

Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/23601

Karar No: 2005/33170

Tarihi : 12.10.2005

DAVA

Davacı, feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

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

KARAR

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

razılarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. GEBZE İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİ

MAHKEME KARARI

Esas No : 2004/757

Karar No: 2005/165

Tarihi : 11.05.2005

Yukarıda tarafları ve mahiyeti yazılı davanın mahkememizde yapılan açık yargılaması sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Davacı vekili tarafından verilen dava dilekçesinde, müvekkilinin 01.06.2000 tarihinde Gebze Belediyesine bağlı Gebze Hizmet Vakfının Sümey-

ye Hatun Hastanesinde çalışmaya başladığını, daha sonra bu işyerinin önce Gebze Hizmet Vakfına daha sonra da Gebze Belediyesi bünyesine alındığını, müvekkilinin hiç ara vermeden aynı işyerinde çalışmaya devam ettiğini, müvekkilinin 430.000.000 TL. net ücret ile çalıştığını, yerel seçimler sonrası hiçbir neden gösterilmeden iş akdine son verildiğini, yapılan bu feshin geçerli bir nedene dayanmadığını ve fesih için uyulması gereken prosedüre uyulmadığını, H... İş Sendikasına üye olan müvekkilinin toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinin 3. fıkrasına göre işverene bağlı olan birimlerin kapatılması veya tasfiyesi halinde bu birimlerde çalışan işçilerin belediye bünyesinde kadrolarına uygun işlere yerleştirilmesi gerektiğini, en son çare olarak feshe başvurulması gerektiğini, işverenin bunları göz ardı ederek geçersiz fesihle bulunduğunu belirterek işverence yapılan feshin iptaline, müvekkilinin işe iade edilmesine karar verilmesini, feshin iptali durumunda fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak boşta geçen 4 aylık ücretinin ödenmesini ve işe iade kararına rağmen işçinin işe başlatılmaması halinde en az 4 aylık ücreti tutarında tazminatın hükmedilmesini yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili tarafından mahkememize verilen cevap dilekçesinde, davacının 30.10.2003 tarihinde 4 ay süre ve geçici işçi statüsünde Sağlık İşleri bünyesinde bulunan Sümeyye Hatun Hastanesinde çalışmaya başladığını, belediyenin yeni dönemde yeniden yapılanma içine girdiği için bir takım birimleri kapattığını, Sümeyye Hatun Hastanesinin de bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyetine son verdiklerini, davacının da içinde bulunduğu 29 işçinin iş akitlerine ihtiyaç duyulmadığından İş Yasasının 18. maddesi gereğince bütün hak ve alacakları ödenerek fesih edildiğini, yapılan feshin usul ve yasaya uygun olduğunu, davacının kıdemi en az 6 sürmüş işçinin iş akdi fesih edilirken geçerli bir sebebe dayanma mecburiyeti olduğunu, davacının toplam kıdem süresinin 4 ay 25 gün olduğunu, kıdem süresi 6 ayın altında olduğu için 18. maddedeki haklardan yararlanmasının söz konusu olmadığını, bu nedenle iş akdinin geçerli bir sebebe dayandırma zorunluluğu bulunmadığı, davacının kıdemi 6 ayın

altında bulunduğundan işe iade davası açma hakkının bulunmadığını bu nedenle davanın reddinin gerektiğini, Gebze Hizmet Vakfının ve Marmara Uzmanlar Şirketinin belediyeye bağlı olmadığını, bunların belediyeden bağımsız tüzel kişiliklerinin bulunduğunu, hukuki bir bağlantısının bulunmadığını, Gebze Hizmet Vakfı, Sümeyye Hatun Hastanesinin işletmeciliğini ihale yoluyla kiralanmak suretiyle Belediyeden alıp işlettiğini, Gebze Hizmet Vakfının kira süresi bitince Hastaneyi tahliye ederek belediyeye devrettiğini, davacı ve diğer işçilerin vakıf bünyesinde çalıştıklarını, kira süresi bitince vakıftan ayrıldığını, işçinin niteliği gereği ve belediyedeki yeniden yapılanma ve küçülme çalışmaları nedeniyle başka birimde çalıştırılmasının mümkün olmadığını, işten ayrıldığı tarihte aynı vasıf ve mahiyette yeni bir işçi de alınmadığını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davacının işyeri şahsi dosyası getirilmiş, bildirilen tanıklar dinlenilerek bilirkişiden rapor alınmıştır.

Davacının işyeri şahsi dosyasının incelenmesinde, davacının 30.12.2003 tarihinde Gebze Belediyesinde bünyesinde çalışmaya başladığı, 25.05.2004 tarihinde Gebze Belediyesi Sağlık İşleri Müdürlüğüne bağlı Sümeyye Hatun Hastanesinin bütünüyle ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi nedeniyle geçici işçi statüsünde çalışan davacının hizmetlerine ihtiyaç duyulmadığından 4857 sayılı Yasanın 18. maddesi gereği iş akdinin fesih edildiği anlaşılmıştır.

Dinlenen davacı tanıkları Gebze Belediyesinde çalıştıklarını, Gebze Hizmet Vakfı kurulmadan önce Belediyenin ortağı olduğu Marmara Uzmanlar Şirketinde çalışan işçilerin vakıf kurulduktan sonra Sümeyye Hatun Hastanesinde çalışmaya başladıklarını, hastanede çalışmaya başlamadan önce ücretlerini Marmara Uzmanlar Tic. ve San. Ltd. Şrk.inden aldıklarını, Sümeyye Hatun Hastanesinde çalışmaya başladıktan sonra ücretlerini vakıftan almaya başladıklarını, işçilere şirketten çıkış ve vakfa giriş işlemlerinin yapıldığını, tazminatlarının ödenmediğini, tazminatlarına karşılık iş verildiğini, hastanenin Gebze Belediyesine devir olacağını söylediklerini, işçilere Gebze Belediyesine dönmek istiyorlarsa tüm haklarından vazgeçtiklerine dair yazı imzalattıklarını, davacı ve birlikte işten çıkarılan işçilerin yazı imzalatılarak işten çıkarıldıklarını, belediye işçilerinin sendika üyesi

olduklarını, belediyede TİS olduğunu, işçilerin çalışma süreleri arasında kopukluk olmadığını beyan etmişlerdir.

Dinlenen davalı tanığı R. K., davalı belediyede personel müdürü olarak görev yaptığını, Gebze Hizmet Vakfının tüzel kişiliği olan bir vakıf olduğunu, kendisinin kurucuları ve görevlileri içinde olmadığını, Gebze Hizmet Vakfının ihale ile Sümeyye Hatun Hastanesinin işletmesini devraldığını, 2003 yılında kira süresi dolunca hastaneyi Gebze Belediyesinin kendisi işletmeye karar verdiğini, İşçi Bulma Kurumuna personel alacaklarını bildirdiklerini, davacı ve arkadaşlarının 4 aylık geçici işçi olarak işe alındıklarını, bu işçilerin daha önce vakıf işçisi olarak hastanede çalıştıklarını duyduğunu, mahalli idareler seçimi sonrası hastanenin zarar etmesi üzerine hastanenin kapatılmasına karar verildiğini, davacı ve arkadaşlarının hizmetlerine ihtiyaç duyulmadığı için iş akitlerine son verildiğini, beyan etmiştir.

