

**KANUNA AYKIRI OLARAK YAPILMIŞ BİLDİRİMSİZ  
FESHİN İŞ GÜVENCESİ PROSEDÜRÜ İÇİNDE KANUNA  
UYGUN FESİH BİLDİRİMİNE DÖNÜŞMESİ  
(KANUNA AYKIRI OLDUĞU ANLAŞILAN BİR FESHİN  
MAHKEME KARARIYLA KANUNA UYGUN SAYILMASI)**

**Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu\***

**I. GİRİŞ**

İşçinin işveren tarafından yapılan feshe karşı korunmasını; kurulu iş ilişkisinin istikrarlı bir şekilde sürdürülmesinin sağlanmasını amaçlayan “iş güvencesi”, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün ülkemiz tarafından 1994 tarihinde onayladığı 158 sayılı (Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme) çerçevesinde, oldukça yakın bir süre önce kanuni temele oturtulmuş, 2003 yılından itibaren mevzuatımızda belirli bir kapsamda yerini almıştır.

İş güvencesi kurumunun hukukumuzda belirli bir çerçevede, sınırlı da olsa ayrıca ve özel olarak düzenlenmesinden önce fesih bildirim (feshi ihbar,önelli yada süreli fesih) türündeki fesihte tarafların bu arada işverenin bildirim (ihbar) sürelerine uyması zorunluluğu dışında bir yükümlülüğu bulunmamaktaydı. Özellikle fesih bildiriminde bir sebep gösterilmesi gerekmiyordu; kanunda öngörülen bildirim sürelerinin bitiminde iş sözleşmesi kesin olarak ortadan kalkıyordu. Bu şekilde, kanuni gereğe, bildirim sürelerine uyulmadan işverence yapılan fesih kanuna aykırı (usulsüz) feshin sonuçlarını ortaya çıkarıyor, işçi ihbar tazminatı yanında, şartları varsa kıdem tazminatı ve kötüniyet tazminatı talep haklarına sahip bulunuyordu.

İş güvencesi hükümlerinin mevzuata ithalinden sonra ise durum değişmiş güvence kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde, feshin bir sebebe dayalı olarak yapılması zorunlu kılınmış; fesih sebebinin bildirimde gösterilmesi, dayanılan sebebin varit olduğunun ispat yükümlülüğu işverene tevdi edilmiş, fesih bildiriminin kanunda belirlenen prosedür içinde yapılması esası getirilerek işçiye bir güvence sağlanmak istenmiştir.

Gerçekten 2002 yılında çıkarılan 4473 sayılı kanununu takiben 4857 sayılı İş Kanunumuz önceki İş Kanunlarında yer almayan ve gerekli görülmeyen özel bir düzeneleme getirmiş; otuz ve ya daha çok işçinin çalıştığı işyeri ya da işyerlerinde asgari altı aydan beri çalışan ve kanunun belirlediği işveren vekillerinden olmayan; belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işyerinin özelliklerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan “geçerli bir nedene dayanmak ve fesih bildirimini yazılı biçimde, fesih nedenini de açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunluluğunu getirmekte

---

\* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

feshe maruz kalan (muhatap olan) işçiye de feshin geçersizliğinin tesbitini mahkeme (ya da özel hakem) den talebedebilme imkanı (hakkı) vermektedir.

Hemen belirtelim ki, iş güvencesine ilişkin kanuni düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından fesih bildirim (feshi ihbar) suretiyle feshinde gündeme gelebilecektir. Bununla beraber Basın-İş kanunu kapsamında çalışan işçilere (gazeteciler) e de güvence hükümlerinin örnekseme yoluyla uygulanacağı aynı şekilde feshin İş Kanununun 25 inci maddesinde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile de iş güvencesi prosedürü çerçevesinde yargı yoluna başvurulabileceği kanunda ayrıca belirtilmiştir.

İşçinin fesih bildirimini tebellüğünü izleyen bir aylık kanuni süresi içinde yargıya (ya da hakeme) başvurarak yapılan feshin geçersizliğinin tesbitini istemesi halinde, mahkeme ya da hakem işverenin yaptığı feshin kanuna, kanuni gereklerle uygun olmadığını belirlerse yapılan feshin geçersizliğine karar verecektir. Ayrıca talep edilmiş olmasa da işçinin usulünce başvurmamasına rağmen işverenin işçiye işe başlatmaması halinde, kanunda asgari azami miktarı gösterilen “işe başlatmama tazminatı”nın süre olarak miktarını ve işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını da kararında gösterecektir.

Böylece iş güvencesi hükümlerinin kapsamına fesih bildirim (feshi ihbar) ile feshin bildirimsiz feshle işverence feshedilen işçiler hakkında da uygulanabileceği kabul edilmiş fakat “geçerli sebep” ile “haklı sebep” arasındaki ilişkiye dair bir düzenleme yapılmadığı için feshin iki türünün bu konuda karşılıklı durumları bir takım sorunları da beraberinde getirmiştir.

Burada karşımıza çıkan en önemli sorun sözünü ettiğimiz bu hükümlerin birlikte (birarada) gözönüne alınıp alınamayacağı, daha doğrusu birinin yerine diğerinin ikame edilip edilemeyeceği; haklı sebebe dayalı olarak yapılmış bir bildirimsiz feshin, yargılama sırasında kanuna aykırı olduğunun ortaya çıkması halinde, mahkemenin davayı geçerli sebebe dayalı bir fesih bildirimine tahvil etmesinin (dönüştürmesinin) mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Değerli meslektaşım ve sevgili dostum Prof.Dr.Fevzi ŞAHLANAN için çıkarılacak armağan da yayınlanmak üzere kaleme aldığımız ve yukarıda işaret ettiğimiz soruna hasrettiğimiz bu incelememizde Yargıtayımızın istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü içtihadını değerlendireceğiz.

Ancak daha önce, konuyla ilgili kanuni esasların, genelde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı feshleri; haklı sebep - geçerli sebep ayrımını ve İş Kanununun 18 vd. madde ile 25 nci maddenin karşılıklı durumlarını özellikle İşK.m. 25/son hükmünün anlamı ve kapsamı üzerinde kısaca durmak uygun olacaktır.

## II. KONUSYLA İLGİLİ KANUNİ ESASLARA GENEL BAKIŞ

### 1. İş Güvencesi Kapsamına Giren Fesih Türleri ve Özellikleri

İş güvencesi prosedürünü işleterek, işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğinin tesbitine ilişkin bir davanın açılması ve yürütülmesi, kanunda belirtilen feshlerle sınırlı olarak gündeme gelebilecektir.

Gerçekten de, iş güvencesine ilişkin hükümler sadece İş Kanunu ve Basın-İş Kanunu kapsamına giren ve diğer kanuni koşullara da sahip bulunan – işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin – işveren tarafından feshedilmesi ha-

linde uygulama imkanı bulurlar. Nitekim, İş Kanununun “feshin geçerli sebebe dayandırılması “başlığını taşıyan 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında “işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren”den söz edilmekte, dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin bu çerçevede uygulanabileceğine açıkça işaret edilmiştir.

Öte yandan iş sözleşmesinin İş Kanununun 22 inci maddesi çerçevesinde gündeme gelebilecek “değişiklik feshi”<sup>1</sup> gibi; sözü edilen kanunun 29 uncu maddesinde düzenlenen “toplular işçi çıkarma”<sup>2</sup> da da, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla yapılan (yapılmış) fesihlerde de iş güvencesi hükümleri uygulama imkânı bulacaktır.

Bu özel durumlar bir yana bırakılırsa, iş güvencesi ile ilgili kanuni prosedür, işveren tarafından yapılacak fesih bildirim (feshi ihbar) esasları çerçevesinde “geçerli sebep”in dayanak yapılmaması, gösterilen sebebin bu nitelikte bulunmaması, kanundaki usule uyulmaması halinde işletilebilecektir. Öte yandan, bildirimsiz (haklı sebeple) fesihte de kanunun yaptığı gönderme dolayısıyla güvence prosedürüne başvurmak imkânı doğacak, işverenin feshe dayanak yaptığı sebebin “haklı sebep”e dayanmaması veya dayanılan sebebin bu niteliği taşınamaması ya da bazı hallerde kanuni sürenin geçirilmiş bulunması durumlarında söz konusu olabilecektir.

Böylece kanundaki düzenleme asıl olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinin “geçerli” bir sebep olmaksızın feshi ihbar edilemeyeceğini; ayrıca kanunda belirlenen feshe ilişkin usulün izlenmesi esasını içermekte; ayrıca “haklı” sebeple yapılacak bildirimsiz, derhal fesihlerde de bu imkânın kullanılabilmesi esasına kanunda yer verilmektedir.

Ancak hemen belirtelim ki, kanunda "bildirimsiz fesih ile iş güvencesi arasında ilişki kurulmuş, fakat bu konuda ortaya çıkacak sorunlar gözardı edilmiş kesin ve doyurucu bir düzenleme yapılmamıştır.

## **2. Geçerli Sebep – Haklı Sebep Ayrımı**

### **a. Haklı Sebep**

Bilindiği gibi, bildirimsiz fesih (derhal fesih) hakkı, bir “haklı” sebebe dayalı olarak iş sözleşmesinin derhal – fesih beyanının veya bu anlama gelen davranışın muhataba (karşı tarafa) ulaşması anında - sona erdirilmesi hakkı olup, hem işçinin hem de işverenin kullanabileceği kanuni bir imkândır. Fesih bildirim (feshi ihbar) dan farklı olarak, iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın ve genel olarak herhangi bir süre kaydına uymak zorunda olmaksızın sözleşmeyi fesih yetkisi, kanunen veya akden öngörülmüş “haklı sebebe” dayalı olarak kullanılabilir.

