş olur<sup>49</sup>.

#### **B. İşçinin Verimine Dayalı Geçerli Nedenle Fesihlerde Savunmasının Alınması Zorunluluğu**

İş Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında 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.*" hükmü gereğince, işçinin davranışı veya veriminden<sup>50</sup> kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunlu-

46 **Çelik**, İş Hukuku, s. 185; Ercan **Akyiğit**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006, s. 600; Saymen, s. 600; **Süzek**, s. 404; **Günay**, s. 411; **Şakar**, s. 187-188.

47 **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 179; **Kaplan/Senyen**, s. 175; **Süzek**, s. 406; **Mollamahmutoğlu**, s. 534.

48 **Murat Şen**, "Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni", Tühis, C. 20, S. 3, Ağustos 2006, s. 30; **Demir**, s. 221; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 172; **Mollamahmutoğlu**, s. 534; **Süzek**, s. 407; **Taşkent**, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 158; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 180.

49 **Mollamahmutoğlu**, s. 537; **Süzek**, s. 409.

50 Bir görüşe göre, "işçinin verimi" ifadesi Kanun'un 18/1 hükmünde yer alan sebeplerin açıklanmasında kullanılan deyimlendirme ile uyumlu değildir. Bunu "işçinin yeterliliği" olarak anlamak gerekir (**Çelik**, İş Hukuku, s. 221; **Süzek**, s. 470; **Kaplan/Senyen**, s. 190; **Mustafa Alp**, "İşçinin Feshe Karşı Korunması" (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, S. 1, 2003, s. 18). Diğer görüş ise, 158 sayılı Sözleşmenin Fransızca metni de dikkate alınarak, Kanun'un "işçinin verimi ile ilgili nedenler" ifadesini, daha geniş tutularak, "işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler" şeklinde anlaşılmasının isabetli olacağı kanaatinde (Mollamahmutoğlu, s. 585).

dur. Aksi halde fesih geçersizdir<sup>51</sup>. Buna karşılık, feshin işletmenin veya işyerinin yahut işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayandırılması hallerinde (bunlarda işçinin dahli olmadığı için) işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur<sup>52</sup>.

Gerek Kanun'daki (m.19) "...savunması alınmadan ... feshedilemez" ifadesi ve gerekse savunma kavramının niteliği, işçinin savunmasının, iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerekeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Aynı şekilde 19. maddede yer alan "feshedilemez" ifadesini "fesih bildiriminde bulunulamaz" şeklinde anlamak daha uygun olur<sup>53</sup>. Çünkü süreli fesihte sözleşme bildirimle birlikte feshedilmiş olur; feshin hüküm doğurma anı ise bildirim süresinin sonudur. Sözleşmenin bildirim süresinin sonuna kadar devam etmesi bu tür bir feshin karakteristiğidir. Dolayısıyla fesih bildiriminden sonra işçinin savunmasının alınması geçerli kabul edilemez<sup>54</sup>.

Yargıtay da, fesihten sonra savunma alınmasını geçerli bir fesih sebebi olarak görmeyen yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>55</sup>. Yüksek Mahkeme, diğer bir kararında da, davalı işverenin fesih için işçinin davranışı veya verimine dayanmasına rağmen savunmasını almamasını geçersiz fesih kabul etmiştir: "*Mahkemece, davacının giderek performansının düştüğü, performans formlarıyla tespit edildiği ve davacının da bu tespitleri kabul ettiği gerekçesiyle, istemin reddine karar verilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanunun, 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş*

51 Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 173; Eyrenci, s. 34-35; Kılıçoğlu, s. 174; Münir Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Ek, s. 14; Süzek, s. 470; Mollamahmutoğlu, s. 586; Çelik, İş Hukuku, s. 221; Güven/Aydın, s. 128; Demir, s. 204; Taşkent, İş Güvencesi, s. 42; Ulucan, s. 75; Çil, s. 312; Uşan, s. 112.

52 Akyiğit, C. I, s. 789; Süzek, s. 470; Kılıçoğlu, s. 174, 183.

53 Mollamahmutoğlu, s. 585.

54 Mollamahmutoğlu, s. 585; Aksi yönde Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Sempozyum, İstanbul Barosu, 6 Temmuz 2001, s. 35.