Davacının Gebze Belediyesinde çalışmaya başladığı tarihten işine son verildiği tarihe kadar hangi görevlerde çalıştığı, Gebze Hizmet Vakfının kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin çalışmalar ve Sümeyye Hatun Hastanesinde mevcut personel ile verimliliğin sağlanıp sağlanamayacağı, iddialara göre hastanenin kurulduğu tarihten itibaren verimli olup olmadığı, hastanede çalışan işçilerin öncesinde belediyede çalışıp çalışmadığı, hastane kapatıldığında önceki belediyedeki görevlerine dönüp dönmeyeceği konusunun tespiti için dosya bilirkişiye tevdi edilmiş, bilirkişiler düzenledikleri 25.04.2005 tarihli raporlarını sunmuşlar, bu rapora davalı vekili tarafından itiraz edilmiş ise de raporun ayrıntılı ve gerekçeli oluşu nedeniyle itirazlar yerinde görülmemiş, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, rapor mahkememizce kabule değer görülmüştür.

Toplanan delillere, tanık anlatımlarına, iş yeri şahsi dosyasına, bilirkişi raporuna ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ve bir kısım işçilerin Sümeyye Hatun Hastanesinin kapatılması nedeniyle işlerine son verildiği, ancak toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinin 3. fıkrasına göre belediyeye bağlı birimlerin kapatılması halinde çalışan işçilerin öncelikle kadrolarına, kadroları yoksa uygun bir işe verilmesinin gerektiğini, ayrıca ayrılmak isteyenlere de kıdem tazminatının ödeneceğini belirlemek-

te olup sözleşmenin sözleşmeye taraf işçi sendikası üyeleri ile diğer taraf işveren arasında bağlayıcı bir hüküm bulunduğu, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı şekilde son çare olarak işçilerin iş akitlerinin fesih yoluna gidildiği, davacının iş akdi feshi öncesinde yasanın gerektirdiği mesailerin kaldırılması, yıllık izinlerin kaldırılması gibi tedbirlere başvurulmaksızın davacının iş akdinin feshinin haksız olduğu, 4857 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtilen feshin geçerli bir sebebe dayandığı ispat yükümlüğünün işverene ait olup davalı işverence davacının iş akdinin haklı olarak fesih edildiği hususlarının ispatlanamadığı yapılan iş akdi feshinin haksız olduğu sonucuna varılmış, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

Davanın kabulü ile;

Feshin geçersizliğine davacının işe iadesine,

Davacının yasal sürede işe başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine,

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

Alınması gereken 11,20 YTL. harcın peşin alınan harçtan mahsubu ile bakiye 1,10 YTL. harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Yargılama gideri olan peşin harç 10,10 YTL., 3 davetiye bedeli 10,50 YTL., posta gideri 9 YTL. olmak üzere toplam 29,60 YTL. nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davacı taraf kendisini avukat ile temsil ettirmediğinden avukatlık asgari ücret tarifesine göre davacı yararına hesap edilen 350 YTL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, dair;

Yasa yolu açık olmak üzere davacı vekili ile davalı Belediye Başkanlığı vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 11.05.2005

KARARIN İNCELENMESİ

I. Karara konu olan olayda; davacının iş sözleşmesi davalı tarafından, hastanenin zarar etmesi üzerine hastanenin kapatılmasına karar verilerek, davacı ve arkadaşlarının hizmetlerine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesi ile feshedilmiştir. Bunun üzerine davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Buna karşılık, davalı işveren davanın reddini istemiştir. Yerel mahkeme, davacının isteğini kabul etmiş, davalı avukatı kararı temyiz etmiştir.

II. Yargıtay, iş mahkemesinin kararını klasik, matbu sözlerle onanmasına karar vermiştir.

III. İş mahkemesinin kararına göre; davacının Gebze Belediyesinde çalışmaya başladığı tarihten işine son verildiği tarihe kadar hangi görevlerde çalıştığı, Gebze Hizmet Vakfının kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin çalışmalar ve Sümeyye Hatun Hastanesinde mevcut personel ile verimliliğin sağlanıp sağlanamayacağı, iddialara göre hastanenin kurulduğu tarihten itibaren verimli olup olmadığı, hastanede çalışan işçilerin öncesinde belediyede çalışıp çalışmadığı, hastane kapatıldığında önceki belediyedeki görevlerine dönüp dönmeyeceği konusunun tespiti için dosya bilirkişiye tevdi edilmiş, bilirkişiler düzenledikleri raporlarını sunmuşlar, bu rapora davalı vekili tarafından itiraz edilmiş ise de raporun ayrıntılı ve gerekçeli oluşu nedeniyle itirazlar yerinde görülmemiş, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamış ve rapor mahkemece kabule değer görülmüştür.

İş mahkemesinin kararına göre; davacı ve bir kısım işçilerin hastanenin kapatılması nedeniyle işlerine son verildiği, ancak toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinin 3. fıkrasına göre Belediyeye bağlı birimlerin kapatılması halinde çalışan işçilerin öncelikle kadrolarına, kadroları yoksa uygun bir işe verilmesinin gerektiği, ayrıca ayrılmak isteyenlere de kıdem tazminatının ödeneceği belirtilmekte olup sözleşmenin sözleşmeye taraf işçi sendikası üyeleri ile diğer taraf işveren arasında bağlayıcı bir hüküm bulunduğu, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı şekilde son çare olarak işçilerin iş akitlerinin feshi yoluna gidildiği, davacının iş akdi feshi öncesinde yasanın gerektirdiği mesailerin kaldırılması, yıllık izinlerin kaldırılması gibi tedbirlere başvurulmaksızın davacının iş akdinin feshinin haksız olduğu, 4857 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde belirtilen feshin geçerli bir sebebe dayandığı ispat yükümlü-

ğünün işverene ait olup davalı işverence davacının iş akdinin haklı olarak feshi edildiği hususlarının ispatlanamadığı, yapılan iş akdi feshinin haksız olduğu sonucuna varılarak hüküm kurulmuştur.

IV. Yukarıya aldığımız iş mahkemesi kararı; iş sözleşmesinin feshi, işe iade, işyerinin kapatılmasının geçerli neden sayılıp sayılmaması, işyerinin kapatılması için işyerinin zarar edip etmemesi koşulunun olup olmadığı, işyerinde mevcut personel ile verimliliğin sağlanıp sağlanamayacağı ile işyerinin kurulduğu tarihten itibaren verimli olup olmadığına incelenerek iş mahkemesinin buna ilişkin karar verip veremeyeceğini, hastanede çalışan işçilerin öncesinde belediyede çalışıp çalışmadığı, hastane kapatıldığında belediyedeki önceki görevlerine dönüp dönmeyeceği konusuna ilişkin mahkemenin tartışılacak görüşünü göstermekte ve incelemeye değer bulunmaktadır.

Yargıtay ise iş mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Yargıtay; bu kararı verirken gerçekten işyerinin kapatılmasında iş sözleşmesinin feshini geçerli neden olarak görmemekte midir? Yoksa bu bir kaçak karar (dikkatlerden kaçan bir karar) mıdır?

V. Kararın değerlendirilmesine geçmeden önce konuyla ilgili yasal çerçeveye bakmak, iş güvencesi hükümlerini açıklamak, özellikle iş güvencesi hükümleri gereğince hüküm verilirken işyerinin kapatılmasının gerçek neden sayılıp sayılmayacağı durumunu ortaya koymak gerekli bulunmaktadır.