Bu tür feshin rüknünü teşkil eden “haklı sebeplerin tümünün sınırlı olmadığı, özellikle İş Kanunu 25/II’e göre yer verilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin kanunda belirlenenlerden ibaret bulunmadığı; hangi sebeplerin bu niteliğe sahip bulunduğu hususunda önceden kesin bir çerçeve çizilmesi mümkün olmadığı gibi, gerekli olmadığı hususunda da doktrin ve içtihatla düşünce birliği vardır.

<sup>1</sup> İşK. m. 22.

<sup>2</sup> İşK. m. 29.

Genel olarak "haklı sebep"i, dürüstlük kuralları gereğince, iş sözleşmesine taraf olanlardan birine, aradaki iş ilişkisini sürdürmemek hakkı veren bir durum olarak çerçevelemek imkânı vardır. Bu itibarla haklı sebep, iş sözleşmesine ve buna dayalı iş ilişkisine devamı dürüstlük kuralları gereği talep edilemez duruma koyan bir hukuki olay olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>.

Borçlar Kanununa göre de "sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır". (m. 435/2)

Haklı sebebi bu şekilde genel bir çerçeveye oturtan Yeni Borçlar Kanununa paralel olarak İş Kanunumuz da nelerin haklı sebep sayılacağını sözleşmenin her iki tarafı bakımından ayrı ayrı düzenlemiştir. Kanundaki haklı sebeplerin bir kısmı mutlak (kesin) emredici nitelik taşımaktadır. Buna karşılık 4857 sayılı İş Kanununun 24 ve 25 inci maddeleri II. bentleri hükümleri genelde mutlak (kesin) emredici bir niteliğe sahip bulunmadığından: kanunen öngörülen haklı sebepleri – işçi lehine olmak kaydıyla- tarafların değiştirmelerine, bazı sebepleri bu nitelikten çıkarmalarına ve bunlara benzer sebepleri kabul etmelerine herhangi bir engel yoktur (bulunmamaktadır). Şu kadar ki, kanunen haklı sebep sayılmayan bir durumun bu nitelikte sayılacağını tarafların kararlaştırmaları mümkün değildir<sup>4</sup>.

Öte yandan kanunda koşulları açıkça belirtilen bazı haklı sebeplerin işçi aleyhine değiştirilmesi de kabil değildir. İş Kanununun 25 nci maddesinin birinci bendinde düzenlenen sağlık sebepleri ile dördüncü bendindeki gözaltına alınma ve tutukluluğa ilişkin sebepler, "haklı nedenler" in şartları (koşulları) kanunda kesin olarak belirlenmiş bulunduğundan, bu bentlerdeki sebeplerin taraflarca değiştirilemeyeceği gibi mahkemenin de bu sebeplerin niteliğini gözardı etmesi mümkün değildir.

Şunu da belirtelim ki İş Kanunu 25'inci maddesinin 2. bendindeki "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sınırlayıcı olmamakla beraber, bunlardan bazılarının işçinin aleyhine değiştirilmesi kabil değildir. Örneğin "kanundaki" devamsızlık süreleri artırılabilir; fakat bunlardan daha az bir devamsızlığa taraflar karar veremeyecekleri gibi; mahkemenin de buna yetkisi bulunmamaktadır; zira kanun koyucu hakime böyle bir takdir yetkisi vermemiştir.

ALPAGUT'un isabetli olarak belirttiği gibi "İş Kanununda haklı nedenlerle fesih nedenlerinin kazuistik olarak sayılmış olmasının" en önemli sonucu ise

<sup>3</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. Bkz. OĞUZMAN, M.K.: İş (hizmet) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, sh. sh.42 vd.; SAYMEN, F.H.: Türk İş Hukuku, İst. 1954, sh 570, vd; EKONOMİ, M.: İş Hukuku, İst., 1984, sh. 196, vd.; ÇELİK, N.: İş Hukuku I Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku, İst. 1971, sh. 242, vd.; ESENER, T.: İş Hukuku B.3, Ankara 1978, sh. 258; CENTEL, T.: İş Hukuku C.1., Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, sh. 180, vd.; TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.: İş Hukuku Esasları, B. 6, İstanbul 2013, sh. 204, vd.; SÜZEK, S.: İş Hukuku, B. 9, İstanbul 2013, sh. 695, vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, H.: İş Hukuku, Ankara 2008, sh. 609, vd.; EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./ULUCAN, D.: Bireysel İş Hukuku, B.5, İstanbul 2014, sh. 208, vd.; AKTAY, N./ARICI, K./S. KAPLAN/, E.: İş Hukuku, B. 5; Ankara 2012, sh. 193, vd; NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, B. 5, İstanbul 2014, sh. 417, vd.; ÇELİK, N./CANIKLIOĞLU, N./CANBULAT, T.: İş Hukuku Dersleri, B. 27, sh. 330, vd.

<sup>4</sup> Bkz. NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri B.5, sh.418 ve orada anılanlar

haklı nedenler konusunda çoğu kez hakimın takdir yetkisine yer bırakılmamış olmasındır<sup>5</sup>.

### **b. Geçerli Sebep**

İş Kanunumuza göre, işveren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesini, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde ancak "geçerli" bir sebebe dayalı olarak feshedilebilir. Bu sebep ise işin, işyerinin yahut işletmenin gereklerinden dolayı ortaya çıkabileceği gibi, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından da kaynaklanabilir. Bu çerçevede, işveren yönünden iş ilişkisini sürdürmeyi güçleştiren her sebebin geçerli bir sebep sayılması gerekeceği söylenebilir.

Hemen belirtelim ki, geçerli bir sebep, haklı sebepteki gibi dürüstlük kuralları çerçevesinde tahammülü (katlanılması) istenmeyecek yahut beklenemeyecek ağırlıkta aykırı davranışlar değildir. Nitekim 4857 sayılı Kanuna ilişkin ön tasarıda, fesih bildiriminde yer verilmesi gerekli sebeplerin, bildirimsiz feshe dayanak yapılacak haklı nedenler kadar ağır/vahim olmayan; fakat işin ve işyerinin yürüşünü olumsuz etkileyen haller olduğu; geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler işçinin işgörme borcunu kendısından ya da işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabileceğine işaret edilmiştir<sup>6</sup>.

Yargıtayımız da bir çok kararında<sup>7</sup>, söz konusu geçerli nedenlerin ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabileceğine işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme iş ilişkilerinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli veya mâkul ölçüde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli sebebe dayandığının kabul edilebileceğini dile getirmiştir.

<sup>5</sup> ALPAGUT, G.: İş Sözleşmesinin feshinde Haklı - Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtayın Konuya ilişkin Kanunlarının Değerlendirilmesi, SİCİL Mart 2006, sh 73

<sup>6</sup> Bu konuda genel iş hukuku kitapları dışında bkz. EKONOMİ, M.: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, ÇİMENTO İŞVEREN, Mart 2003, Özel Eki; TAŞKENT, S.: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenlemeler, Ankara 2002; ULUCAN, D.:4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi, Temel Kavramlar, Uygulamadan örnekler, İstanbul 2003.; CENTEL, T.: İş Güvencesi, İstanbul 2012; GÜZEL, A.:İş GüvencesiNE İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 2004 Yılı Toplantıları, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004,s. 33,vd.; DEMİR, F.: İş Güvencesi Hukuku, İzmir 1999; AKYİĞİT, E.: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007; ALP, M: İşçinin Feshe Karşı Korunması, DEUHF, Y. 2003, S. 1, sh. 1-40; ALPAGUT, G.: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılından İş Yasası, İstanbul 2005, sh. 200-251; BAŞTERZİ, s. 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, C. TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005, s. 623-651; ÇANKAYA, O. G./GÜNAY, C. İ./GÖKTAŞ, S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005; ÇELİK, N.: İş Güvencesi, İstanbul 2003; ÇİL, Ş.: İş Kanunu Şerhi, C. I-II-III, B. 2, Ankara 2007; KAR, B.: İş Güvencesi ve Uygulaması, B. 2, Ankara 2011.

<sup>7</sup> Örneğin bkz. 22. HD. 03.04.2012 E. 2011/10209, K. 2012/6210, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2012/4, sh. 392, vd.

### 3. İş Kanununun 25inci Maddesinin Son Fıkra Hükümünün Anlamı ve Kapsamı

İş Kanununun “işçi feshi yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18,20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.” (m.25/son) yolundaki hükmüyle iş güvencesinin usulünü düzenleyen hükmü, 19 uncu maddeyi dışarda bırakmış; böylece 19 uncu maddedeki kanuni gereklere uymak zorunda bulunmaksızın, bu feshin şartları çerçevesinde yapılmış bildirimsiz fesihlerde de güvence prosedürünün işletilebileceğini açıkça belirtmiştir.

