

TC.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANA BİLİM DALI  
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KRİZ DÖNEMLERİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN  
İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİ NEDENİYLE  
FESHİ**

**Ebru DURMAZGÜLER**

**Danışman**

**Doç.Dr. Hakan KESER**

2010

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Kriz Dönemlerinde İş Sözleşmesinin İşletme, İşyeri Ve İşin Gereklere Nedeniyle Feshi** ” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Ebru DURMAZGÜLER

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Ebru DURMAZGÜLER  
**Anabilim Dalı** : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri  
**Programı** : İnsan Kaynakları  
**Tez Konusu** : Kriz Dönemlerinde İş Sözleşmesinin İşletme, İşyeri Ve İşin Gereklere Nedeniyle Feshi  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. \*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir. \*\*

- \* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

	Evet	
Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>	O
Tez mevcut hali ile basılabilir.		O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>	O
Tezin basımı gerekliliği yoktur.		O

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....  Başarılı  Düzeltme  Red  
..... Başarılı  Düzeltme  Red  
..... Başarılı  Düzeltme  Red

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Kriz Dönemlerinde İş Sözleşmesinin İşletme, İşyeri ve İşin Gereklere Nedeniyle  
Feshi

Ebru DURMAZGÜLER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

İnsan Kaynakları Programı

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun, çalışma hayatımıza getirdiği en köklü değişimlerden biri, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin geçerli bir nedene dayandırılmasıdır. İşveren, iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla sona erdirebilmek için geçerli bir neden göstermek ve bunu kanıtlamak zorundadır. Aksi halde fesih geçersiz bir fesih olarak kabul edilebilecek ve işçi işe iade edilmesini talep edebilecektir.

Geçerli neden "işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan" bir neden olabilir. İşçinin yetersizliği ve davranışları, işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebepler işçi ile bağlantısı olmaksızın işyeri sebeplerini oluşturmaktadır.

Ekonomik kriz makro açıdan ülke ekonomisini, mikro açıdan ise firmaları ciddi anlamda sarsacak sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Çalışmamızda kriz, işletme, işyeri ve işin gerekleri kavramları, iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler ile feshedilebilmesinin koşulları ve feshedilebileceği haller ayrıntılı olarak, doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları doğrultusunda incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** 1)Kriz 2) İşletme Gereği 3) İşletmesel Karar 4)

Ekonomik Nedenler 5) Teknolojik Nedenler 6) Sosyal Seçim

## **ABSTRACT**

### **Master Thesis**

#### **Termination Of The Labor Contract In Crisis Period Due To Business And Job Requirements**

**Ebru DURMAZGÜLER**

**Dokuz Eylul University**

**Institute Of Social Sciences**

**Labor of Economics And Industry Relationships Department**

**Human Resources Program**

**4857 of the new Labor Law, the most fundamental change brought one of our working life, job security provisions under the Termination of contract workers in terms of a valid business reason is based on Employer with notice of termination through the contract termination order to show a valid reason and it is difficult to prove. Otherwise, the termination could be considered an illegal termination of employment and workers will be able to claim a refund.**

**The worker's competence or behavior''legitimate reasons or business, arising from the requirements of the workplace or business''may be a reason. The employee's failure and behavior, are associated with the worker's personality because creating; business, arising from the requirements of workplace and business links with workers without cause constituted business reasons.**

**In our study, crisis, business, workplace, and requirements of business concepts, business contract business, workplace and business arising from the requirements of valid reasons with conditions and can be terminated with the termination case in detail, the discussion in doctrine and in accordance with Supreme Court decisions were examined.**

**Key Words:** 1) Crisis 2) Obligation of Business 3)Operational Decisions  
4) Economic Causes 5) Technological Causes 6) Social Selection Policy

# **KRİZ DÖNEMLERİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİ NEDENİYLE FESHİ**

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KRİZ VE İŞLETME, İŞYERİ, İŞİN GEREKLERİ İLE FESİH KAVRAMLARI**

A.Kriz Kavramı	2
1.Genel Olarak	2
a.Krizin Yapısal Nedenleri	4
b.Kriz ve Çalışma Koşulları	7
B.İşletme, İşyeri ve İşin Gereklere İle Fesih Kavramı	12
1.İşletme İçi Nedenler ile İş Sözleşmesinin Feshi	27
2.İşletme Dışı Nedenler ile İş Sözleşmesinin Feshi	28

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER İLE FESHEDİLEBİLMESİNİN KOŞULLARI**

A.Genel Olarak	30
B.İşletme Gereğinin Ortaya Çıkması	30

C.İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Neden İle Fesihte Son Çare İlkesi	38
1.Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi ve Hukuki Dayanağı	38
D.İşletmesel Karar	40
1.İşletmesel Karar Kavramı	40
2.İşletmesel Karar Türleri	44
a.İç Nedenlere Dayanan İşveren Kararı	44
b.Dış Nedenlere Dayanan İşveren Kararı	45
c.Yasal Düzenleme	47
d.Yargısal Denetim	47
d.a.Yerindelik Denetimi	52
d.b.Tutarlılık Denetimi	60
d.c.Keyfilik Denetimi	63
d.e.Gereklilik Denetimi	65
d.f.Ölçülülük Denetimi	66
e.Kararın Kötüye Kullanılması ve Değerlendirme	69

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN KRİZ DÖNEMLERİNDE İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLERLE FESHEDİLEBİLECEĞİ HALLER

A.Ekonomik Nedenler	72
1.Çalışma Koşullarında Değişiklik Uygulaması	81
2.İşgücü Planlama Uygulaması	84
3.Üretimin Düşürülmesi	89
4.Esnek Çalışma Uygulaması	89
5.Ödünç İş İlişkisi	90
6.Ücretsiz İzin Uygulaması	92
7.Kısa Süreli Çalışma	95

B.Teknolojik Nedenler	98
1.Yeniden Yapılanma	99
2.Alt İşverene Devir Uygulaması	103
C. İş Sözleşmesi Feshedilecek Çalışanların Seçimi	104
D.Toplu İşçi Çıkarma	109
<b>SONUÇ</b>	<b>112</b>
<b>KAYNAKLAR</b>	<b>117</b>



## KISALTMALAR

<b>AY</b>	Anayasa
<b>BK</b>	Borçlar Kanunu
<b>BKZ</b>	Bakınız
<b>HGK</b>	Hukuk Genel Kurulu
<b>İK</b>	İş Kanunu
<b>ILO</b>	Uluslar arası Çalışma Örgütü
<b>MK</b>	Medeni Kanun
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>SK</b>	Sendikalar Kanunu
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>T.C.</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>YGHK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Y9HD</b>	Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi

## GİRİŞ

Ekonomik kriz yaşandığı her ülke ve zamanda makro açıdan ülke ekonomisini, mikro açıdan ise firmaları ciddi anlamda sarsacak sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. 2007 yılı sonlarında başlayan küresel çaplı kriz kuşkusuz ilk defa yaşanmamaktadır. Küresel ekonomik krizin etkileri yayılmakta kriz nedeniyle önümüzdeki yılda dahil olmak üzere işsizlik oranlarımızın artabileceği öngörülmektedir.

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nu ile iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin geçerli bir nedene dayandırılma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Yasa incelendiğinde amacın işletme yönetiminin nedensellik çerçevesinde ve istikrarlı olmasını hedeflediği anlaşılabilir. İşveren, iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla sona erdirebilmek için geçerli bir neden göstermesi ve bunu kanıtlamak zorunda olması da bu anlayışı desteklemektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde kriz, işletme, işyeri ve işin gerekleri kavramlarına ve işletme içi ve dışı nedenlerle fesih konularına yer verilmiştir.

İkinci bölümümüzde ise kriz dönemlerinde iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler ile feshedilebilmesinin koşulları, işletme gereğinin ortaya çıkması ve işletmesel karar üzerinde durulmuştur.

Üçüncü ve son bölümümüzde ise kriz dönemlerinde iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler ile feshedilebileceği haller ekonomik nedenler ve teknolojik nedenler başlıkları altında incelenmiştir. Çalışma koşullarında değişiklik uygulaması, işgücü planlama uygulaması, üretimin düşürülmesi, esnek çalışma uygulaması, ödünç iş ilişkisi, ücretsiz izin uygulaması, kısa süreli çalışma, yeniden yapılanma ve alt işverene devir uygulaması alt başlıklarında Yargıtay kararları ışığında bilgi verilmiş, iş sözleşmesi fesh edilecek çalışanların seçiminde sosyal seçim ilkesine ve son olarak da toplu işçi çıkarma uygulamasına değinilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KRİZ VE İŞLETME, İŞYERİ, İŞİN GEREKLERİ İLE FESİH KAVRAMLARI

#### A.Kriz Kavramı

##### 1.Genel Olarak

Enflasyon gerek devlet, gerekse birey ve firmalar açısından bir sorundur, ancak “kriz” değildir. “Hiperenflasyon”<sup>1</sup> ise bir krizdir. Çünkü hiperenflasyon, genel fiyatlar düzeyinin aniden ve beklenmedik bir biçimde artmasıdır. Fiyatlar genel seviyesindeki iniş ve çıkış hareketleri iktisat biliminde “konjektürel dalgalanmalar” olarak adlandırılır. Konjektürün değişik dönemlerinde ortaya çıkan “enflasyon”, “deflasyon”, “stagnasyon”, “resesyon” gibi gelişmeleri kriz olarak adlandırmak doğru değildir. Resesyon (durgunluk) ekonomik faaliyetin yavaşlaması anlamına gelir. Daha önce erişilmiş bir konuma oranla bir büzülme, konjonktür düzeyinin alçalmasıdır; alçalma sığ ya da derin olabilir. Resesyon bazen “kriz”le eş anlamlı olarak da kullanılır. Daha modern başka bir anlayışa göre resesyon ekonomik faaliyetin zayıf şiddette ve kısa süreli olarak büzülüp kasılması demektir. Ancak bu ifadedeki nitelermeler görelidir. Eğer alçalma şiddetli ve uzayıcı nitelikte ise ve eğer çok daha vahim bir görünümde ise, o zaman kriz söz konusudur. Buna karşılık ekonomik faaliyet daha önce ulaşılmış olan düzeye nispetle oldukça uzun bir süre düşük bir düzeyde kalıyorsa, bu durum da depresyon olarak tanımlanmaktadır. Literatürde “resesyon” un, “ekonominin iki çeyrek yıl üst üste küçülmesi” şeklinde bir tanımı da vardır. Bu tanımın, kriz teşhisinin tartışmasız ve kolay yapılması gibi bir faydası var.<sup>2</sup>

Deflasyon, “fiyatlar genel seviyesinde azalma eğilimi” olarak tanımlandığında kriz değildir. Ancak, konjektür içerisinde beklenmedik bir biçimde fiyatlardaki ani düşme dönemi olarak adlandırılan “depresyon”, bir krizdir. Dünyada

<sup>1</sup> [http://www.ekodialog.com/Konular/hip\\_enf.html](http://www.ekodialog.com/Konular/hip_enf.html)

<sup>2</sup> <http://www.21yyte.org/tr/yazi.aspx?ID=2392&kat=15> (22.09.2009)

1929-1933 yılları arasında yaşanan ilk büyük depresyon gerçek anlamda bir ekonomik krizdir.

Ekonomik krizin en önemli sonucu ekonomide aniden ve beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan olayların makro açıdan ülke ekonomisini, mikro açıdan ise firmaları ciddi anlamda sarsacak sonuçlar ortaya çıkarmasıdır. Ekonomik krizler çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Üretimde hızlı bir daralma, fiyatlarda ani düşme, iflaslar, işsizlik oranında ani artış, ücretlerde gerileme, borsada çöküş, banka krizleri vb. olaylar ekonomik krizlerin başlıca örnekleridir. Ekonomik krizlerin nedenlerine, etkilerine ve çözüm yollarına bakış açıları farklıdır. Klasik iktisatçılardan Jean Babtiste Say'ın Mahleçler Kanunu olarak bilinen "her arz kendi talebini yaratır" ilkesi, esasen ekonomide bir arz krizinin söz konusu olamayacağını, ya da bunun geçici olacağını ifade etmektedir.<sup>3</sup> İktisatçılar ekonomik krizin üç önemli özelliğini belirlemiştir, bunlar;

- Kriz bir "aşırı-üretim" olgusudur.
- Kriz "genel"dir ya da genelleşebilir niteliktedir.
- Kriz "dönemsel" dir ya da en azından "geri-dönüştür" dür.<sup>4</sup> olarak sıralanabilir.

Bilindiği üzere,1980'li yıllardan itibaren ülkemizde, ihracatı ve dışa açılmayı özendiren ve büyümeyi bu yolla sağlamayı hedefleyen bir politika takip edilmiştir. 1989 yılında, 32 sayılı KHK ile uluslar arası sermaye hareketlerine serbesti getirilmiş ve finansal liberalizasyon süreci başlamıştır.<sup>5</sup>

Başlangıçtaki amaç bu olmamasına rağmen yaşanan süreçte; liberalizasyon ülkemizde doğrudan yatırımların artması, sabit sermaye stokunun ve ekonominin üretim kapasitesinin artışına hizmet etmek yerine, sıcak para olarak da niteleyebileceğimiz kısa vadeli sermaye hareketlerine ve neticede Merkez Bankasının para politikası araçlarını kullanma yeteneğinin çok zayıflamasına neden olmuştur. Bütçe açıklarının aşırı büyümesi ve bu açığın borçla finanse edilmesi, sistematik olarak aşırı değerli TL politikasının takibi neticesinde reel getirilerin Türkiye' de elde edilebilme olanağını ortaya çıkarmıştır. Zahmetsiz para kazanma fırsatının olduğu her ülkede beklenebileceği üzere yatırım ve üretimden uzaklaşma

<sup>3</sup> <http://www.canaktan.org./yonetim/kriz-yonetim/ekon-kriz.htm>

<sup>4</sup> <http://www.21yyte.org/tr/yazi.aspx?ID=2392&kat=15> (22.09.2009)

<sup>5</sup> AYDIN, Nurhan: **Bankacılık Uygulamaları**, Anadolu Üniversitesi 2004

olgusu Türkiye’ de yaşanmış ve içinde bulunduğumuz kriz ortamından çıkışın süresini uzattığı gibi krizin tahribatının boyutlarını arttırarak çok geniş kesimleri içine çekmiştir. Fakat bir ekonomide yatırımcıların mevcut koşullar altında rasyonel kararlar doğrultusunda yapmış oldukları yatırım tercihlerini suçlamak, kolaycılığa kaçmaktan öte bir anlam ifade etmez.<sup>6</sup>

Geçtiğimiz yılın yaz aylarında Amerikan konut kredileri (mortgage) ve vasıfsız kredi (subprime credit) piyasalarında baş gösteren “çalkantılar”, gittikçe şiddetlenen salınımlar halinde “küresel bir krize” dönüşmüştür. O günlerden bu yana, Amerika’da Bear Sterns, İngiltere’de Northern Rock bankalarının 2008’in bahar aylarındaki kurtarma operasyonlarını Freddie Mac ve Fannie Mae adlı sigorta/yatırım şirketlerinin fon idaresinin kamulaştırılması izlemiştir. 2008’in yaz aylarının sonuna doğru tam düzlüğe çıkmış, borsalar “krizi atlattık” sloganlarıyla coşku içerisine sürüklenmişken, bu sefer de krizin “reel sektörleri” etkisi altına almakta olduğu gözlenmektedir. 2007 krizi kendi kendine gelişen rastgele olaylar sonucu değil, kapitalizmin sistemik istikrarsızlıklarının birikiminin sonucu patlak veren uzun bir zincirin son halkası olarak tanımlanabilir.<sup>7</sup>

### **a.Krizin Yapısal Nedenleri**

Küresel çaplı “genişleme ve kriz” süreci kuşkusuz insanlık tarihinde ilk defa yaşanmamaktadır. Kapitalizmin yaklaşık 600 yıllık tarihi boyunca birçok kez küresel boyutta genişleme ve kriz olgularına tanıklık edilmiştir. Ancak, kapitalizmin küresel genişleme-kriz süreçleri hiçbir zaman basit ve tekdüze bir dalgalanmadan ibaret olmamıştır. Nitekim, mevcut kriz dalgasını bundan önceki tüm kriz süreçlerinden ayıran çok önemli bir olguya işaret etmemiz gerekirse mevcut küresel kriz, insanlık tarihinde paranın hiç bir altın ya da değerli madenin standardına bağlı olmadığı hayali değerlerin hüküm sürdüğü bir finansallaşma sürecine denk gelmiştir.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> [http://www.ekodialog.com/Makaleler/ekonomik\\_kriz\\_turkiye.html](http://www.ekodialog.com/Makaleler/ekonomik_kriz_turkiye.html) (27.09.2009)

<sup>7</sup> YELDAN, Erinc: **Kapitalizmin Yeniden Finansallaşması ve 2007/2008 Krizi: Türkiye Krizin Neresinde? Çalışma ve Toplum**, 2009/1 s.11-12

<sup>8</sup> YELDAN,E. s.12-13

Günümüz finansal küreselleşmesini, kapitalizmin tüm önceki küresel çaplı genişleme – kriz evrelerinden ayırt eden en önemli özellik, günümüzde paranın değerini belirleyecek bir standardın olmayışıdır.<sup>9</sup> Özetle, günümüz kriz döneminde paranın değerini belirleyecek bir “çapa” bulunamamaktadır. Paranın ve dolayısıyla finansal varlık değerlerinin saptanamaması, “belirsizliğin” bir türlü giderilememesine ve küresel piyasalarda “güvenin” bir türlü kurulamamasına neden olmaktadır. Amerika’nın New Hampshire eyaletinin Bretton Woods şehrinde 1944 yılında kurgulanmış olan uluslar arası finansal sisteminin parasal ekonomiye ilişkin temel bir çapası bulunmaktaydı: dolar altın standardında, diğer ulusal dövizler ise Amerikan dolarına sabit kurlar aracılığıyla bağlı durumdaydı. Dolayısıyla Bretton Woods sisteminde paranın değerini belirleyen çapa, sabit kur sistemi tarafından verilmişti. Böylelikle, döviz spekülasyonu ve dolayısıyla risk ve belirsizlik unsurları da Bretton Woods sistemi tarafından ayıklanmış olmaktadır. 1950 sonrasında inşa edilen Bretton Woods sisteminin ayırdedici özelliği Amerikan dolarının küresel pazarlarda temel alışveriş parası olarak kullanıldığı ve döviz kurlarının da ABD dolarına görece sabitlendiği bir parasal sistemin kurgulanmış olmasıydı. Bir yandan da emek ile sermaye arasında göreceli bir “barış” ortamı, devletin “sosyal” işlevlerinin devreye sokulmasıyla sağlanmaya çalışılmaktaydı.<sup>10</sup>

Dönemin sanayileşme modeli “kitlesele tüketim için, kitlesele üretim”<sup>11</sup> anlayışına uygun olarak montaj hattında standardize edilmiş sanayi mamüllerinin imalatına dayanmaktaydı. İşçiyi sadece “maliyet” unsuru değil, aynı zamanda “tüketim talebi” unsuru olarak değerlendiren bu sistem, sonraları Fordizm sözcüğüyle nitelendirilecektir. Kapitalist dünya 1950-1974 arasında baş döndürücü büyüme hızlarıyla geçmiştir. Söz konusu dönemde dünya ekonomisinin büyüme hızı yüzde 2.9’a ulaşmış; Asya, Afrika ve Latin Amerika’nın yoksul emekçileri tarihte ilk defa reel gelirlerinde bir artış olanağı yaşamışlardır. Bu niteliklerinden ötürü 1950-74 arası iktisadi büyüme yazınında “altın çağ” diye nitelendirilmektedir. Ancak, bir yandan da artan küresel rekabet ile birlikte kapitalizmin değişmez yasaları işlemekteydi. Üretim kitleleşip sermaye birikimi yoğunlaştıkça kâr oranlarında da

<sup>9</sup> <http://www.finzoom.com.tr/Info/art/Advices/Kuresel-Kriz>

<sup>10</sup> YELDAN, E., s.13

<sup>11</sup> GÜRDOĞAN, Nazif: **Sınırsız Büyümenin Ekonomik, Çevresel Ve Kültürel Etkileri**, [http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sinirsiz\\_buyume.htm](http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sinirsiz_buyume.htm)

kaçınılmaz bir düşüş boy göstermiştir. 1960'ların ortalarından başlayarak hemen hemen tüm kapitalist dünyada sanayi kârları gerilerken, altın çağın sonuna yaklaşılmakta olduğu anlaşılmaktaydı. Sermayenin ulusal sınırlar içindeki birikim temposu yeni yatırımları gerçekleştirmek için çok daha yüksek kârları gerekli kılmaktaydı. Ancak sermayenin kârlılığı içinde bulunduğu ulusal pazarın büyüklüğü ile sınırlı durumdaydı. Yakın tarih, “kitlesel tüketim için kitlesel ve standart üretim” anlayışına dayalı Fordist sistemin iç çelişkilerinin 1960'ların sonlarına doğru artık iyiden iyiye belirginleşmiş olduğunu göstermektedir. 1960'lı yılların sonunda, kapitalist sistemin eksik talep/aşırı üretim krizlerine sürüklenmeden kendini yenileyebilmesi için sürekli olarak genişleyici politikaların uygulanması gerekmekte; dahası, sermaye sınıfı emekçi sınıfların giderek yükselen taleplerini karşılamakta zorlanmaktadır. Keynesgil iktisat öğretisinin “finans ulusal bir meseledir”<sup>12</sup> anlayışına dayalı düzenleyici politikaları finans sermayesi için artık dayanılmaz bir baskı unsuruna dönüşmüştür. Dünya para piyasalarında 1971'den bu yana artık standart bir para biriminin olmadığı bir dönem yaşanmaktadır. Bu olgu kapitalizmin işleyişi açısından son derece önemlidir. 1971 sonrasında insan toplulukları bütün tarihi boyunca ilk defa bir bütün olarak tüm para birimlerinin değerlerinin herhangi bir standart mala (altın ya da gümüş gibi) bağlı olmadığı bir döneme girecektir. Bir para biriminin diğer paralar karşısındaki değeri piyasa “oyuncularının” beklentilerine, inançlarına ve herşeyden önemlisi “spekülatif oyunlarına” dayalıdır. Bundan böyle kapitalizmin finans piyasalarındaki günlük alım satım işlemleri hızla yükselerek günde 1.8 trilyon dolara ulaşacak ve mal üretimi ya da ticareti için gerekli para miktarının kat kat üstüne çıkarak kendi başına hayali bir değerler sistemi geliştirecektir.<sup>13</sup>

Spekülatif beklentileri dizginleyecek herhangi bir altın ya da gümüş benzeri sabit bir mal standardının olmadığı bu hayal dünyasında finansal coşku ve kaos dönemleri giderek daralacak ve şiddetini artıracaktır. Risk spekülasyonu ve beklentilere dayalı finansal değerler sistemi bütün piyasalarda belirleyici hale gelmiştir. Belirsizlik ve riskin başat rol oynadığı böylesi bir değerler sistemi altında kapitalizmin üretken sanayi sermayesine dayalı genişleyici iktisat politikalarıyla idaresi olası değildir. Zira finans sermayesinin mantığı yüksek faiz, yüksek finansal

---

<sup>12</sup> <http://www.canaktan.org/ekonomi/iktisat-okullari/anasayfa-iktisat-okullari.htm>

getiri ve düşük enflasyonu amaçlamaktadır. İşsizliğin azaltılması; sabit sermaye yatırımlarının genişleyerek sürdürülmesi; ihracat-ithalat dengesi gibi hedefler finans sermayesinin öncelikleri arasında değildir. Finans dünyası düşük enflasyon ve yüksek faiz gelirlerine ulaşmayı amaçlamakta, bunun için de daraltıcı para ve maliye politikalarına gereksinim duymaktadır. Küresel ekonominin 2007 krizi kapitalizmin finansallaşma sürecinin doğrudan bir ürünüdür. Kapitalizmin merkez ülkelerinde sermaye, artık kâr oranlarını sürdürebilmek için finansal spekülasyonun sanal rantlarına bağımlı durumdadır. Mevcut krizin aşılması için öne sürülen yeni-düzenlemeler veya denetleyici kurumların oluşturulması gibi girişimler, finans dünyasının bu tatlı kârlılığını engelleyeceğinden, küresel kapitalizmin mantığına aykırıdır. Sermaye yanlısı muhafazakâr ideologların “şeffaflık” veya “yönetişim” gibi muğlak söz oyunları ile finansal serbestleştirme sınırlamasına karşı durması boşuna değildir.<sup>14</sup>

### **b.Kriz ve Çalışma Koşulları**

Bu durgunluk ve çöküntü sürecinin Türkiye’yi etkilememesi düşünülemez. Türkiye 2001 krizi sonrasında uluslararası piyasalardan kaynaklanan muazzam çaplı bir finansal genişleme ve ucuz kredi olanağına kavuşmuştur.<sup>15</sup> Giderek artan dış açıklar (cari işlemler açıkları) önce yüksek faizlerin cazibesiyle Türkiye’ye akmakta olan sıcak parayla, daha sonraları ise şirket birleşmeleri ve özelleştirmeler ile elde edilen doğrudan yatırım finansmanı ile karşılanmaya çalışılmıştır. Söz konusu dönemde Türkiye dış borçluluğunu hızla yükseltmiştir. 2003 yılı başında 129.6 milyar dolar olan toplam dış borç stoku, 2008’in Haziran ayı itibarıyla 284.4 milyar dolara yükselmiştir. 5.5 sene gibi bir sürede biriktirilmiş olan 154.4 milyar dolarlık net yeni dış borcun ana kaynağı ise özel sektörün borçlanmasıdır.<sup>16</sup>

Türkiye 2008 krizini yüksek cari işlemler açığı ve yüksek dış borç bağımlılığı ile karşılamıştır. Ancak 2008’in yeni küresel koşulları ucuz kredinin olası kıldığı

---

<sup>13</sup> YELDAN, E. , s.14

<sup>14</sup> YELDAN, E. , s.15-17

<sup>15</sup> AYDOĞDU, Hatice, YÖNEZER, Nurhan: **Krizin sözlü tarihi: Kasım 2000/Şubat 2001 Ekonomik Krizi'nin tanıkları, Dipnot 2007**

<sup>16</sup> YELDAN, E. , s.17



ucuz döviz ve ucuz ithalata dayalı büyüme modelinin artık mümkün olamayacağını göstermektedir.<sup>17</sup>

Türkiye 2002 sonrasında küresel finans piyasalarına net borçlanıcı olarak katılmıştır. Biriktirilen borç tutarının neredeyse tamamı özel sektör borcudur. Özel sektör içerisinde de finans dışı şirketler kesiminin bu borçlanma temposunun öncüsü olduğu görülmektedir. Finans dışı özel şirketler kesiminin 2003 başında 32.8 milyar dolar olan dış borç stoku, 2008 Haziran'ında 124.7 milyar dolara yükselmiş ve dış borçlanmadaki toplam artışın üçte ikisini oluşturmuştur. Türkiye 2008 krizini yüksek cari işlemler açığı ve yüksek dış borç bağımlılığı ile karşılamaktadır. Ancak 2008'in yeni küresel koşulları ucuz kredinin olası kıldığı ucuz döviz ve ucuz ithalata dayalı büyüme modelinin artık mümkün olamayacağını göstermektedir. Dolayısıyla, küresel finans piyasalarındaki daralmanın Türkiye'de öncelikle yüksek ölçüde dış borç biriktirmiş olan ve dış borçlarını çevirmek zorunda bulunan finans dışı reel şirket kesimini etkilemesi beklenmelidir. Bilançolarında yüksek oranlı döviz borcu bulunan şirketlerin yükselen kredi maliyetleri ve döviz kurundaki pahalılaşmadan olumsuz etkileneceği açıktır. Bu sürecin ulusal üretimde gerileme ve artan işsizlik ile birlikte yaşanacak uzun süreli bir durgunluk yaratacağını öngörülmektedir. Nitekim, Türk sanayine ilişkin üretim istatistikleri ulusal ekonomide yaz aylarında başlayan durgunluğun artık açık bir gerilemeye dönüştüğünü belgelemektedir.<sup>18</sup>

Türk imalat sanayi Haziran ayındaki yüzde 1'lik gerilemesinin ardından, Temmuz ayında yüzde 3.2 oranında mütevazı bir genişleme kaydetmiştir. Ancak Ağustos ve Eylül aylarına ait veriler Türk imalat sanayindeki daralmanın yüzde 10'u aşmış olduğunu vurgulamaktadır. Küresel krizin daha da şiddetlendiği Ekim ayı ve sonrasında Türk sanayine olan olumsuz etkilerin yoğunlaşması beklenmelidir.<sup>19</sup> Krizi sadece İMKB'nin kayıpları ve "cari işlemler açığının finansmanını sürdürebilecek miyiz?" mantığıyla değerlendirmekle yetinen çevreler, küresel krizin Türk sanayi ve diğer üretici sektörlerine olan doğrudan daraltıcı etkilerini görmezden gelmektedir. Bu şartlar altında Türkiye ekonomisini 2008 ve sonrasında durgunluk ve yaygın işsizlik beklemektedir.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> [http://www.maliye-abdid.gov.tr/html/bulten/MB\\_ABDID\\_BULTEN\\_0805.pdf](http://www.maliye-abdid.gov.tr/html/bulten/MB_ABDID_BULTEN_0805.pdf)

<sup>18</sup> YELDAN, E., s.18

<sup>19</sup> ÖZER, Mustafa: **Türkiye Ekonomisi**, Anadolu Üniversitesi, 2004

<sup>20</sup> YELDAN, E., s.19

Zira cari işlemlerdeki açık, nihai olarak yurt içinde yerli üretimi baltalamakta ve istihdamı geriletmektedir. Cari açık, nasıl finanse edilirse edilsin, özü itibariyle Türkiye’de işsizlik sorununun derinleşmesine doğrudan katkıda bulunmaktadır. Nitekim, TÜİK tarafından yayımlanan işgücü istatistikleri, Türkiye’de işsizlik sorunun tüm şiddetiyle sürmekte olduğunu belgelemektedir. Açık işsizlik oranının yüzde 9.6’ da süregeldiği, “iş başı yapmaya hazır, ancak iş aramaktan umudunu kesen” gizli işsizler ordusunun da 4.2 milyon kişiye çıktığı Türkiye, hızla arttırdığı dış borçları neticesinde ucuz ithalata dayalı, bağımlı ve istihdam yaratmayan bir büyüme yolağı izlemektedir. Nasıl finanse edilirse edilsin, dış borçlanmaya dayalı cari açık ve işsizlik aynı madalyonun iki yüzü gibidir.

Türkiye 2002’den bu yana giderek artan oranda cari işlemler açığı vermektedir. Türkiye’nin bir spekülatif kazanç ve ithalat cennetine dönüştürüldüğü bu ortamda, yerli üretim ve istihdam yerine, dış dünyadaki üretim ve istihdam beslenmektedir.

Ucuz ithalat diğer bir yandan da yurt içinde yan sanayileri ve yerli ara malı ve girdi üreticilerinin kazançlarını eritmekte, ucuz ithal girdileri yerli sanayileri piyasadan dışlamaktadır. Bunun sonucunda orta ve küçük boy işletmeler ve dikey bağlantılı yan sanayiler teker teker üretimden çekilirken Türkiye’nin ara ve yatırım mallarında dışa bağımlılığı artmaktadır. Bu fasit daire ise çok yüksek maliyetlerle elde edilen dövizin tekrardan ithalat yoluyla dışarıya geri ödenmesi yoluyla tamamlanmış olmaktadır. Bu döngüyle birlikte işsizlik sorunu dönüşü olmayan biçimde yapısal ve kalıcı bir soruna dönüşmekte ve Türkiye ulusal sanayinin artan ithalat bağımlılığı ve dış borç yükümlülükleri altında giderek bağımsızlığını yitirmektedir. Küresel ekonomide krize en yatkın ülke, küresel finans sermayesinin en gözde konumda gördüğü ülkedir. Türkiye, dış açıkları, döviz pozisyon açıkları, dış borç yükü ve sığ olan finans piyasalarının kaldıramayacağı boyuttaki spekülatif hareketleriyle, küresel krizden en şiddetli biçimde etkilenebilecek ekonomi durumundadır.<sup>21</sup>

Türkiye’nin 2007’nin küresel krizinden etkileniş biçiminin daha önceki krizlerden farklı olacağını düşünülmektedir. Türkiye’nin küresel krizi bankacılık sistemi üzerinden değil, finans dışı şirketlerin üretim, ithalat finansmanı ve işsizlik

---

<sup>21</sup> YELDAN, E. s.21

sorunları aracılığıyla yaşaması olasılığı yüksektir. Zira 2003 sonrası dönemde Türkiye'nin uluslararası ekonomiyle olan ilişkilerinin ana aktörleri “bankacılık kesimi”nden ziyade, “reel üretici şirketler ve hane halkları” olmuştur. Bu süreç içerisinde finans-dışı şirketlerin ve hane halklarının dış borçlarının hızla artmakta oluşu; ve bu kesimlerin ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmek için aşırı derecede ithalat ve dış borçlanma bağımlılığı içine sürüklenmesi, ulusal ekonomik dengelerde önemli bir kırılma kaynağı oluşturmuştur. Öngörü çalışmalarından, krizin Türkiye'ye yansımalarının 2001 ve 1994 krizlerinde olduğu üzere “bir defalık” ve “spektaküler bir çöküş” biçiminde değil, “zamana yayılmış ve uzun süreli bir durgunluk” şeklinde tezahür edeceği anlaşılmaktadır. Bu süreçte, Türkiye'de reel sektör şirketlerinde iflasların artması, işsizlik sorununun daha da kronikleşmesi ve yaşanan durgunluğa bağlı olarak ithalat hacminin daralması ana beklentilerdir.

Uluslararası iktisat öğrencileri ekonomik krizlerin sınıflamasını yaparken kabaca iki gruptan söz ederler. Birinci nesil krizler kamu sektörünün aşırı harcama içine girmesi ve bütçe açıklarını merkez bankası kaynaklarından para basarak karşılaması sonucu ortaya çıkmış ve çoğunlukla 1970'li yıllarda görülmüştür. İkinci nesil krizler ise finans kesiminin eksik denetimi altında özel finans kuruluşlarının (bankaların) aşırı risk taşıması sonucunda bilançolarının aniden bozulması neticesinde ortaya çıkmıştır.<sup>22</sup> Bankacılık kesiminin açık pozisyonlarının artması sürecinde finansal kırılma da derinleşmiştir. Bunun sonucunda döviz kurunun birden bire pahalılaşması bankaları ödeme gücünü içine sokmuş ve bu ekonomiler bir likidite ve döviz krizine sürüklenmişlerdir. 1994 Meksika, 1997 Asya, 2001 Türkiye ve Arjantin bu tür krizlere örnek gösterilmektedir.<sup>23</sup>

Günümüzde bankacılık kesiminin bilançolarının daha yakından denetlendiği ve borçlanmalarının yakından takip edildiği gözlenmektedir. Oysa finansal olmayan kuruluşların ve şirketlerin dış borçlanması üzerine herhangi bir denetim mekanizması mevcut değildir. Şirketler döviz kurunun ucuzluğunu fırsat bilerek aşırı risk almaya heveslenmekte ve bunun neticesinde de dış borçlarını hızla arttırmaktadır. Bu süreçte bir de özel hane halklarının “kredi kartı borçları” eklendiğinde finans dışı kesimin borçluluğunun önemli bir kırılma yaratması kaçınılmaz hale gelmektedir.

---

<sup>22</sup> KARAÇOR, Zeynep, ALPTEK, Volkan: **Finansal Krizlerin Önceden Tahmin Yoluyla Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği, Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 2, 2006

<sup>23</sup> YELDAN, E. s.26

Türkiye’de (döviz kurundaki pahalılaşıma yaşanması durumunda ...) aşırı dış borç içine sürüklenmiş bulunan şirketler ve hane halklarının finansal dengeleri hızla bozulmaya itilecek ve reel sektörde önce küçük ve orta boy işletmelerden başlayan iflaslar, yan sanayilerin çökmesi ve yaygın işsizlik ile derinleşen bir reel sektör krizi yaşanabilecektir.

Reel sektörün intibak mekanizmaları, finans sektörüne görece daha yavaş ancak daha kalıcı ve derin olduğu için, bu tür bir kriz tetiklendiğinde krizin biçimi, söz gelimi 2001’de olduğu gibi ani bir çöküş biçiminde değil, zamana yayılmış uzun süreli bir durgunluk şeklinde tezahür edebilir. Bu tür bir kriz olgusu yukarıda saydığımız iki kriz tipolojisinden farklı olarak, gelişmekte olan piyasa ekonomilerinde doğrudan reel sektörden kaynaklanan bir üçüncü nesil kriz biçiminin yapısal koşullarının oluşmakta olduğunu belirtmektedir. Türkiye’nin de aralarında bulunduğu yüksek cari açık veren ve yüksek dış borç taşıyan ülkelerin böylesi bir tarihsel dönemeçte olduğu görülmektedir. Aralarında Türkiye’nin de bulunduğu “Yükselen Piyasa Ekonomileri” 2008’in son çeyreğinden başlayarak finansal serbestleştirme sonrasında böylesi bir “yeni tip – üçüncü nesil” krize sürüklenmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu gözlemler altında küresel krizin öğrettiği ilk temel ders serbest piyasanın dengeli ve istikrarlı bir ekonomi yaratacağı ve her türlü devlet müdahalesinin kaynak israfına yol açacağını savlayan neo liberal iktisat dogmalarının geçersizliğinin ortaya çıkmasıdır.<sup>24</sup>

Küresel krizin bize anımsattığı ikinci önemli ders ise finansal sistemin işleyiş biçimine ve yapısal özelliklerine ilişkindir. Finansal sistem, reel mal üreten sektörlerin aksine bir spekülasyon ve beklenti dünyasıdır. Finansal sermayenin kazançlarının özünde risk, spekülasyon ve miyopik- kısa vadeli bakış açısının koşullandığı “çok acele” karar verme ve uygulama becerisi yatmaktadır. Finans dünyasının bu karakteristiğini görmezden gelen serbest piyasa ideologları, finansal krizlerin önlenmesi için daha fazla şeffaflık sağlanmasını yeterli çözüm olarak görmektedir. Bu sava göre, daha şeffaf bir kurumsal düzenleme ile şirketlerin aşırı risk alması önlenemez ve finansal sistem bir daha bu tür krizlere sürüklenmeyecektir. Dolayısıyla, devlet bundan böyle sistemin kurallarını şeffaf ve güvenilir bir biçimde

---

<sup>24</sup> YELDAN,E. s.27

belirlemeli ve sistemin kendi kendini denetlemesine karışmamalıdır.<sup>25</sup> Bu savın ne kadar tutarsız ve yanlış olduğu gerçeği ise mevcut krizin bizlere sunduğu önemli bir derstir. Bir an için bu tür bir ultra-şeffaflık düzeninin sağlandığını ve söz konusu şeffaf dünyanın kendi kendini aşırı riske ve yüksek oranlı borçlanmaya karşı denetleyebildiğini varsayalım. Böylesi bir dünyanın spekülâtif getirileri son derece düşük olacak ve finansal sermayenin kazançları hızla eriyecektir. Oysa kapitalizm 1970 sonrasında sanayi sektörlerinde yaşanan kar oranlarındaki gerilemeyi ancak finansal aktivitelerden elde ettiği spekülâtif kazançlar ile karşılayabilmektedir.

