

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ

MERVE VARDAR

2501170069

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. HALİL İBRAHİM SARIOĞLU

İSTANBUL

2021

ÖZ

İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ

MERVE VARDAR

İş güvencesi, işverenlerin fesih hakkının sınırlandırılması ve işçilerin çalışma hakkının korunmasıdır. İş güvencesi düzenlemelerinin gerçek anlamda amacına hizmet edebilmesi için, iş güvencesi kapsamının etkili bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. İş güvencesine dâhil olacak işyerlerinin işçi sayısı bakımından büyüklüğü, iş güvencesinin kapsamını doğrudan belirleyecektir. Bu doğrultuda, çalışmamız kapsamında, iş güvencesinde işyeri büyüklüğü gerek teorik gerekse uygulama boyutuyla değerlendirilmiştir. Çalışmamızda, birçok Yargıtay kararından yararlanılarak, konu uygulama boyutuyla da ele alınmıştır. Bu bağlamda çalışmamızın birinci bölümünde, kavramsal çerçeve çizilerek, iş güvencesinin uluslararası dayanaklarına yer verilmiştir. İkinci bölümde, Türkiye’de iş güvencesinin yasalaşma sürecine yer verilmiş ve iş güvencesinin koşulları incelenmiştir. Son bölümde ise iş güvencesinde otuz işçi ölçütü ve bu ölçütün sosyal, ekonomik ve hukuki etkileri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: 4857 sayılı İş Kanunu, İş Güvencesi, İşyeri Büyüklüğü, Otuz İşçi Koşulu

ABSTRACT

WORKPLACE SIZE IN JOB SECURITY

MERVE VARDAR

Job security is the limitation of the employers' right to termination of employment contract and the protection of the workers' right to work. In order for job security arrangements to truly serve its purpose, the scope of job security needs to be determined effectively. The size of the workplaces to be included in job security. Accordingly within the scope of our study, workplace size in job security has been evaluated both theoretically and practically. In our study, the issue has been tried to be dealt with in terms of application by making use of many decisions of the Court of Cassation. In the first part of our study, we will form a conceptual framework around international precedence to job security. In the second part the evolution of job security legislation in Turkey and the conditions of job security throughout are analysed. In the last part thirty worker condition are evaluated in regards to their social, economic and legal outcomes.

Key Words: Labor Act Numbered 4857, Job Security, Workplace Size, Thirty Worker Condition.

ÖNSÖZ

İş güvencesi ile birlikte, işverenlere iş sözleşmesini feshetmek istedikleri zaman, geçerli bir neden gösterme zorunluluğu getirilerek, herhangi bir neden göstermeksizin çalışanların iş sözleşmelerini sona erdirmeye uygulamasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Belirtmek gerekir ki iş güvencesi, günümüzde halen önemini koruyan bir kurum olarak varlığını devam ettirmektedir. Dahası, iş güvencesi kapsamının dışında kalan işçiler ve işyerleri, işgücü piyasasının büyük bir çoğunluğunu oluşturmaya devam etmektedir.

İşçinin korunmasında uzun yıllar boyunca, işçinin tek geçim kaynağı olması sebebiyle, ücretin korunmasından hareket edilmiştir. Devamında, iş güvencesi devletlerin düzenlemeler yapması ve hatta bir sosyal politika aracı olarak benimsemesi gereken bir konu olarak varlığını devam ettirmiştir. İş güvencesinin koşullarının belirlenmesi ve bu koşullar üzerinde tartışılması ise, iş güvencesinin ortaya çıktığı yıllardan sonraki dönemlere kalmıştır. Bu doğrultuda çalışmamızda, iş güvencesi ve iş güvencesi koşullarından tarihi süreç içerisinde bahsedilmiştir. Sonrasında ise, işyerinde otuz işçi çalıştırılması koşulu ve bu koşulların ekonomik, sosyal ve hukuki etkileri, sosyal politika ekseninde incelenmiştir.

Bu çalışmamda, görüş ve önerileri ile yoluma ışık tutan değerli hocam Prof.Dr. Halil İbrahim SARIOĞLU'na ve her zaman yanımda olan aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Merve VARDAR

İSTANBUL

2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
TABLolar LİSTESİ.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İŞ GÜVENCESİ	3
1.1. İş Güvencesinin Amaçları	5
1.1.1. İşçinin Çalışma Hakkının Korunması.....	6
1.1.2. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması	7
1.1.3. Çalışma Hayatında Dengenin Sağlanması	8
1.2. İş Güvencesinin Hukuki Kaynağı.....	9
1.2.1. Kanuni İş Güvencesi.....	9
1.2.2. Akdi İş Güvencesi.....	10
1.3. İş Güvencesinin Anlam Bakımından Kapsamı	12
1.3.1. Dar Anlamda İş Güvencesi	12
1.3.2. Geniş Anlamda İş Güvencesi.....	12
2. İSTİHDAM GÜVENCESİ	14
3. GÜVENCELİ ESNEKLİK.....	17
4. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSLARARASI ALANDA TARİHSEL GELİŞİMİ	19
4.1. Uluslararası Hukukta İş Güvencesinin Kaynakları	20
4.1.1. Birleşmiş Milletler Normları	20
4.1.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Normları	23
4.1.3. Avrupa Birliği Normları	29

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE İŞ GÜVENCESİ VE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ

1. İŞ GÜVENCESİNİN TÜRKİYE'DE TARİHSEL GELİŞİMİ	32
1.1. Türkiye'de İş Güvencesinin Kanuni Dayanakları	33
1.1.1. Anayasa.....	33
1.1.2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu	34
1.1.3. İş Kanunlarındaki Düzenlemeler	36
2. 4857 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN İŞ GÜVENCESİ DÜZENLEMESİ	44
3. İŞ GÜVENCESİ VE GEÇERLİ NEDEN	45
3.1. İşçinin Yetersizliğinden ve Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	46
3.2. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	47
4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL.....	48
4.1. Fesih Nedenini Gösterme Zorunluluğu	48
4.2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması	49
4.3. İşçinin Savunmasını Alma Zorunluluğu.....	49
5. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI.....	50
5.1. İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olmak	50
5.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışmak.....	52
5.3. İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi.....	54
5.4. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak.....	55
5.5. En Az Altı Aylık Kıdemi Olmak.....	57
5.5.1. Altı Aylık Sürenin Hesaplanması	57
5.5.2. Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma	58
5.6. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ: TESPİTİ, EKONOMİK, SOSYAL VE HUKUKİ ETKİLERİ

1. İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN TESPİT EDİLMESİ...	62
1.1. Kişi Bakımından Belirlenmesi	62

1.1.1. Çalışanların Hukuki Niteliğine Göre	62
1.1.2. İş Sözleşmesinin Türüne Göre	64
1.1.3. İşçilerin Fiili Çalışma Durumuna Göre	64
1.2. Yer Bakımından Belirlenmesi	65
1.2.1. İş Güvencesinde İşyeri ve İşletme	65
1.2.2. Aynı İş Kolunda Birden Fazla İşyerinin Bulunması Durumunda.....	66
1.2.3. Birlikte İstidamın Olması Durumunda	67
1.2.4. Türkiye’de Bulunan Yabancı Şirket İşyerleri Olması Durumunda	68
1.3. Zaman Bakımından Belirlenmesi	70
1.4. İşyerinde Başka İşverenin İşçisi Bulunması Durumunda Belirlenmesi	71
1.4.1. Geçici İş İlişkisi	71
1.4.2. Alt İşverenlik	72
1.5. Otuz İşçi Koşulunun Emrediciliği	73
2. İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN İŞYERİ VEYA İŞLETMELERDEKİ İŞÇİ SAYISINA ETKİSİ	74
3. İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN EKONOMİK, SOSYAL VE HUKUKİ ETKİLERİ	77
3.1. Ekonomik Etkileri	78
3.1.1. Ulusal ve Uluslararası Rekabet Gücü Üzerine Etkisi	78
3.1.2. Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarına Etkisi	82
3.1.3. Üretim Teknolojisi Üzerindeki Etkisi.....	83
3.1.4. İstihdama Etkisi	84
3.1.5. Kayıt Dışı Ekonomi Üzerine Etkisi	87
3.2. Sosyal Etkileri	89
3.2.1. Gelir Dağılımına Etkisi.....	89
3.2.2. Verimlilik Üzerine Etkisi.....	90
3.2.3. Personel Seçimi ve İnsan Kaynakları Süreci Üzerindeki Etkisi	91
3.2.4. Sendikal Haklar ve Sendika Özgürlüğü Üzerine Etkisi.....	92
3.3. Hukuki Etkileri	95
3.3.1. İş Güvencesinin İş Yargısının İş Yükü Üzerine Etkisi	95
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	105

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. İşyeri Büyüklüğüne Göre İşçi ve İşyeri Sayısı.....	85
Tablo 2. Kayıt Dışı İstihdam Verileri.....	98
Tablo 3. Sendikalaşma Verileri.....	104
Tablo 4. İş Mahkemeleri Dava Sayıları.....	106
Tablo 5. Arabuluculuk Dosya Sayıları.....	107
Tablo 6. Yargıtay Hukuk Daireleri Dosya Durumu.....	108

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı Eser
AB	: Avrupa Birliği
ABTHB	: Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
Basın-İş Kanunu	: 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar İle Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BM	: Birleşmiş Milletler
E.	: Esas No
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
GGASS	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
H.D.	: Hukuk Dairesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İşK.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
K.	: Karar No
T.	: Tarih
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

İş ilişkisinin tarafları arasındaki ilişkiyi düzenleyip, bu ilişkinin sınırlarını belirleyen İş Hukuku'nun temel amacı, taraflar arasındaki dengeyi sağlamak suretiyle, ekonomik anlamda güçsüz ve bağımlı olan işçiyi, işverene karşı korumaktır. İşçiler çalışmalarının sonucunda elde ettikleri ücret ile ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir. Bu nedenle bir iş sahibi olmak ve bu işin devamlılığını sağlamak işçiler için son derece önemlidir. Öyle ki işçiler çoğu zaman işsiz kalmamak için tavizler vermekte ve bu nedenle gittikçe kötü koşullarda çalışarak kanundan doğan haklarını arayamamaktadırlar. Dahası, işlerini kaybetmemek için Toplu İş Hukuku'ndan kaynaklanan haklarını da kullanmaya çekinmektedirler.

Sanayi devrimiyle birlikte işçi, işveren karşısında zayıf düşmüştür ve çalışma hayatında devletlerin düzenleme yapması anlayışı ortaya çıkmıştır. 19'uncu yüzyılın sonlarına gelindiğinde ise çalışma hayatında standartlar oluşturma düşüncesi oluşmaya başlamıştır. Çalışma hayatında yapılan düzenlemeler ilk olarak işçilerin fiziki koşullarından başlamış, devamında sosyal haklar ön plana çıkmıştır. Sonrasında ise çalışma hayatında düzenlemeler yapmak amacıyla kuruluşlar oluşturulmuş ve uluslararası nitelikte belgeler düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından uluslararası belgeler oluşturulmuştur.

Avrupa ülkelerine nispeten Türkiye'de sanayileşmenin daha sonra yaşanması, iş güvencesini de geciktirmiştir. 158 sayılı Sözleşme'nin imzalanmasıyla, ulusal mevzuatta bu sözleşmeyle uyumlu düzenlemeler yapma gereği ortaya çıkmıştır. Ancak, bu konuda yapılan girişimler ta ki 4773 sayılı Kanun'un kabul edilmesine kadar başarıya ulaşamamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesiyle de mevzuatımız ilk defa iş güvencesinin yer aldığı bir iş kanununa kavuşmuştur. İş güvencesi ile birlikte, işverenlere iş sözleşmesini feshetmek istedikleri zaman, geçerli bir neden gösterme zorunluluğu getirilerek, herhangi bir neden göstermeksizin çalışanların iş sözleşmelerini sona erdirmeye uygulamasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

4773 sayılı Kanun'da, iş güvencesinin on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle ilk defa iş

güvencesinden yararlanmak için işyeri büyüklüğüne ilişkin bir koşul getirilmiştir. Bakıldığında bu koşul, 158 sayılı Sözleşmeye de uygun düşmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte on işçi sayısı otuz işçi olarak değiştirilmiştir. İş güvencesi kapsamına girmek için çalıştırılması gereken işçi sayısının on işçiden otuz işçiye yükseltilmesiyle iş güvencesinin kapsamının önemli ölçüde daraltıldığı ve bir anda büyük bir işçi kesiminin iş güvencesi kapsamının dışında kaldığı aşikârdır.

Kuşkusuz, iş güvencesi kapsamına girmek için gereken işçi sayısı belirlenirken, bir ülkede bulunan işyerlerinin işçi sayısı açısından mevcut durumunu dikkate almak gerekir. Bu doğrultuda çalışmamızın son bölümünde öncelikle, Türkiye'deki işyerlerinin mevcut durumu incelenmiş, çalıştırılmakta olan işçi sayısına göre işyeri büyüklükleri yıllar itibariyle incelenmiştir.

İş güvencesinin bireysel anlamda olduğu kadar toplumsal etkileri de söz konusudur. Dolayısıyla iş güvencesine ilişkin düzenlemeler yapılırken, iş güvencesini toplumsal etkileri açısından da ele almak gerekir. Hiç şüphesiz, bu haklar ülkelerin sosyal ve ekonomik durumuna ve diğer kanuni düzenlemeler ile işçilere sağlanan haklara göre farklılık gösterecektir. Ancak gerçek olan şudur ki, bu etki ne yönde olursa olsun, belirlenen işyeri büyüklüğüne göre bu etki artacak veya azalacaktır. Bu nedenle, çalışmamızın son bölümünde, otuz işçi ölçütünün toplumsal etkilerine değinilmiştir. Bu kapsamda öncelikle, iş güvencesinde otuz işçi koşulunun ulusal ve uluslararası rekabet, yabancı sermaye girişi, kayıt dışı ekonomi, üretim teknolojisi ve istihdam üzerine etkisi incelenmiş, devamında ise gelir dağılımı, verimlilik, personel seçimi ve sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ve İş Yargısının iş yüküne etkileri üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İŞ GÜVENCESİ

İş güvencesi en genel haliyle, işveren tarafından, işçinin işine keyfi olarak son verilememesidir. İş güvencesi kavramı günümüzde 4857 sayılı İş Kanunu ile işlev görmektedir. İşK.’nun m.18/I ‘de “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” hükmüne yer verilmiştir. Kanunkoyucu geçerli nedenleri, madde metninde tek tek saymamış, bu nedenleri işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak üç grupta toplamıştır. Yine, İşK.’nun m.21/I’de “...feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur” hükmüne yer verilmiştir. Ancak kanunkoyucu bu hükümle birlikte, işverene, işçiye tazminat ödeme veya işçiyi işe başlatma imkânı tanımıştır. İşveren açısından işçiyi işe başlatma mutlak bir yükümlülük değildir. İşveren dilerse mahkemece belirlenen tazminatı ödemek sureti ile işçiyi işe başlatmayabilir. Yapılan bu düzenleme ile birlikte, fesih serbestisi ortadan kaldırılmış ve kanunda sağlanan koşulların gerçekleşmesi durumunda, işverenlerin ancak geçerli neden göstererek iş sözleşmesini feshetmesi mümkün olmuştur. Böylelikle işveren geçerli nedenin varlığını ispat edecek, aksi durumda ise kanunda yer alan yükümlülüklerle katlanmak durumunda kalacaktır.

Bu doğrultuda iş güvencesi, işçinin, elbette ki kurallara uyarak çalıştığı sürece, işini kaybetmemesi, kaybetmesi durumunda ise kanunlar tarafından koruma altına alınması olarak tanımlanabilir.¹

¹ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, 3. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.11.

Öğretide yapılan tanımların bazılarında işçinin kanun tarafından korunması, bazılarında işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması, bazılarında ise iş ilişkisinin devamlılığının vurgulandığı görülmekle birlikte, yapılan tanımların hepsinde ortak olan husus, işçinin iş sözleşmesinin isteği dışında sona ermesinin engellenmesidir. Özetle, iş güvencesi, iş ilişkisinde devamlılığın sağlanması ve işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı, işçilere koruma sağlanmasıdır.²

İş güvencesi kavramı, düşünülenin aksine iş sözleşmesinin hiçbir koşulda feshedilememesi değildir. İş güvencesi ile işverenin yönetim hakkı ortadan kalkmaz. Burada amaçlanan, getirilen yasal hükümlerle işverenin yönetim hakkının sınırlandırılarak, iş sözleşmesinin keyfi bir şekilde sonlandırılmasının önüne geçmektir. Özetle, işverenin keyfi fesihlerinin önüne geçmektir.

Öte yandan, üretim faktörlerinin en önemli unsurlarından olan emek çalışarak hayatını devam ettirmektedir ve bu çalışma sonucu elde ettiği ücret sayesinde ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir. Bu nedenle işçinin işe devam etmesi aynı zamanda gelirinin de güvence altında olması demektir.³ Bu noktadan hareketle, işçi tek geçim kaynağı olduğu için, işini kaybetmek istemeyecek ve bunun için elinden geleni yapacaktır. İş güvencesinin bulunmadığı durumlarda, işçi işverenin her talebini yerine getirmek, hatta hukuka aykırı olan isteklerini de yapmak durumunda kalır.⁴ Aslında iş güvencesi işçinin, diğer yasal haklarını aramasının, emeğinin karşılığını hakkaniyetli bir şekilde almasının, hatta belki de insani koşullarda çalışmasının teminatıdır. Nitekim iş güvencesinin olmadığı yerde işçi, işini kaybetme korkusu ile haklarını aramaktan kaçınacak, böylelikle kötü koşullarda, kanunun kendisine tanıdığı koşullardan oldukça farklı şartlarda çalışma hayatında varlığını devam ettirecektir. Uygulamada işçilerin yıllarca yıllık ücretli izin hakkını kullanmadan çalışması, aylarca hafta tatili kullanmadan çalışması, yasal asgari ücretin altında çalışması bunun en

² Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 17, Sayı 4, Mart 2003, s.1.

³ Metin Kutal, “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, s.15.

⁴ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.197.

büyük göstergesidir. İş güvencesi var olmadığında diğer iş hukuku kuralları da etkinlik gösteremez.⁵ Dolayısıyla işçinin sürekli olarak işini kaybetme korkusuyla yaşamasının engellenmesi, ailesinin ve kendisinin hayatını idame ettirmesi için gereken ücretten yoksun kalma endişesinin önüne geçilmesi ve işçinin geleceğe güvenle bakmasının sağlanması, günümüzde iş hukukunun gerek ulusal gerek uluslararası anlamda temel amacı haline gelmiştir.

Belirtmek gerekir ki, işçinin iş güvencesine olan ihtiyacı, iş sözleşmesinin hangi tarihte sona ereceğinin önceden belirlenmediği durumlarda daha fazla ortaya çıkar.⁶ Özellikle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak bağlanması durumunda, sözleşmesinin belirli bir sona erme tarihinin olmaması, işverenin bildirim yapmak suretiyle, yalnızca bildirim süresinin sonuna kadar bekleyip (hatta eğer isterse ihbar tazminatı ödeyip bu süreleri bile beklemeksizin) iş sözleşmesini sonlandırma imkânına sahip olması, işçilerin geleceğe daha fazla endişeli bakmasına neden olmuş ve bu konuda yasal bir koruma getirilmesini gerekli kılmıştır.

Hiç şüphesiz, işçinin Toplu İş Hukuku'nun getirmiş olduğu örgütlenme, sendikaya üye olma, grev yapma gibi haklarını kullanabilmesi de, iş güvencesinin etkin bir şekilde yer aldığı ve uygulandığı bir ortamda mümkündür. Bireysel hakların yanında kolektif hak ve özgürlüklerin de işlevini yerine getirebilmesi için iş güvencesinin varlığına ihtiyaç vardır.⁷

1.1. İş Güvencesinin Amaçları

Mevzuatımızda doğrudan iş güvencesinin amaçlarına yer veren bir hüküm yer almamaktadır.⁸ Ancak iş güvencesinin ve İş Hukuku'nun ortaya çıkış nedenlerini düşündüğümüzde, burada önemli olan husus, işçinin haklı veya geçerli bir neden olmadan, iş sözleşmesinin sona ermesinin engellenmesi, diğer taraftan da işverenin

⁵ Cuma Arif Demir, **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.5.

⁶ Faruk Barış Mutlay, “İş Güvencesinden Yaralanmanın Koşulları”, **Av. Dr. Şükrü Alparslan’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2007, s.498.

⁷ Savaş Taşkent, “Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul Barosu Yayınları, s. 64

⁸ Centel, **İş Güvencesi**, s.9.

yönetim hakkını kullanmasına ve işletmesinin devamlılığını sağlayacak kararlar almasına imkân verebilmektir.

İş güvencesine ilişkin yasal hükümler, işverenin yönetim ve fesih hakkının sınırlandırılması ile birlikte iş ilişkisinin sürekliliğini sağlayan kurallardan oluşur.⁹ Bu açıdan bakıldığında, iş güvencesinin temel odak noktası işçinin çalışma hakkı ile işverenin yönetim hakkı arasındaki dengeyi kurarak iş ilişkisinin devamlılığını sağlamaktır. İş güvencesinin amacı esas olarak, işverenin iş sözleşmesini feshi hakkını sınırlandırmak, çalışma hakkını korumak ve çalışma hayatında dengeyi sağlamaktır.

1.1.1. İşçinin Çalışma Hakkının Korunması

Çalışma hakkı, bireylerin insan onuruna yakışır ve kabiliyetlerine uygun bir işte çalışabilmesi ve bunun karşılığında hayatını sürdürmesine yetecek bir ücret alması olarak tanımlanabilir.¹⁰

Çalışma hakkı ve iş güvencesi hakkı, niteliği itibariyle sosyal hak olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, çalışma hakkı kişiye bağlı haklardan ve bu haklardan vazgeçmek hukuken mümkün değildir çünkü bu haklar kamu düzenine yönelik haklardır.¹¹

Çalışma hakkı ile ilgili olarak, hukuki düzenlemelere baktığımızda ise, çalışma hakkının gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta ayrıntılı kanun hükümleriyle koruma altına alındığı görülmektedir. Anayasa m.48/I'de yer verilen "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." hükmüyle çalışma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Çalışma hakkının kanun hükümleriyle tanınmış olması günümüz çalışma koşulları düşünüldüğünde tek başına yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda, uygun koşullarda, bir insana yaraşır çalışmayı sağlamalıdır. Nitekim çalışma hakkı sadece bir iş sahibi olmak değil aynı zamanda bu işe devamlılığın sağlanabileceği koşulların da

⁹ Şefik Çalık, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s.160.

¹⁰ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.223.

¹¹ Sami Narter, **İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, 2017, s.37.

oluşturulmasıdır. Bu nedenle çalışma hakkının korunabilmesi için, çalışma hayatına dair kapsamlı kanunlar oluşturulmuş ve bu şekilde çalışma hayatının sınırları çizilmiştir.

Çalışma hakkının en temel ve vazgeçilmez unsuru da bu hakkın sağlanması için yapılan düzenlemelerin adaletli olması ve uygun koşullarda çalışmanın sağlanmasıdır.¹² Günümüzde devletler, çalışma hayatına ilişkin hak ve özgürlüklerini korumak ve iş güvencesini sağlamak için bu alanı ceza hükümleriyle koruma yolunu seçmişlerdir.

En nihayetinde, çalışma hakkının iş hukukunda vücut bulmuş hali, iş güvencesidir. İş güvencesi, çalışma hayatında, iş ilişkisinin devamlılığını sağlarken, çalışma hakkının korunmasına da hizmet etmektedir.

1.1.2. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması

İş sözleşmesinin feshedilmesi, iş ilişkisinin taraflarına tanınmış bir haktır. Bu durum genel hukuk kurallarının gereğidir. İş güvencesi, işçilere ilk olarak iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayarak bir koruma oluşturmaya çalışır. Bu açıdan bakıldığında, iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması günümüz iş hukukunun en büyük sorunu olduğu kadar aynı zamanda en önemli gündem maddesidir.¹³ Bu durumda, iş güvencesi hükümleri devreye girmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin sınırlandırılması iş güvencesinin temel amacıdır.

Öte yandan işverenin yönetim hakkının olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. İşveren yönetim hakkı kapsamında kararlar alma, bu kararları uygulama yetkisine de sahiptir. İş güvencesi her koşulda iş ilişkisinin sürdürülmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.¹⁴ Nitekim işveren açısından bakıldığında, çetin rekabet koşullarının hüküm sürdüğü iş piyasasında, işletmesinin varlığını devam ettirebilmek için işverenin bazı kararlar alması ve bunları uygulaması işletmelerin devamlılığının bir gereğidir. İşveren işçi istihdam edebilme hakkında sahip olduğu gibi, gerektiğinde işçilerin

¹² Ali Ekin, **Adil ve Makul Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.7.

¹³ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2018, s.278.

¹⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.196.

işlerine sona verebilme hakkına da sahiptir. Öyle ki işverenin fesih hakkını kullanmasını doğrudan veya dolaylı olarak imkânsız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.¹⁵

Belirtmek gerekir ki, işveren kötü niyetle yönetim hakkının arkasına sığınarak, geçerli bir neden olmadan, fesih işlemi gerçekleştirdiğinde, kanundan doğan yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır. İşverenin fesih işlemi, yargı denetimine tâbidir.¹⁶

Elbette ki işverenin kararları doğrudan yerindelik denetimine tâbi tutulmayacaktır. Türk İş Hukuku bu konuda, bazı noktalarda, mahkemenin içerik yönüyle inceleme yapmasına da imkân tanımaktadır. Türk Ticaret Hukuku'nda yer alan 'basiretli iş adamı gibi davranmak' kavramını bu duruma örnek vermek mümkündür. Mahkeme bilirkişi görevlendirerek, iş sözleşmesinin feshi için ortaya konulan nedenler için araştırma yapılmasını isteyebilir.

1.1.3. Çalışma Hayatında Dengenin Sağlanması

İşini kaybetmek ve ücretten yoksun kalmak işçi için en büyük risktir. İşçi açısından bakıldığında, işçinin tek geçim kaynağını yitirecek olması, iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunu işçi için daha özel bir hale getirmektedir. İş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, iş ilişkisinin taraflarının eşit olduğu anlayışı günümüzde işçinin korunması anlayışına dönüşmüştür.¹⁷

İşçi, işsiz kalması durumunda kendisini yetersiz hissedecek, kendine güvenini kaybedecek, hatta belki mesleki anlamda bilgilerini unutacak, iş yapabilme yeteneğini kaybedecektir. Bunların devamında ise psikolojik sorunlar baş gösterecektir. Hiç şüphesiz işçinin çalışma hayatına yeniden dönebilmesi için, mesleki bilgi ve yeteneklerinin yeniden kazandırılması hatta belki psikolojik destek alması gerekecektir. Özetle, işçinin işsiz kalması, birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

¹⁵ Sarper Süzek, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", **Kamu İş Dergisi**, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s. 9.

¹⁶ Narter, **İş Güvencesi, İş İade Davaları ve Tazminatlar**, s.152.

¹⁷ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.591.

Kaldı ki, işsiz kalan bireylere devlet tarafından sağlanan sosyal yardımlar ve işsizlik sigortası gibi hakların devlete mali anlamda bir külfet getirdiği de açıktır. Özellikle işsizlik sigortası gibi düzenlemelerin iş mevzuatında yeterince bulunmaması durumunda, işçinin feshe karşı korunmaya daha fazla ihtiyacı olmaktadır.¹⁸

Aynı konuyu farklı bir açıdan değerlendirmek de mümkündür. Şöyle ki, iş güvencesinin yeterince sağlanmadığı durumda, işçilerin sözleşme gücü azalacak ve tamamen işverenlerin belirlediği şartlardan oluşan iş sözleşmeleri ortaya çıkacaktır. Böylelikle çalışma hayatındaki denge işçilerin aleyhinde bozulacaktır.

Öte yandan, çalışma hayatında dengenin sağlanmasıyla birlikte, gelir güvencesi sağlanmış olacaktır. İşverenler açısından bakıldığında ise, çalışma hayatında sağlanan durum işçilerin verimliliğini, dolayısıyla işverenin kârını arttıracaktır.

Çalışma hayatında taraflar arasında denge sağlanmasının en önemli sonucu ise, çalışma barışına katkı sağlamasıdır.

1.2. İş Güvencesinin Hukuki Kaynağı

İş güvencesinden bahsederken, iş güvencesinin kaynaklarına da değinmek gerekmektedir. İş güvencesinin kaynaklarına baktığımızda ise, kanunlardan veya iş sözleşmelerinden kaynaklandığını görülmektedir.

1.2.1. Kanuni İş Güvencesi

İş güvencesi temel olarak, işçilerin feshe karşı korunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iş güvencesi kanuni anlamda bir düzenlemeyi de beraberinde getirmektedir. Bu düzenleme yöntem olarak ayrı bir iş güvencesi kanunu ile yapılabileceği gibi iş kanunu içerisinde yer verilmek suretiyle de yapılabilir. Türk İş Hukuku'nda ayrı bir iş güvencesi kanunu oluşturulmamış, iş güvencesine İşK.'nın bir parçası olarak yer verilmiştir. Netice olarak, önemli olan mevzuat hükümleriyle iş güvencesinin koruma altına alınmış olmasıdır.

¹⁸ Demir, Açıklamalı ve İctihathı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, s.11.

Diğer taraftan, İşK.'nunda yer alan iş güvencesi hükümleri mutlak emredici ve nispi emredici hükümlerdir. Bu durum, iş güvencesinin yapısal özelliği gereği ortaya çıkmaktadır. Hiç şüphesiz, iş güvencesi hükümlerinin tamamının mutlak emredici nitelikte olması da mümkün değildir.

Mutlak emredici hükümler, taraflarca değiştirilmesi mümkün olmayan hükümlerdir. İş güvencesinden yararlanabilmek için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi koşulunu buna örnek verebiliriz. Nispi emredici hükümler ise kanundaki sınırlar içinde kalmak ve işçinin aleyhine olmamak koşuluyla taraflarca belirlenebilen hükümlerdir. İş güvencesinden yararlanabilmek için altı aylık kıdem koşulunun daha az olarak belirlenebilmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

1.2.2. Akdi İş Güvencesi

İş güvencesi, yasal düzenlemelerin yanında akdi düzenlemeler ile de sağlanabilir. Bu durumda, akdi iş güvencesi kavramı ortaya çıkmaktadır. İş güvencesinin mutlaka kanun hükmüyle sağlanması zorunlu değildir.

Akdi iş güvencesinin araçlarının en önemlilerinin başında bireysel ve toplu iş sözleşmeleri gelmektedir. Ancak çoğunlukla toplu iş sözleşmelerinde yapılan düzenlemelerin, bireysel iş sözleşmelerindeki düzenlemelere kıyasla daha etkin olduğu görülmektedir. Zira bireysel olarak işçilerin pazarlık gücü düşüktür ve işçiler toplu iş sözleşmeleri ile isteklerini daha kolay gerçekleştirebilmektedir.¹⁹

Toplu iş sözleşmeleriyle sağlanan akdi iş güvencesinin etkili olabilmesi kuşkusuz toplu sözleşmelerin yaygınlığına bağlıdır. Toplu iş sözleşmeleri, sendikaların etkin ve güçlü olduğu durumlarda daha etkindir. Bu noktada sendika güvencesi kavramı karşımıza çıkmaktadır. Sendikalar üye sayısını arttırarak ve kamuoyu oluşturarak kendini güvence altına almak ister. Ancak bu durumda iş güvencesi geri planda kalabilir.