Bu itibarla, işverenin İş Kanununun 25 inci maddesine dayalı olarak yaptığı fesihlerde, 19 uncu maddenin öngördüğü kanuni gereklere uyulmamış olsa, bu gerekler bulunmasa bile işçinin iş güvencesi hükümlerini işletip konuyu yargıya taşıması mümkün olacaktır. Örneğin işveren yazılı şekle uymamış ve haklı sebebi açık ve kesin olarak bildirmemiş bulursa da, yine, işçi bu yönetime başvurabilecektir. Böylece bu madde çerçevesinde yapılmış fesihlerde işverenin formel şartlara uyması gerekli bulunmamakta ayrıca bu maddedeki nedenlerle yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması da gerekli görülmemektedir<sup>8</sup>.

Bilindiği gibi, İş Kanununun 25 inci maddesi çerçevesinde, işveren iş sözleşmesini haklı sebebe dayalı olarak feshetmek istediğinde, fesih beyanını yazılı yapmak zorunda değildir. İşverenin bir eylemi, davranışı veya işleminden de fesih iradesinin varlığı çıkarılabilir. Öte yandan feshe dayanak yapılan sebebin bidayette bildirilmesi gerekli değildir. Ancak yargıtayın yerleşik anlayışına göre işverenin dayandığı haklı sebebi açıklaması gerekir, bunu sözlü olarak yapmasına da bir engel yoktur.

Öyle ise, eğer işveren iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini İş Kanununun 25 inci maddesindeki haklı sebeplerden birine (veya bir kaçına) dayalı olarak, feshetmiş ise ve işçi de aynı maddenin son fıkrası hükmünün verdiği imkânı kullanarak yapılan feshin geçersizliğinin tesbitini içeren bir dava açmışsa; iş mahkemesi, işverenin bildirimsiz (haklı) fesihle ilgili olarak ileri sürdüğü ve sunduğu deliller ve davacının iddiasını ve sunacağı karşı delilleri gözönüne alarak davayı sonuçlandıracaktır. İşverenin bildirimsiz feshin gereklerine uymadığı ortaya çıkarsa davayı olumlu sonuçlandıracak, feshin geçersizliğine ve kanunda tasrih edilen ve tarafların davranışlarına göre şekillenecek diğer güvence sonuçlarını da kararına dercedecektir.

İş Kanununun 25 inci maddesinin son fıkrasındaki atıf (yollama) çerçevesinde, sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, iş güvencesi kapsamında

<sup>8</sup> Nitekim bu husus Yargıtayca da dile getirilmiş; İş Kanununun 25/II inci bendine dayanan fesihlerde yazılı şekil, neden bildirme ve savunma alma koşullarının gerekli olmadığına işaret edilmiştir. (Bkz. 9. HD. 30.3.2005 E.2004/20185 K.2005/11298 ÇİL, Şerh, sh.1266 Doktrinde, İş Kanununun 25 inci maddesi çerçevesinde yapılacak bildirimsiz fesihlerde de “haklı sebebi “feshin nedeninin belirtilmesi zorunluluğuna, aynı kanunun 20 ve 21 inci maddelerinden ulaşma imkanı bulunduğu öne sürülmekte; sözü geçen maddelerde fesih bildiriminde sebep gösterilmesi gereğinin açıkça vurgulandığını aksi halde feshin geçersizliği nedeniyle dava açabileceğinin öngörüldüğünü; söz edilen üç maddenin bir arada yorumlanmasının bu sonuca ulaşılacağı belirtilmekte; ayrıca Yeni Borçlar Kanununun 435 inci maddesinin, bildirimsiz fesihle sebebin belirtilmesi ve bildirim yazılı yapılmasının zorunlu olduğuna işaret edilmektedir. Bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, B. 5, sh. 222.



ise, yapılan feshin kanuna aykırı olduğunu iş güvencesi prosedürünü izleyerek bir dava açıp feshin geçersizliğinin tesbitini mahkemeden istediğinde; yapılan yargılama sonunda: Feshin "haklı sebebe dayanmadığını (sebebin belirtilmediği veya bildirilen sebebin varit olmadığını; sebebin hayali olduğunu, kanuni şartlardan yoksun bulunduğunu; veyahut dayanılan haklı sebebin işverence kanıtlanmadığını ya da feshin hakkının kanuni süresinde (6 günlük ve 1 yıllık hak düşürücü sürede) kullanılmadığının anlaşılması sonucuna ulaşırsa; mahkeme yapılan feshin geçersizliğinin tespitine karar verecek ayrıca işverenin işçiyi başvurmasına rağmen işe başlatmaması halinde ödenecek "işe başlatmama tazminatı"<sup>9</sup> miktarını süre olarak belirtecek; ayrıca işçinin çalıştırılmadığı dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenilmesine de kararında yer verecektir. Kısaca belirtirsek, işverence yapılan feshin İş Kanununun 25 inci ve 26 ncı madde koşullarını taşımadığı, haksız - usulsüz yapıldığının mahkemece belirlenmesi halinde aynı kanunun 21 inci maddesinde öngörülen ve geçersiz feshe ilişkin sonuçlarını kararında yer belirtecektir. Buna karşılık mahkeme yapılan feshin kanuna uygun olarak yani bildirimsiz feshe ilişkin kanuni gereklerin noksansız yerine getirilmiş olduğu sonucuna ulaşırsa, açılan davanın reddine karar verecektir.

Hemen belirtelim ki, Yargıtayımızın yerleşik uygulaması işi bu aşamada bırakmamakta; işverenin yaptığı feshin kanuna aykırı, haksız olduğunun anlaşılmasına rağmen, haksız feshe esas olan; feshe dayanak yapılan durumu (olguyu) bir yana bırakıp geçerli nedene dayalı kanuna uygun bir fesih bildirimini olarak kabul edilmesi şeklinde hüküm tesis etmektedir.

İş Kanununun 25 inci maddesinin son fıkrasındaki açık buyruğu (anlatımı) karşısında, bildirimsiz feshin dayanak yapıldığı haklı sebebin varit olmadığının ya da kanuni süreye uyulmadığının dava sırasında anlaşılması, ortaya çıkması halinde; bu sonucu bir tarafa bırakıp davaya konu olan olayın "geçerli sebep "teşkil edip etmediğini araştırmak ve davayı bu çerçevede sonuçlandırmak kabil olmasa gerektir.

Hemen belirtelim ki, biz İş Kanununun 25 nci maddesi ile düzenlenen bildirimsiz feshin, 18 vd. maddelerinde düzenlenen fesih bildirimini ile birlikte değerlendirilemeyeceğini; aynı vakıyda (olayda) "haklı sebebin" varit olmadığı hallerde onun yerine "geçerli sebeple feshin" ikame edilemeyeceği kanısındayız.

Bu konuda doktrinde ve yargı kararlarında öne sürülen gerekçelerin neden kabul edilebilir olmadığını; dayanılan nedenlerin tatmin edici bulunmadığını ortaya koymadan önce Yargıtayın ve doktrinin bu konudaki görüşlerini ele almak uygun olacaktır.

### **III. YARGITAYIN KONUYA YAKLAŞIM BİÇİMİ**

Yargıtayımız, İş Kanununun 25 inci maddesi çerçevesinde yapılan bildirimsiz (derhal) fesihlerde, feshe dayanak yapılan sebebin bu nitelikte bulunmadığı veya mevcut olmadığı haller ile, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal ve benzerlerinde uyulması gerekli sürelerle uyulmadığı durumlarda; öne sürülen olayın (olgunun) geçerli sebep teşkil etmesi halinde iş güvencesi prosedürü

<sup>9</sup> Bu konuda bkz. NARMANLIOĞLU, Ü.: İşe Başlatmama Tazminatı, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER'e Armağan, C. II, İzmir 2013, sh. 1957, vd.

içinde açılan davanın kabul edilmemesi, reddedilmesi yolunda içtihat tesis etmiş, bunu çeşitli kararlarında dile getirmiştir.

Örneğin Yüksek mahkemenin bir kararında “haklı nedenlerin varlığının kabulü veya isnad edilen fiilin İşK.25/II maddesinde sayılan haklı fesih nedenlerinden sayılmaması hallerinde; eğer fiil geçerli bir fesih sebebi sayılabilecek ise, bu tür hallerde feshin iptali ve işe iade isteklerinin” kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>10</sup>.

Yargıtayın 2005 yılında verdiği başka bir kararda da, daha önceleri de devamsızlık yaptığı ve bu sebeple de uyarıldığı anlaşılan davacı işçinin iki gün izinsiz ve haklı bir mazerete dayanmayan devamsızlığı İş Kanununun 25/II, g maddesi anlamında haklı fesih nedeni olamaz ise de, işin yürütümünü bozan bu davranışının fesih için geçerli neden olduğunu<sup>11</sup> aynı şekilde “İşK.nun 25/I bendi çerçevesinde davacının son istirahatli günleri önel süresi ve ilave olarak altı haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İşK.nun 25/I,b maddesine feshinin anılan kurala uygun olmadığı; ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında işgörme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak olumsuzluların yaşandığı olgunun işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden olarak kabul edilmesi gerektiği<sup>12</sup> sonucuna varmıştır.