VI. Günümüzde işçinin işi koruyabilmesi için işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusu; işçi, işveren ve toplum çıkarları arasındaki karşılıklı ilişkiler açısından, bunlar arasında çizilecek sınırlarla doğrudan ilgilidir. İşçinin işini koruması hakkının tanınması ve bunun sonucu olarak işverenin iş sözleşmesini (hizmet akdini) feshetme hakkının sınırlandırılması, hem işçi hem de toplum çıkarları açısından gerekli görülmektedir. Ancak, işçinin ve toplumun çıkarları gözönüne alınarak işverenin fesih hakkının sınırlandırılması düşünülürken, işverenin durumu ve bunun toplum çıkarı ile olan ilişkisi de gözden uzak tutulmamalıdır. Sosyal devlet ilkesi çerçevesinde, işverenin işçi çıkarmadaki serbestliğinin sınırlandırılması gerektiği kuşkusuz olmakla birlikte sınırların konulmasında durumun işveren açısın-

Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi durumunda iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.

dan da değerlendirilmesi zorunludur. Bir işletme uzun süre verimsiz çalışamaz. İşletmenin verimliliği başka yoldan sağlanamıyor ve işyerinden bazı işçilerin çıkarılması gerektiriyorsa buna olanak sağlanmalıdır. Verimlilik artışının toplum çıkarı düşüncesine de uygun olduğu ve aksi yöndeki bir gelişmenin topluma ağır yükler getireceği kuşkusuzdur¹.

İş güvencesi, “işçinin iş sözleşmesinin, haksız ve keyfi feshe karşı koruması”dır. Bir başka anlamıyla iş güvencesi, işverenin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadan, işçinin iş sözleşmesini tek yanlı olarak feshedemeyeceğine dair güvencedir².

Hukuk sistemimizde iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde, süreli fesih hakkının doğumu, geçerli, bir deyişle, “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” nedenlere dayandırılmış (İK. m. 18/I) ve bunu ispat yükü de kural olarak işverene yüklenmiştir. (İK. m.20/II)³.

İş hukukunda iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde, süreli fesih hakkının doğumu, geçerli bir nedene dayandırılmış (İK. m.18/I) ve bunu ispat yükü de kural olarak işverene yüklenmiştir (İK. m.20/II).

İş Yasası'na göre; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK. m.18/I).

İş Yasası bazı hususların fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağını da açıkça belirtmektedir. Örneğin; sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan bir hakkını takip etmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak vb. durumlar, Yasada belirtilerek (İK. m.18) geçerli neden olarak kabul edilmemektedir.

1. Belirli Süreli İş Sözleşmesi – Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçiler, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinin en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli iş sözleşmeli işçileridir⁴.

Yasa, iş güvencesinden yararlanacak işçilerin belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler olduğunu açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması sözkonusu değildir. Bu işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaklardır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi durumunda da iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı anlaşılan işçinin işe iade hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı yönünde kararlar verilmiştir⁵.

2. Otuz İşçi Ölçütü

İş güvencesi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacaktır. Somut olayda bunun belirlenmesine ilişkin bir sorun gözükmemektedir. O nedenle bu konunun üzerinde durulmayacaktır.

3. Altı Aylık Kıdem Ölçütü

İş Yasası'na göre; iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçinin en az altı aylık kıdemi olması gerekir⁶. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir (İK. m.18/IV). Bu Yasa hükmü karşısında altı aydan daha az kıdeme sahip işçiler işe iade davası açamayacaklar veya açsalar dahi davaları bu nedenle reddedilecektir⁷.

İşçinin feshe karşı korunmasına ilişkin yasal düzenlemede öngörülen bir sınırlama işçinin işyerindeki kıdemi ile ilgilidir. Yasaya göre; feshin işverence geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğu en az altı aylık kıdemi olan işçiler için olacaktır. Altı aylık kıdemi olmayan işçinin hizmet akdinin feshinde işveren geçerli bir neden göstermek zorunda değildir. Yasa'nın ifadesinden, altı ayın dolmasına kadar her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda da fesih

için geçerli neden gösterme zorunluluğu olmadığı sonucu çıkmaktadır⁸.

İşçinin iş güvencesinin dışında kaldığı altı aylık süre içinde, işveren işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırırsa da, henüz altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş akdini İK. m. 18 vd. yer alan koşullara ve usule tabi olmaksızın İK. m.17'ye göre sona erdirebilir⁹.

Dosyada altı aylık kıdem ile ilgili davacının ve davalının çelişkili bilgileri bulunmaktadır. Bu konunun araştırılması, işverenlerin aynı işveren mi yoksa farklı işveren mi olduğunun belirlenmesi, bunların yanında ne kadar çalışıldığının ortaya çıkarılması ve buna göre karar verilmesi gerekir.

Somut olayda işçinin davalı işverenin yanında altı aylık kıdemi yoksa, zaten bu durumda dava reddedilecektir.

Altı aylık kıdem olsa bile; bu durumda esas değerlendirme, gösterilen geçerli neden dolayısıyla yapılacaktır.

4. Geçerli Neden

İş Yasası'nda; belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması gerektiği öngörülmüş ve bu nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır. Böylece feshe karşı korumada hakkın kötüye kullanılması tekniği bırakılmakta, işverenin süreli fesih hakkı Yasayla sınırlandırılmaktadır.

Yasaya göre; belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK.m.18/D).

İş güvencesinin kapsamı dışında kalanların sözleşmelerinin işverence süreli feshinde İK.m.17 uyarınca herhangi bir geçerli nedenin belirtilmesi gerekmediği halde, iş güvencesinin kapsamındakile-

Yasada, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin neler olduğu belirtilmemiş olup, bu nedenleri belirlemeye yarayacak bir kıstas da verilmemiştir.

İşletme gerekleri ile feshin amacı işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olmalıdır.

rin sözleşmesinin süreli feshinin İK.m.18/I de öngörülen geçerli nedenlere dayandırılması gerekir.

Geçerli neden kavramı Yasanın gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre; geçerli nedenler 25. maddede belirtilenler kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek nedenler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenlerdir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir¹⁰.

a) Somut olay ile ilgisi bulunmadığı için işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli neden üzerinde durulmayacaktır.

b) İş akdini bildirimli olarak feshetmek isteyen işverenin dayanabileceği fesih nedenlerinden biri de Yasa da belirtildiği üzere; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerdir. Ancak Yasada, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin neler olduğu belirtilmemiş olup, bu nedenleri belirlemeye yarayacak bir kıstas da verilmemiştir. Örneğin, Fransız hukukunda feshin "gerçek ve ciddi" nedenlere dayanması aranmakta iken, Alman hukukunda "kaçınılmaz işyeri gerekleri" bir kıstas olarak aranmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de işletme gerekleri ile fesihte objektif nedenlerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması aranmaktadır. Fesih için objektif bir neden yoksa fesih geçersiz olacaktır. Yani işletme gerekleri ile feshin amacı işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olmalıdır¹¹.

İş hukukunun en önemli amaçlarından biri de çalışma ilişkisinin sürekliliğini ve varlığını korumaktır. Hakkı nedenle yapılan fesihler dışında, işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak işçinin, işinin güvence altına alınmaya çalışılması iş ilişkisinin varlığını koruma amacına yöneliktir. "İş güven-

cesi” kavramı ile amaçlanan, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak Yasada gösterilen nedenlerin (geçerli nedenler) varlığı halinde feshedilebilmesi; yani işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır. Söz konusu nedenler mevcut değilse ya da olmasına rağmen işveren tarafından kanıtlanamıyorsa, işçi işine iade edilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine bir özel tazminat ödenecektir¹².