Bilhassa yasal iş güvencesinin yeterince bulunmadığı durumlarda, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi hükümleri feshe karşı koruma konusunda önem

¹⁹ Nuri Çelik, “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, Haziran 1997, s.220.

arz etmektedir. Bu durumda, sözleşmelere sınırlayıcı hükümler getirilerek iş sözleşmesinin feshi zorlaştırılabilir. Yine nispi emredici iş güvencesi hükümlerinin söz konusu olduğu hususlarda, bireysel iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine işçi lehine maddeler eklenerek iş güvencesinin kapsamı genişletilebilir.

Sözleşmelerle farklı şekillerde düzenlemeler yapılarak fesih yetkisi veya süre açısından sınırlama yapılabilir.²⁰ Bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle ihbar tazminatının miktarının arttırılması veya ihbar sürelerinin uzatılması, kıdem tazminatı miktarının arttırılması (tavan sınırları içerisinde kalarak), iş sözleşmesinin feshedilmesinde disiplin kurullarının oluşturulması, haklı neden olmaksızın iş sözleşmelerinin feshedilmesinin cezai şarta bağlanması, akdi iş güvencesine hizmet eden diğer araçlar olarak sayılabilir. Özellikle, cezai şart konulmadan, işverenin fesih hakkını sınırlandıran sözleşme hükümleri, istenilen etkiyi yaratmayacaktır.²¹

Akdi iş güvencesi sağlayan düzenlemeler, bir sözleşme hukuku çerçevesinde tarafların, öncelikle işveren tarafının, iradesiyle ortaya konulduğu için, işçinin feshe karşı korunmasında söz konusu düzenlemelerle yaygın olarak karşılaşıldığını söylemek güçtür. Özetle, tam anlamıyla iş güvencesi sağladıklarını ifade etmek mümkün değildir.²² Bu noktadan hareketle, kanaatimizce yasal iş güvencesi hükümlerinin yerini tutması mümkün olmamakla birlikte, akdi iş güvencesi yasal iş güvencesini destekleyici nitelik arz etmektedir.

Öte yandan, günümüzde yasal iş güvencesi hükümlerine daha ayrıntılı bir şekilde yer verilmesiyle birlikte, akdi iş güvencesi uygulamalarına ihtiyacın azaldığı görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, akdi iş güvencesinin ön planda olduğu çalışanların başında İşK. kapsamında olmayan çalışanlar gelmektedir. Söz konusu bu çalışanlar İşK. kapsamında olmadıkları için, yasal olarak öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. Bu konuda havayolları şirketlerinde, yer hizmetleri dışında,

²⁰ Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınları, 2007, s. 95.

²¹ Çelik, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, s.224.

²² Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi”, **Yargıtay Dergisi**, Özel Sayı, 1989, s.459.

görev yapan çalışanlar veya sporcular örnek verilebilir. Burada, sözleşmelerden kaynaklanan akdi güvenceler söz konusudur. Ancak, ev hizmetlerinde çalışanlar gibi birçok çalışan, sırf İşK. kapsamında olmadığı için, iş güvencesinin dışında kalmakta, bireysel olarak pazarlık gücü olmadığı için akdi iş güvencesinden de yararlanamamaktadır. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için akdi iş güvencesinin hâlâ hayati önem taşıdığı da bir gerçektir.

1.3. İş Güvencesinin Anlam Bakımından Kapsamı

Türk İş Hukuku'nda, iş güvencesinin tanımına doğrudan yer verilmemiştir. Bu nedenle, konuyu anlam bakımından ele almak isabetli olacaktır.

1.3.1. Dar Anlamda İş Güvencesi

İş güvencesi kavramı dar anlamda, işçinin geçerli neden gösterilmeden yapılan fesihlere karşı korunmasıdır. Bu koruma, doğrudan yapılan yasal düzenlemeler, işe iade mekanizması ve gerektiğinde tazminatlar şeklinde gerçekleşebilmektedir. Böylelikle, işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini bozmasının önüne geçilerek iş ilişkisinde devamlılık sağlanmaya çalışılır.²³

Dar anlamda iş güvencesi, feshe karşı korumanın daha özel şartlarla sınırları çizilmiş halidir. Dar anlamda iş güvencesinin, somut olarak karşılığı, İşK.'nda yer alan, iş güvencesine ilişkin maddelerdeki düzenlemelerdir. Kanunkoyucu bu maddelerle, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedilmemesini, işveren tarafından yapılan keyfi fesihlerin ortadan kaldırılmasını ve iş ilişkisinin devamlılığını sağlamayı amaçlanmıştır.²⁴

1.3.2. Geniş Anlamda İş Güvencesi

İş güvencesi geniş anlamda, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesinde, kanun ve sözleşmeler ile getirilen bütün sınırlamalar ve feshin sonuçlarını azaltan önlemler bütünü olarak tanımlanmıştır.²⁵ Esasen, geniş anlamda iş

²³ Ayhan Görmüş, "İş Güvencesi", **İş Güç Dergisi**, 2004, s.1.

²⁴ Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.24.

²⁵ Bektaş Kar, "İş Güvencesi Kavramı", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, sayı 6, 2005, s.560

güvencesini bu hali ile iş sözleşmesinin feshine kadar geçen süreçteki bir güvence çemberine benzetmek mümkündür. Bir diğer ifadeyle, geniş anlamda iş güvencesi, iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan riskleri en düşük seviyeye getirmeyi amaçlayan önlemler olarak da tanımlanmıştır.²⁶ Sadece iş sözleşmesinin feshedilememesini değil, aslında bu şekilde yapılan fesihlerin sonuçlarını da kapsamaktadır ve dar anlamda iş güvencesine göre daha kapsamlı olduğu apaçık ortadadır.

Geniş anlamda iş güvencesi birçok unsuru içinde barındırmaktadır. Bu unsurları “feshin sonuçlarını hafifletici unsurlar” ve “feshi zorlaştıran unsurlar” olarak ele almak mümkündür.

Feshin sonuçlarını hafifletici unsurlara baktığımızda, İşK.’da yer alan doğrudan iş güvencesine ilişkin maddelere değinmek yerinde olacaktır. İşK.’nın m.18/I’de “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” hükmüne yer verilmiştir. Kanunkoyucu geçerli nedenleri, madde metninde tek tek saymamış, bu nedenleri işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak üç grupta toplamıştır. Yine İşK. m.21/I’de “...feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur” hükmüne yer verilmiştir. Ancak kanunkoyucu bu hükümle birlikte işverene seçimlik bir hak tanımıştır. İşveren ya işçiyi işe başlatacak ya da tazminat ödeyecektir. İşverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğü mutlak anlamda bir yükümlülük değildir. İşveren dilerse mahkemece belirlenen tazminatı ödemek sureti ile işçiyi işe başlatmak istemeyebilir.

Feshi zorlaştıran unsurlara baktığımızda ise kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, toplu işten çıkarma, çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile ilgili düzenlemeler

²⁶ Kutal, “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, s.16.

karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada, İŞK.'nda bu düzenlemelere yer verildiğini ve geniş anlamda iş güvencesini içinde barındırdığını belirtmekle yetinelim.

2. İSTİHDAM GÜVENCESİ

İstihdam kavramı geniş anlamda, üretim aşamasında emek faktörü de dâhil olmak üzere tüm üretim faktörlerinin bir arada kullanılması iken, dar anlamda ise emeğin bir ücret karşılığında iş görmesidir.²⁷ İstihdam, bir ülkedeki emeğin hayatını idame ettirmesi için gerekli olan işe sahip olması anlamına da gelmektedir. Bu açıdan, bir ülkede bireylerin istihdam edilememesi birçok ekonomik değişkeni etkilemekte, bununla birlikte ekonomik faktörler dışında başka sorunlara da neden olabilmektedir. İşinden yoksun kalmak, kişileri toplumsal hayattan uzaklaştırmakta, en nihayetinde birtakım psikolojik problemleri beraberinde getirmektedir.

Özellikle, ekonominin öncü sektörlerinde faaliyet gösteren sendikaların üyesi olan işçilere kıyasla; kadınlar, göçmenler, azınlıklar ve toplu pazarlık gücüne sahip olmayan diğer işçiler, istihdam edilme olanaklarına daha az sahiptirler²⁸

Bireysel olarak pazarlık gücüne sahip olamayan işçiler için, toplu olarak hareket etmenin pazarlık gücünü arttıracak ve hakların elde edilmesini kolaylaştıracak muhakkaktır. Burada sendikalar devreye girmektedir. Sendikalar istihdam güvencesini sağlayabilmek için öncelikle toplu pazarlık yöntemini tercih etmektedirler. Ancak sendikalar gereken pazarlık gücüne sahip değillerse, istihdam güvencesi sağlayabilmek için, yasal düzenlemeler elde edebilmek adına, sahip oldukları siyasi gücü kullanmaya başlarlar.²⁹ Burada önemli olan husus sendikaların, varlığını koruyabilmek adına istihdam güvencesinden taviz vermemesidir. Günümüz koşulları düşünüldüğünde, varlığını devam ettirebilmek sendikalar için temel gaye haline gelmiştir.

İstihdam güvencesi, işçinin çalışmasında sürekliliğinin sağlanması, yani işçinin istihdamda kalma durumunun sürekli hale getirilerek bir güvence oluşturulmasıdır.

²⁷ Osman Z. Orhan, Seyfettin Erdoğan, **İktisada Giriş**, Ankara, Palme Yayıncılık, 2008, s.361.

²⁸ Bengü Dereli, “Karşılaştırmalı Açıdan İstihdam Güvencesi”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 37-38, 1992, s. 24.

²⁹ Dereli, A.e., s. 25.

Dahası, istihdam güvencesi aynı işyerinde olmasa da işçinin devamlı surette iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması ve iş sözleşmesi sona erdiğinde en kısa sürede yeni bir iş bulabilmesidir.³⁰ Diğer bir deyişle, istihdam güvencesi, işverene bağımlı olarak çalışmasını yürüten işçinin, objektif bir neden olmadıkça, feshe karşı korunması ve emek sürekliliğinin devam ettirilmesidir.³¹

İstihdam güvencesi, esasen işçinin istihdamda kalmasını sağlayan önlemlerin tamamını kapsamaktadır. Bu yönüyle, işçinin mevcut işinin korunmasını sağlayan ve iş sözleşmesinin feshini zorlaştıran her türlü uygulama ve yasal düzenleme, toplumda bulunan dezavantajlı grupların istihdam edilmesini ve istihdamda kalmasını sağlayan her türlü uygulama ile yasal düzenleme, bireylerin istihdama katılmasını sağlayan her türlü istihdam politikası, istihdam güvencesine hizmet etmektedir.

İş güvencesi ve güvenceli esneklik uygulamaları istihdam güvencesine hizmet etmekle birlikte; iş güvencesi mevcut işte kalmayı ve feshi zorlaştırmayı amaçlarken, güvenceli esneklik uygulamaları ise özellikle, işgücü piyasasında ortaya çıkan esneklik uygulamaları sonucunda, çalışanlara bir güvence sağlamayı amaçlaması sebebiyle istihdam güvencesine hizmet eden önemli bir araçtır. İstihdam güvencesi ise, iş arayan kişilerin iş gücü piyasasında oluşan açık pozisyonlara yerleşme imkânlarının artırılması ve istihdamda kalma durumunun sürekliliğini sağlamayı amaçlamaktadır. İstihdam güvencesi anlayışı iş güvencesinden farklı olarak, işçilerin çalışma hayatı boyunca aynı işyerinde veya sektörde çalışmasını sağlamak yerine, iş gücü piyasasında devamlı olarak istihdamı, işçiye tercih edilmesini temin edecek özellikleri kazandırarak sağlamaya çalışır.³²

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, İşK.'nda yer alan, istihdam güvencesine hizmet eden düzenlemelere bakıldığında bildirim önelleri, kıdem tazminatı, engelli ve

³⁰ Siyamı Alp Limoncuoğlu, **Türk İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, İzmir, 2010, s.25.

³¹ Gülten Kutal, "İstihdam Güvencesi", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 30, 1979, s.176.

³² Merve Kayaduvar, "İşgücü Piyasasında Güvenlik Anlayışının Dönüşümü: İş Güvencesinden İstihdam Güvencesine", **Assam Uluslararası Hakemli Dergisi**, 13. Uluslararası Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri Özel Sayısı, 2019, s.89.

eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu ve kadın işçilere yönelik düzenlemeler bunların başında sayılabilir.

Bildirim önelleri, mevzuatımızda, İşK.'nın 17'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, belirli süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın bu durumu diğer tarafa bildirmesi gerektiği öngörülmüştür ve iş ilişkisinin süresine göre değişen bildirim süreleri belirlenmiştir. Bildirim sürelerine uymayan tarafın ise ihbar tazminatı ödeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle, işçi bildirim süreleri boyunca istidamda kalmaya devam edecektir.

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işveren tarafından işçiye sahip olduğu kıdem esas alınarak ödenmesi gereken tazminattır. Bu yükümlülük neticesinde, işveren kıdem tazminatı ödememek veya ödeme yükümlülüğünü ertelemek için iş ilişkisini devam ettirecek ve istihdam devam etmiş olacaktır. Kıdem tazminatının, özellikle yaşı ilerlemiş olan işçilerin istihdamda kalması hususunda etkili olduğu bilinen bir gerçektir.

Öte yandan, kadın işçilerin analık sürecinde işini kaybetme korkusu yaşaması ve istihdamda kalması için İşK. 'nda çeşitli yasal düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca yakın zamanda yarım çalışma, doğum sonrası kısmi süreli çalışma gibi çeşitli esnek çalışma uygulamaları öngörülerek kadın işçilerin istihdamda kalması amaçlanmıştır.

Yine mevzuatımızda, işverenlere istihdam ettikleri işçilerin belirli bir oranı kadar eski hükümlü ve engelli işçi istihdam etme zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle bu kişilerin istihdam güvencesi sağlanarak çalışma hayatının dışında kalması engellenmiştir.

İşK.'nın 29'uncu maddesinde ise, işçi sayısı 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, bir ay içerisinde işten çıkarılması işten çıkarılmasının toplu işten çıkarma olarak kabul edileceği belirtilmiştir. İşverenlerin toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu bir yazı ile bir ay önceden bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi gerektiği ve toplu işten çıkarmanın önlenmesi için gerekli çabanın gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle işverenlerin kolaylıkla çok sayıda işçinin istihdamına son vermeleri engellenmek istenmiştir.

Diğer taraftan, İşK.'nın 18'inci maddesinde ise işyeri sendika temsilciliği yapmanın fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağı belirtilmiş, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğinin ispat edilmesi durumunda, bir yıllık ücreti tutarında ücrete hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümle birlikte sendika temsilcilerinin salt bu durumdan dolayı işlerini kaybetmesinin önüne geçilmek istenmiş ve istihdamda kalması sağlanmıştır.

3. GÜVENCELİ ESNEKLİK

Esneklik, devletlerin kurallar ile sınırları oluşturduğu, tarafların da bu sınırlar içinde, çalışma hayatının ihtiyaçlarına göre şartları belirlediği ve gerektiğinde yeni koşullara uyarlayabildiği bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.³³

Küreselleşme ile birlikte esneklik ihtiyacı tüm alanlarda etkisini gösterirken, çalışma hayatında da etkisini göstermiştir. Geleneksel olarak, düzenli ve uzun süreli üretimin sonucunda, temel istihdam şekli olarak ortaya çıkan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin; mal piyasalarındaki dalgalanmalar, talebi etkileyen unsurlardaki ani değişimler ve ürünlerin ömrünün kısılması gibi nedenlerle, varlığını eskisi gibi sürdürmesi imkânsız hale gelmiştir.³⁴ Dahası, emek yönetiminin eskisi gibi olamayacağı anlaşılmıştır. İşverenler çalışma hayatında, çalışma süreleri, işçi-işveren ilişkileri ve üretim süreçleri gibi konularda esneklik arayışına girmişlerdir. Bunun sonucu olarak standart iş anlayışından giderek esnek çalışma koşullarını içinde barındıran atipik istihdam türleri ön plana çıkmaya başlamıştır.

Türk İş Hukuku'nda da esneklik anlayışının etkisi görülmektedir. İşK. 'nda görülen esneklik uygulamalarının en belirgin yansıması ise sözleşme türlerinde ve çalışma sürelerinde olmuştur. İşK.'na esneklik açısından bakıldığında, sözleşme serbestisi, kısmi süreli çalışma, kısa çalışma, telafi çalışması, alt işverenlik uygulaması, geçici iş ilişkisi, denkleştirme uygulaması gibi çalışma hayatında esneklik tanıyan düzenlemelere İşK. 'nda yer verildiği görülmektedir.

³³ Gaye Burcu Yıldız, "Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 205-206.

³⁴ Halil İbrahim Sarioğlu, "Krizler, Esneklik ve İş Yasaları", **Toprak İşveren Dergisi**, 2009, s.2.

Böylelikle tam zamanlı olarak çalışamayacak grupların da kısmi süreli çalışma gibi düzenlemeler ile çalışma hayatına katılması sağlanmıştır. Öte yandan, geçici iş ilişkisi, kısa çalışma, alt işverenlik gibi uygulamalar ile sadece işçiler için değil, işverenler açısından da esneklik tanınmıştır.

Aynı konuya farklı bir açıdan baktığımızda ise, İŞK. 'da atipik istihdam biçimlerinin iş güvencesi kapsamında olmadığı görülmektedir. Çalışma hayatındaki esnekleşmeyle birlikte, işçilere sağlanmış olan güvencelerin katılığı da azalmış, güvencelerin de esnekleşmesi sonucu ortaya çıkmıştır.³⁵ İşçiler için de ilk başta esnek çalışma modelleri cezbedici görünse de, işçilerin güvenceden yoksun bırakılması durumunda bu cezbedicilik ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, çalışma hayatındaki esneklik uygulamalarıyla birlikte, işçiler için bir güvence ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Günümüzde çalışma koşulları düşünüldüğünde ise, çalışma hayatında esnekliğin olduğu durumda, güvence bir tercih olmaktan çok bir gereklilik, hatta zorunluluk hâline gelmiştir. Bu noktada güvenceli esneklik kavramı karşımıza çıkmaktadır. Netice olarak, güvenceli esnekliğe duyulan ihtiyaç iş gücü piyasalarında esneklik çoğaldıkça artacaktır.

Özetle, güvenceli esneklik, esnekliğin bir güvenceye dayandırılmasıdır. Güvenceli esneklikle amaçlanan tüm bireylerin dâhil olduğu bir işgücü piyasası oluşturmak ve iş gücü piyasasındaki sorunlara çözüm bulmaktır.³⁶ Böylelikle bu kişilerin esneklik uygulamaları ile iş gücü piyasasına girişi sağlanacak, aynı zamanda bir güvence sahibi olacaklardır.

Güvenceli esneklik, işverenlerin çağın koşullarına ayak uydurabilmek için gerek duydukları esneklik ihtiyacını karşılarken, işçiler için de güvence ihtiyacını karşılamaktadır. Bu açıdan bakıldığında güvenceli esneklik taraflar arasındaki dengeyi doğrudan içinde barındıran bir kavramdır. Dolayısıyla işgücü piyasasında güvenceli esneklik anlayışının yer alması çalışma barışı açısından da son derece önemlidir.

³⁵ Tankut Centel, “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfınca Düzenlenen Çeşme Seminer Yayını, 1994, s.252.

³⁶ Yıldız, Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 204.

İşK. 'ndaki yansımasına baktığımızda ise esnekliğe hizmet eden düzenlemelerin devamında, bu düzenlemelere bazı sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Örnek vermek gerekirse sözleşme serbestisi tanınmakla birlikte belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi gibi bazı sözleşme türleri için sınırlamalar getirilmiştir. Yine geçici iş ilişkisi, kısa çalışma, alt işverenlik gibi uygulamaların yapılması için bazı şartların varlığı aranmıştır. Burada esneklikle birlikte, işçilerin mağdur olması kaygısıyla hareket edildiği ve sınırlamalar getirilerek bir güvence oluşturulduğunu söylemek mümkündür.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, güvenceli esneklik ile birlikte çalışma hayatında ortaya konulan esnekliğe bir güvence sağlanmaya çalışılırken, yani temel odak noktası esneklik iken; iş güvencesinde ise sınırları en başından belirlenmiş ve bu sınırların dışında kalan işçiler için uygulanmayan düzenlemeler söz konusudur. Ancak güvenceli esneklik kavramında önemli olan iş güvencesinden istihdam güvencesine geçebilmektir.³⁷

4. İŞ GÜVENCESİNİN ULUSLARARASI ALANDA TARİHSEL GELİŞİMİ

İş hukuku alanında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ve dolayısıyla işçinin korunması düşüncesi, sosyal devlet anlayışı ile birlikte varlığını ortaya koymuştur. Özellikle, işçinin geçim kaynağı olması sebebiyle ücretin korunmasından hareket edilmiş ve ilk yıllarda ücretin korunması da feshe karşı korumayla bir bütün olarak değerlendirilmiştir. İş güvencesi ile işçinin feshe karşı korunması, giderek devletlerin düzenlemeler yapması ve hatta bir sosyal politika aracı olarak benimsemesi gereken bir konu olarak varlığını devam ettirmiştir.

Devletlerin çalışma hayatına müdahalesi her ülkenin kendi koşullarına ve dönemin şartlarına göre değişmektedir. Bu açıdan bakıldığında Sanayi Devrimi ile birlikte çalışma alanında tam serbestlik ortaya çıkmış, bu serbestliğin sonucu olarak işçi, işveren karşısında zayıf düşmüş ve işveren tarafından sömürülür hale gelmiştir. Ortaya çıkan bu olumsuzluklar sonucunda, devletlerin çalışma hayatına müdahale ihtiyacı ortaya çıkmış, böylelikle iş hukuku doğmuştur. Öncelikle, ulusal düzenlemeler

³⁷ Limoncuoğlu, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, s.25.

yapılmış; devamında küreselleşmenin de etkisiyle, uluslararası düzenlemeler yapılmış ve uluslararası kuruluşlar oluşturulmuştur. En nihayetinde 19’uncu yüzyılın sonlarına doğru çalışma hayatında standartlar oluşturma düşüncesi yerini bulmuştur. Çalışma hayatında öncelikle fiziki çalışma koşullarıyla ilgili düzenlemeler yapılmış, sonrasında ise, çalışanlara sosyal hakların sağlanması giderek ön plana çıkmış, en nihayetinde ise çalışanların çok kötü koşullarda çalışmayı kabul etmelerinin ve haklarını arayamamalarının altında işini kaybetme korkusu olduğu anlaşılmış ve feshe karşı koruma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Günümüzde ise iş güvencesi modern iş hukukunun en önemli konularından birini oluşturmaya devam etmektedir.

Çalışma hayatında uluslararası normlar oluşturma düşüncesiyle oluşturulan uluslararası kuruluşlar, birçok uluslararası belgeye imza atmıştır. Bu belgeler uluslararası düzeyde, çalışma hayatına yol gösteren belgeler olmakla birlikte söz konusu belgelerde iş güvencesi ve çalışanların feshe karşı korunması farklı açılardan ele alınmıştır. İlerleyen bölümlerde belgelerin içeriğine daha detaylı olarak yer verilmiştir.

4.1. Uluslararası Hukukta İş Güvencesinin Kaynakları

4.1.1. Birleşmiş Milletler Normları

Birleşmiş Milletler’in kurulması ile birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ve bu hak ve özgürlüklere uluslararası bir standart getirilmesinde önemli bir adım atılmıştır. Nitekim ikinci dünya savaşının hemen sonrasında ortaya çıkan koşullar bu durumu zorunlu hale getirmiştir.

Birleşmiş milletler tarafından barışı sağlama amacı doğrultusunda çeşitli normlar oluşturmuştur. Böylelikle, uluslararası boyutta da kabul edilen ekonomik, sosyal, kültürel, siyasi ve medeni hakları kapsayan geniş kapsamlı bir haklar bütünü oluşturmuştur. Bunların başında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gelmektedir.

4.1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, esasen, Birleşmiş Milletler tarafından, haklar ve özgürlükler alanında ortaya konulan yasal standartlar ile korumanın temel çatısını oluşturmaktadır. Bu bildirmede, BM’nin “herkes için sağlanması gereken ortak standartlar” oluşturulması amacı doğrultusunda, ilkeler ortaya konulmuştur. Bilhassa,

çocuklar, engelliler, azınlıklar gibi dezavantajlı grupları da kapsayan düzenlemeler yapılmıştır.

Yine bu kapsamda, İHEB’de, çalışma hayatıyla ilgili de bazı haklar düzenlemiştir. Bildirgede yer alan bu düzenlemeler esas itibariyle oldukça kapsamlıdır. Hiç şüphesiz, çalışma hayatıyla ilgili düzenlemelere sağlam bir temel oluşturacak niteliktedir. İHEB’nin 23’üncü maddesinde “Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır” ifadesine yer verilerek çalışma her şeyden önce bir hak olarak kabul edilmiştir. Maddenin devamında ise, herkesin insan onuruna uygun bir işte çalışma hakkı olduğu, eşit işe eşit ücret hakkının bulunduğu ve bu konuda hiçbir ayırım gözetilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle sadece bir iş sahibi olmak değil, bu işin niteliğine de dikkat çekilmiştir. Aynı zamanda, bahsi geçen madde, ayırım konusuna yer verilmesi sebebiyle, farklı gruplar arasında ayırım yapılmaması gibi, günümüzde oldukça üzerinde durulan bir konunun da çıkış noktasını oluşturmuştur. Bununla birlikte, örgütlenme konusuna da yer verilmiş ve herkesin sendika kurma ve sendika üyesi olma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Netice itibariyle, sadece bireysel anlamda çalışma hayatına ilişkin haklar tanınmakla kalmamış, kişilerin örgütlenmesinin ve toplu hak arayışlarının da önü açılmıştır. Bu düzenlemede, kişilerin bireysel olarak haklarını arayamamaları ihtimalinin de dikkate alınarak hareket edildiği açıktır.

Öte yandan, İHEB’nin 24’üncü maddesinde çalışma hayatına dair haklara daha detaylı olarak yer verilmiştir. Bu maddede, çalışma süresinin uygun ölçüler çerçevesinde sınırlandırılması gerektiği ve herkesin dinlenmeye, belirli dönemlerde ücretsiz izne çıkmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, bildirgenin 20’nci maddesiyle 26’ıncı maddesi arasındaki kısımda, İş Hukuku’nun temelini oluşturan haklara yer verilmiş ve bu haklar eşitlik anlayışıyla ele alınmıştır.³⁸

Görüleceği üzere, İHEB’de çalışma hayatına dair yapılan düzenlemeler ile çalışmayı bir hak olarak tanımanın ve bunu sağlamak için çaba göstermenin ötesine

³⁸ Pir Ali Kaya, *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*, 2. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2009, s.26.

geçilerek, çalışma hayatıyla ilgili doğrudan düzenlemeler yapılmıştır. Bu haliyle bildirgenin uluslararası anlamda çalışma hayatına dair oluşturulacak kural ve düzenlemelere, rehberlik etme görevi üstlendiği de bir gerçektir. Kuşkusuz, İHEB çalışma hakkının ilk olarak tanınması nedeniyle, çalışma hayatına ilişkin en temel belgelerdendir.

Konuya iş güvencesi çerçevesinde baktığımızda ise, bildirmede iş güvencesinin yer aldığını veya tam anlamıyla bir iş güvencesi sistemi öngörüldüğünü söylemek, elbette ki mümkün değildir.

4.1.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar İHEB'ne kıyasla daha kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. ESKHS'nin diğer uluslararası belgelerden en önemli farkı bazı hakların uluslararası anlamda ele alındığı tek belge olmasıdır.³⁹

ESKHS'de, İHEB'de olduğu gibi haklar sadece tanınmakla kalmamış, bu haklara ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda, ESKHS'de çalışma hakkı da daha detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Sözleşmede, çalışma sadece bir hak olarak tanımlanmakla kalmamış, mesleki ve teknik rehberlik hizmetleri, tam istihdamı sağlamak için uygun politikaların uygulanması, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, eşit işe eşit ücret, çalışma saatlerinin sınırlandırılması, dinlenme hakkı, yıllık ücretli izin hakkı gibi haklara da yer verilmiş ve hatta yüksek mevkilere atanma ile yükselme konusunda, herkese eşit imkânlar tanınması gibi konulara da yer verilmiştir.

Öte yandan, sözleşmede sendikal haklar da ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, çalışanların sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkından bahsedilmiş, bununla birlikte çalışanlara grev hakkı tanınması gerektiği, bu hakların, demokratik ve hukuk devletlerinde gerekli olan sınırlamalar dışında sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, ESKHS'de olumsuz sendika özgürlüğüne yer verilmeyerek sadece olumlu sendika özgürlüğünden bahsedilmiş,

³⁹ İzzet Mert Ertan, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s.62.

hatta olumlu sendika özgürlüğü konusunda da sendikada kalma ve sendikal faaliyete katılma ile ilgili kısmından söz edilmemiştir.

Özetle, ESKHS’de, sadece ekonomik, sosyal ve kültürel haklar tanınmamış, aynı zamanda bu hakların nasıl sağlanacağına da yer verilmiştir. Ancak, yapılan düzenlemelere bakıldığında, ESKHS’de daha ziyade çalışma koşulları ve iş ilişkisinin devamı sırasında, çalışanların mağdur olmasını engellemek amacıyla hareket edildiği, iş sözleşmesinin sona ermesine ve fesih durumunda işçinin korunmasına ilişkin olarak düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir.

Sonuç olarak, ESKHS’nin doğrudan iş güvencesine ilişkin düzenlemeler içermemekle birlikte, çalışma hayatının önemli belgelerinden biri olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

4.1.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Normları

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çalışma konusu, işçilerin çalışma koşullarını iyileştirmek ve çalışma hayatında asgari normlar belirlemektir. Bu doğrultuda UÇÖ’nün kuruluş amacı bu konularda temel standartların oluşturulmasıdır.⁴⁰

Genel olarak, UÇÖ’nün yalnızca bir işçi örgütü olduğu sanılmaktadır. Bilindiğinin aksine UÇÖ, BM’nin, işçi, işveren ve devletten oluşan üçlü yapıya sahip bir kuruluştur, yalnızca bir işçi kuruluşu değildir.⁴¹ UÇÖ, sahip olduğu üçlü yapıyı, çalışma hayatının tarafları arasındaki iletişimi geliştirerek, üye ülkelerde de oluşturmaya çalışmaktadır.⁴²

Belirtmek gerekir ki, UÇÖ, kurulduğu ilk yıllarda standart belirleme işlevinden, zamanla bilgilendirme ve eyleme dayalı aktivitelere yönelmiştir. İlk yıllara kıyasla, üye devletlerin sözleşmelere katılım sayısını arttırmak için yoğun çaba

⁴⁰ Nezihe Binnur Tulukçu, **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.55.