Ülkemiz de dahil olmak üzere, hemen tüm kapitalist dünyada sanayi işletmeleri gerileyen karlarını faaliyet dışı finansal spekülasyon aktivitelerinin getirdiği karlarla beslemek suretiyle ayakta kalabilmektedir. Bunun da ötesinde, başta ABD olmak üzere, kapitalizmin tüm metropol ülkelerinde ücretlilerin gelirleri reel olarak gerilemekte ve orta sınıfların alım güçleri düşmektedir. Orta sınıfların sistem içinde güçlü birer tüketici olarak korunması ancak bu kesimlere sağlanan borçlanma olanaklarıyla olasıdır. Dolayısıyla, finansal risk ve aşırı borçlanma, aslında kapitalizmin 21. yüzyılın başında kendi kendisini üretebildiği iki temel unsurdur. Bu unsurların işleyiş biçimi bir yandan da sistemin periyodik krizleri olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>26</sup>

Türkiye bu kriz konjonktürünü fırsat bilerek, mevcut neo liberal klişelerden uzaklaşp, sanayileşmesini emek yoğun ve yüksek katma değerli sektörlerle yöneltmek suretiyle işsizlik ve yoksulluk sorunlarına da çözüm arayışlarına girebilir.

## **B.İşletme, İşyeri ve İşin Gereklere İle Fesih Kavramı**

İşletme kavramı, İş Hukuku'ndan çok, Ticaret Hukuku alanında kendini gösteren bir kavramdır. Ancak gelişen ve yenilenen İş Hukuku işletme kavramına yer vermeye başlamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu da işletme tanımına yer vermesede, birkaç maddesinde işletme kavramından bahsetmiştir. Alt asıl işveren ilişkisini düzenleyen 2, istisnaları düzenleyen 4, belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 12, feshin geçerli sebebe dayandırılmasını düzenleyen 18, toplu işçi çıkarmayı

---

<sup>25</sup> EŞTÜRK, Özlem: **Türkiye'de Liberalizm: 1983 – 1989**, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans, Temmuz 2006

<sup>26</sup> YELDAN, E. s.28

düzenleyen 29, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili 78, teftişi düzenleyen 95 ve idari yaptırım cezalarını düzenleyen 105. maddelerinde işletme kavramına yer verilmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2 ve 24, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3, 15, 18, 27, 36, 39 ve 53. maddelerinde bu kavram yer almıştır.

İşletme, herşeyden önce ekonomik, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Genel anlamda işletme, “iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün” olarak tanımlanmaktadır.

İşletme, işyeri gibi çeşitli mal ve üretim faktörlerinin bir arada bulunduğu bir organizasyonu taşımaktadır.<sup>27</sup> İşyerini, işletmeden ayıran en önemli ölçüt, izlenen amaçtır. İşyeri teknik bir amaç için, işletme ise ekonomik bir amaç için örgütlenmiştir. İşyeri işletmenin amaçlarına ulaşmasında bir araçtır. İşyerinin vazgeçilmez unsuru olan iş gücü, işletmede önemli değildir. Ticari işletmeden söz edilirken, işçi çalıştırılması gerekli değildir.<sup>28</sup>

İş Kanunu m.18, iş sözleşmesini fesh eden işverenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğunu hükme bağlamakta, ancak feshi mümkün kılan işyeri ya da işletmenin gereklerinin ne olduğu konusunda herhangi bir kıstas vermemektedir. Halbuki Fransız hukukunda ise, feshin gerçek ve ciddi nedenlere dayanması gerektiği genel hükümlerde belirtilirken, ayrı bölümde ekonomik nedenlerle (ki işyeri ve işletme gereklerinin en önemli nedenidir) fesihlerde, feshi geçerli kılan nedenlerin neler olduğu açıkça düzenlenmiştir. Fransız İş Kanununa göre, ekonomik nedenli fesih, ekonomik güçlükler ve teknolojik değişimlere bağlı olarak çalışma olanağının ortadan kalkması veya işin nitelik değiştirmesi yada iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sonucu yapılan fesihlerdir. Alman hukukunda işletme gerekleri yasada açıkça sayılmamış olmakla birlikte, fesih nedeni “ kaçınılmaz işyeri gerekleri“ olarak tanımlanmaktadır.<sup>29</sup>

Her iki hukuk sisteminde de işletme gerekleri ile iş sözleşmesinin feshi için kanunda sayılan haller veya objektif nedenler de işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması aranmaktadır. Buna göre, işyerini veya işletmeyi etkileyen objektif bir

---

<sup>27</sup> YENİSEY, Kübra Doğan: **İş Hukukunda İşletme ve İşyeri**, İstanbul 2007, s.35

<sup>28</sup> KAR, Bektaş: **İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum**, 2008/2 s.101-131

<sup>29</sup> ENGİN, Murat: **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, İstanbul 2003, s.35

takım nedenler belirli bir işçinin veya işçilerin işyerinde istihdamını bütünüyle ve sürekli olarak engellemelidir. İşçinin istihdamının devamına engel olan objektif durum ile fesih arasında nedensellik ilişkisi arandığından, işverenin herhangi bir objektif nedene dayanmayan işgücünü azaltma kararı geçerli bir fesih nedeni değildir.

30

İşletme gerekleri ile fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlüklerle, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi, dolayısı ile çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığının işçi ihtiyacına uyarlanmasıdır.<sup>31</sup>

İşletme gerekleri ile fesihte, fesih nedeni işverenin iradesinden doğmaktadır. Oysa işçiden kaynaklanan nedenlerde, fesih nedeni dışardan bakan bir üçüncü kişi tarafından da objektif olarak tespit edilebilecek bir durumdadır. Ancak işletme gerekleri ile feshinde, işçiden kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi, dışardan bakıldığında feshin gerekli olduğunu kabul etmeyi gerektirecek bir durum ortaya çıkmalı, işveren kararı feshi objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz kılmalıdır.<sup>32</sup> Geçerli bir işletme, işyeri ve iş gereği, ancak işverenin işletmesel kararının objektif olarak işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırdığı takdirde kabul edilmelidir.

İşletme gerekleri ile fesihte, işyerini veya işletmeyi etkileyen objektif nedenler istihdam fazlası yaratmalı ve işçilerin istihdamını, bütünüyle ve sürekli olarak engellemelidir. İşçinin çalışma olanağının kesin ve sürekli olarak ortadan kalkma unsuru eksikse, işverenin işletmesel kararı sadece bir irade ya da istek beyanı olarak kalacak ve iş güvencesi bakımından anlam ifade etmeyecektir. Kısaca istihdama engel olan nedenle fesih arasında nedensellik ilişkisi aranmalıdır.<sup>33</sup> Gereklilik kavramı da, bu nedenselliğin, sebep sonuç ilişkisinin açıklanmasını gerekli kılmaktadır. İşletme gerekleri ile feshin amacı, işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olmalıdır.<sup>34</sup>

İş hukukunun yer itibari ile uygulama alanını işyeri oluşturur. Genel anlamda işyeri, bir işverenin maddi olan ve olmayan araçlarla belli bir teknik amacı

---

<sup>30</sup> ENGİN, M. s.35

<sup>31</sup> KAR, B. s.101-131

<sup>32</sup> KARA, E. s.75

<sup>33</sup> ALP, Mustafa: **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005 Seçkin, s.181

<sup>34</sup> KAR, B. s.105

gerçekleştirmesine yarayan ve süreklilik gösteren organize edilmiş bir bütündür. Buna göre, işyeri sadece sınaî ve ticari amaç güden yerleri değil hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri kapsar. İşyeri tanımına, iş ve işletme kavramlarının aksine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri tanımına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” işyeri denir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 2. maddesinde işyeri, işin yapıldığı yer olarak tanımlanmıştır. 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda işyeri tanımına yer verilmemiş, ancak bu kanun kapsamında çalışan işçilerin çalıştığı, gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları” işyeri olarak kabul edilmiştir(Madde.3). Aynı Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Basın Çalışanlarının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18–21. maddeleri uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerle fesihlerde Basın Çalışanları açısından çalıştıkları işyerinin önemi vardır. Deniz İş Kanunu'nda işyeri olarak hangi gemilerin kanun kapsamına dâhil olacağı belirtilmiştir. Ancak Deniz İş Kanunu'nu kapsamındaki işçilerin, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmamaktadırlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımı yapılan işyerinin unsurları şunlardır.

-Maddi unsurlar: İşyerinin maddi unsurları, mal ve hizmet üretiminde kullanılan, arsa, bina, makine, alet, büro araçları, hammadde ve bu gibi varlıklardır. Ayrıca araçlar işyeri sınırları içinde madde de ayrıca sayılmıştır.

-Maddi olmayan unsurlar: İşyerinin maddi olmayan unsurları, teknolojik gelişmeler ve sınaî hakların artması ile öne çıkmıştır. Bunlar arasında ticaret unvanı, tecrübe, buluş, müşteri çevresi, teknik bilgi, patent, alacak hakkı gibi değerler sayılabilir. Ancak bunların işyerinin bir unsuru sayılabilmesi için işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacı ile oluşturulan organizasyonun içinde olması gerekir.

-İşgücü: İşyerinde çalışan ve emeği temsil eden işçilerin varlığı, işyerini oluşturan önemli unsurlardan biridir. Özellikle iş güvencesi bakımından işyerinde çalışan işçi sayısı önem arz etmektedir.



-Teknik amaç: Mal ve hizmet üretmek için örgütlenen işyerine özelliğini veren unsur teknik amaçtır. İşyerinin diğer unsurlarını belirli bir amaca ulaşmak için bulundurması gerekir. İşletmenin iktisadi, işyerinin ise teknik amacından sözedilir. Bu anlamda, bir işletmeye bağlı işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlamak değil, sadece bunun için mal üretimi yapmaktır. Bir işyerinde birden fazla teknik amaç takip edilebilir.<sup>35</sup>

-Organizasyon: Organizasyon içinde olan bir işyeri, salt bir yer olmaktan çıkar. Maddi ve manevi unsurların sürekli bir organizasyon içinde örgütlenmesi ile işyeri oluşur. Bu örgütlenmede iş gücünün de organizasyon içinde yer alması gerekir. Ayrıca belirli bir amaç doğrultusunda örgütlenilmesi gerekir. Amacı olmayan bir organizasyondan sözedilemez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde işyeri tanımı ve eklentilerin belirtilirken, organizasyon kavramına yer verilmiş ve işyerinin işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu açıklanmıştır. İşverenin örgütlediği, çerçevesini çizip organize ettiği herhangi bir yer, iş organizasyonu içinde yer alıyorsa işyerinden sayılacaktır. Çünkü iş organizasyonu kavramı, işverenin fiilen yönetim hakkını yeterince kullanmasa da kurduğu organizasyon içinde yer alan tüm yerlerin işyerinden sayılmasını gerektirecek bir anlama sahiptir. 4857 sayılı İş Kanunu işin yapıldığı yer dışındaki bazı birimleri de işyeri kapsamında saymıştır. İşyerinin sınırları yasa ile açıkça düzenlenmiş ve işyerinin, işyeri, bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluştuğu ve iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir. Bağlı yerlerin teklik olarak işyeri içinde yer alması için, asıl işyeri ile bağlı bulunan işyerlerinin hukuksal olarak birbirlerine bağlı olmaları, teknik amaçlarının aynı olması ve yönetiminde de birlik olması gerekir. İşyeri eklentileri, yalnızca mal ve üretim yapılan yerler değil, bu üretim yerlerini kapsayan ve işçinin içinde bulunduğu yerler olarak bilinmelidir. İşyeri eklentileri, yasada belirtilmiş ve bir takım eklentilerin ne olduğu açıkça sayılmıştır. Bunların dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi yerler olduğu belirtilmiştir. Eklentilerin mal ve hizmet üretimi yapılan yer içinde yer alması da gerekmez. Önemli olan eklentilerin, işin yapılması ile dolaylı da olsa ilgisinin bulunmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2.

---

<sup>35</sup> KAR, Bektaş: **İş Güvencesi ve Uygulaması**, (2008 Emsal Kararları İle) Ankara 2009 Yetkin s.389

maddesinde her türlü sabit ve hareketli araçların işyerinden sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Aracın işyerinden sayılması için, işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunmasına ve mülkiyetinin işverene ait olmasına gerek yoktur.

İşyeri unsurlarından birinde veya sınırlarını teşkil eden bağlı yerler, eklentiler ve araçlar gibi işyerinden sayılan yerlerde, işyerini etkileyen objektif nedenlerden dolayı yapılan değişiklikler sonucu işçi veya işçilerin çalışmasını engelleyen bir olgu ortaya çıktığında, işyeri gereklerinden söz edilir.

İş kavramı çok çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Çalışan açısından iş, bir ücret karşılığı emeğin sunulmak ve mal ve hizmet üretmeye katkıda bulunmak sureti ile verilen iş görme ediminin yerine getirilmesi için yapılan çeşitli faaliyetlerdir. Ekonomik açıdan bakıldığında iş, mal ve hizmet üretmektir. Mal ve hizmet üretimi ise, sosyal bir fayda amaçlanarak gerçekleştirilen ekonomik bir süreçtir. İnsan kaynakları yönetiminde işin tanımlanması için, başarılması gereken görevler, davranışlar, işlevler ve sorumluluklardan oluşan bir içerik taşıması, başarıya ulaşmak için yetenek, deneyim gibi bazı nitelikleri gerektirmesi yanında getiri veya ödüllerinin bulunması gereklidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen işin gerekleri nedeni ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir neden taşıması ve ispat yükümlüğünde önem taşıması bakımından öncelikle iş analizi ve iş tanımları yapılmalıdır.

İş analizi, her şeyden önce yapılan iş dalında bilgi toplanması ve verilmesidir. İşgörenlerin işlevleri, kullandıkları yöntem ve teknikler, kullandıkları alet ve makineler, ürettikleri mal ve hizmetler ve işler için gerekli olan bilgi, yetenek ve nitelikler hakkında bilgi toplamaktır. Bu veriler, işin cinsini, harcanan zamanı, kullanılan iş araçlarını, malzemeleri, işin gerektirdiği yetenekleri, tecrübeleri, yetki ve sorumlulukları ve işin hangi koşullar altında yapıldığını kapsadığından, yapılan iş bu standartlar açısından bir analize tabi tutulmalıdır. İş analizleri, iş tanımları ve gerekleri hazırlanması için temel teşkil eder. İş analizleri ayrıca o işi yapanlar için açılacak hizmet içi eğitim programlarında işin gerektirdiği niteliklerin geliştirilmesine de yardımcı olur. Bu yönü ile iş analizi aynı zamanda işçinin performansı ve verimliliğinin artırılmasında da rol oynamaktadır. İş tanımları ise, iş analizi tamamlandıktan sonra toplanan verilerin sistematik hale getirilmesi sonucu, her işin kapsamına giren eylem ve işlemler, sorumluluk ve ödevler ile çalışma

koşullarının özet bir şekilde ifade edilmesidir. İşyerinde, iş analizi ve tanımlanmaları sonucu, bir nevi yeniden yapılanma ile istihdam fazlalığı meydana geldiğinde, işin gereklerinden söz edilecektir.<sup>36</sup> Bir başka anlatımla işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinin geçerli neden kabul edilmesi için işverenin iş analizi ve iş tanımlarını yapmış olması gerekir. Bu kapsamda, işverenin işin gerekleri nedeni ile istihdam fazlası işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli neden teşkil edecektir.<sup>37</sup>

İşletme, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik nedenlere, rekabet ve verimlilik gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak,<sup>38</sup> işyerinde işçinin (işçilerin) işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlasının işçi ihtiyacına uyarlanmasıdır.<sup>39</sup> Geçerli bir feshin söz konusu olması için belirtilen işletme gerekleriyle, işverence yapılan fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalı, diğer deyişle fesih başka nedenlerle değil bu nedenlerle yapılmış olmalıdır.<sup>40</sup>

İş Kanununun 18.maddesinin 1.fıkrasındaki düzenleme anayasal temelini sözleşme ve girişim özgürlüğünde bulan işverenin işletmesi ile ilgili konular hakkında karar verme hak ve özgürlüğünden kaynaklanır. Ancak aynı hükümde iş akdinin feshi “geçerli bir sebebe” dayandırılmak suretiyle işverenin girişimci olarak karar özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakları yani anayasal çalışma hakkı arasında bir denge kurulmuştur. Başka bir anlatımla, ekonominin ve teknolojinin gerekleriyle işçinin feshe karşı korunması adalete uygun bir biçimde dengelenmeye çalışılmaktadır. İş kanunun uygulanması bakımından yasanın gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler konusunda örnekler verilmiştir.<sup>41</sup> Gereğede bu nedenler ikiye ayrılmakta, “sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebepler” işyeri dışından kaynaklanan nedenler olarak gösterilmektedir. Buna karşılık yine gerekçeye göre “yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni

<sup>36</sup> BİNGÖL Dursun, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Beta Yayınları, İstanbul 2003

<sup>37</sup> KAR, B. s.107-108

<sup>38</sup> ÇANKAYA, Osman Güven-GÜNAY, Cevdet İlhan-GÖKTAŞ, Seracettin: **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Ankara Yetkin,2005

<sup>39</sup> ULUCAN,A.: **İş Güvencesi**, s.58

<sup>40</sup> GÜZEL,A.: **İş Güvencesi**, s.69

teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması” işyeri içi nedenlerdir.<sup>42</sup>

Türk hukukunda işletme gerekleri ile fesih ekonomik nitelikli belirli objektif nedenlerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması ve bunun sonucunda işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olarak tanımlanmaktadır.<sup>43</sup>

Alman Federal İş Mahkemesi 1978 yılında verdiği bir kararda işletme gereklerini işyeri içi ve işyeri dışı nedenler olarak iki bölümde incelemiştir. Buna göre işyeri dışı nedenler, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerine etki eden talep ve siparişlerde düşme, satış olanaklarının azalması, hammadde darlığı, ekonomik kriz ve durgunluk gibi nedenlerdir. İşyeri dışı nedenlerle iş azalması sonucu işgücü fazlası ortaya çıktığı takdirde feshe yol açabilir. İşyerinin kazanç ve verimliliğindeki gerileme işgücü fazlası yaratmıyorsa fesih için tek başına geçerli neden sayılmaz. Kazanç ve verimlilikteki gerileme işyeri içi nedenlerin gerekçesi olabilir.<sup>44</sup>

İşyeri içi nedenler ise doğrudan işverenin işletmesel kararlarına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işgücü fazlasının ortaya çıkmasıdır. İşyeri dışı nedenlerden farklı olarak burada feshe neden olan olgu, işverenin kurucu işletmesel kararı ve bu kararın uygulanmasıdır.<sup>45</sup>

İşyeri dışı nedenler, geçici olabileceğinden, işverenden kısa çalışma gibi esnek çalışma uygulamaları beklenebilecek iken, işverenin tasarrufu ile uygulanan yeniden yapılanmada, işçinin çalışma olanağı geçici değil sürekli olarak ortadan kalktığı için kısa çalışma gibi esnek çalışma uygulamasına yer verilemeyecektir.

Bu ayrımın kavram karmaşıklığı yaratacağı düşünülerek Borçlar hukuku sisteminden yararlanılarak zorlayıcı nedenler ve umulmayan haller ayrımının daha uygun olacağıda savunulmuştur.<sup>46</sup>

İşverenin feshe karşı korunmasının kapsamı ve bu amaçla işverenin işletmesel karar özgürlüğünün ne ölçüde sınırlanacağı ülkeden ülkeye değişen bir hukuk politikası sorunudur. Feshe karşı korumada, özellikle işletme gerekleriyle fesihlerde

---

<sup>41</sup> SÜZEK, S.: **İş Hukuku**, s.526

<sup>42</sup> GÜZEL, A. s.66-67

<sup>43</sup> ENGİN, M. s.35-36

<sup>44</sup> ÇANKAYA, O.-GÜNAY, C.-GÖKTAŞ, S. s.102

<sup>45</sup> ÇANKAYA, O.-GÜNAY, C.-GÖKTAŞ, S. s.102

<sup>46</sup> ENGİN, M., s.37-38

söz konusu hukuk politikası yasa koyucu yanında belki de ondan daha etkili olarak yargı kararları ile şekillenmektedir.<sup>47</sup>

Alman hukukunda işletme gereklerine dayanan feshin, daima belirli bir makro veya mikro ekonomik olaya karşı işverenin reaksiyonu anlamında bir işletmesel karara dayandığının kabul edildiği görülmekte ve bu hukukta işletme gerekleri nedeniyle fesihle işletmesel karar geçerli sebeple feshin esasını oluşturmaktadır; işverenin işletme dışı veya işletme içi nedenlerle bir önlem olarak işçi sayısını azaltma kararı işletmesel kararlar fesihleri gündeme getirmekte ve geçerli feshin dayanağını teşkil etmektedir.<sup>48</sup> Ekonomik nedenlerle işten çıkarmalarda belirtilen ölçüte bağlı olarak ikinci bir ölçüt üzerinde de durulmaktadır. Bu da, işverenin işçileri işten çıkartırken işten çıkarmanın sosyal yönlerini yeterli derecede dikkate alıp almadığıdır. Çünkü Feshe Karşı Koruma Yasasının ikinci maddesinin 3.fıkrasına göre, feshin kaçınılmaz işyeri gerekleriyle yapılması yeterli olmayıp bunun yanında işten çıkarılan işçilerin seçiminde sosyal ölçütlere de uygun davranılmış olması gerekmektedir. Bu ölçütlere uyulmamış ise, yapılan fesih sosyal açıdan haklı bir fesih olarak değerlendirilemeyecektir.<sup>49</sup> Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda işçilerin sosyal durumlarının göz önünde bulundurulacağına dair düzenleme olduğu halde, hukukumuzda bu nokta ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Alman Hukukunda kabul edilen, işçilerin kıdemleri, bakmakla yükümlü oldukları kişiler ve yaşlılık durumları üzerinde durulması zorunluluğunun olmadığı söylenebilir. Bu konuda kanunun madde gerekçesinde sadece işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere ilişkin örnekler arasında, “işyerinden doğan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma” durumu gösterilmektedir. Toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle işverenin çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin takdir hakkının sınırlanma imkanı vardır. Nitekim toplu iş sözleşmelerini çoğunda, toplu işçi çıkarma halinde, işverenin önce kendi isteğiyle ayrılmak isteyenlere, sonra deneme süresini doldurmamış olanlara öncelik vermek, daha sonra “işyerine son giren ilk çıkar” kuralına uymak ve nihayet sendika

---

<sup>47</sup> ŞAHLANAN, Fevzi: **İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi**,s.14

<sup>48</sup> KILIÇOĞLU/ŞENOCAK: **İş Güvencesi Hukuku**,s.220

<sup>49</sup> GÜZEL,A. s.64

temsilcisi ve temsilcilerini son olarak çıkarmak zorunda olduğu hükmüne veya benzer hükümlere rastlanmaktadır.<sup>50</sup>

İşveç hukukunda ekonomik, teknik veya organizasyona ilişkin nedenlerden iş azalması işletme gereklerinden kaynaklanan bir fesih nedeni oluşturur. İş azalmasının bulunup bulunmadığı konusunda kural olarak işveren karar serbestisine sahiptir. Ancak feshin geçerliliği bakımından hakim işverenin kararını hakkın kötüye kullanılması yönünden değerlendirebilir. Öyle ki, somut işçiye olan ihtiyacın veya işçinin işinin ortadan kalktığı objektif olarak kabul edilebilir olmalı, sözleşmenin feshi gerçekten bu nedenden kaynaklanmalıdır. Bu hukuk sisteminde de feshin son çare olması esası hakimdir. İşveren fesihten önce kısa çalışmanın önerilmesi, fazla çalışmaların kaldırılması, işçinin işletme içinde başka bir işe nakli veya eğitime tabi tutularak çalıştırılmaya devamı gibi alternatif tedbirlerle istihdam ilişkisini korumayı denemelidir.<sup>51</sup>

Fransız hukuku'nda 1975 tarihli yasa, bireysel ve toplu işçi çıkarmalar açısından ekonomik nedenleri fesih için gerçek ve ciddi bir neden kabul etmiştir. Ancak 02.08.1989 tarihli yasadan önce ekonomik nedenlerle fesih kavramının tanımı pozitif düzeyde yapılmamıştı. Bu dönemde, yargı kararlarıyla iki ölçüt ortaya konulmuştur. İlki fesih nedeninin işçinin şahsına yönelik bir neden olmaması (olumsuz ölçüt), ikincisi işten çıkarılan işçinin/işçilerin işyerindeki işlerinin ortadan kaldırılmış olması (olumlu ölçüt).<sup>52</sup> Bu ölçütlere karşın ekonomik neden kavramı belirsizliğini korumakta ve mahkemelerin farklı kararlar vermesine yol açmaktaydı. Bu sorunu çözmek amacıyla anılan yasa ile ekonomik neden kavramı konusunda bir tanım verilmiştir. Buna göre özellikle ekonomik güçlükler veya teknolojik değişimler sonucu, işçinin şahsına bağlı olmayan, ancak işin (istihdam olanağının) ortadan kalkması veya dönüşüme uğraması(nitelik değiştirmesi) ya da iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapılması, ekonomik neden olarak kabul edilecektir. Örneğin bu son ölçüt dikkate alındığında, işten çıkarılan işçilerin yerine başka bir işçi alındığı takdirde ekonomik nedenle gerçekleştirilmiş bir fesihten söz edilemeyecektir.<sup>53</sup> Ekonomik nedenlerle gerçekleşen fesihte işveren işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal

<sup>50</sup> ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku**, s.200

<sup>51</sup> ALPAGUT, Gülsevil: **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.95

<sup>52</sup> TOPAL, Güneş: **İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması**, Ankara 2008 s.69

<sup>53</sup> GÜZEL, A. s.61-62

kriterlere uymak zorundadır. Bunlar işçinin ailevi durumu, kıdem, mesleki eğitimi ve işten çıkarılacak işçinin çalışma yaşamına katılımında engel oluşturabilecek özgürlük, yaş gibi kriterlerdir.<sup>54</sup> Uyuşmazlık durumunda mahkeme yine diğer hukuk sistemlerinde görüldüğü gibi işletmenin işleyişine ilişkin kararlarını kural olarak amacına uygunluk yönünden değerlendiremez. Değerlendirme feshe maruz kalan işçinin işinin gerçekten ortadan kalkıp kalkmadığı, değiştirilip değiştirilmediği ve bunun gerçekten ekonomik zorluklar veya teknik değişikliklerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarıyla sınırlıdır.<sup>55</sup>

İtalyan hukukunda işçinin yaptığı işin ortadan kalkması, ekonomik ve teknolojik değişiklikler işletmeden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri olarak kabul edilmiştir. Bu hukuk sisteminde de hakim işverenin aldığı kararın, tedbirlerin amaca uygunluğunu denetleyemez.<sup>56</sup>

Portekiz hukuku'nda işletmeden kaynaklanan fesih kavramı ile işin ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenlerle ortadan kalkması ifade edilir. Ayrıca bu nedenler ne işveren ne de işçiye atfedilebilir nitelik taşımamalı ve iş ilişkisinin korunması pratik olarak imkansız olmalıdır. Bu hukuk sisteminde görülen diğer bir özellik işverenin ekonomik nedenlerle hizmet sözleşmesini feshettiği işçilerin yerine belirli süreli işçi istihdamını yasaklamış olmasıdır.<sup>57</sup>

İşletmeye, işyerine, işe ilişkin nedenler dış nedenler ve iç nedenler olarak ayrımına tabi tutulmak suretiyle örneklendirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi nedenler işyeri dışından kaynaklanan nedenler olarak; yeni çalışma yöntemlerinin, yeni teknolojilerin uygulanması; işyerinin daraltılması, bazı bölümlerin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler de işyeri içi nedenler olarak işletmeye, işyerine, işe ilişkin geçerli nedenlere örnek verilmiştir. İşyeri içi nedenler, doğrudan işverenin işletmesel kararından kaynaklanan ve işgücü fazlasına neden olan teknolojik, yapısal türde değişimlerdir.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> KARA, E. s.76

<sup>55</sup> ALPAGUT, G. s.96

<sup>56</sup> TOPAL, G. s.70

<sup>57</sup> ALPAGUT, G. s.96

<sup>58</sup> ENGİN, M. s.36

İşverenin işletme gerekleri nedeniyle geçerli bir fesih yapabilmesinin koşulu olan ekonomik güçlükler, reorganizasyon gerekleri veya teknolojik değişimler sonucunda işyerinde işçinin (işçilerin) işinin ortadan kalkması ve çalışmaya devam olanağının kalmamasıdır. İşveren bu durumda anlamı kalmamış bir işi korumaya zorlanamaz. İşçinin işyerinde çalışma olanağının kalmaması ile süreli fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.<sup>59</sup>

Buna karşılık, işletme zarar ediyor olsa da işveren aynı nitelik ve oranda üretime devam ediyor ve işgücü ihtiyacı aynı kalıyorsa işletme gereği ortaya çıkmaz ve sözleşmenin feshi geçersiz sayılır.<sup>60</sup> Bunun gibi, işveren işyerinin bir bölümünü kapatmış, ancak aynı faaliyeti diğer bir bölümde veya diğer bir işyerinde sürdürmeye başlamışsa, aynı nitelik ve sayıda işçi ihtiyacı devam ettiği takdirde geçerli fesih nedeni hemen doğmaz. İşveren bu durumda değişiklik önerisinde bulunmalı değişikliği kabul eden işçileri çalıştırmaya devam etmelidir.<sup>61</sup>

O halde, işverenin işyerinde uyguladığı yapısal 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 sözleşmelerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir.

İşveren ekonomik, yapısal veya teknolojik nedenlerin hangi işleri etkilediğini, işleri ne derece azalttığını, işçinin çalışma olanağının neden ve nasıl ortadan kalktığını kısaca işgücüne etkisini açıklamalı ve kanıtlamalıdır.<sup>62</sup>

Yargıtay da geçerli bir fesih için işletme gereklerinin işyerinde işçinin işini ortadan kaldırması veya işgücü fazlalığını ortaya çıkarması sonucu doğurması gerektiğini hükme bağlamaktadır. 9.Hukuk Dairesi “işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi geçerli neden kabul edilmektedir. Mahkemece yapılacak iş, işyerinde işgücü fazlalığının oluşmasına neden olan ekonomik, teknolojik veya yeniden yapılanma gibi olgular bulunup bulunmadığını saptamak işçi fazlalığı söz konusu ise

<sup>59</sup> LORDOĞLU, Kuvvet: “AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar, Marmaris 2002, TTS. Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, s.31

<sup>60</sup> ENGİN, Murat: Ücretsiz İzin, s.538

<sup>61</sup> ENGİN,M. s.78

<sup>62</sup> ALPAGUT,Gülsevil: Sözleşmenin Feshi, s.224



sonucuna göre bir karar vermektir.” şeklindeki kararı ile işgücü fazlalığında çıkarılacak işçi seçimine ilişkin hüküm kurmuştur. <sup>63</sup>

Bunun gibi, yine 9.Hukuk Dairesine göre “Mahkemece davacının çalıştığı işyerlerinin kaç işçi ile yürütüleceği belirlenmiş değildir. Bu nedenle mahkemece işyerinde gerekirse keşif de yapılarak otelcilik işlerinden anlayan bilirkişi vasıtasıyla inceleme yaptırılarak işyerlerinin kaç işçi ile çalıştırılabileceği, işyerlerinde işçi fazlalığının bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. <sup>64</sup> Denilerek işyerinde işin yürütümünde görev alacak kişi sayısının bilirkişi yoluyla belirlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bazı durumlarda işyerindeki işçi sayısı aynı kalmış ancak işin nitelik değiştirmesi sonucunda bazı işçilerin çalışma olanağı ortadan kalkmış olabilir. Örneğin, işveren teknolojik değişime uyarak çelik üretimi yerine kompozit maddelerin üretimine geçebilir. Böylece işçi sayısı değişmese bile farklı vasıflarda işçi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Aynı şekilde, iç piyasaya üretim yapan bir işletme geniş ölçüde ihracata geçme kararı alırsa yabancı dil bilen çalışanlara ihtiyaç duyabilir. Bu gibi durumlarda ihtiyaç duyulan işçi sayısı değişmediği halde yeni iş tanımına uymayan işçilerin iş sözleşmeleri geçerli nedenle feshedilebilir ve bu işçilerin yerine farklı vasıflara sahip yeni işçi alınabilir. Belirtilen durum söz konusu değilse, işverenin işçi çıkarttıktan sonra işyerine yeni işçi alınması, işçinin işinin ortadan kalkmadığının veya işyerinde işgücü fazlasının bulunmadığının bir göstergesidir.

İşletme dışı nedenler, bir veya birden fazla işçinin çalıştırılması gerekliliğini ortadan kaldırırlarsa, işletme gereklerine dayanan fesihle dikkate alınır. İşletme içi nedenler ise, işverenin yönetsel karar hakkına dayanarak aldığı önlemler olarak uygulamaya konmakla belirli sayıda içi çalıştırma ihtiyacını ortadan kaldırırlarsa fesihle geçerli neden oluştururlar. Şu halde işletmeye, işyerine ilişkin nedenler, iş sözleşmesinin feshini kaçınılmaz kıldıkları ölçüde fesih için geçerli neden teşkil ederler. Buna göre işletme, işyeri gerekleri bakımından fesih dışında alınabilecek önlemler varsa, işletme, işyeri gereklerinin işçi çalıştırılması ihtiyacını

---

<sup>63</sup> Yrg.9.HD.05.12.2006, 24004/31985

<sup>64</sup> Yrg.9.HD.20.04.2005, 10661/13843

ortadan kaldırmadığı ve fesih için geçerli bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılır.  
65

İşletme, işyeri ve işe ilişkin olumsuz beklentiler; örneğin ekonomik krizin her an patlak verebileceği, hükümetin aldığı önlemlere göre hammadde sıkıntısı yaşanabileceği gibi henüz gerçekleşmemiş; gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de kesinlikle bilinmeyen nedenler, geçerli neden olarak gösterilemezler. Bir Yargıtay kararında aynen “fesih tarihinde davalının henüz zarar etmediği, 2003 yılı ilk 6 ay karının önceki yıla göre azaldığı, bu azalmanın nedenlerinden birinin de kredi alacaklarının taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi olduğu, davalı işverenin istihdam fazlası personel olduğu savunmasına karşı yönetim kurulunun fesih tarihine yakın tarihte alınan karar ile kendi bünyesindeki iştiraklerine personel alınmasına karar verildiği davacının konumu gereği çalıştığı kadro ve yaptığı işte hizmetine ihtiyaç duyulduğu, bu olgulara göre feshin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden bir neden dayanmadığı davacının verimsizliğinin de ileri sürülmediği anlaşıldığından feshin geçersizliği ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir” denilmektedir.<sup>66</sup>

Alman hukukunda benimsenmeye devam eden ayırımın Türk hukukunda kavram kargaşasına yol açması noktasında işverenin iradesinin esas alınması önerisi değerlendirilmelidir.<sup>67</sup> İşverenin kişiliğinin, kural olarak önemli olmadığı iş sözleşmesinde işverenin risk alanında doğması mümkün bulunan ve işletme gerekleriyle feshe götüren ifayı kabul engelleri işletmeyi etkileyen ekonomik nitelikte olgulardır ve iş görme alacağını kabul yükümünü etkilerler. İşverenin istek ve iradesi dışında ortaya çıkan ifayı kabul engelleri, diğer deyimle işletme riskleri hukukumuzdaki genel ayırma uygun olarak zorlayıcı nedenler ve umulmayan haller olmak üzere iki grupta toplanabilir.