Aynı şekilde Yüksek mahkememiz, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından 4857 sayılı yasanın 25/II maddesi gereğince “feshedildiği; bu halde de aynı yasanın 25/son maddesi gereği 19.maddenin uygulama alanı bulunmadığından savunma alınmasının zorunlu bulunmadığını vurgulamakta ve “her ne kadar tutanaklarda belirlenen eylemler bulunmadan haklı nedenle fesih için İş Kanununun 26. maddesinde belirtilen hak düşürücü süre geçmiş ise de, davacının eylemleri küll halinde değerlendirildiğinde işyerinde olumsuzluklara yol açacak nitelikte davranışlar olduğundan feshin geçerli nedene dayandığının” kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış; başka bir kararında da “mahkemece İşK.nun 25/II. maddesi gereğince akdin sona erdirilmesi hallerinde isnad edilen fiilin gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen; 26 ıncı maddedeki hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshe dayanak yapılan eylemin haklı nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19 uncu maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddedilmemesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Bkz. 9. HD. 19.06.2006, 13620/17779, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2006/4, s. 11, sh. 211; Bkz.9.HD. 24.02.2004; “Mahkemece, 25/2 madde gereğince akdin sona erdirilmesi hallerinde isnad edilen fiilin gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen 26. Maddedeki hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshe dayanak yapılan eyleme haklı fsih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. Maddedeki usule uyulup uylmadığı bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin red edilmesi gerekir.” E.20003/22581 K.2004/3229 TEKSTİL İŞVEREN Ocak 2005, S.301,sh.37 (ŞAHLANAN’ın incelemesiyle birlikte).

<sup>11</sup> Bkz.9.HD. 05.12.2005 35871/38686 YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C.32, Mayıs 2006,S.5, sh.749 vd.

<sup>12</sup> Bkz.9.HD.09.04.2007 E.2006/35881 K.2007/9896 (SİCİL.Aralık 2007,S.8,sh.66 vd. SÜMER’in incelemesiyle)

<sup>13</sup> Bkz.9.HD 24.02.2003 22581/3229 ÇİL,Şerh,ss.349 ( ) “4857 sayılı Yasanın 26.maddesinde düzenlenen hak düşürücü süreler aynı yasanın 25 ve 26. Maddelerindeki fesih nedenleriyle ilgilidir. Ancak haklı fesih ile ilgili sebeplere dayanılarak yapılan



Nihayet Yargıtay 9. Hukuk Dairesi oldukça yakın tarihli bir diğer kararında işçinin iş sözleşmesinin üst üste iki gün mazeretsiz olarak işe gitmediği gerekçe gösterilerek sözleşmenin tazminatsız ve bildirimsiz feshedildiği olayda: devamsızlık süresinin iki güne ulaşmadığı nedeniyle mahalli/yerel mahkemeye, feshin geçersizliğine karar vermiştir. Fakat Yargıtay “bir gün işe devamsızlığın sabit olduğu, bu itibarla “bir gün işe devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının “kabul edilmesini gerekli bulmuş; sonuç olarak kanuni sınıra ulaşmasa da bir gün süren devamsızlığın geçerli sebep sayılmasına işaret ederek mahkeme kararını bozmuştur<sup>14</sup>.

İşçinin izinsiz ve mazeretsiz işe devamsızlığının kanundaki süreye ulaşmasa da “geçerli bir feshi sebebi sayılarak sonuca gidilmesi yönündeki” 9. HD’nin istikrarlı içtihadı 7. ve 22. Hukuk Daireleri tarafından da benimsenmiş gözükmektedir<sup>15</sup>.

#### **IV. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER**

Yargıtayımızın bu çözümünü doktrinde paylaşılanlar olduğu gibi karşı çıkan, Yüksek Mahkemenin tutumunu eleştirenler de vardır.

Yargıtayın istikrar kazanmış görüşünü tamamen benimsediğini belirten EKONOMİ, İş Kanununun 25/IV, son hükümünün amacının “haklı sebeple fesihte iş güvencesi uygulanmadığı için, işverence fesihlerin haklı sebeple fesih türüne kaydırılması ve işçinin güvence dışına çıkarılması, ayrıca haklı sebebin şartları uygun olup olmadığı konusunda da görüş ayrılıklarının çıkması durumunda, haklı sebebin oluşmadığı hallerde işçinin iş güvencesinden yararlanmasının” engellenmesine yönelik bulunduğunu kaydetmekte; İşçinin “İşK.m.25/son fıkra hükmüne dayanarak işverenin gösterdiği haklı sebebin kanuna uygun olmadığını haklı sebep dayanak alınamayacağı gibi, kendisinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli sebep de bulunmadığı için İşK.m.18,20 ve 21 hükümlerine göre dava açabileceğini; fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içinde açılması gereken davada, işçinin “haklı sebebin kanuna uygun olmadığını” ve “iş güvencesi açısından da geçerli bir sebebin bulunmadığının tesbiti ile madde 20 ve 21 hükümlerine göre geçerli olmayan feshin sonuçlarına “karar vermesini isteyebileceğini; İş mahkemesinin “incelemesinde işverenin dayandığı haklı sebep kanuna uygun değilse, o takdirde işçinin davranışının geçerli bir sebep teşkil edip etmediğini” araştıracağını; “dayanılan sebep geçerli bir sebep oluşturuyorsa feshin bu yönden sonuçlarını doğuracağını; aksi takdirde, geçerli sebep de bulunmadığı için feshin geçersizliğine ve buna bağlı sonuçların uygulanmasına” karar vereceğini öne sürmektedir<sup>16</sup>.

---

fesih işlemine karşı 4857 sayılı yasanın 18-21 inci maddeleri gereğince feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin dava açılması halinde anılan yasanın 26 ıncı maddesindeki hak düşürücü sürenin geçmesi sonuca etkili değildir.” (9.HD 6.12.2004 10560/26027 TEKSTİL İŞVEREN Eylül 2005,S.309,sh.39.

<sup>14</sup> Bkz.22.HD. 10.02.2014 1285/1786, ÇALIŞMA VE TOPLUM 2015/1, sh.558 vd.

<sup>15</sup> Bkz. 7. HD. 05.11.2014 12684/20227, ÇİMENTO İŞVEREN, C. 29, Mayıs 2015, S. 3, sh. 58; 22. HD. 10.04.2014 1185/1786, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2015/1, S. 44, sh. 558, vd.

<sup>16</sup> Bkz.KOMİTE 2004 İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” konusundaki Tebliğ’e ilişkin Genel Görüşmeler, sh.106-107.

Aynı şekilde, 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi kapsamında işverenin iş sözleşmesinin feshinde, haklı sebeple feshin yanı sıra bir de geçerli fesih kavramına yer verildiğini belirten ULUCAN<sup>17</sup> “işverenin haklı bir nedene dayandığını ileri sürerek yaptığı fesihlerde, bunun aksi ileri sürülerek dava açılması halinde iddiasını mahkeme önünde kanıtlayamayan işverenin fesih işleminin bu defa İş Kanununun 25/son hükümleri gereğince geçerli neden dayandığını” kanıtlaması” gerekeceğini; aksi takdirde feshin geçersiz sayılıp işçinin işe iadesinin söz konusu olabileceğini kaydetmekte; işverenin haklı nedeni kanıtlayamaması durumunda bu defa ileri sürülen nedenin geçerli bir neden olup olmadığının araştırılması ve işçinin iradesini bu yönde yorumlayarak mahkemece bir sonuca ulaşılmaya çalışılması” gerektiğini; bu çözümü İşK.m.25/son’da yer alan kuralın gerekli kıldığının kabul edilebileceğini belirtmektedir.

Aynı şekilde Yargıtayın görüşünü destekleyen UÇUM da<sup>18</sup> “sebeple bağlılık ilkesinin kapsamı ve uygulama esaslarıncı, işverenin fesih nedenininine ilişkin yaptığı haklı veya geçerli niteliğinin, hukuki özellik gösterdiği için, bu niteliğinin yargılama sırasında ne işvereni ne de yargıcı bağlamayacağını öne sürmekte; “işverenin hukuki nitelime hatası yaparak geçerli neden olabilecek bir olguyu haklı neden olarak görmesinin ve fesih işlemini ve haklı nedene dayanarak yapmış olmasının” önemli olmadığını; İşK.m.25/son’da yer alan hükümde açıkça 18 inci maddeye yollama yapılarak yargıcın geçerli neden yönünden inceleme yapabilmesine olanak tanındığını” dile getirmektedir<sup>19</sup>.

Yine konuyla ilgili bir Yargıtay kararını inceleyen SÜMER de, “belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde bildirimli feshe ilişkin sonuçların” ortaya çıkacağına işaret etmekte; “işverenin dayandığı sebebin İşK.m.25’e göre haklı sebep olmadığını” saptanmasından sonra bunun “geçerli sebep olup olmadığını araştırılması”nın gerekeceğini; “iş güvencesi kapsamında bulunduğu anlaşılan işçi açısından” feshin geçersiz sayılması ve işe iadesine karar verilebilmesi için işverenin dayandığı sebebin geçerli sebep de teşkil etmemesi” gerektiğini “mahkemenin işverenin dayandığı sebebin geçerli sebep de olmadığını kanaatine ulaşması halinde” feshi geçersiz sayarak işçiyi işe iade kararı tesis etmesi gerektiğini Yargıtay görüşü doğrultusunda belirtmektedir<sup>20</sup>.

Kanundaki düzenlemeyi kaydeden ÇELİK: "Bununla işverenin haklı nedenle iş sözleşmesinin fesihinin hukuki sonuçları ile iş güvencesi hükümleri arasında bağlantı kurulduğunu; bunun anlamının ise, feshin artık 20. maddedeki itiraz ve seri muhakeme usulüne tabi olacağı, işverenin feshin haklı nedenlere dayandığını ispat edememesi halinde 18. madde hükümlerine aykırılık

<sup>17</sup> ULUCAN,D.:Karar inceleme, Legal İHSGHD,2007,s.13,sh.284 vd.