55 Yargıtay "...savunma için verilen günden 1 gün önce yapılan 01.07.2003 günkü yönetim kurulu toplantısında fesih kararı alınmıştır..." gerekçesiyle feshi geçersiz görmüştür (Ankara 4. İş Mahkemesi'nin 16.09.2003, E. 2003/1225, K. E. 2003/545 sayılı kararını onayan Y9HD, 10.09.2003, E. 2003/1225, K. E. 2003/545, Kılıçoğlu, s. 178. Aynı yönde, Y9HD, 11.04.2005, 9752/12858; 23.04.2005, 11075/14364, Demir, s. 204, dn. 648.



sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Ancak davalı işverenin fesih için işçinin davranışı veya verimine dayanmasına rağmen savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir”<sup>56</sup>.

Yüksek Mahkeme, isabetli olarak, “Dosya içeriğine göre, davacı iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Ancak davalı işveren fesih yazısında davacının davranışlarına dayanmasına rağmen 4857 sayılı İş Yasasının 19. maddesine göre savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Buna göre feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermek gerekir.”<sup>57</sup> gerekçeleriyle, işçinin davranışına dayalı nedenlerle fesihte, savunmasının alınmaması halinde feshin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde temyiz mahkemesi, bir yerel mahkemenin “...Davacının şahsi dosyasının tetkikinden, fesihten önce davacının savunmasının alınmadığı, davacıya randımanlı çalışmadığı konusunda işverence yapılan herhangi bir uyarı bulunmadığı...” şeklindeki gerekçeyle verdiği kararını onamış<sup>58</sup> ve işçinin savunmasının alınmamış olması (İş K.m.19/II) veya randımansız (verimsiz) çalıştığına kanıtlanamaması (İş K.m.18/I) durumlarında geçersiz fesih nedeni bulunduğunu tespit ederek işe iadesine karar vermiştir<sup>59</sup>. Yargı-

56 **Y9HD**, 27.4.2005, E. 2005/10261, K. 2005/14718, Kazancı.

57 **Y9HD**, 1.2.2005, E. 2004/31375, K. 2005/2841, Kazancı.

58 Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 08.09.2003, E. 2003/1323, K. 2003/1525 sayılı kararını onayan **Y9HD**'nin tarihi bulunmayan, E. 2003/19529, K. 2003/20591 sayılı kararı, Legal İSGHD, 2004/I, s. 676-679.

59 “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanununun, 25 inci 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. İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih nedeni yapılabilir. Bu nedenler 4857 sayılı yasanın 25. maddesinde sayılan haklı fesih nedenleri olabileceği gibi, bu kapsamda olmasa da geçerli fesih sayılacak nedenlerdir. Haklı fesih nedenlerine yakın olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı birtakım davranışları, geçerli fesih için kabul edilebilir nedenlerdir. Dosya içeriğine, toplanan delillere göre işçinin iş sözleşmesi davalı işverence "Forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen, kullanarak işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma, kalıp ve duvarlara zarar verme nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II, (ı) maddesi uyarınca" feshedilmiştir. Somut olayda davacı işçinin bu eylemi kendi savunması ve diğer deliller ile sabittir. Ancak meydana gelen zarar 30 günlük ücretinden azdır. İş sözleşmesinin feshedilmesi zararın 30 günlük ücretten az olması nedeni ile haklı nedene dayanmadığı doğru ise de, geçerli neden olmadığı ileri sürülemez. Zira haklı fesih ile geçerli fesih kavramları farklıdır. Her haklı fesih geçerli nedene dayanır. Ancak her geçerli fesih, haklı fesih değildir. Davacı, davranışlarından kaynaklanan nedenle, işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atmış ve işyerinde olum-

tay yine, isabetli olarak, “Davacının hizmet akdi, işçiden kaynaklanan nedenlerle, 4857 sayılı Yasanın 18. maddesi gereğince feshedildiği halde, 19. maddeye uygun olarak savunması alınmış değildir. Bu sebeple davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi yerinde görülmemiştir.” demek suretiyle aynı doğrultuda içtihadını sürdürmüştür<sup>60</sup>.

Şu halde, işverenin fesih bildiriminden önce işçiye iş sözleşmesini, davranışı veya verimi ile ilgili somut bir neden göstererek feshetmeyi öngördüğünü bildirmesi ve savunmasını alması gerekir. Savunma alınması gereken bu gibi hallerde bunun nasıl alınacağı Kanunda belirtilmemiştir. Savunma için işçiye (2-3 gün gibi) makul bir süre tanınmalı, savunma alınmadan önce işçiye durum hakkında bilgi verilmelidir<sup>61</sup>. Bu bildirim ve savunmanın İş Kanunu’nun 109 maddesi gereğince yazılı yapılması işverene ıspatta kolaylık sağlar<sup>62</sup>.