Borçlar hukuku sistemimizde zorlayıcı nedenler, dıştan gelen, hiç kimse tarafından öngörülemeyen ve bertaraf edilmesine objektif olarak imkan bulunmayan ve ifayı imkansız kılan olgulardır. Umulmayan haller ise, önceden öngörülememekle birlikte borçlunun risk ve sorumluluk alanından kaynaklanan, borçlu bakımından

---

<sup>65</sup> KARA, Ethem: **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Ankara, 2008 s.81

<sup>66</sup> ENGİN, M. s.91

<sup>67</sup> ENGİN, M. s.37

zorlayıcı nedenlerde sözleşme kendiliğinden sona ererken, umulmayan hallerde sözleşme sona ermez, borçlu temerrüde düşer.<sup>68</sup> Borçların ifası ile ilgili bu kuralların iş görme ediminin alacaklısı işverenin ifayı kabul yükümüne nasıl uyarlanacağı incelendiğinde, Alman hukukunda yapılan ayırmda genel ekonomik kriz, talep düşüklüğü, hammadde darlığı gibi zorlayıcı neden ve umulmayan haller işyeri dışı nedenler olarak sayılırken, işyeri içi nedenler sadece işverenin iradesinden kaynaklanan nedenler bakımından doğru görülebilir. Oysa umulmayan haller bakımından yanıltıcıdır. Finans güçlükleri, hammadde sıkıntısı, satış ve sürüm olanaklarının azalması gibi olgular işverenin iradesi dışında olmakla birlikte, işverenin sorumluluk alanından kaynaklanan doğrudan doğruya işyeri içi nedenlerdir.<sup>69</sup> Kaldı ki, ifa engelini yaratan bu olguların işyeri içinden mi yoksa dışından mı kaynaklandığının ayırt edilmesi de çoğu kez son derece güç olduğu gibi yararsızdır. Giderek objektif ifayı kabul engelleri ile fesih arasındaki nedensellik bağı ile genel rekabet gereklerinin sübjektif takdirine dayanan işverenin kurucu idaresi ile fesih arasındaki nedensellik bağı farklı hukuki mekanizmalarla açıklanmak durumundadır. Bu noktada işletme gereklerinin işverenin iradesi dışında gerçekleşen işletme risklerinin yol açtığı ifayı kabul engelleri ile işverenin ekonomik takdirlerine dayanan yeniden yapılanma tedbirleri olmak üzere iki ayrı grupta toplanarak değerlendirilebilir. Bu değerlendirme feshin her durumda iradi bir işlem olmasından hareketle, işvereni feshe götüren sebep ister irade dışı olgulara, ister işverenin sübjektif iradesine dayansın, işletme gereklerinin işverenin iradesi esas alınarak sınıflandırılmasını, böylece ilk grup için ifayı kabul engellerine dayanan bağı işveren kararı kavramı, ikinci grup için kurucu işveren kararı kavramı Alman hukukunda da benzer ayırımın yapılmasından örnek alınarak önerilmektedir.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> ÖZDİLEK, Ali Osman: **Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkansızlık Sebebiyle Borçların İfa Edilmemesi**, İstanbul 2006

<sup>69</sup> KARA, E.s.77

<sup>70</sup> ENGİN, M. s.38

## 1.İşletme İçi Nedenler ile İş Sözleşmesinin Feshi

İşletme gerekleri ile feshin sınırlandırılması ve denetim şekli için Alman yargı ve öğretisinin çabalarıyla ortaya konan şemadan yola çıkılabilir. Alman Federal Mahkemesinin 1978 yılında verdiği bir kararla kabul edilen bu şema uyarınca işyeri(işletme) gerekleri, işyeri içi ve işyeri dışı nedenler olarak iki bölümde incelenmektedir. Buna göre, işyeri içi nedenler doğrudan işverenin işletmesel kararına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucunda işgücü fazlasının ortaya çıkmasıdır. İşyeri dışı nedenlerden farklı olarak, burada feshe neden olan olgu, işverenin kurucu işletmesel kararı ve bu kararın uygulanmasıdır.<sup>71</sup>

Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler işletme ve işyeri içi sebeplere örnek olarak gösterilebilir.<sup>72</sup> İşyerinde yeniden yapılanma faaliyetleri nedeniyle gelecekte daha az ücret almamak için işverenin önerisini altı işgünü içinde kabul etmemesi nedeniyle, iş sözleşmesini feshetmesi işyeri içi nedenlerden işletme gereklerinden kaynaklanacaktır. İşyerinin yardımcı işlere ait bölümün taşeron devredilmesi kararı işveren tarafından verildiğinden, mahkeme ilke olarak buna ilişkin gerekçeyi ve ihtiyacı sorgulayamaz ve araştıramaz. Yeniden yapılanma faaliyetleri sonucunda kapanan bölüm ile ilgili olarak, işveren işyerinden kaynaklanan geçerli sebeple feshe başvurma hakkına sahiptir. Şayet işçi, yardımcı işin devredilmesinden önce işverene itirazda bulunmuş ise ve işletmede işçi için diğer alanlarda istihdam olanağı bulunamamışsa, iş sözleşmesinin feshi geçerli sayılacaktır.<sup>73</sup>

İstihdam fazlası personel bulunduğu gerekçesiyle yapılan fesihlerden kısa süre önce yeni işçi alımına karar verilmesi çelişkiyi ortaya koymaktadır. Bu bakımdan işverenin iş sözleşmesini feshi geçerli nedene dayanmamaktadır.<sup>74</sup>

Ancak ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin bütçenin %30'unu aşması nedeniyle yerel yönetimce fesih niteliinde kabul edilen ücretsiz izne çıkarma işlemi

<sup>71</sup> KARA, E. 76-77

<sup>72</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.madde Gerekçesi

<sup>73</sup> Bkz.**Hessen Bölge İş Mahkemesi**. 1.8.2001 Esas No:5 SA.1027/00, MESS Akıllı Kitap D31/003

<sup>74</sup> Bkz.Yrg.9.HD.15.12.2003, 19696-21888

Yargıtay'ca geçerli sebep sayılarak aynı gün sendikaya üye olunmasının feshe etkili bulunmadığına karar verilmiştir.<sup>75</sup> Ancak işverenin sadece işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla, işi kendi çalışanlarına yaptırmak yerine uzmanlık gerektirmeyen bir işin başka firmalara verilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi geçerli değildir.<sup>76</sup>

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesi sebebiyle fesih geçerli nedene dayandığı halde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda uzmanlık gerektiren bir iş olmaması halinde taşeron devir 4857 sayılı İş Kanununun 2/VI-VII. maddesine aykırı olacağından feshin geçerli sayılması mümkün olmayacaktır.

## 2.İşletme Dışı Nedenler ile İş Sözleşmesinin Feshi

İşletme dışı nedenler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesinde gösterilen "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin..." dışında bu düzeye gelmese de işin, işyerinin ve işletmenin dışında ortaya çıkan ve işçi azaltılmasını gerekli kılan hallerdir. İşletme politikası ile ilgili işletme yönetimi kararları iş sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştığı işyerini kapsamalıdır.<sup>77</sup> Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışında ortaya çıkan sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin imkansız hale gelmesi sayılabilir.<sup>78</sup>

İşyeri dışı nedenler, bir iş yokluğu veya azalmasının sonucunda işgücü fazlası ortaya çıktığı takdirde feshe yol açabilirler.<sup>79</sup> İşyerinin kazanç ve verimliliğindeki gerileme işgücü fazlası yaratmıyorsa fesih için tek başına geçerli neden sayılmaz. Kazanç ve verimlilikteki gerileme işyeri içi nedenlerin gerekçesi olabilir. İşverenin karar alma özgürlüğü bakımından yapılan ayrıma göre, işyeri dışı nedenler işverenin isteği dışında geliyorsa da, bu nedenlerin etkisiyle işverenin yeniden yapılanmaya gitmesi sonucunda aldığı fesih kararı bir ikincil işletmesel karar niteliğindedir.<sup>80</sup>

<sup>75</sup> Yrg.9.HD.29.12.2003, 2003/22915-22947

<sup>76</sup> **Düsseldorf Bölge İş Mahkemesi**,Esas No: S. 997/01 MESS Akıllı Kitap D31/004

<sup>77</sup> ULUCAN, Devrim: **İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası** Yay. s.59

<sup>78</sup> Bkz.4773 sayılı Kanununun 2.maddesinin Gerekçesi, **İş Güvencesi**, s.19

<sup>79</sup> EKONOMİ, Münir: **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003 özel eki, ÇMİS Yayını, Sayı 2, Cilt 17

<sup>80</sup> TOPAL, G. s.55

İşyerine göre yapılan bu ayırım çeşitli eleştirilere uğramış ve örneğin, işyeri dışı nedenlerin feshe yol açması için sonuçta işyeri içi yeniden yapılanmanın gerekli olduğu, bunun gibi, işyeri içi nedenlerinde çoğunlukla işyeri dışındaki genel ekonomik gelişmeler sonucunda ortaya çıktığı savunulmuştur. Buna karşılık, söz konusu ayırımın işverene ispat yükü bakımından kolaylık sağladığı, ayrıca ultima ratio ilkesi gereği fesih yerine alınacak tedbirlerin, nedeninin işyeri içi veya dışı olmasına göre farklılık gösterdiği ifade edilmektedir.<sup>81</sup>Buna göre, örneğin işyeri dışı nedenlerde işverenden kısa çalışma uygulaması beklenebilecek iken, işverenin tasarrufuyla uygulanan bir yeniden yapılanmada, işçinin çalışma olanağı geçici değil, sürekli biçimde ortadan kalktığı için kısa çalışmanın yeri olmayacaktır.<sup>82</sup>

Yargıtay kararında, okulun tatil olduğu aylar içerisinde aylıkların ödenmesinin kendisine fazla yük getirdiğini öne sürerek daha az ücret ödeyeceği işçileri çalıştırmak amacıyla mevcut işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi geçersiz sebeple fesih olarak değerlendirilirken bir başka kararda ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin bütçenin %30'unu aşması nedeniyle fesih mahiyetinde kabul edilen ücretsiz izne çıkarma işlemi geçerli nedenle bir fesih addedilmiştir. Aynı şekilde muvazaalı bir işlem olduğu yeterli delillerle kanıtlanmadığı sürece işyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiri olarak işyerine ilişkin geçerli bir neden oluşturur. İşyerinin özelleştirilmesi de içeriği itibariyle ekonomik neden ve yapısal değişiklik içerdiğinden işletme veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedendir.<sup>83</sup> Buna karşılık Bütçe Kanununa dayalı olsa da kamuda vizeli çalıştırılan geçici işçinin, geçici işçi pozisyonunun vize verilmeyerek veya sonradan iptal edilerek işine son verilmiş olması, bir görüşe göre kamu kuruluşları bakımından işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden oluşturmaz.

---

<sup>81</sup> GÖKÇE, Erdal: **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, İstanbul 2008, Legal, s.125

<sup>82</sup> ENGİN, M. s.37

<sup>83</sup> KARA,E. s.77-78

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER İLE FESHEDİLEBİLMESİNİN KOŞULLARI

#### A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler ile feshedilebilmesinin koşullarını, işverenin istek ve kusuru olmadan ortaya çıkan işletme gereklerini, gerçekleşen işletme riski nedeniyle işverenin karının düşmesi veya zarar etmesi, üretim ve sürümde meydana gelen aksaklıkların, finans zorlukların, siparişte azalma gibi olguların işletme riski kapsamında olsa da tek başına fesih için yeterli olmadığını, ilk aşamada işverenin gerçekleşen işletme riskinin etkisini yansıtan işletmesel kararlar alması gerektiğini ve bu kararları uygulama durumunda oluşunun şartları, feshin son çare olması ve işletmesel karar ve kararın denetimi değerlendirilecektir.

#### B.İşletme Gereğinin Ortaya Çıkması

İşverenin istek ve kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve feshine temel teşkil eden olgular ekonomik ve işletmesel nitelikte gruplandırılabilir.<sup>84</sup> Ekonomik nedenlerin işletmeye ve işverenin sözleşmesel riskine etkisi ve önemi her iki dünya savaşını takip eden süreçte anlaşılmış ve işletme riski sorunu ifa ve ifayı kabul engelleri kriterlerinde tartışılmıştır. Temelde ekonomik ve işletmesel olguların işverenin ücret ödeme borcu iş görme alacağı ve alacaklı temerrüdü ile ilişkisi, nihayet söz konusu olguların sözleşme ilişkisinin sona ermesine etkisinde yoğunlaşmıştır. İşletme risklerinin hukuki etki ve sonuçları Türk hukukunda pozitif hükümlerle düzenlenmektedir. Borçlar hukuku kurallarına göre ifa imkansızlığı yaratarak borcu sona erdiren zorlayıcı nedenlerin bilinen örnekleri savaş, doğal afetler, yasaklayıcı hükümet tasarrufları, genel hammadde yokluğu, tekel konumundaki bir enerji

---

<sup>84</sup> KARA, E. s.81

dağıtım ağında meydana gelen arıza nedeniyle enerji yokluğu olarak sıralanabilir. Zorlayıcı nedenin tespitinde önemli olan herkes için geçerli objektif bir ifa imkansızlığı yaratmasıdır.<sup>85</sup>

Ülkemizde sıkça ortaya çıkan ekonomik kriz ise, bir işletmenin mal veya hizmet arzı için yaptığı masrafın o mal veya hizmet üretiminden amaçladığı kardan yüksek olmasıdır. Krizin iç ve dış nedenleri olabilir. Genel ekonomik kriz olarak İş Kanunu m.65'te yer bulan dış kriz, genel ekonomi alanında ortaya çıkar ve işletmenin etkileyemeyeceği dış nedenlerden kaynaklanır.<sup>86</sup> Genel ekonomi alanındaki konjüktür, yapısal bozukluklar, dış pazar kaybı ve talep azalması, para değerindeki değişiklikler genel ekonomik kriz yaratan olgulara örnek verilebilir. Ülkemizde 2001 ve 2008 yıllarında yaşanan genel ekonomik krizler ifa imkansızlığına götüren bir zorlayıcı neden veya en azından aşırı ifa güçlüğü yaratmıştır.<sup>87</sup>

İşletme içi ekonomik kriz, işletmede oluşan zayıflık ve güçlüklerdir. İşverenin kusuruna yükletilemeyen işletme içi ekonomik kriz, genel ekonomik kriz boyutuna varmamakla birlikte ekonomik düzende süregiden yapısal bozukluk ve güçlükler, kısaca genel ekonomik güçlükler işletmenin satışlarının aksamasına, stok fazlasına neden olabilir. Bu ve benzeri işletme içi ekonomik kriz ve güçlükler umulmayan hallere örnek verilebilir.<sup>88</sup> Yine işverenin ekonomik sıkıntı nedeniyle hammadde temin edememesi, satış ve sürüm olanaklarının azalması, makinelerde meydana gelen arızalar, işyerinde yangın çıkması, bakım ve onarım gibi nedenlerle işin durması, tipik işletme riskleri olarak tanımlayabileceğimiz ve işverenin istek ve iradesi dışında ortaya çıkan umulmayan hallerdir. Aynı olgular işverenin hatalı tutumu ile ortaya çıkabilir. İşletme yönetiminin genel anlamda öngörüsüz yönetimi ile ortaya çıkabilecek riskler söz konusudur.<sup>89</sup>

İşverenin ifayı kabulünü engelleyen işletme risklerinin etki ve hukuki sonuçlarını işverenin ifayı kabul yükümünü düzenleyen yasa hükümlerine bakıldığında iş sözleşmesinde temel borçlar işçinin iş görme ve işverenin ücret

---

<sup>85</sup> GÜVEN Ercan /AYDIN Ufuk: **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir, 2004.

<sup>86</sup> TOPAL, G. S.55

<sup>87</sup> ENGİN, M. s.40

<sup>88</sup> DEMİR, Cuma Arif: **Açıklamalı ve İctihath İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Adalet, 2007 s.103

<sup>89</sup> TOPAL, G. s.55



ödeme borçlarıdır. Türk hukukunda işverenin ayrıca bir iş verme borcunun bulunmadığı, iş görme ediminin alacaklısı olarak işçinin edimini kabul yükümünün olduğu kabul edilmektedir. İşveren, bu yükümünü haksız biçimde yerine getirmediği takdirde alacaklı temerrüde düşer ve işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır. Alacaklının temerrüdünün genel koşullarını düzenleyen BK.m.90 hükmüne göre, yapılacak veya verilecek şey usulünce kendisine arz olunan alacaklı haklı bir neden olmaksızın ifayı rededer veya ifanın yapılabilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken işlemleri yerine getirmezse temerrüde düşer.

Hüküm, iş görme edimi gibi yapma borçlarında ifaya alacaklının katılması, ifanın alacaklının katılması, ifanın yapılabilmesi için gerekli yükümleri yerine getirmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. İşverenin bu yükümü yerine getirmek için, bir takım hazırlık fiillerinde bulunarak işçiye çalışma ortamı sağlaması, sözleşme koşullarına uygun iş vermesi gerekir. İşverenin bu yükümü yerine getirmemesi halinde alacaklı temerrüdün ilk koşulu gerçekleşir.

Alacaklının temerrüdü geçici bir ifa engelidir, edimin sonradan telafisinin mümkün olduğu durumlarda ortaya çıkar. İfayı kabul imkansızlaşmış ise hukuki durumun ne olacağı Borçlar Kanununda açık ve genel bir kurala bağlanmış değildir. Alacaklının temerrüdünün ikinci koşulu hazırlık fiillerini yerine getirmemenin, yani ifayı kabulden kaçınmanın haksız olmasıdır. Türk hukukunda borçlu temerrüdünde olduğu gibi, alacaklı temerrüdünde de kusur koşulu aranmadığı için, haklı bir neden olmadan kaçınma, kaçınmanın kusurlu olması anlamına gelmez.

İşverenin iradesi dışında ifayı kabul edememesi ile ilgili açık düzenlemeler İK.m.24/III. ve m.65 hükümleridir. İşyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler ortaya çıkarsa işçi sözleşmeyi haklı neden ile derhal feshedebilecektir.

Bir haftaya kadar olan sürede ise işçi bakımından sözleşmeyi derhal fesih hakkı doğmamaktadır.<sup>90</sup> Gerçekten, sürekli bir borç ilişkisinde her an ortaya çıkabilecek geçici bir ifa engeli sözleşmeye devamı beklenmez hale getirmez, sözleşmeye devamın beklenmez hale gelmesi ve derhal fesih hakkının doğumu için ifa engelinin süreklilik kazanması gerekir.

---

<sup>90</sup> ÖZBEK, Betül: **İş Hukuku'nda Tazminat Türleri**  
<http://www.hukukibakis.com/detay.php?id=1565>

Hukukumuzda bir haftalık süre içindeki hukuki durumun işveren temerrüdü olarak değil, askı hali olarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Gerçekten, İK.m.40 a göre, bir haftalık süre için işçiye ödenecek yarım ücret, işveren temerrüdünün sonuçlarının düzenleyen BK. M.325 in bir görünüm biçimi değildir. Buradaki yarım ücret, dar anlamda temerrüde değil, geniş anlamda işletme riskinin işverenin üzerinde olmasına bağlanan sosyal ücrettir. Genel hükümler çerçevesinde ifayı kabul imkansızlığı işvereni ücret borcundan kurtarır. Ancak, ücretin sosyal yönünü dikkate alan yasa koyucu tam bu noktada müdahale etmekte ve işçinin hiç olmazsa bir hafta boyunca yarım ücret almasını sağlamaktır. Tam ücret yerine yarım ücret ödeme esasının ayrıca ve açıkça düzenlenmesi, zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde temerrüdün bulunmadığına işaret etmektedir.<sup>91</sup>

İş sözleşmesinin askıya alınması, sürekli borç ilişkilerinde taraflara yükletilmeyen nedenlerle geçici bir ifa imkansızlığının varlığı halinde kendiliğinden ortaya çıkan bir hukuki kurumdur. Askı süresi içinde taraflar karşılıklı temel edimlerini ifadan kurtulurlar, ancak sözleşme varlığını sürdürür.

Bir haftalık süre için iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul eden yasa koyucu bununla, işvereni etkileyen zorlayıcı nedenlerin ifayı kabul imkansızlığı yarattığını da ifade etmektedir. İfayı kabul imkansızlığı borçlu temerrüdünü olduğu gibi, alacaklı temerrüdünü de dışlar. Zorlayıcı nedenlerin yarattığı ifayı kabul engeline imkansızlık ve askı sonuçları bağlandığında ve temerrüt dışlandığına göre, bu durumda işverenin ifayı kabulden kaçınması haksız değildir. Hüküm bir haftadan uzun süren zorlayıcı nedenlerde işçiye haklı fesih yetkisi vermekte, buna karşılık, işveren geçici imkansızlığın ötesinde, sürekli ifayı kabul imkansızlığı içinde bulunsa bile, zorlayıcı nedene dayanarak sözleşmeyi derhal fesih hakkını elde edememektedir. Halbuki borçlar hukuku sistemimizde zorlayıcı nedenler sürekli nitelikteyse kusursuz ifa imkansızlığı yaratır ve borç ilişkisini kendiliğinden sona erdirir. İş kanunu kendi uygulama alanında işverenin yönünden doğan zorlayıcı nedenle ifayı kabul imkansızlığına belirli bir süre için askı sonucunu bağlamaktadır.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> ENGİN, M. s.42

<sup>92</sup> ENGİN, M. s.43

Sürekli ifayı kabul imkansızlığı halinde işveren ancak işletme gereklerine dayanarak, son çare ilkesine uygun biçimde ve ifayı kabul imkansızlığının işçinin çalışmaya devam olanağını ortadan kaldırması halinde sözleşmeye süreli fesih yoluyla son verebilir.<sup>93</sup> Genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerle geçici ifayı kabul imkansızlığına askı sonucunu bağlayan İK. M.65, işverenin askı süresince ücret borcundan, kurtulması, işçinin bu süre içinde işsizlik sigortasından ödenek alması esasını getirmektedir. Bunun anlamı, ifayı kabul imkansızlığında dar ve gerçek anlamda işletme riskinin işverenden alınarak toplumun geneline yayılmasıdır.

İfayı kabul imkansızlığında ücret ödeme borcunun ortadan kalkmasının anlamı, işverenin imkansızlık süresince dar ve gerçek anlamda işletme riskini taşımamasıdır. Ancak genel hükümlerden ayrılarak sürekli imkansızlık halinde dahi borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine olanak tanımayan, giderek işverene haklı nedenle fesih yetkisini vermeyen İş Kanunu sistematigi, işletme riskinin işveren üzerinde olması kuralını yansıtmaktadır. Dolayısıyla, zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde işveren, işi kabulden kaçınması haklı olmasına rağmen yine de geniş anlamda işletme riskini taşımaktadır. İş Kanunu m.24/III. ün uygulama alanı zorlayıcı nedenlerle sınırlıdır.<sup>94</sup> Ekonomik konjektürün iyi gitmemesi, stok fazlalığı, satışların düşmesi, hammadde yokluğu, makine arızası gibi zorlayıcı neden sayılamayacak tipik işletme riskleri hüküm kapsamı dışındadır. Borçlar hukukunun aksine, işverenin olağan risk alanı içinde bulunan bu gibi olgular, diğer deyimle umulmayan haller İK.m.24/III gereği ifayı kabul imkansızlığı yaratmaz. Umulmayan halin ortaya çıkması durumunda sözleşme kendiliğinden askıya alınmaz, işveren temerrüde düşer. O halde, olağan işletme risklerinin gerçekleştiği umulmayan hallerde işverenin ifayı kabulden kaçınması haksızdır. BK. m.325 işi kabulden haksız kaçınan işverenin ücret ödeme borcunun devam ettiğini, böylece umulmayan hallerde dar ve gerçek anlamda işletme riskinin işverenin üzerinde olduğu esasını hükme bağlamaktadır. Nitekim, ücretini alamayan işçi, BK.m.325 yanında İK.m.24/II ye göre ücretlerinin ödenmemesi gerekçesiyle sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Tipik işletme riskinin gerçekleştiği hallerde ücretsiz izin gibi uygulamalar ancak işçilerin rızasıyla ortaya çıkar.

<sup>93</sup> AKTUĞ, Semih Serkant: **Türk Hukukunda İş Güvencesi**,  
[http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_103.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_103.htm)

<sup>94</sup> DEMİR, Cuma Arif: **Açıklamalı ve İctihath İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Adalet, 2007

Umulmayan hale neden olan olguların işverenin hatalı tutumu ile de ortaya çıkabileceğini, örneğin işletme yönetiminde ve yürütümünde düzensizlik, üstlenilen aşırı yükler ve personel yapısındaki bozukluk, ticari hatalar, güvenlik önlemlerinin alınmaması ve genel olarak işverenin basiretli bir işletme politikası yürütememesinden kaynaklanabilir. İşverenin iradesine yükletilebilecek bu gibi haller teknik anlamda kusur değildir. Kusur, borçlunun alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünü ihlali ile ilgilidir, borcu ifa yükümlülüğüne yani hukuki zorunluluğa aykırılık teşkil eder. İşveren ise iş görme ediminin alacaklısıdır. Alacak ise bir haktır ve hakkın kullanımı kişinin iradesine bırakıldığı için alacaklı temerrüdü bir yükümlülüğe aykırılık değil, bir ödeve aykırılıktır. Borçlunun ifa yükümlülüğünün aksine alacaklının ifayı kabul yükümlülüğü olmadığı için, olmayan bir yükümlülüğe iradi aykırılık anlamında kusurdan söz edilemez. Burada kişinin kendisine karşı kusurdan kısaca “doğal anlamda kusurdan” söz edilebilir.<sup>95</sup> Alacaklı bu doğal kusuruyla başkasına değil, sadece kendisine zarar vermektedir. Buna göre söz konusu haller tipik işletme riskleri sınıfına girer, işveren ifayı kabul etmemede haksız olduğu için alacaklı temerrüde düşer ve sonuçları ortaya çıkar.<sup>96</sup>

İşverenin işçinin edimini kabulünü engelleyen nedenlerin niteliklerine göre, ifayı kabul imkansızlığı veya güçlüğüne ya da temerrüde neden olabilir. İşletme riskinin işverende olmasından hareketle İş Kanunu ifayı kabul engellerinin hiç birinde işverene haklı nedenle fesih hakkı tanımamaktadır.

Borçlar hukuku alanında sözleşmelerin ifa engelleri nedeniyle sona ermesi ve sona ermenin hükümleri çok farklı biçimlere bürünürken, İş kanunu söz konusu ifayı kabul engellerinde işverene işletme gerekleriyle süreli fesih hakkı tanımaktadır.

Ifayı kabul engelleri geçici nitelikteyse süreli fesih hakkı doğmaz. İşçiye veya işletmeye ilişkin aksaklıklar her zaman ortaya çıkabilir ve sürekli borç ilişkisine giren işveren, işletmesel riskleri baştan itibaren göze alır. Tipik işletme riskine işveren katlanmak zorunda olduğundan, geçici ifa engelinde fesih hakkı doğmaz. Bu nedenle, işverenin fesih hakkının doğumu için ön koşul ifayı kabul engelini sürekli olmasıdır.

---

<sup>95</sup> EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**,7.Baskı, Beta Yayınları İstanbul 1998

<sup>96</sup> ENGİN, M. s.46

Alacaklının temerrüdünün geçici ifayı kabul engelidir. İfayı kabul engelinin süreklilik kazanması durumunda hukuki sonucun ne olacağı açıkça hükme bağlanmış değildir. Temerrüde düşen işverenin ifayı sürekli olarak kabul edememesi, diğer bir ifadeyle, işçinin çalışmaya devam olanağının fiilen ortadan kalkması halinde temerrüdün ifayı kabul imkansızlığına dönüştüğü ileri sürülebilir. Örneğin, ekonomik güçlükler nedeniyle üretimde düşme sürekli hale gelmişse ve işçinin başka şekilde çalıştırılma olanağı bulunmuyorsa her halde artık temerrütten değil, ifayı kabul imkansızlığından söz edilmelidir. Dolayısıyla, ister zorlayıcı nedene, ister umulmayan hale dayansın, ifayı kabul engelini süreklilik kazanmasının sonucu ifayı kabul imkansızlığıdır.<sup>97</sup>

Sürekli ifayı kabul engelini ortaya çıkması işçinin çalışmaya devam olanağını fiilen ortadan kaldırırsa, örneğin işyeri tamamen tahrip dahi olsa ve ifayı kabul imkansızlığı ortaya çıksa da, sözleşme yine de kendiliğinden sona ermez. İş Kanunu işçi veya duruma göre işverenin ölümü hariç, ifa veya ifayı kabul imkansızlığın da dahi sona ermenin mutlaka iradi bir işlemle, yani fesih yoluyla gerçekleşmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle çalışmaya devam olanağının fiilen ortadan kalktığı hallerde dahi işveren yasanın öngördüğü önel ve tazminat yükümlülüğünü yerine getirerek süreli fesih bildiriminde bulunmak zorundadır.

İşverenin kendi risk alanından kaynaklanan bir nedene dayanarak fesih hakkını elde etmesi, dönme ve fesih hakkını borçludan kaynaklanan bir ifa engeline bağlayan sözleşme hukukunun genel ilkelerine istisna teşkil etmektedir. Bu istisna, iş sözleşmesinin amacı işletme faaliyetinin yürütümü olduğuna göre, sözleşme ile yürütülen faaliyet arasındaki ilişkinin ortadan kalktığı hallerde, yani sürekli ifayı kabul imkansızlığında sözleşme konusuz kalmakta, ancak kendiliğinden sona ermemekte, sözleşmeye devam objektif iyi niyet kurallarına göre “beklenmez” hale geldiği gerekçesiyle fesih hakkı doğmaktadır.

İfayı kabul engellerine dayanan fesihlerde “beklenmezliğe” işveren karar verdiği, feshe götüren hukuki süreç işverenin iradesiyle belirlendiği için, işverenin kararının objektif esaslar çerçevesinde denetlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

İşverenin feshe yönelik irade beyanı bir işletmesel karardır. İşyerinin tamamen tahrip olması gibi işçinin çalışmaya devam olanağını fiilen ortadan kaldıran

---

<sup>97</sup> ENGİN, M. s.45-46

ender hallerde işletmesel karar sadece fesih beyanından oluşur. Bunun dışındaki hallerde ise işverenin ifayı kabul engeli yaratan olgunun üretime etkisine göre, işyerini ve işletmeyi yeni üretim zorluklarına uyarlayan belirli bazı tedbirleri alması gerekir. Örneğin gerçekleşen işletme riski nedeniyle üretimi eski düzeyine yükseltmek artık fiilen mümkün olmadığı için işveren yeniden yapılanma tedbiri olarak işyerinin bir bölümünü kapatabilir, üretim bantlarının bir bölümünü devreden çıkarabilir. Feshe ilişkin işveren kararı iki aşamada incelenebilir. İlk aşamada işveren kararının amacı gerçekleşen işletme riskinin zorladığı yeni işletmesel koşullara uyum, feshe yönelik ikinci aşamada, işçi sayısını alınan tedbir sonrasında ortaya çıkan iş gücü ihtiyacına uyarlamaktır.

Gerçekleşen işletme riski nedeniyle işverenin karının düşmesi veya zarar etmesi, üretim ve sürümde meydana gelen aksaklıklar, finans zorlukları, siparişte azalma gibi olgular fesih için yeterli değildir. İlk aşamada işveren, gerçekleşen işletme riskinin etkisini yansıtan işletmesel kararı almalı ve bu kararı uygulamalıdır. Nitekim bu nokta, feshe ilişkin yargı denetiminin temelidir. İfayı kabul engeline tepki niteliğindeki işletmesel tedbir, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur. İrade beyanı yanında kurucu bir unsurun şart koşulduğu hukuki işlemlerde, kurucu unsur bulunmadan yapılan irade beyanı hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu nedenle iş güvencesi sisteminde geçerli neden, burada işletme gereği, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur ve geçerli neden olmadan yapılan fesih beyanı hüküm ve sonuç doğurmaz. İfayı kabul engellerinde işletmesel karar gerçekleşmiş ve etkisini sürdüren bir işletme riskine tepki niteliğinde olduğu için bağlı işveren kararı olarak tanımlanmaktadır.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> ENGİN, M. s.47-48

## C. İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerlerinden Kaynaklanan Geçerli Neden İle Fesihle Son Çare İlkesinin Gözetilmesi

### 1.Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi Kavramı ve Hukuki Dayanağı

İşverenin geçerli bir fesih yapabilmesi için geçerli fesih nedenlerinin gerçekleşmesi yeterli değildir. Bundan başka, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde, süreli feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması ve bu alternatif önlemler alınsa da bu ilişkiyi sürdürmenin mümkün olmaması halinde feshin son çare olarak uygulanması gerekir.<sup>99</sup> Fesihle ulaşılmak istenen sonuca ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan fesih geçersiz sayılır.<sup>100</sup>

İş Kanununda feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık, bu ilke hem 4773 sayılı yasayla getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemenin hem de bu düzenlemeyi bazı değişikliklerle benimseyen 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde yer almıştır. Söz konusu ilkeyi ve uygulanma esaslarını açıklığa kavuşturan 4773 sayılı yasanın gerekçesine göre, iş sözleşmesini “işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe son çare olarak bakmasıdır.”

Bunun gibi İş Kanununun 18.maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır. “Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihle kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”

İş güvencesini temel alan bir hukuk sisteminde sözleşmeye bağlılık ilkesi esas, sözleşmenin feshi istisnadır. Başka bir anlatımla, iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemenin özünde, iş ilişkisinin varlığının korunması ve feshe ancak son çare olarak başvurulması vardır.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> AKTAY, ARICI,KAPLAN,SENYEN: **İş Hukuku**, Ankara 2006, Seçkin s.186

<sup>100</sup> EYRENCİ,TAŞKENT,ULUCAN: **Bireysel İş Hukuku**, 2.Basım Legal,2005 s.158

<sup>101</sup> ENGİN, M. s.90-91

Sadece işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde değil işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle yapılacak fesihlerde de son çare ilkesine uyulması gerekir. Sadece işletmeden değil işçiden de kaynaklanan olumsuz durumlara rağmen iş ilişkisini devam ettirmenin bir yolu varsa, işverenden önce bu yola başvurmalı, örneğin söz konusu işçiyi başka bir işte çalıştırma veya eğitime tabi tutma gibi olanakların bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.<sup>102</sup>

İşverenden son çare olarak ancak uygulanabilir nitelikte, işletmenin izlediği amaca uygun, bu amaca ulaşmak için aynı ölçüde elverişli olan önlemleri alması istenebilir. Bunun gibi işverenden aşırı masraflı veya işletmeye zarar verecek önlemler alması ya da işçiye iş yaratması beklenemez.<sup>103</sup>

Ölçülülük denetimi içinde, feshin son çare olması ilkesi, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin mevcudiyeti halinde gözönünde bulundurulması gereken en önemli ilkedir<sup>104</sup> Fesihte son çare ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının araştırılması ancak fesih için geçerli bir nedenin diğer deyişle işletme gereklerinin, işçinin yetersizliğinin veya davranışlarının varlığı halinde söz konusu olur. Olayda fesih için geçerli bir neden yoksa son çarenin uygulanıp uygulanmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü, yapılan fesih son çare ilkesine uyulmadığı için değil esasen bundan önce geçerli bir nedenin bulunmamasına dayanılarak geçersiz sayılacaktır.<sup>105</sup>

İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır. İşverenin sırf, işçinin işyerinde başka bir çalışma yerinde çalıştırılma olanağının mümkün olup olmadığını araştırmaması feshin geçersizliğine etki etmez görüşüne karşılık Yargıtay 9. HD. sinin kararında, “Somut olayda işverence siparişlerde azalma meydana geldiği gerekçesiyle davacının iş akti feshedilmiş ise de işçi çıkarma yoluna gitmeden önce diğer bölümlerde çalışma imkanının olup olmadığı araştırılmadığı, esnek çalışma ve

<sup>102</sup> TUNCA Y, A.Can: **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları**,s.24

<sup>103</sup> SOYER, M.Polat,: **Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, s.55

<sup>104</sup> KAR, B. s.124

<sup>105</sup> Yrg.9.HD.22.02.2005,33893-2873 – ALPAGUT, Gülsevil: **İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**,s.100



kısa çalışma gibi uygulamalara başvurulmadığı hizmet aktinin feshinin son çare olduğunun kanıtlanmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığının kabulü mümkün değildir.<sup>106</sup> hükmü verilerek işverenin, sırf işçinin işyerinde başka şekilde çalışma olanağını araştırmamasını feshin geçersizlik sebebi olarak kabul ettiği izlenimi uyanmaktadır.

Feshin geçerliliği açısından önemli olan, işçinin işyerinde başka bir şekilde çalıştırılma olanağının fiilen ve gerçekten mümkün olmasıdır. İşveren, daha ziyade, iş sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştırılmaya devam edebileceği başka bir çalışma yeri gerçekten varsa, geçerli bir fesih nedeninin varlığına dayanamaz. Başka bir çalışma yerinden kasıt, işverenin aynı işyerinde veya diğer işyerlerinde bulunan ve işçiyi nitelikleri bakımından iş görme edimini yerine getireceği ve boş olan bir yerdir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemlerle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur.

Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır.<sup>107</sup>

## **D.İşletmesel Karar**

### **1.İşletmesel Karar Kavramı**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz

<sup>106</sup> Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E. 2005/33414, K. 2005/930

<sup>107</sup> Yargıtay 9. H.D. 13.02.2006 gün ve 2005/37219E, 2006/3456K "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı şirketin dava dışı Advansa Sasa A.Ş.'nin forklift hizmetlerini üstlendiği, davalı şirket ile Advansa Sasa A.Ş. arasındaki Forklift Hizmetleri Sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile sona erdirilmesi üzerine davalı şirkete iş sözleşmesi ile bağlı ve forklift üretim hizmetleri operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiği, davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında anılan şirketin diğer bir kısım yardımcı işlerini de üstlendiği ve bu sözleşmenin devam etmekte olduğu, tanık anlatımlarına göre Advansa Sasa A.Ş.'nin forklift hizmetlerinin Naklog isminde başka bir firma tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile işe iade isteği kabul edilmiş ise de, davalının alt işveren olduğu ve bu gibi durumlarda çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, davalı şirketin aynı il ya da başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmış değildir. Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, girişim özgürlüğü kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili her türlü ve işin düzenlenmesi konusunda işverenin aldığı kararlar, işletmesel karardır. İşletme düzeyinde olmayan işyerlerinde, işverenin aldığı kararlarda bu kavram içinde yer almaktadır. İşletme, işyeri ve iş gereklerine dayanan her feshin temelinde bir işletmesel karar yatmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshi de işletmesel karar kapsamındadır. İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir. İşverenin işletmesindeki veya işyerindeki mevcut işçi sayısını artırmak yönünde vermiş olduğu kararın yargısal denetime tabi tutulması söz konusu değilken, mevcut işçi sayısını azaltmak yolundaki kararı geniş anlamda bir işletmesel karar olmakla birlikte, mahkemeler için bağlayıcı olmayıp, işverenin işgücünde azaltmayı gerektiren nedenleri mahkemeye sunması şartı ile kabul edilmektedir. Böylece feshe karşı koruma hukuku işletmesel karar verme özgürlüğünü sınırlamaktadır. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. İşletme ve işyeri dışından kaynaklanan nedenler, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerinde üretime etki eden, talep ve siparişlerde düşme, sürüm ve satış olanaklarının azalması, hammadde darlığı, ekonomik kriz ve durgunluk gibi nedenlerdir. Bu nedenler, bir iş yokluğu veya azalması yarattığı ve bu nedenle iş gücü fazlalığı meydana geldiği takdirde, geçerli neden olarak kabul edilecektir<sup>108</sup>. İşletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenler ise, doğrudan işverenin aldığı işletmesel karar sonucu, işyerindeki her türlü yapısal ve

---

<sup>108</sup> AKI Erol /ALTINTAŞ H.Olcay /BAHÇIVANCILAR İbrahim: **Uygulamada İş Güvencesi**, İstanbul, 2005.

teknolojik değişimlerdir. Bu yapısal ve teknolojik değişiklikler sonucu alınan karar ile iş gücü fazlalığı meydana geliyor ise, yine bu nedenlerin geçerli neden kabul edileceğinden şüphe yoktur. Yeni çalışma yönetmelerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, bölüm kapatılması, yeni teknoloji uygulanması, bazı iş türlerinin kaldırılması, yeniden yapılanma ve organizasyonda değişiklik gibi nedenler işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerdir. Elbette ki, işverenin işyeri dışından kaynaklanan nedenlerle yeniden yapılanmaya gitmesi de sözkonusu olabilir. Bu durumda işverenin aldığı yeniden yapılanma kararı ikinci bir işletmesel karardır. Burada dış etkenler, bu neden dışında işyeri içinden kaynaklanan bir yapılanma kararı almasına neden olmuştur.

İşletmesel kararın ölçüsünü ve amacını, işletme yararı belirler. İşletme yararı ise, işletmeyi ve işyerini oluşturan tüm unsurların ortak yararadır. Dolayısı ile işletmesel karar sadece işverenin ve ortaklarının menfaati yanında, işçilerin de menfaatini gözetmelidir. Kısaca bu karar salt kar amaçlı olmamalı, işletmenin ve işyerinin tüm unsurlarını koruyan meşru bir karar olmalıdır. Fransız hukukunda egemen olan bu düşünce, bizim hukukumuzda amaçsal ve yerindelik denetiminin yapılamaması nedeni ile kabul görmemektedir. Aslında yasanın işletme, işyeri ve iş gerekleri ile fesih tanımlamasında, gerekleri kavramının işletme yararını içerdiği, dolayısı ile alınacak kararın işçilerin menfaatini de koruması gerekmektedir. Gerçekleşen işletme ve işyerinden kaynaklanan nedenleri tek başına fesih için yeterli değildir. İlk aşamada işverenin, bu nedenlerden dolayı bir işletmesel karar alması ve uygulaması gerekir. İşletmesel karar, feshe ilişkin yargısal denetimin temelini oluşturur. Bir başka anlatımla işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir.<sup>109</sup>

İşverenin işletmesel kararları fesih için neden yapıldığı takdirde denetime tabi hale gelmektedir. İşverenin işletmesel karar alabilme özgürlüğünün sınırı yasadaki iş güvencesi kuralları diğer deyişle fesih için geçerli bir neden gösterme yükümlülüğüdür. İş kanunu geçerli neden olarak işverenin işletmesel kararlarını değil, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenleri esas almaktadır. Bunun anlamı, işverenin kendi kararını gerekçe göstermek suretiyle geçerli bir işletme gereği doğduğunu savunamaması, yapılan feshin işletme

---

<sup>109</sup> KAR, B. s.108-109

gereklerine dayandığı için geçerli olduğunu kanıtlamak zorunda olmasıdır. Başka bir deyişle, işveren işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi objektif olarak zorunlu kıldığını bunun feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamak durumundadır.<sup>110</sup>

Bu nedenle, geçerli fesih nedenlerinin diğer deyişle işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinin bulunup bulunmadığının etkin bir yargı denetimine tabi tutulması kaçınılmaz olacaktır. İşveren feshin bir işletme gereğine dayandığını kanıtlayamazsa işçinin işini korumasındaki menfaatini işletmesel karara üstün tutmak gerekir.<sup>111</sup>

Belirtilen maddeler Yargıtay tarafından şu ifadelerle yer verilmek suretiyle benimsenmiştir. “ İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararları alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fesih son çare olmalıdır ilkesi gözetilmelidir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.<sup>112</sup>

İş Kanunu 18/1 de yer alan işletme gerekleri kavramı madde 29 da “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri” denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Bunun gibi, işyerinin devrine ilişkin İş Kanununun 6.maddesinin 5.fıkrasında da “Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır” hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi, İş Kanununda geçerli bir süreli feshe dayanak oluşturabilecek ölçütler ekonomik güçlükler, teknolojik değişimler ve yapısal gerekler (reorganizasyon, verimlilik ve rekabet gücünün artırılması) veya benzeri nedenlerdir. Bu nedenle, sözü edilen işletme gereği kavramını, işletmenin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri gerekleri

---

<sup>110</sup> ALP, Mustafa : **İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, s.20-21

<sup>111</sup> TUNCAY, C. s.24

<sup>112</sup> GÜZEL, A. s.159

olarak okumak mümkündür. Başka bir deyişle, geçerli bir süreli fesih bu ölçütlerden birine dayanmalıdır.

Esasen, İş Kanununun 19.maddesinin 1.fıkrası uyarınca “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır”. Bu kuralın ihlali yapılan feshi geçersiz hale getirir. Daha sonra görülebileceği gibi işveren yazılı bildirimde genel ifadelerle yetinemez. Uygulamada işverenler tarafından fesih nedenleri genellikle kapsamlı bir biçimde açıklanmakta ve ekonomik, teknolojik, yapısal gereklerin bulunup bulunmadığı yargı denetimine tabi tutulmaktadır.<sup>113</sup>

Yüksek mahkemenin içtihadına göre “Dairemiz uygulamasına göre işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılması... geçerli neden kabul edilmektedir. Somut olay bakımından, davalı işverenin savunmasında belirttiği nedenler işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Mahkemece yapılacak iş; işletme, muhasebe ve hukuk konularında uzman olan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak işyerinde işgücü fazlalığının oluşmasına neden olan ekonomik, teknolojik veya yeniden yapılanma gibi olgular bulunup bulunmadığını saptamak, işçi fazlalığı söz konusu ise... sonucuna göre karar vermektir ibarettir hükmü konulmuştur.<sup>114</sup>

İşyeri içi veya dışına bağlı sebeplere dayalı işletme olarak işveren bazı kararlar alabileceği gibi, bu sebepler olmadan işveren sırf verimlilik ve rekabet gerekçeleri ile de bazı kararlar alabilir. İşverenin aldığı bu kararlar sonucunda iş sözleşmesinin feshi zorunlu hale gelmiş ise geçerli nedenin varlığından söz edilebilir.

## **2.İşletmesel Karar Türleri**

### **a.İç Nedenlere Dayanan İşveren Kararı**

İşveren, henüz gerçekleşmeyen ancak muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik planlamalar yapabilir ve ekonomik durumun güvenilir olmaması

---

<sup>113</sup> KAR, B. s.10

<sup>114</sup> Yrg.9.HD.05.12.2006,24004/31985

nedeni ile bir takım tedbirler düşünebilir ve özellikle işletme ve işyeri verimliliğine yönelik bir takım kararlar alabilir. İşte bu tür işveren kararları iç nedenlere dayanan işveren kararı olarak adlandırılabilir. İşvereni bu tür kararında, aslında iş gücü fazlalığını doğuran, kısaca ifayı engelleyen bir neden yoktur. İşvereni işletmesel karar almaya sevk eden olgu, rekabet gerekleri ve verimliliğin artırılmasıdır. Kendisi tarafından verilen işletmesel kararın rizikosunun taşıyan işveren, işletmenin başarısı ve geleceği için en uygun karar verme hakkına sahip olmalıdır.<sup>115</sup> Anayasanın 48.maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü işletmesel karar alma özgürlüğünün anayasal temelini oluşturmaktadır. İşveren işletmenin veriminin veya rekabet gücünün artırılması için reorganizasyona gitme ya da daha yeni ve farklı bir teknolojiyle çalışma yönünde işletmesel kararlar verebilir. Bu kararlar hatalı hatta işletmenin menfaati açısından isabetsizde olabilir. Yargı organı işvereni işletmesi açısından daha isabetli karar almaya zorlayamaz. Bu nedenle işverence alınan işletmesel kararlar yargı denetimi dışında kalır. Nitekim Yargıtay'ın birçok kararında “İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir” denilmek suretiyle bu görüşe yer verilmektedir.<sup>116</sup>

### **b.Dış Nedenlere Dayanan İşveren Kararı**

İşverenin istek ve kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve istihdam edilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshine neden olan, bu şekilde işçilerin iş görme borcunda ifayı engelleyen olgular ekonomik ve işletmesel niteliktedir. Bu şekilde iş sözleşmesi ilişkisinde ifa ve ifayı engelleyen nedenlere dayalı işverenin aldığı işletmesel kararlar dış nedenlere dayanan işveren kararı olarak kabul edilmektedir. İfa ve ifayı kabulü engelleyen nedenler zorlayıcı nedenler olabileceği gibi, umulmayan haller içinde de toplanmaktadır. Borçlar Hukuku kapsamında ifa imkansızlığı yaratarak borcu sona erdiren nedenler, işletme, işyeri ve iş gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Bu olgulardan dolayı işverenin işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesine karar vermesi, işveren kararı olacaktır. Bunun yanında, işletme içi ekonomik kriz, işverenin hatalı

---

<sup>115</sup> GÜZEL, A. s.166

<sup>116</sup> Yrg.9.HD.27.11.2006,22752/31085

tutumları nedeni ile meydana gelen ve işletme riski doğuran nedenlerden dolayı alınacak kararlar da bu kapsamdadır.<sup>117</sup>

İş sözleşmesi ilişkisinde ifayı kabul engeline tepki niteliğindeki işletmesel tedbir, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur. İrade beyanı yanında kurucu bir unsurun şart koşulduğu hukuksal işlemlerde, kurucu unsur bulunmadan yapılan irade beyanı sonuç doğurmaz. İş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olan işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur ve geçerli neden olmadan yapılan fesih, hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.<sup>118</sup>

Kurucu işveren kararının konusu işletme verimliliğidir. İfayı kabul engellerinde fesih sorunu bütünüyle bir teknik hukuk sorunu olduğundan, hukuk sistemlerinin yaklaşımları arasında belirgin bir farklılık bulunmamakta, benzer soruna benzer çözüm üretilmektedir. Buna karşılık, işverenin doğrudan işletmesel karar özgürlüğü çerçevesinde aldığı tedbirlerin ne ölçüde geçerli fesih nedeni sayılacakları öncelikle bir hukuk politikası sorunu olarak ortaya çıkabilmektedir.

Gerçekleşmiş bir işletme riski taşımayan, dolayısıyla ifayı kabul engeli yaratmamakla birlikte, işvereni işletmesel karar almaya sevk eden esas olgu rekabet gerekleri ve verimliliklerdir. İşveren bu amaçla yeni teknolojik yatırımlara gidebilir, iş akışını veya işgücünü yeniden yapılandırabilir. Yine, rekabet gerekleri çerçevesinde ürün fiyatlarını düşürerek pazar payını genişletmek amacıyla işgücü maliyetini düşürmeyi isteyebilir. Diğer olasılık ise ekonomik durumun güvenilir olmaması, gelmekte olan bir ekonomik kriz nedeniyle işverenin yeniden yapılanma tedbirleri almasıdır. İşveren bu amaçla örneğin işyerinin bir bölümünü kapatma, üretimini düşürme, iş gücünü yeniden yapılandırma gibi tedbirler alabilir. Burada amaç, henüz ortaya çıkmamış ve işyerini etkilememiş bir duruma tedbir niteliğinde olduğundan işveren kararı kurucudur.

Rekabet gereklerinde olduğu gibi, muhtemel ekonomik güçlüklerle karşı da işveren işgücü maliyetinden tasarrufa yönelik çeşitli tedbirler alabilir.

Amacını işletme verimliliği olarak ifade ettiğimiz kurucu işveren kararı anayasal temelini sözleşme ve girişim özgürlüğünden alır.

---

<sup>117</sup> ERTÜRK, Şükran: **4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, s.270

<sup>118</sup> KAR, B. s.110-111

İşletme verimliliğine yönelik kurucu işveren kararı iki bölümde ele alınabilir. İlk bölüm işletmesel karar, ikinci bölüm işletmesel karara uygun olarak alınan tedbirler sonucunda bir işgücü fazlasının ortaya çıkması ve fesih kararı alınmasıdır.

### **c.Yasal Düzenleme**

Türk Hukukunda, İş Kanunu m.18 vd. hükümleri sadece geçerli fesih nedenlerini saymakla yetinmekte ve işletmenin, işyerinin, işin gerekleri olarak her türlü ihtimale açık bir biçimde ifade edilmektedir. Yasa, yargı denetiminin amacı, düzeyi ve sınırları ile ilgili hukuk politikasına işaret eden yol gösterici hiçbir ilke ve kurala yer vermediğinden, bu konudaki hukuk politikası ve denetim ilkeleri bütünüyle yargı tarafından şekillendirilecektir. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında “makul ve meşru sebepler, teknolojide modernleşme, yeteri kadar hammadde bulunamaması, pazar temininde güçlük, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri gibi durumlar” ifadesine yer vermektedir. Bir diğer kararında, işyerinde hasıl olan tensikat zaruretinin icaplarına uyularak işçinin işten çıkarıldığı ve bunun yapımını müteakip işyerine yeni işçi alınmadığı gerekçesiyle kötüniyet iddiasını reddetmiştir.<sup>119</sup> Özellikle, 1994 genel ekonomik krizden sonra meydana gelen fesihlere ilişkin kararlarında da Yargıtay, ekonomik darboğaz ve mali nedenlerle yapılan fesihlerin hakkın kötüye kullanılması sayılamayacağı sonucuna varmıştır.<sup>120</sup>

### **d.Yargısal Denetim**

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde, işveren kararının yargısal denetimi ve bu denetimin sınırları önem arz etmektedir. Yargısal denetim, kendisini en çok idare hukuku alanında, idarenin işlem ve eylemlerinde göstermektedir. Nitekim 1982 Anayasa’sında, “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini

---

<sup>119</sup> Yrg.9.HD. 26.01.1997-71/600

<sup>120</sup> Yrg.9.HD. 26.06.1996- 3236/14393



kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği" kuralına yer verilmiştir. Yargısal denetimin sınırlarının Anayasa'da yer alması, Anayasa koyucunun gösterdiği tepkinin ifadesi olmakla birlikte; öngörülen sınırlar yargısal denetimin doğal sınırlarıdır. İdarenin yargısal denetimi, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır. İdari yargı hakimi, her uyuşmazlığın niteliğini değerlendirip, yargılama tekniklerini kullanarak, hukuka uygunluk denetimi yapmakta; yerindelik alanına girmemektedir.

İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana işverenin iş sözleşmesinin feshine ilişkin işletmesel kararları da, geçersizlik anlamında yargısal denetime tabi tutulmuştur. İşverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili bir takım işletmesel kararlar alması, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında her türlü işletmesel karar alabileceği ve bu kararların özellikle yerindelik ve amaçsal olarak yargı denetimine tabi tutulamayacağı düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın 49. maddesinde de, çalışma herkesin hakkı ve ödevi denildikten sonra, devletin "çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri" almak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan girişim özgürlüğü temel hakkının sınırları, çalışanlar açısından 49 ve 13.maddeler ile belirlenmiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri, Anayasa'nın 49. maddesine uygun düzenlemelerdir. Hukuk düzeni işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünü, işçiyi korumak için bir noktada sınırlamakta, iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden aramaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinde, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde yargısal denetimin normatif hükümleri, belirtilen Anayasa'nın 48,49 ve 13. maddeleri ile yasanın kendi içindeki hükümleri

belirleyecektir. Başka bir anlatımla işverenin feshe ilişkin işletmesel kararı, anılan maddeler kapsamına yargısal denetime tabi tutulacaktır. İşletmesel kararın denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenebilir olduğu kabul edildiğinde bunun ölçüsü işletme gereklerine dayanan fesihler bakımından feshe karşı korumanın özünü teşkil etmektedir. Yargısal denetim, bir işletmesel karar alınıp alınmadığı, bu işletmesel kararın dayanağı olan işyeri içi veya işyeri dışı olguların gerçekten mevcut olup olmadığı, bu işletmesel kararın gerçekten işletmede veya işyerinde hayata geçirilip geçirilmediği ve işletmesel karar ile çalışma yerlerinin ortadan kalkması arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde yapılmalıdır.<sup>121</sup>

İşverenin işletmesel kararları denetime tabidir. İşverenin işletmesel kararında kötü niyeti söz konusu değilse ve karar tutarlı bir şekilde uygulanmış ise yargının müdahalesi söz konusu olamaz. Yrg.9.HD..6.7.2005 gün ve 19990-23905 sayılı kararı: "... İşyerinde işveren tarafından yeniden yapılanmaya gidilmesi işletmesel bir karar olup kötü niyetli yapılmadıkça yargı denetimine tabi değildir. Somut olayda kötü niyet iddiasında da bulunulmamıştır. Davacıya yeni bir de iş teklif edilmiştir. Bu durumda davacının iş akdinin feshinin geçersizliğine işe iadesine olan talebin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü yerinde görülmemiştir." Aynı dairenin 11.7.2005 gün ve 21402-24448 sayılı kararı:"..İşverenin işyerini kapatması işletmeyle ilgili bir karar olup kötü niyetli kapatma dışında hakim denetimi dışındadır. Davacı işyerinin kötü niyetle kapatıldığını iddia etmemiş ve bu konuda kanıt sunmamıştır. Davalının savunduğu gibi davalı Bankanın başka bir şubesi mevcut değilse davacıya yeni bir iş verme olanağı bulunmadığından işe iade davasının reddi gerekir. Davalı bankanın kapatılması kararlaştırılan davacının çalıştığı işyerinden başka bir şubesi bulunuyorsa davacının bu işyerine naklinin mümkün olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..." Sadece işletmesel karar sonucu işçi çıkarmanın gerekli olup olmadığı, feshin son çare olduğu ilkesine uyulup uyulmadığı yönünden inceleme yapılacaktır. Çok sayıda fesih gerçekleştiren kurumların ve özellikle yasasında da hüküm olmakla yeniden yapılanmaya ve norm kadroya dayanan fesihlerde bu belirlemelerin rasyonel ve, objektif ve somut olarak yapılması, uygulamasının da yasaya uygun olması gerekmektedir. Bir yandan işçinin iş sözleşmesi feshedilirken öte yandan yeni işçi

---

<sup>121</sup> KAR, B. s.111-112

alındığının iddia edilmesi durumunda yeni alınan işçilerin çıkarılanların yerine alınıp alınmadığı da yargı denetimine tabi olacaktır. Bu tür işçi alımlarının da objektif ve ehliyete göre olması gerekmektedir. Yrg.9.HD.nin 14.9.2005 gün ve 21675-29913 sayılı kararı:”...Somut olayda olduğu gibi çok sayıda fesih gerçekleştiren kurumların ve özellikle yasasında da hüküm olmakla yeniden yapılanmaya ve norm kadroya dayanan fesihlerde bu belirlemelerin rasyonel, objektif ve somut olarak yapılması, uygulamasının da yasaya uygun olması gerekmektedir. Dairemiz bir yandan hizmet akdi feshedilen öte yandan yeni işçi alındığının iddia edilmesi durumunda yeni alınan işçilerin çıkarılanların yerine alınıp alınmadığını da denetlemek durumunda kalmaktadır. Bu tür işçi alımlarının da objektif ve iyi niyete göre olması gerekmektedir.” hükmü konulmuştur.

Verimlilik amacına yönelik kurucu işveren kararlarının geçerli fesih nedeni olarak kabulünün teknik hukuk konusu olmaktan çok bir hukuk politikası ve tercih sorunu olarak kabul edilebilmektedir. İşletmesel karar özgürlüğünün niteliği, verimlilik amacının geçerli fesih nedeni olarak bütünüyle kabulü veya reddi dışında bir üçüncü alternatife, ara çözüme imkan tanımamaktadır.

Fransız ve Alman hukukunda söz konusu tercih yasa hükümleri ve yargı kararları ile ortaya konmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerindeki düzenlemeler yalnız geçerli fesih nedenlerini saymakla yetinmekte, işletmenin ve işyerinin, işin gerekleri biçimde ifade edilmektedir. Kanun, yargı denetiminin amacı, düzeyi ve sınırları ile ilgili hukuk politikasına işaret eden yol gösterici hiçbir ilke ve kurala yer vermemektedir. Bu nedenle hukuk politikası ve denetim ilkeleri bütünüyle yargı kararları ile şekillenmektedir.

1475 sayılı kanun döneminde sendikal ve kötüniyet tazminatı ile ilgili verilen kararlarda Yargıtay ekonomik nedenleri irdelerken makul ve meşru nedenlerin bulunması halinde feshin kötüniyetli sayılamayacağını kabul etmiştir. Bir kararında “makul ve meşru sebepler, teknolojiye modernleşme, yeterli kadar ham madde bulunamaması, Pazar teminindeki güçlük, üretimdeki rasyonasyon gibi tedbirler” gerekçesine yer verilmiş, başka bir kararında ise işyerinde hasıl olan tenkisat zarureti nedeniyle işçi çıkarıldığı ve yerlerine yeni işçi alınmaması gerekçeleri ile kötüniyet

tazminat isteğini reddetmiştir.<sup>122</sup> Özellikle, 1994 genel ekonomik krizinden sonraki kararlarda ekonomik darboğaz ve mali nedenlerle yapılan fesihlerin hakkın kötüye kullanılması sayılamayacağı kabul edilmiş, bir başka kararında ise işçinin çalıştığı bölümde reorganizasyon yapıp yapılmadığı, fesih için gösterilen nedenin göstermelik olup olmadığı araştırılmadan kötüniyet tazminatına hükmedilmesini yerinde görmemiştir.<sup>123</sup>

Yargıtay, ifayı kabul engelini yaratan sebepler yanında, verimliliğe yönelik tedbirleri makul ve meşru neden olarak, işyerinde yapılan reorganizasyonları ise işletme gereği olarak kabul etmektedir. 4857 sayılı Kanunu'nun işe iade ile ilgili hükümlerini uygulaması sebebiyle Yargıtay içtihatlarını geliştirerek sürdürmekte, işletme gereği sonucu işçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığını etraflıca incelemektedir.

Doktrinde, Türk hukukunun gelecekteki uygulaması bakımından Alman hukukunda kullanılan işyeri gerekleri terimini önermiş, bu terimin hem kurucu işveren kararının hem de bağlı işveren kararının ekonomik amacını kapsadığı kabul edilmiştir.<sup>124</sup>

Bağlı işveren kararında feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti için, işverenin bir ifayı kabul engelini ortaya çıktığını ve gerçekleşen işletme riskinin geçici değil, sürekli bir engel yarattığını kanıtlaması gerekir. Burada öncelikle ifayı kabul engelini varlığı, başka bir deyişle krizin veya diğer bir olağanüstü halin işyerini doğrudan ve olumsuz etkilediğinin ispatı aranacaktır. İşveren ekonomik kriz gibi genel ve soyut beyanla yetinemez. Genel ekonomik krizin işletmesini doğrudan etkileyerek satış ve siparişlerde azalmaya yol açtığını, üretimi kısmak zorunda kaldığını kanıtlamak için maddi deliller sunmalı, örneğin işyerinin bir bölümünün veya bazı üretim bantlarının kapatıldığını, faaliyetinin bir bölümünü tamamen durdurduğunu, bunun sonucu işgücü fazlasının ortaya çıktığını ispatlamalıdır. Bu safhada yargı denetiminin konusu işletmesel kararın amacı çerçevesinde tutarlı uygulanıp uygulanmadığıdır. İfayı kabul engeline dayalı fesihlerde tutarlılık denetimi ile ilgili öncelikli husus engelin sürekli nitelik taşıdığına saptanmasıdır. Geçici ifayı kabul engellerinde fesih hakkı doğmaz,

---

<sup>122</sup> Yrg.9.HD.26.1.1997,71-600

<sup>123</sup> Yrg.9.HD.26.6.1996,3236

<sup>124</sup> ENGİN, M. s.72

işveren kısa çalışma veya ücretsiz izin uygulamasına gitmelidir. İşveren iş sözleşmesini fesih yolunu tercih ediyorsa engelin sürekli nitelikte olduğunu kanıtlamalıdır.<sup>125</sup>

İfayı kabul engeli geçici mahiyette olsa ve ekonomik krizin etkileri ortadan kalksa bile, işveren ekonomik durumun belirsizliği nedeniyle üretimi kısımaya, üretimin çeşitlerini azaltarak belirli mal ve hizmetlerinin üretimine yoğunlaşmaya karar verebilir. Artık burada bağlı işveren kararı değil kurucu işveren kararı söz konusudur. Geçici engel etkisini kaybetse de, verimlilik ve rasyonel çalışma amacıyla üretimi kısmış ve tutarlı olarak uygulamışsa ve işgücü fazlalığı ortaya çıkmışsa yapılan fesih geçerlidir.

Kurucu işveren kararının denetiminde, işveren işletmesel kararının amacını ve bu amaca varmak için aldığı yeniden yapılanma tedbirini açıklayacak, yeniden yapılanma tedbirini kalıcı ve ciddi biçimde uyguladığını, başka şekilde istihdamı mümkün olmayan işgücü fazlasının ortaya çıktığını, tutarlılık ve gereklilik denetimi çerçevesinde kanıtlayacaktır

#### **d.a.Yerindelik Denetimi**

Kural olarak ve Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca işveren, işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili yönetim hakkı ve girişim özgürlüğü kapsamında her türlü karar alabilir. İşte bu olgu işverenin işletmesel kararının yerindelik ve amaçsal denetiminin yapılamayacağı sonucunu doğurur. İşverenin takdir alanına giren işletmesel kararlarla ilgili işlemin denetimi yerindelik denetimi olur.

İşletmesel karar içeriği ve amacı yönünden denetim dışı olduğundan işverenin verdiği kararın ve bu karar nedeni ile aldığı işten çıkarma önleminin anlamlı ve ekonomik yönden akılcı olup olmadığı incelenmemelidir. Anlamsız ve mantıksız olsa da, işveren aldığı önlemi uygulamakta serbest olmalıdır. Yargı kararı işverenin işletmesel kararının yerine geçmemelidir.

İş sözleşmesinin işletme gereklerine dayalı olarak feshinde, feshin işletmesel bir karara dayanmış olması zorunludur. İşletmesel karar söz konusu olduğunda,

---

<sup>125</sup> Yrg.9.HD.8.7.2003,12442-13123

kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; yerindelik denetimine tabi tutulamaz.

İşveren tarafından işletme ilgili olarak belirlenen amaç ve hedefleri değiştirmeye yetkili görmek ve işletme politikasını işveren yerine mahkemelerin belirlemesine ve yönetmesine müsaade etmek, anayasa ile teminat altına alınan girişim özgürlüğüne gayri meşru bir müdahale teşkil eder. Ekonomik kararlarının başarılı ya da başarısızlıkla neticelenmesinin rizikosunu sadece işveren taşır. Dolayısıyla, karar alma yetkisi ile kararının yerindeliliğinin sonuçları ve sorumluluğu tamamen işvereni ilgilendirir. İç hukukumuzda İdari yargıda yerindelik denetimi yapılamayacağı, hukuka uygunluk denetimi yapılacağı kural olarak benimsenmiştir. Anayasa Yargısında ise yerindelik denetimi konusunda farklı kararlar verilmiştir. Özellikle karşı görüşlerde, yerindelik denetimi yapılmayacağı belirtilirken, bazı kararlarında yerindelik denetimi yapılacağı yönünde görüş bildirilmiş ve açıkça yerindelik denetimi yapılamayacağına ilişkin Anayasa'da da bir kural bulunmadığı,<sup>126</sup> bu nedenle bu denetimi yapabileceğine karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de iş sözleşmesinin işletmesel kararlarla feshinde kural olarak yerindelik denetimi yapılamayacağını kabul etmiştir. Anılan kararda, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeni ile fesihte işverenin işletmesel kararının denetim sınırı ve hangi denetimlerin yapılacağı açıklanmış ve karşılaştırılmalı hukuk yönünden de irdelenmiştir. Bu kararda açıkça, işletmesel kararın amacının yargı denetimi dışında olduğu, kısaca yerindelik denetimi yapılmı tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili, Gübre üretimi yapılan işyerinde özelleştirmeden sonra hammadde olan amonyağın elde edildiği doğal gaz fiyatlarının aşırı yükselmesi, ithal edilen gübrenin daha ucuz olmasından dolayı iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler sonucu Ocak 2006 tarihinden başlayarak gübre üretiminin durdurulduğunu, kompoze gübre bölümünün kapatıldığını, bu bölümde çalışanların iş ilişkilerine hemen son verilmediğini, ancak gelecek yönünden üretime geçme görülemediği için Yönetim kurulunca toplu işçi çıkarılmasına karar verildiğini, işçilere gübre üretimi durdurulduğu halde yıllık ücretli izinlerin hak edilen sürelerden

---

<sup>126</sup> KAR, B. s.112-113

fazla kullandırıldığını, zorunluluk haline rağmen ücretsiz izin verilmediğini, halen gübre yapılan bir bölüm olmadığını, başka yerde iş verme olanağı olmadığını, feshin işletmenin ve işyerinin gereklerinden kaynaklandığını, fesihte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesine uygun hareket edildiğini, nedenlerin açıklandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı işverenin hammadde olan doğal gaz fiyatlarındaki artış nedeni ile maliyetin yükselmesi sonucu olası zararı önlemek amacı ile üretimi durdurduğu, az maliyet gerektirmesi nedeni ile yurt dışından ithalatı ile gübre alındığı ve torbalanıp satışa sunulduğu, işverenin işletmenin en karlı durumu yönünde aldığı işletmesel karara yargı yolu ile müdahale edilmesinin mümkün olmadığı, üretimin durdurulması nedeni ile işçilerin üretime bağlı başka bir bölüm olmadığından çalıştırılma olanağı bulunmadığı, işverenin üretimi durdurup, gübre ve amonyak ithalatına yöneldiği, üretimin bırakılması nedeni ile üretimde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde feshe son çare olarak bakılamayacağı, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davalı işyerinin 2004 yılında özelleştirme kapsamında devralındığı, işyerinde davalı işverenin azotlu gübrenin hammaddesini amonyak üretiminin doğal gaz fiyatlarında yükselme nedeni ile 2006 yılı başlarında, bu üretimin durdurulduğu, işverenin bu tarihten sonra işçilere yıllık ücretli izin kullandırıldığı 2006 yılı ortalarında doğal gaz fiyatlarında bire ara düşme nedeni ile kısa bir süre tekrar üretim yapıldığı, ancak amonyak hammaddesinin ithalinin daha ucuz olması nedeni ile, davalı şirket Yönetim Kurulu'nun aldığı karar ile amonyak hammaddesinin ithal yolu ile sağlanmasını ve buna yönelik amayacağı, ancak işletmesel kararın hukuka uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerindelik denetimi konusundaki içtihadını, aslında kurucu işveren kararı yönünden dikkate almak gerekir. Bağlı işveren kararında işveren, iş görme edimini ve dolayısı ile iş ilişkisinde ifayı engelleyen nedenleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ispat etmek zorunda olduğundan, işverenin bu yöndeki kararının bu anlamda yerindelik denetimine tabi olacağı kuşkusuzdur. Zira işveren bu tür bir işlemde neden bu işletmesel kararı aldığını açıklamış ve belirtmiştir. İş sözleşmesinin feshiyle sonuçlanan bağlı işveren kararında, işverenin ifayı engelleyen ve iş sözleşmesinin feshine yol açan işyerinde

amonyak üretiminin durdurulmasına ve üretim yapılan bölümün kapatılmasına karar verildiği, bu kapsamda çoğunluğu üretime yönelik bölümler yanında işletmenin diğer bölümlerinde çalışan işçilerin çıkarılmasına karar verildiği, 217 işçinin topluca çıkarılacağına 13.11.2006 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca kurumlara bildirildiği ve iş sözleşmelerinin 22.12.2006 tarihinde feshedildiği, fesih öncesi işyerinde kapsam içi 149, kapsam dışı 55 ve 96 alt işveren işçisi olmak üzere 300 işçi çalıştığı, fesih sonrası ise, kapsam içi 17, kapsam dışı 46 ve kadroya geçirilen alt işveren işçisi 24 kişi olmak üzere toplam 87 işçi çalıştığı, özellikle üretime yönelik bölümlerde üretim durdurulduğu ve kapatıldığı savunulmasına rağmen az da olsa halen işçi çalıştığı, özelleştirmeden sonra davalı işverenin çeşitli bölümlerde alt işveren uygulamasına geçtiği, ancak yargısal kararlarla bu uygulamaların muvazaaya dayanması nedeni ile alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren davalı işveren işçisi sayıldığı, ekonomik açıdan işverenin bir zararının bulunmadığı, aksine doğal gaz fiyatlarına gelen yükselişleri gübre fiyatlarına yansıttığı, olası zarar için amonyak üretiminin durdurulduğu, işverenin işyeri yanında kompoze gübre üretimi için fabrika inşaatına başladığı, ancak, ne zaman biteceğinin ve faaliyete geçeceğinin belirlenmediği, hükme esas bilirkişi raporunda bu tespitler yanında, maliyetler ve fiyatlardaki dalgalanmalardaki riskin bir kısmını işverenin işçiler lehine üstlenmesinin sosyal sorumluluğu olduğu, işverenin fedakarlık yapması gerektiği, kompoze üretimin doğal gaz fiyatlarından etkilenmediği, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı belirlenmiştir. Davalı işverenin doğal gaz fiyatlarındaki artış nedeni ile amonyak üretimini durdurması, bu maddeyi ithal yolu temin etme yoluna gitmesi, bu kapsamda toplu işçi çıkarması işletmesel kararı, gerçekleşmemiş, ancak olası riskler dikkate alınarak geleceğe ve bir nevi verimliliğe yönelik bir işverenin kararıdır. Bu işletmesel karar, kurucu bir işveren kararı olarak doktrin ve Alman Hukukunda adlandırılmaktadır.

Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur. İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve kalıcı biçimde uyguladığını, tutarlılık denetimi kapsamında ispatlamalıdır. Bunun dışında işletmesel karar; ispat yükü işçide olmak üzere, işverenin ekonomik ve işletmesel nedenler dışında bir saikle fesihte bulunduğu,



bu hakkın kötüye kullanıldığı iddia edildiğinde keyfilik denetimine ve ayrıca feshin son çare olması ilkesi ve işyeri gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetimi kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimine tabi tutulabilir. Olguları, fiilen mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir. Oysa kurucu işveren kararında, ortada herhangi bir neden yoktur. İşveren verimlilik açısından bir karar almakta ve uygulamaktadır. Burada işverenin takdir nedeninin tartışılmasına ve kanıtlanmasına gerek yoktur.