<sup>18</sup> Bkz.UÇUM,M.: İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, Karar İncelemesi, C.TUNCAY’a Armağan,sh.385 vd.

<sup>19</sup> Yazar şunları da ilave etmektedir: “Kanımızca, gerek sebeple bağlılık ilkesinin kapsamı ve uygulama esasları gerekse de fesih nedeninin hukuki niteliğinin yargıcın görevi olması karşısında, haklı neden olarak gösterilen eylemin haklı fesih nedeni sayılarak ağırlıkta bulunmayıp geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde, İşK.19. maddedeki usule uyulup uyulmadığının yargıç tarafından kendiliğinden araştırılması, usule aykırılık var ise, bu nedenle feshin geçersizliğine, usule uyulmuş ise feshin geçerli olduğuna karar verilmesi, daha doğru bir çözümdür.

<sup>20</sup> Bkz.SÜMER, H.: İşverenin İşçi’nin Sağlık Sebepleri Dolayısıyla İş Sözleşmesini Feshetmesi Haklı Sebep – Geçerli Sebep Ayrımı, Karar İncelemesi SİCİL, Aralık 2007, S.8, sh.66 vd.

nedeniyle feshin geçersizliğine ilişkin 21. maddesindeki yaptırımların uygulanması olduğunu vurgulamaktadır<sup>21</sup>.

Yargıtayca benimsenen çözümü isabetli bulmayan TAŞKENT<sup>22</sup> böyle bir durumda mahkemenin feshin nedeninin ve bu nedene yasada bağlanan yaptırıma bağlı bulunduğunun tartışılmayacağını; İş Kanununun 25/IV son'daki işçinin 18,20 ve 21. Madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği yolundaki düzenlemenin usuli bir süreç olduğunu; buradaki asıl sorunun özünü "böyle bir durumda yargıcın haklılık denetimi mi yoksa geçerlilik denetimi mi yapacağı noktasında düğümlendiğini; yargıcın dava yükü göz önünde tutulduğunda mahkemelerin haklılık denetimi yanında bir de geçerlilik denetimi yapmaları şeklinde bir görev üstlenmelerinin nedeninin anlaşılmadığını dile getirerek; böyle bir durumda mahkemenin görevinin somut olayın işverene derhal fesih yetkisi verip vermediğini belirlemekten ibaret olduğunu kaydetmektedir.

Aynı şekilde Yargıtayın tutumunu eleştiren MOLLAMAHMUTOĞLU, "iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiğinin hukuken sabit olduğu hallerde, yargı kararlarında tahvilin iş güvencesi bakımından uyulması gereken şekil ve usule işverenin riayet edip etmediğine bakılmaksızın uygulanmasının, işverene kanuna karşı hile imkânı sağlamış" olacağının altını çizmekte: "Haksız feshin geçerli fesih olarak süreli feshe tahvilinin, Türk Hukukunda feshin nedenini, haklı neden oluşturacak ağırlıkta olmadığı halde, işverenin davranışının bu şekilde değerlendirildiğini; tahvil işlemiyle yargının, işverenin hatasını düzelterek feshi, olması gereken form ve şartlara uydurmuş bulunduğunu dile getirmektedir<sup>23</sup>."

"İşçinin davranışını derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte, aynı maddi fiil İş Kanununun 18/İ'inci maddesi uyarınca geçerli bir fesih sayılabilecek nitelikteyse: işveren tarafından yanlış değerlendirme yapıldığı kabul edilerek ve yargıç tarafından fiile uygun bir biçimde nitelendirilmek suretiyle bunun bir geçerli neden oluşturduğu sonucuna "varılabileceğini: Aynı sonuca bir hukuki tahvil yoluyla ulaşılmasını da düşünülebileceğini, bu durumda artık olaya İş Kanununun 18 vd. hükümlerinin uygulanması nedeniyle, kamu düzenine ilişkin bir hak düşümü süresi olan ve yargıç tarafından re'sen göz önünde tutulması gereken İK.26 daki altı iş günlük sürenin geçirilmiş olmasının da belki dikkate alınamayacağını; fesih bildirimının mâkul bir süre içinde yapılmış olmasının yeterli sayılabileceğini kaydeden SÜZEK şunları ilave etmektedir:

"Ancak, olaya haklı nedenle feshe ait İK.25 ve 26'nın yerine geçerli feshe ilişkin İK,18 vd. hükümlerinin uygulanacağı kabul edilince geçerli feshin usu-

<sup>21</sup> ÇELİK, N.: İş Hukuku Dersleri, B. 16. sh 230.

<sup>22</sup> TAŞKENT,S.: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı adlı Tebliğ KOMİTE 2004,sh.76 vd. Yazar konuyu İş.K.nun 26 ıncı maddesi açısından ele almak ve Yargıtayın 26 ıncı madde koşullarının aranmayacağı şeklindeki kabulünün yerinde olmadığını; "kanunun bir maddesinin yok sayılmasının sorunu doğurduğunu" için de uygun görülemeyeceğini; işçinin isteğinin ihbar ve kıdem tazminatı değil, işe iadeyi sağlamaya yönelik bulunduğunu belirtmektedir.Şayet fesih işlemi, 26.maddedeki süre içinde yapılmış ve m.25/II'ye de uygunsu davanın reddedileceğini böyle değilse dava kabul edilecek, sonuçta feshin geçersizliğine karar verimesi gerekecektir.

<sup>23</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU,:İş Hukuku, :İş Hukuku, sh.646.

lünün düzenleyen İK.19 hükümlerinin uygulanmasından kaçınılamaz birer geçerlilik koşulu olan fesih bildirimının yazılı olarak yapılması, bu yazılı bildirimde fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi ve işçinin savunmasının alınması gerekir: aksi takdirde yasanın getirdiği feshin usulüne uygun yapılması zorunluluğunu da kapsayan süreli (geçerli) fesih sistemine aykırı davranılmış olur”.

Konuya ayrıntılı olarak yaklaşan yazar<sup>24</sup>, “işverence yapılan haksız feshin, olayın özelliğine göre geçerli nedenle süreli feshe dönüştüğü kabul edilse bile, yargı organı tarafından bu fesih İK.19’da öngörülen usule uyulmadan yapılmış olması nedeniyle geçersiz sayılmalı ve işçinin işe iade davasının kabul edilmesi gerektiği kanaatini serdetmektedir.

## V. YARGITAY ÇÖZÜMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenin bildirimsiz fesihle ortaya koyduğu iradesini ve buna dayalı işlemini yorumlayarak hukuki sebebi değiştiren; haksızlığı ortaya çıkmış olan bildirimsiz feshi geçerli sebebe dayalı fesih bildirimine dönüştüren bu çözümü paylaşmak bize güç gözüküyor.

Yargıtay’ın İş Kanunu 25inci maddesi ile 18 ve devamı maddeleri arasında kanunen öngörülmeleyen bir ilişki kurması, kanunda dayanağı olmadığı halde yargının bu yolda bir değerlendirme yapması ve sonuçta davalı işverenin feshi dayandırdığı „haklı sebebe „ ilişkin olgunun – ki bu davanın hukuki sebebi- varit olmadığı ve kanuna aykırılığı ortaya çıkmışken bu hususu mahkemenin bir yanabırakıp bu olgu içinde yer aldığını düşünülen „geçerli sebebi”hükmüne esas alıp; haksız bildirimsiz feshi geçerli sebebe dayalı kanuna uygun (haklı) bir fesih bildirimine tahvil etmesini engelleyen birden çok sebep vardır.

### 1. Çözümün Tahvil (Çevirme) Esaslarıyla Örtüşmediği

Herşeyden önce şunu belirtelim ki Yargıtayın benimsediği çözümde, doktrinde öne sürüldüğü gibi yanlış değerlendirme (tavsif) in hukuki sebebe adapte edilmesi değil; geçersizliği mahkemede, dava sırasında anlaşılan bildirimsiz (derhal) feshin bir yana bırakılıp; geçerli sebebe dayalı bir fesih bildirimini ikame edilmesi, kanuna aykırılığı sabit olan bildirimsiz feshin geçerli fesih bildirimine çevrilmesi sözkonusudur.