Öğretide, işverenin, İş Kanununun 25/II şartlarına uygun yapılan fesih hakkının saklı olduğunu (yani bu nedenlerle fesih halinde işçinin savunmasını alma zorunluluğu bulunmadığını) belirten İş K.m.19/II hükmü, daha hafif kusurun yüklendiği hallerde savunma hakkı tanınırken, daha ağır bir kusurun yüklendiği hallerde işçiyi savunma hakkından yoksun bırakan, tutarsız, adalet ve hakkaniyete aykırı bir düzenleme olarak görülmektedir<sup>63</sup>. Ancak uygulama açısından bu eleştirinin sınırlı bir önemi vardır. Zira genellikle büyük işyerlerinde İş K.m.25/II’ye göre ve özellikle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan dolayı yapılan fesihlerden önce işçinin yazılı olarak ifadesi (savunması) alınmaktadır<sup>64</sup>.

---

suzluklara neden olmuştur. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, işe iade isteğinin reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi hatalıdır.”, **Y9HD**, 17.1.2006, E. 2005/36747, K. 2006/340, Kazancı.

60 **Y9HD**, 23.11.2005, E. 2005/32094, K. 2005/37082, Kazancı; “Dosya kapsamına göre davalı işverence fesih bildirimini yazılı olarak yapılmamıştır. Davalı işveren, cevap dilekçesinde feshi davacının verimsizliğine dayandırmış olup, açıkladığı bu fesih nedenine bağlıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesine göre feshin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin biçimde belirtilmesi, ayrıca işçinin verimsizliğine dayanılması halinde fesihden önce savunmasının alınması gerekir. Davalının yasada belirtilen şekil koşullarına uymadan fesih bildiriminde bulunmuş olması nedeniyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine dair mahkemece verilen karar yerindedir.”, **Y9HD**, 3.2.2005, E. 2005/1084, K. 2005/3101, Kazancı.

61 **Güven/Aydın**, s. 128.

62 **Ulucan**, s. 75; **Kılıçoğlu**, s. 174, 184; **Mollamahmutoğlu**, s. 585; **Akyiğit**, C. I, s. 790.

63 **Taşkent**, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 173; **Kaplan/Senyen**, s. 190; **Süzek**, s. 470; **Mollamahmutoğlu**, s. 586; **Kılıçoğlu**, 185; **Akyiğit**, C. I, s. 789.

64 **Çelik**, İş Hukuku, s. 221.

Somut olayda “peron operatör görevlisi” unvanıyla çalışan işçinin, fesih tarihine kadar çalışmalarında “yeterli performansı gösteremediği ve amirlerince yapılan tüm uyarılara rağmen beklenen olumlu gelişmenin yaşanmadığı” şeklinde “işçinin verimine” dayalı bir geçerli nedenden söz edilmiştir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceği, İş Kanunu’nun gerekçesinde sayılmıştır. Buna göre “*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 kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.*”<sup>65</sup>.

İşçinin yetersizliği kavramı ile anlatılmak istenen, işçinin, işin gerektirdiği şekilde ifasında yeterli olamaması durumudur. Burada belirleyici olan husus, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği işin ifasını olanaksız kılmasıdır<sup>66</sup>. Kanunun gerekçesinde ilk olarak ortalama sözcüğüne yer verilmiş, ikinci olarak da değişik işleri değil, benzer işleri görenlerden daha az çalışma verimsiz çalışma olarak değerlendirilmiştir<sup>67</sup>.

İşçinin yetersizliği, fiziki veya mesleki nitelikte olabilir. Fiziki yetersizlik, hastalık ve kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde veya başka bir işte çalıştırılmasını olanaksız kılan çalışma gücü eksikliğidir. Sık sık hastalanma ve bu nedenle devamlı olmamakla birlikte sık sık işe gelememe, hastalığı veya rahatsızlığı nedeniyle işe geç gelme, zihni ve fiziki güç azalması sonucu işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürememe, spontane dikkatsizlik gibi haller buna örnek olarak verilebilir<sup>68</sup>.