Karşılaştırmalı hukuk açısından yerindelik denetimi incelendiğinden özellikle iş güvencesi alanında farklı yaklaşımlar çıkmaktadır. Fransız Hukukunda, ekonomik nedenlerle fesih halleri açıkça yasada yazıldığı gibi, feshe ilişkin işverence alınan işletmesel kararın gerçek ve ciddi olup olmadığı sorgulanmakta, Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır. Ölçülülük denetimi de işletmesel kararın amacı ve bu amacın gerçekten gerekli olup olmadığı yargı denetimi dışında kaldığı için, feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. Gereklilik denetimi de, işveren tarafından gerçekleştirilen yeniden yapılanma önlemlerinin yasa ve sözleşmelere uygun olup olmadığına indirgenmelidir. Somut uyuşmazlıkta, işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği gübre hammaddesi amonyakın üretimi yerine ithaline dair aldığı işletmesel karar, işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde aldığı bir kurucu karar olduğundan, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi tutularak, doğal gaz fiyatlarında artış yanında, satılan üründe de fiyat artışı olduğu, davalı şirketin gerçekleşen zararının bulunmadığı, fiyatta ve maliyetteki dalgalanmalar nedeni ile tekrar üretime geçiş imkanı olduğu gerekçesi ile ve işverenin amonyak üretimi yapma ve bu kapsamda işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Davalı işveren amonyak üretim bölümünü gerçekten kapatmışsa, bu bölümde çalışan işçilerinde çalışma olanağı ortadan kalkmıştır. Yerel mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi yerindedir. Ancak işverenin aldığı bu işletmesel karar, yukarıda sıralandığı gibi, öncelikle tutarlılık; bu hakkını kötüye kullanıldığı iddia edildiğinden, keyfilik; daha sonrada feshin kaçınılmaz olup olmadığı kapsamında ölçülülük ve

gereklilik denetimlerine tabi tutulmalıdır. Mahkemece bu yönde bir denetim yapılmadığı gibi, alınan ancak mahkemece itibar edilmeyen bilirkişi raporu da eksik ve yetersiz kalmıştır. Özellikle işverenin aldığı bu kararın kalıcı ve sürekli olup olmadığı, gerçekten uygulanıp uygulanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin başka bölümlerde değerlendirme olanağı olup olmadığı, yeni yapılan ve inşaat halindeki kompoze gübre fabrikasının bu işletmesel kararın kalıcılığını etkileyip etkilemeyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. İşveren aldığı bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını kanıtlamalıdır. İşletmesel karar tutarlı bir şekilde uygulanmıyorsa, fesih geçersiz kabul edilmelidir. Bu nedenle, kayıtlar getirilmeli, tarafların delilleri toplanmalı ve işletmesel karar açıklanan ilkeler kapsamında denetlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir.<sup>127</sup> Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından, gübre hammaddesi olan amonyağın elde edildiği doğal gaz fiyatlarının aşırı yükselmesi, ithal edilen gübrenin daha bir nevi yerindelik denetimi yapılmaktadır. Ekonomik güçlükler nedeni ile yapılan fesihte, öncelikle ekonomik güçlüğün gerçek olup olmadığı incelenmekte, daha sonra bu ekonomik güçlüğün ciddi olup olmadığı denetlenmektedir. Böylece işçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığından çok, objektif ekonomik nedenlerin feshi geçerli kılıp kılmadığı araştırılmaktadır. Bunun dışında verimliliğe yönelik fesihle ilgili işverenin işletmesel kararında ise, işletme yararı olup olmadığı, gerçekten gerekli olup olmadığı, işletme yararı ve rekabet yeteneğinin korunması ilkeleri yönünden denetlenmektedir. ucuz olmasından dolayı iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler gerekçe gösterilerek feshedilmiştir.

Mahkemece, işverenin üretimi durdurup, gübre ve amonyak ithalatına yöneldiği, üretimin bırakılması nedeni ile üretimde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde feshe son çare olarak bakılamayacağı, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Yerel mahkemenin bu kararı, Daire çoğunluğu tarafından, “işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği gübre hammaddesi amonyağın üretimi yerine ithaline dair aldığı işletmesel kararın, işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde aldığı bir kurucu karar olduğu, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi

---

<sup>127</sup> KAR, B. s.111-113

tutulamayacağı, doğal gaz fiyatlarında artış yanında, satılan üründe de fiyat artışı olduğu, davalı şirketin gerçekleşen zararının bulunmadığı, fiyatta ve maliyetteki dalgalanmalar nedeni ile tekrar üretime geçiş imkanı olduğu gerekçesi ile ve işverenin amonyak üretimi yapma ve bu kapsamda işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilemeyeceği, ancak tutarlılık, keyfilik ve feshin son çare olması yönünden ölçülülük denetimine tabi olduğu, bu yönlerde denetim yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi için” araştırmaya yönelik bozulmasına karar verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, hammadde olan amonyakın elde edildiği doğal gazın fiyatlarındaki artış nedeni ve gübre ithalinin ekonomik olması nedeni ile üretim bölümlerini kapatması ve bu kapsamda burada çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi, işletmeye ilişkin karardır. İşverenin girişim özgürlüğü nedeni ile bu tür işletme kararı alması hukuka aykırı değildir. Ancak davalı işveren bu kararı alırken ve işçilerin toplu olarak iş sözleşmelerini feshederken, iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekleri de belirtmiştir. Belirtilen bu neden, işverenin işletmesel kararını kurucu işveren kararı olmaktan çıkarıp, bağlı işveren kararı haline getirmiştir.

Bağlı işveren kararında ifayı engelleyen durum ispatlanmalıdır. Başka bir anlatımla iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler kanıtlanmalıdır. Davalı işveren, fesih bildiriminde zorlayıcı ve olumsuz ekonomik ve yapısal gereklerden söz ettiğine göre, bu nedenleri ispatlamalıdır. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesi uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükü işverene aittir. Somut uyuşmazlıkta işyerinde yapılan keşif sonrası, işyeri kayıtlarını inceleyen bilirkişi heyeti, “işverenin bir zararının bulunmadığını, aksine doğal gaz fiyatları yükselişlerini gübre fiyatlarına yansıttığını, olası zarar için amonyak üretiminin durdurulduğunu, fiyatlar düşünce üretime devam ettiğini işverenin işyeri yanında kompoze gübre üretimi için fabrika inşaatına başladığını tespit Alman Hukukunda ise, işletmesel karar, amaca uygunluk ve yerindelik yönünden yargı denetimi dışında tutulmakla birlikte, nesnel ve akla uygun olmayan, keyfi ve hakkın kötüye kullanımı oluşturan, işletme gereklerine dayalı fesihlerde, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir. Alman Hukukunda işletmesel karar ölçülülük ilkesine uygun yargı kararı ile sınırlandırılmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda fesih

nedeni kaçınılmayan işyeri gerekleri olarak tanımlanmakta, buna karşılık işletme gereğinden sözedilmemektedir. Kaçınılmazlık işletmesel kararın ekonomik boyutu yönünden aranmamakta, teknik yönden işçinin çalışmaya devam olanağının kalıp kalmadığı konusuna etmişlerdir. Uzman bilirkişilerin keşif sonucu düzenledikleri raporda işverenin belirttiği zorlayıcı ve olumsuz ekonomik ve yapısal gereklerin bulunmadığını, feshin işletme ve işyeri gereklerine dayanmadığını belirtmişlerdir. Mahkemece bilgisine başvurulmuş bilirkişi raporu esas alınarak feshin geçersizliğine karar verilmiştir.

Öte yandan çoğunluğun kabul ettiği görüşü gibi, işverenin feshe ilişkin işletmesel kararının bir an için kurucu karar olduğu kabul edilse de, işverenin girişim özgürlüğünün sınırı uluslararası hukuk ve öğretide tartışmalıdır. Fransız hukukunda alınan işletmesel kararın gerçek ve ciddi olup olmadığı yargı denetimine tabi tutulmakta, bir nevi uygunluk ve yerindelik denetimi yapılmaktadır. Alman Hukukunda ise, işletmesel karar, amaca uygunluk ve yerindelik yönünden yargı denetimi dışında tutulmakla birlikte, nesnel ve akla uygun olmayan, keyfi ve hakkın kötüye kullanımı oluşturan, işletme gereklerine dayalı fesihler işe iade nedeni kabul edilmektedir. Görüldüğü gibi Alman Hukukunda hukuki bir ölçüt olmamasına rağmen, nesnel ve akla uygun olmayan işletmesel kararlar yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin zararının olmaması, doğal gazın gelen fiyat artışını satışlara yansıtması, kompoze gübre üretimi için yeni fabrika inşaatına başlaması, gerçek işletmesel karar bulunmadığını, bu kararın nesnel ve akla uygun olmadığının göstergesidir. Ayrıca, davalı işveren özellikle özelleştirme sonrası, daha ekonomik olması nedeni ile alt işveren uygulamasına geçmiş, bu nedenle asıl kadrolu ve kapsam içi sendikali işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş, bu uygulamasının yargı kararları ile muvazaalı kabul edilmesi üzerine, bu kez feshe konu işletmesel kararı almış, fesihten önce uygulamış, ancak bir ara doğal gaz fiyatlarının azalması üzerine tekrar üretime geçmiş, daha sonra tekrar üretimi durdurmuştur. Fesihten sonra üretim bölümlerinin kapatıldığı belirtilmesine rağmen, halen işçi bulunduğu da tespit edilmiştir. Fesih öncesi kapsam içi 159 işçi çalışırken, fesih sonrası bu sayı 17 kişiye düşmüştür. Kapsam dışı personelin fesih öncesi 55 kişi iken, fesih sonrası 46 kişi olması da düşündürücüdür. Zira üretim olmasa bile ithal edilen gübrenin diğer bölümlerde hazırlanarak satışa sunulması aşamalarında

kapsam içinden çok kapsam dışı personelin çalıştırılmış olması dikkate değerdir. Fesih sonrası 24 alt işveren işçisi ise asıl kadroya geçirilmiştir. Somut bu maddi olgulara ve olayların gelişimine göre üretim bölümünde kapatmanın kalıcı ve sürekli olmadığı, işverenin tutarlı davranmadığı, özellikle yüksek ücret alan işçileri aşamalı olarak çıkartarak yerine daha düşük ücretle çalışan alt işveren işçilerini alarak keyfi davrandığı anlaşılmaktadır. İşverenin işletmesel kararı tutarlılık ve keyfilik denetimine tabi tutulduğunda, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Daire çoğunluk görüşüne karşın dosyadaki delilleri yeterli bulduğundan araştırılma yapılması için kararın bozulmasına gerek bulunmadığı indirgenmektedir. İşverenin aldığı işletmesel karar ile işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması arasında nedensellik ilişkisi bulunup bulunmadığı denetlenmektedir. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır.<sup>128</sup>

#### **d.b.Tutarlılık Denetimi**

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. Feshe ilişkin işletmesel karar mantıksız olduğu halde, tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise yapılan fesih geçerli kabul edilmelidir. Bu şekilde ki denetim, tutarlılık denetimidir. Tutarlılık denetiminde, işletmesel kararın kalıcı ve sürekli olması yanında, işyerinde gerçekten uygulanması aranır. Alınan feshe ilişkin işletmesel karar, tutarlı şekilde uygulanmıyor ve çelişen uygulamalar yapılıyor ise, örneğin fesihten önce ve sonra özellikle çıkarılan işçi vasfında yeni işçi alınıyorsa, tutarlılık denetimi kapsamında, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilecektir.

Yargıtay. 9. HD.08.10.2007, 2007/11913–29307 “Davacının iş sözleşmesi, davalı işverenin kamu borçları, bazı işlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılması ve

---

<sup>128</sup> KAR, B. s.115-117

ortaya çıkan personel fazlalığı yanında hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle feshedilmiştir. Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin 32. maddesinde belirtilen tenkisat kuralına uyulduğunu da ayrıca belirtmiştir. Fesih nedenine ilişkin bir takım belgeler dosyaya sunulmuş ise de, davacının iddiası ve davalı işverenin savunması işyerinde uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılmasını gerektirmektedir. Tutarlılık denetiminde ispat yükü işverene aittir. Tutarlılık denetimi kapsamında, işverenin işletmesel kararlarla öngördüğü tedbirin fesih anında gerçekleştiği aranmalı, en azından işçinin kesin olarak çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğunun belirlenmesi gerekir. İşveren tutarlılık denetimi kapsamında, gerçekten işçiye ihtiyacı kalmadığını kanıtlamalıdır. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığı incelenirken, tutarlılık denetimi ile birlikte feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde gereklilik denetimi de birlikte yerine getirilecektir.<sup>129</sup>

“Davalı işveren vekili, davacının Kablo üretim fabrikasında TGA kablo demetlerini yapan bölümde çalıştığını, Yönetim Kurulu kararı ile bu fabrikada TGA kamyonlarında kullanılan kablo demetlerine ilişkin üretim yapan birimin 20.04.2007 tarihi itibari ile kapatılmasına karar verildiğini, başka bölümde istihdam olanağı kalmadığını, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmenin, işyerinin gereklerinden oluşan nedenlerle 24.04.2007 tarihi itibari ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur. Mahkemece, işyerinde yapılan keşif sonrası heyet bilirkişiden alınan rapora itibar edilerek, kapatılma kabul edilmekle birlikte, işverenin fazla mesai uygulamasına devam ettiği, kısmi çalışma ve ücretsiz izin teklif edilmediği, davacının benzer işlerde istihdam olanağının araştırılmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.” Kararı ile mahkeme işveren kararının tutarlılık incelemesini olumsuz bulmuş ve feshin geçersizliğine karar vermiştir.<sup>130</sup>

İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkması, sadece belirli bir çalışma yerinin artık var olmaması anlamına gelmez. Belirli bir çalışma yerinin yitirilmesi, örneğin üretimi düşürme kararı sonucunda bir üretim bandının kapatılması nedenlerden sadece biridir. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkmasından anlaşılan, genel bir

---

<sup>129</sup> KAR, B. s.118-119

<sup>130</sup> Yrg.9HD.25.02.2008 2008/2001

ifadeyle işletmesel karar sonucunda işçinin o güne kadar yaptığı işin sürekliliğinin ve özdeşliğinin yitirilmesidir. İşin niteliğini ve özelliğini değiştirmek işletmesel karar özgürlüğünün alanı içindedir. İşveren, aynı ürün veya hizmet için farklı metod ve üretim araçlarını devreye sokabilir ve örneğin çelik yerine teknolojik gelişmeye uyarak kompozit maddelerin üretimine geçebilir, böylece işçi sayısı değişmese bile farklı vasıflarda işçi ihtiyacı doğabilir. İşin özdeşliğinin ortadan kalkması ve niteliğinin değişmesi yeni iş tanımına uymayan işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedendir.<sup>131</sup>

İşletmesel kararda öngörülen tedbirin fesih anında gerçekleştirilmiş olması, en azından planlanan tedbirin elle tutulur hale gelmiş, fesih önellerinin sonunda işçinin çalışma olanağının ortadan kalkacağı kesin olması gerekir. Tutarlılık denetimi çerçevesinde işveren işletmesel kararın gerçekten en azından ihbar önellerinin sonunda işçiye ihtiyacın kalmayacağı biçimde uygulandığını ispatlamak zorundadır. Uygulamada ortaya çıkabilecek en önemli sorunlardan biri, işçi ihtiyacı aynı kaldığı halde feshe gidilmesi, sözleşmesi feshedilen işçinin yerine yeni işçi alınmasıdır. İşin niteliğinin değişmesi nedeniyle farklı vasıflara sahip bir başka işçiye ihtiyaç duyulduğu takdirde yapılan fesih geçerli olmakla birlikte, işin niteliğinde ve sürekliliğinde herhangi bir değişiklik olmadığı halde bir başka işçinin işe alınması amacıyla yapılan fesih geçersizdir. Böyle bir fesih öncelikle daha ucuz işgücü çalıştırma gerekçesiyle ortaya çıkabilir. İşverenin objektif iş gücü ihtiyacı değişmediği halde, daha düşük ücretle işçi almak amacıyla eski işçilerin sözleşmelerinin feshi geçersizdir. Burada feshin temel koşulu olan işgücü fazlası bulunmadığı için geçerli neden yoktur. İş güvencesi sisteminin önemli bir özelliği bu noktada ortaya çıkmaktadır. İşverenin iş gücü maliyetinden tasarruf sağlamak amacıyla esnek çalışma modellerini ve diğer hukuki olanakları kullanarak ayını üretimi sada az sayıda işçi ile gerçekleştirmesine olanak tanımaktadır. Bu bakımdan, iş gücü maliyetinden tasarruf meşru bir amaçtır. Buna karşılık, iş gücü arzındaki fazlalıktan yararlanarak ücret düzeyini düşürmesi hukuka ayıkırı kabul edilmektedir. Dolayısıyla işsizlik olgusu, düşük ücretli işçi çalıştırmak için haklı gerekçe değildir.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> ENGİN, M. s.78

<sup>132</sup> ENGİN, M. s.78-79

Nitekim Yargıtay kötünıyet tazminatı ile ilgili olarak verdiği kararlarda, makul ve meşru nedenler bulunmadan çok sayıda işçinin sözleşmesinin feshedilmesinin ve kısa süre sonra aynı işler için çok sayıda işçinin alınmasını<sup>133</sup> kötünıyetli fesih olarak kabul ederken, kötünıyet tazminatına hükmedilmesi için, işçinin çalıştığı bölümde reorganizasyon yapıp yapılmadığı, fesih için gösterilen nedenin göstermelik olup olmadığı ve işten çıkarılan işçinin yerine yeni işçi alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini hükme bağlamaktadır.<sup>134</sup>

O halde, feshin geçerli olması için, işin özdeşliğini ve sürekliliğini yitirmesi sonucunda işçinin çalışmaya devam olanağının fiilen ortadan kalkması ve bu durumun objektif verilerin tespiti gerekir.

#### **d.c.Keyfilik Denetimi**

İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak mahkeme denetimi dışında tutulması, şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır. Bu da mahkeme kararlarında yer verilen keyfilik, hakkın kötüye kullanılması gibi kavramların işletmesel karar kavramı ile ilişkilendirilmesi sureti ile yapılabilir. Keyfilik denetimi, her hakkın doğal sınırını teşkil eden hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır. İşletmesel karar verme özgürlüğü bakımından kötüye kullanma, esasen mümkün ve geçerli olan karar verme özgürlüğünün onaylanmayacak bir amaç için dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıdır. Keyfilik ise, işletmesel kararın salt işveren iradesinden başka nesnel hiçbir esasa dayanmamasıdır. Üzerinde sonuca gidilmesi hatalıdır. Ancak davalı işverenin aynı fesih nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshettiği işçilerin açtığı emsal davalarda, işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi heyet raporunda, personel giderlerinin fazla olduğunun tespiti

---

<sup>133</sup> Yrg.9HD.28.03.1996, 34089/6617

<sup>134</sup> Yrg.9HD.26.06.1996, 3236/14393



yanında, davalı işverenin norm kadro çalışması yapmadığı, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde Toplu İş Sözleşmesinde düzenlenen tenkiset kuralına uymadığı, kısaca objektif kriterler getirmediği, ayrıca fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek yeni işçi aldığı anlaşılmıştır. 2007/33 Esasında temyiz incelemesi yapılan emsal işçinin dava dosyasında bu nedenlerle feshin geçersizliğine yönelik yerel mahkeme kararı onanmıştır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işveren işletmesel kararın uygulanmasında tutarlı davranmamıştır. Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabittir.” İşletmesel önlemin amacını belirlemek hakkı işverene aittir; ancak işveren işletmesel bir tedbir için amaç gösteremiyorsa, söz konusu tedbir, keyfilik şüphesine maruz kalır. İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işverende, bu kural gereğince keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. İşverenin feshine ilişkin işletmesel kararının bu madde kapsamına göre denetimi, keyfilik denetimidir.

Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır. Ancak çoğu kez, işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda kalacağı için, işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin içinde incelenmiş olacaktır. Örneğin, işveren bir yandan işçi çıkartırken, diğer yandan düşük ücretle yeni işçileri alıyor ise, işletmesel kararın keyfi olduğu ileri sürülebileceği gibi, işverenin tutarlı davranmadığı da kabul edilebilecektir. Bir anlamda tutarlılık denetimi sırasında işverenin keyfi davranıp davranmadığı da incelenmiş olacaktır. İşletmesel kararın açıkça keyfi olduğunun önceden bilinmesi veya belirtilmesi olanaklı olmadığından, her somut olayda bu iddianın olaya özgü incelenmesi ve bu doğrultuda değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. İşletmesel kararın hukukilik denetimi kapsamında yürürlükte olan emredici kuralların sınırları içerisinde kalınarak alınmış olması önemlidir.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> KAR, B. s.119-120

#### **d.e.Gereklilik Denetimi**

Yerindelik denetimi bir anlamda, gereklilik denetimini de kapsamaktadır. Gerçekten feshe ilişkin işletmesel kararın gerekli olup olmadığının araştırılması, alınan kararın bir anlamda yerindeliliğini incelemektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerini kıyasen esas aldığımız, Alman Hukukunda yerindelik denetimi gibi, gereklilik denetiminin de yapılamayacağı kabul edilmiştir. Ancak, ister kurucu, ister ise bağlı işveren kararı olsun, işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. Gerekleri kavramı neden sonuç ilişkisini sorguladığından, alınan karar sonucu bir istihdam fazlalığı meydana gelmiyor ise, alınan fesih kararının geçerli nedene dayandığından sözedilemeyecektir. İşte bu yönde bir denetim, gereklilik denetimi olarak kabul edilebilir. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkması demek, işletmesel karar sonucu işçinin o güne kadar yaptığı işin sürekliliğinin ve özdeşliğinin yitirilmesi demektir İşin niteliğini ve özdeşliğini değiştirmek, işletmesel karar özgürlüğünün alanı içindedir. Örneğinin işyerinin bir bölümünün kapatılması halinde, kapatılan bölümün faaliyeti diğer bir bölümde veya diğer bir işyerinde devam etmiyor ise, işin sürekliliği sona ermektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de işletmesel kararın yerindelik denetimi gibi, kural olarak gereklilik denetimine tabi olmayacağını belirtmiş, ancak bu denetimin alınan kararın yasa ve sözleşmeye uygun olup olmadığı yönünden yapılacağını açıklamıştır. Nitekim özelleştirme işlemi ile işyerini devralan işverenin, devir sözleşmesi ile işyerini belirli bir süre ile çalıştırmayı kabul etmesine rağmen, bu süre dolmadan işyerini kapatmasını ve istihdam fazlası işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesini, gereklilik denetimi yönünden incelemiş ve feshin geçersizliğine karar vermiştir. Burada işyerinin kapatılmasını, devir sözleşmesindeki işyerini beş yıl süre ile çalıştırma yükümlülüğü nedeni ile sözleşmeye uygun bulmamış ve yapılan feshi geçersiz kabul etmiştir. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Aksine bir düşünce, işletmesel gereklerle dayalı feshin ölçülülük ilkesi kapsamında yapılacak olan denetimi, hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Gereklilik ilkesi, iş güvencesi hukuku açısından, işçiyi daha az

olumsuz etkileyecek başka bir elverişli tedbirin mevcut olması halinde, iş sözleşmesinin feshinin gerekli olmadığı anlamına gelir. Bu ilkenin uygulanmasında, fesih dışında işverenin takip ettiği amaca ulaşılmasını sağlayacak başka bir alternatif önlemin bulunması ve söz konusu alternatif önlemin işçiyi feshe oranla daha az olumsuz yönde etkilemesi şarttır. Yapılan bu denetim, yukarıda açıklanan ve Yargıtay 9. H.D. 26.11.2007. 2007/35430E, 2007/35193 K. “işverenin kapatma olgusunun temel nedenleri olan işletmenin zarar etmesi, teknolojinin günün koşullarına uymaması, verimliliğin yitirilmesi nedenlerini kanıtlayamadığı, özelleştirme ile alınan işyerinin 5 yıl kullanım hakkı bulunduğu, bu sürenin dolmadığı, kapatılan fabrikanın üretim araçlarının diğer işyerlerine nakledildiği, davalıya ait diğer işyerlerinde çalışma teklifinin davacıya yapılmadığı, davalı işverenin özelleştirme ihalesine katılıp, teklif verdiği andan itibaren, feshe gerekçe gösterdiği hususları bildiği, bu koşullara göre yatırım ve üretimi sürdürmeyi kabul ettiği, önceden bilinen ve öngörülen bu nedenin yeni ortaya çıkmış gibi, işçi çıkarma gerekçesi yapılmasının doğru olmadığı, fesihten sonra sendika yetkilileri ile görüşülerek sonuç elde edilmeye çalışıldığı, fesih kararından önce tedbirlerin ve çare aranmasının gerektiği, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı,” gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı işverenin işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığı ve feshin kaçınılmaz olduğunu kanıtlayamadığı, ayrıca gereklilik denetimi kapsamında işverenin özelleştirme sonucu hisse devir sözleşmesi hükümlerine uymadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı,” arında belirtilen şekildeki, gereklilik denetimi değildir. Bu denetim bir nevi ölçülülük ilkesinin alt ilkesi içinde yer alan gereklilik ilkesinin bir sonucudur.<sup>136</sup>

#### **d.f.Ölçülülük Denetimi**

İşletme, işyeri ve iş gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetiminin dayanağı ölçülülük ilkesidir. Fesih dışında başka bir aracın, izlenen amaca elverişli olup olmayacağına sadece işveren tarafından karar verilemez. Bu itibarla işletmesel karar ile bu kararın uygulanmasında başvurulacak araçların ölçülmesi yargısal

---

<sup>136</sup> KAR, B. s.121-122

denetime tabidir. Fesih ile aynı ölçüde amaca ulaşmaya elverişli olmak kaydı ile alternatif araçlara öncelikle başvurulmalı, fesih ancak başka hiçbir olasılık kalmadığında başvurulacak bir araç olmalıdır. Alman hukukunda hakim öğretiyeye göre, ölçülülük ilkesi, temel hakların özünden ve hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ölçülülük ilkesi, normatif dayanağını yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa'nın 13. maddesinden almaktadır. Bu ilke, ilk ve ağırlıklı olarak idare hukukunda uygulanmakta olan bir ilkedir. Aynı ilke, Anayasa hukukunda, sınırlandırmada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.

Türk hukukunda da kabul edildiği üzere, ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir. Bunlar, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir. Buna göre, ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak tedbir, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Uygun olmayan tedbir, aynı zamanda gerekli de olmayacaktır. Ölçülülük ilkesi ve bu kapsamda alt ilkelerinin iş güvencesinde özellikle işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinin yargısal denetiminde uygulanmasına gelince; Öncelikle önlem olarak düşünülen iş sözleşmesinin feshinin, fesihle takip edilen amaca uygun olması gerekir. İşletme gereklerine dayalı fesihle işverenin takip ettiği amaç, işletmenin mevcut personel sayısını, karlılık ve verimlilik adına işletmenin personel ihtiyacına uyumlaştırmaktır. Feshe oranla daha hafif olan bir önlem, işverenin takip ettiği amaca ulaşmasına fesih gibi elverişli ise, fesihle kaçınılması gerekir. İşveren, işletmenin karlılığını, ekonomik verimliliğini kısaca işletmesel karar sonucu hedeflediği bu durumu, işçi çıkarmadan da sağlayabiliyorsa, iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurmamalıdır. İşverenin fesih dışında hangi alternatif önlemlere başvurabileceğinin ve hangi araçların feshe alternatif olamayacağının öncelikle belirlenmesi gerekir. Bu önlemler fiilen ve hukuken gerçekleştirilmesi imkan dahilinde olmalıdır. İşveren açısından imkansız olan bir önlemin alınmamış olması nedeni ile feshin gereksiz ve dolayısı ile geçersiz olduğu ileri sürülemez.

Fesihden kaçınma yollarından biri, işçinin bölümünün, görevinin, işyerinin değiştirilmesidir. Bu değişiklik iş şartlarında esaslı değişiklik olabileceği gibi, esaslı değişiklik boyutuna ulaşmayan önlemlerde olabilir. Fesih dışında birçok önlem var ise, işveren yönetim hakkı kapsamında bunlardan birini kullanmalıdır. Ancak doktrinde, işverenin istisnaen, olası alternatif önlemler arasından sözleşme değişikliğine neden olmayacak önleme, değişiklik feshine oranla öncelik verilmesi gerektiği savunulmaktadır. İşverenin talimat verme hakkı kapsamında bir çalışma yerinde çalıştırabilecekseniz değişiklik feshine başvurulamaz. İşveren objektif iyiniyet kuralı gereği, fesih dışındaki tedbirlerden iş şartlarında esaslı değişiklik yapmayan önleme başvurmaktadır. İşverenin, işletmesel planını en başarılı bir şekilde nasıl gerçekleştirebileceği ve işçiyi, sahip olduğu mesleki özellik ve yeteneklerine göre iş sözleşmesi kapsamında en efektif bir şekilde nerede değerlendirebileceği hususunda serbestçe karar verebileceğini, ancak işçinin faaliyetinin ve çalışma yerinin değişmesiyle bağlı olarak işçi nezdinde ortaya çıkabilecek şahsi olumsuzlukları gözönüne almak zorundadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun da feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak yasanın gerekçesinde yer almış ve işverenden uygulamaya giderken, feshin son çare olarak bakması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle geçerli neden kavramına uygun yorum yapılırken, sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır. Ölçülülük denetimi içinde, feshin son çare olması ilkesi, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin mevcudiyeti halinde gözönünde bulundurulması gereken en önemli ilkedir. Bir başka anlatımla feshin son çare olmasına göre yapılacak denetim, geçerli neden denetiminin son aşamasıdır. İşçiden veya işletmeden kaynaklanan ve iş ilişkisini olumsuz etkileyen nedenler yoksa, feshin son çare olması denetimine hiç geçilmeyecektir. Feshin geçerli bir nedene dayandığının kabul edilebilmesi için, sadece işletme, işyeri ve işten kaynaklanan bir olgunun iş ilişkisini sürdürmeye engel olması yeterli değildir. Bunun ötesinde feshin zorunlu olduğu, başka bir anlatımla başka alternatif önlemlerle iş ilişkisini sürdürmenin olanaksız olduğu da kesinleşmiş olmalıdır.

İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa,

işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır. Önemle vurgulamak gerekirse, işverenin sırf, işçinin işyerinde başka bir çalışma yerinde çalıştırılma olanağının mümkün olup olmadığını araştırmaması feshin geçersizliğine etki etmez. Feshin geçerliliği açısından önemli olan, işçinin işyerinde başka bir şekilde çalıştırılma olanağının fiilen ve gerçekten mümkün olmasıdır. Yapılan araştırma sonucunda, işçinin işyerinde başka suretle çalıştırılma olanağı bulunmuyor ise, işverenin, salt bu durumu fesihten önce araştırmaması feshi geçersiz kılmaz. İşveren, daha ziyade, iş sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştırılmaya devam edebileceği başka bir çalışma yeri gerçekten varsa, geçerli bir fesih nedeninin varlığına dayanamaz. Başka bir çalışma yerinden kasıt, işverenin aynı işyerinde veya diğer işyerlerinde bulunan ve işçiyi nitelikleri bakımından iş görme edimini yerine getireceği ve boş olan bir yerdir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemlerle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur. Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır.<sup>137</sup>

### **e.Kararın Kötüye Kullanılması ve Değerlendirme**

İşletmesel amaç taşımayan feshin sosyal amacından saptığını ve kötüye kullanım olarak nitelendirilebileceği ifade edilebilir. İş Kanunu konuyu iki ayrı hükümlerle düzenlemektedir. Eşit davranma ilkesi başlığı altında yer alan İK.m.5/III. ile, sözleşmenin sona ermesinde inanç, cinsiyet, gebelik gibi nedenlerle farklı işlem uygulanamayacağı hükmüne bağlanmıştır. İş Kanunu m.18/III ile de sendika üyeliği ve sendikal faaliyet, işçinin işverene karşı hukuki yollara başvurusu, ırk, renk, cinsiyet, din, medeni hal gibi hususların fesih için geçerli neden oluşturamayacağı ifade edilmektedir. İşletmesel kararın kötüye kullanımından söz etmek için öncelikle işletmesel kararın amacından sapması ile işletmesel kararın amacının doğru ve yerinde olmamasını birbirinden kesin çizgilerle ayırmak gerekmektedir ve işletmesel karar amacı yönünden denetim dışıdır. Hakkın kötüye kullanılması temelde

---

<sup>137</sup> KAR, B. s.122-124

ekonomik veya işletmesel amaç güdülememesi, işletmesel karar görünümü altında farklı Saiklerle hareket edilmesi halinde ortaya çıkar.<sup>138</sup>

Bununla birlikte söz konusu ayırımın uygulanamaya geçirilmesi, işletmesel kararın amacını denetim dışı bırakarak amacından sapıp saptadığının incelenmesi güçtür. Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için, işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır. Örneğin işveren iş gücü maliyetinden tasarruf amacıyla yasanın tanıdığı olanakları kullanarak yeniden yapılanma tedbiri alabilir ve işyerinin bir bölümünü alt işverene devredebilir. İşçi ise alt işverene devrin muvazaalı olduğunu iddia edebilir. Yeniden yapılanma tedbirinin geçerli fesih nedeni olması uygulanabilir olmasına, yani hukuka uygunluğuna bağlıdır. İşveren, feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğünü yerine getirmek için, işletmesel kararın amacını açıklamak, aldığı tedbirin amaca uygunluğunu, bu arada yasaya uygunluğunu ve işçinin çalışmasının gereksiz hale geldiğini açık ve kesin delillerle ortaya koymak zorundadır. İşverenin aldığı tedbir yasaya aykırılığı nedeniyle uygulanabilir değilse, ispat yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacağı için fesih geçersiz sayılacak, işçinin iddiasını ispatına gerek kalmayacaktır.

Aynı durum işçinin İK.m.5/III veya İK.m.18/III te sayılan hususları ileri sürmesinde de geçerlidir. Nitekim İK.m.5/VII hükmü kötü niyet iddiasını ispat yükünün işçiye düştüğünü belirtmekle birlikte, fesihte ispat yükünü işverene yükleyen 20.madde hükmünü saklı tutmaktadır. Burada, iş güvencesi sisteminin ispat yükünün dağılımında işçiyi koruyucu özelliği açıkça görülmektedir. Sonuç olarak uygulamada işverenin ispat araçlarına karşı işçi kendi delillerini ortaya koymak durumunda olduğu içinde kötüye kullanma denetimi de fiilen yapılmış olacaktır.<sup>139</sup>

İş Kanunu m.5 te sayılan hallerde yasa geçersiz fesih sonuçlarından ayrı dört ücret tutarında maktu bir tazminat öngörmektedir. Kanımızca İK.m.18 de İK.M.5 ile aynı nitelikte olduğundan, işçi doğrudan İK.m.5 e dayanarak geçersiz feshe bağlanan yaptırımlar dışında dört aylık ücret dışındaki tazminatı ayrıca talep edebilecektir. Gerçi, 1475 sayılı yasa döneminde kötüniyet tazminatına ayrıca hükmetmekten

---

<sup>138</sup> ENGİN, M. s.75

<sup>139</sup> ENGİN, M.s.76

kaçınan Yargıtayın bu durumda da aynı tutumu sürdüreceği ve İK.m.21 e göre dört ila sekiz aylık tazminata hükmetmekle yetineceği tahmin edilebilir. İşletmesel kararın amacı denetim dışı kaldığı ve fesih hakkının doğduğunu ispat yükü işverene düştüğünden, işçinin ispatla yükümlü olduğu işletmesel kararın kötüye kullanılması halleri istisnaden gündeme gelebilir. İşverenin kanuna karşı hilesi, kastı veya suç niteliğindeki fiiliyle ortaya çıkan bu gibi istisnai hallerde daha baştan hukuka aykırı amaç güdüldüğü, özgürlüğün ekonomik amacı dışında hareket edildiği için, feshin dayanağı olan işletmesel karar ortaya çıkmamaktadır. Bu durumda fesih temelden yoksun olduğu için geçersizdir.

Türk hukukunda fesih hakkının kötüye kullanılmaması yasağının önemli uygulama alanı feshin birden çok işçiyi ilgilendirdiği ve aynı durumdaki işçiler arasında sözleşmesi feshedilecek olan işçiler arasında seçim yapma zorunluluğunun ortaya çıktığı hallerde bulacaktır.<sup>140</sup> İşverenin fesih sırasında eşit davranma ilkesine aykırı hareket etmesi ve fesih sırasında objektif bir nedene dayanmadan aynı durumdaki işçiler arasında, örneğin sadece sendikalı işçileri ya da kadın işçileri seçmesi İK.m.5 ve m.18 kapsamında düşünülmesi gereken bir haldir. Dikkat edilirse, bu durumda işletmesel karar değil, işletmesel kararı takip eden fesih kararı amacından sapmaktadır. Fesih nedeni doğduğu için yapılan fesihler geçerli nedene dayanmakla birlikte kötüye kullanılmaktadır.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3015>

<sup>141</sup> ENGİN, M. s.77-78



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN KRİZ DÖNEMLERİNDE İŞLETME, İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLERLE FESHEDİLEBİLECEĞİ HALLER

#### A. Ekonomik Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunundan farkını gerekçesinde, bir yandan işçinin işini korurken öte yandan da olası ekonomik krizlerde işletmelere “esnek” uygulamalarla krizin etkilerinden korunmak, bu etkileri en aza indirmek için olanaklar sunması olarak tanımlamıştır.

İş hukukunun ekonomik krize yaklaşımı, kriz nedeniyle işçi çıkartmayı en aza indirmek, eğer işçi çıkarmak zorunlu hale gelmişse çıkartılan işçileri belirlerken objektif herkes için uygulanabilecek sosyal seçim kriterleri belirlemek ve bunları tutarlı bir şekilde uygulamaktır. İş Kanunu ekonomik kriz kavramını tek başına geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlememiş, işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih kavramı içinde ele almıştır.

Ekonomik kriz işletme dışından kaynaklanan bir durumdur. Ekonomik krizin ülke çapında olması gerekli olduğu gibi genel ekonomik kriz veya olağanüstü bir hal işyerini doğrudan ve olumsuz etkilemelidir.<sup>142</sup>

İşletmenin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya bulunması geçerli bir fesih nedeni oluşturur. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, finansman ve bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, işyerinin durumunu olumsuz etkileyen ekonomik kriz vb. ekonomik güçlükler süreli feshi geçerli kılan işletme gerekleri arasında sayılabilir. Bu nedenlerin ortaya çıkmasıyla işverenin işyerinde faaliyeti eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması örneğin üretimin düşürülmesi, işyerinin bir bölümünün kapatılması nedeniyle bir işgücü fazlası ortaya çıkmış, işçinin (işçilerin) işi ortadan kalkmış olmalıdır. Örneğin üretimin kısılmasına rağmen işçinin gördüğü iş aynı düzeyde görülmeye devam ediyorsa, işyerinde bu işçiye hala ihtiyaç vardır, yapılacak fesih geçersizdir.