Bilindiği gibi, tahvilin amacı, kanuna aykırı (batıl) bir hukuki işlemi, tarafların aynı yöndeki istekleriyle, ortak iradeleriyle bu durumdan kurtarmaktır. Yoksa, taraflardan birinin kanuna aykırı davranışını-işleme maruz kalan diğer tarafın iradesi hilafına-mahkeme kararıyla meşrulaştırmak değildir. Gerçekten tahvilin (çevirmenin) espirisi her iki tarafın da, yapılmış bir geçersiz işlemi bu durumdan kurtarıp; aynı şartları ve sonuçları taşıyan başka bir işlemle geçerli,

<sup>24</sup> SÜZEK, İş Hukuku, B.2 sh532 vd: B.9,sh733 vd.Yazar böyle bir çözümün kimi işverenlerce hak düşümüne ilişkin 26 ve süreli feshin usulüne ilişkin 19 uncu maddesinin dolandırılmasına yol açabileceğini, işverenlerin 19 daki usule uymaktan kaçınmak için iş akitlerini 25/II’ye göre haklı nedenle feshettiklerini ileri sürebileceklerini; yargı organının işe iadeye ilişkin çok sayıda davada, önce haklı fesih nedeninin bu yoksun geçerli fesih nedenininin bulunup bulunmadığını araştırmak zorunda kalacağını; geçerli neden varsa 26’daki hak düşürücü sürenin geçirilmiş olmasını göz önünde tutmayacağını; işveren geçerli feshin İK.19’da yer alan, usulüne uyulmamış olsa bile geçerli bir fesihte bulunmuş olarak kabul edileceğini yazmaktadır.

kanuna uygun hale getirmektir. Halbuki, burada, yargıtayın benimsediği çözümlerle, işçinin iradesi hilafına, işverenin mefruz isteğine/iradesine mahkemece meşruiyet tanınmaktadır. Konumuz bakımından sorunu somutlaştırırsak, yargılama sırasında kanuna aykırı olarak yapıldığı ortaya çıkan "haklı sebeple" (bildirimsiz) feshin, dönüştürülerek sonuca ulaşılması halinde; "geçerli sebeple fesih bildirim (feshi ihbar) la örtüştürüldüğü; bu ikincisinin ilkinin bütün unsurlarını ve sonuçlarını içerdiği söylenmeyecektir. Zira, her iki fesih türünün amacı, koşulları ve sonuçları birbirinden farklı bulunmaktadır.

Doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi, tahvil (çevirme) hükümsüzlüğü (geçersizliği) barındıran normun anlam ve amacına ters düşmemelidir; hükmün dolanılarak bertaraf edilmesine yol açan yahut onun anlam ve amacı ile bağdaşmayan hallerde çevirmeye yer yoktur<sup>25</sup>. Başka bir söyleyişle, "batıl işlem yerine geçen işlem tarafların istediklerinden daha kapsamlı sonuçlar doğuruyor ve taraflar için daha ağır yükümler ihtiva ediyorsa, hakim tahvile karar vermemelidir<sup>26</sup>.

Halbuki, yargıtayın benimsediği çözümde, kanuna aykırı bildirimsiz fesih işleminin dönüştürülen geçerli sebeple fesih bildiriminin bütün unsurlarını ve gereklerini içerdiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Tahvilin önemli bir koşulu, tarafların ortak farazi (varsayılan) iradelerinin bulunması (örtüşmesi) şeklinde tezahür eder. Üzerinde durduğumuz durumda ise bu gereğin bulunduğu söyleyemeyiz; zira burada tarafların iradeleri zıttır, aksi yöndedir. İş güvencesi kapsamında gündeme gelen bu türden durumlarda, davacının iradesi (istemi) feshin geçersizliği ve buna bağlı hukuki sonuçlara yönelik bulunmakta; özellikle iş ilişkisinin işveren tarafından sonlandırılmasının kanuna aykırılığının tesbitine ve ilişkiyi sürdürmeye, ayakta tutmaya yöneliktir. İşverence yapılan fesih işleminin kanuna aykırı olduğunun mahkemede ortaya çıkması halinde; bu işlemi bir yana bırakıp, davayı ve davaya dayanak teşkil eden olayı bu sefer geçerli sebep açısından ele alıp değerlendirerek aksi sonuca varmak deyim yerinde ise işi tersine çevirmek olacaktır. Çünkü bu dönüştürme sonucunda, hukuken haksız olan işveren, mahkemenin marifetiyle haklı duruma gelmekte; işçi ise haksız sayılmakta ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaz duruma düşmektedir.

Öte yandan pozitif hükümler, mevcut kanuni düzenleme karşısında haksız, kanuna aykırı olarak yapıldığı ortaya çıkmış feshi yok sayarak davayı başka bir şekilde sonuca bağlamak imkânının mahkemeye verildiğini söyleyebilmek güçtür. Kanun koyucu, yararlı ve amaca uygun görseydi, bu konuda yargıca (mahkemeye) açık bir yetki verebilirdi. Haksız fesih yerine, geçerli sebeple fesih bildirim türündeki feshin karar vermeyi kanunun öngördüğünü veya düşündüğünü söylemek bize mümkün görünmüyor. Medeni Kanunda yer verilen ve mahkemeye (hakime) "boşanma yerine ayrılığa karar verebilmeyi düzenleyen bir hükme benzer bir hüküm İş Kanununda bulunmadığına göre; davanın rüyeti sırasında dava konusu olan ve işverence yapılan bildirimsiz feshin kanuna

<sup>25</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, B.4 İstanbul 2008, sh 614 vd. Yazar devamla şunları da kaydetmektedir: Tahvilde tüm geçerlilik şartlarının batıl (hükümsüz) işlem çerçevesinde de gerçekleşmiş olması gereklidir. Yedek işlem kesin hükümsüz işlem ile aynı veya benzer sonuçlar doğuran fakat ondan daha ileriye gitmeyen bir nitelik taşımaktadır." (sh 615)

<sup>26</sup> EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, B. 12, 2010 İstanbul 2010, sh.266

aykırılığı nedeniyle geçersizliğinin tesbiti yolundaki iddianın varit bulunduğu, aksinin işveren tarafından kanıtlanmadığı bir durumda, olayı geçerli sebeple yapılmış bir fesih bildirimine çevirmek, kanunun anlatımına da amacına da uygun düşmediği gibi tahvil esaslarıyla da bağdaşmamaktadır.

Şunu da ekleyelim ki mevzuatımızda iş güvencesi kurumunun bulunmadığı dönemde doktrinde bildirimsiz (haklı sebeple) fesih yoluna gidildiği ancak haklı sebebin varlığı ispat edilmediği takdirde yapılan geçersiz fesih bildiriminin en yakın sürenin sonu için yapılmış bir fesih bildirimine çevrilerek ayakta tutulmasının mümkün olduğu öne sürülerek bu konuda tahvilin mümkün olabileceği dile getirilmişti<sup>27</sup>. Ancak hemen belirtelim ki bu düşüncenin serdedildiği dönemde fesih bildirimine geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu bulunmuyordu. Haksız işlem kanuni bir gereği de ihlal ettiği için, usulsüz fesih bildirim sonuçlarının uygulanması normal olarak gündeme geliyordu. Daha önemlisi o tarihteki pozitif hükümler çerçevesinde feshin sözleşmeyi kesinlikle sona erdirdiği kabul ediliyordu.

Tarafların aynı yönde farazi iradelerinin mevcudiyeti halinde gündeme gelecek ve batıl (hükümsüz) bir hukuki işlemi hükümsüzlükten kurtarma amacı taşıyan tahvil; iradeleri farklı yönde bulunan davacı işçi ile davalı işverenin arzularının (isteklerinin), aynı yönde olduğu noktadan hareket eden Yargıtayımız, işvereni haksız/usulsüz feshin sonuçlarından kurtaran bir duruma, arzu edilmese de ön ayak olmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi davacının ve davalının dava konusu üzerinde ayrı ayrı veya birlikte değişiklik yapmaya yetkili olmadıkları konularda, mahkemenin (hakimin) kanuni gerekleri gerçekleşmediği sabit olan bir hukuki işlemi, bildirimsiz feshi gözardı edip, yargılama sonunda haklı çıkan tarafın aleyhine sonuç doğuracak başka bir hükümü ikame edememesi gerekir. Batıl (sakat) hukuki işlemi hükümsüzlükten kurtarmak amacıyla yapılacak bir tahvil, işleme taraf olanların ortak iradelerini yansıtmaması halinde mümkün olabilecektir. İncelediğimiz durumda ise tarafların istek ve iradeleri aynı yönde olmayıp, ters yöndedir. Tahvilde, dönüştürülen işlem her iki tarafa da yarar sağlamalıdır.

Yargıtayın çözümünde, iş sözleşmesi kanuna aykırı olarak feshedilen ve iş güvencesi prosedürü çerçevesinde dava açan işçi yargılama sırasında İşK. M. 25 çerçevesinde haklı durumda olduğu halde, tahvil sonucunda İşK. 18 vd. madde hükümleri dayanak yapılarak haksız bir duruma mahkeme eliyle düşürülmektedir.

## **2. Çözümün İşK m. 25 İle Uyumlu Olmadığı**

Yargıtayın çözümü İş Kanununun son fıkra hükmü ile bağdaşmadığı gibi, 25. maddede düzenlenen ve tarafların da değiştirmesi kabil olmayan birtakım hükümlerin niteliğine de ters düşmektedir.

### **a. Çözümün İşK. nun 25/son fıkrası hükmüyle bağdaşmadığı**

"İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebepler uygun olmadığı iddiasıyla 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir" (İşK.m.25/son f) yolundaki İş Kanunu hükmü hiç bir kuşkuyla yer ver-

<sup>27</sup> Bkz, KANETİ, S.: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili) İstanbul 1959,sh.236.



meksizin, açıkça, işverence yapılmış bildirimsiz feshin, aynı maddedeki "haklı sebeplere uygun bulunmadığı (olmadığı) iddiasıyla iş güvencesi prosedürünün işletilmesi imkânını düzenlemektedir. Bu itibarla, yargıtayın benimsediği çözüm, kanunu açıkça düzenleyen İşK.m.25/son fıkra hükmüyle örtüşmemektedir.

Yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplerin uygun olmadığı iddiasıyla güvence prosedürünün bu çerçevede yürütüleceğine ilişkin kesin kanuni durumu eğip bükmek, ona başka anlamlar vermek kabil bulunmasa gerektir. Konumuz bakımından dava hangi sebep ve eksenle açılmışsa o çerçevede sonuçlandırılması gerekir.