Mesleki yetersizlik durumunda ise, işçinin mesleki yönüne ilişkin olan verim düşüklüğü veya işin gereklerine göre tatminkar şekilde ifasında yetenek eksikliği söz konusudur. Örneğin, işçinin aynı veya benzer işi görenler-

<sup>65</sup> 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, TİSK Yayını, Yayın No: 234, Ankara 2003, s. 121; Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, s. 97-98.

<sup>66</sup> Mollamahmutoglu, s. 575; Kılıçoğlu, s. 129; Ulucan, s. 45.

<sup>67</sup> Tankut Centel, “Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları”, Mercek, Yıl 8, S. 30, Nisan 2003, s. 11. “Dosya içerisinde yer alan, davacının imzasını taşıyan davacı tarafından karşı çıkılmayan savunma yazısında; davacı verimsizliği kabul etmektedir. Şu durumda geçerli fesih sebebi gerçekleşmiştir”, Y9HD, 01.11.2004, 8106/24517, Kılıçoğlu, s. 132.

<sup>68</sup> Mollamahmutoglu, s. 575-576; Centel, s. 12.

den ortalama olarak daha az verimli çalışması böyledir<sup>69</sup>. Yargıtay da, “...Davacının verimliliğinin tespiti teknik bilirkişi yoluyla mümkündür...Mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak; yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun ara sıra mı yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelmediği saptanmalı...” gerekçeleriyle verdiği kararında, mesleki yetersizliğin tespitinde makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğünün bulunup bulunmadığının teknik bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır<sup>70</sup>.

Mesleki yetersizlik, genellikle, eğitim, motivasyon ve beceri eksikliğinden veya tecrübesizlikten kaynaklanır<sup>71</sup>. İşçinin yapacağı işin gerektirdiği niteliklere veya eğitime ya da diplomaya sahip olması bu konuda yeterli değildir; çalışmasında bu niteliklere uygun verimi ve performansını göstermesi de gerekir<sup>72</sup>. İşçinin yaptığı işe yatkın olmaması, mesleğe uyum yetersizliği, işe yoğunlaşmasının ve dikkatinin azalması, aynı çalışma temposunu sürdürmemesi, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği gibi haller mesleki yetersizliğe, diğer bir ifadeyle, verim ve performans eksikliğine dayanan geçerli fesih nedenleridir<sup>73</sup>.

Belirtelim ki, işçinin mesleki yeterliliği, statik bir biçimde değerlendirilemez; işyerinde uygulanacak bilimsel ve teknolojik değişimlere ve yeni yöntemlere uyarlanma yeteneğine sahip bulunmama halinde de bu şartın gerçekleştiği yani işçinin mesleki yetersizliğinin bulunduğu kabul edilir<sup>74</sup>. Performans eksikliğinde, hakimin, işverenin benimsediği performans ölçme sistemini değil; belirtilen performans şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, yani değişik işleri gören işçiler yerine benzer işi yapan işçilerde daha az verimin bulunup bulunmadığını araştırması gerekir<sup>75</sup>.

### C. İşe İade Davası Açma Süresinin Başlangıcı

İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin

<sup>69</sup> Centel, s. 11; Süzek, s. 455.

<sup>70</sup> Y9HD, 24.06.2004, 3740/15625, Kılıçoğlu, s. 130-131.

<sup>71</sup> Mollamahmutoğlu, s. 576.

<sup>72</sup> Centel, s. 11-12; Süzek, s. 455; Ekonomi, İş Güvencesi, s. 8.

<sup>73</sup> Ekonomi, İş Güvencesi, s. 9; Süzek, s. 455.

<sup>74</sup> Süzek, s. 455.

<sup>75</sup> Centel, s. 11; Günay, s. 462.

*geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir”.*

Dava açma (itiraz) süresi bir aylık hak düşürücü süredir ve işçiye fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren tanınmıştır<sup>76</sup>. Kanun'un açık hükmü gereği fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği (tebliğ edildiği) tarihin esas alınması gerekeceği açıktır. Ancak öğretide azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, bir aylık dava açma süresi, fesih bildiriminin “bildirim sürelerinin kullandırılması” suretiyle yapılması halinde bildirim yapıldığı tarihte değil, feshin gerçekleştiği önel bitiminden itibaren başlaması gerekir<sup>77</sup>.