İş güvencesi ile amaçlanan, işçinin işinin güvence altına alınması, çalışma hakkının korunmasıdır. Bu güvence, işçinin sahip bulunduğu işini koruyabilmesi, işine “keyfi” olarak son verilememesi biçiminde kendini gösterir¹³. İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması ve koşulları mevcut ise işe iade olanağının sağlanması ya da bunun yerine bir tazminatın ödenmesidir. İşe iade kararına rağmen

bı, hammadde sıkıntısı gibi nedenlerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.

İşyerinin içinden kaynaklanan nedenler ise: yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerini kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması,

gibi nedenler olabilir¹⁶.

Sayılan nedenlere benzer nedenler de ilave edilebilir. Zaman içerisinde konular yargı önüne geldikçe nedenler daha somut olarak ortaya çıkacaktır. İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler işçinin çıkarılması ihtiyacını ortadan kaldırmalı ve mümkün olduğu ölçüde iş ilişkisi korunmalı, fesih son çare olmalı, fesihten önce başvurulabilecek yollar denenmelidir¹⁷.

Haklı nedenle yapılan fesihler dışında, işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak işçinin, işinin güvence altına alınmaya çalışılması iş ilişkisinin varlığını koruma amacına yöneliktir.

işçiyi işe başlatmak istemeyen işveren mahkemenin belirlediği iş güvencesi tazminatını işçiye ödemek zorundadır¹⁴.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler işyeri içi nedenler ve işyeri dışı nedenler olarak tasnif edilmektedir. İşyeri dışı nedenler işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerini etkileyen nedenlerdir. İşyeri içi nedenler ise işverenin işletme ile ilgili kararına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işgücü fazlasının ortaya çıkmasıdır¹⁵.

İş Yasası'nın uygulanması bakımından Yasanın gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler konusunda örnekler verilmiştir. Bunlar uygulamaya ışık tutacaktır.

Madde gerekçelerinde yer verilen örnekler göre; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler: İşyerinin içinden kaynaklanan geçerli nedenler veya işyerinin dışından kaynaklanan geçerli nedenler olarak değerlendirilebilir.

İşyerinin dışından kaynaklanan nedenler: Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, iç ve dış pazar kay-

Geçerli bir fesihte işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan işyeri dışı veya işyeri içi nedenlerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek onun çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldıracı nitelikte olması gerekir. Böyle bir neden işyerindeki mevcut işgücü sayısının ihtiyaç duyulandan fazla olmasıyla doğmuş olur. İşyeri dışı veya işyeri içi devamlılık gösteren bir nedenin doğmasında işin daha az işçi ile yapılabilecek hale gelmiş olmasının varlığı aranmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken konu, işçi sayısının azaltılması ihtiyacına uygun olarak işverence alınan işletmecilik esasları ile ilgili kararın ileride ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta mahkemece denetlenip denetlenemeyeceğidir. Alman hukukunda, Anayasadaki girişim özgürlüğüne dayandırılarak böyle bir kararın yargı denetimi dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, mahkemece işçi çıkarma olanağını sağlayan nedenlerin gerçekten var olup olmadığı araştırılabilir ve bunların doğru ve makul olduğunun ve keyfiliğe dayanmadığının işveren tarafından kanıtlanması istenebilir. Alman hukukundaki bu görüşler hukukumuz için de geçerli sayılmalıdır¹⁸.

İş Yasası'nda yer alan geçerli fesih nedenleri;

İşyeri kesin ve sürekli olarak kapanmışsa, artık kapanma nedenleri üzerinde durmaya gerek yoktur.

diğer deyimle kısaca işletme gerekleri olarak özetlenecek işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ile işçiye ilişkin nedenler olarak nitelendirilen işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler esas itibarıyla 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır. Aynı şekilde Avrupa Birliği ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki temel nedene dayanır¹⁹.

İş Yasası'na göre; işveren belirsiz süreli iş sözleşmesini işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir. Yasada iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshedebileceği öngörülmüş, ancak bu kavram Yasada açıklığa kavuşturulmamıştır. Türk hukukunda da işletme gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, ekonomik nitelikli objektif nedenlerin varlığından dolayı, işyerinde işçinin veya işçilerin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam edememeleri, işçinin çalışma olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işyerindeki işçi fazlasının işgücü ihtiyacına uyarlanmasıdır²⁰. Geçerli bir feshin söz konusu olması için belirtilen işletme gerekleriyle, işverence yapılan fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalı, diğer deyimle fesih başka nedenlerle değil bu nedenlerle yapılmış olmalıdır²¹.

İş Yasası'ndaki düzenleme anayasal temelini sözleşme ve girişim özgürlüğünde²² (AY.m.48) bulan işverenin işletmesi ile ilgili konular hakkında karar verme hak ve özgürlüğünden kaynaklanır. Ancak, aynı hükümde iş sözleşmesinin feshi "geçerli bir nedene" dayandırılmak suretiyle işverenin girişimci olarak karar özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakları yani anayasal çalışma hakkı (AY.m.49) arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır²³.

İşletmenin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya bulunması geçerli bir fesih nedeni oluşturur²⁴. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, finansman ve

bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, işçinin durumunu olumsuz etkileyen ekonomik kriz vb. ekonomik güçlükler süreli feshi geçerli kılan işletme gerekleri arasında sayılabilir. Bu nedenlerin ortaya çıkmasıyla işverenin işyerinde üretimi eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması, örneğin üretimin düşürülmesi, işyerinin bir bölümünün kapatılması nedeniyle işgücünün yeniden yapılandırılması gereği ve bunların sonucunda bir işgücü fazlası ortaya çıkmış olmalıdır. Kuşkusuz, ekonomik güçlükler sonucunda işverenin işyerini kapatmak zorunda kalması da geçerli bir fesih nedeni oluşturur²⁵. Türk hukukunda önemli olan işyerinin gerçekten kapatılıp kapatılmadığıdır. İşyeri kesin ve sürekli olarak kapanmışsa, artık kapanma nedenleri üzerinde durmaya gerek yoktur²⁶.

Yargıtay da ekonomik güçlüğü varlığı halinde yapılan süreli feshleri (toplu işten çıkarmaları) geçerli kabul etmektedir. Yargıtay, işten çıkarılan işçiler yerine yeni işçi alınmaması durumunda ihtiyacı fazla işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir neden olduğunu kabul etmektedir²⁷.

İşveren işletmesini ekonomik bakımdan istediği yönde en verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde düzenlemek yetkisine sahiptir. Kötü giden ekonomik durum iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshine yol açabileceği gibi gerçek bir ekonomik güçlük sözkonusu olmaksızın işveren verimli çalışmak, rekabet yeteneğini korumak ve artırmak amacıyla işletmesini yeniden yapılandırmak (reorganizasyon) isteyebilir. Bu amaçla yapılan yeniden yapılandırma sonucunda işyerinde işçinin veya işçilerin çalışma olanağının ortadan kalkması ve iş akdinin geçerli olarak feshedilmesi mümkündür²⁸.

İşletmede verimliliğin, kalitenin artırılması ve rekabet yeteneğinin korunması düşüncesi işvereni değişik kararlar almaya yöneltebilir. İşveren bu amaçla üretimini kısımlar, üretim konusunu, yöntemlerini ve tekniklerini değiştirebilir, işletmesini küçültebilir. İşletmenin fazla verimli olmayan faali-

İşletmede verimliliğin, kalitenin artırılması ve rekabet yeteneğinin korunması düşüncesi işvereni değişik kararlar almaya yöneltebilir.

yetlerine son verebilir, bölümlerini veya üretim bandını kapatabilir, üretimin çeşitliliğini azaltarak belirli mal veya hizmetlerin üretiminde yoğunlaşabilir, iş akışını yeniden yapılandırabilir, alınan bu önlemler sonucunda işçi sayısının ihtiyaçtan fazla olması durumunda son çare olarak iş sözleşmelerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir²⁹.