⁴¹ Kamil Ateşoğulları, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, İstanbul, Petrol İş Yayınları, 1997, s. 47.

⁴² Ahmet Taşkın, “Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 30, 2011, s.462.

gösterilmektedir. UÇÖ'nün bu tutum değişikliği, zamanla geliştirme fonksiyonundan koruma fonksiyonuna yoğunlaştığını göstermektedir.⁴³

UÇÖ, kuruluş amacını sözleşmeler ve tavsiye kararları ile gerçekleştirmektedir. Böylelikle çalışma hayatına ilişkin temel haklar, çalışma hayatında fırsat eşitliği ve örgütlenme özgürlüğü gibi konularda uluslararası standartlar oluşturmaktadır. UÇÖ tarafından oluşturulan sözleşme ve tavsiye kararları sayesinde, uluslararası çapta, işçinin korunması konusunda, hukuki altyapı sağlayan bir dayanak oluşmuştur.⁴⁴

UÇÖ sözleşmeleri, üye ülkeler tarafından onaylanmaları ile birlikte, sözleşme hükümlerinin uygulanması konusunda, bağlayıcı olmalarına rağmen, tavsiye kararları uygulama ve politika geliştirme konusunda rehberlik yapmaktadır.⁴⁵ Bu nedenle tavsiye kararlarını sözleşmelerden ayıran en önemli özellik, tavsiye kararlarının sonucunda herhangi bir yaptırımın olmamasıdır. Sözleşmeler ise onaylayan üye ülkeler açısından iç hukuk kuralları gibi uyulması zorunlu kurallardır. Bununla birlikte bazı tavsiye kararlarının sözleşmelerden daha etkili olduğunu söylemek mümkündür. UÇÖ, 1963 tarihinde yayınladığı hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi başlıklı tavsiye kararıyla iş güvencesine ilişkin ilk düzenlemesini gerçekleştirmiştir.⁴⁶

4.1.2.1. Sözleşmeler

Sözleşmeler, UÇÖ'nün amaçlarını gerçekleştirmek için kullandığı temel araçlardan biridir. Bu nedenle farklı konularda oluşturulan birçok UÇÖ sözleşmesi bulunmaktadır. Ancak, bu sözleşmelere konumuz doğrultusunda yer verilecektir.

4.1.2.1.1. 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi

158 sayılı Sözleşme ile amaçlanan, işçinin, geçerli neden olmadan, iş sözleşmesinin feshedilmesine karşı korunmasıdır.

⁴³ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s.191.

⁴⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.75.

⁴⁵ Taşkın, Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, s.460.

⁴⁶ Eda Manav, **Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.18.

Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte ulusal mevzuat anlamında birçok düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Üye devletlerin çoğunluğu mevzuatını sözleşmeyle uyumlu hale getirme işlemini, sözleşme onaylanmadan önceki tarihlerde veya onay esnasında gerçekleştirmektedir.⁴⁷

158 sayılı Sözleşme'nin en dikkat çeken özelliği, sözleşmede yer alan hükümlerin çok esnek hükümler olması ve böylelikle üye devletlere birden çok seçenek sunulmasıdır.⁴⁸ Diğer taraftan, bu sözleşmenin getirdiği en önemli yenilik, geçerli ve haklı bir neden olmadan, iş sözleşmesinin sona erdirilemeyeceğinin temel ilke olarak kabul edilmesidir. Bu durum sözleşmesinin 4'üncü maddesinde vücut bulmuş ve işyerinin gerekleri, işin yürütümü veya işçiden kaynaklanan geçerli bir neden olmadıkça, iş sözleşmesine son verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

158 sayılı Sözleşme'de, sözleşmenin sona erdirilmesinde geçerli neden olabilecek durumlar sayılmamış, fakat farklı bir yöntem izlenerek 5'inci maddede geçerli olmayan sebeplere yer verilmiştir. Bunlar: işçi temsilciliği yapmak, işvereni şikâyet etmek ve işveren aleyhine idari mercilere başvurmak, sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlere katılmak, ırk, din, siyasi görüş, etnik köken, doğum veya hastalık gibi nedenlerle geçici devamsızlık olarak sayılmıştır. Burada sayılan nedenler arasında toplu işçi çıkarma durumuna yer verilmemesine rağmen, sayılan nedenlerin toplu işçi çıkarmada da geçerli neden sayılmayacakları açıktır.⁴⁹

158 sayılı Sözleşme'nin öngördüğü temel prensiplerinden bir tanesi de iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçiye kendini savunma hakkının verilmesidir. Bu kapsamda 7'nci maddede, beklenmedik durumlar hariç, iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi gibi gerekçelerle, savunması alınmadan sona erdirilemeyeceği ifade edilmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, bu hak işçiden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerle sınırlı tutulmuş ve işin gereğinden veya işyerinin ve işletmenin

⁴⁷ Ali Güzel, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri**, Ankara, 1997, s.14.

⁴⁸ Demir, **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, s.24.

⁴⁹ Devrim Ulucan, "Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında İşçinin Korunması", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, s.59.

gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde, işçiden savunma alınması istenmemiştir. Nitekim işyeri veya işin yürütümü ile ilgili bir nedenden dolayı işçiden savunma alınmasının, amaca uygun olmayacağı da açıktır.

158 sayılı Sözleşme 'de, işçiye feshe karşı itiraz hakkı getirilmiştir. Sözleşmenin 8'inci maddesinde, iş sözleşmesine geçerli bir neden olmadan son verildiğini düşünen işçinin yargıda veya hakem gibi tarafsız bir kurumda itiraz hakkı bulunduğu hükmü yer almıştır. Bununla birlikte, ulusal mevzuat hükümleri doğrultusunda, bu uygulamanın değişik şekillerde yapılabileceği, ancak işçi mâkul bir süre içerisinde itiraz hakkını kullanmamışsa, bu haktan vazgeçmiş sayılacağı da belirtilmiştir. Böylelikle, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini düşünen işçi, kanuni süresi içerisinde ve itiraz usullerine uyarak, hakkını arayabilecektir. Bu hakkı aramada uygun bir süre öngörülmesi de mâkul görünmektedir. Aksi halde, sonsuza kadar sürecek bir itiraz hakkı, hukukun genel mantığıyla uygun düşmemektedir.

158 sayılı Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde ise, ispat yükünden bahsedilmiş ve ispat yükünün, işverende olduğu hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat çekmek gerekir ki, hukukta genel olarak yerleşmiş olan "iddia eden ispat eder" mantığından farklı olarak, sözleşmede itiraz konusunda, üye ülke tarafından hangi yöntem (mahkeme, hakem, arabulucu) belirlenirse belirlensin, ispat yükü, işverenin üzerinde bırakılmıştır. Dolayısıyla aksi uygulamalar UÇÖ'nün söz konusu sözleşmesine aykırı olacaktır.

158 sayılı Sözleşme'deki, iş güvencesi açısından en önemli hükümlerden biri de, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan sona erdirilmesi durumunda, mutlaka işe iade söz konusu olmayıp, tazminat gibi başka yaptırımların da uygulanabileceğinin öngörülmesidir. 10'uncu maddede yetkili merciler tarafından fesih işleminin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işe iade dışında tazminat veya uygun görülen bir telafi biçimi de uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, üye ülkelere bu konuda bir esneklik tanınmıştır.

158 sayılı Sözleşme 'de, geçersiz sebeple yapılan fesihlerin sonuçlarına yer verilmiş ve bu haliyle, iş sözleşmesinin feshedilmesi anından, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına kadar, iş güvencesi geniş bir yelpazede ele alınmıştır. Yine

belirtmek gerekir ki, 158 sayılı Sözleşme, kural olarak tüm ekonomik alanlardaki faaliyetler ve tüm işçileri kapsamaktadır.

Yapılan açıklamalar ışığında, 158 sayılı Sözleşme, iş güvencesi anlamında en temel belgelerdendir ve bu konuda üye ülkelere yol gösterici niteliktedir. 158 sayılı sözleşme hükümleri diğer uluslararası normlarda olduğu gibi iş güvencesi konusunda asgari normları belirlemektedir.⁵⁰

4.1.2.1.2. 135 Sayılı İşçi Temsilcileri Sözleşmesi

135 sayılı Sözleşmenin amacı, sendika hürriyetinin, işçi sendikası temsilcileri bakımından uygulanmasını sağlamaktır. Burada esas olan, işçi temsilcilerinin işten çıkarma da dâhil olmak üzere, statüleri veya sendikayla olan bağları nedeniyle korunmalarıdır. Yani işçi temsilcilerinin sendika özgürlüğünün yanında, iş güvencesi anlamında korunması da söz konusudur. İşçi temsilcilerinin iş güvencesi kapsamına hiçbir sınırlama olmaksızın girmeleri 135 sayılı Sözleşmenin gereğidir.⁵¹

İşyeri sendika temsilcileri, işçilerin haklarını kullanmalarına öncülük eden kişilerdir. Bu nedenle, görevleri gereği işverenle karşı karşıya gelebilmektedirler. Aynı zamanda, işverenin baskısı altında da kalabilmektedirler. İşyeri temsilcilerinin görevlerini yapabilmesi, dolayısıyla işyerindeki işçilerin de örgütlenmesi, temsilcilere bir güvencesi getirilmesine bağlıdır. İşte, 135 sayılı Sözleşme bu güvenceyi sağlamayı amaçlamıştır.

135 sayılı Sözleşme'nin ilk maddesinde, işçi temsilcilerinin bu görevi yapmalarından, sendika üyesi olmaları veya sendikal faaliyetlere katılmalarından dolayı korumadan yararlanmaları gerektiği, ancak temsilcilerin de yürürlükteki uygulamalara uygun davranmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu yönüyle bakıldığında, sözleşme esas itibariyle iki amaca hizmet etmektedir. Bir yandan işçi temsilcilerine koruma sağlanıp sendikal faaliyetlerin önü açılarak, örgütlenme hakkına

⁵⁰ Metin Kutsal, “İş Güvencesi İle İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Sayı 46, 2011, s.31.

⁵¹ İftar Cengiz, “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1, 2009, s.66.

hizmet edilmekte; diğer yandan da işçilerin haklarını dile getirecek olan temsilcilere korunma getirilerek, işçi haklarının bireysel anlamda korunması da sağlanmaktadır.

4.1.2.2. Tavsiye Kararları

UÇÖ'nün amaçlarını gerçekleştirmek için kullandığı diğer aracı ise tavsiye kararlarıdır. Konumuz gereği, çalışmamızda aşağıda yer alan tavsiye kararlarına yer verilmiştir.

4.1.2.2.1. 119 Sayılı Tavsiye Kararı

UÇÖ'nün 119 sayılı Tavsiye Kararı'nda, iş sözleşmesinin ne şekilde sona ereceğine ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda, tavsiye kararında, iş sözleşmesinin işçiden veya işletmeden kaynaklanan geçerli veya haklı bir neden olmadıkça sona erdirilemeyeceği belirtilmiş, ayrıca, haklı veya geçerli kabul edilemeyecek nedenler sayılmıştır. Aynı zamanda, işçiye böyle bir durumda, uygun bir süre içerisinde, feshe karşı itirazda bulunma hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi halinde, işçiye tazminat ve kanundan doğan diğer haklarının ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu tavsiye kararı, iş sözleşmesinin işverence feshedilmesini geçerli nedenin varlığına bağlaması, geçerli neden sayılamayacak halleri ortaya koyması ve işçiye aksi durumda itiraz hakkı tanınmış olması nedeniyle oldukça önemlidir.⁵²

5.1.2.2.2. 166 Sayılı Tavsiye Kararı

166 sayılı Tavsiye Kararı'nda, belirli süreli sözleşmelerin kapsamının sınırlandırılması ön plandadır. Bu belge, daha fazla ülkenin onaylamasını sağlamak amacıyla, son derece esnek bir şekilde oluşturulmuş ve işçi ile işveren temsilcilerinin uzlaşmasıyla yayınlanmıştır.⁵³

166 sayılı Tavsiye Kararı'nda, 158 sayılı Sözleşme 'deki yönetime benzer şekilde, geçerli neden sayılamayacak hallere bazı örnekler verilmiştir.158 sayılı

⁵² Polat Soyer, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.270.

⁵³ Devrim Ulucan, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi", Türkiye Denizciler Sendikası Yayını, 1989, s.103.

Sözleşme' ye ilave olarak, hastalık ve yaralanma sonucu geçici olarak işten ayrılmanın ve emeklilik, askerlik görevi ile diğer vatandaşlık görevlerinden dolayı çalışamamanın fesih için geçerli bir neden olamayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, 166 Sayılı Tavsiye Kararında, işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde, uyulması gereken yönetime de yer verilmiştir.

4.1.3. Avrupa Birliği Normları

Avrupa Birliği, kendi bünyesinde sözleşmeler, yönergeler ve içtihatlardan oluşan bir hukuki düzenlemeler bütünü oluşturmuştur. Bu anlamda, karşımıza işçi haklarını korunmasını da içeren AB İş Hukuku kavramı ortaya çıkmıştır. AB'de işçinin feshe karşı korunması adım adım gelişme göstermiştir. Bu konuda en temel belgeler ise Avrupa Birliği Sosyal Şartı ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'dir.

4.1.3.1. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı, düzenlemiş olduğu haklar dikkate alındığında bu durum İş Hukuku açısından önemli bir gelişmedir. Nitekim sosyal şart ülkelerin esinlenebilecekleri temel bir kaynaktır.⁵⁴

ASS, bilhassa ekonomik ve sosyal konularda, kişi haklarının güvence altına alınması amacıyla oluşturulmuştur. ASS, sosyal hakları ve temel güvenceleri bir bütün olarak düzenleyen fakat ayrıntılı düzenlemeler içermeyen bir belgedir.⁵⁵ ASS, UÇÖ sözleşmelerinde, o güne kadar yer alan konuları, biçimsel olarak tek bir toplamıştır.⁵⁶

ASS, 1996 yılında gözden geçirilerek yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, bazı haklarda değişiklikler yapılmış ve bu hakların kapsamı genişletilmiştir. Aynı zamanda, yapılan düzenlemeyle ASS'de yer alan haklara sekiz yeni hak daha eklenmiştir. Burada ifade etmek gerekir ki, gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile birlikte 1961 tarihinde oluşturulan ASS ortadan kalkmamıştır ve dolayısıyla onaylayan devletleri halen bağlamaktadır. GGASS'nın 1961 tarihli sözleşmenin boşluklarını

⁵⁴ Klaus FUCHS, "Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler", Çev. Mesut Gülmez **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, Ankara, 1993,s.30.

⁵⁵ Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, s.210.

⁵⁶ Güzel, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, s.31.

giderdiğini söylemek mümkündür. Sosyal şartta sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkından, örgütlenme özgürlüğü hakkının içinde özellikle bahsedilmiş ve örgütlenme hakkının herkese tanındığı ifade edilmiştir.”⁵⁷

Türkiye GGASŞ’ını bazı maddeleri yine dışarıda bırakarak kabul etmiştir. Ancak 1961 yılında kabul edilen AŞŞ’na nispeten, dışarıda bırakılan maddelerin önemli ölçüde azaldığı görülmektedir. Çekincelerin özellikle toplu pazarlık ve sendikalarla ilgili kısımlarda toplandığı görülmektedir. Hiç şüphesiz, sözleşme maddelerine çekince konulmasının nedeni, sosyal şart onaylandığında, devletlere yasal yükümlülükler getirmesi ve bu yükümlülüklerin devletleri bağlayıcı olmasıdır.⁵⁸

ASŞ, sadece ekonomik ve sosyal hakları koruma altına almıştır.⁵⁹ Bununla birlikte, ASŞ’de bireylere, kişiye özgü bir takım haklar tanımak yerine, devlet otoritesine bir takım sorumluluklar yükleme yöntemi izlenmiştir. Bu nedenle sosyal şart, doğrudan uygulamaya yönelik kuralları değil, taraf devletlerin bir takım hazırlıklar ile çabalar neticesinde gerçekleştirebilecekleri kuralları içermektedir.

Öte yandan, çalışma hakkı, ASŞ’de detaylı bir şekilde düzenlenmiş ve bu şekilde iş güvencesinin sağlanması amaçlanmıştır. Aynı zamanda, toplu pazarlık hakkına detaylı olarak yer verilmiştir. Ayrıca çocukların ve kadınların çalışmasına ilişkin olarak, yine ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte, adil çalışma üzerinde durulmuş ve ilk olarak mesleki eğitim hakkından bahsedilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, ASŞ’de yer verilen en önemli gelişme, işçilere geçerli bir neden olmadan iş sözleşmeleri sona erdirilirse, bağımsız organa başvurma hakkı getirilmesidir. Bu, işçilerin feshe karşı korunması anlamında önemli bir gelişmedir. Bu düzenlemeyle 158 sayılı Sözleşme ile benzer bir düzenleme yapılmıştır.⁶⁰

En nihayetinde, ASŞ’nin çalışma hayatını ileriye taşıma konusunda önemli bir adım olduğu kabul edilmekle birlikte; AŞŞ’ de iş güvencesi konusunda spesifik

⁵⁷ Alptekin Burak Boydak, **6356 Sayılı Kanun Bağlamında Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 70.

⁵⁸ Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Çeviren Bülent Çiçekli, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.22.

⁵⁹ Ertan, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, s.104.

⁶⁰ Manav, **Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, s.22.

düzenlemelere yer verilmemiş, çalışma hakkının sağlanması ve çalışma koşulları ile ilgili devletlere bir takım yükümlülükler getirilmesi yöntemi ile, bir güvence oluşturulmaya çalışılmıştır.

4.1.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi ile temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması amaçlanmıştır. Bildirgede iş güvencesi anlamında açık bir düzenleme olmamasına rağmen temel hak ve özgürlüklere geniş anlamda yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasının, çalışma hayatına ilişkin güvenceleri de beraberinde getireceği fikrinden yola çıktığımızda, ABTHB'nin iş güvencesi anlamında önemli bir alt yapı oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Bildirgenin 5'inci maddesinde kimsenin zorla çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 15'inci maddesinde ise herkesin çalışma ve mesleğini serbestçe yapma hakkına sahip olduğu ve bu haklardan, çalışma hakkı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının da yararlanacağı hüküm altına alınmıştır. 29'uncu maddesinde ise herkesin işe yerleştirme hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Toplu İş Hukuku açısından bakıldığında ise, ABTHB'nin 12'nci maddesinde, bireylerin örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu ve sendika kurucusu veya üyesi olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte bireylerin toplu iş sözleşmesi yapma ve gerektiğinde çıkarlarını korumak için grev yapma hakkına sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

En nihayetinde bildirgenin 30'uncu maddesinde her işçinin haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE İŞ GÜVENCESİ VE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ

1. İŞ GÜVENCESİNİN TÜRKİYE’DE TARİHSEL GELİŞİMİ

İşçinin korunması kavramı, fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak bir bütün halinde, işçinin iyilik halinin sağlanması ve bu durumun, sürekli olarak korunmasına yönelik düzenlemeleri gerektirmektedir. Bu düzenlemelerin yapılması konusu ise, her ülkenin sosyal ve ekonomik şartları ile ulusal mevzuat gibi konulardaki mevcut durumuna göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, bazı ülkelerde tazminat öngörülürken bazı ülkelerde doğrudan fesih işleminin zorlaştırılması söz konusudur.

Türkiye’de, Avrupa ülkelerine benzer bir sanayileşme geç yaşanmıştır. Bu gecikmenin de etkisiyle, ülkemizde iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin de geciktiğini ve uluslararası düzenlemelerin paralelinde yapıldığını söylemek mümkündür. Sanayileşmenin gelişmesiyle birlikte, işçi-işveren ilişkisi adeta boyut değiştirmiştir. İş Hukuku alanında ise, çalışma hayatı ve çalışma hayatının tarafları arasındaki ilişkiler ön plana çıkmıştır. Bu durumun sonucu olarak, iş ilişkisinin sona ermesi, sıklıkla üzerinde durulan konulardan biri olmuştur. Böylelikle sanayileşmeyle başlayan süreç; iş ilişkilerinin hukuki bir boyut kazanması, iş sözleşmesinin sona ermesi ve en nihayetinde işçinin feshe karşı korunması şeklinde olgunlaşarak, iş güvencesine doğru yol almıştır.

Türk İş Hukuku’nda feshe karşı korumanın geleneksel bir anlayışla, hakkın kötüye kullanılması ile bağdaştırıldığı görülmektedir.⁶¹ Bu doğrultuda, farklı yıllarda çeşitli kanun tasarıları hazırlanmış ancak, başarıya ulaşamamıştır. Yapılan düzenlenmeler ve yenilikler, gerçek anlamda hukuki bir temele dayandırılmadığından, fesih açısından sorunlara çözüm olamamış, aksine yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁶²

⁶¹ Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s.2.

⁶² Pir Ali Kaya, “Türkiye’de İş Güvencesi Sorunsalı ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler”, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2002, s.2.

1994 yılında UÇÖ tarafından hazırlanan 158 sayılı Sözleşme'nin imzalanması, bu süreci hızlandırmıştır. Sözleşmenin imzalanması ile birlikte mevzuatta, sözleşme paralelinde düzenleme yapma zorunluluğu doğmuştur. Ancak bu düzenlemelerin uzun yıllar boyunca yapılmaması ve yapılan sınırlı düzenlemelerin uygulamaya konulmaması eleştirilere neden olmuştur.

158 sayılı Sözleşmesi'nin imzalanmasıyla iş güvencesi anlamında atılan temel, ancak 4773 sayılı Kanun ile hayata geçirilmiştir.⁶³ 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ve devamında İşK.'nun yürürlüğe girmesiyle, iş güvencesi Türk İş Hukuku'nda yerini almış ve bu durum iş hukuku alanında büyük bir gelişmeye yol açmıştır.

1.1. Türkiye'de İş Güvencesinin Kanuni Dayanakları

1.1.1. Anayasa

Anayasa, bir ülkenin temel kanuni dayanağıdır. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler için de bir anayasal güvence sağlanmalıdır. Nitekim diğer kanuni düzenlemelerin anayasaya uygun olma zorunluluğu söz konusudur. Burada belirtmek gerekir ki, anayasal düzenlemelerin uygulanabilir hale gelmeleri için kanunlarla desteklenmeleri gerekir.

Türk anayasalarına baktığımızda, hak ve özgürlükler anlamında giderek bir genişleme sağlanmıştır. Ancak ilk kez, 1961 Anayasa'sında çalışma hayatına ilişkin temel düzenlemelere yer verilmiştir. Böylelikle, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendika hakkı gibi haklar, ilk kez anayasal güvence altına alınmıştır. 1961 sayılı Anayasa öncesinde ise, iş güvencesine temel oluşturacak düzenlemelere yer verilmemiştir.

1982 Anayasa'sına baktığımızda ise, 49'uncu maddede çalışma hayatının geliştirilmesi ve işsizliğin önlenmesi için, her türlü önlemin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddeyle dolaylı olarak, iş sözleşmesinin geçerli veya haklı bir neden olmadan sona ermesinin engellenmesi ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınması gerektiği öngörülmüştür. 51'inci maddede ise herkesin sendika kurmaya ve bunlara

⁶³ Mutlay, İş Güvencesinden Yaralanmanın Koşulları, s.497.

üye olmaya hakkı olduğu ve kimsenin bu kuruluşlara üye olmaya veya üyelikten çekilmeye zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 53'üncü maddede ise çalışma hayatında tarafların toplu iş sözleşmesi yapma hakkı olduğuna değinilmiştir.

1982 Anayasa'sında yapılan düzenlemeler düşünüldüğünde, adil bir çalışma düzeninin oluşturulması ile işçi ve işverenden hareketle, toplumsal dengenin sağlanmasını hedefleyen hükümlere yer verildiği görülmektedir.⁶⁴ Yine, 1982 Anayasa'sında yapılan düzenlemelerle, işsizliğin azaltılarak, istihdamda sürekliliğin sağlanması amaçlanmış ve çalışma şartları insani koşullarda düzenlenerek işçilerin örgütlenmesine ve gerektiğinde haklarını aramasına imkân tanınmıştır.

1.1.2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

2821 sayılı Sendikalar Kanunu uzun yıllar Toplu İş Hukuku'nun temel kanunlarından olmuştur. Öyle ki, 4773 sayılı Kanun'dan önceki dönemde, iş güvencesine yer veren tek kanun, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'dur. 2821 sayılı Kanun ile birlikte, sendika temsilcileri için bir güvence getirilmiştir. Bu kanunda, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmesi feshedilmeden önce haklı nedenin bulunması gerektiği ve bu sebebin açık bir şekilde belirtilmesi gerektiği, aksi durumda mahkemenin işe iade kararı verebileceği öngörülmüştür. Kanunda yer alan bu hükümle birlikte, 4773 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesine kadar, hukukumuzda işyeri sendika temsilcileri dar anlamda iş güvencesi bulunan tek işçi grubu olmuştur.⁶⁵

4773 sayılı Kanun ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30'uncu maddesinde yapılan değişiklikle, sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesinde de 1475 sayılı Kanun'daki hükümlerin uygulanması kabul edilmiştir. Yani, bu değişiklikle tek bir güvence sistemi öngörülerek, işçiler arasında birbirinden farklı iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının ortaya çıkaracağı sorunların önüne geçilmek istenmiştir.⁶⁶

⁶⁴ Boydak, **6356 Sayılı Kanun Bağlamında Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**, s. 58.

⁶⁵ Demir, **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, s.27.

⁶⁶ Cahit Evcil, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası-II", **Yaklaşım Dergisi**, 2003 Nisan, Sayı 124. s.237.

Yine 2821 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmeleri ile ilgili olarak da düzenleme yapılmış ve kanunda bir işverene ait işyerlerini bir arada kapsayan işletme toplu iş sözleşmeleri ilk defa düzenlenmiştir⁶⁷

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun düzenlenme amacı ise, çalışma hayatında yaşanan bazı sorunlara çözüm bulmak gibi görünse de, UÇÖ tarafından Toplu İş Hukuku alanında Türk İş Mevzuatına getirilen eleştirileri azaltma ve Avrupa Birliği'ne uyumlu politikalar geliştirme amacına hizmet ettiği öğretide kabul edilmektedir.⁶⁸

6356 sayılı Kanun'da, işverenlerin işçileri arasında sendika üyelik durumuna göre ayırım yapamayacağı ve sırf sendikal faaliyetlerde bulunmasından dolayı işçinin iş sözleşmesini feshedemeyeceği, işverenlerin haklı bir neden olmadıkça, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini feshedemeyeceği ve fesih nedenini açık bir şekilde yazılı olarak belirtmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak bir ay içinde mahkemeye başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat yükü işçiye verilmiştir.

Yapılan açıklamalara ilave olarak, sendikal tazminat konusuna da değinmekte fayda vardır. Nitekim sendikal nedenlerle fesih aslında işçinin feshe karşı korunmasının bir parçasıdır ve Türk İş Mevzuatında sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatı iç içe geçmiş durumdadır. Ancak sendikal tazminat ile ilgili ayrıntılı açıklamalar yapmadan önce belirtmek gerekir ki sendika özgürlüğünün sağlanması sadece tazminat yaptırımını ile mümkün değildir.⁶⁹

Kanunda, mahkeme iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine hükmederse, işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına bakılmaksızın, sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda, öğretide sendikal nedenlerle iş

⁶⁷ Seza Reisoğlu, "Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", **Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri (16-19 Mayıs 1991)**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 1991, s.18.

⁶⁸ A. Can Tuncay, F. Burcu, Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, 5. Basım, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.11.

⁶⁹ Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.234.

sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, iş güvencesinin kapsamında olan tüm işçilerin dava açma ve sendikal tazminat talep etme hakkı olması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁰

6356 sayılı Kanun'da dikkat çeken unsur, bu kanunda sendikal tazminatın miktarına yer verilmemiş olup İşK. 'na atıf yapılmasıdır. İşK. 'nda ise bilindiği üzere sendikal tazminatın, işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı belirtilmiştir. Sendikal nedenlerin varlığı halinde, yalnızca tazminatın miktarında bir farklılık öngörülmüş ve iş güvencesi tazminatının sendikal nedenlerin bulunması halinde bir yıla çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, sendikal tazminat talep edebilmek için mutlaka sendikal nedenle fesih işleminin gerçekleşmiş olması gerekmez, çalışmanın devamı sırasında sendikal nedenle farklı uygulamaya maruz kalınması durumunda da sendikal tazminat talep edilebilir⁷¹

1.1.3. İş Kanunlarındaki Düzenlemeler

1.1.3.1. 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi

3008 sayılı İş Kanunu, ilk iş kanunumuz olma özelliğini taşımaktadır. 3008 sayılı İş Kanunu hazırlanmış olduğu dönemin etkisinde kalmış ve bu nedenle, o dönemde iktisadi hayatta yer almaya başlayan devletçi anlayışla, çalışma koşullarının, toplum yararına düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle hareket edilmiştir.⁷²

3008 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde karşılıklı ihbar süreleri öngörülmüştür. 24'üncü maddede, mecburi askerlik görevi dışında herhangi bir nedenle silahaltına alınacak olan kişinin, iş sözleşmesinin, işçinin işyerinde bir yıl çalışmış olması şartıyla, iki ay sonra feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, işyerinde çalışılan işçiler arasından işçi temsilcisi seçileceği belirtilerek, işyerinde çalışan işçi sayısına göre seçilmesi gereken temsilci sayısına yer verilmiştir. 3008 Sayılı İş Kanunu'nda dikkat çeken en

⁷⁰ Mustafa Kılıçoğlu, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s.197.

⁷¹ Ahmet Terzioğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Karsısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s.50.

⁷² Nuri Çelik, Nürşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.10.

önemli unsur ise, 72'nci maddede yer alan, grev ve lokavtın yasak olduğu hükmüdür. Kanunda, önce grev ve lokavtın tanımı ayrıntılı bir şekilde yapılmış, devamında ise, grev ve lokavtın yasak olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, ilk iş kanunumuzda doğrudan iş güvencesine yönelik hükümlere yer verilmemiştir. Hatta kanunda kıdem tazminatının yer almasının temel nedeni de, iş güvencesinin ve bununla birlikte işsizlik sigortasının, o dönemde bulunmaması ve işçilerin mağdur olmasının bu şekilde önlenmek istenmesidir.”⁷³

1.1.3.2. 1475 Sayılı İş Kanunu Dönemi

1475 sayılı İş Kanunu işçiyi koruma amacına yönelik olarak, iş hukukunun temel amacına uygun ve emredici düzenlemelere yer vermektedir.⁷⁴

1475 sayılı Kanun ile iş akdinin feshedilmesinden önce bir bildirim süresi bulunması ilk kez öngörülmüştür. Ancak burada işverenin iş sözleşmesini feshinde, geçerli neden gösterme zorunluluğu aranmamıştır. Hatta öyle ki, 1475 sayılı Kanun’da derhal fesihlerle ilgili bir önlem bulunmaz ve işveren belli haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmelerini bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedebilirdi.⁷⁵ Burada sözleşme özgürlüğüne dayanan fesih keyfiyeti söz konusuydu.