Yargıtay da, sürenin başlangıcından, feshin bildirildiği (tebliğ edildiği) tarihin esas alınması gerektiği kanaatindedir: “İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanununun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin 18.8.2004 tarihinde feshedileceği 1.7.2004 tarihinde bildirilmiştir. Yasanın açık hükmü karşısında bir aylık dava açma süresi, feshin gerçekleştiği tarih yerine, fesih bildirim yapıldığı tarihten itibaren başlatulmalıdır. Dava, 14.9.2004 tarihinde açılmış olmakla, dava açma yönünden bir aylık hak düşürücü süre geçmiş durumdadır. Davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekirken mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.”<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Çelik, İş Hukuku, s. 222; Çelik, İş Güvencesi, s. 40; Ekonomi, İş Güvencesi, s. 14-15; Süzek, s. 471; Taşkent, İş Güvencesi, s. 44; Günay, s. 464-465; Can Tuncay, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s. 9; Ömer Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Açma Süresi ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, Temmuz 2003, s. 135; Ulucan, s. 76; Eyrenci, s. 35; Mollamahmutoğlu, s. 588; Can Tuncay, Karar İncelemesi, Legal İSGHD, C. 1, S. 2, 2004, s. 535; Kılıçoğlu, s. 215-216; Taşkent, (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), s. 173; Kaplan/Senyen, s. 190; Sümer, s. 92.

<sup>77</sup> Mehmet Uçum, “İş Güvencesi Kapsamında Fesih bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2003, s. 2222; Mehmet Uçum, “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, Legal İSGHD, C. 1, S. 4, 2004, s. 1301-1318; Demir, s. 233; Çil, C.I, s. 313.

<sup>78</sup> “Somut olayda, iş akdi davacıya 20.8.2004 de tebliğ edilen fesih bildirimini ile ihbar öneli verilerek feshedilmiştir. Dava ise 11.11.2004 tarihinde açılmakla bir aylık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulü ile karar verilmesi hatalı bulunmuştur”, Y9HD, 6.6.2005, E. 2005/14296, K. 2005/20281, Kazancı; Y9HD, 18.4.2006, E. 2006/7831, K. 2006/10473, Kazancı. “...Davacıya fesih 25.04.2003 tarihinde bildirilmiş olup, dava 04.07.2003 tarihinde açılmıştır. Anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, mahkemece re’sen nazara alınmalıdır. Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği de açıktır. Buna

Aynı zamanda Temyiz Mahkemesi'ne göre, fesih bildirimının yapıldığı tarihin açıkça bilinmemesi halinde bunun araştırılarak tespit edilmesi ve buna göre hüküm kurulması gerekir: "*Mahkemece öncelikle, fesih bildirim tarihi araştırılmalı, bu saptamadan sonra davanın süresinde açılıp açılmadığı belirlenmeli, süresinde açılmamış ise bu nedenle reddine (karar verilmesi gerekir)*"<sup>79</sup>.

20. maddede fesih bildiriminin tebliğinden söz edildiğine göre, sözlü fesih yeterli ve geçerli olmayıp feshin İş K.m.109'da öngörülen usullerden biriyle (ilgiliye yazılı ve imza karşılığı veya imzadan kaçınması halinde o yerde tutulan tutanakla durum tespit edilerek) yapılması veya noter aracılığı ile ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla gönderilmesi gerekir<sup>80</sup>. Yargıtay da, sözlü feshi yeterli görmemekte, dava açma süresinin yazılı tebliğden itibaren başlayacağını esas almaktadır: "*Davacı işçi, iş sözleşmesinin hamileliği sebebiyle raporlu olduğu sırada feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren sözleşmenin İş Kanununun 17. maddesi gereğince feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme davacının; adına banka ücret hesabına yatırılan tazminatları çektiği anda fesihden haberdar olduğunu ve bu durumda o tarihten dava tarihine kadar işe iade davası açması için gerekli bir aylık hak düşürücü süreyi geçirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacıya yapılmış yazılı bir fesih tebligatı olmadığı görülmektedir. 4857 sayılı yasanın 19/1 maddesi, bildirim yazılı yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesini bir zorunluluk olarak düzenlemiştir. Yine aynı yasanın 20/1 maddesi fesih tebliğinden itibaren bir ay içinde iş*

---

göre davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olduğundan...", Y9HD, 11.12.2003, 20424/20629, Legal İSGHD, C. I, S. 2, 2004, s. 533-534; Y9HD, 08.07.2004, 18502/18103, Kılıçoğlu, s. 215; Y9HD, 10.01.2005, 22743/378, Demir, s. 233.