İşletmede uygulanan teknolojik değişimler de süreli feshi geçerli kılan diğer nedenlerdir. İşletmede teknolojik değişimlerin uygulama alanına geçirilmesi gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet edebilirliği sürdürülebilirlik amacı taşır. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması, bilgisayar, tele çalışma ve robot sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kalkmasına, bu işlerde çalışan işçi-

İşverenin geçerli bir fesih yapabilmesi için iş güvencesi kapsamındaki hukukî ilişkilerde, süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare olarak uygulanması gerekir. Fesihle ulaşılmak istenen sonuca ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan fesih geçersiz sayılır. İş Yasası'nda feshin son çare olma ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık bu ilke Yasanın gerekçesinde yer almıştır. Yasanın gerekçesine göre; bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshin en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli neden kavramına yorum yapılırken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır. Buna karşılık, son çare olarak işverenlerden ancak uygulanabilir nitelikte izlediği amaca uygun önlemler alması beklenebilir. Aynı

Fesihle ulaşılmak istenen sonuca, ölçülülük ilkesi uyarınca, sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise, yapılan fesih geçersiz sayılır.

lerinin çalışma olanağının kalmamasına buna karşılık yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek yeni (vasıflı) işçilerin istihdamına yol açar³⁰.

İşverenin işletme gerekleri nedeniyle geçerli bir fesih yapabilmesinin diğer koşulu ekonomik nedenler veya teknolojik değişimler sonucunda işyerinde işçinin (işçilerin) işinin ortadan kalkması ve çalışmaya devam olanağının kalmamasıdır³¹. İşçinin işyerinde çalışma olanağının kalmaması ile süreli fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Örneğin, üretim düşürme kararı nedeniyle bir üretim bölümünün kapatılması sonucunda işçinin işinin ortadan kalkması ve işyerinde daha az işçiye ihtiyaç duyulması geçerli fesih nedenidir. İşveren işyerinde uyguladığı dışsal veya teknolojik değişim sonucunda işçinin işyerinde çalışma olanağı kalmamış, başka şekilde istihdamı mümkün olmayan bir işgücü fazlası ortaya çıkmışsa ve işyerine yeni işçi alınması söz konusu değilse, işveren geçerli olarak söz konusu işçilerin iş akitlerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. Başka bir deyimle, işletme gerekleri ile feshin amacı, işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanmasıdır³².

şekilde, işverenden işçiye yeni istihdam olanağı yaratması talep edilemez³³.

Feshin mümkün olduğu ölçüde en son çare olarak bakmak gerekmektedir³⁴. Ancak Yasada uyulması zorunlu önlemler açık bir biçimde belirlenmediği için sonuçta, madde gerekçesinde belirtildiği gibi "iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda da", feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. Feshin son çare olması ilkesine ilişkin önlemler alınmasa dahi yapılan bir fesih işlemi geçerli fesih nedenlerinden birine dayanmak ve işveren açısından işin sürdürülmesine bir engel oluşturulduğunun kanıtlanması koşulu ile gene de geçerli sayılacaktır. Bu ilkelere uygulanmasında somut olayın özellikleri dikkate alınacağından işten çıkarmanın daima son çare olarak görülmesi zorunluluğu olmayabilecektir. Örneğin, işyerini kapatan işveren işçiye işyerinde başka bir iş araştırma ve önerme girişiminde bulunması düşünülemez. Girişim özgürlüğü çerçevesinde gerçekten ekonomik nedenlerle veya rasyonel çalışma durumunda olan bir işverenin, gerekti-

ğinde bir işyerinin tamamını veya belirli bölümlerinin kapatıp belirli bölümleri tasfiye etme hakkına da sahip olması lazımdır. Yoksa risk üstlenen işverenin yönetim yetkisi kalmaz. İşverenin ekonomik bunalım gibi nedenlerle işin sürdürülmesini durdurması veya bir bölümü tasfiye etmesi durumunda karar verme yetkisi bulunmaktadır. Hakim, sadece verilen kararın gerçeği yansıtıp yansıtmadığına bakacaktır. Burada hakim, kendisini işverenin yerine geçirip bu tip kararlar alma durumunda değildir. Hakim, kapatmanın kötü niyetli olup olmadığını araştırabilir. Bir işveren, işletmesi kârlı ve verimli olsa dahi işini sürdürmeye zorlanamayacaktır. İşveren, girişim ve çalışma özgürlüğü çerçevesinde iş türünü değiştirmek veya başka bir dalda çalışmak için işyerini, hatta işletmesinin tamamını kapatabilir. Buna engel olunamayacaktır. Doğal olarak böyle bir işlem çok istisnai durumlarda sözkonusu olabilir, çoğunlukla ve hatta kural olarak zarar eden bir işveren kapatma yoluna gidecektir. İşverene, işyerini büyüteceksin, işini devam ettireceksin, işyerini kapatmayacaksın diye söylemeye kimsenin bir hakkı yoktur³⁵.

Feshin son çare olması ilkesinin sınırını, işverenin işletmenin yararını gözeterek ve haklı olarak kullanmak zorunda kaldığı karar verme özgürlüğü oluşturur. İşverenden ancak işletmesel amacı gözardı etmeyen bu amaca ulaşmak için fesih işlemleri aynı ölçüde elverişli olan önlemleri alması istenebilir. Buna karşılık, işverenden işletmesel karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak işletmeye gereksiz yere masraf yükleyecek veya işletmeye zarar verecek davranışlarda bulunması, işçiye iş yaratması beklenmemelidir³⁶.

Olanakların araştırılmasına ve uygulamaların yapılmasına rağmen feshin kaçınılmaz olduğu durumlarda, işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesih mahke-

İşveren, girişim ve çalışma özgürlüğü çerçevesinde iş türünü değiştirmek veya başka bir dalda çalışmak için işyerini, hatta işletmesinin tamamını kapatabilir.

mece “geçerli” kabul edilecektir. Doğal olarak, mahkemelerin işyeri yönetiminin aldığı kararların doğruluğunu, uygunluğunu, anlamı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur³⁷.

İşyerinden kaynaklanan fesihler işverenin işletme politikası ile ilgili işletme yönetimi kararları olup mutlaka sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştığı işyerini kapsamalıdır. İşverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli kavramına uygun yorum yaparken işverenin sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu nedenle özellikle bazı kamu kuruluşlarında işçi çıkartılırken işyerinin daraltılması bahanesi ile emekli olmaya hak kazanmış işçilerin işten çıkartılıp yerlerine işçi alınması halinde işyerinden kaynaklanan geçerli neden savunması desteksiz kalmaktadır. Ancak yeni işçi alınmasına gitmemek kaydı ile özelleştirilen işyerlerinde emekli olmaya hak kazanan işçilerin işten çıkartılması halinde işe iadeye karar verilemeyecektir³⁸.

VII. Gebze Belediyesinin Sümeyye Hatun Hastanesini kapatması ile birlikte davacıların iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilmiştir. Yukarıdaki doktrin görüşleri çerçevesinde Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, işverenin işyerini kapatması kesinlikle bir gerçek nedendir. İşverenin, aynı işyerini açması ve yeni işçi alınmasına gitmesi de sözkonusu değildir. İşverenin kötü niyetli olduğuna ilişkin herhangi bir delil de yoktur. Bu nedenle, iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilen davacı işçilerin işe iadesine karar verilemeyecektir.