1475 sayılı İş Kanunu’nda, işyerinin veya işletmenin devredilmesi durumunda iş sözleşmesinin devam edeceği belirtilmiştir. Aynı zamanda, bir yıllık kıdemi olan işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinde kıdem tazminatı alacağı öngörülmüştür. Önemle belirtilmesi gereken husus ise ispat yükünün işçiye verilmiş olmasıdır.

158 sayılı Sözleşme’nin kabul edilmesinden sonra, bu sözleşmeye uyum sağlamak amacıyla 1475 sayılı İş Kanunu’nun 13’üncü maddesine bazı ilaveler yapılmış (4773 sayılı kanun ile 13A, 13B, 13C, 13D ve 13E maddeleri eklenmiştir) ve böylelikle iş güvencesi varlığını hissettirmiştir.

⁷³ Savaş Taşkent, “Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Kanun Tasarısının Esasları”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, Sayı 45, 2003, s.156.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, s.62.

⁷⁵ Muzaffer Koç, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2005, s.51.

Yapılan yeni düzenlemeyle birlikte, kıdem ve ihbar tazminatı, ihbar süreleri gibi feshin sonuçlarına yer verilmiş olmasına rağmen, doğrudan iş güvencesine yönelik bir düzenleme yapılmamıştır. 1475 sayılı Kanun’a göre işveren işçinin iş sözleşmesini hiçbir gerekçe göstermeden feshedebilmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu iş ilişkisinin geçerli neden olmadan sona ermesinde işe iadenin olduğu bir sistem öngörmemiştir.⁷⁶ Kötü niyetin varlığında ise tazminat öngörülmüştür. Ancak işe iade ise kesinlikle söz konusu değildir. Bu nedenle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından iş güvencesinin sağlanması için çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır.

1.1.3.2.1. 1978 Yılında Hazırlanan Kanun Tasarısı

Bu kanun tasarısında dikkat çeken unsurların başında, iş güvencesi ile kıdem tazminatının bir arada değerlendirilmesi gelmektedir. Kanun tasarısında işverenin ancak geçerli bir neden olması durumunda iş sözleşmesini feshedebileceği, ancak fesih yaparken işçinin sosyal durumunun göz önünde bulundurulması gerektiği öngörülmüştür. Diğer taraftan, geçerli neden olarak işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerden bahsedilirken, işçiden kaynaklanan nedenlere yer verilmemiştir. Bununla birlikte fesih bildiriminin yazılı yapılması ve fesih nedeninin belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Yine, işçinin fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde mahkemeye başvurabileceği, mahkemenin ise iki ay içerisinde kararını vereceği belirtilmektedir. Aynı zamanda, işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde tazminat ödenmesi ve işçinin boşta geçirdiği süreye ilişkin tüm haklarının ödenmesi öngörülmüştür.⁷⁷

Kanun tasarısının diğer önemli noktası ise, toplu işten çıkarmanın ön izne bağlanmış olmasıdır. Kanun tasarısında toplu işçi çıkarmak isteyen işverenin, en az bir ay önce bölge çalışma müdürlüğüne durumu bildirmesi ve izin alması gerektiği hüküm

⁷⁶ Kar, İş Güvencesi Kavramı, s.561.

⁷⁷ Koç, Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, s.37.

altına alınmıştır. Bu düzenleme, Avrupa ülkelerinin çok az kısmında görülen, işçiyi feshe karşı koruma konusunda çok ileri bir düzenlemedir.⁷⁸

1.1.3.2.2. 1982 Yılında Hazırlanan Kanun Tasarısı

1982 yılında hazırlanan kanun tasarısında, 158 sayılı Sözleşme 'den etkilenecek daha esnek bir model öngörülmüştür.

Bu kanun tasarısında geçerli sebep yerine yeterli sebep öngörülmüştür. Yeterli sebebin ise işyeri gereklerine dayanabileceği gibi, bir önceki tasarıdan farklı olarak, işçinin davranışlarına da dayanabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, hangi sebeplerin yeterli sebep oluşturmayacağı da tasarıda yer almıştır. Buna göre sendikaya üye olmak, işçi temsilciliği yapmak, sendikal faaliyetlere katılmak, kanundan doğan haklarını kullanmak, ırk, cinsiyet, medeni hal, kadın işçilerin gebeliği ve buna ilişkin kullandıkları izin, hastalık ve kaza gibi nedenlerle on iki haftadan az süre işe devam edememe gibi nedenlerin, yeterli sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Yine, önceki kanun tasarısından farklı olarak, işçinin mahkemeye başvurabileceği, ancak fesih tebliğinden itibaren bir ay içerisinde başvurmazsa bu hakkını kaybedeceği belirtilmiştir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi işveren tarafından işe başlatılmazsa veya işçi işe geri dönmezse hâkimin tazminat tutarını belirleyeceği öngörülmüş, önceki tasarıda olduğu gibi, doğrudan bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır.

1.1.3.2.3. 1991 Yılında Hazırlanan Kanun Tasarısı

1991 yılında hazırlanan kanun tasarısında, işverenin iş sözleşmesini feshedebilmek için haklı bir nedene dayanması gerektiği öngörülmüştür. Tasarıdaki en önemli farklılık ve 158 sayılı Sözleşme 'den ayrılan en önemli nokta budur. Nitekim 158 sayılı Sözleşme'de haklı neden değil geçerli neden olması istenmektedir.

Tasarıda, önceki tasarılarda olduğu gibi, fesih nedeninin yazılı olarak ve açık bir şekilde belirtilmesi gerektiği ve ispat yükünün işverende olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, yine işçinin mahkemeye başvurabileceği ve mahkemenin iki ayda

⁷⁸ Yıldırım Koç, "İş Güvencesi Kanun Tasarıları (1979-2001)", **Mülkiye Dergisi**, Cilt 25, Sayı 228, 2001, s.153.

sonuçlandırılacağı ve Yargıtay'ın da bir ayda kesin karara bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Mahkeme tarafından feshin haksız olduğuna karar verildiğinde, işe iade yapılacağı, ancak taraflardan biri iş ilişkisinin devam edemeyeceğini belirtirse, tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Tazminat miktarı doğrudan belirtilmeyip yine hâkimin takdirine bırakılsa da, altı ay ile bir yıllık ücret kadar bir tazminata hükmedilir ifadesine yer verilerek, bir alt ve üst sınır getirilmiştir. Ayrıca toplu işçi çıkarmada yine ön izin öngörülmüştür.

1991 yılında hazırlamış olan bu tasarıya, ülkemizde temel anlayış olarak, işçinin feshe karşı korunması için, en kısa sürede adım atılması gerektiğine inanan öğretim üyeleri, işçiler gibi kesimlerden ve siyasi partilerden destek gelmiş, bununla birlikte hukuki sonuçları ve işleyişi itibariyle öneriler getirilerek eleştiriler yapılmıştır.⁷⁹

Tasarıya yönelik, özellikle işveren tarafından gelen, yoğun eleştiriler üzerine, tasarıda yapılan değişikliklerle, işverenin tazminat ödeyerek işe iadeyi gerçekleştirmemesinin önü açılmıştır. Bununla birlikte toplu işçi çıkarmada ön izin uygulaması kaldırılmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki bu tasarıda, iş güvencesi açısından işçi sayısına göre bir ayırım yapılmamıştır.⁸⁰

1.1.3.2.4. 2000 Yılında Hazırlanan Kanun Tasarısı

2000'li yılların başlarında üç farklı kanun tasarısı hazırlanmıştır. Bunlardan ilki dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından 2000 yılında hazırlanan tasarıdır. Bu tasarıda işveren tarafından yapılan fesihlerde geçerli neden aranmamıştır. Sadece fesih nedeninin açıkça belirtilmesi öngörülmüştür. Bu haliyle, tasarısının 158 sayılı Sözleşme 'ye ve bu sözleşmeyle yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin gerçekleştirilmesine yönelik olmadığı açıktır. Diğer taraftan, işçinin sendikal nedenle işten çıkarılması durumunda, işçinin çalıştırılmadığı süre için işçilik alacaklarının ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu durum işverenler tarafından büyük bir tepkiyle karşılanmış ve sonuç olarak tasarı kanunlaşmamıştır.

⁷⁹ Münir Ekonomi, "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", M.Ü. Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkim Yayınları, 1997, s.83.

⁸⁰ Metin Kutal, İş Güvencesi İle İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu, s.31.

2001 yılına gelindiğinde ise akademisyenlerden oluşturulan bir bilim komisyon tarafından yeni bir tasarı hazırlanmıştır. En genel ifadeyle akademisyenler tarafından hazırlan kanun tasarısının her ne kadar bazı aykırılıklar içerse de 158 sayılı Sözleşme'ye uygun olduğu görülmektedir. Akademisyenler tarafından hazırlanan bu tasarı ile birlikte, 2821 sayılı Kanun ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer verilen iş güvencesiyle ilgili düzenlemeler yeniden düzenlenmiştir.⁸¹Bu kanun tasarısında sadece 1475 sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanması öngörülmüştür. Her ne kadar günümüzde de durum farklı olmasa da, bu, o dönem için yeni bir durumdur.

Tasarı ile birlikte iş güvencesinden yararlanmak için ilk defa işçi sayısı koşulu getirilmiştir. İş güvencesinden yararlanabilmek için 10 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerektiği öngörülmüştür. Tasarıda ayrıca, işverenin aynı işkolundaki birden çok işyeri olması durumunda, toplam işçi sayısına göre işçi sayısının hesaplanacağı yer almıştır.⁸²

2001 yılında dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından bir tasarı daha hazırlanmıştır. İşverenin iş sözleşmesini feshetmek istemesi halinde işletmenin veya işin gereklerinden ya da işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir neden göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. Fesih bildirimin yine yazılı ve açık bir şekilde belirtilmesi öngörülmüştür. İşçinin savunması alınmadan yetersizliği ile ilgili olarak iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği de eklenmiştir. İşçinin bir ay içerisinde mahkemeye başvuracağı belirtilmiş ve ilk defa özel hakeme götürülebileceği hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, işe iade gerçekleşmezse, tazminat öngörülmüş ve tazminat miktarının altı ay ile bir yıllık ücreti tutarında mahkeme tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işçinin altı aylık kıdeminin bulunması ve en önemlisi işyerinde on ve daha fazla işçi çalıştırılması koşulu bu tasarıda da yer almaya devam etmiştir.

⁸¹ Kaya, Türkiye'de İş Güvencesi Sorunsalı ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler, s.3.

⁸² Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s.4.

1.1.3.3. 4773 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

İş güvencesi kanunu olarak da anılan bu kanunla işçinin feshe karşı korunması açısından önemli gelişmeler sağlanmıştır. Hatta 4773 sayılı Kanun'un temel amacı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi konusundaki yetersizliğini ortadan kaldırmak olmuştur. Fakat gerekçesinde ifade edilenden farklı şekilde yalnızca iş kanununa tabi işçiler için iş güvencesine yer verilmiştir.⁸³

4773 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucu; iş sözleşmesinin sona ermesinde bildirim süreleri aynen korunmuş, bununla birlikte iş sözleşmesini fesheden işverene, geçerli neden belirtme zorunluluğu getirilmiştir.⁸⁴ Bu nedenler ise, işçinin davranışlarında veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ile işyerinden veya işletmeden kaynaklanan nedenler olarak sayılmıştır. Maddenin devamında ise iş sözleşmesinin feshedilmesinde nelerin geçerli neden oluşturmayacağı sayılmıştır. Ayrıca bu konuda yargısal denetim öngörülmüştür.

Bu doğrultuda, sendikaya üye olmak ve sendikal faaliyetlere katılmak, kanundan doğan haklarını aramak, hastalık ve kaza gibi nedenlerle işe gelmemek, cinsiyet, etnik köken gibi nedenlerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olamayacağı kabul edilmiştir.

Yine, 158 sayılı Sözleşme'de yer alan, belirli kıstaslara göre bazı işçilerin ve işyerlerinin iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılabileceğine yönelik düzenleme doğrultusunda, işçilerde altı aylık kıdem şartı aranmıştır. Ayrıca, işveren vekilleri de iş güvencesi kapsamının dışında bırakılmıştır. Ancak bu noktada İşK.'dan farklı olarak, yalnızca işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerinden bahsedildiği dikkat çekmektedir.

Öte yandan, fesih bildirimin yazılı yapılması gerektiği, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiği, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir

⁸³ Ercüment Özkara, "İş Güvencesine Sistemine Eleştirel Bakış", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, s.94.

⁸⁴ Narter, **İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar**, s.32.

nedenle fesih yapılmak istenmesi durumunda, işçinin savunmasının alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Kanunda fesih bildirimine itiraz konusu da düzenlenmiştir. Bununla sadece kıdem ve ihbar tazminatı ödemekle işveren sorumluluktan kurtulamayacak, düzenlemelere uymayan fesih işlemi kanunda öngörülen yaptırımlara maruz kalacaktır.⁸⁵ Kanunda, işçinin feshin tebliği tarihinden başlayarak bir ay içerisinde mahkemeye başvurabileceği, mahkemenin davayı iki ayda sonuçlandıracağı ve temyizi halinde ise, Yargıtay'ın bir ayda kesin karar vereceği belirtilmiştir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde ise bir ay içerisinde işe iade yapılması gerektiği veya tazminat ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

4773 sayılı Kanun ile tarım işleri de kanun kapsamına alınmıştır ve tarımdan sayılacak işlerin neler olduğuna yer verilmiştir.

4773 sayılı Kanunla birlikte, 2821 sayılı Kanun'da da değişiklik yapılmıştır. Toplu işçi çıkarılması durumunda, en otuz gün önceden bölge çalışma müdürlüğüne bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Otuz günlük bekleme süresi daha az işçi çıkarılmasını sağlayacak gelişmelerin ortaya çıkmasına imkân verecek ve işçiler için de bir yeni bir iş bulmalarını sağlayacak bir bekleme süresidir.⁸⁶ Ayrıca işyeri sendika temsilcilerinin yazılı rızası olmadan işyerlerinin değiştirilemeyeceği ve iş sözleşmelerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle sona ermesi durumunda, bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

4773 sayılı Kanun'da on ve daha fazla işçi çalışan işyerlerinde iş güvencesinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. On işçi kıstası tasarruf teşvik uygulamasının bir sonucu olarak getirilmiştir.⁸⁷ Kanunun lafzından işçi sayısı kıstasının işyeri bazında aranması gerektiği sonucuna varılabilir. Öyle ki kanun burada sadece işyerinden söz

⁸⁵ Nizamettin Aktay, "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s.4.

⁸⁶ Aktay, A.e., s.12.

⁸⁷ Tankut Centel, "İş Güvencesi Kanunu (Konferans Notları)", **Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası**, İstanbul, 2003, s.17.

ettiğinden, işverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin olması durumunda bile işçi sayısının her işyeri için ayrı hesaplanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁸⁸

Özetle, 4773 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin esas itibarıyla 158 sayılı Sözleşme'ye paralel düzenlemeler olduğu görülmektedir.

2. 4857 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN İŞ GÜVENCESİ DÜZENLEMESİ

1475 sayılı İş Kanunu ve daha önceki kanunlar, tam anlamıyla iş güvencesine yer vermediği için eleştirilmiş ve bu nedenle, iş güvencesini de içeren bir iş kanununa gerek duyulmuştur. Bu anlamda, İşK.'nın iş güvencesi ile ilgili olarak ileri düzenlemeler getirdiği kabul edilmektedir.⁸⁹ İşK. hükümleri, 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer verilen hükümlerden farklılık gösterdiği için, iş güvencesi hükümlerinin 4773 sayılı Kanunla benzer olduğunu ve iş güvencesinin ilk olarak 4773 sayılı Kanunla kurumlaştığını söylemek mümkündür.⁹⁰

İşK. ile birlikte Türk mevzuatı, iş güvencesinin yer aldığı bir kanuna kavuşmuştur. Yeni iş kanununda iş güvencesine yer verilmekle birlikte, iş güvencesinden yararlanabilmek için belli koşulların varlığı aranmış ve bu koşulları sağlamayanlar iş güvencesinin dışında tutulmuştur. Bakıldığında, İşK.'nın kabul edildiği dönem, 2001 ekonomik krizinin yaşandığı döneme rastlamaktadır ve dolayısıyla, işverenlerin krizin etkisini azaltmaya yönelik davranışlarının, kanunun genel anlayışına etki ettiği söylenebilir.⁹¹

İş güvencesinden yararlanmak için gereken koşullara geçmeden önce, hatta belki de en başında, iş güvencesine ilişkin hükümlere İşK.'da yer verildiği için, sadece bu kanun kapsamında olan işçilerin, iş güvencesinden yararlanacaklarını söylemek

⁸⁸ Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003, s.8.

⁸⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 4, 2004, s.26.

⁹⁰ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.705.

⁹¹ Sarıoğlu, Krizler, Esneklik ve İş Yasaları, s.2.

gerekir.⁹² İş güvencesinin mevzuatımızda İşK.'nın bir bölümü olarak yer almasının, iş güvencesi kapsamının önemli derecede daralmasına neden olduğu bir gerçektir.

İşK. 'da işverenin iş sözleşmesini feshetmek istediğinde geçerli bir neden göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, yeni kanun ekonomik gerekçelerle feshi, geçerli neden olarak kabul etmekte ve feshi geciktirici alternatif esneklik uygulamalarını da içermektedir.⁹³

Öte yandan, kanunkoyucu tarafından fesih bildiriminin belirli bir şekilde yapılması öngörülmüştür.

Kanunkoyucu sadece işe iadenin koşullarını belirtmekle yetinmemiş, aynı zamanda, işe iade davalarında hangi usullere göre yargılama yapılacağını da hüküm altına almıştır. Ancak yargılama usulü ile ilgili olarak, İşK.'nın ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

İşyeri büyüklüğü açısından bakıldığında ise, İşK. 'nda bir işçinin iş güvencesi kapsamında olabilmesi için, otuz ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde çalışması gerektiği belirtilmiştir. 4773 sayılı Kanun'da on işçi olan sayı İşK. ile arttırılmış ve üç katına çıkarılmıştır. Netice olarak, İşK.'nın, işçi sayısı koşulu dışında, 4773 sayılı Kanun'un hükümlerini genel itibariyle kabul ettiğini söylemek mümkündür.⁹⁴

3. İŞ GÜVENCESİ VE GEÇERLİ NEDEN

Geçerli nedenle fesih, işveren tarafından makul bir gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir.

İşK. m.18/I' de "...işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir. Kanunkoyucu geçerli nedenleri, madde metninde tek tek saymamış, bu nedenleri işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak üç grupta toplamıştır.

⁹² Öner Eyrenci, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu İle Getirilen Yeni Yasal Düzenlemeler", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2004, s.34.

⁹³ Sarioğlu, Krizler, Esneklik ve İş Yasaları, s.3.

⁹⁴ Manav, **Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, s.28.

Buna karşılık yine İşK. m.18/III'de ise hangi hususların geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bu noktada kanundan doğan hakları, özellikle sendikal hak ve özgürlükleri kullanmanın kanun koyucu tarafından geçerli neden kabul edilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte, fesih nedenini belirleyebilmek için, geçerli neden ve haklı neden ayrımı yapmak gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, İşK.'nda haklı nedenle fesih durumları, kanunkoyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış, ancak geçerli nedenler tek sayılmayarak, belli başlıklar altında toplanmıştır. Buradan hareketle, haklı nedenle fesih durumunun, geçerli nedenle feshi göre daha sınırlı ve özel durumlar için öngörülmüştür. Haklı nedenle fesih, işçi ile işveren arasında, iş ilişkisinin devam etmesinin artık mümkün olmadığı durumlarda söz konusudur. Sonuç itibarıyla, geçerli neden; iş sözleşmesinin feshini gerekli kılan ve haklı neden olacak seviyede ciddi ve ağır kusur barındırmayan haller olarak tanımlanabilir.⁹⁵

3.1. İşçinin Yetersizliğinden ve Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş ilişkisi tarafların birbirlerine olan yükümlülüklerini karşılıklı olarak sürdürmeleri ile devam etmektedir. Bu nedenle kanunkoyucu taraflara, iş ilişkisi sürdürülemez hale gelmiş ise, iş sözleşmesini feshedebilme imkânı vermiştir. Bu hakkın işveren tarafından yansması ise, işçi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedilebilmesidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler ancak işyerinde olumsuz durumlara neden olması halinde geçerli sebep kabul edilebilir. İşçinin, işyerindeki üretim ilişkisine olumsuz etki yapmayan, fakat sosyal anlamda olumsuz olan davranışı geçerli neden sayılamaz.⁹⁶

İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, işyerindeki çalışmayı olumsuz etkileyecek şekilde, işçiye ilişkin her türlü durum olabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu da işçinin yetersizliğinden ve

⁹⁵ Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2003, s.145.

⁹⁶ Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 197.

davranışlarından kaynaklanan nedenleri tek tek saymamış ve yol göstermekle yetinmiştir. Bu nedenle konu, çoğunlukla yargı kararlarıyla şekillenmiştir.

Yargıtay tarafından⁹⁷; işverene zarara neden olabilecek davranışlar sergilemek, işini eksik veya yetersiz olarak yerine getirmeye uyarılara rağmen devam etmek, iş arkadaşlarından rahatsızlık edecek şekilde borç para istemek, iş arkadaşlarını diğer işçilere veya işverene karşı kışkırtmak, işyerinde iş akışını kötü etkileyen ilişkiler içinde bulunmak, iş arkadaşları ile çalışma saatleri içinde uzun sohbetlerde bulunmak, çalışma saatleri içinde uzun telefon görüşmeleri yapmak, işe sürekli geç gelmek, diğer işçiler ile devamlı olarak tartışmaya girmek, işçinin işverenliğinin bilgisi olmadan şirketi adına vermiş olduğu sözün güven bağını zedelemesi gibi nedenler geçerli neden olarak kabul edilmiştir.

3.2. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin iş görme edimini beklenen şekilde yapmasına imkân vermeyen geçerli nedenler işyerinin, işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir.⁹⁸ İşK.’nin 18’inci maddesi ile birlikte, işverenlere işin gereklerinden veya işyerinden kaynaklanan nedenleri, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak gösterme imkânı getirilmiştir. Bu düzenleme ile işverenler, üretim hayatı içerisinde karşılaşılabilecekleri beklenmedik durumlara uyum sağlayabilecektir.

İşletmeden veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak; siparişlerin azalması, pazar kaybı, satış imkânlarının azalması, ekonomik kriz gibi nedenler dış faktörlerden kaynaklı nedenler olarak; bazı işyeri bölümlerinin kapatılması, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması gibi nedenler, iç faktörlerden kaynaklı nedenler olarak örnek gösterilebilir.

⁹⁷ Y. 9. HD., E.2006/16181, K. 2006/20350, T. 10.07.2006, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 15.03.2019, Y. 9. HD., E. 2017/27005, K. 2017/17600, T. 07.11.2017, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 16.03.2019, Y. 22. HD., E. 2017/633, K. 2017/775, T. 23.01.2017, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 28.05.2019.

⁹⁸ Hamit Tiryaki, **İşe İade Davalarında Geçerli ve Geçersiz Nedenler**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.376.

Kanunkoyucu, işletmeden veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin fesih nedeni olarak gösterilmesi durumunda, ispat yükünü işverene vermiştir. Kuşkusuz, işverenin sadece bu nedenlerin varlığını değil, bu nedenlerin işletmeyi olumsuz etkilediğini ve iş ilişkisinin devamının mümkün olamayacağını ispat etmesi gerekmektedir. Bu durumda, işten çıkarılan işçinin görevini yapması için, aynı nitelikte başka işçi istihdam edilip edilmediğinin, iddia edilen nedenin arka planında sendikal hakların kullanılması, kanundan doğan hakların aranması gibi unsurların varlığının araştırılması önemli bir ölçüttür.⁹⁹

Yargıtay tarafından; işverenin fesih tarihinde işçiyi çalıştırabileceği başka işyerlerinin olması veya feshe yakın tarihlerde işçi ile aynı vasıflara sahip yeni işçi istihdam edilmesi durumunda, geçerli nedenin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, fesih yapılırken ölçülülük ilkesine uygun hareket edilip edilmediğinin tereddütte yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiği, bununla birlikte, işletmenin faaliyette bulunduğu alandaki ekonomik göstergelerin, geçerli neden belirlenirken önem arz ettiği ifade edilmiştir.¹⁰⁰

4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

Kanunkoyucu tarafından fesih bildiriminin belirli bir şekilde yapılması öngörülmüştür. Bu durumda, iş sözleşmesinin belirlenmiş olan şekil şartları olmaksızın feshedilememesi, sözleşmenin feshinde geçerli neden aranmasının yanında, bir güvence daha oluşturmuştur.

4.1. Fesih Nedenini Gösterme Zorunluluğu

İşveren, iş güvencesinden yararlanan işçisinin iş sözleşmesini feshetmek istediğinde, fesih nedenini işçiye bildirmelidir. Fesih nedeni işçiye açık ve net bir şekilde belirtilmelidir. İşçiye bildirilen “İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmiştir.” şeklindeki fesih nedeninin geçerli olamayacağı açıktır. İşçiye iş

⁹⁹ Ömer Ekmekçi, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2004, s.167.

¹⁰⁰ Y. 22. HD., E. 2017/42298, K. 2017/22385, T. 19.10.2017, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 15.03.2019, Y. 9. HD., E. 2012/26152, K. 2013/2004, T.21.01.2013, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 15.03.2019, Y. 9. HD., E. 2009/39765, K. 2009/29964, T. 02.11.2009, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 15.03.2019.

sözleşmesi feshedildiğinde, fesih nedeninin detaylı olarak açıklanmasına gerek olmayıp, işyerinden kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmesi yeterlidir.¹⁰¹

İşçinin işçilik alacaklarının tamamının eksiksiz bir şekilde ödenerek, iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda dahi fesih nedeninin belirtilmesi gerekir. Farklı bir ifadeyle, işçiye haklarının ödenip ödenmemesinin, fesih nedenini işçiye bildirme hususuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

4.2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İşK.'nın iş güvencesi ile ilgili şekil şartlarını düzenleyen 19'uncu maddesinde, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Böylelikle, iş sözleşmesinin sözlü olarak, kolaylıkla feshedilmesinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Yargıtay kararlarında; fesih bildirimi yazılı yapılmazsa feshin geçersiz olacağı, fesih bildiriminin açık ve anlaşılır olması gerektiği, işverenin fesih bildiriminde gösterdiği fesih nedeni ile bağlı olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, toplu işçi çıkarılacağı işverenlik tarafından ilanen duyurulmasına rağmen, toplu çıkarımlarda dahi, fesih bildirimin yazılı ve kişiye özel olması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay kararları dikkate alındığında, yazılı fesih bildiriminin geçerlilik koşulu olarak kabul edildiği görülmektedir.¹⁰²

4.3. İşçinin Savunmasını Alma Zorunluluğu

İşK. m.19/II' de "...Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez." hükmüne yer verilmiştir. İşK. 'da iş sözleşmesinin feshedilmesine karşın işçiye de kendini ifade edebilme, işveren tarafından belirtilen fesih nedeni ile

¹⁰¹ Ekmekçi, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s.169.

¹⁰² Y. 9. HD., E. 2015/26924, K. 2016/4609, T. 02.03.2016, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 20.03.2019, Y. 9. HD., E. 2016/433, K. 2016/20907, T. 28.11.2016, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 20.03.2019, Y. 9. HD. E. 2016/29598, K. 2017/18105 T.13.11.2017, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 20.03.2019.

ilgili olarak açıklama yapma imkânı verilmiştir. Böylelikle, olası bir yanlış anlaşılmanın önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Savunma şekli hususunda kanunda ayrıca bir hüküm öngörülmemiş, amaca uygun olması şartıyla taraflara bırakılmıştır. Ancak, işçiden savunmanın yazılı olarak alınması, işçiden savunma alma yükümlülüğü olan işveren için, ispat etme açısından daha faydalı olacaktır.¹⁰³

Yargıtay tarafından; işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesi feshedilmek istendiğinde öncelikle işçiden savunma alınması gerektiği, savunma isteminin fesih bildirimiyle birlikte veya fesihden sonra yapılmasının feshi geçersiz kılacağı, bununla birlikte ihbar süresi içinde savunma alınması durumunda da feshin geçersiz olacağı belirtilmiştir.¹⁰⁴

5. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI

Kanunkoyucu yapmış olduğu düzenlemelerle, iş güvencesi için belirli koşulların varlığını gözetmiştir. Bu durum, bazı işçilerin iş güvencesi dışında bırakılabileceğini öngören UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesi'ne de uygun olmaktadır.

Öte yandan, iş güvencesinin, İşK.'nun bir parçası olarak düzenlenmiş olması, doğal olarak bu kanun kapsamında olmayanları iş güvencesinin dışında bırakmıştır. Özetle, İşK. kapsamında olmayanlar ve diğer iş kanunlarına tabi olanlar için fesih serbestisi ilkesi devreye girmektedir.¹⁰⁵

5.1. İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olmak

İşK.'nun 2'maddesinde işçi “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak ifade edilmiştir. İş güvencesi anlamında, iş sözleşmesinden farklı hukuki ilişkilere bağlı olarak çalışmak kapsam dışında tutulmuştur.¹⁰⁶

¹⁰³ Süzek, **İş Hukuku**, s.648.

¹⁰⁴ Y. 9. HD., E. 2008/186, K. 2008/23538, T. 15.09.2008, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 20.03.2019, Y. 9. HD., E. 2005/10261, K.2005/14718, T. 27.04.2005, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 20.03.2019.

¹⁰⁵ Mustafa Alp, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Sayı 1, 2003, s.3.

¹⁰⁶ Erdal Gökçe, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s. 48.

Yukarıda çizilen mevzuat çerçevesiyle birlikte, iş ilişkisinin unsurlarına da bakmak gerekmektedir. Bunlar bilindiği üzere, bir işin görülmesi, bir iş karşılığında ücret ödenmesi ve bağımlılık unsurudur. Dolayısıyla, bir işin görülmesi için işverene bir sözleşmeyle bağlı olan ve bu iş karşılığında ücret alan kişiyi işçi olarak tanımlamak yerinde olacaktır. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması İşK. 'da özellikle belirtilen haller dışında, zorunlu değildir. Bu nedenle, işçi sayılmak için mutlaka yazılı iş sözleşmesiyle çalışmak gerektiği sonucuna varmak yanıltıcı olacaktır.

İşK.'nın 4'üncü maddesinde ise, bu maddede belirtilen istisnalar dışında bulunan bütün işyerlerinde, faaliyet konusuna bakılmaksızın İşK.'nın uygulanacağı hükme bağlanmış, dolayısı ile iş güvencesinin kapsamı da bu şekilde belirlenmiştir.

Yine, İşK.'nın 116'ncı maddesinde Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler için İşK.'nın, iş güvencesi ile ilgili olan 18, 19 ve 20'nci maddelerinin kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmiş ve dolaylı olarak Basın İş Kanunu kapsamında olan gazeteciler de iş güvencesine dâhil edilmiştir.