<sup>142</sup>ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Ankara Yetkin,2005 s.92

Geçerli bir feshin söz konusu olabilmesi için ekonomik güçlüğü gerçek olması gerekir. İşverence ileri sürülen ekonomik güçlüklerin mevcut olup olmadığını yargıç araştıracaktır.<sup>143</sup> Örneğin ham madde sıkıntısı aşılabilecek durumda iken işverenin bu yönde çaba göstermemesi ve bunu fesih nedeni olarak ileri sürmesi geçerli neden olarak kabul edilemez.<sup>144</sup>

İşveren sadece geçerli feshin varlığını değil feshin zorunlu kıldığını da kanıtlamak durumundadır. İşveren ekonomik güçlük olarak örneğin dış pazar kaybını ileri sürdüğünde, sadece bu nedenin gerçekliğini değil, feshi zorunlu kıldığını da kanıtlama yükümlülüğü altındadır.<sup>145</sup>

İşletmenin satışlarında, cirosunda veya karında geçici bir düşüş, işyerinin faaliyetinde hafif bir azalma gibi geçici ekonomik güçlükler geçerli fesih nedeni sayılamaz.<sup>146</sup> Örneğin bir Yargıtay kararında” davacının iş sözleşmesi iş daralması ve ekonomik nedenlerle feshedilmiştir. İşverenin aldığı bu karar bağlı işveren karardır. Bu kararda işveren, istihdamı engelleyen zorlayıcı nedeni kanıtlamalıdır. İşverenin mali kayıtlarını inceleyen ve mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi, "2006 yılına göre 2007 yılında satışlarda %12, maliyetlerde %16 azalma olmasına rağmen, şirketin %17 kar artış gösterdiği, kar ettiği, fesih dışında diğer bir önlem alınmadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı” tespitinde bulunmuştur. Bu tespitlere göre davalı işveren istihdamı engelleyen nedeni kanıtlamış değildir. Kaldı ki davalı işveren istihdam fazlalığı ile feshin kaçınılmaz olduğunu da ispat edememiştir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı sabittir“ hükmü ile ekonomik nedenle alınan işletmesel kararın ispat yükününün işveren tarafında olduğu vurgulanmıştır.<sup>147</sup>

Belirtilen hususlar bir Yargıtay kararında “ Somut bu maddi olgulara göre, işverenle ilgili belirtilen kurumlardan kayıtlar getirmeli, ekonomik nedeninin olup olmadığı bu belgeler incelenerek belirlenmeli, varlığı halinde bu olgunun geçici olup olmadığı, feshi zorunlu kılıp kılmayacağı irdelenmeli, fesih işlemi ile çelişen

---

<sup>143</sup> **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku**,I.Sempozyum-2009,s.48

<sup>144</sup> ALPAGUT, G. s.233

<sup>145</sup> GÜZEL, A. s.173

<sup>146</sup> SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku** s.531

<sup>147</sup> Yrg.9.HD.13.10.2008, 2008/26725

uygulama olan yeni işçi alıp almadığı... araştırılmalı ve sonucuna göre karar vermelidir.”<sup>148</sup>

Öte yandan, ülkede baş gösteren genel ekonomik kriz işyerinde her zaman geçerli bir fesih nedeninin oluşması için yeterli değildir. Bunun için genel ekonomik kriz söz konusu işletmeyi doğrudan olumsuz yönde etkilemeli, satışlarda, siparişlerde ve karlarda azalmaya yol açmalı, üretimin eskisi gibi sürdürülmesi olanağı ortadan kalkmalı, bunun sonucunda işyerinde işgücü fazlası meydana gelmelidir. Ekonomik krizden bu yönde etkilenmemiş olmasına karşın ekonomik kriz bahane edilerek işyerinden işçi çıkarılması geçerli sayılamaz. Genel ekonomik krizlerde işyerinde işçilere kısa çalışma yaptırılması daha sonra incelenecektir.

Yargıtay da ekonomik güçlüğün varlığı halinde yapılan süreli fesihleri geçerli kabul etmektedir. Yüksek mahkemeye göre “Davalı kamu kuruluşu bütçe yetersizliği, işçi fazlalığı, maliyetlerin yüksek oluşu gibi ekonomik nedenlerle 53 yaşını doldurmuş ve emeklilik hakkını kazanmış işçilerin iş sözleşmelerini feshetme yoluna giderek genel bir uygulama yapmıştır. İşten çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alındığı da iddia ve ispat edilmiş olduğundan ve kamu kurumlarında ihtiyaçtan fazla işçi çalıştırıldığı da bilinen bir gerçek olduğundan fesih için geçerli sebep bulunduğu kabul edilmelidir.”<sup>149</sup>

Bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse, gerçek ve samimi olarak işyerinin kapatılması bir geçerli fesih nedeni oluşturur. Anayasanın 48.maddesinde yer alan sözleşme ve özel girişim özgürlüğüne dayanarak işveren işletmesi karlı ve verimli olsa da bu hakkını kullanabilir. Bununla beraber Yargıtay, yine daha önce belirtildiği üzere, işverenin birden fazla işyeri var ise son çare ilkesine uygun olarak işçinin bir başka işyerinde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini kabul etmektedir.

9.Hukuk Dairesi tarafından isabetle karara bağlandığı gibi işverence yapılan fesih tarihinden sonra işyerinin kapatılması feshi geçerli hale getirmez. Yüksek mahkemeye göre “Davacının iş sözleşmesini ‘işyerinde yeniden, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler’ gerekçe gösterilerek feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Fesihten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapanmış olması feshi geçerli

---

<sup>148</sup> Yrg.9.HD.11.12.2006, 25167-32359

<sup>149</sup> Yrg.9.HD.29.01.2004,23159-1418

hale getirmez. Zira, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. İşyerinin fesihten sonra kapanmış olduğundan söz edilerek davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hükmün kurulması hatalıdır.”<sup>150</sup>

Yargıtay 13.10.2008 tarihinde vermiş olduğu kararında bu konuya dikkat çekerek,”davacının iş sözleşmesi iş daralması ve ekonomik nedenlerle feshedilmiştir, işverenin aldığı bu karar bağlı işveren kararıdır. Bu kararda işveren, istihdamı engelleyen zorlayıcı nedeni kanıtlamalıdır. İşverenin mali kayıtlarını inceleyen ve mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi, “2006 yılına göre 2007 yılında satışlarda %12, maliyetlerde %16 azalma olmasına rağmen, şirketin %17 kar artışı gösterdiği, kar ettiği fesih dışında diğer bir önlem alınmadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı” tespitinde bulunmuştur. Bu tespitlere göre davalı işveren istihdamı engelleyen nedeni kanıtlamış değildir. Kaldı ki davalı işveren istihdam fazlalığı ile feshin kaçınılmaz olduğunu da ispat edememiştir. Feshin geçerli dayanmadığı sabittir” demiştir.<sup>151</sup>

Ekonomik kriz olgusunun işletme somutunda gerçekleştiği iddiasını değerlendiren Yargıtay 9.HD. 23.09.2009 tarihli kararında ekonomik nedenlerle ikili vardiya sisteminden tekli vardiya sistemine geçme ve personel azaltma kararı alan işverenin bu kararını “bağlı işveren kararı” olarak nitelemiş, vardiya sayısının teke düşürülmesi olgusuyla yetinmeyerek istihdamı engelleyen olguların olup olmadığının araştırılmasını istemiştir. Ekonomik nedenlerle ikili vardiya sisteminden tekli vardiya sistemine geçilmesi ve bu nedenle işçi çıkarılması işletmesel bir karardır. Ancak tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihten önce veya sonra yeni işçi alınıp alınmadığı, ekonomik nedenlerin kalıcı olup olmadığı, fesih dışındaki önlemlerle aşılabileceği yönünden araştırma yapılmalıdır. Yargıtay a göre; “Dosya içeriğine göre, davalı işveren ekonomik nedenlerle ikili vardiya sisteminden tekli vardiya sistemi ile çalışma şekline geçildiğini, vardiyanın teke düşürülmesi nedeni ile personel azaltılması kararı bağlı işveren kararıdır. Bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, başka bir anlatımla istihdamı engelleyen ekonomik neden olan iş hacmindeki daralma araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının

---

<sup>150</sup> Yrg.9.HD.25.12.2006,27396-34577

meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı bir şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.<sup>152</sup> Aynı kararda Yargıtay araştırmasını istediği olguların belirlenmesinde sadece işverenin belgelerinin esas alınamayacağını belirterek dosya üzerinden alınan bilirkişi raporuyla yetinilmesi gerekli bulunmamıştır. Yargıtay a göre: “Mahkemece dosya üzerinden alınan bilirkişi raporu ile karar verilmiştir. Bilirkişi dosya üzerinde davalı işverenin sunduğu tek taraflı kayıtlara göre görüş bildirmiştir. Bu şekilde karar verilmesi, yukarıda belirtilen yargısal denetimleri karşılamadığından eksik kalmıştır. Ekonomik nedenlerle ikili vardiya sisteminden tekli vardiya sistemine geçilmesi ve bu nedenle işçi çıkartılması kararı, bir işletmesel karardır. Alınan bu karar sonrası vardiya azaltılması nedeni ile istihdam fazlalığı meydana gelecektir. Ancak tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihten önce veya sonra yeni işçi alınıp alınmadığı, ekonomik nedenlerin kalıcı olup olmadığı, fesih kaçınılmaz olup olmadığı, davacının aynı veya başka bir birimde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönünden araştırma yapılmalıdır. Bunun içinde işletmesel karara ilişkin belgelerin yanında, mali ve muhasebe kayıtları, işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar ile fesihten önce ve sonrasını kapsayacak şekilde işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren keşif yapılarak, özellikle mali müşavir yanında işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişi incelemesi yapılmalı ve feshin belirtilen ilkelere göre geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.<sup>153</sup>

Sendikalara üyelik nedeniyle iş sözleşmelerini fesheden işverenlerin genellikle ekonomik nedenleri öne sürdükleri bilinmektedir. Bu konuda işverenin ekonomik neden iddialarının etraflıca araştırılması ve gerçek niyetinin ortaya çıkarılması isabetli olacaktır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda, işverenin bu

---

<sup>151</sup> Yrg.9HD.13.10.2008/ 2008/36250

<sup>152</sup> Yrg.9HD.23.03.2008-2008/36250

<sup>153</sup> Çalışma ve Toplum, Yrg.9HD.13.10.2008/ 2008/34202, E.,2009/7718, 2009 s.243

gibi savunmalarının dikkatlice incelenmesi gerektiğine önem verdiği açıkça görülmektedir.<sup>154</sup>

Yargıtay kararındaki bu yöndeki karşı oy yazısında “Beş seneyi aşkın bir süredir işyerinde çalıştırılan bir işverenle hiçbir problemi olmayan ve son anlara kadar verimsizliği ileri sürülmeyen bir işçinin sendikaya üye olduktan sonra geçerli hiçbir neden yok iken ve üyeliğinden dokuz gün, sendikanın yetki başvurusundan dört gün sonra işten çıkarılması ancak sendikaya üye olması ile izah edilebilir. Ekonomik nedene işverenin verimsizliğe dayanması çelişkilidir. Ekonomik sıkıntı içinde olmayan işveren verimli eleman çalıştırmayı düşünebilir. Bütün bu olgular, davacının sendikal nedenle işten çıkarıldığının göstergesi olup...<sup>155</sup> şeklinde görüş belirtilmiştir.

---

<sup>154</sup> TERZİOĞLU, Ahmet: **Sendikal Nedenle Fesih, Doktora Tezi**, İstanbul 2007, “Davalı işveren feshin ekonomik nedenlerle gerçekleştirildiğini belirterek geçerli fesih nedeninin bulunduğunu savunmuştur. Mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davalı işverenin 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği önceden bilinen 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla, işçilere belirli süreli iş sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.03.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.03.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu fesihlerden sonra çoğunluğunu sendika üyeliğinden çekilenlerin oluşturduğu bir kısım işçiler tekrar işe alınmıştır. Davalı işverenin iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe olduğu halde bu yola gitmeyerek belirli süreli iş sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı şeklindeki davacı iddiaları, davalı işverenin başlangıçta fesih amacı taşımadığını göstermektedir. Ancak davacının sendikaya üye olmasını müteakip istifaya davet edilmesi üzerine kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidildiği görülmüştür. **Davalı işveren, talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanmıştır.** Belirtmek gerekir ki; söz konusu Yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu uygulamaya giderken öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmıştır. Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine... karar verilmesi 1475 sayılı İş Kanununun 13/D ve 2821 sayılı Yasanın 31/6 ncı maddesi hükümleri uyarınca isabetlidir...” Y.9.HD. 08.07.2003, E.2003/12442, K.2003/13123, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Y.9.HD. 23.01.2006, E.2005/39113, K.2006/939, TÜBA/MEVZUATBANK,  
<sup>155</sup> Y.9.HD. 12.05.1999, E.1999/7717, K.1999/8817, TÜBA/MEVZUATBANK,  
<http://www.ajanstuba.com.tr/yazdirmng.asp?dosyaid=9908817.9hd>, 09.04.2007.

Bunun yanında Yargıtay kendisinden verim alınamadığı ve gerekli performansı gösteremediği için iş sözleşmesinin feshini sendikal amaçlı bulmamıştır.<sup>156</sup>

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi bir kararında, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin tümünün sendikalı olması halinde bile, eğer bu fesihler, ekonomik nedene dayanıyorsa sendikal fesih olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>157</sup> Yüksek Mahkeme, görüldüğü gibi işten çıkarılan tüm işçiler sendikalı da olsa bu durumun ekonomik nedenlerle olabileceğini kabul etmiştir. Ekonomik nedenler ileri sürülerek sendikalı işçi çıkarımında, işverenin hakkın kötüye kullanılmasına yönelmemesi için, sendika özgürlüğünün korunması bağlamında etraflıca araştırma yapılması çok önemlidir.<sup>158</sup>

İşverenin ekonomik nedenlerle feshe gidildiği yolundaki savunmasına karşılık Yargıtay'ın bir kararında "İşçilerden birçoğunun sendikaya üye oldukları, sendikalaşmanın yoğunlaşması üzerine davalı işverenin üye olan bu işçiler ile toplantı yaparak sendika üyeliğinden istifa etmeleri için ikna etmeye çalıştığı, baskıda bulunduğu, bunlardan 114 işçinin sendika üyeliğinden istifa ettikleri ve bu istifa ile ilgili noterlik masraflarının da davalı işveren tarafından ödendiği davacı ve diğer bir kısım işçilerin ise istifa etmemeleri üzerine peyderpey işlerine son verildiği

<sup>156</sup> Y.9.HD. 15.09.1998, E.1997/10231, K.1998/13055, Günay, Sendikalar, 629–630; Bir başka kararda ise üyelik nedeniyle fesih iddiasına karşı, üyeliğin üzerinden çok zaman geçmiş olması ve işverenin o tarihlerde kriz nedeniyle işçi tensikatına gidildiği savunmasını haklı bularak sendikal fesih iddiası kabul edilmemiştir.(Y.9.HD. 02.06.1992, E.1992/3533, K.1992/5987, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, aynı karar için bkz.: Günay, Sendikalar, 682; kararın eleştirisi için bkz.: Nuri Çelik, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992**, İstanbul 1994, 111; Bir başka kararda ise "Toplanan delillere göre sendikaya üye olduktan üç gün sonra sözleşmesi feshedildiğinden; olayda sendikal tazminat koşullarının gerçekleştiği kabul edilmelidir." Diyerek feshin üyelikten üç gün sonra gerçekleşmiş olmasını sendikal fesih karanesi açısından yeterli görmüştür Y.9.HD. 19.02.2002, E.2001/17566, K.2002/2925, TÜBA/MEVZUATBANK, <http://www.ajanstuba.com.tr/yazdirmng.asp?dosyaid=2202925.9>. HD, 09.04.2007; aynı karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Yine bu yöndeki bir kararda sendika üyeliğinin sendikaca kabulünden sonra durumun işverene bildirilmesinden bir hafta geçmesi üzerine iş aktinin feshini sendikal fesih olarak kabul edilmiştir. Bununla beraber bu karardaki işverenin istifa baskısı, üyelikten ayrılanların işine devam edip; ayrılmayanların iş sözleşmelerinin feshi de sendikal feshe bir karine teşkil etmiştir.(Y.9.HD. 09.07.1996, E.1996/7541, K.1996/15517, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası), aynı karar için bkz.: Günay, Sendikalar, 660.

<sup>157</sup> Y.9.HD. 07.10.1998, E.1998/11156, K.1998/14077, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; "Hizmet aktinin ekonomik nedenlerle işveren tarafından feshedildiği açık olduğundan sendikal tazminat isteğinin reddi gerekir." Y.9.HD.22.01.2002, E.2001/18794, K.2002/548

<sup>158</sup> "... somut bu maddi olgulara göre, işverenle ilgili belirtilen kurumlardan kayıtlar getirilmeli, ekonomik nedenin olup olmadığı, bu belgeler incelenerek belirlenmeli, varlığı halinde bu olgunun geçici olup olmadığı, feshi zorunlu kılıp kılmayacağı irdelenmeli, fesih işlemi ile çelişen uygulama olan yeni işçi alıp almadığı ve ayrıca çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir..." Y.9.HD. 11.12.2006, E.2006/25167, K.2006/32359, Çalışma ve Toplum, 2007/2, S.13, 189–192.

anlaşılmaktadır. “ diyerek; dolayısıyla sendikalı işçilerin sendika üyeliğinden istifa etmelerini destekleyen, özendirilen işverenin; istifalar tamamlandıktan sonra işçilerin iş akitlerini ekonomik nedenler ileri sürerek feshetmesi halinde sendikal tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>159</sup>

İşveren, gerçekten ekonomik nedenlerle işçi çıkaracak olursa, işyerinde kurulu sendika üyeleri arasında ayırım yapmamalı ve taraf gözetmemelidir.<sup>160</sup>

Yargıtayın bir başka kararında ise “4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/2. maddesinde açıkça feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu daha sonra içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır Davalı işveren olumsuz piyasa ve ekonomik koşullarda şirketin rekabet gücünün arttırılarak, rekabete daha etkin katılabilmesi amacıyla yalın ve verimli bir organizasyon yapısının kurulması, iş süreçlerinin basitleştirilmesi, fonksiyon birleştirilmesi, yeni organizasyon ve iş yapış tarzında işgücüne ihtiyaç kalmayacak personelin azaltılması kararı çerçevesinde davacının çalıştığı muhasebe müdürlüğündeki görevinin lağvedildiği işgücüne ihtiyaç kalmaması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece davacının görev tanımı içerisinde davacının şirket içinde başka bir görevde

---

<sup>159</sup> Y.9.HD. 19.03.1997, E.1997/4763, K.1997/5474, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Aynı karar için bkz.: Günay, Sendikalar, 650; Sendikaya üye olan işçilerden üyelikten ayrılanların tekrar işe alınmalarından ötürü sözleşmesi feshedilen işçinin sendika üyeliği dolayısı ile iş sözleşmesinin feshedildiği yönünde Yargıtay kararı için bkz.: Y.9.HD. 17.12.1996, E.1996/14576, K.1996/22643, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; İşçilerin kötüniyet ve sendikal tazminata hak kazanabilmeleri için, işe son verilmenin sendikal faaliyet nedeniyle mi yoksa ekonomik nedenlerle mi ilgili olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekliliği hususunda (Y.9.HD. 30.09.1996, E.1993/8399, K.1994/4432; <http://www.adalet.org/okarar.php>

<sup>160</sup> SÜZEK, Sarper: **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, 134.



çalışmasının denenmesi gerektiği, zira feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediğini, ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, gerekçe yönünden kendisini bağlar. Dolayısıyla, işveren, işe iade davasında, işletme dışı sebeplerin kendi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. İşveren, işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı (kurucu işveren kararı) işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil; dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebinin, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir. Dosya içeriğine davalı şirketçe alınan yeniden yapılanma kararı çerçevesinde işgücüne ihtiyaç kalmadığı gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence sunulan yeni organizasyon şemasına göre bazı bölümler kaldırılmıştır. Davalı işveren vekili, mevcut pozisyonunda iş gücüne ihtiyaç kalmayan davacının başka bir bölümde değerlendirme olanağının kalmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak feshin son çare olması ilkesinin uygulanmadığı sonucuna varılmıştır. Organizasyon şemasına göre davacının çalıştığı pozisyonun fiilen kaldırılıp kaldırılmadığının ve davacının başka bir pozisyonda değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle yapılacak iş, işyerinde uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak, davalı işverence yeniden yapılanma kararının tutarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı, fonksiyon birleştirilmesi söz konusu ise fonksiyonun birleştirildiği bölümde işgücünün nasıl karşılandığı, davacının pozisyonunun kaldırılıp kaldırılmadığı pozisyonu kaldırılmış ise başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı, fesihden kısa bir süre sonra davacının değerlendirilebileceği pozisyonlara yeni işçi alınıp alınmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik incelemekle yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.” ile işverenin olumsuz ekonomik koşullarda

organizasyon değişikliği yapması ve buna bağlı kararı, ispat yükü hükme bağlanmıştır.<sup>161</sup>

### 1.Çalışma Koşullarında Değişiklik Uygulaması

İşçinin işinin veya işyerinin değiştirilmesi, ücretsiz izin gibi son çare niteliğindeki belirtilen önlemlerin birçoğu aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir. Esasen son çare ilkesi ile iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin ayakta tutulması amaçlanır. Bu değişiklikler çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturuyorsa, İş Kanununun 22.maddesi uyarınca işçinin rızası aranır, esaslı değişiklik oluşturmuyorsa işçinin rızasına gerek yoktur. İşçi esaslı değişikliği kabul ederse, sözleşme feshedilmeksizin işverenin son çare olarak önerdiği çalışma koşulları uygulanır. Esaslı değişiklik konusundaki önerileri kabul edilmeyen işveren değişiklik feshi yapmak ve feshin geçerli nedeni olduğunu ispatlamak durumundadır. Aksi takdirde işçi geçersiz feshin hukuki sonuçlarından yararlanır.<sup>162</sup>

Çalışma koşullarından ne anlaşılması gerektiği konusu Hukuk Genel Kururu'nun 2006 yılında verdiği bir kararda oldukça yerinde bir tespit ile belirtilmiştir. Buna göre “ .... çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar.” Aynı kararın devamında ise çalışma koşullarının hukuki temellerine de değinilmiştir. Buna göre “.... Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir.”<sup>163</sup> Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini düzenleyen 4857 sayılı İş

<sup>161</sup> Yrg.9HD.30.06.2008 2008/17982

<sup>162</sup> GÜZEL, Ali: **İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Son Çare İlkesi ve Uygulama Esasları**, A.Can Tuncay'a Armağan s.87

<sup>163</sup> **Hukuk Genel Kurulu Kararı**; Esas No: 2006/9-613; Karar No: 2006/644; Tarih:11.10.2006; Kamu – **İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Bilgi Bülteni – 2007, Yıl: 10, Sayı:53,

Kanunu'nun 22. maddesi şu şekildedir: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Çünkü 4857/24/II/f bendinin son kısmında “... yahut çalışma şartları uygulanmazsa” denilerek iş şartlarında bir değişiklik olduğu zaman işçiye haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı zaten verilmiştir. Ancak belirttiğimiz gibi 4857/22. maddesi ile; iş sözleşmesini sona erdirmek yerine iş sözleşmesinin devamı yönünde çaba harcanması amaçlanmıştır.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yapıldığı sırada somut bir şekilde işçinin sayılan illerde veya işlerde çalışacağı öngörülmüşse o zaman işçi bunu yerine getirmek zorundadır. Örneğin iş sözleşmesine “gerektiğinde işçi İstanbul, Ankara ve İzmir illerine gönderilir” şeklinde bir madde konmuşsa bu iş şartı haline geldiği için işçi gitmek zorundadır. Esaslı değişiklik var deyip gitmemelik yapamaz. Ancak burada yukarıda değinildiği gibi hakkaniyet kuralına uymak ve işçiye orada ihtiyaç duyulması veya bulunulan yerde fazlalık olması gibi durumlar da göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine derc edilen kurala işçi uymak zorundadır. Taraflar anlaşarak yeni bir iş şartı belirlemişlerse yeni şarta göre çalışma devam eder. Ancak “Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” İşveren işçiye yazılı olarak iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirdiğini iletir ve işçi 6 iş günü içinde bunu yazılı olarak kabul etmediğini bildirirse ve işverende yeni bir işlem yapmazsa eski iş şartları geçerliliğini korur ve çalışma eski iş şartları üzerinde devam eder.

İşveren işçiye sözlü olarak iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirdiğini iletirse işçinin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Değişikliğin mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir.

İşveren yazılı olarak yaptığı bildirim karşısında işçi de 6 işgünü içinde yazılı olarak değişiklik önerisini kabul etmediğini bildirirse,, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Bu ihtimalden de anlaşıldığı üzere iş güvencesi hakkı olan bir yerde işveren geçerli bir neden ileri sürme zorunluluğu ile karşı karşıyadır. İş güvencesi olmayan yerlerde bilindiği gibi işveren şartlar oluşmuşsa kıdem ve gerekli ihbar tazminatını ödeyerek feshedebilmektedir. Ancak bu durumda yani güvencenin olmadığı durumda işçi 4857/17 de belirtilen ihbar önelinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı isteme hakkına sahiptir. Bu durumda işçi feshin kötü niyetle yapıldığını ispatlamak zorundadır. Çalışılan iş yeri güvence kapsamında değilse ve işçi iş sözleşmesinin 4857/5. maddeye göre eşit davranma ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde feshedildiğini ispatlarsa o zaman 4857/5'te belirtilen 4 aylık ücreti tutarında tazminata da hak kazanır. Şayet fesih işlemi sendikal nedenden dolayı olmuşsa o zaman 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi hükümlerine göre işlem yapılır.

Çalışma koşullarında kriz dönemlerinde sadece ihtiyaç duyulan farklı işletme, görev ya da çalışma süresi ile ilgili değil aynı zamanda iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından olan ücrette de değişiklik yapılabilir. Ücret kavramı geniş anlamda maddi menfaat, yemek, yol ücreti, ikramiye vb. yararların tamamını kapsamaktadır. Yargıtay taraflar aralarında anlaşarak her zaman ücrette indirim yapabilirler, irade sakatlıklarının bulunmaması koşulu ile ücrette indirimi geçerli kabul etmiştir. Dolayısıyla ücrette indirim ekonomik kriz nedeniyle işçilerin oluru alınarak gerçekleştirilebilir. Fakat çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik ve yapılma usulüne göre uygulanması gerekmektedir.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> ŞEN, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2005

## 2.İşgücü Planlama Uygulaması

İşgücü planlamasının öncelikleri verimlilik, işletme içinde personel etkinliğinin artırılması, iş etüdü ve endüstri psikolojisi alanlarındaki çalışmaları kapsamıştır. İşgücü planlaması, insan kaynaklarının etkili kullanımını ve geliştirilmesini amaçlar. Sürekli olarak işgücü arz ve talebini analiz eder. Dengesizliklere neden olan faktörleri tespit ederek, bunların giderilmesi için uygun politikaların oluşturulmasını sağlar. İşgücü planlamasının temel olarak iki amacı vardır. Birincisi, insan kaynaklarını en etkin ve verimli bir şekilde kullanarak optimum verimliliği sağlamaktır. İkincisi ise, gelecekte gereksinim duyulacak insan kaynağını sayı ve nitelik bakımından karşılayabilmektir. İşgücü planlamasının diğer amaçları işgörenlerin eğitim ve gelişimini sağlamak, teknolojik yenilikler ve piyasa koşulları gibi toplumda hızla değişen çevreye uyum sağlamak, yasal düzenlemelere ve değişimlere göre uygun hareket etmek, personele ilişkin ihtiyaçlarla bütün işletme faaliyetleri arasında bağlantı kurulması, insan kaynakları yönetim bilgi sisteminin personel faaliyetlerine ve diğer işletme birimlerine yeterli veri sağlayabilmesi için insan kaynaklarına ait bilgileri arttırmak, işgören temini ve seçme, kariyer planlama gibi insan kaynakları yönetim faaliyetlerinin koordinasyonuna yardımcı olmak, işgücü gereksinimlerini işletmenin gelişme planlaması doğrultusunda sağlamak, işletmenin planlama sürecinin geliştirilmesine katkıda bulunmak, karlılık üzerinde etkili olan personel maliyetinin kontrolünü sağlamak, personelin işletmede tutunabilmesi ve doyumlu olabilmeleri için ihtiyaçlarının karşılanması, fiziksel ve moral koşullarının iyileştirilmesi, ücret normlarının tespiti, tarafsız kriterlere göre iş değerlendirilmesi yapılarak ücret kademelerinin belirlenmesini sağlamaktır.

İşgücü planlamasını etkileyen faktörler dış ve iç çevre faktörleri olarak ikiye ayrılabilir. Dış çevre faktörleri; ekonomik koşullar, teknolojik gelişmeler, rekabet koşulları, devletin yaptığı düzenlemeler, toplum yapısı, pazar koşulları ve demografik özellikler olarak sıralanabilir. İç faktörler ise; Örgütsel strateji, coğrafik farklılaşma, mevcut işgücünün özellikleri ve bilgi sisteminin kalitesi olarak sıralanabilir.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> KÜÇÜKSİLLE, Ecir Uğur: **İş Yoğunluğu Tahmini ve İşgücü Planlama, Doktora Tezi**, Isparta 2007,s.11

Ekonomik koşullar birçok konuda olduğu gibi personel planlarında da ekonomik veriler birinci derecede dikkate alınan değerlerdir. Ülke ekonomisinin özellikle personel arz ve talebi üzerinde büyük etkisi olmaktadır. İşletmeler, ekonominin krize girdiği daralma dönemlerinde işçi çıkartma; ekonominin canlı olduğu, talebin arttığı dönemlerde ise, işgören alma eğilimindedirler. Faiz oranlarının yükselmesi yatırımların ve istihdamın azalmasına neden olmaktadır. Ayrıca yüksek enflasyona sahip ülkelerde personel maliyetlerinin sürekli artış eğilimi göstermesi dikkate alınması gereken diğer bir faktördür. Üretimde, ulaşım sistemlerinde, iletişimde, bilgisayarlarda meydana gelen teknolojik ilerleme organizasyonların fonksiyonlarında ve yapılarında temel değişikliklere neden olmuştur. Son yıllarda, insanların yapmalarının tehlikeli olduğu sektörlerde robot kullanımının arttığını görmekteyiz. Bu durum sadece tehlikeli işler için olmayıp; robotların seri, hatasız ve verimli olması sebebiyle diğer sektörlere geçme eğilimi göstermektedir. Robot kullanımıyla oluşacak yeni organizasyonel gereksinme değişikliklerini takip etme işletmelerin dikkate almaları gereken bir husustur. Teknolojik gelişmeler bir kısım işgücünün istihdam alanını daraltırken, yeni teknolojiyi kullanacak personel gereksinmesi sebebiyle de aynı zamanda yeni bir istihdam alanı oluşturmaktadır.

Rekabet koşulları organizasyonun içinde bulunduğu sektör, ürünün ve pazarın özellikleri, rakip sayısı, pazara girme kolaylığı, rakiplerin insan kaynağı yapısı ve politikaları planlama süreci açısından önemlidir. Faaliyet gösterilen sektörde üretim biçimleri, emek yoğun ya da sermaye yoğun olma, kalite anlayışı, müşterilerin fiyata ya da kaliteye duyarlılığı, müşteri bağlılığı, ürünün yaşam döngüsünün hızı yani yeni ürün geliştirme ihtiyacı vb. koşullar rekabetin temelini ve biçimini belirlemektedir. İşletmenin ne kadar kalite, hız ve yenilik temelinde rekabet ettiği, ürünlere, rakiplere ve müşterilere ilişkin bilgi toplama ve işlemeye ne kadar ihtiyaç duyduğu, çalışanların bilgisi, yaratıcılığı ve katılımına ne ölçüde önem verildiği işletmenin özellikle niteliksel işgücü ihtiyacının isabetli biçimde saptanmasını ve karşılanmasını işletme açısından hayati bir öneme sahip hale getirmektedir.<sup>166</sup>

Pazar koşulları işletmelerin içinde faaliyetlerini sürdürdükleri pazardaki değişimler, rakipler tarafından genellikle birdenbire gerçekleştirilir. Aynı pazarda, rekabet eden organizasyonlar birbirlerini izlerler ve her biri diğerinin stratejisini

---

<sup>166</sup> KÜÇÜKSİLLE, E. s.13

tespit etmeye çalışır. Pazardaki değişimler doğrudan firmaların hedeflerini, amaçlarını etkileyeceğinden personel planlamasının da etkilenmesine sebep olur. Bu nedenle işletmeler pazar koşulları hakkında sürekli olarak bilgi toplamak ve analiz yapmak zorundadır.

Örgütsel Strateji rekabetin yoğun olarak yaşandığı global pazarlarda insan kaynakları yönetimi, stratejik yönetim sürecinin başarısı açısından önemli bir karar ve uygulama alanı haline gelmiştir. Bireysel düzeyde yürütülen insan kaynakları uygulamalarının, başka bir deyimle işgören bulma, seçme, eğitim, performans değerlendirme, ödüllendirme, işten ayırma gibi süreçlerin spesifik örgütsel stratejiler doğrultusunda dizayn edilmesi ve işletilmesi gerekmektedir. İnsan kaynakları yönetimi, organizasyonun belirlenen stratejik amaçlarına ulaşma kapasitesini üç yönde etkiler: Maliyetler, çalışanların kapasitesi ve yeni girişimlere ve değişimlere uyum sağlama yeteneği. Örneğin; yeni yatırımlar, yeni pazarlar örgütsel büyümeyi gerektirirken buna benzer olarak insan kaynaklarının da gelecekte yeniden gözden geçirilmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Mevcut işgücünün özellikleri organizasyonda süregelen işgören devir hızı, devamsızlık oranları, bunların temelinde yatan nedenler ve bu değişkenlere ilişkin gelecek tahminleri planlamada önemli bir belirleyicidir. İşgücü kalitesi, nitelikleri, bilgi, beceri ve eğitim düzeyleri ile organizasyonel ihtiyaçlara bakış açıları planlamanın etkinliği üzerinde önemli belirleyicilerdir<sup>167</sup>

Bir işletmenin felsefe ve misyonu; işletmenin var oluş nedenini ve değerlerini belirtir. İşletmeye ilişkin genel planlar personel planlama sürecini de etkiler. Bu nedenle, personel politikaları üst yönetim felsefesine göre biçimlenir, Personel planlamasının aşamaları ile ilgili olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Belanger, personel planlamasının üç aşamalı bir planlama olduğunu belirterek bu aşamalardan birincisinin; mevcut personelin özelliklerinin belirlenmesi ve işgücü eğilimlerinin işgücü arzı ve talebi bakımından değerlendirilmesi olduğunu, ikinci aşamanın ise, örgütün mevcut iş potansiyelini yürütebilmesi için ne kadar personele ihtiyaç duyduğunun belirlenmesi olduğunu, üçüncü aşamanın da, bu iki aşama arasında yapılacak hesaplamalar sonucunda, personel fazlalığı veya personel ihtiyacı şeklinde ortaya çıkacak çalışmalardan ibaret olan aşama olduğunu öne sürmektedir. Başka bir

---

<sup>167</sup> KÜÇÜKSİLLE, E. s.14

kaynakta, insangücü planlamasının yine üç aşamalı bir süreç olduğu belirtilerek bunların; insangücü ihtiyacının tahmini, insan kaynaklarının programlanması ve değerlendirilmesi ve kontrol aşamalarını oluşturduğu ifade edilmektedir. Personel talebini etkileyebilecek birçok faktör vardır. Bu faktörler personel planlamasını etkileyen faktörler başlığı altında açıklanmıştır. Planlama yapanların, kritik olarak da adlandırılan bu faktörlerdeki değişimlerin yön ve yoğunluklarını incelemeleri, sonra da bu değişikliklerin ne miktarda ve ne türde personel gerektireceğini öngörmeleri gerekmektedir. İşletme içi personel arzının tahmin edilmesi şu aşamalardan oluşur

1. Mevcut işi kategorilerine ayırarak bir personel envanterinin yapılması; İşletmenin personel envanteri, işletmede çalışmakta olan insangücünü niteliklerine göre çeşitli yönlerden topluca gösteren bir kaynaktır. Personel planlamasının önemli bir aşamasını oluşturmakta olan envanter çalışmaları mevcut personel hakkında detaylı bilgi sağlamaktadır.

2. Personel envanteri hazırlandıktan sonraki dönemde çeşitli nedenlerle işletmeden ayrılacak personelin tahmin edilmesi.

3. Planlanan dönem içinde dışarıdan alınacak veya transfer yoluyla gelecek personel sayısının mevcut envantere ilave edilmesi.

4. İş kategorileri arasında terfi ya da tenzil edilecek personel sayısının belirlenmesi.

Personel planı için programın seçilme süreci daha önce anlatılan personel planlamasının hangi amaç veya amaçlarla yapılacağını belirlenmesiyle başlar. Bu amaçları gerçekleştirmede uygulanabilecek seçeneklerin ortaya konmasıyla da devam eder. Bu seçeneklerin saptanmasında yönetici ve uzmanların görüşlerinden faydalanılır. Mümkün olduğunca fazla alternatifin ortaya konması; planlama faaliyetinden elde edilecek başarı şansını arttırmada önemli rol oynayacaktır. En iyi seçeneğin belirlenmesi bir sonraki aşamayı teşkil etmektedir. En iyi alternatif hiç kuşkusuz belirli bir zaman dönemi içinde, amaç veya amaçları en az kaynak harcaması ile gerçekleştirebilecek alternatiftir. Son aşama ise; yukarıdaki aşamaların sonucunda seçilen programın uygulamaya geçirilmesidir. Uygulanan programlarda ne derece amaca ulaşıldığı çeşitli dönemlerde yapılan değerlendirme ve kontrollerle saptanabilir. Personel planlamasının etkinliğini değerlendirebilmek için belirli



ölçütlerin saptanmış olması gerekir. Personel planlamasının etkinliğini değerlendirmede kullanılacak bazı ölçütler şunlardır;<sup>168</sup>

- Verimlilik ölçütleri
- Personel maliyetleri
- Personel sayıları
- Personel hareketleri
- Aday bulma ve seçme oranları
- Boş kadroları doldurmakta geçirilen zaman
- Terfi ve transfer oranları
- Tutum araştırmaları sonuçları

Değerleme ve kontrol faaliyetleri, planlama işlevine bir dinamizm kazandırarak amaçlara ulaşmada önemli katkılar sağlayacaktır. Bu sayede aksaklıklar varsa bunlar saptanarak, zamanında giderilecektir.