Davacı vekili; H... İş Sendikası'na üye olan müvekkilinin toplu iş sözleşmesine göre işverene bağlı olan birimlerin kapatılması veya tasfiyesi halinde bu birimlerde çalışan işçilerin belediye bünyesinde kadrolarına uygun işlere yerleştirilmesi gerektiğini, en son çare olarak feshe başvurulması gerektiğini, işverenin bunları göz ardı ederek geçersiz fesihte bulunduğunu belirterek işverence yapılan feshin iptaline, müvekkilinin işe iade edilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili ise; hastanenin zarar etmesi üzerine kapatılmasına karar verildiğini, işçinin niteliği gereği ve belediyedeki yeniden yapılanma ve küçülme çalışmaları nedeniyle başka birimde çalıştırılmasının mümkün olmadığını, işten ayrıldığı tarihte aynı vasıf ve mahiyette yeni bir işçi de alınmadığını belirtmektedir.

Doğal olarak, mahkemelerin işyeri yönetiminin aldığı kararların doğruluğunu, uygunluğunu, anlamı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur.

Üç kişilik bilirkişi heyetinin ise vermiş olduğu rapora göre; hastanenin zarar ettiği belirlenmiştir. Raporda ilginç bir görüş vardır. Buna göre; yapılan araştırmaya göre söz konusu hastane kapalıdır ve faaliyette bulunmamaktadır. Ancak Gebze ilçesinin nüfusu, ilçedeki hastane sayıları ve kapasiteleri, ilçenin konumu nazara alındığında, iyi bir hastane yönetimi ile hastanenin verimli olarak çalıştırılabileceği, hatta Gebze ilçesinin bu hastaneye ihtiyacı olduğu, belediye gibi kâr amacından ziyade sosyal bir görev üstlenen bir kurumun bu hastaneyi kapatma kolaylığına gitmesinin hata olabileceğinin bilirkişi heyetince müşahede edildiği belirtilmektedir.

Bu ilginç görüş iş mahkemesi tarafından kabul edilmiştir ki, bunu anlamak mümkün değildir. Ortada zarar eden bir kurum vardır ve bu nedenle kapatılmıştır. Kapatmayacaksın, kapatamazsın demeye ne bilirkişinin, ne iş mahkemesinin, ne Yargıtay'ın ve ne de hiçbir kimsenin hakkı yoktur. Eğer bu deniliyorsa, Anayasadaki girişim özgürlüğü ilkesi nasıl açıklanacaktır? Kesinlikle bu görüş Anayasadaki girişim özgürlüğü ilkesine aykırıdır. Bu ilke çerçevesinde kişi, işyerini açar veya kapatabilir. Zarar eden bir işyerini kapatabileceği gibi, gerekirse kâr eden bir işyerini de kapatabilir. Çalışmak istemiyor olabilir, riske girmek istemiyor olabilir, daha kârlı olduğunu düşündüğü başka bir iş düşünebilir ve de mevcut işyerini kapatabilir, işçi sorunları ile uğraşmak istemeyebilir vs. Dolayısıyla işyerini kapatmaya karar verecek yegâne kişi işverendir. Çalışanların kazanılmış yasal haklarını vermek koşulu ile işyerini her zaman kapatabilir. Bu, onun Anayasal bir hakkıdır. Burada dikkat edilecek husus kapatmanın muvazaalı olmamasıdır. Eğer, kapatma muvazaalı veya kendisine tanınan bir hakkı kötüye kullanma şeklinde olursa hukukun temel ilkeleri çerçevesinde bu kötüye kullanma korunmayacaktır. Esasında, işverene işyerini kapatamazsın diyenler, işçilerin ücretlerini kendileri mi ödeyeceklerdir ki, bu sözü söyleme hakkı-

nı kendilerinde görebiliyorlar? Madem ki, işçilerin ücretini işveren ödeyecektir, karar verme yetkisi de onundur. İşverene, işyerini büyüteceksin, işini devam ettireceksin, işyerini kapatmayacaksın diye söylemeye kimsenin bir hakkı yoktur.

Ayrıca, hastane çalıştırmak Belediyenin asli bir görevi midir? Bunun da sorgulanması gerekir. Sağlık Bakanlığı'nın görevi ile Belediye'nin görevi birbirine karıştırılmaktadır. Bunun da incelenmesi ve ona göre karar verilmesi gerekir. Kaldı ki; hastane çalıştırmak Belediyenin asli bir görevi değildir.

Hastanenin bütünüyle ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi nedeniyle davacının hizmetlerine ihtiyaç duyulmadığından 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi gereği iş akdinin fesih edildiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili ve bilirkişi heyetince; toplu iş sözleşmesine göre işverene bağlı olan birimlerin kapatılması veya tasfiyesi halinde bu birimlerde çalışan işçilerin belediye bünyesinde kadrolarına uygun işlere yerleştirilmesi, en son çare olarak feshe başvurulması gerektiği, işverenin bunları göz ardı ederek geçersiz fesihte bulunduğu belirtilerek işverence yapılan feshin iptaline, davacının işe iade edilmesine karar verilmesini istenmiştir. İş Mahkemesi de bu yönde karar vermiş ve de Yargıtay da bu kararı onamıştır.

Toplu iş sözleşmesindeki hüküm önemlidir ve uygulanabilirliği var ise uygulanması gerekir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde belirtildiği gibi belediyeye bünyesinde varsa kadrolarına, yoksa kadrolarına uygun işlere yerleştirilmesi, en son çare olarak feshe başvurulması gerektiği belirtilmektedir. Bunun araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerekir. Bir hastanede sağlık görevlisi olarak görev yapan davacının, işyerinin kapatılması halinde belediyede ne iş yapacağı şüphelidir. Daha doğrusu, dosyaya göre, belediyede başka bir işte çalışması mümkün gözükmemektedir. Mümkün gözükse bile ihtiyaç olup olmadığı da önemlidir. Eğer, mümkün olması halinde, davacı işten çıkartılarak yerine başka bir işçi almıyorsa, bu durumda işe iadeye karar verilebilecektir. Dosyaya göre; böyle bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesindeki hüküm burada uygulanabilirliği gözükmemektedir.

İş mahkemesi kararına göre; hastanede mevcut personel ile verimliliğin sağlanıp sağlanamayacağı,

hastanenin kurulduğu tarihten itibaren verimli olup olmadığı, vs.'nin tespiti için dosya bilirkişiye tevdi edilmiş, bilirkişiler de düzenledikleri raporlarını sunmuşlar, bu rapora davalı vekili tarafından itiraz edilmiş ise de raporun ayrıntılı ve gerekçeli oluşu nedeniyle itirazlar yerinde görülmemiş, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, rapor iş mahkemesince kabule değer görülmüştür.

Hastanede mevcut personel ile verimliliğin sağlanıp sağlanamayacağı, hastanenin kurulduğu tarihten itibaren verimli olup olmadığı hususları, iş mahkemesinin yetki sahasına girmemektedir. Buna karar vermeye işveren yetkilidir. Mevcut olayda da işveren, buna karar vermiş, zarar ettiğini görmüş, işyerini gerçekten kapatmış, işçilerin haklarını vermiştir. İşçilerden bir kısmı gidip işe iade davası açmışlardır³⁹. İş mahkemesi de işe iadeye karar ver-

Olanakların araştırılmasına ve uygulamaların yapılmasına rağmen feshin kaçınılmaz olduğu durumlarda, işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesih mahkemece “geçerli” kabul edilecektir. Doğal olarak, mahkemelerin işyeri yönetiminin aldığı kararların doğruluğunu, uygunluğunu, anlamı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur.