Basın İş Kanunu'na baktığımızda ise, kanunun 1'inci maddesinde “ Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İşK. 'ndaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.” hükmüne yer verilerek kanun kapsamı belirtilmiş ve gazeteci tanımı yapılmıştır.

Kanunkoyucu, Basın İş Kanunu'na tabi olan kişileri iş güvencesinin kapsamına dâhil etmekle yetinmiş, ancak bu kişilerde iş güvencesinden yararlanabilmeleri için aranması gereken özelliklere ayrıca yer vermemiştir. Buradan hareketle, Basın İş Kanunu'na tabi kişiler ve işyerleri hakkında iş güvencesinin uygulanabilmesi için, İşK. 'na tabi işçiler ve işyerleri için aranan koşulların geçerli olacağını söylemek yerinde olacaktır.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Celal Tozan, “İş Güvencesinin Uygulanacağı İşyerleri ve İşçiler”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı 124, Nisan 2003, s.234.

Belirtmek gerekir ki, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan kişilere sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisi tanınmıştır. Ancak Basın İş Kanunu'nda da, İşK. 'nda olduğu gibi, gazetecinin korunması ilkesi nedeniyle, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilme serbestisinin sınırları vardır.¹⁰⁸

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, İşK. 'na tabi olmayan işçilerin iş güvencesinden de yararlanamaması, iş güvencesine sahip işçi sayısını önemli derecede azaltmıştır. Ancak Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışanların da iş güvencesi kapsamına alınması ile bu durum bir nebze olsun telafi edilmiştir. Özetle, gazeteciler dışında, İşK. kapsamında olmayan işçiler için iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır.¹⁰⁹

5.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışmak

İşK. m.8/I'de iş sözleşmesi “Bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. İş sözleşmesi esas itibarıyla iş ilişkisinin en başından, tarafların borç ve yükümlülüklerini belirleyen ve böylelikle tarafların koşullarını bilerek, iş ilişkisini oluşturmaları amacıyla hizmet eden bir sözleşmedir. Bu yönüyle diğer sözleşmelerden farklı bir konumdadır.

Diğer taraftan; kanun metninde sözleşme türlerine yer verilerek, iş sözleşmesi kurulmasının sınırları çizilmiştir. Böylece taraflara, bu sınırlara uymak kaydıyla, seçim hakkı sunularak, diledikleri sözleşmeyi kurma imkânı getirilmiştir. Bunun sonucu olarak tam süreli, deneme süreli veya kısmi süreli iş sözleşmeleri düzenlenebilir.¹¹⁰

Türk mevzuatında belirsiz süreli iş sözleşmesi esas olarak kabul edilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin ise istisnai hallerde düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Yaygın olan görüşe göre de, belirli süreli iş sözleşmesinin varlığından

¹⁰⁸ Nuray Gökçek Karaca, **Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010, s.113.

¹⁰⁹ Münir Ekonomi. “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 2005, s. 32.

¹¹⁰ Serkan Ayan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, Ocak, 2005, s.432.

bahsetmek için objektif nedenlerin varlığı ve sözleşmede bir süre kararlaştırılması gerekmektedir.¹¹¹ Yani, tarafların sadece kendi aralarında bir süre konusunda anlaşmaları ve belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri, o sözleşmenin belirli süreli sayılması için yeterli olmamaktadır.

Objektif koşullar ise İşK. 'nda "yapılan işin niteliği gereği", "belirli bir işin tamamlanması" ve "belirli bir olgunun ortaya çıkması" olarak yer almıştır. Örneğin, yabancı işçiler için çalışma izninin daha fazla uzatılamayacağını kesin olduğu durumlarda objektif nedenden söz edilebilir. Bazı durumlarda ise, taraflarca iş sözleşmesi kesin bir süreye bağlanmasa da, iş sözleşmesinin belirli süreli olması söz konusu olabilir. Doğum izninde olan bir kadın işçinin yerine işe alınan işçi, bir inşaatın tamamlanması için bir işçinin istihdam edilmesi buna örnek olarak verilebilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu işçilerin söz konusu iş bitince iş sözleşmesinin sona ereceğinin farkında olmaları gerekir. Vermiş olduğumuz örnekten yola çıkmak gerekirse, istihdam edilen işçinin, doğum izninde olan bir kadın işçinin yerine işe alındığını bilmesi gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak birden çok art arda yenilenmesi durumunda her seferinde objektif nedenin varlığı gerekmektedir. Zincirleme iş sözleşmelerinde belirli süreli olma özelliğinin korunması için, her bir sözleşmede aranan objektif nedenlerin aynı olması da zorunlu değildir.

İşK.'nın 18'inci maddesinde kanunkoyucu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma koşulunu getirmiştir. Yani, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmayan işçiler iş güvencesi hükümlerinin dışında bırakılmıştır. İş güvencesi konusunda belirsiz süreli işçilerin kapsama alınmasının temelinde, vasıfsız işçilerle yapılan sözleşmelerin belirsiz süreli olması ve işçilerin büyük çoğunluğunu vasıfsız işçilerin oluşturması yer almaktadır.¹¹²

İş güvencesinin en temel amacının işin devamlılığını sağlamak olduğu dikkate alındığında, iş güvencesi hükümlerinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler

¹¹¹ Kılıçoğlu, Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s. 138.

¹¹² Nuri Çelik, "İşçinin Feshe Karşı Korunması", **Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar'a Armağan**, İstanbul 1981, s.43.

için öngörülmesinin, ilk bakışta bu amaca hizmet ettiği düşünülebilir. Ancak bu durumun işverenleri belirli süreli ve atipik sözleşme türlerine yönelttiği de bir gerçektir. Bu durumda, iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif koşulların varlığı ve belirli süreli iş sözleşmesinin birden çok üst üste yenilenip yenilenmediği araştırılmalıdır. Aksi halde, objektif neden olmadan birbirini ardına yapılan belirli süreli sözleşmeler sonucunda, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinde var olan bildirimli fesih ve diğer tüm hakları ortadan kalkacaktır.¹¹³

Yargıtay bir kararında, belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, sözleşmede bir süre öngörülmüş olması ve objektif sebeplerin bulunması gerektiğini, süreye bağlanmış bir iş sözleşmesinin varlığının tek başına işe iade davasının reddi sonucunu ortaya çıkarmayacağını, hâkim tarafından objektif ve esaslı nedenlerin varlığının incelemesi gerektiğini ve iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu iddia eden tarafın bunu ispatla yükümlü olduğunu kayıt altına almıştır.¹¹⁴

5.3. İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi

İş güvencesinin amacı, işçiyi, işveren tarafından yapılan kötü niyetli feshlere karşı korumak ve bu şekilde yapılan fesihlerin sonucunda işçinin mağdur olmasını önlemektir. Bu nedenle, iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilerek sona ermiş olması şarttır.¹¹⁵ Aksi halde işçinin, iş sözleşmesini feshedip, sonrasında işe iade için yargıya başvurması hukukun mantığı ile çelişmektedir.

Burada işçinin, işveren tarafından sözleşmenin feshine zorlanıp zorlanmaması önem arz etmektedir. Böyle bir durumun varlığı halinde yine, işverenin geçersiz nedenle iş sözleşmesini feshetmesinin sonuçları ortaya çıkacaktır. Bu durumda da işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır.

İş sözleşmesinin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla feshedilmesi durumunda ise, işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Hatta iş sözleşmesi işçi tarafından haklı

¹¹³ Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, s.444.

¹¹⁴ Y. 22. HD., E.2015/20579, K.2015/26039, T. 30.09.2015, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 06.06.2019

¹¹⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.607.

nedenlerle sona erdirilse bile işe iade davası söz konusu olamayacaktır. Bunun nedeni ise İşK.’nın 18’inci maddesinde yalnızca işverenin iş sözleşmesini feshetmesi durumundan bahsedilmesidir.¹¹⁶

5.4. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak

İşveren vekili kavramının sınırlarının çizilmesi, konunun amacına uygun bir şekilde anlaşılabilmesi açısından önemlidir. Bu nedenle İşK. ’na baktığımızda, m.2/IV’te işveren vekili, işyerinin veya işletmenin idaresinde görev alan ve işveren namına hareket eden kimseler olarak tanımlanmıştır. Burada işveren vekili kavramı kanunkoyucu tarafından dar bir şekilde yorumlanmıştır.¹¹⁷

İşveren vekili, işverenin alelade bir temsilcisi veya işveren yerine talimat veren sıradan bir işçi değildir. İşveren vekilliği yalnızca İş Hukuku’na özgü bir kavram olmakla birlikte, İş Hukuku’nun tüm alanlarında geçerli, genel bir işveren vekili kavramından söz etmek mümkün değildir.¹¹⁸

İşveren vekilinin en önemli fonksiyonu işveren adına hareket etmektir. Bunun için işveren vekiline bir temsil yetkisinin verilmiş olması gerekmektedir. İşveren vekilliğinde temsil yetkisi kural olarak işverenin iradesine dayanır¹¹⁹ Bu temsil yetkisinin kaynağı vekâlet sözleşmesi olabileceği gibi doğrudan iş sözleşmesinin kendisi de olabilir.

İşK. m.18/son’ da “İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir. İşK. ’nda yer verilen bu düzenleme ile işveren vekilleri iş güvencesi kapsamının dışında bırakılmıştır. İşletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olan işveren vekili

¹¹⁶ Kılıçoğlu, Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, s. 159.

¹¹⁷ Ali Volkan Özgüven, “ Tüm Yönleriyle İş Güvencesi”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı 182, 2003, s.130.

¹¹⁸ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2008, s.67.

¹¹⁹ Halil Yılmaz, **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2012, s.25.

konumunun stratejik önemi, işvereni “geçerli sebep” belirtme zorunluluğundan muaf kılmıştır.

Öte yandan, işveren vekili kavramına İşK.’nin 18’inci maddesinde detaylı olarak yer verilmemiş ve bu nedenle işveren vekili kavramının kimleri kapsadığı tam olarak anlaşılamamıştır. İşveren vekili unvanının, iş güvencesi kapsamının dışında kalmak için, tek başına yeterli olmadığını öncelikle söylemek gerekir. Burada işçinin fiilen yaptığı işe göre karar vermek gerekmektedir, salt işçinin unvanına bakarak hareket etmek yanıltıcı olacaktır.¹²⁰ Nitekim kişi unvanına bakıldığında işveren vekili olarak görülebilir ancak işveren vekili vasıflarına ve yetkilerine sahip olmayabilir. Dolayısıyla bir kişinin işveren vekili olması gerekçe gösterilerek, iş güvencesi kapsamının dışında olduğundan söz edebilmek için, kuşkuyla yer vermeyecek şekilde işveren vekili vasfına sahip olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Buradan yola çıkarak işveren vekilin sadece işçiyi işe alıp işten çıkarma yetkisi varsa, işveren vekili olduğu için iş güvencesi kapsamı dışında bırakılamayacaktır.¹²¹

Yargıtay kararlarında; işyerinde kullanılan unvanın tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu ortaya çıkarmayacağı, bu konuda işçinin görev tanımına bakmak gerektiği, işletmenin bütününe yönetenlerin başka bir koşula gerek olmaksızın işveren vekili sayılacağı, ancak işletmenin değil de işyerinin bütününe yönetenlerin işveren vekili sayılabilmesi için ek olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de aranması gerektiği, organizasyon olarak doğrudan genel müdüre bağlı olarak çalışmanın, tek başına işçinin işveren vekili olduğunu göstermediği hüküm atına alınmıştır.¹²²

¹²⁰ Özkan Ertekin, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.272.

¹²¹ Hamit Tiryaki, “İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamayan İşveren Vekilleri”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 114, 2013, s.214.

¹²² Y.9.HD., E. 2008/41688, K. 2009/22728, T. 14.09.2009, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 06.06.2019, Y. 9. HD., E. 2010/3359, K. 2011/17090, T. 08.06.2011, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 06.06.2019, Y. 9. HD., E. 2015/33962, K. 2016/17615, T. 10.10.2016, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 06.06.2019.

5.5. En Az Altı Aylık Kıdemi Olmak

5.5.1. Altı Aylık Sürenin Hesaplanması

İşçinin altı aylık kıdeme sahip olması, İşK.'nun iş güvencesinden yararlanabilmek için getirmiş olduğu koşullardan biridir. İşK. m.18/I'de "...İşverenin, işyerinde 6 ay ve daha fazla çalışan işçi..." ifadesine yer verilerek bu şart hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için, işçilerin altı aylık kıdeme sahip olması istenmiş ve deneme süresindeki yaklaşıma benzer şekilde işverenlere altı aylık süre içinde geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın, iş sözleşmesini sona erdirme imkânı tanınmıştır.

İşK. 'nda altı aylık kıdem koşulu getirilmiş ancak kıdem hesaplanırken bu hesabın ne şekilde yapılacağı, işçinin hangi tarihteki kıdeminin esas alınacağı, kıdemin başlangıç ve bitiş tarihleri belirtilmemiştir. Altı aylık sürenin hesaplanmasında kıdem tazminatının hesaplanmasındaki koşulların dikkate alınması yerinde olacaktır.¹²³ Burada belirtmek gerekir ki, altı ayın dolmasına az bir süre varken, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi, dürüstlük kuralına aykırı olacaktır ve fesih işleminin geçersiz sayılması yolu açılacaktır.

Yine, belirtmek gerekir ki, altı aylık süre takvim esasına göre belirlenir. Diğer bir deyişle, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ve fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarih arasındaki süre, takvim esasına göre altı ay ise o işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir. Belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme yapılması durumunda ise, kıdemin başlangıç tarihi, işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başladığı tarih olarak kabul edilmelidir çünkü artık burada, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüştür.¹²⁴

İşçinin, işyerinde çırak olarak geçirdiği süreler ve bir başka işverene ödünç işçi olarak verildiği süre de altı ay hesabında dikkate alınır.

¹²³ Özgüven, Tüm Yönleriyle İş Güvencesi, s.129.

¹²⁴ Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s.5.

Altı aylık kıdem konusunda ispat yükü işçidedir.¹²⁵ Ayrıca, altı aylık süre azami sınır olarak belirlenmiştir. Bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile bu sürelerin arttırılması kesinlikle mümkün değildir. Ancak burada nispi emredicilik söz konusudur ve bu kıdem süresi bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile altı aydan daha az belirlenebilir.

Hiç şüphesiz, bir işçinin çalışmakta olduğu işyerindeki diğer işçilerin altı aylık kıdem süresini doldurmaması, o işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağı sonucunu ortaya çıkarmaz. Nitekim kanun hükmünden altı aylık kıdem koşulunun işyeri için değil, iş güvencesinden yararlanacak işçi için getirildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Öte yandan, İşK. 'nda, altı aylık kıdem tamamlanmış İşK. veya Basın İş Kanunu kapsamında olması gerektiğini belirten bir ifadeye yer verilmemiştir. Aynı zamanda, altı aylık sürenin bir bölümünün, diğer kanunlar kapsamında geçirilmiş olmasına engel olan bir ifadeye de yer verilmemiştir. Ancak iş güvencesinden yararlanabilmek için, iş sözleşmesi sona erdiğinde İşK. veya Basın İş Kanunu kapsamında olmak gerektiği açıktır.¹²⁶

Son olarak belirtmek gerekir ki, İşK. 'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrasında “Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.” hükmüne yer verilerek, yer altı işinde çalışanlar altı aylık kıdem şartının dışında tutulmuştur.

5.5.2. Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma

İşK. 18'inci maddesinin dördüncü fıkrasında “İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.” hükmüne yer verilmiştir. Kanun metninde altı aylık kıdem süresinin kesintisiz olması gerektiği ifade edilmemiştir. Bu nedenle aralıklı çalışmalar da altı aylık sürenin hesabında birleştirilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshediyorsa bu durumda önceki süreler dikkate alınmayacaktır.¹²⁷

¹²⁵ Bektaş Kar, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 7, 2005, s. 1007.

¹²⁶ Yusuf Yiğit, “Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, 2012, s.217.

¹²⁷ Mehmet Uçum, “İş Güvencesinin Kapsamı”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı 3, 2003, s.577.

Yine İşK. 'nda aynı işverene ait işyerlerinin, aynı işkolunda olması gerektiği ifadesi yer almamaktadır. Bu sebeple, işçinin aynı işverenin farklı işkolundaki bir işyerinde çalışması durumunda da bu işyerinde çalışılan sürenin, altı aylık kıdem süresi belirlenirken, dikkate alınması gerekmektedir.

Şirketler topluluğu ya da holding bünyesindeki şirketlerin, ayrı tüzel kişiliklere sahip işverenler olmadığı, işverene ait yönetim yetkisinin şirketler topluluğu veya holding idaresinde olduğu hallerde, işçinin değişik şirketlere ait işyerlerinde geçen çalışma süreleri birleştirilmelidir.

İşyerinin devredilmesi durumunda, altı aylık kıdem açısından bakıldığında ise, devreden işverenin yanında geçirilen sürelerin de hesaba katılması şarttır.¹²⁸ Bilindiği üzere, işyerinin devredilmesi durumunda devralan işveren, işyeri veya işletmeyi bütün işçilik alacaklarıyla birlikte devralır, devreden işveren ise iki yıl boyunca yeni işverenle birlikte müteselsil olarak sorumludur.

Yargıtay tarafından; sözleşmenin askıda kaldığı dönemlerin ve deneme sürelerinin altı aylık süre hesaplanırken birleştirilmesi gerektiği, altı aylık sürenin hesabında İşK.'da yer verilen çalışma süresinden sayılan durumların da dikkate alınması gerektiği, işverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine bir kaç gün kala salt işçinin iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla feshetmesinin, dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle feshi geçersiz kılacağı, altı aylık sürenin hesabında kesintili çalışmaların birleştirilmesi gerektiği, hüküm altına alınmıştır.¹²⁹

5.6. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İşK. 'na göre bir işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için otuz ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde çalışması gerekmektedir. 4773 sayılı Kanun'da bilindiği üzere on işçi ölçütü yer almaktaydı. Bu durum, işletmelerin büyük

¹²⁸ Fevzi Demir, "İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2008, s. 888.

¹²⁹ Y. 22. HD., E. 2016/31017, K. 2016/2613, T. 02.12.2016, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 07.06.2019, Y.7. HD., E. 2014/12921, K. 2014/18766, T. 14.10.2014, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 07.06.2019, Y. 9.HD., E. 2016/28920, K. 2017/17860, T. 09.11.2017, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 06.07.2019.

çoğunluğunu iş güvencesi kapsamının dışında bırakması nedeniyle eleştiriliyordu.¹³⁰ İşK. ile yapılan düzenlemeyle birlikte ise, iş güvencesinden yararlanabilmek için işçinin en az otuz işçinin çalışmakta olduğu bir işyerinde çalışması gerektiği hüküm altına alınmıştır. 4773 sayılı Kanun'da on işçi olan sayı İşK. ile arttırılmış ve üç katına çıkarılmıştır. Böylelikle iş güvencesi kapsamında olan işçi sayısı önemli ölçüde daralmıştır.

4773 sayılı Kanun'da işçi sayısının hesaplanmasında işletme değil, işyerindeki işçi sayısı esas alınıyordu. Bu nedenle işverene ait birden çok işyeri olsa dahi, sadece işyeri sınırındaki işçi sayısı dikkate alınıyordu. İşK. 'nda ise işverenin aynı işkolunda birden çok işyeri olması durumunda, çalışan işçi sayısının, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği belirtilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile aynı işkolundaki birden fazla işyerinin dikkate alınması olumlu bir gelişme olsa da, işçi sayısının ondan otuza yükseltilmesi bu olumlu etkiyi gölgelemiştir.¹³¹

158 sayılı Sözleşme 'de bazı işçilerin, işletmelerin büyüklüğü ve niteliği veya istihdam koşulları nedeniyle, iş güvencesi hükümlerimin tamamının veya bir kısmının dışında tutulabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, sözleşmenin feshedilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanının işçi sayısına göre sınırlandırılması 158 sayılı Sözleşme ile mutlak bir uyumsuzluk oluşturmaz.¹³² Ancak belirtmek gerekir ki 158 sayılı Sözleşme' de kategori olarak sınırlı bir kesimin iş güvencesi kapsamının dışında tutulabileceği belirtilmiştir.¹³³ Dolayısıyla iş güvencesi anlamında yapılacak düzenlemelerin bu yönde olması gerekmektedir.

Kanunkoyucu da bu dayanakla yapmış olduğu düzenleme ile küçük ölçekli işletmeleri iş güvencesinin kapsamı dışında bırakmayı amaçlamıştır. Belirli sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvencesinin dışında bırakılması, ekonomik olarak gücü fazla olmayan işverenlerin iş güvencesinden kaynaklanan yükü kaldıramayacakları düşüncesine de dayanmaktadır.¹³⁴ Ancak iş güvencesi kapsamına girmek için gereken

¹³⁰ Narter, **İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar**, s.51.

¹³¹ Özgüven, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.132.

¹³² İbrahim Subaşı, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 91.

¹³³ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.134.

¹³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.597.

işçi sayısının otuza yükseltilmesinde küçük ölçekli işyerlerinin özellikleri gerekçe gösterilemez.¹³⁵ Ayrıca küçük işletmeler için geçerli olan bu vaziyetin orta ölçekli işletmeler açısından durumunu ve otuz işçi sayısının bu durumu nasıl etkilediğini dikkatli bir şekilde değerlendirmek gerekir.

Diğer taraftan, İşK.'nda elli ve elliden az işçi çalıştıran tarım ve orman işyerlerinin İşK. kapsamında olmadığı hükmüne yer verildiğinden, bu işyerlerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını içeren sözleşme hükümleri geçerli değildir.¹³⁶

Belirtmek gerekir ki otuz işçi koşulu üzerinde en çok tartışılan iş güvencesi koşullarından biri olma özelliğini devam ettirmektedir. Gerçekten, iş güvencesinin kapsamını en çok sınırlayan koşul, işyerinde çalışan işçi sayısı koşuludur.¹³⁷ Bu doğrultuda bazı görüşlere göre, küçük işyerlerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi zor olduğu için, otuz işçi ölçütü isabetli bulunurken¹³⁸, bazı görüşlere göre, yapılan bu düzenlemenin temel hak ve özgürlükler açısından uygun ve orantılı olmadığı ifade edilmiştir.¹³⁹

¹³⁵ Subaşı, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, s.88.

¹³⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.715-716.

¹³⁷ Gökçe, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, s.58.

¹³⁸ Serkan Odaman, “Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısının Tespitine Etkisi”, **Sicil Hukuk Dergisi**, Sayı 6, 2007, s.84.

¹³⁹ Demir, **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, s.51.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜ: TESPİTİ, EKONOMİK, SOSYAL VE HUKUKİ ETKİLERİ

1. İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN TESPİT EDİLMESİ

İş güvencesine otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri dahil olacağından, iş güvencesinde ana problem işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesidir.

1.1. Kişi Bakımından Belirlenmesi

1.1.1. Çalışanların Hukuki Niteliğine Göre

Otuz işçi sayısını tespit ederken en önemli hususlardan biri, otuz işçi sayısına kimlerin dâhil edileceğidir. Kanunkoyucu iş güvencesi hükümlerinin düzenlenmiş olduğu İşK.'nın 18'nci maddesinde bu konuda ayrıntılı bir açıklama yapmamış, 'işyerinde çalışan işçi sayısı' ifadesiyle yetinmiştir. İşK. m.2 'de ise, bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmasını yürüten gerçek kişi işçi olarak ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, işverene iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan tüm işçiler, işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır.

İşçi sıfatına sahip olan işçilerin belirlenmesinde İşK'nun 'İstisnalar' başlıklı 4'üncü maddesi yol gösterici olacaktır. Bu maddede sayılanlar İş Kanunu kapsamında işçi değildir. Bu nedenle İşK. açısından işçi sıfatına sahip olmayan ve kendi özel kanunlarında işçi olmadıkları belirtilen, stajyerler, işyerinde mesleki eğitim gören öğrenciler, otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmaz. Aynı zamanda, süreksiz işlerde çalışanlar da, otuz işçi sayısında hesaba katılmaz. Yargıtay da, işyerinde çalışan işçi sayısı belirlenirken, çırak ve stajyer gibi işçi sıfatına sahip olmayan çalışanların, işyerinde alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi ile çalıştırılanların ve süreksiz işlerde çalışanların hesaba katılmayacağını ifade etmiştir.¹⁴⁰

İş güvencesi kapsamında olan işyerlerinin belirlenmesinde, önemli olan nokta işverenle iş ilişkisi içerisinde olan işçilerin sayısıdır. Bu nedenle, otuz işçi sayısının

¹⁴⁰ Y. 9. H.D., E. 2016/11203, K. 2017/7807, T. 04.05.2017, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 25.03.2020.

hesabında, iş güvencesine sahip olamayan işçiler de dikkate alınır.¹⁴¹ Yani, iş güvencesinden yararlanamayan belirli süreli sözleşmeyle çalışanlar, altı aylık kıdemi dolmamış olanlar da otuz işçi sayısında hesaba katılır.

İşveren vekilleri açısından bakıldığında ise, İşK.'nın 18'inci maddesinde, işveren vekillerinin belirtilen niteliklere sahip olması durumunda iş güvencesi kapsamında olmadıkları açıkça belirtilmiştir. Ancak iş güvencesinden yararlanmamalarına bakılmaksızın işverenle aralarında iş sözleşmesine dayalı bir ilişki olduğu için otuz işçi sayısının hesabında işveren vekilleri de dikkate alınır.

İş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedileceği beyan edilen fakat henüz bildirim süresi devam eden işçiler de hesaba katılmalıdır.¹⁴² Hatta Yargıtay bir kararında, fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilmekle beraber, feshin geçersizliği davası açan ve feshin geçersizliği kararı verilen işçinin, işe başlatılması için işverene başvurması durumunda, işyerindeki diğer işçilerin iş güvencesi açısından durumları belirlenirken, işçi sayısında hesaba katılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁴³

Son olarak, sigortalı olmalarına bakılmaksızın, iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır.¹⁴⁴ Aksi durumda kayıt dışı istihdama yönelme söz konusu olacak ve işverenler sırf iş güvencesi kapsamına girmemek için sigortasız işçi çalıştırma yoluna gidebileceklerdir.

Diğer taraftan, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmesi feshedildiğinde, iş güvencesinden yararlanmaları için işyerinde otuz işçi çalıştırılması gerekmez.¹⁴⁵ İşyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvence, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle işyeri sendika temsilcilerine sağlanan iş güvencesi de İşK. kapsamının dışındadır. Belirtmek gerekir ki, sendika

¹⁴¹ Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), s.10.

¹⁴² Ercan Akyiğit, **Açıklamalı ve İctihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s.216.

¹⁴³ Y.9 H.D., E. 2013/5859, K. 2013/14013, T. 09.05.2013, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 25.03.2019.

¹⁴⁴ Demir, **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, s.53.

¹⁴⁵ Ali Cengiz Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Bildirimli Feshi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.116.

temsilcilerinin iş güvencesinden yararlanması için altı aylık kıdem şartı aranmaz ve bu durumda deneme süresinde olan sendika temsilcisi de iş güvencesinden yararlanır.

1.1.2. İş Sözleşmesinin Türüne Göre

İş sözleşmesinin türü ve çalışma şekli, iş güvencesinde işçi sayısı belirlenirken herhangi bir öneme sahip değildir. Bu hususta, İşK. 'nda iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilerin kısmi veya tam süreli iş sözleşmeleri; süreli veya süresiz iş sözleşmeleriyle çalışmalarına göre bir ayırım yapılmamıştır.¹⁴⁶ Buna göre, belirli süreli, belirsiz süreli, kısmi süreli sözleşmeyle çalışan işçiler; evden çalışma, çağrı üzerine çalışma yapan işçiler, 30 işçi sayısı belirlenirken hesaplamaya dâhil edilecektir.

Yine belirtmek gerekir ki deneme süresinde olan işçiler, iş güvencesinden yararlanamamasına karşın işçi sayısının belirlenirken dikkate alınmalıdır. Burada amaçlanan iş güvencesine dâhil olan işyerlerinin belirlenmesidir, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin değil.¹⁴⁷ Özetle, otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınan tüm işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması gerekmez.

1.1.3. İşçilerin Fiili Çalışma Durumuna Göre

Kanunkoyucunun İşK.'nun 18'inci maddesinde iş güvencesinden yararlanılması hususunda, işçinin kıdeminden bahsetmesi, iş güvencesinin kapsamını fiili çalışma unsuruna göre belirlediği sonucuna götürmemelidir.

İşyerinde fiilen çalışan işçilerle birlikte raporlu olan işçiler, ücretli veya ücretsiz izinde olan işçiler geçici olarak başka yerlerde görevlendirilen işçiler de, işçi sayısının hesabında dikkate alınmalıdır.¹⁴⁸ Böylelikle, askerlik, analık, hastalık gibi farklı nedenlerle iş sözleşmesi geçici nedenlerle askıda bulunan işçiler de işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılır.

Mevsimlik işçiler açısından bakıldığında ise, mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin askıda olduğu haller vardır ve bu halde otuz işçi sayısının

¹⁴⁶ Subaşı, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, s. 94.

¹⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, s.279.

¹⁴⁸ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.135.

belirlenmesinde hesaba katılırlar. Bu durumda mevsimlik işçilerin mevsim başlangıcına kadar işçi sayısı tespit edilirken hesaba katılması, sonrasında ise hesabın dışında tutulması gerekmektedir.¹⁴⁹

Yargıtay’a göre mevsimlik iş, çalışmanın yılın belli dönemlerinde yoğunlaştığı veya sadece yılın belli dönemlerinde çalışmanın yürütüldüğü iştir. Bu doğrultuda vermiş olduğu kararında; mevsimlik işçinin gereken şartları sağlaması durumunda iş güvencesinden yararlanabileceği, bununla birlikte işverenin mevsimlik işçisinin iş sözleşmesini ister fiilen çalıştığı dönem olsun isterse sözleşmenin askıda olduğu dönem olsun, geçerli neden göstermeden feshedemeyeceğini hüküm altına almıştır.¹⁵⁰

1.2. Yer Bakımından Belirlenmesi

1.2.1. İş Güvencesinde İşyeri ve İşletme

Otuz işçi koşuluna geçmeden önce işyeri ve işletme kavramlarını incelemek gerecektir. Bu iki kavram temel olarak aynı özelliklere sahip olmaları nedeniyle, birbirlerinin yerine çokça kullanılmaktadır.

İş Hukuku’nun yer bakımından uygulama alanını esas itibarıyla işyeridir. İşK. m.2/I’de işyeri, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır. Devamında ise, nitelik yönünden işyerine bağlı yerler ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin ve eklentiler ile araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir.

İşletme kavramına ise İşK. ’da yer verilmemiştir. İşletmeler sadece aynı işverene ait birden çok işyerinin bir araya gelmesiyle değil, aynı hukuki alanda, aynı işkolunda birden çok işyerinin bir araya gelmesiyle oluşur.¹⁵¹ Bu açıdan bakıldığında işletmeler işyerlerinin toplamından ibaret değildir.

Her ne kadar İşK. ’nda sadece işyeri kavramı tanımlanmış olsa da, kanunda işyeri kavramı işletme kavramıyla bir arada kullanılmakta, hatta bazı maddelerin

¹⁴⁹ Akyiğit, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, s.218.