"Somut olayda, işverenin yazılı feshi davacıya 16.6.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir. 4857 sayılı yasanın 20/1 maddesi gereğince işe iade davasının fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden nazara alınmalıdır. Dosya içeriğinden davacının 28.7.2004 tarihinde işe iade davası açtığı ve yasada belirlenen bir aylık sürenin geçirildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekirken mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.", Y9HD, 10.3.2005, E. 2005/5170, K. 2005/7898, Kazancı.

<sup>79</sup> Y9HD, 13.6.2005, E. 2005/14156, K. 2005/20913, Kazancı.

<sup>80</sup> Ayrıca bkz. ve karşı. Tuncay, Karar İncelemesi, s. 535.

*mahkemesine işe iade davası açılabilceği düzenlemesini getirmektedir*"<sup>81</sup>.

İşçinin fesih bildirimini tebellüğden imtina etmesi halinde ise, bu durumu tespit eden tutanağın düzenlendiği tarih tebliğ tarihi yerine geçer<sup>82</sup>. Böyle bir durumda süre, fesih bildiriminin yapılmış sayıldığı tutanağın tanzim edildiği tarihten başlar; yoksa fesih bildiriminin içeriğinde yazılı olan gelecekteki fesih tarihinden başlamaz. Örneğin işveren işçiye 01.03.2005 tarihinde fesih bildiriminde bulunmuş ancak işçi imzadan imtina ettiği için o tarihte tutanak tanzim edilmişse, bu takdirde tebliğ tarihi tutanağın düzenlendiği tarih olan 01.03.2005 tarihi olup örneğin fesih bildiriminde yazılı bulunan ve sözleşmenin 31.03.2005 tarihi itibarıyla fesh edileceği bildiren tarih değildir<sup>83</sup>. Yargıtay da aynı kanaattedir: "*İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanununun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Somut olayda, 29.7.2004 tanzim tarihli fesih yazısında aktin 30.7.2004 tarihinde feshedileceği belirtilmiş tutanağın altına da 2 şahit tarafından imzalı olarak davacının tebliğden imtina ettiği belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak dava tebliğden 1 ay geçtikten sonra 7.10.2004 tarihinde açılmıştır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.*"<sup>84</sup>.

Bu bir aylık süre takvim ayı olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, fesih bildirimini yapıldığı tarih ayın kaçınıcı günü ise, bir sonraki ay aynı günün bitiminde bu bir aylık süre sona erer. Örneğin, 01 Mart'ta yapılan fesihte, işe iadeye dair dava açma süresi 01 Nisan günü mesai saati bitiminde son bulur. Şayet feshin yapıldığı gün, takip eden ayda bulunmamakta ise, o ayın bitiminde bu bir aylık süre de sona erer<sup>85</sup>.

81 **Y9HD**, 15.9.2005, E. 2005/23335, K. 2005/30197, Kazancı.

82 **Çil**, C. I, s. 313.

83 **Kılıçoğlu**, s. 187.

84 **Y9HD**, 21.3.2005, E. 2005/7361, K. 2005/9084, Kazancı; "Somut olayda, fesih 25.3.2004 tarihinde yapılmıştır. Davacı tebligattan imtina etmiştir. Dava 17.6.2004 de açılarak bir aylık sürenin geçirildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.", **Y9HD**, 7.3.2005, E. 2005/4627, K. 2005/7289, Kazancı.

85 **Çil**, C. I, s. 314.

## D. Somut Olay Açısından Değerlendirme

### 1. Fesih bildirimini nasıl ve ne zaman yapılmıştır?

Kararlardan anlaşıldığına göre, fesih bildirimini yazılı bir şekilde yapılmış ve sebebi de açık ve kesin olarak belirtilmiştir. Söz konusu fesih bildiriminde “19.10.2003 tarihinden bu yana Peron Operatör Görevlisi unvanıyla çalıştığımız görevinizde bugüne kadar çalışmalarınızda yeterli performansı gösteremediğiniz ve amirlerinizce yapılan tüm uyarılara rağmen beklenen olumlu gelişmenin yaşanmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, iş akdiniz 4857 sayılı İş Yasası’nın 17. maddesi gereğince 31.03.2005 tarihi itibarı ile fesh edilmiştir. Kanuni haklarınız tarafımıza ödenecektir.” ifadelerine yer verilmiştir. Bu duruma göre fesih yazılı olarak yapılmış ve sebebi de işçinin verimsizliği olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmiştir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işe iade davasını, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açabileceğinden, fesih bildiriminin hangi tarihte yapıldığının tespiti büyük önem taşımaktadır.