Ekonomik nedenlerle işin sürdürülmesini durdurması veya bir bölümünü tasfiye etmesi konusunda karar verme yetkisi işverendedir. Burada bilirkişi, kendisini işverenin yerine geçirip bu tip kararlar alma durumunda değildir. Kaldı ki, bilirkişi heyeti işyerinin zarar ettiğini de raporunda belirtmektedir. İşveren, sadece zarar eden bir işyerini veya işletmeyi değil, girişim özgürlüğü çerçevesinde, istiyorsa, gerekli görüyorsa, riske girmeyi dü-

İşverence alınan işletmecilik esasları ile ilgili karar, Anayasadaki girişim özgürlüğüne dayandırılarak verildiği için böyle bir kararın yargı denetimi dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

miştir. Maalesef, Yargıtay da hukuka aykırı bu kararları onamıştır.

İşverence alınan işletmecilik esasları ile ilgili karar, Anayasadaki girişim özgürlüğüne dayandırılarak verildiği için böyle bir kararın yargı denetimi dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır. Ortaya çıkacak bir uyuşmazlık da mahkemece denetlenemeyecektir.

İşyerini kapatan işverenin işçiye işyerinde başka bir iş araştırma ve önerme girişiminde bulunması düşünülemez. Girişim özgürlüğü çerçevesinde gerçekten ekonomik nedenlerle veya rasyonel çalışma durumunda olan bir işveren, gerektiğinde bir işyerini kapatma hakkına da sahiptir. Yoksa risk üstlenen işverenin yönetim yetkisi kalmaz. Hakim, sadece verilen kararın gerçeği yansıtıp yansıtmadığına bakacaktır. Burada hakim, kendisini işverenin yerine geçirip bu tip kararlar alma durumunda değildir. Hakim, kapatmanın kötü niyetli olup olmadığını araştırabilir. Bir işveren, işletmesi kârlı ve verimli olsa dahi işini sürdürmeye zorlanamayacaktır. İşveren, girişim ve çalışma özgürlüğü çerçevesinde işyerini kapatabilir. Buna engel olunamayacaktır.

şünmüyorsa gibi durumlarda da kâr eden bir işyerini veya işletmeyi de kapatabilir. Eğer bir muvazaa da söz konusu değilse, bu durumda bir geçerli nedendir.

İşverenin işyerini kapatması kesinlikle bir gerçek nedendir. İşverenin, aynı işyerini açması ve yeni işçi alımına gitmesi de sözkonusu değil ise, işverenin kötü niyetli olduğuna ilişkin herhangi bir delil de yoksa, iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilen işçilerin dava açmaları durumunda işe iadelerine karar verilemeyecektir.

Sonuç olarak yukarıda verilen doktrinin görüşü, bilgi ve açıklamalar ışığında, Yargıtay'ın ve iş mahkemesinin söz konusu kararını İş Yasası hükümleriyle bağdaştırabilmek güçtür. Anayasanın girişim özgürlüğü ilkesine ve İş Yasası'na aykırı bir karardır. Hukukun temel ilkeleri ve hakkaniyet ilkesi ile de çelişmektedir. İşyerinin, muvazaa söz konusu olmaksızın kapatılması, kesinlikle bir geçerli nedendir. Kapatılan bir işyerinde işçinin iş sözleşmesinin feshinde işe iadeye karar verilemez. Çünkü, bu hukuken ve fiilen de mümkün değildir. Bunun anlamı, yargı yolu ile davacının hak etmediği bir parayı davalıdan alıp davacıya haksız bir şekilde

İş Yasası'nın amacı, esas itibariyle keyfi işe son verilmesinin engellenmesidir, yoksa işçi çıkarılmasının yasaklanması değildir.

vermektir. Bunu da hukuk kuralları ile açıklamak mümkün değildir.

Ekonomik güçlükler sonucunda işverenin işyerini kapatmak zorunda kalması işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni oluşturur. İş Yasası'nın amacı, esas itibariyle keyfi işe son verilmesinin engellenmesidir, yoksa işçi çıkarılmasının yasaklanması değildir.

DİPNOTLAR

- 1 Nuri Çelik, (İş Güvencesi) İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.9-11; Aynı yazar, (İş Hukuku) İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.203.
- 2 Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.223.
- 3 Sarper Süzek, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s.434.
- 4 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.556; Çelik, İş Hukuku, s.205.
- 5 Yarg. 9.HD., 20.11.2003, E.2003/19338, K.2003/19593, İşv. D., Aralık 2003, s.22 - 23; Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E.2003/18234, K.2003/17604, Çimento İşv. D., Ocak 2004, s.45-46, Süzek. s.441; Yarg. 9.HD., 8.7.2003, E.2003/12442, K.2003/13123, Abbas Bilgili, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, 2. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s.13 - 14.
- 6 Süzek, s.439; Mollamahmutoğlu s.556.
- 7 Yarg. 9.HD., 8.7.2003, E.2003/12505, K.2003/13186, İHSGHD., Ocak-Mart 2004, s.229 -230; Yarg. 9.HD., 6.9.2003, E.2003/15650, K.2003/14623; Yarg. 9.HD., 26.1.2004, E. 2004/1301, K.2004/1155; Yarg. 9.HD. 26.1.2004, E.2004 /1320, K.2004/1174; Yarg. 9.HD., 26.1.2004, E.2004 /1303, K.2004/1157, İşv. D., Haziran 2004, s.17-18; Yarg. 9.HD., 10.5.2004, E.2004/10440, K.2004/11007; Yarg. 9.HD. 1.12.2003, E.2003/19212, K.2003/19754; Yarg. 9.HD. 4.10.2004, E.2004/23618, K.2004/21775, Süzek, s.439; Bilgili, s.36-38.
- 8 Çelik, İş Güvencesi, s.21 - 22.
- 9 Süzek, s.440.
- 10 Süzek, s.442 - 443; Tankut Centel, (İş Güvencesi Kanunu) İş Güvencesi Kanunu (Konferans Notları) Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.18; Mollamahmutoğlu s.559; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Kaplan-Seneyen, İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.184; Ercan Akyığıt, (İşe İade) Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.254; Ali Cengiz Köseoğlu, İşyerinin

Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.171; Şefik Çalık, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.166-167.