¹⁵⁰ Y. 9.H.D., E. 2008/13374, K. 2009/38104 T. 28.12.2009, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 25.05.2020.

¹⁵¹ Ahmet Taşkın, “ İş Hukukunda İşletme Kavramı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, 2012, s.97.

uygulama alan ifade edilirken, doğrudan işletmeden bahsedilmektedir. İşK.’nın 18’inci maddesinin dördüncü fıkrasında da kanunkoyucu “İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” ifadesine yer vererek aslında işletmeden bahsetmiştir. Dolayısıyla iş güvencesinin uygulama alanı konusunda işyeri değil işletme esas alınmıştır.

1.2.2. Aynı İş Kolunda Birden Fazla İşyerinin Bulunması Durumunda

İşK.’nın 18’inci maddesinde, bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyeri olması durumunda, işçi sayısının nasıl hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir. Böylelikle işverenlerin iş güvencesi yükümlülüğünden kurtulmak için, işletmesini kötü niyetli olarak bölmelerinin de önüne geçmek amaçlanmıştır. Kanunkoyucu işyerlerinin, aynı iş kolunda bulunmalarını yeterli görmüş, aynı bölge veya il sınırlarında bulunmasını aramamıştır.¹⁵²

Belirtmek gerekir ki, bir işyerinde, otuz işçi sayısı hesaplanırken işçilerin aynı işkolunda olmaları gerekir.¹⁵³ İşçilerin yaptığı işin ne olduğuna bakılmaz iş koluna bakılır. Burada uyuşmazlıklar, işverene ait işyerlerinin aynı işkolunda bulunup bulunmadığı konusunda gerçekleşmektedir. Bu durumda, işkolu ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda yer alan hükümlere göre belirlenecektir. İş güvencesi açısından farklı işkolları belirlenmiş değildir.¹⁵⁴

Yargıtay; yerel mahkemenin, işverenin işyerinde 28 işçisi olduğu, bu nedenle davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı şeklindeki kararını, işverene ait başka işyerleri de olduğu ve bu işyerlerinin aynı iş kolunda olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmaması ve söz konusu işyerleri arasındaki organik bağın ortaya konulmaması gerekçesiyle bozmuştur.¹⁵⁵

¹⁵² Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 50.

¹⁵³ Çankaya, Günay ve Göktaş, **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, s.198.

¹⁵⁴ Akyiğit, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, s.214.

¹⁵⁵ Y.7. H.D., E.2013/21752, K. 2013/15487, T. 25.09.2013, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

Yargıtay bir kararında ise; işyerinde 22 işçi çalışmakta olmasına ve davacı işçinin işyerinde otuzdan fazla işçi çalıştığı yönünde bir iddiası olmamasına rağmen, işverene ait aynı işkolunda başka işyeri olup olmadığı araştırılmadığı için mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁵⁶

1.2.3. Birlikte İstidamın Olması Durumunda

Bir işçinin aynı anda birden fazla işveren için çalışması durumunda birlikte istihdam ortaya çıkmaktadır. Ancak birlikte istihdam, alt işverenlik veya geçici iş ilişkisine benzer şekilde üçlü bir iş ilişkisi değildir.¹⁵⁷ Birlikte istihdam şirket topluluklarında olabileceği gibi, tamamen farklı tüzel kişiler arasında da olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, bir şirketler topluluğunun tüm şirketlerine ait işleri yürüten muhasebecinin veya birçok işyerinin yer aldığı bir iş hanındaki güvenlik görevlisinin, işverenler tarafından birlikte istihdamı söz konusudur.

Grup şirketleri ve holding bünyesindeki işyerlerinin ortakları aynı olsa da, bu durum tek bir tüzel kişilik olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle farklı işyerleri olarak değerlendirilirler. Bu işyerlerinde yönetimde aynı kişilerin yer alması da işverenin aynı olduğu sonucunu doğurmamaktadır.¹⁵⁸

Belirtmek gerekir ki sadece hukuki anlamda farklı tüzel kişiliklerin olması yeterli olamamaktadır. Burada organik bağın varlığı sorgulanmalıdır. Organik bağda iktisadi anlamda birlik aranmamakla birlikte; bu bağ bir tüzel kişinin alacakları için, o şirketle hukuki bağa sahip olan şirketlere başvurulabilmesini sağlayan hukuki yöntemdir.¹⁵⁹ Farklı tüzel kişiler söz konusu olsa bile, fiili durumda ekonomik ve sosyal anlamda bir bütünlük varsa, ortakları tek bir işveren olarak kabul etmek, iş hukukunun işçinin korunması ilkesi gereği, daha adil olacaktır.¹⁶⁰ Bu durumda otuz

¹⁵⁶ Y.9 H.D., E. 2014/29976, K. 2015/ 38, T. 12.01.2015, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

¹⁵⁷ Sedef Koç, “İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 107-108, 2013, s.178.

¹⁵⁸ Demir, **Açıklamalı ve İçtihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, s.59.

¹⁵⁹ Devrim Ulucan, “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Sayı 24, 2016, s.755.

¹⁶⁰ Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Bildirimli Feshi**, s.128.

işçi sayısının hesabında, işçinin çalışmakta olduğu işyerinin organik bağı olan işyerleri de dikkate alınacaktır. Ancak, işçinin işverenler yanındaki çalışmaları ayrıştırılabiliyorsa yani kısmi çalışma niteliğinde ise birlikte istihdam söz konusu değildir.¹⁶¹

Yargıtay'ın bir kararında; birlikte istihdamın söz konusu olması durumunda, yönetim organizasyonu açısından birbiriyle bağlantılı olan şirketlerin, aynı fiziki alanda faaliyet göstermeleri nedeniyle bazı işçilerin işverenlerin tamamına karşı iş görme ediminde bulundukları, bu durumda, tüm şirketler için çalışan işçiler ile sadece davalı şirket için işçilerin, işçi sayısı hesaplanırken dikkate alınması gerektiğini hüküm altına almıştır.¹⁶²

Yargıtay bir diğer kararında ise; mahkeme tarafından işyerinin otuz işçi koşulunu sağlamadığı nedeniyle işe iade davasının reddedilmesine rağmen, işçinin iki farklı şirkete aynı anda hizmet ettiği iddialarının araştırılmaması nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁶³

1.2.4. Türkiye’de Bulunan Yabancı Şirket İşyerleri Olması Durumunda

Yabancı şirketler, şubeler oluşturmak suretiyle Türkiye’de faaliyet gösterebilmektedir. Bu durumda yurtdışında faaliyet gösteren bir işverenin Türkiye’de şubesi veya bürosu varsa işçi sayısının nasıl belirleneceği sorusu akla gelmektedir. Bu konuda öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, aynı işverene ait aynı işkolunda başka işyerleri olması durumunda, işçi sayısı bakımından işyerlerindeki toplam işçi sayısı dikkate alınarak hesaplanma yapılması işçi lehine yorum ilkesinin bir gereğidir.¹⁶⁴ Ancak yurtdışında işyerlerinin hesaba katılması yaklaşımı kanunların uygulanmasındaki temel ilkelerden olan mülkilik ilkesine uygun değildir.¹⁶⁵ Yine bir başka görüşe göre de otuz işçi sayısının hesabında, işverene ait aynı işkolunda bulunan

¹⁶¹ Öcal Kemal Evren, “Birlikte İstihdam Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 5, Sayı 49, 2010, s. 76.

¹⁶² Y. 22. HD., E. 2017/43958, K. 2017/28461, T. 14.03.2018, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

¹⁶³ Y. 9.H.D., E. 2015/9682, K. 2015/19341, T. 27.05.2015, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

¹⁶⁴ A. Can Tuncay, “İşe İadede Otuz İşçi Ölçütünün Yorumu, **Sicil Hukuk Dergisi**, Sayı 6, 2007, s.75

¹⁶⁵ Tuncay, A.e., s.78.

sadece Türkiye’deki işyerlerinin değil yurtdışındaki işyerlerinin de hesaba katılması gerekmektedir.¹⁶⁶ Öte yandan bir başka görüşe göre,¹⁶⁷ iş güvencesinde kapsamın geniş olması ihtiyacı, sırf işçi lehine yorum nedeniyle, yargıya kapsamı kendiliğinden genişletme imkânı vermez.

Bu anlayışa göre, Türkiye’deki bir işyerinde işe başlayıp sonrasında işveren tarafından yurt dışına gönderilen işçilerin durumuna bakıldığında ise; işçi geçici süreli olarak gönderiliyorsa, elbette ki bu durumda halen iş sözleşmesi devam edecek ve işçi sayısının hesabında bu işçi de dikkate alınacaktır. İşçi artık daimi olarak yurt dışında çalışacaksa işçi sayısının hesabında dikkate alınmayacaktır. Konuya tam tersi açıdan baktığımızda ise yurt dışından Türkiye’ye işçi gönderilmesinde de aynı durum geçerli olacaktır.

Yargıtay; işçinin Almanya merkezli bir işyerinde çalışması durumunda dahi, mahkeme organik bağın var olmamasını ve iş güvencesinden yararlanmak için işçi sayısının gerçekleşmemesini red gerekçesi olarak göstermesine rağmen, sonradan gelen ticaret sicil kayıtları ile aksi anlaşıldığı için mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay vermiş olduğu bu kararla aynı işkolunda faaliyet gösterilmesi durumunda işçi sayısının toplam işçi sayısına göre belirleneceğini kabul etmiştir.¹⁶⁸

Sonuç olarak, salt işçi lehine yorum olarak görünse de kanun gerekçesine baktığımızda, aynı işkolunda yer alan işçilerin tamamının otuz işçi hesabında dikkate alınması, işverenlerin, sırf işçilerini iş güvencesi kapsamının dışına çıkartmak için, işyerlerini bölmelerine engel olmak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Bu nedenle yabancı ülkelerde çalışmasını yürüten işçilerin hesaba katılmamasında mülkilik ilkesi tek başına bir gerekçe olmamalıdır.¹⁶⁹ Öte yandan, kanunkoyucunun İşK.’nun 18’inci

¹⁶⁶ Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Bildirimli Feshi**, s.118.

¹⁶⁷ Savaş Taşkent , “Otuz İşçi Ölçütü ve Yurt Dışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu”, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 70.

¹⁶⁸ Y.9. H.D., E.2018/1959, K.2018/5292, T. 14.03.2018, (Çevrimiçi), www.yargitay.gov.tr, 17.04.2020.

¹⁶⁹ Fatih Uşan, Musa Aygöl, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşveren Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin De Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 17, 2008, s.51.

maddesini, kapsama giren tüm hukuki durumlarda, yabancılık unsuru olsa da olmasa da, uygulamak gayesinde olduğu söylenemez.¹⁷⁰

1.3. Zaman Bakımından Belirlenmesi

İşyerinde çalışan işçi sayısı çok değişken bir unsur olmasına karşın işçilerin iş güvencesinden yararlanması buna bağlıdır. İşK.'nın iş güvencesine ilişkin 18'nci maddesinde otuz işçi koşuluna yer verilmekle birlikte, bu sayının nasıl belirleneceği ve hangi anın dikkate alınacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle otuz işçi koşulunun, hangi zamanda aranacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre iş sözleşmesinin feshedildiği andaki işçi sayısının dikkate alınması ilk anda akla gelse de, işyeri veya işletme kapasitesine göre otuz işçinin gerekli olması dikkate alınmalıdır.¹⁷¹ Yine, bir başka görüşe göre de, işçi sayısının, işyerinin normal koşullarda işleyebilmesi için gereken işçi sayısına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷² Bu görüş çoğunlukla işçi sayının kritik olduğu, yani otuz işçi sınırına birkaç işçi sayısı ile ulaşamadığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu görüşe göre işçi sayısı, işyerinde önceden çalıştırılan işçi sayısı, işyerinin gelecekteki kapasitesi ve iş hacmi doğrultusunda ihtiyaç duyacağı işçi sayısına bakılarak tespit edilir. Bu nedenle, işgücü planlamaları son derece önem arz etmektedir. Ancak bu durumda işçi sayısının tespiti oldukça zorlaşacak ve mevcut durumdan uzaklaşılarak, varsayım üzerinden tespit yapılması sonucuna götürebilecektir. Aynı zamanda bu görüş varsayıma dayalı olmakla birlikte işverenlerin yönetsel kararlarına müdahale anlamına da gelebilecektir.¹⁷³

Otuz işçi ölçütünün hangi anda belirleneceği konusunda, fesih bildirimin yapıldığı andaki işçi sayısının dikkate alınması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Buna göre fesih ihbarının işçiye yapıldığı andaki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.¹⁷⁴ Ancak bu görüşe göre, işçinin iş güvencesinden yararlanma imkânının, değişen bir unsur olan emeğin, tesadüfen, o an ki işçi sayısına bırakılması sonucu

¹⁷⁰ Taşkent, Otuz İşçi Ölçütü ve Yurt Dışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu, s.721.

¹⁷¹ Çankaya, Günay ve Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, s.199.

¹⁷² Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s.4.

¹⁷³ Tuncay, İşe İadede Otuz İşçi Ölçütünün Yorumu, s.78.

¹⁷⁴ Centel, **İş Güvencesi**, s.38.

doğmaktadır ki, bu durum işverenlerin kötü niyetli uygulamalarına imkân vermektedir. Bu durumda da fesih ihbarının yapıldığı anda işe iade davası açmış olan işçiler bulunması halinde, o işçilerin sayıya dâhil edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkabilir. En nihayetinde, işçi sayının tespitinde, her koşulda mevcut durum tespit edilerek, feshe yakın tarihlerdeki diğer fesihler ve bu fesihlerle birlikte işçi sayısının son durumu, fesihden sonra işçilerin iş yükü, işyerinde fazla çalışmanın varlığı, işyeri kapasitesinin esas olarak gerektirdiği işçi sayısı ortaya konulmalıdır. Netice itibarıyla hâkimin bilirkişi incelemesi yaptırması ve bu şekilde sonuca ulaşmasının en uygun çözüm olacaktır.¹⁷⁵

1.4. İşyerinde Başka İşverenin İşçisi Bulunması Durumunda Belirlenmesi

1.4.1. Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu, geçici olarak farklı bir işverene karşı yerine getirmesidir.¹⁷⁶ İşK.’nin 7’inci maddesinde geçici iş ilişkisinin şartlarına yer verilmiş ve geçici işçinin çalışma koşullarının, bu işçilerin doğrudan istihdam edilmesi halinde sağlanacak olan koşulların altında olamayacağı belirtilmiştir.

Geçici iş ilişkisi süresince, işçi iş görme ve sadakat borcunu geçici işverene karşı ifa eder ancak hukuki olarak ödünç veren işverene bağlıdır. Burada geçici işçinin, işçi sayısı açısından durumunu iki farklı işyeri açısından değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenle işçi başka bir işyerinde çalışsa da geçici olarak çalıştığı işyerinde değil, kendi işyerinin işçi sayısında hesaba katılacaktır.¹⁷⁷ Aksi halde, işverenlerin, sırf işçi sayısından dolayı iş güvencesi kapsamına girmemek için, işçilerini ödünç vermesi söz konusu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, sürenin bitiminde geçici işçi şayet işyerine dönmez ve ödünç verildiği işyerinde çalışmaya devam ederse, artık burada geçici iş ilişkisi son

¹⁷⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.715.

¹⁷⁶ Serkan Odama, Hakan Çavuş, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1, 2016, s.250.

¹⁷⁷ Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), s.8.

bulmuş ve yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu durumda işçi geçici işyerinin işçisi olur ve bu işyerinin işçi sayısında hesaba katılır.

1.4.2. Alt İşverenlik

İşK. 'nın 2'inci maddesinin altıncı fıkrasında “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” hükmüne yer verilerek alt işverenlik kavramı tanımlanmıştır.

Tanıma baktığımızda alt işverenin yaptığı işin, asıl işverenin işyerinde üretilen mal ve hizmetlere ilişkin asıl işin sadece bir bölümü veya yardımcı iş niteliğinde olması gereken iş olarak tarif edilmesi dikkat çekmektedir. Kanun koyucu tarafından alt işverenlik ilişkisinde asıl iş yardımcı iş ayrımı getirilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu haliyle alt işverenlik başlı başına bir istihdam şekli haline gelmiştir.¹⁷⁸

Alt işverenlik durumunda var olan birlikte sorumluluk, tarafların hukuki sorumluluğudur.¹⁷⁹ Ceza hukuku açısından birlikte sorumluluk söz konusu değildir. Birlikte sorumluluğun sosyo-ekonomik nedeni ise alt işveren işçilerinin haklarının korunarak bir güvence oluşturulmasıdır.¹⁸⁰ Çoğunlukla alt işverenler ekonomik olarak asıl işverenlere göre daha güçsüzdürler. Bu nedenle alt işveren işçilerinin, kendi işverenlerinden ücretlerini ve diğer haklarını elde edememeleri durumunda mağdur olmalarını engellemek amacıyla birlikte sorumluluk esas alınmıştır.

¹⁷⁸ Murat Özveri, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2, 2004, s.384.

¹⁷⁹ Lütfi İnciroğlu, “Çalışma Hayatında Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 41, 2014, s.79.

¹⁸⁰ İnciroğlu, A.e., s.79.

İş Hukuku açısından alt işverenlik, istisnai bir durum olarak kabul görmektedir ve bu nedenle işçilerin korunması amacıyla bazı sınırlamalar getirilmektedir.¹⁸¹ Bu anlayışın bir göstergesi olarak İşK. 2'inci maddesinde “Asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından istihdam edilirse işçilik haklarının kısıtlanamayacağı, bununla birlikte alt işverenlik halinde muvazaanın söz konusu olması durumunda işçilerin en başından itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı belirtilmiştir.

İş güvencesi açısından bakıldığında ise, otuz işçi sayısının tespitinde alt işverenin işçilerinin durumunu ifade etmek gerekir. Alt işverenlik ilişkisi söz konusu olduğunda, alt işverenin işçileri, asıl işverenle değil alt işverenle iş ilişkisi içinde olduklarından, asıl işverene ait işyerinde işçi sayısı tespit edilirken hesaba katılmazlar. Yani geçerli ve kanuna uygun alt işverenlik durumunun bulunması halinde, iş güvencesinde işçi sayısı tespit edilirken, asıl işverenin işçilerinin alt işveren işçilerinin sayısına, alt işverenin işçilerinin de asıl işveren işçilerinin sayısına katılmaması gerekmektedir. Ancak, alt işverenlik ilişkisi kanuna uygun değilse veya muvazaa söz konusu ise, bilindiği üzere alt işverenin işçileri en başından itibaren asıl işverenin işçileri sayılır ve bu durumda işçi sayısı açısından da hesaba katılırlar.

1.5. Otuz İşçi Koşulunun Emrediciliği

Kanunkoyucu tarafından yapılan düzenlemelerin dışında farklı bir uygulama veya düzenleme yapmak bazı durumlarda mümkün olmamaktadır. Bizzat kanunkoyucu bunun önüne geçmiştir. Bu durumda kanun hükümlerinin mutlak emrediciliği söz konudur. Kanun hükümleri nispi emredici hükümler olarak düzenlendiğinde ise, taraflar, elbette ki işçi yararına olmak kaydıyla, kanun hükmünün dışında karar alabilmektedir.

Türk İş Hukuku'nda, iş güvencesi hükümlerinin tamamı mutlak emredici nitelikte oluşturulmamış, işçi lehine sözleşmelerle oluşturulabilecek iş güvencesi alanları bırakılmıştır.¹⁸² Bu açıdan bakıldığında, örneğin İşK' nun 21'inci maddesinde yer alan geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin düzenleme mutlak emredici niteliktedir.

¹⁸¹ Ali Güzel, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2010, s.16.

¹⁸² Centel, **İş Güvencesi**, s.24.

Kanun lafzından aksinin sözleşmeyle kararlaştırılamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Bunun dışında iş güvencesine ilişkin mutlak emredici olan başkaca hüküm bulunmamaktadır.

İşK.' nun iş güvencesine ilişkin 18'inci maddesinde yer alan iş güvencesinden yararlanma koşulların ise nispi emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Buradan hareketle taraflar aralarında anlaşarak bu maddelerde yer alan hükümlerin aksini kararlaştırabilirler. Burada hemen belirtmek gerekir ki kanun hükmünde yer alan azami ve asgari sınırlar dikkate alınmalıdır. En önemlisi ise işçi lehine bir düzenleme olmalıdır.

İş güvencesinde işçi sayısı koşulu nispi emredici nitelikteki hükümlerdendir. Yani bireysel iş sözleşmeleri ile veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değişiklik yapılabilecek, otuzdan daha az işçi çalıştıran işyerlerinden çalışan işçilerin de iş güvencesinden yararlanabileceği kararlaştırılabilecektir.

Yargıtay'ın bir kararında; işçi sayısına dair hükmün nispi emredici nitelikte olduğu, otuzdan daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanabileceğini içeren sözleşme hükümlerinin kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.¹⁸³

2. İŞ GÜVENCESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN İŞYERİ VEYA İŞLETMELERDEKİ İŞÇİ SAYISINA ETKİSİ

İş güvencesinin kapsamı belirlenirken işyeri büyüklüğünden hareket edilmektedir. İşyeri büyüklüğünün, iş güvencesi açısından Türk İş Hukuku'ndaki karşılığı ise işyerinde çalışmakta olan işçi sayısıdır. Yani, iş güvencesinin kapsamında değişiklik yapılmak istendiğinde iş güvencesine dâhil olacak işyeri büyüklüğünde değişiklik yapılmaktadır. Bu nedenle işyeri büyüklüğü, iş güvencesi konusunda belirlenmesi gereken en önemli kriterlerin başında gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, kanunda yer verilen, iş güvencesinden yararlanmak için gereken koşullardan sadece işyeri büyüklüğü işyerine ilişkindir, diğer tüm koşullar işçiye ilişkindir.

¹⁸³ Y. 22. H.D., E.2016/1709, K.2016/2919, T. 09.02.2016, (Çevrimiçi), www.calismatoplum.org, 17.04.2020.

Şüphesiz, işçi sayısı belirlenirken bir ülkede bulunan işyerlerinin mevcut işyeri büyüklüğü göz ardı edilemez. Aşağıda, işyeri büyüklüğüne göre işyeri sayısına ve bu işyerlerinde çalıştırılan işçi sayılarına yıllar itibariyle yer verilmiştir.

Tablo 1. İşyeri Büyüklüğüne Göre İşçi ve İşyeri Sayısı

YIL		İŞYERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISI								
		1 - 9 İşçi	10-24 İşçi	25-49 İşçi	50-99 İşçi	100-249 İşçi	250-499 İşçi	500- 999 İşçi	1000- 4999 İşçi	5000 + İşçi
2000	İşçi	2.513.469	1.184.604	965.258	979.237	1.302.746	805.899	602.807	572.557	103.033
	İşyeri	1.081.135	80.028	28.250	14.209	8.536	2.362	892	359	11
2001	İşçi	2.260.566	1.259.233	1.051.518	1.038.714	1.395.050	852.154	643.150	491.037	97.576
	İşyeri	853.199	84.739	30.678	15.109	9.193	2.508	947	314	13
2002	İşçi	1.983.336	1.364.117	1.140.705	1.080.850	1.423.585	879.071	683.268	495.567	86.506
	İşyeri	612.419	91.608	33.205	15.782	9.387	2.574	998	312	9
2003	İşçi	2.085.900	1.414.588	1.182.562	1.120.418	1.483.295	903.505	692.921	482.459	102.928
	İşyeri	666.485	94.799	34.560	16.320	9.773	2.678	1.031	305	11
2004	İşçi	2.235.796	1.491.147	1.203.068	1.129.471	1.520.579	928.639	685.107	491.620	88.786
	İşyeri	746.499	100.867	35.268	16.433	9.992	2.738	1.014	306	9
2005	İşçi	2.322.762	1.534.658	1.263.918	1.171.188	1.540.038	921.980	644.885	478.663	61.870
	İşyeri	801.037	102.970	37.065	17.020	10.154	2.703	955	297	7
2006	İşçi	2.575.816	1.628.776	1.309.470	1.204.686	1.530.316	883.330	558.770	453.098	42.076
	İşyeri	936.497	108.915	38.414	17.455	10.140	2.582	834	289	6
2007	İşçi	2.861.114	1.743.249	1.352.221	1.239.296	1.523.483	826.291	521.375	400.611	35.202
	İşyeri	1.146.521	116.302	39.783	18.002	10.173	2.425	774	249	5
2008	İşçi	3.245.131	1.771.050	1.348.744	1.226.580	1.467.773	785.020	482.040	408.037	29.876
	İşyeri	1.387.353	119.322	39.745	17.849	9.801	2.324	712	243	4

Kaynak: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı “Çalışma Hayatı İstatistikleri 2000-2008” (Çevrimiçi), <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/resmi-istatistik-programi/calisma-hayati-istatistikleri-kitabi/> , 30.03.2019¹⁸⁴

Tablo.1’e bakıldığında, yıllar itibariyle işyerinde çalıştırılan işçi sayısı arttıkça, işyeri sayısının azaldığı görülmektedir. Ayrıca tüm yıllar itibariyle, en çok işyerinin 1-9 işçi çalıştıran işyerleri olduğu, daha fazla işçi sayısına sahip işyerleri ile aralarında, işyeri sayısı bakımından, önemli farklılıklar olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, 100-249 işçi çalıştıran işyerleri haricinde, işyerinde çalışan işçi sayısı arttıkça, işyerlerinde çalıştırılan toplam işçi sayısının azaldığı, ancak bu

¹⁸⁴ 2008 yılından sonraki döneme ait verilere ulaşılamamıştır.

azalmanın 1-9 işçi çalıştıran işyerlerinden 10-24 işçi çalıştıran işyerlerine geçildiğinde, daha fazla olduğu görülmektedir.

Tablo.1 ışığında, Türkiye’de bulunan işyerlerinin büyük bir çoğunluğunun 1-9 işçi çalıştırılan işyerleri olduğu, bununla birlikte işçilerin büyük bir çoğunluğunun aslında 1-9 işçi çalıştıran işyerlerinde çalıştığı, 2000-2008 yılları arasındaki dönemde verilerin istikrarlı bir şekilde bu doğrultuda gerçekleştiği görülmektedir. Bu durum, 1-9 işçi çalıştırılan işyerlerinin, esas olarak Türkiye’de işgücü piyasasının temel noktasını oluşturduğunu, 10 işçiden itibaren bir kırılma noktası yaşandığını göstermektedir.

Belirtmek gerekir ki, salt istatistiki verilere bakarak iş güvencesinden yararlanmak için gereken işçi sayısının arttırılmasının, doğrudan işyeri büyüklüğü üzerinde etkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, Türkiye’de 2003 yılında yapılan değişiklik ile iş güvencesi kapsamına girmek için çalıştırılması gereken işçi sayısının, on işçiden otuz işçiye yükseltilmesiyle iş güvencesinin kapsamının önemli ölçüde daraltıldığı ve bir anda büyük bir işçi kesiminin iş güvencesi kapsamının dışında kaldığı aşikârdır. Ancak tabloya baktığımızda, 2004 yılında genel olarak işyerlerinde çalıştırılan işçi sayılarının arttığı; yapılan değişiklik sonucunda bir önceki yıla göre işyerlerinin mevcut işçi sayısını azaltma yoluna gitmediği görülmektedir. Ancak 1-9 işçi çalıştıran işyerlerindeki işçi sayısı diğer gruplara oranla daha fazla artmaktadır. Yine onu 10-24 işçi çalıştıran işyerleri takip etmektedir. Buradan yeni kurulan işyerlerinin çoğunlukla 1-9 işçi çalıştıran işyerleri olarak kurulduğu sonucuna varmak mümkündür.

İş güvencesi kapsamında olabilmek için çalıştırılması gereken işçi sayısı belirlenirken etkinlik ön planda olmalıdır. Burada etkinlikten kastımız, daha fazla işyerinin ve dolayısıyla daha fazla işçinin iş güvencesi kapsamına alındığı bir iş güvencesi sistemidir. Etkinlikten uzak olan iş güvencesinin amacına ulaşması mümkün değildir.

Türkiye’de iş güvencesinde etkinliğin sağlanabilmesi, işçi sayısı koşulunun, ‘Tablo1’ doğrultusunda, mevcut otuz işçi sayısına göre daha az belirlenmesiyle mümkündür. İş güvencesinde işyeri büyüklüğü arttıkça, küçük işletmelerin kapsam

dışında kaldığı ve böylelikle iş güvencesinin getirdiği yükümlülüklerin altında ezilmedikleri fikrine katılmakla beraber, bu durumun yatırım ve teşviklerin arttırılması ve işgücü maliyetleri dışındaki maliyetlerin azaltılmasıyla daha etkin bir şekilde önlenebileceği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, işverenlerin iş güvencesi kapsamına girmek için gereken işyeri büyüklüğünü aşmayarak, iş güvencesinin getirmiş olduğu yükümlülüklerden kurtulma yoluna otuz işçi sayısında daha kolay gidebilecekleri açıktır. Nitekim yirmi dokuz işçi ile birçok işyeri faaliyetini sürdürebilir fakat dokuz işçi ile faaliyeti devam ettirmek daha zordur. Dolayısıyla işçi sayısı daha az olarak belirlendiğinde, işverenlerin iş güvencesi kapsamına girmekten kaçınması daha az olacaktır, en azından bu yöntem daha az tercih edilecektir.

3. İŞ GÜVECESİNDE İŞYERİ BÜYÜKLÜĞÜNÜN EKONOMİK, SOSYAL VE HUKUKİ ETKİLERİ

İş güvencesiyle birlikte işçinin geleceğe daha güvenle bakacağı açıktır. Kanundan doğan hakların korunması ve bir takım hakların elde edilebilmesi iş güvencesiyle yakından ilişkilidir. Yani haklarını aramanın alternatifi iş aramak zorunda kalmaksa bir takım sorunlar ortaya çıkacaktır. İş güvencesinin bireysel etkilerinin bir adım ilerisine geçildiğinde ise, iş güvencesinin toplumsal etkileri karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, iş güvencesinin etkilerini sadece bireysel anlamda ele almak mümkün değildir. Bu durumun en doğal sonucu olarak iş güvencesi modeli oluşturulmasında ve incelemesinde, ekonomik, sosyal ve hukuki etkilerinin de değerlendirilmesi gerekir.

İş güvencesinin etkileri konusunda öğretide farklı yaklaşımlar yer almaktadır. Bir görüşe göre feshe karşı korumada katı hükümler, işverenlerin rekabet anlamında uyum sorunu yaşamalarına neden olurken¹⁸⁵, bir diğer görüşe göre ise iş güvencesinde üst düzeyde korumanın ön görüldüğü ülkeler, rekabette daha başarılı ve ekonomik şartlara karşı daha uyumludur.¹⁸⁶ Ancak dengeli bir iş güvencesi sisteminin etkileri

¹⁸⁵ Erdal Egemen, “Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi”, ”, **Prof. Dr. Nusret Ekine Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, 2000, s.654.

¹⁸⁶ Egemen, A.e., s.655.

akımından zarar değil aksine yarar getireceği açıktır.¹⁸⁷ Bu durum işçi-işveren kesimi arasında sağlıklı bir etkileşimin ve toplumsal dengenin sağlanması açısından oldukça önemlidir.