Davacının dava dilekçesine eklediği fesih bildirimine ilişkin belgeye göre, fesih tarihi (yani 31.03.2005 tarihi) dışında ayrıca bir tebliğ/tebellüğ tarihi bulunmadığından, fesih bildirimini 31.03.2005 tarihi itibarıyla yapılmış kabul edilmesi gerekir. Ancak davalının savunmasına eklediği belgede, 01.03.2005 tarihinde yapılan fesih bildirimine karşı “çalışanın imzadan imtina ettiği” iki kişinin imzasıyla tespit edildiğinden fesih bildiriminin 01.03.2005 tarihinde yapılmış olduğu ileri sürülmektedir. Görüldüğü üzere, dava dosyasındaki belgelerden iki ayrı fesih bildirimini tarihi ortaya çıkmaktadır. Davacının sunduğu ve herhangi bir tebliğ/tebellüğ tarihi içermeyen belgeye göre 31.03.2005 tarihi; davalının sunduğu imzadan imtina nedeniyle tutanakla tevsik edilen belgeye göre ise 01.03.2005 tarihi, fesih bildirimini yapıldığı tarihler olarak belirlemektedir.

İlk derece mahkemesi bu iki belgeden davalının sunduğu belgeyi esas alarak fesih bildirimini 01.03.2005 tarihi itibarıyla yapıldığını kabul etmiştir. Mahkeme, belgedeki tutanağa ilişkin bilgilerin doğruluğunu araştırmaksızın (sorgulamaksızın) hareket etmiş, davalının belgesindeki bilgilerin aksinin davacı tarafından ispatlanamadığını ileri sürmüştür. Oysa ki burada, yerel mahkemeden, davacının dava dilekçesine eklediği tarihsiz ve imzasız fesih bildirimini davacının eline nasıl geçtiğini araştırması; fesih bildirim belgesinin içinde yer alan ifadelerden hareket ederek fesih tarihi ile fesih bildirim tarihinin aynı tarih olup olmadığını; tutanakta yer alan isim ve imza sahiplerini de dinleyerek tutanağın geçerli olup olmadığını tespit etmesi beklenirdi.



Yargıtay ise, ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı noktayı yakalamış ve fesih bildirimini tebellüğden (almaktan) kaçınan bir işçinin elinde yazılı fesih bildirimının bulunmaması ve bu fesih bildirimine dayanarak davanın açılmaması gerektiğini; aksi durumun hayatın olağan akışına aykırı bulunduğunu tespit etmiş, tutanağa doğrudan geçerlilik tanımamıştır. Ayrıca, davacı işçinin 31.03.2005 tarihine kadar çalıştığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığını belirterek davalı işverence ibraz edilen tutanaklı belgenin sonradan tanzim edildiği ve geçmiş bir tarihin yazıldığı sonucuna ulaşmış ve davacıya fesih bildiriminin 31.03.2005 tarihi itibarıyla yapıldığını esas almıştır.

Gerçi, tutanakta yer verilen ve tutanağın düzenlendiği tarihi belirten 01.03.2005 tarihinin fesih bildirim tarihi olarak düşünülmesi ve sözleşmenin 31.03.2005 tarihinde sona ermiş olması da mümkündür. Ancak, tutanaktaki bilgilerle fesih bildirimine ilişkin belgedeki bilgilerin ve ifadelerin bir uyum içerisinde bulunması, herhangi bir tutarsızlık sergilememesi beklenir. Karara konu olayda ise, verimsizliğinden dolayı sözleşmesi feshedilen işçiye bildirim süresi verilmesi düşünülmeyeceği, “iş akdiniz 4857 sayılı İş Yasası’nın 17. maddesi gereğince 31.03.2005 tarihi itibarı ile fesh edilmiştir. Kanuni haklarınız tarafınıza ödenecektir.” ifadesinden ve belgeye ayrı bir tarih konulmamasından da anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede Yargıtay, iş sözleşmesinin 31.03.2005 tarihinde feshedildiğini ve davanın da 18.04.2005 tarihinde süresinde açıldığını isabetli olarak karara bağlamıştır.