İş Kanunumuzda, iş güvencesi prosedürünün izlendiği durumlarda da, her bir fesih türünün kendi şartları ve sonuçları içinde gözönüne alınacağı açıkça belirtilmiş; 25 inci madde ile 18 inci maddelerin birlikte değerlendirileceği, bunlardan birinin diğerinin yerine ikame edileceği şeklinde bir anlayışa ya da çözüme yer verilmemiştir.

Kanımızca her iki maddenin yani İş Kanunu 18 ve 25. Madde hükmünün maddi hukuk bakımından bir arada yorumlanması doğru olmasa gerektir. Zira 25. madde bildirimsiz feshe ilişkin haklı sebepler çerçevesinde yapılmış fesihlerde de 18. ve devamı maddedeki hükümlerin uygulanacağını öngörmekte; haklı sebebin geçerli sebeple birlikte göz önüne alınacağına ilişkin bir düzenleme yapmamaktadır. Bu hususta İş Kanunu 25. maddesinin son fıkrası hiç bir kuşkuya yer bırakmamakta: „yukarıdaki sebepler”den açıkça söz etmektedir. Ayrıca 25. maddede 19. maddeden söz edilmemiş olması da atfın 25. maddede ilişkin bulunduğunu teyit etmekte; her biri sebebin (haklı sebebi ve geçerli sebebi) birbirinden ayrı olarak göz önüne alınması gerektiğini kapsamaktadır. Bu itibarla 25. maddenin son fıkrasındaki buyrukta açıkça dile getirilen „yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplerin uygun olmadığı „ iddiası ile güvence prosedürünü bu çerçevede yürütüleceğine ilişkin kanuni buyruğa başka anlamlar vermek kabil olmasa gerektir. Zira davanın hangi sebep ekseninde açılmışsa o çerçevede sonuçlandırılması gerekir.

İş Kanunumuzun 25 inci maddesinde, bu kanunun 18 vd. maddelerine yapılan yollamanın, yollama (atif) yapan normun vaz ve tesisine etkili olan amacın, İşK m.25/II'deki normları 18 ve devamı maddedeki sebepler içinde ve onunla birlikte, ortaklaşa uygulamak amacı olduğunu söylemek herhalde mümkün değildir.

Öte yandan, iş güvencesinin önemli amaçlarında birisi olan işverenin işçiyi uluorta işte çıkarmasını zorlaştırmak" genel amacına da aykırıdır.

Açılan davada, feshe dayanak yapılan haklı sebep ya da sebeplerin kanuni gerekleri taşımadığı halde; bunu geçerli sebebe dayalı bir fesih bildirimini olarak kabul edip, hüküm tesis edilmesi gerek iş güvencesi gerek haklı nedenle fesih kurumlarının amaçlarıyla bağdaşmamaktadır.

#### **b. Çözümün Bazı Emredici Hükümlere Ters Düştüğü**

Öte yandan İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen ve taraflarca değiştirilmesi kabil olmayan birtakım hükümlerin mahkemenin yargılama sırasında esnetmesi de uygun olmasa gerektir. Bazı maddeler bakımından bu hükümlerin niteliğinin göz ardı edilmesi tasvip edilecek bir tutum değildir. Yargıtay hastalık halinde sözleşmenin bildirimsiz feshedilebilmesi için kanunun öngördüğü (aradığı) koşulları gözardı ederek haklı sebeple yapılmış feshi geçerli se-

bepile yapılmış fesiħ bildirimine dönüştürmekte; bazı hükümlerin açık emredici niteliğini gözden kaçırmaktadır.

Gerçekten, İş Kanununun 25 inci maddesinin I nolu fıkrasında (b) bendinin 2 inci cümlesi uyarınca - (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında - işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi durumlarda işveren tarafından bildirimsiz fesiħ hakkı bu durumların işçinin işyerindeki kıdem/hizmet süresini karşılayan bildirim sürelerini altı hafta geçmesinden sonra kullanabilecektir. Doğum ve gebelik durumunda ise bu süre İş.K.nunu 74 üncü maddesinde belirlenen sürenin bitiminden sonra başlayabilecektir. Yani analık izni hariç bildirim süresinde altı hafta daha ilave edilerek ulaşılacak süre içinde sözleşme kanunen askıda olduğundan, işverenin fesiħ, bildirimsiz fesiħ hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. Halbuki Yargıtaymız kanunun kesin olarak belirlediği askı süreleri sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre askı süresi içinde kalmış olsa da, işçinin bu tutumunun işyerinde olumsuzluklara yol açacağı gerekçesiyle "geçerli sebep" oluşturacağını kabul ederek davayı bu şekilde sonuçlandırmaktadır<sup>28</sup>.

Öte yandan Yargıtayın zm kanunen sözleşmesi askıda kalan işçilerin „bekleme süresi içinde işe geçici devamsızlığını “geçerli sebep saymayan hükümle de İş Kanununun 18inci maddesi ile de uyumlu değildir.

Aynı şekilde İş Kanunumuzun 25 inci maddesinin II inci bendinin (g) fıkrası: "izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ayda  işgünü devamsızlığı, işverene bildirimsiz fesiħ hakkı tanıyan bir "haklı sebep" olarak düzenlemiştir. Bu maddede yer verilen süreler işçi lehine olmak kaydıyla çoğaltılıp, artırılabilir. Fakat bu srelerin azaltılması taraflarca kararlaştırılamayacağı gibi, mahkemece de azaltılıp geçerli sebep olarak hükme esas alınamaz.

Nihayet Yargıtay'ın benimsediği zm İş Kanununun emredici nitelikteki 26. madde esaslarını da gözardı etmektedir. Bilindiği gibi İş Kanununun 26 inci maddesinde "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlk ve iyiniyet kurallarına uymayan hllere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesiħ yetkisi iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz." (İşK,m.26/1)

Yargıtaymız, üzerinde durulan maddedeki srelerin açılması halinde işçinin devamsızlık teşkil eden bir haklı sebep yaratmadığını kabul etmekle beraber; devamsızlığın işyerimde olumsuzluklara yol açması, işveren bakımından ilişkinin sürdürülmesinin önemli ve makl ölçüler çerçevesinde, kanuni devamsızlığa ulaşmasa da bu durumun işveren için "geçerli sebep" olarak kabul edileceğini içtihatlarıyla kabul etmektedir. Böylece emrediciliği, değiştirilemeyeceği kuşkusuz bulunan bu hükümlerin niteliğinin gözden kaçırılması da doğru olmasa gerekir.

<sup>28</sup> Fakat bu çözüm, tarafların anlaşmasıyla bile değişirilemeyeceği - işçi aleyhine değiştirilmeyeceği - bir kanuni düzenlemenin yargı mahkeme eliyle değiştirilmesi sonucuna müncer olmaktadır.

### **3. Çözümün feshin iki türünün kullanılma şartlarını gözardı ettiği**

İş sözleşmesinin "haklı sebebe" dayalı bir iradenin sona erdiğinin açıkça anlaşılmasına rağmen, nasıl olurda hakim (mahkeme) tarafın iradesinin "geçerli sebeple serdedilmiş bir fesih bildirimini kendisi sonlandırır? Böyle bir işlem "yenilik doğuran niteliği söz götürmeyen "feshin" esaslarına da aykırıdır. Zira daha önce belirttiğimiz gibi kanuna aykırı olarak yapıldığı aşikâr olan bir bildirimsiz feshin, mahkemece geçerli nedene dayalı bir feshe dönüştürülmesi şeklinde mahkemenin (yargının) görevli yahut yetkili olduğuna dair kanunda bir dayanak bulunmamaktadır.

Hemen belirtelim ki, fesih bildirim ve bildirimsiz fesih hakları yarışan, birbirinin yerine ikame edilen haklar olmayıp; dayandıkları esaslar ve hukuki sonuçları birbirinden farklı bulunmaktadır. Haklı sebebe dayalı (derhal) veya bildirimsiz fesih ile, "geçerli sebebe dayalı" fesih bildirim (feshin ihbarı) birbirinden bağımsız düşünmek, kanunumuzun sisteminin zorunlu bir sonucudur: her bir fesih türünü kendi şartları ve kulvarları içinde birbirinden bağımsız olarak göz önüne almak gerekir.

İş Kanununun 25 inci maddesi çerçevesinde yapılacak fesihlerin anılan hükümde bir kısmı emredici bir biçimde düzenlenen "haklı nedenler"e dayandırılması gerektiği halde; İş Kanununun 18 ve devamı hükümleri kapsamında yapılacak fesih bildirim dayanağı ise, haklı sebeplerden farklı olduğu kuşkusuz bulunan "geçerli sebep"lerdir. İş güvencesiyle ilgili prosedür içinde fesih bildirim türündeki fesihte geçerli sebebin bulunmaması ve usule uyulmaması hallerinde işletilebilecekken; bildirimsiz (derhal) fesihte feshin dayandırıldığı haklı sebebin kanuni koşulları taşımaması durumunda gündeme gelebilecektir. Bu itibarla iş güvencesi hükümleri çerçevesinde açılacak davanın ya geçerli sebebe dayalı fesih bildirimle ya da haklı sebebe dayalı, derhal fesihte ilgili bulunması gerekecektir. Özellikle, İş Kanununun 25 inci maddesine dayalı olarak yapılan feshin, bu madde ile ilgili kanuni gereklere uygun bulunmaması halinde, feshin kanuna aykırılığı dolayısıyla "geçersizliğinin tesbitine karar verilecektir.