Belirtmek gerekir ki, iş güvencesinin toplumsal etkileri elbette ki ülkelerin sosyal ve ekonomik durumuna ve hukuki düzenlemeler ile işçilere sağlanan haklara göre farklılık göstermektedir. Örneğin iş bulma kanallarının gelişmiş olduğu ve işsizlik sigortasının oldukça etkin olduğu batı ülkelerinde bu etki az olurken, işçinin işsizlik sigortasından yararlanamadığı ve yeni bir iş bulmasının aylar hatta yıllar sürdüğü, ülkelerde bu etki oldukça fazladır. Bu doğrultuda, sosyal devlet anlayışı gereği işçinin menfaatleri kadar işverenin de menfaatleri korunarak, toplum yararına bir menfaatler dengesi oluşturulması ve her ülkenin bu konuda kendi koşullarına uygun bir model belirlemesi gerekmektedir.¹⁸⁸

Bir ülkede iş güvencesini etkileyecek unsurların doğru tespit edilmesi gerekir. Bu noktada, ülkelerin kendi mevcut koşullarının dikkate alınması gerekmektedir. Kuşkusuz, iş güvencesinin toplumsal göstergeler üzerindeki etkisi ne yönde olursa olsun, belirlenen işyeri büyüklüğüne göre bu etki artacak veya azalacaktır. Bu nedenle, iş güvencesinde işyeri büyüklüğü dikkatlice belirlenmelidir.

3.1. Ekonomik Etkileri

3.1.1. Ulusal ve Uluslararası Rekabet Gücü Üzerine Etkisi

Rekabet genel olarak kaynakların etkin bir şekilde kullanılması ve bu şekilde etkin kullanımının teşvik edilmesidir. İşletmeler açısından bakıldığında ise en yalın haliyle, tüketicilere yüksek kaliteli ürünleri daha ucuz fiyata sunabilmektir. İşletmelerin rekabet gücünün uluslararası ve ulusal piyasalarda yükseltilmesi için;

¹⁸⁷ Süleyman Başterzi, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukukunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 3, 2005, s.57.

¹⁸⁸ Münir Ekonomi, “Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları”, **Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Banka - Sigorta İşçileri Sendikası, 1985, s.92.

işletmelerin değişen dünya koşullarına uyum sağlayabilecek esnek yapıya, yüksek teknolojiye ve yüksek vasıflı işgücüne sahip olmaları gerekir.¹⁸⁹

3.1.1.1. Uluslararası Rekabet Gücü Üzerine Etkileri

Rekabet, işletmeler için başarının ve başarısızlığın odak noktasını oluşturur. Bu yönüyle rekabet, işletmeler için teşvik edici bir rol üstlenmektedir. Uluslararası rekabet gücünün artırılması, bir ülkenin, diğer ülkelerin ürettiği mallarla kalite, fiyat, güvenilirlik gibi konularda yarışabilmesidir.

Günümüzde halen geçerliliğini koruyan ve en çok bilinen rekabet etme yöntemi maliyetleri azaltmaktır. Bir ülkede bir mal veya hizmet diğer ülkelere göre daha düşük maliyetle üretiliyorsa, söz konusu ülke, o malın üretiminde üstünlüğe sahiptir.¹⁹⁰ Bu durum karşılaştırmalı üstünlükler teorisi olarak ifade edilir. Emeğin üretim maliyetlerinin önemli bir kısmını oluşturması durumunda ise, maliyetleri azaltmanın yolu emek maliyetini azaltmaktan geçmektedir. Her ne kadar, günümüzde maliyetlerin önemli bir kısmını makine, enerji ve teknoloji maliyetleri oluştursa da; emeğin değişken bir maliyet unsuru olması, kolaylıkla azaltma yoluna gidilebilmesi ve ihtiyaç olması durumunda kolaylıkla tekrar elde edilebilmesi, maliyetlerin azaltılması söz konusu olduğunda, öncelikle emeğin ön plana çıkmasına neden olmaktadır.

İşverenler maliyetlerini azaltmak için işçilerini işten çıkartıp daha az işçiyle üretime devam ederek veya yüksek ücretli işçilerini işten çıkartıp yerine düşük ücretli işçiler istihdam ederek maliyetlerini azaltma yolunu tercih edebilmektedirler. Bir takım ülkelerin bu şekilde, rekabet avantajı yaratmak için ucuz işçilik avantajından yararlanması kirli rekabet anlamına gelmektedir ve bu yola başvuran ülkeler için bazı önlemler söz konusudur.¹⁹¹ İş güvencesi tam da bu noktada devreye girmektedir. İş güvencesi geçerli bir neden olmadan işverenlerin, işçilerini işten çıkarmalarını engellemektedir. İş güvencesi hükümlerine uyulmaması durumunda ise işverenlere

¹⁸⁹ Süleyman Özdemir, Halis Yunus Ersöz, Halil İbrahim Sarioğlu, “Küçük Girişimciliğin Artan Önemi ve KOBİ’lerin Türkiye Ekonomisindeki Yeri”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 53, 2007, s.40.

¹⁹⁰ Osman Z. Erdoğan, **İktisada Giriş**, s.535.

¹⁹¹ Metin Kutal, “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Nusret Ekine Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, 2000, s.204.

yaptırımlar uygulanması söz konusudur. İş güvencesi bu yönüyle rekabet gücünü etkilemektedir.

Ülkemizde işletmeleri; iş gücü maliyetlerinin yüksekliği, işsizlik oranlarının yanı sıra iş mevzuatındaki katılık da uluslararası rekabet gücü açısından olumsuz etkilemektedir.¹⁹² İş güvencesiyle birlikte işverenler, tazminat ödeme yükümlülüğü ile daha fazla karşı karşıya kalmaktadırlar. Yine iş güvencesiyle birlikte sendikal hak ve özgürlüklerin tereddüt edilmeden kullanılması sonucunda işçiler daha fazla hak elde edeceklerdir. Ayrıca, toplu iş sözleşmesi bağlandıktan sonra işverenler kolaylıkla işçileri işten çıkaramayacaklar ve bu nedenle özellikle uluslararası piyasalarda rekabet güçleri azalacaktır.¹⁹³ Diğer taraftan, ücreti yüksek olan işçilerin, hiçbir geçerli bir neden göstermeden, iş sözleşmesinin feshedilmesi ve yerine daha düşük ücretli işçi istihdam edilmesi engellenecektir. Bu nedenle iş güvencesiyle birlikte işverenlerin iş gücü maliyeti artacaktır.

İş güvencesinin etkin olduğu ülkelerde işverenlerin uluslararası düzeyde rekabet gücü açısından dezavantajı vardır. Bu açıdan bakıldığında, her ülkede iş güvencesiyle ilgili düzenlemeler olması, bu konuda bir standart oluşmasını sağlar. Böylelikle iş güvencesi tek başına uluslararası rekabet gücünü etkileyemez. Bu nedenle iş güvencesinin uluslararası çapta olabildiğince yaygınlaşması önem kazanmaktadır.

İş güvencesi kapsamına girmek için işyerinde çalıştırılması gereken işçi sayısının artırılması ile birlikte Tablo1’de de görüldüğü gibi daha az sayıda işçi ve işyeri iş güvencesi kapsamına girecektir. Bu durumda daha az sayıda işyeri iş güvencesinin getirmiş olduğu maliyetlere katlanmak zorunda kalacaktır. İşverenlerin üretim maliyeti, işgücü maliyetlerindeki azalma nedeniyle, düşecektir. En nihayetinde iş güvencesinde işyeri büyüklüğünün artırılarak iş güvencesi kapsamının daraltılması uluslararası rekabet gücünü arttıracaktır.

¹⁹² Tankut Centel, “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları”, **Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, İstanbul, Alkim Yayınları, 1997, s.173.

¹⁹³ Metin Kutal, İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, s.204.

3.1.1.2. Ulusal Rekabet Gücü Üzerine Etkileri

Ulusal düzeyde rekabet gücünün yüksek olması, bir ülkenin refaha erişmesini sağlar. Ulusal düzeyde rekabet gücünü belirleyen faktörler ise, işletme içi faktörler ve işletme dışı faktörler olarak ikiye ayrılmaktadır. İşletme içi faktörler öncelikle ürün kalitesi, maliyeti ve fiyatından oluşurken; işletme dışı faktörler de ise, sayıca çok fazla olmalarına rağmen, devletin ekonomideki rolü ve ekonomiye müdahalesi, iş gücü piyasalarındaki esneklik düzeyi, özellikle İş Hukuku olmak üzere hukuki düzenlemeler ön plandadır. Bu faktörlere rağmen, rakiplerine kıyasla daha kaliteli ürünü daha düşük maliyetle üreterek kar elde edebilmek, rekabet gücüne sahip olmaktır.¹⁹⁴

İş güvencesinin ulusal rekabet üzerine etkilerine bakıldığında, iş güvencesinin kapsamı ve işletmelerin tabi oldukları mevzuat hükümleri doğrudan ön plana çıkmaktadır. İş güvencesinin sağlanması ile birlikte, işletmeye katkısı çok az olan işçilerin işten çıkarılması güçleşecek, bunun sonucunda işletmenin kârlılık dengesi bozulabilecektir.¹⁹⁵

İş güvencesinden yararlanmak için işyeri büyüklüğüne göre bir kriter getirilmesi, bu kriteri sağlayan işyerleri ile bu kriterin altında kalan işyerleri arasında bir eşitsizlik doğurmuştur. Bu kriterle birlikte iş güvencesinin getirmiş olduğu yükümlülöklere sadece, işyeri büyüklüğü kriterini sağlayan işyerlerinin katlanması, söz konusu işyerlerinin rekabet gücünü azaltacaktır.

Diğer taraftan, büyük işletmeler özellikle sendikal faaliyetlerin ve toplu pazarlığın yer aldığı işletmelerdir. Ancak küçük işletmelerde sendikal faaliyetler ve toplu pazarlık faaliyetleri yeterince gelişme imkânı bulamamaktadır. Nitekim toplu iş sözleşmesinin uygulama aşamasında ölkemizde, sendikalar ücretleri genel olarak yükseltmektedir.¹⁹⁶ Sendikal ücret farklarından doğan maliyetlerle birlikte, aynı

¹⁹⁴ Seyit Muharrem Gökmenoğlu, Mustafa Akal, Remzi Altunışık, “Ulusal Rekabet Gücünü Belirleyen Faktörler Üzerine Değerlendirmeler”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 2012, s.5.

¹⁹⁵ Coşkun Can Aktan, “ Türkiye’de Üretim ve İstihdama Yönelik Ulusal Rekabet Gücü Politikası”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, 2010, s. 171.

¹⁹⁶ Sabahattin Zaim, **Çalışma Ekonomisi**, s.344.

zamanda iş güvencesinden doğan maliyetlere sadece büyük işletmelerin katlanması, ulusal düzeyde rekabet gücü açısından fırsat eşitsizliği yaratacaktır.

Bahsettiğimiz üzere, iş güvencesinin etkileri işyeri büyüklüğüne bağlı olarak artmakta veya azalmaktadır. İş güvencesi kapsamının, işyeri büyüklüğü arttırılarak daraltılması sonucunda ortaya çıkan etki, uluslararası rekabetin aksine ulusal düzeyde rekabet gücünü azaltacaktır. İşyeri büyüklüğü azaldıkça daha az sayıda işçi çalıştıran işletmeler de iş güvencesi hükümlerine uygun hareket etmek durumunda kalacak ve böylelikle eşit şartlarda rekabet etme imkânı doğacaktır. Netice itibariyle iş güvencesi etkin bir şekilde uygulanırsa, sanıldığı gibi aksine, ulusal anlamda küçük ölçekli ve büyük ölçekli işletmeler arasındaki haksız rekabeti ortadan kaldıracaktır.

Burada temel sorun işletmelerin rekabet gücünü koruyarak, aynı zamanda işçilerin feshe karşı korunmasını sağlamak, böylelikle aradaki dengeyi korumaktır. Taraflar arasındaki dengeyi sağlamak için, işçi feshe karşı korunurken diğer taraftan çeşitli teşvikler sağlanarak, çalışma hayatı düzenleyen kanunlar esnekleştirilerek, kamu yatırımları artırılarak, iş güvencesinin rekabet önünde bir engel olarak görülmesinin önüne geçmek mümkündür. En önemlisi, söz konusu dengeyi gerçekleştirebilmek için işçileri koruyucu hükümleri ve asgari çalışma koşullarını tüm işyerleri için yaygınlaştırmak gerekmektedir.

3.1.2. Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarına Etkisi

İşletmeler rekabet edebilmek adına daha düşük maliyet arayışına girmektedir. Bu nedenle, işverenler üretim maliyetlerinin daha ucuz olduğu ülkelere yönelmektedirler. Bu durumda doğrudan sermaye kaynakları başka ülkelere kaymaktadır.¹⁹⁷

Düşük maliyet arayışı en fazla işçilik maliyetlerinde söz konusu olmaktadır çünkü emek, nicel anlamda en kolay değişiklik yapılabilen üretim faktörü olduğu gibi, aynı zamanda üretimden aldığı pay en çok değişkenlik gösteren üretim faktörüdür. Hukuki düzenlemelerin ve özellikle iş güvencesi düzenlemelerinin işçilik maliyetlerini

¹⁹⁷ Mehmet Hüseyin Bilgin, “Türkiye’ye Yönelik Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının İstihdama Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hakemli Dergisi-Öneri*, Cilt 6, Sayı 22, 2004, s.251

arttırdığı düşünüldüğünde işverenler, işçilik maliyetlerini arttıracak düzenlemelerin olmadığı ülkelere yönelmektedir. Özellikle çok uluslu işletmeler, iş güvencesinin bulunmadığı ve çalışma hayatında korumacılığın daha az olduğu ülkelere yatırım yaparak, rekabette avantajlı çıkmak için düşük işgücü maliyeti yolunu tercih etmektedir.¹⁹⁸

Diğer taraftan, doğrudan yabancı sermaye yatırımları da iş güvencesini olumsuz yönde etkileyebilir. Yabancı sermayenin ülkeye girişini sağlamak için maliyetleri azaltma baskısı istihdam üzerinde değişime neden olmakta, bu değişim sonucunda ise, işletmelerde özellikle işçi sayısının azalması sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁹ Bununla birlikte, devletler doğrudan yabancı yatırımları ülkelerine çekebilmek için işçilik haklarını korumaktan vazgeçebilirler.²⁰⁰

En nihayetinde, iş güvencesinde işyeri büyüklüğüne ilişkin koşulun, diğer koşulların sabit olduğu varsayıldığında, ülkeye yabancı sermaye girişi üzerinde ters yönlü bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.3. Üretim Teknolojisi Üzerindeki Etkisi

İşletmeler üretim faktörlerini bir araya getirirken varlıklarını sürdürebilmek düşüncesiyle kârlarını maksimize edecek kararlar almaya çalışır. Bu konuda en çok bilinen yöntemler emek yoğun üretim ve teknoloji yoğun üretim modelleridir. Elbette ki işletmelerin faaliyet gösterdiği sektör ve genel ekonomik konjonktür işletmelerin üretim tercihinin etkilemektedir. Bununla birlikte var olan hukuki düzenlemeler de söz konusu tercihte etkili olmaktadır.

İşverenler bir işçi istihdam ederken, ilave emeğin istihdam edilmesi sonucu ortaya çıkan marjinal hasılat ile katlanacakları marjinal maliyeti karşılaştırarak, karar verirler.²⁰¹ Kuşkusuz, hukuki düzenlemeler işçilik maliyetini arttırıyorsa işveren daha az işçi istihdam etmeye yönelecektir. İşçilik maliyetleri arttıkça işverenlerin teknoloji

¹⁹⁸ Egemen, Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi, s.649.

¹⁹⁹ Zeki Erdut, **Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi**, Türk Ağır Sanayi Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, İzmir, 1998, s.26.

²⁰⁰ Coşkun Can Aktan, İstiklal Y. Vural, “Globalleşme ve Yabancı Sermaye Hareketi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, 2010,s.45.

²⁰¹ Osman Z. Erdoğan, **İktisada Giriş**, s.228.

yoğun üretimi tercih ettikleri bilinmektedir. Özellikle üretim maliyetleri arttıkça ilk çözümü işçi sayısını azaltarak emek maliyetini düşürmekte arayan işverenler, iş güvencesinin çok etkin olduğu durumlarda, yeni teknoloji arayışına girecek ve teknoloji yoğun bir üretime yönelecektir. Buradan hareketle, feshe karşı koruyucu hükümler sonucu, işverenlerin daha az emek gerektiren teknolojilere yönelmesiyle, yatırımlar işsizliğin azalmasına katkı sağlamayacak, işsizliğin sonuçlarına uzun süre daha katlanmak zorunda kalınacaktır.²⁰² Nitekim emek maliyetinin yükseldiği bir ülkede, işverenlerin teknoloji yoğun üretime yönelmesi sonucunda, iş gücü piyasalarında kısa dönemde teknolojik işsizliğin arttığı da bir gerçektir.²⁰³ Neyse ki bu durum uzun sürmemekte, emek zamanla yeni teknolojilere uyum sağlayarak yeni iş alanlarına yönelmektedir.

Öte yandan, emek yoğun üretimin ağırlıkta olduğu durumda iş güvencesine ihtiyacın daha fazla olduğu açıktır. Bu durumda, devletlerin üzerinde iş güvencesine ilişkin daha fazla düzenleme yapma baskısı oluşacaktır.

En yalın haliyle bir ülkede ne kadar çok işyeri iş güvencesi kapsamına giriyorsa işverenlerin maliyetleri o ölçüde artacak ve işverenler daha az emek istihdam edip teknolojik çözümler aramaya yönelecektir. Bu nedenle iş güvencesinde işyeri büyüklüğü bu konuda belirleyicidir. İş güvencesinde işyeri büyüklüğü ne kadar az olursa, teknoloji yoğun üretime yönelme o kadar çok olacaktır.

3.1.4. İstihdama Etkisi

İş güvencesinin genel itibarıyla en çok istihdam üzerinde etkili olacağı düşünülmektedir. Burada, iş güvencesi ve istihdam kavramlarının nasıl değerlendirildiği önemlidir. Belirtelim ki, istihdam politikasında temel amaç tam istihdamdır ve ülkeler farklı uygulamalar yoluyla bu amaca ulaşmaya çalışır.²⁰⁴ Bununla birlikte, iş güvencesinin istihdam üzerindeki etkisi söz konusu ülkedeki piyasaların mevcut durumuyla da yakından ilgilidir. Örneğin, toplu pazarlığın geniş

²⁰² Ekonomi, Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları, s.93.

²⁰³ Kutal, İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, s.203.

²⁰⁴ Nur Serter, **Genel Olarak ve Türkiye Açısından İstihdam ve Gelişme**, İstanbul, İü Basımevi ve Film Merkezi, 1993. s.32.

kapsamda ve merkezi yapıda olduğu, işçilere yapılan sosyal yardımların fazla olduğu ülkelerde iş güvencesi daha yüksektir.²⁰⁵ Ancak tüm ülkelerde geçerli, istihdam ve iş güvencesi politikasından söz etmek ne yazık ki mümkün değildir. Bir ülkede başarılı olmuş politikalar, diğer ülkelerde başarıyı sağlamamaktadır çünkü her ülkenin kendine özgü koşulları, istihdam potansiyelini farklı şekilde etkilemektedir.²⁰⁶

Bilhassa işverenler tarafından, iş güvencesinin istihdam üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı düşüncesi hâkimdir. Ancak belirtmek gerekir ki iş güvencesi esnek bazı hükümlerle desteklenir ve ülkenin koşullarına uyarlanırsa o ülkedeki istihdamı olumsuz yönde etkilemez. Olumsuz etkiler ortaya çıksa bile tahmin edildiği kadar büyük olmaz.²⁰⁷ Nitekim yapılan araştırmalar sonucu, çalışma koşulları ile yüksek işsizlik oranları arasında bir bağ kurmanın zor olduğu, makro düzeyde mali ve ekonomik politikaların daha etkili olduğu belirlenmiştir.²⁰⁸

İstihdamın diğer yüzü de işsizliktir. İşgücüne dâhil olan kişilere yeni iş imkânlarının yaratılamaması, işsizliği tüm ülkeler için bir sorun haline getirmiştir.²⁰⁹ İşsizliğe karşı ise bir yandan sosyal güvenlik sistemleri ile diğer yandan iş güvencesiyle koruma sağlanmaya çalışılmaktadır.²¹⁰ Bu doğrultuda, makro ve mikro ekonomik diğer göstergelerin sabit olduğunu varsaydığımızda ise, iş güvencesinin istihdam ve işsizlik üzerindeki etkisinin ne yönde olacağını ifade edebilmek için ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir: Hâli hazırda istihdam edilenler ve istihdam edilmeyi bekleyenler. İş güvencesi istihdam edilmekte olan işçilerin istihdamda kalmasını sağlar. Böylelikle, her ne kadar işverenlerin kanunda öngörülen tazminatları ödeyerek fesih yapma imkânı olsa da, mevcut istihdam durumu büyük ölçüde korunur. İstihdam edilmeyi bekleyenlerin ise mevcut durumda iş sahibi olması zorlaşır çünkü işgücü

²⁰⁵ Hasan Ejder Temiz, “Eğreti İstihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, 2004, s.61.

²⁰⁶ Oğul Zengingönül, “İş Güvencesine İstihdam Açısından Bir Yaklaşım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s.342.

²⁰⁷ Kutal, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, s.20.

²⁰⁸ Egemen, Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi, s.648.

²⁰⁹ Süleyman Özdemir, Halis Yunus Ersöz ve İbrahim Sarioğlu, **İşsizlik Sorunun Çözümünde KOBİ’lerin Desteklenmesi**, İstanbul, İTO Yayınları, 2006, s.21.

²¹⁰ Süleyman Başterzi, Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, s.56.

piyasasında iş sayısının sabit olduğu düşünüldüğünde yeni açık işler oluşmaz. İş güvencesiyle birlikte işsizlerin yeni iş bulması zorlaşmakta, işsizlik süreleri uzamakta, bunun sonucunda da işgücü devri azalmaktadır.²¹¹

Diğer taraftan iş güvencesinin etkin bir şekilde yürütüldüğü durumlarda işverenler yeni işçiler istihdam etmekten kaçınacaktır. Bunun sonucu olarak işverenler işgücü ihtiyacını karşılamak için farklı yöntemlere başvurabilmektedirler. Bu yöntemlerin başında yeni işçi istihdam etmek yerine var olan işçilere fazla çalışma yaptırarak iş gücü ihtiyacını karşılamak gelmektedir. Böylelikle, hem yeni istihdam oluşması engellenmiş olacak hem de istihdam edilen işçilerin çalışma koşulları kötüleşecektir. Bu durum iş gücü piyasasında ikili bir yapının ortaya çıkmasına neden olacaktır: yüksek ücretli iş güvencesine sahip olan iş gücü ve düşük ücretli, kolay ikame edilebilen, güvencesiz işlerde çalışmak zorunda kalan iş gücü.²¹²

İş güvencesi düzenlemeleri istihdam şekline de etki etmektedir. İş güvencesi ile ilgili olarak yükümlülük altına girmek istemeyen işverenler Atipik istihdam şekillerine veya geçici istihdama yönelmektedir. Atipik istihdam ile geçici istihdamın iş güvencesi kapsamında olmaması işverenleri bunlara yöneltmiştir. Günümüzde iş güvencesinin etkin olduğu birçok ülkede atipik istihdam türleri ve geçici istihdam yaygınlaşmıştır. Özellikle gençler iş güvencesinin olmadığı ve koşulların kötü olduğu geçici veya kısmi süreli işlerde çalıştırılmaktadır.²¹³

İş güvencesinin kapsamının belirlenmesinde ölçüt alınan işçi sayısı iş güvencesinden yararlanan işçi sayısını da belirleyeceğinden, istihdam üzerinde iş güvencesinin ne derece etkili olacağı işçi sayısına göre ortaya çıkacaktır.²¹⁴ Netice itibariyle, iş güvencesinin etkinliği ve kapsamı arttıkça işverenler yeni istihdamlar yaratmaktan kaçınacak, bu durum ise istihdamın azalmasına, işsizliğin artmasına

²¹¹ Semih Serkant Aktuğ, Arzdar Kiracı, “Türk İş Hukuku’nda İş Güvencesi Düzenlemelerin İstihdama Etkilerine Yönelik Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 6, Sayı 2, 2014, s.35.

²¹² Ayhan Görmüş, “1990’dan Günümüze Türkiye’de İstihdamın Değişim Trendi ve Ulusal İstihdam Stratejisi İhtiyacı”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 10, Sayı 4, 2009, s.107.

²¹³ Temiz, Eğreti İstihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması, s.73.

²¹⁴ Süleyman Başterzi, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.626.

neden olacaktır. Bu nedenle, özellikle kronik işsizlik sorunuyla karşı karşıya kalan ülkelerde iş güvencesinin sınırlarının dikkatli bir şekilde oluşturulması gerekecektir.

3.1.5. Kayıt Dışı Ekonomi Üzerine Etkisi

Kayıt dışı ekonomi, kayıt dışı istihdamı da içinde barındıran, günümüzde devletlerin mücadele ettiği en büyük ekonomik sorunlardandır. Kayıt dışılığın en yaygın olduğu alan ise kayıt dışı istihdamdır. Kayıt dışı istihdam, kayıt dışı çalışanı sosyal güvenceden mahrum bırakırken devletleri de gelir kaybına uğratmaktadır. Bununla birlikte, etkin bir hukuk sisteminin olduğu ülkelerde kayıt dışı çalıştırmanın yükümlülüğü ağır olacağından, kayıt dışı istihdam daha az olacaktır.²¹⁵ Uygulamada kayıt dışı istihdamda, ücretlerin daha az bildirilmesi veya çalışmanın hiç bildirilmemesi durumuyla karşılaşmaktadır ki, esasında en fazla mağduriyet oluşturan kısım, çalışmanın hiç bildirilmemesidir. Bu durumda kayıt dışılığın tespiti daha zor olmaktadır.

İşçiler açısından bakıldığında ise, birçok işçi kayıt dışı çalışmayı kabul etmek durumunda kalmaktadır. Özellikle dezavantajlı gruplarda bu durumun daha fazladır. Öyle ki kadın işçilerin istihdamı, bir kayıt dışı istihdam biçimi haline gelmiştir.²¹⁶ Yine, çok vasıflı iş gücüne ihtiyaç duyulmayan işlerde ve sektörlerde de kayıt dışılık daha fazladır. Kuşkusuz, teknik bilgi ve beceri gerektiren işler ve işverenler tarafından çeşitli mesleki eğitimlerle yetiştirilen işçiler için, her ne kadar ücretleri ve işçilik maliyetleri yüksek de olsa, böyle bir yönetime başvurulmayacaktır.²¹⁷

Öte yandan, iş güvencesi, kayıt dışı istihdamın nedenleri arasında gösterilmektedir.²¹⁸ İş güvencesiyle birlikte işverenlerin tazminatlar gibi maliyetleri artacaktır. Nitekim iş güvencesi geçerli bir neden gösterilmeden işçilerin işten

²¹⁵ Ekrem Ersin Cesur, “İşgücü İstihdamını Etkileyen Ücret Dışı Bir Unsur Olarak Kayıt Dışı İstihdam ve Türkiye İşgücü Piyasası’na Etkisi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2017, s.50.

²¹⁶ Tijen Erdut, “İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, 2005, s.35.

²¹⁷ Recep Makas, “İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hakemli Dergisi- Öneri**, Cilt 5, Sayı 19, 2003 s.103.

²¹⁸ Tuncay Güloğlu, Adem Korkmaz, Murat Kip, “Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam Gerçeğine Bir Bakış”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 45, 2003, s.82.

çıkarılmasını engelleyecektir. Bu nedenle işverenler kayıt dışılığa yönelecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kayıt dışılık sadece iş güvencesinden etkilenmez. Yüksek işsizlik, hızlı göç, gelir vergisinin ve sosyal güvenlik primlerinin yüksekliği, denetimlerin azlığı da kayıt dışı istihdama neden olmaktadır.²¹⁹

Aşağıda yıllar itibariyle kayıtlı ve kayıt dışı çalışan sayılarına ve kayıt dışı istihdam oranlarına yer verilmiştir.

Tablo 2. Kayıt Dışı İstihdam Verileri

Yıllar	Kayıt Dışı Çalışan Sayısı	Kayıtlı İşçi Sayısı	Toplam Çalışan Sayısı	Kayıt Dışı İstihdam Oranı
2003	10.943	10.204	21.147	51,75
2004	9.844	9.788	19.632	50,14
2005	9.666	10.401	20.066	48,17
2006	9.593	10.830	20.423	46,97
2007	9.423	11.315	20.738	45,44
2008	9.220	11.974	21.194	43,5
2009	9.328	11.949	21.277	43,84
2010	9.772	12.822	22.594	43,25
2011	10.139	13.971	24.110	42,05
2012	9.686	15.134	24.821	39,02
2013	9.379	16.145	25.524	36,75
2014	9.692	16.864	26.556	34,97
2015	9.604	17.683	27.287	33,57
2016	9.575	18.095	27.670	33,49
2017	9.111	18.614	27.725	33,97
2018	8.937	19.134	28.071	33,42
2019	9.069	18.387	27.456	34,52

Kaynak: TÜİK Hane Halkı İşgücü İstatistikleri (Çevrimiçi), <https://biruni.tuik.gov.tr/isgucuapp/isgucu.zul> , 25.05.2019

Tablo.2'ye baktığımızda, yıllar itibariyle kayıt dışı çalışanlarla birlikte, kayıtlı çalışanların da arttığı görülmektedir. Dolayısıyla, kayıt dışı çalışan oranı giderek azalmıştır. Yani, iş güvencesinde işyeri büyüklüğü nedeniyle kayıt dışılığa bir kayma olmamıştır. Türkiye'deki kayıt dışılığın en yoğun olduğu işyerleri de, iş güvencesi kapsamında olmayan 1 ile 10 işçi çalıştıran işyerleridir.²²⁰ Bu açıdan bakıldığında iş

²¹⁹ Nükhet Hotar, "Kayıt Dışı Ekonominin İstihdama Etkisi", **Sosyal Politika Tartışmaları II**, 1997, s.97.

²²⁰ Fevzi Demir, " Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası ile 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası", **Kamu İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s.3.

güvencesi ile kayıt dışı istihdam arasında doğrudan bir etkileşim yoktur. Bu nedenle, iş güvencesinden kayıt dışılığı arttıracığı gerekçesiyle vazgeçmek mümkün değildir.