## **2. İşçinin verimsizliğine dayalı bir geçerli neden söz konusu mudur? İş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmiş midir?**

Olayda, işveren tarafından “Peron Operatör Görevlisi unvanıyla çalıştığınız görevinizde bugüne kadar çalışmalarınızda yeterli performansı gösteremediğiniz ve amirlerinizce yapılan tüm uyarılara rağmen beklenen olumlu gelişmenin yaşanmadığı” şeklinde ifade edilen, işçinin verimine dayalı bir geçerli neden söz konusudur.

Burada, İş Kanunu’nun gerekçesinde “*Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma*” şeklinde ifade edilen ve işçinin, işin gerektirdiği şekilde ifasında yeterli olamamasını anlatan mesleki yetersizliği söz konusudur. Mesleki yetersizlikte, makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü bulunup bulunmadığı ancak teknik bilirkişi vasıtasıyla tespit edilebilir. Performans eksikliğinde, hakimin, işverenin benimsediği performans ölçme sistemini değil; belirtilen performans şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, yani değişik işleri gören işçiler yerine benzer işi yapan işçilerde daha az verimin bulunup bulunmadığını araştırma-

sı gerekeceğinden olayda da bunların gerçekleşip gerçekleşmediğini ayrı ayrı ele alması gerekirdi.

Ancak karara konu olan olayda, mesleki yetersizliğin var olup olmadığının ispatından daha çok, buna dayalı fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunluluğunu düzenleyen, İş Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık söz konusudur. Gerçekten, işçinin davranışı veya veriminden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınması bir zorunluluktur. Buna aykırı davranış, feshi geçersiz kılar. Olayda da, işçinin verimine dayalı bir nedenden ötürü fesih yoluna başvurulmuş olmasına rağmen savunmasının alınmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın da isabetli olarak belirttiği üzere, fesih, işçinin savunmasının alınmaması nedeniyle geçersizdir.

### SONUÇ

İşçinin verimsizliğine dayalı olarak iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesihinde işverenin iki hususu özellikle gözetmesi gerekir. Biri, geçerli nedenle fesih söz konusu olduğu için bunu yazılı olarak ve sebebini de açık ve kesin belirterek gerçekleştirmesi; diğeri ise, veriminden dolayı sözleşmeyi feshettiği için işçinin savunmasını almasıdır. Bu iki şartı gerçekleştiren işveren açısından fesih, usulüne göre yapılmıştır. Ancak bunlardan birini yerine getirmeyen işverene karşı işçilerin, fesih bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde dava açma hakları olup feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar aldırabilirler. Bundan endişe duyan işverenler, işçilerin dava açmalarının önüne geçmek istemekte; bunun için de "imzadan imtina etmiştir" şeklindeki bir tutanakla fesih bildiriminin bir aylık süreden daha gerideki bir tarihte yapıldığını tevsik ettirme yoluna gitmektedirler. Oysa ki, geçerli nedene dayanan fesih bildirimlerinin hangi tarih itibarıyla yapıldığının tespiti dava açma süresi açısından çok önemlidir. Bu gibi hallerde, tutanakların geçerliliğinin dikkatli bir şekilde sorgulanması, fesih bildirimine ilişkin belgedeki ifadelerle uyumluluğuna dikkat edilmesi, fesih bildiriminin o tarihte yapılıp yapılmadığının tespiti açısından son derece önemlidir.

Sonuç olarak, yerel mahkemenin "süresinde açılmaması nedeniyle davanın reddine" yönelik kararını, imzadan imtina edildiğine dair tutanağın düzenlendiği tarihin fesih bildirimine ilişkin belge içeriğiyle uyum sağlamaması, tutanağın geçerlilik sorgulamasının yeterince yapılmaması ve fesih bildirim tarihi olarak da tutanaktaki tarihin kabul edilmesi nedenleriyle isabetsiz; Buna karşılık, tutanağı geçersiz görerek davanın süresinde açıldığına ve işçinin veriminden dolayı feshedilmesine rağmen savunmasının alınmaması nedeniyle de feshin geçersiz olduğuna yönelik hüküm kuran Yargıtay kararını ise isabetli buluyorum.