- 11 E. Murat Engin, (İşletme Gerekleri) İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.35-36; Bilgili, s.91-92.
- 12 Öner Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.31; Fevzi Demir, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Koop-İş Sendikası Yayını, Ankara 2003, s.34-35; Usulünce açılan davada mahkeme yapılan feshin geçersizliğine karar verirse; Yasa gereği işe iadesi gündeme gelen işçinin süresinde işverene başvurması halinde, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmaması halinde, kendisi asgari 4 azami 8 aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanır. Eğer feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı sonucuna varılmışsa, bu takdirde iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. İş güvencesi tazminatı alan işçinin sair işçilik hakları geçersiz feshin sonuçları çerçevesinde düşünülme gerekir. (Ünal Narmanlıoğlu, (Karar İncelemesi) İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005, s.244); Bazı yazarlara göre; Yasaya göre hakim, işe iadenin kabul edilmemesi halinde işverenin ödeyeceği tazminat miktarını da belirleyecektir. Bu hükümden çıkan sonuç işçi davasında sadece işe iade talep etmiş olsa bile, diğer deyişle tazminat talebi olmasa da hakim re'sen tazminata karar vermekle yükümlüdür. Yani tazminata hükmetmek bakımından taleple bağıllık ilkesi geçerli olmayacaktır. Bu bağlamda hükmedilecek tazminat miktarının tayininde hakim yetkisini değerlendirmek gerekir. Tazminatın miktarı konusunda taleple bağıllık ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. İşçi, işe iadenin kabul edilmemesi halinde altı aylık ücreti tutarında tazminata karar verilmesini istemişse, hakim koşulları olsa dahi daha fazla miktarda tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Bir başka anlatımla hakim, tazminat talebi olmasa dahi Yasanın amir hükmü nedeniyle tazminata karar vermekle yükümlü ve koşulları varsa tazminatı üst sınırdan vermeye yetkili olduğu halde tazminat miktarının açıkça yazılı olduğu durumda artık bu miktarla bağılıdır. Çünkü işçi, geçersiz feshin kendisi bakımından yarattığı olumsuz sonucun daha düşük bir tazminat miktarı ile izale edilebileceğini kabul ediyorsa, hakim bu isteğin üzerinde bir miktarda hükmetmesi yetkinin aşılması anlamına gelir. İşçinin tazminat miktarındaki tespitinin gerçek olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan işçinin belirlediği miktarın, kendisini tatmin edeceğini ortaya koymuş olmasıdır. (Mehmet Uçum, İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:9, Eylül 2003, s.2216)
- 13 Geniş bilgi için bkz. Metin Kutal, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.15-18; Çelik, İş Güvencesi, s.7-11; Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2001, s.30; Fevzi Şahlanan, Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul

- 2002, s.143-144; Savaş Taşkent, İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1991, s.13; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.111; Demir, Çalışma Hakkının Korunması İş Güvencesi, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1986, s.14; Aynı yazar, İş Güvencesi Hukuku, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 1999, s.2; Adnan Tuğ/Aydın Başbuğ, İş Güvencesiz İş Hukuku, 2. Baskı, Öz İplik-İş Sendikası Yayını, Ankara 1992, s.52; Halûk Hâdi Sümer, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayını, Konya 1997, s.5; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2004, s.114; Erdal Egemen, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, s.81; Feshe karşı korunma, hukukî bakımdan özdeş olarak iş güvencesi; mevcut bir iş sözleşmesinin devamlılığı ve dolayısıyla işçinin ücret gelirinde sürekliliği sağlamayı amaçlayan bir kurumdur. Herşeyden önce bir iş ilişkisinin varlığını öngörür. İş güvencesi; mevcut bir işin korunması, o işin güvence altına alınmasıdır. (Münir Ekonomi, Genel Değerlendirme, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.347-348)
- 14 Demir, (Uygulama) Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003, s.240-241; Bilgili, s.161;
- 15 Engin, İşletme Gerekleri, s.36 - 37; Köseoğlu, s.172-173; Bilgili, s.92.
- 16 Çelik, İş Güvencesi, s.25-27; Süzek, s.445; Eyrenci/Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.158; A. Murat Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s.173-174; Demir, Uygulama, s.134; Kenan Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.196; Centel, İş Güvencesi Kanunu, s.25; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.185 -186; Sümer, (İş Hukuku) İş Hukuku, 12. Baskı, Mimoza Yayını, Konya 2006, s.101-102; Akyiğit, İşe İade, s.269-272; Mollamahmutoğlu s.564; Erol Akı/H. Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivancılar, Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.28-30; Köseoğlu, s.172-174; Muzaffer Koç, Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.93-96.
- 17 Bilgili, s.92
- 18 Çelik, İş Güvencesi, s.31-32.
- 19 Süzek, s.443; Gülsevil Alpagut, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.88 vd.
- 20 Süzek, s.444; Ulucan, İş Güvencesi, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.58 vd.; Engin, İşletme Gerekleri, s.35-36.
- 21 Süzek, s.444; Ali Güzel, (İş Güvencesi) İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s.69.
- 22 Girişim özgürlüğü, işverenin işyerini kapatma özgürlüğü ve sınırları hakkında geniş bilgi için bkz. Köseoğlu, s.109-128.
- 23 Süzek, s.444-445.
- 24 Süzek, s.445; Güzel, İş Güvencesi, s.69, Engin, İşletme Gerekleri, s.52.
- 25 Süzek, s.445.
- 26 Köseoğlu, s.285.
- 27 Yarg., 9.HD., 29.1.2004, E.2004/23159, K.2004/1418, Tühis D., Mayıs 2004, s.54-55; Yarg. 9.HD., 23.10.2003, E.2003/18090, K.2003/17878, İHSGHD., Ocak-Mart 2004, s.188-190, Süzek, s.446.
- 28 Süzek s.446-447; Engin, İşletme Gerekleri, s.53, 82 vd.
- 29 Süzek s.447.
- 30 Süzek s.447; Engin, İşletme Gerekleri, s.52-53.
- 31 Güzel, İş Güvencesi, s.62-63; Süzek, s.444; Ulucan, İş Güvencesi s.58-61; Engin, İşletme Gerekleri s.35-37, 77 vd.
- 32 Çelik, İş Hukuku, s.215-216; Süzek, s.448; Ulucan, İş Güvencesi, s.61; Engin, İşletme Gerekleri, s.36-37, 49-50; Ömer Ekmekçi, Yargıtayın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD., Sayı 1, Ocak-Mart 2004 s.166; Yargıtay da feshin geçerli olup olmadığını değerlendirirken işyerinde işgücü fazlasının olup olmadığını araştırılmasını işgücü fazlalığı nedeniyle işçinin hizmet akdinin feshini geçerli neden olarak görmektedir. (Yarg. 9. HD.4.12.2003, E.2003/19328, K.2003/20055, İHSGHD., Nisan-Haziran, 2004, s.664-665); (Yarg. 9. HD. 23.10.2003, E.2003/18090, K.2003/17878, İHSGHD., Ocak-Mart, 2004, s.188-190); (Yarg. 9. HD.8.12.2003, E.2003/20076, K.2003/22156, İHSGHD., Nisan-Haziran, 2004, s.640-641).
- 33 Süzek, s.449-450; Engin, İşletme Gerekleri, s. 62-92.
- 34 Sümer, İş Hukuku, s.102; Akyiğit, İş Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.232; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.791; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.186.
- 35 Ulucan, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Örnekler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2003, s.30, 55-56.
- 36 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.159; Engin, İşletme Gerekleri İle Feshi ve Ücretsiz İzin, Legal İHSGHD., Sayı 2 Nisan-Haziran 2004, s.540-541; Bazı yazarlara göre; feshin son çare olması ilkesi esasen yasal bir zorunluluk değildir. Sadece maddenin gerekçesinde, işverenin ekonomik nedenlerle işçi çıkarma yoluna giderken feshi son çare olarak düşünmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu ilke madde metninde yer almadığı için, örneğin işyerinin bir bölümü kapatıldığında işverenin burada çalışan işçilere bir başka bölümde görev teklif etmek veya eğitim vererek bir başka bölümde çalışacak niteliklere sahip olmasını sağlamak, işi zamana yaymak, çalışma sürelerini kısaltmak gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır. (Ekmekçi, s.168).
- 37 Demir, Uygulama, s.135.
- 38 Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.463 - 464.
- 39 Gebze İş Mahkemesi'nin 2004 / 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 917 ve 1050 esas nolu dava dosyalarında işe iade davaları açılmıştır.