Bildirimsiz fesih hakkını kullanan tarafların dayandıkları "haklı" sebeple bağlı olmasına ilişkin esasa da aykırı (ters) düşen yargıtayım çözümü, fesih işleminin niteliği ve türünü değiştiren bir sonucu beraberinde getirmektedir.

Bilindiği gibi feshin amili, burada işveren fesih beyanında gösterdiği ya da dayandığı haklı sebeple bağlıdır. Feshin geçersizliğinin tesbiti ve işe iadenin istendiği davada, yargılama sırasında bu sebebi değiştiremeyeceği gibi, feshe dayanak gösterdiği sebepten başka bir sebebi de öne süremez. "İşveren fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebepleri ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz. Tarafın yapamayacağı bu işin mahkemece de yapılması mümkün olmamak gerekir<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> [ Yargıtay fesih bildirimini uygun yapmasına rağmen fesih sebeplerini açık (ve) kesin belirtmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir] 9.HD.15.09.2008 1011/23499 ÇİL, İlke Kararları, Ankara 2005, sh. 225 vd. No 100. Yüksek Mahkeme bir kararında bu yöne işaret etmiş; mahkemenin fesih gerekçesini (haklı sebebi) genişletmesinin giderek değiştirmesinin kanunen caiz olmadığını dile getirmiştir. "Davacı iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürmüş, davalı ise davacının devamsızlık yaptığından bahisle sözleşmenin haklı sebeple feshedildiğini savunmuştur. İddia, savunma

Bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanan tarafın dayandığı haklı sebep- le bağlı olmasına ilişkin esasa da aykırı dűřen Yargıtayın çözüümü, fesih işlemi- nin niteliğini, daha da önemlisi feshin türünü değiştiren bir sonucu da berabe- rinde getirmektedir. Gerçekten, feshin amili, burada işveren fesih beyanını da- yadığı (gösterdiği) "haklı sebep"le bağlıdır. İşçinin böyle bir feshe maruz kaldı- ğında, iř güvencesi çerçevesinde açtığı feshin geçersizliği ve iře iadeyi talep etti- ği davada, artık bu sebebi de değiştirmeyeceği gi fesih beyanında dayanmadığı başka bir sebebi de öne süremeyecektir. Böylece işveren dava sırasında başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi - iddia ve savunmanın genişletilmesi esasları çerçevesinde davacının rızası dışında - mahkemenin de davalının feshe daya- nak yaptığı haklı sebebi değiştirmesi kabil olmamak gerekir.

#### 4. Çözümün Feshin Niteliği İle Bağdaşmadığı

Bu çözüm yenilik doğuran bir işlem (hak) niteliği taşıyan "fesih hakkı"nın bu niteliği ve sonuçlarıyla da bağdaşmamaktadır. Zira iş sözleşmesinin taraf iradesiyle sona ermesini sağlayan fesih hakkı, yenilik doğuran hak niteliğine sahip bulunan boşanma, süfa haklarının aksine mahkemece yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm verilmesi istemiyle kullanılabilir bir hak değildir. İş söz- leşmesini fesih hakkı mahkeme kararıyla inşa edilmeyip hak sahibinin (işçi veya işveren) bu yoldaki iradesi, fesih beyanı ya da bu anlama gelecek bir davranış ile kesin hukuki sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, feshin geçerli yada haklı nedene dayanmadığının tesbitinin istendiği davada, fesih işleminin inşa edilmesi, yeniden kurulması söz konusu olmadığı gibi; davada dayanak yapılan fesih türünün değiştirilmesi de mümkün olmasa gerektir. Böyle bir davada mahkemenin fonksiyonu, işveren tarafından yapılan feshin duruma göre haklı sebeple, bildirimsiz fesih koşullarında yapılp yapılmadığının tesbit edilmesiyle sınırlıdır. Bildirimsiz (derhal) feshin koşulları- nın gerçektelemediğinin, yargılama sırasında ortaya çıkması halinde, feshin geçersizliğinin tespiti ile yetinilmek gerekecektir. Ayrıca konuyu "geçerli sebep" açısından incelemek ve haksızlığı anlaşılan feshin yerine, işverenin geçerli se- bebe dayalı fesih bildirimini ile sözleşmeyi feshettiğini içeren hüküm tesis etmek uygun olmasa gerektir.

Kanımızca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, iş sözleşmesinin işveren tara- fından yapılan bildirimsiz feshin kanuna aykırılığı öne sürülerek iş güvencesi hükümleri çerçevesinde dava açılıp, güvence prosedürün işletilmesi halinde, mahkeme konuyu bu yönüyle ele almalı, feshin kanuni gereklere uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde davanın reddine; bildirimsiz feshin gereklerine uyulmadığının anlaşılması halinde yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermelidir.

#### 5. Çözümün Usule ilişkin Esaslarla da Uyumlu Olmadığı

Bilindiği gibi, hukuk davalarında hakim talep olmadan başka bir şeye hükmedebilmesi için kanunda açık ve kesin düzenlemenin bulunması gerekir.

---

ve tanık anlatımlarından davacının işyerindeki bir başka çalışanla gönül ilişkisi içeri- sinde olduğu anlaşılmakta ise de, davalı bu olguya fesihle dayanmamıştır. Buna rağ- men mahkemece bu husus da gözönünde bulundurularak feshin haklı sebebe dayan- dığı kabul edilmiştir. Ancak mahkemenin fesih gerekçesini genişletmesi doğru değildir" (22.HD.08.04.2014 E.2013/7841 K.2014/7369 İHSGHD, LEGAL,C.11,S.44,sh.316-317).

(Hukuk usulü mahkemeleri kanuna göre "Hakim iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı olup, talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez." (HUMK.m.74) ) Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olan mahkeme tarafların öne sürdükleri hukuki sebeplerle bağlı değilse de; yani olaya uygulanacak kanun hükmünü re'sen araştırıp uygulamakla mükellef ise de; hüküm ve sonuçları farklı olan kanun hükümleri söz konusu olduğunda tarafların iddiaları ve savunmaları dışında hareket edemez.

Öte yandan, bir davada ispat yükünü taşıyan taraf, öncelikle ispat konusu olacak vakıalar için iddia etme yükünü taşır. İddia edilmemiş vakıayı yargıç (mahkeme) ilgili tarafa hatırlatmaz, yani hatırlatma yoluyla vakianın ileri sürülmesini sağlayamaz. İleri sürülmemiş vakıayı incelemeye kendiliğinden girişmez ve bunu hükme dayanak yapmaz. (HUMK m.75/1-HMK m.25/1)

Bu esaslar karşısında iş güvenliği prosedürü içinde açılmış bir davada davalının işlemini dayadığı vakialardan sadır olan feshin kanuna aykırılığı mahkemece belirlenince; Mahkeme konuya bildirimsiz fesih esasları ile yaklaşarak İşK.m.25 çerçevesinde inceleyip karara bağlayacaktır. Zira böyle bir davanın hukuki sebebi, davacının dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıalara dayalıdır. Davalı işverenin feshi dayandığı hukuki sebep, feshe dayanarak yaptığı "haklı sebep"tir. Bunun gerçekleşmediği yahut, varit olmadığı anlaşılınca mahkemenin başka bir değerlendirme yapması olanağı olmamak gerekir<sup>30</sup>.

Nihayet ayrıntısına girmeden şunu da belirtelim ki, böyle bir davada, mahkemenin bu kanunsuzluğu bir tarafa bırakıp feshin türünü değiştirmesi halinde, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı da devreye girebilecektir: davalının (işverenin) savunmasını davacının rızası olmaksızın genişletilmesi işini mahkeme üstlenmiş olmaktadır.

## **6. Çözümün İşçiyi İş Güvencesi Sonuçlarından da Yoksun Bıraktığı**

İşverence yapılan feshin haksızlığı açıkça, kuşku götürmez bir şekilde ortaya çıkmışken; olayı (davayı) geçerli bir fesih bildirimini olarak değiştirip hüküm tesis etmek, işçiyi bir kısım kanuni haklarından yoksun bırakmak sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Gerçekten işverence yapılmış ve haksızlığı - kanuna aykırılığı sabit olan hukuki işlemi geçerli sebebe dayalı bir fesih bildirimini şeklinde yargı eliyle sonuçla bağlamak; haksız feshe bağlanan iş güvencesi sonuçlarını da ortadan kaldırmakta; işçi çalıştırılmadığı dört aylık ücretini ve diğer haklarının yanında 4 ile 8 aylık ücreti tutarındaki işe başlatmama tazminatını da alamayacak; ayrıca işverenin kendisini işe başlatmak şeklindeki imkânı da yitirmiş olacaktır.

<sup>30</sup> "... her davada ispat yükünü taşıyan taraf, öncelikle isbat konusu olacak vakıalar için iddia etme yükünü taşır; iddia edilmemiş vakıayı yargıç ilgili tarafa hatırlatamaz; yani hatırlatma yoluyla vakianın ileri sürülmesini sağlayamaz; ileri sürülmemiş vakıayı incelemeye kendiliğinden girişemez, hükme dayanak edinmez." (HUMK.m.75 f.1 şimdi HMK.m.25 f.1) (UMAR,B,: Hukuk Mahkemeleri Kanunu Şehri, Ankara 2012, sh.436).