İşletmenin ekonomik amaçlarına ulaşabilmesi için çıkarılması gereken işi fiilen gerçekleştiren işgücü, gerçek personel ihtiyacı olarak tanımlanır. Burada “olan personel miktarı” ile “olması gereken personel miktarı”nın birbirine denk düşmesi amaçlanmaktadır.<sup>169</sup>

Personel İhtiyacının belirlenmesinde Yönetmelik Yargıya Dayanan Öngörülme, Delphi Tekniği, Matematiksel Model, Doğrusal Regresyon Analizi, Bilgisayar Destekli Bilgi Sistemi, Trend Analizleri, Rasyo Analizleri, Dağılım Alanları Analizi, Simülasyon Yöntemi gibi yöntemler kullanılmaktadır.

İşletmelerin en önemli amaçlarından biri de kar elde etmektir. Bunu başarmak isteyen işletmeler personel maliyetleri gibi maliyetleri düşürmek istemektedirler. Yalnız işletmeler maliyetleri düşürürken ürettikleri hizmetin kalitesinden ödün vermemeli tersine elinden geldiğince verdiği hizmetin kalitesini yükseltmek zorundadır. Çünkü hizmet kalitesi düştükçe müşteri memnuniyeti azalacak ve işletme müşteri kaybına uğrayacaktır. İşletme yöneticisinin şirkette maliyetleri düşürürken aynı zamanda işletmenin ürettiği hizmetin kalitesini düşürmeyecek kararlar alınması gerekmektedir. Bu kararları alırken de elinde ne tip veriler olması gerektiğini çok iyi

---

<sup>168</sup> KÜÇÜKSİLLE, E. s.15

<sup>169</sup> KÜÇÜKSİLLE, E. s.15

bir şekilde belirlemeli ve ileriye yönelik tahminlerde bulunurken teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni yöntemlerden faydalanmalıdır.

İşgücü planlamasında kullanılan sistem bu planlamaya dayalı olarak ortaya çıkan işgücü fazlasının ispatında işverenler açısından önemlidir.

### **3.Üretimin Düşürülmesi**

İfayı kabul engelleri nedeniyle üretim miktarının sürekli biçimde düşmesi ve buna bağlı olarak bir veya aynı durumdaki birden çok işçinin yaptığı iş ortadan kalktığı takdirde geçerli fesih nedeni doğmaktadır. Bu durumda bağlı işveren kararı sadece fesih kararından ibarettir. İşverenin karar denetiminde ifayı kabul engelinin varlığını, üretimin düşmesi ve işçinin çalışmaya devam olanağının ortadan kalktığını ve üretimdeki düşüklük ile sözleşmesi feshedilen işçi sayısının oranlı olduğunu ispatlaması yeterlidir. Yine işveren üretimdeki düşüklüğün geçici olmadığını ayrıca ispatlamak durumundadır. Geçici ifayı kabul engellerinde işveren önce kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamayı tercih etmelidir.

### **4.Esnek Çalışma Uygulaması**

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam gün çalışmanın yanında belirli koşullarla kısmi süreli çalışma, ödünç iş ilişkisiyle çalışma, kısa süreli çalışma, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi özel istihdam türleri düzenlenmiş, bu ve benzeri tipik olmayan istihdam biçimlerinin tamamı esnek istihdam başlığında toplanabilir.

İş gücünün üretim dalgalanmalarına uygun biçimde çalıştırılabilmesi amacıyla, günlük ve haftalık çalışma sürelerine ilişkin yasa hükümlerinde esnekliğin sağlanması ihtiyacı yasa koyucu tarafından dikkate alınmış ve çalışma süresi başlığı altında düzenlenen İK.m.63 ile çalışma sürelerinde esnekliğe olanak tanıyan denkleştirme esası kabul edilmiştir. Buna göre, Haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saat tarafların anlaşması ile haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. İki aylık denkleştirme süresi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamaz.

Denkleştirme esasının uygulanması halinde işveren, iki aylık süre içinde üretimin yoğun olduğu dönemde fazla çalışma ücreti ödemeyecek, üretimin az olduğu dönemle birleştirildiğinde işçiye ödenecek ücret çalışmasının tam karşılığı olacaktır. Bu bakımdan denkleştirme esasının uygulanması ücrette değişikliğe yol açmayacaktır.

Ancak haftalık çalışma süresinin günlere eşit olarak dağıtıldığı bir işyerinde denkleştirme esasına geçiş, yoğun dönemde işçinin daha fazla çalışmasını gerektireceği için çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Yasa, tarafların anlaşması ile denkleştirme esasına geçileceğini hükme bağlamakla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişiklik usulü İK.m.22 ile düzenlenmektedir. Bu bakımdan, taraflar aralarında anlaşamadıkları takdirde işverenin İK.m.22 de düzenlenen değişiklik feshi yoluna gitmesi gerekir.

Denkleştirme esasına geçiş, verimlilik amacına yönelik tedbirdir. Diğer işveren uygulama ve kararlarından farklı olarak, burada işletmesel karara işçinin katılımı gerekmektedir. İşverenin denkleştirme esasını uygulama kararı ile iş gücünün bir bölümünün çalışma olanağı yitirmeyeceği, iş gücü fazlası ortaya çıkmayacağı için başta bir işletme gereği doğmaz. Fesih ancak ikinci aşamada, işverenin esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi halinde gündeme gelir. Denkleştirme esasını, yasanın işverene verimlilik amacı için tanıdığı bir hukuki araç olduğundan, işçinin değişiklik önerisini reddi ile işletme gereği ortaya çıkar. Bu nedenle işçinin değişiklik önerisini reddi üzerine yapılan fesih geçerlidir.<sup>170</sup>

## 5.Ödünç İş İlişkisi

Uygulamada özellikle bazı kamu kuruluşlarında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler “daimi” veya “kadrolu” işçi, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ise “geçici işçi” olarak adlandırılmaktadır. Hatta Yargıtay kararlarında da “daimi” işçi deyimi ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların kastedildiği belirtilmekte ve “geçici”(muvakkat) işçi deyimi “mevsimlik” (belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan) işçi kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu’nun öngördüğü “geçici iş ilişkisi” bundan çok farklı, literatürde “ödünç iş ilişkisi” ile ifade edilen deyimın karşılığı olarak

---

<sup>170</sup> ENGİN, M. s.89-90

kullanılmıştır. Bunun da anlamı, bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşuluyla belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesidir.<sup>171</sup> Çalışma yaşamının ihtiyaçlarının ortaya çıkardığı ve Ülkemizde yaygınlaşan bu ilişki çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Örneğin, işverenin vasıflı bir işçisinin işgücünden geçici bir süre için yaralanma ihtiyacı duymaması, buna karşılık başka bir işverenin bu işçiyi geçici bir süre için çalıştırmak istemesi mümkündür. Bunun gibi, bir holdingde kendine güven duyulan bir şirket yöneticisi/işçisi, holding içindeki diğer bir şirketin kuruluş aşamasında veya karşılaştığı güçlüklerin giderilmesinde geçici bir süre görevlendirilebilir.

Aynı şekilde, bir işveren içinde bulunduğu ekonomik güçlüklerle karşın işten çıkarmak istemediği değerli bir işçisini geçici bir süre diğer bir işverene vererek hem kendisinin yükünü hafifletmek hem de işçisinin işsiz kalmasını engellemek isteyebilir.

İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır. İşçiyi

---

<sup>171</sup> EKMEKÇİ, Ömer: **4857 Sayılı İş Kanunun' da Geçici İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve Sona Ermesi**, Legal, s.2004/2 s.367

geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez.<sup>172</sup>

Geçici iş ilişkisi özellikle kriz döneminde ekonomik zorluklar sebebiyle, önem kazanan ve düşürülmesi gereken işçilik maliyetleri açısından işverenlere avantaj sağlamaktadır. Tarafların karşılıklı anlaşmasıyla uygulanabilmekte böylece hem işveren açısından maliyet düşmekte hem işçisini kaybetmemekte, işçi tarafında da işsiz kalmanın önüne geçmektedir.

## **6.Ücretsiz İzin Uygulaması**

İşyerinde ekonomik kriz, üretim fazlalığı, hammadde temin edilememesi, üretilen mal ve hizmete talep eksikliği gibi nedenler halinde işverenin işyerini, işçilerle anlaşarak geçici şekilde kapatması halinde de iş sözleşmesi askıya alınmış olur. Uygulamada ücretsiz izin mecburi izin, mecburi tatil gibi isimler altında görülen bu durum, işçiler tarafından açık veya örtülü bir şekilde kabul edilmiş olmak kaydıyla yani işverenle bu konuda bir sözleşme yapmış olmaları halinde iş sözleşmesini askıya alıcı etki gösterir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu bakımından md.22/f.1 hükümlerine göre işverenin, mecburi izin adı altındaki önerisinin, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik kabul edilerek işverence yazılı olarak yapılması gerektiği ve işçinin de altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu sonucuna varmak isabetli olur. Aksi halde, işveren ifayı kabulde temerrüde düşmüş olur. Buna karşılık 22.maddenin 2.fıkrasına göre taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceklerinden, md.22/f.2 kapsamında sözleşmenin askıya alınması, yani; sözleşmeyi askıya alma sözleşmesi ile askıya alma her zaman mümkündür. Şu halde md.22/f.1 anlamında bir

---

<sup>172</sup> DEMİR, Fevzi: **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri**, Tes-İş Sendikası Yayınları- Ankara-2003

değişiklik önerisi için işçinin yazılı kabulü gerekli iken 22.maddenin 2.fıkrası bağlamında değişiklik sözleşmesi için yazılı bir icap ve kabul kural olarak gerekmez.<sup>173</sup>

Ücretsiz izin, son çare olarak başvurulması gereken fesihden önceki bir tedbir, sözleşme ilişkisinin değişen koşullara uyarlanarak devamını sağlayan bir yöntemdir. Bununla birlikte, ücretsiz izin aynı zamanda işveren ait olan işletme riskinin işçiye yüklenmesi anlamına gelmektedir. İş sözleşmesinin niteliğine aykırı olan işletme riskinin işçi tarafından yüklenilmesi ancak ortada haklı işletme gereklerinin bulunması ve işçinin hukuken geçerli rızasıyla mümkün olabilir. Bu riski üstlenmesi nedeniyle işçi, ücret, kıdeme bağlı haklar ve sosyal sigorta hakları bakımından olumsuz bir durumlar karşılaşmaktadır. Yargıtay, eski yasa döneminde geliştirdiği içtihadıyla işçinin uzun süreli ücretsiz izne çıkartılmasının iş sözleşmesinin feshi anlamını taşıdığına hükmetmekte ve işçinin başta göstermiş olduğu rızayı geçerli saymamaktadır. Örneğin, bir olayda işveren işçiyi ücretsiz izne çıkartmış, işçi altı ayın sonunda başka bir iş bulup çalışmaya başladığı tarihte işverence işe çağırılmıştır. Yargıtay, işçinin uzun süre geri çağırılmamasını gizli fesih iradesi olarak değerlendirmiştir.<sup>174</sup>

Yargıtay bir diğer kararında davacının işverene ücretsiz iznin kendileri açısından sözleşmenin feshi niteliği taşıdığını ifade eden bir ihtarname gönderdiğini de belirterek, uzun süreli ücretsiz izne çıkarmanın sözleşmenin feshi niteliğini taşıdığına hükmetmiştir. Karara konu olan olayda işçinin zaten ücretsiz izni kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, umulmayan hallere dayanan ücretsiz izin hukuka uygun bir uygulama olduğu gibi, feshin son çare olması ilkesi gereği denenmesi gereken bir fesih alternatifidir. Ücretsiz izin önerisini haklı gösteren bir geçici ifayı kabul engeli varsa fesih iradesinden söz etmek mümkün değildir. Yargıtayın da ücretsiz izne ilişkin kararlarında ikili bir ayrıma gittiği görülmektedir. Yargıtay, ortada işletme gereklerine dayalı geçerli bir neden yokken işverenin ücretsiz izne çıkarma iradesini fesih olarak yorumlamaktadır. Ancak ortada geçerli bir neden varsa ücretsiz izin uygulamasına geçerlilik tanınmaktadır. Örneğin bir kararında Yargıtay, havalanın sert

---

<sup>173</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: **İş Hukuku** .s.570-571

<sup>174</sup> Yrg.9.HD.27.04.1998,5112-7778

girmesi karşısında inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü nedeni ile işverenin işçileri ücretsiz izine çıkarma işlemine değer verilmesi gerektiğini belirterek, işverenin gizli fesih iradesinin bulunmadığına, ücretsiz izin talebini kabul etmeyen işçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>175</sup>

Ücretsiz izin önerisini kabul etmeyen işçinin haklı nedenle fesihte bulunduğu sonucuna varan bu içtihat, yeni yasa ile birlikte geçerliliğini yitirmiştir. Yeni İş Kanunu m.22 çalışma koşullarında esaslı değişikliğin ve bu arada ücretsiz izin önerisinin değişiklik feshi yoluyla yapılmasını, işçinin değişikliğe rıza göstermemesi durumunda işverenin geçerli neden göstererek ve gerekli tazminatları ödeyerek süreli fesihte bulunmasını öngörmektedir.<sup>176</sup> Bu durumda işçi, geçersiz fesih iddiasıyla dava açabilecektir. Yasanın açık hükmü karşısında, işçinin dava açmasının haklı nedenle fesih olarak nitelendirilmesi artık mümkün değildir. Giderek, İK.m.22 salt iş güvencesinin kapsamına giren işçileri değil, tüm işçileri ve tüm esaslı değişiklik hallerini kapsamaktadır. Gerçi yasa esaslı değişiklik halinde işçiye ayrıca haklı nedenle fesih hakkı tanıyorsa da, İK.m.22 karşısında İK.m.24/II.f. ancak istisnai hallerde uygulama alanı bulacaktır.

Yeni yasa döneminde, hukuken geçerli bir ücretsiz izinden söz etmek için umulmayan hallerden kaynaklanan bir ifayı kabul engeli ortaya çıkmalı ve ifayı kabul engeli geçici nitelikte olmalıdır. İşçileri ücretsiz izne çıkarmak isteyen işveren değişiklik feshi yoluyla işçilerin rızasını aramalıdır. İşçilerin rıza göstermemesi halinde işveren işletme gereği ile süreli fesih yoluna gidebilecektir. Geçici sürenin belirlenmesi konusunda Yargıtay, çeşitli kararlarında olayın niteliğine göre, altı ay, sekiz ay ve on bir ay devam eden ücretsiz izin sürelerini geçici kabul etmiştir. Kanımızca, İK.m.65 te yer alan üç aylık askı süresi ücretsiz izinde geçiciliğin belirlenmesinde temel ölçü olarak esas alınabilir. İK.m.22 ile işverene değişiklik önerisini yazılı yapma zorunluluğu getirilmesi, aynı zamanda önerinin ayrıntılı biçimde yapılmasını gerektirir. Bu nedenle işveren, ücretsiz iznin muhtemel devam süresini de yazılı değişiklik önerisinde belirtmek zorundadır. İşçinin değişiklik önerisini kabulüyle sözleşmede belirtilen süre için askıya alınmış olur. İşçi değişiklik önerisini, örneğin sürenin uzunluğu nedeniyle kabul etmez ve işveren süreli fesih

---

<sup>175</sup> ENGİN, M. s.108

<sup>176</sup> ŞAHLANAN, Fevzi: **Ücretsiz İzin** (Karar İncelemesi), <http://www.tekstilisveren.org/ttsis/images/stories/dergi/TTSISaralik2007-hukuk.pdf>

bildiriminde bulunursa işçi, İK.m.22 ye göre geçersiz fesih iddiasıyla dava açabilecektir. Bu durumda mahkeme, geçici ifayı kabul engelinin varlığını ve önerilen ücretsiz izin süresinin somut olayın koşullarına uygun olup olmadığını denetleyerek işletme gereğinin doğru olmadığını tespit edecektir.<sup>177</sup>

Ücretsiz izin döneminin sonunda ası hali kendiliğinden sona erer ve işverenin işçileri çalıştırma yükümlülüğü doğar. Ücretsiz iznin sonunda ifayı kabul engeli henüz ortadan kalkmamış ve bildirim önelllerinin sonuna kadar geçecek sürede de kalkmayacağı anlaşılıyor ise, işveren ya süreli fesih yoluna gitmeli veya yeniden ücretsiz izin önermelidir. Bu yola gitmeyerek işçileri işe geri çağırarak yetinen işveren alacaklı temerrüdüne düşer. Yargıtay ise, bu durumun zımni fesih olduğu ve usulsüz feshin sonuçlarının uygulanacağı görüşündedir. Yeni yasa döneminde iş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından fesih bildirimının yazılı olarak yapılması zorunlu olduğu için zımni fesih söz konusu değildir. Alacaklı temerrüdüne düşen işveren, açıkça fesihte bulunmak ve feshi geçerli nedene dayandırmak zorundadır.

## **7.Kısa Süreli Çalışma**

İş Kanununda asıl olan çalışma biçimi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam gün çalışma esasına dayalı çalışmadır. Bu şekilde çalışan işçilerin ücret ve diğer sosyal haklarının azaltılması yazılı olurlarına bağlı olmaksızın yapılamaz. Bu konuda alınan tüm kararların objektif olarak ayrımsız tüm işçilere uygulanması eşit işlem borcuna aykırı davranılmaması gerekmektedir.

Tam zamanlı bir işte çalıştırılan işçinin çalışma süresinin kriz nedeniyle geçici olarak kısaltılması ya da onun haftanın belirli günleri işe çağırılması durumunda çağrı üzerine çalışma ya da kısmi süreli çalışmadan söz etmek olanaklı değildir. Tam zamanlı işçinin çalışma süresini kısaltarak çalıştırılması kısa süreli çalışma olarak nitelendirilmiştir.

Kısa süreli ikiye ayrılarak incelendiğinde, birincisi işyerinde işçi ile işverenin karşılıklı anlaşarak geçici bir süre iş saatlerini ya da çalışma günlerini azaltması, bu

---

<sup>177</sup> ENGİN, M. s.109



azaltmaya bağlı olarak çalışılan saat veya sreye göre ücret ödenmesinin kararlaştırılması durumudur.

Örneğin haftalık çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde tam süreli çalışan işçilerle haftalık çalışma süresi geçici olarak 38 saate düşürülüp, ücret saat creti x 38 saat olarak belirlenebilir. Bu belirleme iş koşullarında esaslı değişiklik niteliinde olduğu için işçinin değişiklik teklifini altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul etmeden uygulamaya sokulamaz. Işinin bu sürede hiçbir cevap vermemesi kabul etmediği anlamına gelir. Işveren bu uygulama ile istihdam garantisi verebilir.

Nitekim istihdam garantisi karşılığı ücrette indirim yapılmasını kabul eden bir sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre sonra işverenin istihdam garantisine uymayarak haklı bir neden olmaksızın işçiyi işten çıkardığında işçi vazgeçtiği ücretini yargı yoluyla istemiş, Yargıtay da bu kabul etmiştir. Taraflar anlaşarak iş sürelerini geçici olarak düşürebilirler ve bu anlaşmada taraflar dürüstlük kurallarına uymak durumundadırlar. Zorunlu nedenlerle işin durması hallerinde işveren bir hafta yarım ücret yükümlülüğü altındadır. Kısa süreli çalışma konusunda yapılan anlaşma bir haftadan sonra yürürlüğe girecektir.

Ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerle iş sürelerinin azaltılması ve belirli koşulların varlığı halinde işsizlik sigortasından işçilere ödeme yapılması olanağı veren düzenleme işsizlik sigortası yasasına eklenen ek-2.madde de yapılmıştır.

4447 sayılı yasanın Ek.2.m. düzenlenen Kısa alışma ve Kısa alışma deneği başlıklı madde “Bu kanuna göre sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesine tabi olarak çalıştıran işveren; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli lde azaltılması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurması” durumlarında kısa çalışma yapma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanma hakkı vermiştir.

Maddeye göre belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma deneği ödenir. Kısa alışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. Işinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası prim ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir.

18.02.2009 tarihinde 5838 sayılı yasa ile 2008 ve 2009 yılları için özel bir düzenleme getirilmiş, kısa çalışma süresini altı ay daha uzatmaya bakanlar kurulu yetkili kılınmıştır. Yapılan değişikliğe göre, “2008 ve 2009 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurulara münhasır olmak üzere, ek 2. maddenin ikinci fıkrasında kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre, altı ay olarak uygulanır; üçüncü fıkrasında öngörülen kısa çalışma ödeneği miktarı %50 oranında artırılarak ödenir ve kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülmez. Bu maddenin yayımı tarihinden önce uygunluk tespiti yapılan kısa çalışma başvurularında süre, işverenin talebi halinde aynı şartlarla ve bu maddede öngörülen süreyi aşmamak kaydıyla uzatılır. Bu maddede öngörülen ödenek miktarı aynı kalmak kaydıyla, kısa çalışma süresini altı ay uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu dönemde kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.”<sup>178</sup>

Günlük çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneği miktarı kadardır. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 4447 sayılı kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı kanunun m.24/III. bendinde ve aynı kanunun 40.m. öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. Maddede geçen genel ekonomik kriz, zorlayıcı sebep, iş sürelerinin önemli ölçüde azaltılması kavramları 13.01.2009 tarihinde yayımlanan yönetmelikle açıklanmıştır. Yönetmeliğe göre genel ekonomik kriz ulusal veya uluslar arası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlardır. Kısa çalışma en az dört en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması anlamına gelir.

Ekonomik kriz gerekçesiyle kısa çalışmadan yararlanabilmek için ülke çapında genel bir ekonomik krizin varlığı gereklidir. Sadece işyerinin özgün koşullarından kaynaklanan kriz durumları ile sektörel kriz, ekonomik kriz olarak değerlendirilmemektedir. İşverenin ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerle kısa

---

<sup>178</sup> **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku**,I.Sempozyum-2009,s.41-42

çalışma yoluna gidebilmesi için yönetmelikle izlemesi gereken süreç düzenlenmiştir. Ayrıca işveren kısa çalışma ve faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması halinde Türkiye İş Kurumu dışında toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya yazılı bildirmek ve bu durum, işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere duyurmak zorundadır. Bildirimin sonrasında talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılarak, Türkiye İş Kurumuna bildirilir. Bakanlıkça talebin uygun bulunması halinde işçi bu nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip değildir. Ayrıca Bakanlık oluru işlemin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik olarak yorumlanmasına da engel olmaktadır. Fakat tarafların kısa çalışma veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulmasına yönelik uygulamayı dava konusu yapma hakları bulunmaktadır.<sup>179</sup>

Kısa süreli çalışma ve bu döneme ilişkin ödenek ekonomik kriz dönemlerinde istihdamın devamına yardımcı olmakta, kriz nedeniyle işletme gerekleriyle fesih öncesi alınabilecek önlemlerden birini oluşturmaktadır.

## **B. Teknolojik Nedenler**

İşletmede uygulanan teknolojik değişimler de süreli feshi geçerli kılan diğer nedenlerdir. İşletmede teknolojik yeniliklerin uygulama alanına geçirilmesi gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet gücünü arttırabilme amacına taşır. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması bilgisayar, tele çalışma, robot ve otomasyon sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kaldırılmasına, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma olanağının kalmamasına veya vasıfsız işçiler yerine yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek vasıflı işçilerin istihdamına yol açar.<sup>180</sup> Nitekim Yargıtay'a göre "Davalı kurum,ekonomik nedenler yanında, sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknoloji kullanan personole gereksinimi gibi nedenler ileri sürmektedir. Teknolojik yenilenme geçerli neden olarak değerlendirilmelidir. Bu olgu işletmenin, işyerinin gereklerinden

---

<sup>179</sup> **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku**, I.Sempozyum-2009,s.43-44

<sup>180</sup> ENGİN, M. s.52-53

kaynaklanan geçerli bir nedendir.”<sup>181</sup> Bir başka yüksek mahkeme kararında ise ekonomik güçlük içinde olmasa ve karlı çalışsa da işletmenin teknolojik yenileşme ihtiyacı içinde bulunması halinde de iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebileceği isabetli olarak hükme bağlanmıştır. Bu karar göre: “ Davalı işverenin karda olduğu, ancak bu karın tekel konumunda olması sebebiyle konuşma ücretlerinin yüksek belirlenmesinden kaynaklandığı, telekomünikasyon alanında teknolojinin hızla geliştiği, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürünün sayısının arttığı, işletmede verimin ve karlılığın sağlanması için elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitilmiş personele ihtiyaç olduğu, ilkököl ve orta okul mezunu personelin işletmenin verimliliği açısından istihdamının artık uygun olmadığı ve davacının da ilkököl mezunu olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.”<sup>182</sup>

### **a.Yeniden Yapılanma**

İş Kanununun 29.maddesinde “İşverenin yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi” çıkarılabileceği öngörülmüştür. Böylece yapısal nedenlerle iş akdinin feshinin işletme gereklerine ve dolayısıyla İş Kanunu 18/1’ e uygun olduğu yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Aynı şekilde, işyerinin devri halinde devreden ve devralan işverenin “iş organizasyonu değişikliğinin” yani reorganizasyonun gerekli kıldığı süreli fesih haklarının saklı olduğu İş Kanunu madde 6/5’de hükme bağlanmıştır.

Gerçekten, işveren işletmesini en verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde organize etmek yetkisine sahiptir. Bir ekonomik güçlük söz konusu olmasa da, işveren daha verimli çalışmak, rekabet gücünü artırmak amacıyla işletmesini yeniden yapılandırmak isteyebilir. Burada mevcut bir ekonomik güçlük değil, henüz gerçekleşmemiş ama muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik işletmeye ilişkin tedbirlerin alınması söz konusudur. Bu amaçla yapılan reorganizasyon sonucunda işyerinde işçilerin çalışma olanağının ortadan kalkması ve iş akdinin geçerli olarak feshedilmesi mümkündür.<sup>183</sup>

<sup>181</sup> Yrg.9.HD.27.03.2006,6129-7500

<sup>182</sup> Yrg.9.HD.07.07.2005,21085-24114

<sup>183</sup> ENGİN, M. s.48

İşletmede kalitenin, verimliliğin ve rekabet gücünün artırılması için işveren üretimini kısımlabilir, üretimin konusunu, yöntemlerini ve tekniklerini değiştirebilir, bazı bölümlerini birleştirebilir, işletmesini küçültebilir, işletmenin verimli olmayan faaliyetlerine son verebilir, bazı bölümleri veya üretim bandını kapatabilir, üretimin çeşitliliğini azaltarak belirli mal veya hizmetlerin üretiminde yoğunlaşabilir, iş akışını değiştirebilir. Alınan bu önlemler sonucunda işçinin çalışma olanağının kalmaması, işçi sayısının ihtiyaçtan fazla olması halinde son çare olarak iş sözleşmelerini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir.

Yönetim kurulunun yeniden yapılanmaya karar vermesi tek başına geçerli bir fesih için yeterli sayılamaz. Bu karar uygulanmaya konmuş olmalı, bu yönde girişimlerde bulunulmalıdır. Sadece kağıt üzerinde kalan veya açılacak iade davalarını bertaraf etmek için yapılan göstermelik reorganizasyonlar geçerli bir feshe dayanak oluşturamaz.<sup>184</sup>

Yargıtay da bu görüşler doğrultusundaki kararlarında şu ifadelere yer vermektedir: “Dosya içeriğine göre ... davalı Yönetim Kurulunca 13.01.2004 tarihinde davacının iş sözleşmesinin, yıllardan beri devam eden zararlar, ortaklara yeni yükümlülükler getirilmemesi, işletmenin verimli hale getirilmesi nedenleri ile feshine karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren zarar ettiği konusunda somut bir maddi kanıt sunmamış, yapılandırma kararı sunmuştur. Somut olayda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının saptanması açısından norm kadro uygulaması ve yeniden yapılandırma kararının bulunması yeterli değildir. Mahkemece, işverenin almış olduğu yeniden yapılandırma kararı doğrultusunda deliller toplanmalı, davacının bildirdiği tanıklar dinlenmeli, gerekirse işyerinde yeniden yapılandırma ve personel istidamı konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak bu hususlar açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.<sup>185</sup>

Yüksek mahkeme belirlenen norm kadrodan fazla olan personel fazlasının geçerli olarak sözleşmesinin feshedilebileceğini ancak norm kadro sayısının ve işyerine yeni işçi alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini karara bağlamaktadır. 9. Hukuk Dairesine göre: “Fesih yazısında 2003 yılında alınan bir yönetim kurulu

<sup>184</sup> ALP, Mustafa, **Otuz Hizmet Yılımı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir?** Karar İncelemesi, YKİ,2, 2006 s.149-150

<sup>185</sup> Yrg.9.HD.14.02.2005,28938-4129

kararından söz edilmiş ve atıl personelin azaltılması ve çalışan sayısının norm kadroya çekilmesi amacıyla emeklilik hakkını kazanan davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği açıklanmıştır. İşyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı ve norm kadro sayısı mahkemece araştırılmış değildir. İşyerinde norm kadro üzerinde çalışan olması, işverence emeklilik hakkını kazanan tüm işçiler yönünden bu uygulamanın varlığı ve yeni işçi alımının olmadığı belirlenmesi halinde şimdiki gibi davının reddine karar verilmeli, aksi halde kabulü cihetine gidilmelidir.” İşverenin salt belirli bir kısım işçilerin iş akitlerini feshedebilmek için işyerinin bölümlerini veya birimlerini birleştirmesi geçerli bir feshe dayanak oluşturamaz.<sup>186</sup> Görüldüğü gibi İş Kanunu md.6/5 uyarınca işyeri devredildiğinde, devreden veya devralan işverenler ekonomik ve teknolojik nedenler ya da yeniden yapılanma halinde süreli fesih hakkını kullanabilirler. Bu itibarla, Yargıtayın “Özelleştirme, içeriği itibari ile ekonomik neden ve yapısal değişikliği içermektedir. Bu olgu işletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedendir”<sup>187</sup> şeklindeki görüşünü paylaşmak mümkün değildir. Çünkü, işyerinin devri veya özelleştirme bizatihi geçerli fesih nedeni değildir. Süreli fesih hakkının doğumu için İş Kanunu md.6/5’ de öngörülen nedenlerden birinin gerçekleşmiş olması gerekir. Buna karşılık, özelleştirme sürecinde “talep azlığı ve pazar kaybına bağlı olarak iş kapasitesindeki küçülme sonucu ortaya çıkan işgücü fazlalığının emeklilik hakkını elde etmiş işçilerden başlamak üzere tasfiye edilmeye” çalışılması nedeniyle iş sözleşmelerinin feshini geçerli kabul eden yüksek mahkeme kararı isabetlidir.<sup>188</sup>

Üretim miktarı değişmediği halde, herhangi bir ekonomik güçlük bulunmadığı, giderek işletme sürekli karda olduğu halde, işverenin iş gücü maliyetinden tasarruf amacıyla yeniden yapılanmaya ve fesih yoluna gitmesidir. İşletmesel kararın denetimi konusunda, salt iş gücü maliyetinden tasarruf etme amacını, verimlilik kavramı içinde değerlendirilebilir. Ancak bu amaçla yapılan feshin denetimi farklıdır. Üretim miktarını değiştirmeden iş gücü maliyetinden tasarruf etme amacını güden işveren, bu amaca ulaşmaya olanak tanıyan hukuki araçlara başvurabilir. İşveren benzer iş yapan işçilerden bir kısmının sözleşmesini feshederek işin tamamını kalan işçilere yaptırabilir.

---

<sup>186</sup> ALPAGUT, G. s.223

<sup>187</sup> Yrg.9.HD.10.01.2005,26556-117

<sup>188</sup> Yrg.9.HD.11.01.2005,33287-515

İşveren, bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle çizilen sınırlar içinde kalmak kaydıyla çalışmaya devam eden işçilerin iş yüklerini nasıl artırabilir? İşveren yasa ve sözleşmelerle belirlenmiş yönetim hakkı sınırları içinde hareket ederek bunu gerçekleştirebilir. Diğer bir deyimle işveren, ancak sözleşmesi gereği böyle bir talimata uymakla yükümlü ise işçiye daha fazla iş yükleyerek diğer işçinin sözleşmesini feshedebilecektir. İşveren, bir kısım işçinin sözleşmesini feshetmek amacıyla diğer işçilere esaslı değişiklik önerebilir. Değişiklik feshi olarak da adlandırabileceğimiz bu hükmün amacı, geçerli fesih nedeni teşkil eden bir iletme gereği ortaya çıktığı takdirde, işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma ve bu fesihten kaçınma olanağı sağlamaktır. İşverenin bir kısım işçinin sözleşmesini fesih amacıyla diğer işçilere daha fazla iş yüklemesi aynı zamanda feshi kaçınılmaz kılan bir işletme gereği olarak nitelenemez. Bu nedenle işveren, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaparak bir kısım işçiye daha fazla iş yükleyip diğer işçilerin iş sözleşmesini feshedemez. İşçinin esaslı değişikliğe rıza göstermesi de sonucu değiştirmez. İK.m.22 amacına aykırı kullanıldığı için kalan işçiler esaslı değişikliği kabul etseler bile diğer işçilerin sözleşmesinin feshi geçersizdir.<sup>189</sup>

O halde işveren ancak sözleşmelerle belirlenmiş çalışma koşulları olanak veriyorsa ya da ancak esaslı olmayan değişiklik yoluyla diğer işçilere daha fazla iş yükleyebilir. Esaslı değişiklik ile işverenin yönetim hakkına dayanarak yapabileceği esaslı olmayan değişiklikler arasındaki sınırı Yargıtay'ın içtihatları belirleyecektir. Örneğin Yargıtay, işyerinde ilikçi olarak çalışan işçinin boş kaldığı sırada geçici olarak üretilen giysilerin ipliklerini temizleme işinde görevlendirilmesini işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Böyle bir uygulama esaslı değişiklik olmadığına göre, işverenin zaman zaman ortaya çıkan iplik temizleme işini ilikçi olarak çalışan işçiye yüklemesi ve diğer işçinin sözleşmesini feshi mümkün görünmektedir.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> ENGİN, M. s.84-85

## b.Alt İşverene Devir Uygulaması

İşin bir bölümünün alt işverene devri geçerli fesih nedeni sayılamaz. Buna karşılık, ekonomik güçlükler, teknolojik nedenler veya bir reorganizasyon tedbiri olarak işin bir bölümünün alt işverene devri sonucunda işçi fazlalığının ortaya çıkması halinde iş sözleşmelerinin işletme gereğine uygun geçerli fesihtir. Yargıtay böyle bir ayırım yapmaksızın işyerinin bir bölümünün alt işverene devrinin bizatihi bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereği olduğunu kararlaştırmaktadır.<sup>191</sup> Bu sonucu ancak alt işveren ilişkisinin İş Kanunu md.2/6' da yer alan daha önce incelediğimiz koşullara uygun kurulması ve İş Kanunu md.2/7' ye aykırı biçimde bir muvaazanın söz konusu olmaması halinde paylaşılabilir.<sup>192</sup> Başka bir anlatımla, alt işveren ilişkisi işletme gereklerine uygun biçimde yani ekonomik güçlükler veya reorganizasyon tedbiri olarak ya da uzmanlık veyahut teknolojik nedenlerle kurulmamışsa ve işten çıkarmanın temelinde muvaazalı bir alt işveren ilişkisi varsa yapılan fesih geçersiz sayılır.

İşyerinde sürdürülen asıl işe destek niteliğindeki temizlik, yemekhane hizmetleri, taşıma, güvenlik gibi yardımcı işler işyerinde yürütülen asıl iş gibi dürekliliklerdir. Yine, asıl işveren bakımından yardımcı iş niteliğindeki işler, devralan alt işveren bakımından uzmanlık gerektiren işlerdir. Yasa, alt işverene devir ile asıl işverenin yardımcı işlerde uzmanlıktan yararlanmasına ve ikinci olarak, iş gücü ile genel işletme maliyetinden tasarrufuna olanak tanımaktadır. Yasa böylece, işverene iş gücü maliyetinden tasarruf edebileceği hukuki bir araç verirken bir yandan bu amaca meşruiyet kazandırmakta, diğer yandan yardımcı iş kavramıyla sınırları belirlemektedir. Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin, iş gücü maliyetinden tasarruf amacıyla yardımcı işleri alt işveren devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu nedenle söz konusu işlerde çalışan işçilerin sözleşmelerinin feshinde geçerli nedendir.

Asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devrinde amaç gerçek anlamda işletme verimliliğidir. İş gücü maliyetinden tasarruf ancak ikinci derecede rol oynayabilir. İşveren devredilen işin asıl iş

---

<sup>190</sup> ENGİN, M. s.86

<sup>191</sup> Yrg.9.HD.14.10.2004,22472-23187

<sup>192</sup> TAŞKENT, Savaş: **Alt İşveren, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2004/2 s.363



bölümünün neden kendi uzmanlık alanı dışında kaldığını ve neden yabancı uzmanlık gerektirdiğini maddi olgularla ispatlamak durumundadır. Örneğin, uzmanlık gerektirdiği ileri sürülen işte alt işveren işçileri yanında kısmen asıl işveren işçileri de çalışmaya devam ediyorsa işveren tutarsız ve keyfi davrandığı için yapılan fesihler geçersiz olacaktır. Yasa uzmanlığı bir işletme gereği olarak kabul etmekte ve bu amaçla yapılan feshin sınırlarını yardımcı işler ve uzmanlık gerektiren asıl iş bölümü olarak çizmektedir. Buna karşılık, yasada yer alan işletme ve işin gereği ibaresi muvazaalı feshe zemin hazırlayabilmektedir. Asıl işte yürütülen faaliyet aynı kaldığı ve iş gücü ihtiyacı değişmediği halde işverenin, hangi amaçla olurda olsun uzmanlık dışı bir nedenle asıl işin bir bölümünün uzmanlık amacı dışında bir nedenle alt işveren devri amacıyla yapılan fesihler geçersizdir. Nitekim İK.m.2/son, alt işverenin asıl işveren işçilerinin çalıştırmaya devam etmesinin muvazaalı bir işlem olduğunu açıkça hükme bağlamakla, uzmanlık amacı dışında ve iş gücü ihtiyacı değişmediği halde alt işveren devrin hukuka aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Bu bakımdan yasada yer alan işletmenin ve işin gereği ibaresi anlamsızdır. Belki artan siparişin yetiştirilmesi amacıyla geçici olarak alt işveren çalıştırılması düşünülebilir. Bu durumda da işverenin elinde denkleştirme esasını uygulamak, işçilere yasal sınırlar içinde fazla çalıştırma yaptırmak ve geçici işçi çalıştırmak gibi, üretim dalgalanmaları için rasyonel araçlar bulunmaktadır.

Alt işveren devir ancak yardımcı işlerin ve uzmanlık gerekçesiyle asıl işin bir bölümünün devri halinde geçerli fesih nedenidir. İşveren bu hallerde de devrin yardımcı işlerle sınırlı olduğunu veya devredilen asıl iş bölümünün uzmanlık gerektirdiğini ispatlamak zorundadır.<sup>193</sup>

### **C. İş Sözleşmesi Feshedilecek Çalışanların Seçimi**

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı haline gelmiş uygulamasına göre işletme, işyeri gerekleriyle fesihlerde sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde işveren sosyal seçim kriterlerine göre işlem yapmalıdır; aksi halde feshin geçersizliği gündeme gelmiş olur.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> ENGİN, M. s.88

<sup>194</sup> FIRAT, Hüseyin İrfan: **İşten Çıkarmada Sosyal Seçim Uygulaması**, [http://www.alomaliye.com/2009/h\\_irfan\\_firat\\_istencikarma.htm](http://www.alomaliye.com/2009/h_irfan_firat_istencikarma.htm)

Sosyal seçim ilkesi, feshin son çare olması ilkesinden farklı olarak işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde feshin bireyselleştirilmesi bakımından söze konu olan bir ilkedir. Diğer bir anlatımla, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin geçerli fesih sebeplerinden biriyle işçi çıkarma yoluna gittiğinde hangi işçi veya işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceği hususu sosyal seçim ilkesini gündeme getirir. Bu ilke, “ işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla, işverenin işten çıkarılacak işçileri belirli kriterler vasıtasıyla seçim yükümlülüğünü ifade eder.” Bir yükümlülük olarak anayasal eşit davranma ilkesinin somutlaştırılması anlamına gelmekte olup feshin geçerliliğinin değerlendirilmesinden farklı bir şekilde feshe maruz kalabilecek işçilerin yekdiğeri karşısındaki konumlarının değerlendirilmesini esas alır.<sup>195</sup>

Alman hukukunda sosyal seçim ilkesi; Fransız hukukunda seçim kriterleri kanunla öngörülmüş ve düzenlenmiş bulunmaktadır. Fransız hukukunda 1 Mayıs 2008’de yürürlüğe giren iş kanununun 4. alt bölüm 1233-5 ve müteakip maddelerinde “ fesihte düzen ölçütleri” olarak fesihte seçim kriterlerine yer verilmektedir. Sadece ekonomik yani işletme, işyeri ve işe ilişkin nedenlerle fesihlerde işverence gözetilmesi gereken bu kriterler dört grupta toplanmaktadır; aile yükümlülükleri, kıdem, işe yerleştirmede güçlük çıkaran sosyal durum (yaşlılık, sakatlık gibi) ve mesleki nitelik. İşveren kanuna göre toplu işçi çıkarmada işletme komitesine, komitede bulunmayan işyerleri için işçi temsilcilerine danıştıktan sonra kriterleri belirlemek ve talebi halinde işçiye bildirmek zorundadır. Madde 1233-7’ ye göre, ekonomik nedenlerle bireysel fesihler için işçi seçiminde de aynı kriterleri uygulaması gerekir. Ne var ki sözleşmeleri feshedilecek işçileri bu kriterlere göre seçmemesi, fesihlerin geçerliği üzerinde etkili değildir. Fransız Yargıtay’ına göre seçim kriterlerine uyulmaması, işçinin zararını karşılayacak uygun bir tazminata yol açar. Buna mukabil Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Kanunu md.1/f.3 düzenlemesine göre işveren işten çıkarılacak işçi seçiminde, işçinin kıdemini, yaşını, bakmakla yükümlü olduğu kişileri, işçinin ağır engelli olması durumunu dikkate almamışsa fesih sosyal açıdan geçersizdir. Bununla birlikte, bilgi, donanım, yetenek ve ifa ettikleri iş nedeniyle ya da işletmenin ağırlıklı personel yapısının muhafazası

---

<sup>195</sup> ALPAGUT, Gülsevil: **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, III.Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, s.100

için çalıştırılmalarına devamda işletmenin haklı çıkarının bulunduğu işçiler sosyal seçimin dışında tutulmuşlardır.

Türk hukukunda sosyal seçim ilkesine kanunda yer verilmemiştir. İş Kanunu md.18 in gerekçesinde ultima ratio ilkesi belirtilirken sosyal seçimle ilgili hiçbir ifade yer almamıştır. Bununla birlikte Yargıtay birçok kararında en son çare ilkesi yanında sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı üzerinde durarak seçim kriterleri saptama yoluna gitmiş ve bunu yerleşik bir görüş haline getirmiştir. Bir kararında “çalışanlar arasından çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı irdelenmelidir. Zira, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır.”<sup>196</sup> demektedir. Başka kararlarında yer alan bu ve benzeri ifadeleriyle kanunda bulunmayan bir ilkeye iş hukuku uygulamasında yer vererek işletme, işyeri ve işe ilişkin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde feshin geçerliliği için gözetilmesi gereken en son çare ilkesi gibi bir ilke haline getirmiştir. Bu konudaki kararları incelendiğinde geçerli bir fesih için işverenin sosyal seçim kriterlerini belirleyerek fesihlerde uygulanmasını yeterli bulmamakta uygulamanın objektif ve genel olması gereğini de özellikle vurgulamaktadır. “ ... iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde işverence bir kriter (emekliliğe hak kazanma) dikkate alınmış ise kriterin hukuken korunabilir olması ve objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir.”<sup>197</sup> Konuya ilişkin içtihadın seyrinden, Yargıtay’ın “sosyal seçim kriterleri” yerine bazen “seçimde objektif kriterlerden, bazen “seçimde objektif davranması” yükümünden bahsedildiği, bununda tercihlerden değil kanunla düzenlenmemiş bir ilkeyi işlevsel kılabilmek için gerekli zemin eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Öğretide haklı olarak, yargı kararlarında belirtilen verimlilik, hastalık nedeniyle işe gelmeme, iş görme borcunu ifade gösterilen özen gibi kriterlerin sosyal seçim kavramı ile bir ilgisi bulunmadığı; bu tür kriterlerin aslında en son çare kriteri niteliği taşıdığı; Yargıtayın bunların arasına ilgisi bulunmayan kıdem ve emekliliği de katmak

---

<sup>196</sup> Yrg.9.HD.13.03.2006, E.2006/2885,K.2006/6215 (Çil,Şerh,C.1.S.1004-1005)

<sup>197</sup> Yrg.9.HD.19.02.2007, E.2006/23546, K.2007/4329

suretiyle sosyal seçim ilkesi olarak kabulünün yerinde olmadığı; bahsedilen kriterlerin sadece işverenin geçerli nedeni ispatında kolaylık sağlayıcı fonksiyona sahip oldukları; sosyal seçime uymamanın feshi geçersiz kıldığı Alman Hukukunda bile sosyal seçim kriterlerinin bu şekilde anlaşılmadığı; işletmenin haklı çıkarı varsa bir takım işçilerin bu ilke dışında bırakılacağı kabul edildiği gerekçeleriyle bu yerleşik içtihat tenkit edilmiştir. Bu yerleşik içtihat öğreti tarafından şu yönlerden de eleştirilmektedir. Kanunda yer almayan bir yükümlülüğün kabul edilmesi hukuki güven ve açıklık esasları ile bağdaşmaz; kaldı ki pozitif düzenlemenin bulunmadığı bir sistemde işverenin hangi işçiyi tercih edeceği güçlük arzeder; ayrıca yargı kararlarında sosyal seçim kriterlerinin, herhangi bir koşul, ayırım ve kısıtlamaya tabi tutulmaksızın mutlak bir şekilde uygulanması zorunluluğunun kabul edilmiş olduğu izlenimi verilmiş olmaktadır ki bu husus, işverenin yönetim hakkına ters düşer. Diğer taraftan, Yargıtay içtihadında sosyal seçim kriterlerine aykırı davranıldığı iddia edilmesi halinde ispat yükünün çok açık olmasa da işverene bırakılması isabetsiz bulunmuştur. En son çare ilkesi bakımından farklı düşünmekle birlikte, sosyal seçim ilkesi bakımından yerindedir. Çünkü, ultima ratio, feshin zorunlu olup olmadığını ifade eder; oysa sosyal seçim, zorunluluğu tartışmasız feshin kime isabet edeceği ile alakalıdır. İşçinin, fesihte kendisinin seçilmiş olmasını sosyal seçim kriterlerine uyulmadığı iddiasına dayandırdığı durumlarda ispat yükünün işçinin üzerinde olması gerekir. Ancak burada önemli olan yargı kararlarında öngörülen sosyal seçim kriterlerinin Türk hukuku bakımından taşıdığı anlamın sorgulanmasıdır. Mollamahmutoğlu' na göre en temel tesbit bir görüşte de belirtildiği gibi sosyal seçim ilkesiyle, işverenin fesih hakkının Kanunun öngördüğünden öteye sınırlandırılmış olduğudur.

Öğretideki bir diğer görüş, sosyal seçim ilkesi bakımından toplu iş sözleşmelerinin, yasal bir vasıta olabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca İş Kanunu md.29 da toplu işçi çıkarmada öngörülen sendika temsilcileri ile görüşmelerde sosyal seçim kriterleri oluşturulabilir. Bir görüş ise işveren, bir seçim yapma zorunluluğu doğduğu durumlarda gözetim borcu gereği hakkaniyete uygun davranmalıdır; eşitlik ilkesine aykırı bir durum mevcutsa, sosyal seçim değil eşitlik ilkesine aykırılık nedeni ile geçersiz bir fesih söze konu olur. Bir diğer görüş de Türk Hukukunda fesih hakkının kötüye kullanıldığı, feshin keyfi olarak yapıldığı haller dışında işverenin

işten çıkaracağı işçileri yönetim hakkına dayanarak seçme serbestisine sahip olduğunu; bu bakımdan kural olarak eşit davranma yükümünün de bulunmadığını; sosyal seçim kriterleri yerine, işçi çıkarmada genel hukuk kurallarına aykırılık hallerinde uyuşmazlığın özelliğine uygun çözüm getirmenin yerinde olacağını düşünmektedir.<sup>198</sup> Yargıtay iş sözleşmesinin feshini geçersiz sayan alt mahkeme kararını, işverenin iş sözleşmesinin feshinde sendika ile yapılan görüşme tutanağında belirtilen kriterleri dikkate aldığı savunması karşısında işverence işçinin seçiminde bir kriter dikkate alınmış ise, objektif ve genel olarak uygulamasının yeterli olduğu; başka kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Bu karar incelendiğinde, sendika temsilcileri ile yapılan görüşmede belirlenen kriterlere göre feshin yapılıp yapılmadığı üzerinde dururken, belirtilen öğreti görüşünde seçim kriterlerinin işverenin sendika ile yaptığı görüşme sonucu belirlenmiş olmasını, sosyal seçim ilkesinin tarafların anlaşması bağlamında hukuksal temeli olarak değerlendirdiği izlenimi vermesidir.

Hukukumuzda kanunla düzenlenmemiş bulunan sosyal seçim kriterlerinin toplu iş sözleşmeleri ile belirlenmesi mümkündür. Bunun dışında işverenin fesihte sosyal seçim kriterlerine göre işçi çıkarma yükümlülüğünden hukukumuzda söz edilemeyeceği açıktır. Buna karşılık işverenin md.5/f.1 ve md.18/f.3 hükümleri kapsamında fesihte eşit davranma borcu bulunmaktadır. Buna göre, işletme gerekleriyle işçi çıkarmalarda md.5/f.1 ve md.18/f.3'te belirtilen nedenlere aykırı olarak çıkarılacak işçileri tefrik edemez. Örneğin, yapısal değişiklik nedeniyle ortaya çıkan işçi fazlalığı karşısında ultima ratio olarak aldığı fesih kararı kapsamında sadece siyahi işçileri çıkarması, ırksal ayırım yasağına aykırılık oluşturduğu gibi feshi geçersiz de kılar. Nitekim Yargıtay da yakın tarihli bir kararında “ İş sözleşmesi feshedilecek personelin seçiminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen “mutlak ayırım yasağı” dışında, işvereni bağlayan herhangi bir yasal düzenleme İş Hukuku mevzuatında bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda işçi ve işverenin bir takım kriterleri öngören anlaşma yapmaları mümkündür. Tarafların bu konuda öngördükleri kriterlerin geçerliliği hukuken kabul edilebilir,

---

<sup>198</sup> ÇELİK, Nuri: **İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu**, s.6

objektif nitelikte olmalarına bağlıdır. Mutlak ayırım yasağını ihlal eden yahut tarafların öngördükleri objektif kriterlere uyulmadan yapılan fesihlerin diğer şartlarda gerçekleşmişse geçersizliğine karar verilir. Öte yandan, iş sözleşmesi feshedilecek işçinin nasıl belirleneceği konusunda anlaşma bulunmamasına rağmen, işveren fesihte göz önünde bulundurduğunu belirttiği kriterlerle bağlıdır” demek suretiyle bu görüşe uygun olarak yerleşik içtihadından dönmüş görünmektedir.<sup>199</sup>

#### **D. Toplu İşçi Çıkarma**

Toplu işten çıkarmanın tanımı, 4857 sayılı iş kanunda işçi çıkarılan işyerindeki işçi sayısına, işçi çıkarılan zaman aralığına ve işten çıkarılan işçi sayısına göre yapılmıştır. Buna göre bir işyerindeki işçi çıkarmanın toplu işçi çıkarma olabilmesi için o işyerinde en az yirmi işçi çalışması gerekmektedir. Yirmi işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde işçilerin tamamı işten çıkarılsa bile olay toplu işten çıkarılma olarak değerlendirilemez. Toplu işçi çıkarmanın olabilmesi için ikinci koşul çıkarılacak işçi sayısıdır. İşçi sayısının hesabı bir aylık zaman diliminde çıkarılan işçilerin toplamı göz önünde bulundurulur yapılr.

Bu koşula göre;

- 20-100 arası işçi çalıştıran işyerlerinde en az 10 işçi,
- 101-300 arası işçi çalıştıran işyerlerinde en az % 10 oranında işçi,
- 301 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az 30 işçi, çıkarılan işyerlerinde toplu işten çıkarmadan söz edilebilir.<sup>200</sup>

İşveren yukarıdaki tanıma giren işçi çıkarmalarda mutlaka bir neden belirtmek zorundadır. Kanun işten çıkarma nedenlerini beş kategoride değerlendirmiştir.

- 1- Ekonomik Nedenler; Ülkedeki genel ya da sektörel durum veya krizler.
- 2- Teknolojik Nedenler; İşyerindeki teknolojik yenilikler ve bu yeniliğin getirdiği sermaye yoğun teknolojinin kullanılmaya başlanması.
- 3- Yapısal Nedenler; İşyerinde yapılan işin yapısının daha az işçi çalıştırılan bir iş şeklinde değiştirilmesi.

<sup>199</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, H. s.742 - (Yrg.9.HD.11.09.209,e.2008/28373, K.2008/23213)

<sup>200</sup> CENGİZ, İstar: **Türk Hukukunda Toplu İşten Çıkarma**, Ankara 2009 s.80

- 4- İşyerinin Gereği; İşyerinin fiziki olarak küçülmesi.
- 5- İşin Gereği; İşyerinde yapılan işin çeşit ya da miktar olarak daraltılması.

Toplu işten çıkarmalarda işten çıkarma yapılmadan en az 30 gün önce işçi çıkarmanın sebepleri, çıkarılan işçi sayısı, işçilerin hangi zaman aralığında işten çıkarılacaklarını belirtir bildirim işyeri sendika temsilcisine, çalışma bölge müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumuna yapılmalıdır. Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır ve toplantı sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini çalışma bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. İşyerinin bütünüyle kapatılması halinde, işveren sadece durumu 30 gün önceden çalışma bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.<sup>201</sup>

Toplu işçi çıkarma işletme gerekleri ile fesihlerde söz konusudur. Toplu işçi çıkarma ifayı kabul engellerinden kaynaklanabileceği gibi, işverenin yeniden yapılanma tedbirlerine ve yeni teknolojilerin uygulanmasına da dayanabilir.

Toplu çıkışa tabi tutulan işçiler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21.maddelerinde düzenlenmiş olan iş güvencesine tabi iseler, fesih sebebinin geçersizliğini ileri sürerek iş mahkemesine başvurabileceklerdir. İş güvencesi itibarıyla yargı denetimine tabi tutulacağından toplu çıkarma eyleminin, işletme, işyeri ve işin niteliğinden kaynaklanması koşulu yanında, gerçekçi olması gerekir. İşverenler, iş güvencesi hükümleri doğrultusunda toplu çıkış kararının yargıya intikal ettirilebileceğini ve sonuçta feshin geçersiz sayılarak işe iade kararı verilebileceğini öngörerek, yasada açık olarak belirtilmiş işletme, işyeri ve işin gereğinden

---

<sup>201</sup>KESKİN, Mustafa: **Toplu Çıkarmanın Tanımı, Nedenleri ve Bildirimi**,  
[http://www.muhasabenet.net/makale\\_mustafa\\_keskin\\_toplu%20cikarmanin%20tanimlari.html](http://www.muhasabenet.net/makale_mustafa_keskin_toplu%20cikarmanin%20tanimlari.html)

kaynaklanan sebeplerin varlığı halinde ve bunları ispatlayabilecekse toplu çıkış yapmalıdırlar.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> ÖZDEMİR, Cumhur Sinan: Genel Ekonomik Kriz Nedeniyle Toplu İşçi Çıkarımını ÇSGB Bölge Müdürlüklerine Bir Ay Önceden Bildirim Şartı  
[http://www.alomaliye.com/2008/cumhur\\_sinan\\_toplu.htm](http://www.alomaliye.com/2008/cumhur_sinan_toplu.htm)



## SONUÇ

Kapitalizmin yaklaşık 600 yıllık tarihi boyunca birçok kez küresel boyutta genişleme ve kriz olgularına tanıklık edilmiştir. Ancak, kapitalizmin küresel genişleme-kriz süreçleri hiçbir zaman basit ve tekdüze bir dalgalanmadan ibaret olmamıştır. Mevcut krizi bundan önceki tüm kriz süreçlerinden ayıran çok önemli bir olguya işaret etmemiz gerekirse mevcut küresel kriz, insanlık tarihinde paranın hiç bir altın ya da değerli madenin standardına bağlı olmadığı hayali değerlerin hüküm sürdüğü bir finansallaşma sürecine denk gelmiştir

Küresel ekonomik krizin etkileri yayılmakta kriz nedeniyle önümüzdeki yılda dahil olmak üzere işsizlik oranlarımızın artacağı öngörülmektedir. En çok iş kaybının inşaat, emlak ve otomotiv sektörlerinde yaşanması öngörülmektedir. Ekonomik krizlerin sebebi ne olursa olsun bu krizlerden payını en olumsuz biçimde alan kesim genellikle çalışanlar olmakta, üstelik kırılgan yapıya sahip ekonomilerde krizin söylentisi bile çalışanların işlerini kaybetmelerine neden olabilmektedir.

2000 ve 2001 yılları arasında bir biri peşi sıra ülkemize özgü yaşanan krizler sonucunda binlerce çalışan işini kaybetmiş, ya da uzun süreli ücretsiz izinlere ayrılmak zorunda kalmışlardır.

2003 yılında hayata geçen 4857 sayılı yeni iş yasamıza yukarıda anılan kriz dönemlerinden de elde edilen deneyimler sonucunda işverenlerimiz ve çalışanlarımızın bu tür dönemlerde korunması bakımından çeşitli maddeler eklenmiştir.

Küresel ekonominin 2007-2008 krizi kapitalizmin finansallaşma sürecinin doğrudan bir ürünüdür. Nitekim, Türk sanayine ilişkin üretim istatistikleri ulusal ekonomide yaz aylarında başlayan durgunluğun artık açık bir gerilemeye dönüştüğünü belgelemektedir. Bu süreçte, Türkiye’de reel sektör şirketlerinde iflasların artması, işsizlik sorununun daha da kronikleşmesi ve yaşanan durgunluğa bağlı olarak ithalat hacminin daralması ana beklentilerdir.

Ülkemizde sıkça ortaya çıkan ekonomik kriz ise, bir işletmenin mal veya hizmet arzı için yaptığı masrafın o mal veya hizmet üretiminden amaçladığı kardan yüksek olmasıdır. Krizin iç ve dış nedenleri olabilir. Genel ekonomik kriz olarak İş

Kanunu m.65'te yer bulan dış kriz, genel ekonomi alanında ortaya çıkar ve işletmenin etkileyemeyeceği dış nedenlerden kaynaklanır.

Ülkemizde 2001 ve 2008 yıllarında yaşanan genel ekonomik krizler ifa imkansızlığına götüren bir zorlayıcı neden veya en azından aşırı ifa güçlüğü yaratmıştır

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunundan farkını gerekçesinde, bir yandan işçinin işini korurken öte yandan da olası ekonomik krizlerde işletmelere “esnek” uygulamalarla krizin etkilerinden korunmak, bu etkileri en aza indirmek için olanaklar sunması olarak tanımlamıştır. İş hukukunun ekonomik krize yaklaşımı, kriz nedeniyle işçi çıkartmayı en aza indirmek, eğer işçi çıkarmak zorunlu hale gelmişse çıkartılan işçileri belirlerken objektif herkes için uygulanabilecek sosyal seçim kriterleri belirlemek ve bunları tutarlı bir şekilde uygulamaktır. İş Kanunu ekonomik kriz kavramını tek başına geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlememiş, işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih kavramı içinde ele almıştır.

Öte yandan, genel ekonomik kriz işyerinde her zaman geçerli bir fesih nedeninin oluşması için yeterli değildir. Bunun için genel ekonomik kriz söz konusu işletmeyi doğrudan olumsuz yönde etkilemeli, satışlarda, siparişlerde ve karlarda azalmaya yol açmalı, üretimin eskisi gibi sürdürülmesi olanağı ortadan kalkmalı, bunun sonucunda işyerinde işgücü fazlası meydana gelmelidir. Ekonomik krizden bu yönde etkilenmemiş olmasına karşın ekonomik kriz bahane edilerek işyerinden işçi çıkarılması geçerli sayılamaz.

Karşılıklı yarar gözetimi ile birlikte Türk hukukunda fesih hakkının kötüye kullanılmaması yasağının önemli uygulama alanı feshin birden çok işçiyi ilgilendirdiği ve aynı durumdaki işçiler arasında sözleşmesi feshedilecek olan işçiler arasında seçim yapma zorunluluğunun ortaya çıktığı hallerde önemlidir. İşverenin fesih sırasında eşit davranma ilkesine aykırı hareket etmesi ve fesih sırasında objektif bir nedene dayanmadan aynı durumdaki işçiler arasında, örneğin sadece sendikalı işçileri ya da kadın işçileri seçmesi İK.m.5 ve m.18 kapsamında düşünülmesi gereken bir haldir.

Teknolojik nedenleri incelediğimizde ise bir kısım işgücünün istihdam alanını daraltırken, yeni teknolojiyi kullanacak personel gereksinmesi sebebiyle de aynı zamanda yeni bir istihdam alanı oluşturduğunu görmekteyiz. Üretim süreçlerinin

yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması bilgisayar, tele çalışma, robot ve otomasyon sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kaldırılmasına, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma olanağının kalmamasına veya vasıfsız işçiler yerine yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek vasıflı işçilerin istihdamına yol açabilmektedir.

İşletmenin ekonomik amaçlarına ulaşabilmesi ve rekabetini devam ettirebilmesi için çıkarılması gereken işi fiilen gerçekleştiren işgücü, gerçek personel ihtiyacı olarak tanımlanır. Personel ihtiyacının belirlenmesinde Yönelimsel Yargıya Dayanan Öngörülme, Delphi Tekniği, Matematiksel Model, Doğrusal Regresyon Analizi, Bilgisayar Destekli Bilgi Sistemi, Trend Analizleri, Rasyo Analizleri, Dağılım Alanları Analizi, Simülasyon Yöntemi gibi yöntemler kullanılmaktadır.

İş gücünün üretim dalgalanmalarına uygun biçimde çalıştırılabilmesi amacıyla, günlük ve haftalık çalışma sürelerine ilişkin yasa hükümlerinde esnekliğin sağlanması ihtiyacı yasa koyucu tarafından dikkate alınmış ve çalışma süresi başlığı altında düzenlenen İK.m.63 ile çalışma sürelerinde esnekliğe olanak tanıyan denkleştirme esası kabul edilmiştir.

Geçici iş ilişkisini ise çalışma yaşamının ihtiyaçları ortaya çıkarmıştır. Geçici iş ilişkisi özellikle kriz döneminde ekonomik zorluklar sebebiyle, önem kazanan ve düşürülmesi gereken işçilik maliyetleri açısından işverenlere avantaj sağlamaktadır. Tarafların karşılıklı anlaşmasıyla uygulanabilmekte böylece hem işveren açısından maliyet düşmekte hem işçisini kaybetmemekte, işçi tarafında da işsiz kalmanın önüne geçmektedir.

İşyerinde ekonomik kriz, üretim fazlalığı, hammadde temin edilememesi, üretilen mal ve hizmete talep eksikliği gibi nedenler halinde işverenin işyerini, işçilerle anlaşarak geçici şekilde kapatması halinde de iş sözleşmesi askıya alınmış olur. Uygulamada ücretsiz izin mecburi izin, mecburi tatil gibi isimler altında görülen bu durum, işçiler tarafından açık veya örtülü bir şekilde kabul edilmiş olmak kaydıyla yani işverenle bu konuda bir sözleşme yapmış olmaları halinde iş sözleşmesini askıya alıcı etki gösterir.

İşletmede uygulanan teknolojik değişimler de süreli feshi geçerli kılan diğer nedenlerdir. İşletmede teknolojik yeniliklerin uygulama alanına geçirilmesi gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet

gücünü arttırabilme amacına taşır. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması bilgisayar, tele çalışma, robot ve otomasyon sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kaldırılmasına, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma olanağının kalmamasına veya vasıfsız işçiler yerine yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek vasıflı işçilerin istihdamına yol açar

Gerçekten, işveren işletmesini en verimli, rekabet edebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde organize etmek yetkisine sahiptir. Bir ekonomik güçlük söz konusu olmasa da, işveren daha verimli çalışmak, rekabet gücünü arttırmak amacıyla işletmesini yeniden yapılandırmak isteyebilir. Burada mevcut bir ekonomik güçlük değil, henüz gerçekleşmemiş ama muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik işletmeye ilişkin tedbirlerin alınması söz konusudur. Bu amaçla yapılan reorganizasyon sonucunda işyerinde işçilerin çalışma olanağının ortadan kalkması ve iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilmesi mümkündür.

Buna karşılık, ekonomik güçlükler, teknolojik nedenler veya bir reorganizasyon tedbiri olarak işin bir bölümünün alt işverene devri sonucunda işçi fazlalığının ortaya çıkması halinde iş sözleşmelerinin işletme gereğine uygun geçerli neden ile feshedilebilir.

Yargıtay'ın son kararlarında değişim olsa da yerleşik içtihadı haline gelmiş uygulamasına göre işletme, işyeri gerekleriyle fesihlerde sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde işveren sosyal seçim kriterlerine göre işlem yapmalıdır; aksi halde feshin geçersizliği gündeme gelmiş olur. Pozitif düzenlemenin bulunmadığı bir sistemde işverenin hangi işçiyi tercih edeceği güçlük arzeder; ayrıca yargı kararlarında sosyal seçim kriterlerinin, herhangi bir koşul, ayırım ve kısıtlamaya tabi tutulmaksızın mutlak bir şekilde uygulanması zorunluluğunun kabul edilmiş olduğu izlenimi verilmiş olmaktadır ki bu husus, işverenin yönetim hakkına ters düşer. Diğer taraftan, Yargıtay içtihadında sosyal seçim kriterlerine aykırı davranıldığı iddia edilmesi halinde ispat yükünün çok açık olmasa da işverene bırakılması isabetsiz bulunmuştur. En son çare ilkesi bakımından farklı düşünmekle birlikte, sosyal seçim ilkesi bakımından yerinde olabilmektedir.

Toplu işçi çıkarma işletme gerekleri ile fesihlerde tercih edilebilir. Toplu işçi çıkarma ifayı kabul engellerinden kaynaklanabileceği gibi, işverenin yeniden yapılanma tedbirlerine ve yeni teknolojilerin uygulanmasına da dayanabilir.

Sonuç olarak iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeniyle feshi yasada öngörülen koşulları yerine getirilerek gerçekleştirilebilir. Özellikle kriz dönemlerinde bu fesih türü işletmenin, işyerinin ve yürütülmekte olan işin krizden etkilenme ya da etkilenebilme durumunu, işverenin bu doğrultuda aldığı işletmesel kararları ve önlemleri ispat yükünü taşıdığı göz ardı edilmeden, feshin son çare olması ilkesi de dikkate alınarak seçilmeli ve uygulanmalıdır.

## KAYNAKLAR

AKI, Erol, ALTINTAŞ, H.Olcay, BAHCIVANCILAR, İbrahim: **Uygulamada İş Güvencesi**, İstanbul, 2005.

AKTAY, ARICI, KAPLAN, SENYEN: **İş Hukuku**, Ankara 2006, Seçkin s.186

AKTUĞ, Semih Serkant: Türk Hukukunda İş Güvencesi,  
[http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_103.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_103.htm)

ALP, Mustafa: **İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Yayınlanmamış Tebliğ

ALP, Mustafa: **Otuz Hizmet Yılı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir? Karar İncelemesi**, YKİ,2, 2006

ALP, Mustafa: **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005 Seçkin, s.181

ALPAGUT, Gülsevil: **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, III.Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 250-251

ALPAGUT, Gülsevil: **İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2007

GÜVEN, Ercan, AYDIN, Ufuk: **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir, 2004

AYDIN, Nurhan, **Bankacılık Uygulamaları**, Anadolu Üniversitesi 2004

AYDOĞDU, Hatice, YÖNEZER, Nurhan: **Krizin Sözlü Tarihi: Kasım 2000/Şubat 2001 Ekonomik Krizi'nin tanıkları**, Dipnot 2007

BİNGÖL Dursun, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Beta Yayınları, İstanbul 2003

ÇANKAYA, Osman Güven-GÜNAY, Cevdet İlhan-GÖKTAŞ, Seracettin: **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Ankara Yetkin,2005

ÇELİK, Nuri: **İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4 Aralık 2006

ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku**

CENGİZ, İştari: **Türk Hukukunda Toplu İşten Çıkarma**, Ankara 2009

DEMİR, Cuma Arif: **Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Adalet**, 2007

DEMİR, Fevzi: **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, Tes-İş Sendikası Yayınları- Ankara-2003**

EKONOMİ, Münir: **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003 özel eki, ÇMİS Yayını, Sayı 2, Cilt 17

EKMEKÇİ, Ömer: **4857 Sayılı İş Kanunun' da Geçici İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve Sona Ermesi**, Legal, s.2004/2 s.367

ENGİN, Murat: **İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi, İHSGHD**, Nisan-Haziran 2004,537-544

ENGİN, Murat: **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, İstanbul 2003

EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**,7.Baskı, Beta Yayınları İstanbul 1998

ERTÜRK, Şükran: **4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, Ankara 2006

EŞTÜRK, Özlem: Türkiye'de Liberalizm: 1983 – 1989, **Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans**, Temmuz 2006

EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN: **Bireysel İş Hukuku**, 2.Basım Legal,2005

FIRAT, Hüseyin İrfan: İşten Çıkarmada Sosyal Seçim Uygulaması,  
[http://www.alomaliye.com/2009/h\\_irfan\\_firat\\_istencikarma.htm](http://www.alomaliye.com/2009/h_irfan_firat_istencikarma.htm)

GÖKÇE, Erdal: **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, İstanbul 2008, Legal, s.125

GÜRDOĞAN, Nazif: **Sınırsız Büyümenin Ekonomik, Çevresel Ve Kültürel Etkileri**, [http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sinirsiz\\_buyume.htm](http://www.sosyalsiyaset.com/documents/sinirsiz_buyume.htm)

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004 , 15-145

GÜZEL, Ali: **İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Son Çare İlkesi ve Uygulama Esasları**,A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005

KAR, Bektaş: **İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim**,2008

KAR, Bektaş: **İş Güvencesi ve Uygulaması**, (2008 Emsal Kararları İle) Ankara 2009 Yetkin

KARA, Ethem: **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Ankara, 2008



KESKİN, Mustafa: **Toplu Çıkarmanın Tanımı, Nedenleri ve Bildirimi**,  
[http://www.muhasabenet.net/makale\\_mustafa\\_keskin\\_toplu%20cikarmanin%20tanimlari.html](http://www.muhasabenet.net/makale_mustafa_keskin_toplu%20cikarmanin%20tanimlari.html)

KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul 2007

KARAÇOR, Zeynep, ALPTEK, Volkan: **Finansal Krizlerin Önceden Tahmin  
Yoluyla Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği, Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt  
13, Sayı 2, 2006

KÜÇÜKSİLLE, Ecir Uğur: **İş Yoğunluğu Tahmini ve İşgücü Planlama, Doktora  
Tezi**, Isparta 2007

LORDOĞLU, Kuvvet: **“AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine  
Yorumlar**, Marmaris 2002, TTS. Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, s.31

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: **İş Hukuku**, Ankara 2008

ÖZBEK, Betül: **İş Hukuku’nda Tazminat Türleri**  
<http://www.hukukibakis.com/detay.php?id=1565>

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan: **Genel Ekonomik Kriz Nedeniyle Toplu İşçi  
Çıkarımını ÇSGB Bölge Müdürlüklerine Bir Ay Önceden Bildirim Şartı**  
[http://www.alomaliye.com/2008/cumhur\\_sinan\\_toplu.htm](http://www.alomaliye.com/2008/cumhur_sinan_toplu.htm)

ÖZER, Mustafa: **Türkiye Ekonomisi**, Anadolu Üniversitesi, 2004

ÖZDİLEK, Ali Osman: **Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkansızlık Sebebiyle  
Borçların İfa Edilmemesi**, İstanbul 2006

SOYER, M. Polat: **Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay  
Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade  
Davaları**, İstanbul 2005,

SARPER, Süzek: **İş Hukuku**, İstanbul 2008

SARPER, Süzek: **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, (Ankara, 2007)

ŞAHLANAN, Fevzi: Ücretsiz İzin (Karar İncelemesi),

<http://www.tekstilisveren.org/ttsis/images/stories/dergi/TTSISaralik2007-hukuk.pdf>

ŞEN, Murat: **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik**, Ankara 2005

TAŞKENT, Savaş: **Alt İşveren, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2004/2

TUNCAY, A Can: **Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, İş Kanunu Toplantı Dizisi**, IV, Aralık 2007, 15-40

TERZİOĞLU, Ahmet: **Sendikal Nedenle Fesih, Doktora Tezi**, İstanbul 2007,

TOPAL, Güneş: **İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması**, Ankara 2008

ULUCAN, Devrim: **İş Güvencesi**, İstanbul 2003.

YELDAN, Erinç: **Kapitalizmin Yeniden Finansallaşması ve 2007/2008 Krizi: Türkiye Krizin Neresinde? Çalışma ve Toplum**, 2009/1

YENİSEY, Kübra Doğan: **İş Hukukunda İşletme ve İşyeri**, İstanbul 2007

**Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku**, I.Sempozyum- 2009

<http://www.21yyte.org/tr/yazi.aspx?ID=2392&kat=15> (22.09.2009)

[http://www.ekodialog.com/Makaleler/ekonomik\\_kriz\\_turkiye.html](http://www.ekodialog.com/Makaleler/ekonomik_kriz_turkiye.html) (27.09.2009)

[http://www.ekodialog.com/Konular/hip\\_enf.html](http://www.ekodialog.com/Konular/hip_enf.html)

<http://www.finzoom.com.tr/Info/art/Advices/Kuresel-Kriz>

<http://www.canaktan.org/ekonomi/iktisat-okullari/anasayfa-iktisat-okullari.htm>

[http://www.maliye-abdid.gov.tr/html/bulten/MB\\_ABDID\\_BULTEN\\_0805.pdf](http://www.maliye-abdid.gov.tr/html/bulten/MB_ABDID_BULTEN_0805.pdf)

<http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3015>