3.2. Sosyal Etkileri

3.2.1. Gelir Dağılımına Etkisi

Gelir dağılımı iş güvencesinin etkisini en çok hissettirdiği konulardan biridir. İş güvencesiyle birlikte, işçilerin işlerine devam etmesi sağlanacak ve ücret gelirleri korunmuş olacaktır. Böylelikle toplumda emeğin elde etmiş olduğu toplam ücret geliri korunmuş olacak hatta belki işgücü piyasasındaki gelişmelere bağlı olarak artacaktır. İş güvencesi tabana yayıldıkça, yani daha fazla işçiye kapsadıkça toplumsal gelir dağılımı daha adaletli olacaktır. Burada sözü edilen gelirin üretim faktörleri arasındaki dağılımını ifade eden fonksiyonel gelir dağılımıdır.²²¹ Kişisel gelir dağılımı açısından konuya baktığımızda ise, burada ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. İşsizlik oranlarının düşük olduğu gelişmiş ülkelerde ve işsizlik oranlarının yüksek olduğu az gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkelerde, iş güvencesinin gelir dağılımı üzerinde farklı etkileri söz konusu olacaktır. Gelir dağılımı gelişmekte olan ülkelerin en büyük sorunları arasında yer almaktadır. Türkiye’de de işsiz sayısının fazla olması nedeniyle gelir dağılımında çok fazla adaletsizlik yaşanmaktadır.²²²

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, iş güvencesiyle birlikte fonksiyonel gelir dağılımı açısından, toplumda emek kesimi lehine bir durum söz konusu olacaktır. Buradan hareketle, bir toplumda iş güvencesinin kapsadığı işçi sayısı arttıkça, toplumda işçi kesiminin gelir dağılımdan aldığı pay da artacaktır. Fonksiyonel gelir dağılımında emek lehine olan iş güvencesi etkisi kişisel gelir dağılımı açısından, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, ters yönde bir etki yapacaktır. İş güvencesiyle birlikte, iş kaybı ve gelir kaybı engellenecektir. Ancak bununla birlikte işçilerin iş bulmaları zorlaşacaktır çünkü mevcut olan işler için açık pozisyonlar oluşmayacaktır. Gelişmiş ülkeler açısından baktığımızda ise, iş gücü piyasalarında iş bulma sorunu

²²¹ Orhan, Erdoğan, **İktisada Giriş**, s.236.

²²² Ekonomi, Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları, s.94.

olmadığı için iş güvencesi ne kadar çok işçiyi kapsarsa, o kadar çok işçinin geliri artacaktır. Böylelikle kişiler arasında gelir dağılımı açısından makas kapanacaktır.

3.2.2. Verimlilik Üzerine Etkisi

Verimlilik, üretime katılan üretim faktörleri ile üretim sonucu elde edilen hasılanın oranıdır.²²³ Dolayısıyla verimlilik sadece üretimin artması veya işçinin daha çok çalıştırılması değil, kaynakların en etkin şekilde kullanılmasıdır.

İş güvencesinin işçinin verimliliği üzerine en belirgin özelliği ise işçinin psikolojik olarak kendini güvende hissetmesiyle ortaya çıkmaktadır. İşçi tek geçim kaynağı olan ücretini kaybetme korkusuyla çalıştığı bir ortamın aksine, gerçekten geçerli bir neden olmadan işinin son bulmayacağını; eğer böyle bir durumla karşılaşrsa mağdur olmayacağını bildiği bir ortamda çalışırsa, daha verimli çalışacaktır. Aynı zamanda, iş güvencesiyle birlikte işçilerin çalışma istekleri ve iş tatminleri artacağından işçiler, işverenlerin arzuladıkları işçi tipine dönüşecektir.²²⁴

İş güvencesinin verimlilik üzerine bir diğer etkisi ise, iş güvencesiyle birlikte personel seçimine daha fazla özen gösterilmesiyle ortaya çıkan ‘uygun işe uygun işçi’ anlayışının bir sonucudur. Böylelikle, işe en uygun işçi alınacaktır. Bu durum ise verimliliğin artmasına neden olacaktır.

İş güvencesi verimliliği ve dolayısıyla kârlılığı arttıracaktır. Bu nedenle iş güvencesi, iş ilişkisinin her iki tarafı için verimlilik açısından lehe sonuçlar doğurur. Her ne kadar işverenler tarafından, işçilerin işlerini garanti görüp gereken özeni göstermedikleri gerekçesiyle, iş güvencesinin verimliliği olumsuz etkileyeceği iddia edilse de, iş güvencesi işçinin hiçbir koşulda işten çıkarılamayacağı anlamına gelmediği için bu görüşe katılmak mümkün değildir. Elbette ki işçinin hiçbir koşulda işten çıkarılamayacağını düşünerek çalışması onun verimliliğini ve hatta iş disiplini etkileyebilir. Ancak bilindiği üzere, işverenlerin gösterdiği tüm çabaya rağmen işçi verimsiz çalışmaya devam ediyorsa, bu durumda geçerli bir neden ortaya çıkmıştır ve işveren iş sözleşmesini sona erdirebilir. İş güvencesi böyle bir durumda iş

²²³ Sabahattin Zaim, *Çalışma Ekonomisi*, s.291.

²²⁴ İsmail Bakan, Tuba Büyükmeşe, “Çalışanların İş Güvencesi ve Genel İş Davranışları”, *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 23, 2004, s.36.

sözleşmesinin sona ermesine engel değildir. İşçinin dikkat eksikliği, yeteri kadar çalışmaması veya yapmış olduğu işe yatkın olmaması gibi durumlar verim eksikliğine dayalı geçerli fesih nedenidir.²²⁵ Bu durumda iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedilmesinin sonuçları ortaya çıkamayacak, dolayısıyla işçi işe iadeden veya işe iadenin yapılmaması nedeniyle ödenmesi gereken tazminatlardan yararlanmayacaktır.

3.2.3. Personel Seçimi ve İnsan Kaynakları Süreci Üzerindeki Etkisi

İş güvencesinin yaygınlaşmasıyla birlikte insan kaynakları birimlerinin görev ve sorumlulukları genişlemiştir. Böylelikle, insan kaynakları birimlerinin iş sözleşmesinin yapılmasından feshedilmesine kadar olan tüm süreçler karşısında hazırlıklı olması gerekmektedir. Fesih aşamasında insan kaynakları birimlerinden beklenen, fesih işlemlerinin kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp sonuçlandırılmasıdır. Nitekim fesih sonucunda işçi tarafından işe iade talebiyle yargıya başvurulması durumunda, fesih nedeninin ispat edilebilmesi için süreçlerin başarılı bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir.

Fesih aşamasından önceki sürece baktığımızda ise, insan kaynaklarının en önemli görevinin personel seçimi ve işe alım aşaması olduğunu görmekteyiz. İşe alım süreci, işyerinde boşalan veya boşalacak olan pozisyonlar için başvuru yapan adaylar arasından söz konusu işe en uygun adayı seçmektir.²²⁶ Başarılı bir insan kaynağı yönetimi uygun nitelikte ve sayıda işçi istihdam etmekle sağlanır. Önemli olan verimsiz personelin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi değil, bu personelin işe alınmasının engellenmesidir. İşyerinden verimsiz işçiyi uzaklaştırmak, işyerine yeni bir işçi almaktan daha zordur. Bu nedenle işçi bulma sürecinin gelişigüzel uygulamalarla değil, başarılı bir şekilde yürütülmesi gerekir.²²⁷ İnsan kaynaklarının bu aşamada yapacağı hataların çoğunlukla telafisi olamamaktadır, olsa bile işletmeye zaman ve para kaybına neden olur.

²²⁵ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, s.558.

²²⁶ Gökhan Ofluoğlu, Ozan Büyükyılmaz, Şebnem Koltan, “İnsan Kaynağı Seçiminde Çok Örgütlü Karar Verme Yöntemleri: Etkileşimli Beklenti Düzeyi Yaklaşımı”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2006, s.109.

²²⁷ Edip Örcü, “Turizm İşletmelerinde Orta ve Üst Kademe Yöneticilerin İş Gören Seçme ve Değerlendirme Sürecindeki Eğilimleri(Marmaris Ve Çevresindeki Üç Yıldızlı İşletmeler Örneği)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 17, Sayı 2, 2002, s.120.

İş güvencesiyle birlikte, işverenler, iş sözleşmesini sona erdirmek için geçerli neden göstermek zorunda olduklarından, işe alım süreçlerinde daha fazla özen gösterecektir. Bunun sonucu olarak insan kaynakları birimleri, en çok vasfa sahip olan işçiyi değil, işe en uygun işçiyi işe almak için çaba sarf etmektedirler. Bu durum rasyonel olmayan işe alımların da önüne geçmektedir ve işletmeleri personel politikalarını gözden geçirerek, kişi sayısı ve vasıf olarak önceden belirlenen hedefler doğrultusunda işe alım yapmaya yöneltmektedir. Sonuç olarak iş güvencesi kapsamına dâhil olan işyeri sayısı arttıkça, insan kaynakları süreçlerinin ve personel seçiminin daha dikkatli gerçekleştirildiği görülmektedir.

3.2.4. Sendikal Haklar ve Sendika Özgürlüğü Üzerine Etkisi

İşverenlerin, iş sözleşmesini feshetmek istemelerinde en sık karşılaşılan nedenler sendikal nedenlerdir. İşverenler çoğunlukla işyerlerinde sendikal faaliyetlerde bulunulmasını, işçilerinin bu şekilde örgütlenmesini istememektedir. Bu nedenle, işverenlerin sendikalaşmaya karşı verdikleri ilk tepki çoğunlukla işten çıkarma veya işten çıkarmakla tehdit etmektir.²²⁸

İş güvencesi yalnızca iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçiye bir güvence sağlamakla kalmaz, aynı zamanda işçilerin iş sözleşmesinin devamı sırasında diğer haklarını, özellikle Toplu İş Hukuku'ndan kaynaklanan haklarını kullanmasında da son derece önemlidir. İş güvencesinin en önemli özelliği bütün diğer sosyal haklarda olduğu gibi sendikal hak ve özgürlüklere de işlerlik kazandırmasıdır.²²⁹ Özellikle sendika özgürlüğü açısından gerçek bir güvencenin oluşabilmesi için iş güvencesinin varlığı şarttır.

Kanunkoyucu işçilerin örgütlenme hakkını korumak amacı ile sendikal nedenlerle fesih ile ilgili olarak özel düzenlemeler getirmiştir. İşK.'nın 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasında “Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz: a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile

²²⁸ Murat Özveri, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 8, 2005, s.1538.

²²⁹ Kutal, İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, s.208.

çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda sendikal hak ve özgürlükler ilgili düzenlemeler yapılmış, işverenlerin sırf sendikal nedenlerle iş sözleşmesini sona erdirmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Buna göre sendikal tazminat bir yıldan az olmayacaktır. Aynı kanunun sendika özgürlüğünün güvencesi başlıklı 25’inci maddesinde “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21’inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir.” hükmüne yer verilmiştir. Kanunda ayrıca iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda, kanunkoyucu, işveren işe iade sonucu işçiye işe başlatmış olsa dahi, sendikal tazminat hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Madde hükmünden açıkça görülmektedir ki sendikal nedenle fesih ile iş güvencesi iç içe geçmekle birlikte, uygulamada ise iş güvencesi hükümlerinin ise, örgütlenen işçilerin büyük oranda işlerini kaybetmelerine neden olduğu ve sendikal örgütlenmeye bir katkıda bulunamadığı görülmüştür.²³⁰

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu’nun 25’inci maddesinde ise “işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalışmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” hükmüne yer verilmiştir. Türk Mevzuatında sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılması konusunda iş güvencesine sahip olan işçiler ile iş güvencesine sahip olmayan işçiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla iş güvencesi ile sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılması arasındaki ilişki yasal zeminden kaynaklanan doğrudan bir ilişki değil dolaylı bir ilişkidir. Bu durum Türk Mevzuatında iş güvencesi ile sendikalaşma hakkı arasındaki bağlantının kurulmamış olmasından kaynaklanmaktadır.²³¹

²³⁰ Fevzi Demir, “Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s.541.

²³¹ Kutal, İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, s.211.

Tablo 3. Sendikalaşma Verileri

DÖNEM	TOPLAM İŞÇİ SAYISI	SENDİKALI İŞÇİ SAYISI	SENDİKALAŞMA ORANI
2003 Ocak	4.686.618	2.717.326	57,98
2003 Temmuz	4.781.958	2.755.191	57,54
2004 Ocak	4.857.792	2.806.927	57,78
2004 Temmuz	4.916.421	2.854.059	58,05
2005 Ocak	4.970.784	2.901.943	58,37
2005 Temmuz	5.022.584	2.945.929	58,65
2006 Ocak	5.088.515	2.987.431	58,70
2006 Temmuz	5.154.948	3.001.027	58,21
2007 Ocak	5.210.046	3.043.732	58,42
2007 Temmuz	5.292.796	3.091.042	58,40
2008 Ocak	5.349.828	3.138.120	58,65
2008 Temmuz	5.414.423	3.179.510	58,72
2009 Ocak	5.434.433	3.205.662	59
2009 Temmuz	5.398.296	3.232.679	59,88
2013 Ocak	10.881.618	1.002	9,21
2013 Temmuz	11.628.806	1.032	8,88
2014 Ocak	11.600.554	1.097	9,45
2014 Temmuz	12.287.238	1.189.481	9,68
2015 Ocak	12.180.945	1.297.464	10,65
2015 Temmuz	12.744.685	1.429	11,21
2016 Ocak	12.663.783	1.514	11,96
2016 Temmuz	13.038.351	1.500	11,50
2017 Ocak	12.699.769	1.547	12,18
2017 Temmuz	13.581	1.623.638	11,95
2018 Ocak	13.844	1.714	12,38
2018 Temmuz	14.122	1.802	12,76
2019 Ocak	13.411.983	1.859.038	13,86
2019 Temmuz	13.764.063	1.894.170	13,76
2020 Ocak	13.856.801	1.917.893	13,84
2020 Temmuz	14.251.655	1.946.165	13,66

Kaynak: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı “İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayıları Hakkında Tebliğler 2003-2020” (Çevrimiçi), <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/sendikal-istatistikler/isci-sayilari-ve-sendikalarin-uye-sayilari-hakkinda-tebligler/>, 30.03.2019 ²³²

Tablo.3’ e bakıldığında yıllar itibariyle toplam işçi sayısında sürekli olarak artış olduğu, buna karşılık sendikalı işçi sayısında yıllar itibariyle dalgalanmalar olduğu ve toplam işçi sayısındaki artışa rağmen sendikalı işçi sayısında aynı oranda artış

²³² 2009 Temmuz - 2013 Ocak arasındaki döneme ilişkin verilere ulaşılamamıştır.

olmadığı hatta bazı yıllar azalma olduğu görülmektedir. Sendikal güvenceden yararlanan işçiler giderek toplam işçi sayısının daha az bir bölümünü oluşturmaktadır. Tablo3'e bakıldığında on işçi koşulunun otuz işçi olarak düzenlenmesinin bir anda sendikal işçi sayısının azalmasına neden olduğunu söylemek güçtür. Ancak görülmektedir ki bu etki yıllara yayılmaktadır. Nitekim sendikalaşma oranında yıllar itibariyle azalma olduğu görülmektedir.

İşyeri büyüklüğü açısından bakıldığında ise, on işçi ölçütünün yükseltilerek otuz işçi yapılmasıyla, iş güvencesinden yararlanabilecek işçilerin sayısı büyük ölçüde azalmıştır. Bu işçiler, Toplu İş Hukuku'ndan kaynaklanan haklarını kullanmaya iş kaygısı nedeniyle çekineceklerdir. Elbette ki Türk Mevzuatında sendikal nedenlerle yapılan fesihlere karşı sendikal tazminat öngörülmüştür. İşçi, iş güvencesine sahip değilse sendikal nedenlerle fesih durumunda sadece sendikal tazminat alabilecek, işe iade söz konusu olmayacaktır. Bu durum sendikal hakların aranmasının önünde en büyük engeldir. Bununla birlikte, on işçiden az işçi çalıştıran işletmeler, sendikaların etkin olmadığı işyerleridir. İş güvencesinde işyeri büyüklüğünün on işçiden otuz işçiye yükseltilmesiyle, toplu iş hukukundan kaynaklanan korumadan ve iş güvencesinin getirmiş olduğu korumadan yararlanamayan büyük bir işçi kesimi ortaya çıkmıştır.

3.3. Hukuki Etkileri

3.3.1. İş Güvencesinin İş Yargısının İş Yükü Üzerine Etkisi

İş güvencesinin kanun yoluyla sağlanması ve iş güvencesinde yargı denetiminin öngörülmesi, bireysel iş uyuşmazlıklarının artmasına, devamında ise iş mahkemelerine daha fazla davanın intikal etmesine neden olmuştur.²³³ Nitekim iş güvencesinin en önemli sonucu işe iadedir. İşe iade mekanizması ise yargı aracılığıyla işlemektedir.

İşK. 'nda iş sözleşmesi feshedilen işçinin, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı iddiası ile feshin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurması gerektiği, arabuluculuk faaliyetiyle anlaşmaya varılamazsa, iş mahkemesine dava açılabileceği ifade edilmiştir.

²³³ Metin Kutal, "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, s.209.

İşe iade davası, işçinin iş sözleşmesi geçersiz olarak feshedildiğinde; bu durumun tespitini, işe yeniden başlatılmasını ve işe başlatılmazsa işveren tarafından tazminat ödenmesini talep ettiği davadır.²³⁴ İş Yargısının uygulama alanı elbette ki birçok uyuşmazlık türünü içinde barındırmaktadır. Ancak, uygulamada yargılamanın uzamasına neden olan ve en çok sorun oluşturan işe iade davalarıdır.²³⁵

Görüldüğü üzere, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin İş Yargısının üzerinde iş yükü açısından etkisi vardır.

Tablo 4. İş Mahkemeleri Dava Sayıları

Yıllar	Geçen Yıldan Devreden Dava Sayısı	Yıl İçinde Açılan Dava Sayısı	Bozularak Gelen Dava Sayısı	Toplam Dava Sayısı
2000	54.227	70.655	4.206	129.088
2001	57.427	80.818	4.376	142.621
2002	68.389	76.118	7.698	152.205
2003	72.986	81.425	5.879	160.290
2004	78.469	102.386	8.304	189.159
2005	102.079	120.663	7.873	230.615
2006	127.821	130.153	7.598	165.572
2007	150.887	113.172	11.763	275.822
2008	152.865	107.899	8.765	269.529
2009	152.688	135.697	8.867	297.252
2010	173.017	141.862	11.658	326.537
2011	195.550	141.783	11.466	348.799
2012	205.791	128.867	20.518	355.356
2013	201.309	179.556	26.121	406.986
2014	217.30	177.267	30.283	424.890
2015	238.792	188.436	28.756	455.984
2016	257.993	241.856	22.686	522.535
2017	313.040	227.449	17.497	557.986
2018	351.507	162.339	26.310	540.156
2019	335.519	208.173	25.903	569.595

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü “Adli İstatistik Yayın Arşivi ” (Çevrimiçi), <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi>, 25.10.2020

²³⁴ Ömer Faruk Demir, “İşe İade Davasında Yargılama”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 37, s.289

²³⁵ Eda Manav Özdemir, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının, Alternatif Çözüm Yöntemleri, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2015, s. 199.

Öğretide, mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar, son yıllarda bireysel iş uyuşmazlıklarının artmasında temel neden olarak görülmektedir.²³⁶ Tablo.4 bu durumu doğrular niteliktedir. Tablo.4’e bakıldığında, iş mahkemelerinin toplam dava sayılarının yıllar itibariyle arttığı, dolayısıyla iş mahkemelerinin iş yükünü giderek arttığı görülmektedir. Yıl içinde açılan dava sayılarının ise, çoğunlukla bir önceki yıla kıyasla arttığı görülmektedir. Tablo.4’e bakıldığında on işçi koşulunun bir anda iş mahkemelerindeki iş yükünün artmasına neden olduğunu söylemek güçtür. Ancak görülmektedir ki bu etki yıllara yayılmaktadır. Öyle ki yıl içinde açılan dava sayısı yirmi yıl içinde yaklaşık üç katına çıkmıştır.

2017 yılında kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yargının iş yükü hafifletilmeye çalışılmıştır. Bu kanunla birlikte işçi veya işveren alacağı ve tazminat içeren, işe iade talebi içeren davalarda arabulucuya başvurmak dava şartı olarak öngörülmüştür. Aşağıda arabuluculuk istatistiklerine yer verilmiştir.

Tablo 5. Arabuluculuk Dosya Sayıları

02.01.2018-19.12.2019		
Arabulucu Görevlendirmesi Yapılan Dosya Sayısı	739255	
Anlaşma	460090	65%
Anlaşmama	246797	35%

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü “Adli İstatistik Yayın Arşivi ” (Çevrimiçi), <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi>, 10.11.2020

Tablo5.’e bakıldığında arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesiyle birlikte iş uyuşmazlıklarında, yargının iş yükünün azaldığı görülmektedir. Ancak yine görülmektedir ki halen iş uyuşmazlıklarının büyük bir kısmı yargıya taşınmaktadır.

Öte yandan, İş Yargısının iş yükünü tam olarak değerlendirebilmek için Yargıtay’ın iş yükünü de incelemek gerekecektir. Aşağıda iş uyuşmazlıklarıyla ilgilenen Yargıtay Hukuk Dairelerinin iş yüküne yer verilmiştir.

²³⁶ Dilara Çıplak, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 165-166, 2018, s. 167.

Tablo 6. Yargıtay Hukuk Daireleri Dosya Durumu

Yıllar	7.Hukuk Dairesi			9. Hukuk Dairesi			22. Hukuk Dairesi		
	Geçen Yıldan Devren	Yıl İçinde Gelen	Toplam	Geçen Yıldan Devren	Yıl İçinde Gelen	Toplam	Geçen Yıldan Devren	Yıl İçinde Gelen	Toplam
2009	1500	8507	10007	22346	50213	72559	-	-	-
2010	3500	8103	11603	34100	5200	86100	-	-	-
2011	3980	8100	12080	44049	55000	99049	-	18688	18688
2012	3575	9869	13444	48702	39877	88579	9562	30629	20191
2013	3252	27744	30996	44021	17150	61171	10089	38310	48399
2014	6722	22512	29234	25900	38100	6400	17378	26580	53958
2015	5902	46152	52054	23257	36622	59879	16478	36014	52492
2016	25002	40706	65708	23015	36394	59389	16421	33576	49997
2017	43 706	27	43733	36593	28389	64982	20224	46689	66913
2018	-	-	-	42812	11296	54108	35442	17274	52716
2019	-	-	-	30188	8368	3855	24431	9174	33605

Kaynak: Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü “Adli İstatistik Yayın Arşivi ” (Çevrimiçi), <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi>, 25.10.2020

Tabloya bakıldığında, Yargıtay’ın iş yükünün yıllar itibariyle arttığı, özellikle geçen yıldan devreden dava sayılarının katlanarak arttığı görülmektedir.

Sonuç itibariyle, iş güvencesinde yapılan düzenlemelerin, iş uyuşmazlıklarının çözümünü yargı aşamasına bıraktığı, bu durumun ise İş Yargısının iş yükünü giderek arttırdığı görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, iş güvencesinde işyeri büyüklüğünün azaltılmasıyla, iş uyuşmazlıkları sahada çözülebilecek, İş Yargısının iş yükü azaltılabilecektir.

SONUÇ

Üretimin en başında yer alan aktörlerinden olan emek, çalışmaları sonucu elde ettiği gelir sayesinde hayatını devam ettirebilmektedir. Bu nedenle, emek her zaman işveren karşısında koruması gereken bir durumda yer almıştır. Sanayi devrimiyle birlikte, çalışma hayatında tam serbestliğin ortaya çıkmasıyla işçi, işveren karşısında daha fazla korunmaya ihtiyaç duymuş ve daha da zayıf düşmüştür. Bu nedenle işçinin işini ve gelirini kaybetme korkusuyla yaşamasının önüne geçilmesi iş güvencesinin giderek önem kazanmasına neden olmuştur. Burada işçinin ücretinin korunmasından yola çıkılarak, ücretin korunmasının feshe karşı korunmayla mümkün olabileceği anlayışıyla hareket edilmiştir.

19'uncu yüzyılın sonlarına gelindiğinde, çalışma hayatında normlar oluşturma düşüncesi ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu düşünceyle uluslararası düzeyde kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar tarafından uluslararası belgeler ortaya konulmuştur. Bu belgelerde ise iş güvencesi farklı açılardan ve giderek daha kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Çalışma hayatında öncelikle fiziki çalışma koşullarıyla ilgili düzenlemeler yapılmış, sonrasında çalışanların sosyal haklarına ağırlık verilmiş nihayetinde çalışanların çok kötü koşullarda çalışmayı kabul etmelerinin ve haklarını arayamamalarının altında işini kaybetme korkusu olduğu anlaşılarak feshe karşı koruma üzerinde yoğunlaşmıştır. Nihayetinde, iş güvencesi bir sosyal politika aracı olarak benimsenmesi gereken ve devletlerin bu alanda düzenlemeler yapması gereken duruma gelmiştir.

Türkiye'de sanayileşmenin Avrupa ülkelerine göre daha geç yaşanması nedeniyle, İş Hukuku ve iş güvencesi alanındaki gelişmeler de daha geç ortaya çıkmıştır. Sanayi devrimiyle birlikte Türkiye'de de işçi işveren ilişkisi farklı bir şekil almış ve çalışma hayatının tarafları arasındaki ilişkiler ön plana çıkmaya başlamıştır. Bu doğrultuda yasal anlamda bir zemin oluşturmak için Türkiye'de çeşitli kanun tasarıları hazırlanmış ancak bu tasarıların hayata geçirilmesi mümkün olmamıştır. 4773 sayılı Kanunla birlikte iş güvencesi Türk Mevzuatında yerini almış, 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte ise Türk İş Hukuku, iş güvencesi içeren bir iş kanuna kavuşmuştur. Kanun koyucu İşK.'nda iş güvencesiyle ilgili olarak yapmış olduğu düzenlemelerde, UÇÖ' nün 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi

Sözleşmesi'ne de uygun olarak, iş güvencesinden yararlanabilmek için bazı koşulların varlığını gözetmiştir.

İşK.'na göre iş güvencesinden yararlanmak için; iş kanununa tabi olmak, belirli konumda işveren vekili olmamak, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmak, en az altı aylık kıdeme sahip olmak ve işyerinde en az otuz işçi çalışması gerekmektedir. Bu koşullar incelendiğinde, diğer koşullar işçiye ilişkin iken sadece otuz işçi koşulu işyerine ilişkin koşul olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş güvencesi hükümleri otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağından, işçi sayısı iş güvencesi anlamında belirlenmesi gereken ilk koşuldur. İş güvencesi konusunda dava aşamasında da temel problemlerden bir tanesi işyerinde çalışan işçi sayısının otuz veya daha fazla olup olmadığının tespit edilmesidir.

Otuz işçi sayısını tespit ederken en önemli hususlardan biri de otuz işçi sayısına kimlerin dâhil edileceğinin belirlenmesidir. Burada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu bu konuda İşK.'nda detaylı bir hükme yer vermemiş, 'otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyeri' hükmüyle yetinmiştir. Bunun sonucu olarak bu konu öğretide sıklıkla tartışmalar neden olmuş, en nihayetinde yargı kararlarıyla şekillenmiştir.

İş güvencesi etkileri bakımından çok yönlü bir kavramdır. İş güvencesinin bireysel etkileri olduğu kadar, toplumsal etkileri de vardır.

Ekonomik açıdan etkilere baktığımızda, uluslararası anlamda haksız rekabeti engellemek için, iş güvencesinin uluslararası boyutta yaygınlık göstermesi önem kazanmaktadır. İş güvencesinin etkin olduğu ülkelerde işverenlerin uluslararası düzeyde rekabet gücü açısından dezavantajı vardır. Her ülkede iş güvencesiyle ilgili düzenlemeler olursa bu konuda bir standart oluşacaktır. Böylelikle iş güvencesi tek başına uluslararası rekabet gücünü etkileyemeyecektir. Bu nedenle iş güvencesinin uluslararası çapta olabildiğince yaygınlaşması gerekmektedir. İş güvencesinde işyeri büyüklüğünün arttırılarak iş güvencesi kapsamının daraltılması uluslararası rekabet gücünü arttıracaktır.

Ulusal rekabet söz konusu olduğunda ise durum tam tersi bir görünüm arz etmektedir. İş güvencesinden yararlanmak için işyeri büyüklüğüne göre bir kriter getirilmesiyle birlikte bu kriteri sağlayan ve sağlamayan işyerleri arasında bir eşitsizlik doğurmuştur. İş güvencesi kapsamına giren işyeri sayısı arttıkça daha az sayıda işçi çalıştıran işletmeler de iş güvencesi yükümlerine uygun hareket etmek durumunda kalacak ve işletmeler arasında rekabet etme gücü konusunda fırsat eşitliği sağlanacaktır.

İş güvencesinin rekabet üzerindeki etkilerinin devamı olarak, işverenler yüksek işçilik maliyeti olan ülkelere düşük işçilik maliyeti olan ülkelere yönelmektedir. İş güvencesi ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerin işçilik maliyetleri üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, diğer koşullar sabitken iş güvencesinin yaygınlaşması ülkeye doğrudan yabancı sermaye yatırımlarını azaltacaktır. Diğer taraftan devletler de ülkeye doğrudan yabancı sermaye yatırımlarını çekebilmek için işçi haklarını korumaktan vazgeçebilecektir.

İşverenler işçilik maliyeti arttıkça emek yoğun üretimden teknoloji yoğun üretime geçmek için daha fazla çaba göstermektedir. Artan işçilik maliyetleri karşında işverenlerin bulduğu en kolay ve en pratik çözüm emek sayısını azaltarak teknolojik imkânlardan faydalanmak olmaktadır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamının artması bir taraftan üretim teknolojisinin gelişmesine ve yaygınlaşmasına katkı sağlarken, diğer tarafta işsizlik gerçeği yer almaktadır.

Tüm ülkeler açısından geçerli ve etkili olan bir istihdam politikasından bahsetmek mümkün değildir. Ancak, diğer ekonomik göstergeler sabitken, iş güvencesi istihdamda olanların işini korumasını sağlar, yani var olan istihdamı korur, ancak yeni açık işler oluşmayacağı için hâlihazırda işsiz olanların iş bulması zorlaşır. Her ne kadar işverenler tarafından iş güvencesinin istihdamı olumsuz etkileyeceği düşüncesi hâkim olsa da, her ülkenin çalışma hayatında var olan mevcut durum iş güvencesinin istihdam üzerindeki etkisini farklı şekillerde ortaya çıkaracaktır. İşçilere yapılan sosyal yardımların ve işverenlere sağlanan teşviklerin fazla olduğu ülkelerde elbette ki iş güvencesinin yaygınlaşması istihdamı daha az olumsuz yönde

etkileyecektir. Diğer taraftan iş güvencesinin kapsamının genişlemesiyle işverenler daha fazla atipik istihdam şekillerine yönelecektir.

İş güvencesi bir anlamda işçilik maliyetlerini arttıracak için bazı işverenler kayıt dışı çalışma yolunu tercih edebilecektir. İşçiler açısından bakıldığında ise, birçok işçi kayıt dışı çalışmayı kabul etmek durumunda kalmaktadır. Her ne kadar iş güvencesinden kayıt dışılığına yöneliyor diye vazgeçmek mümkün olmasa da iş güvencesi kayıt dışı istihdamın nedenleri arasında gösterilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki iş güvencesi kayıt dışılığın tek nedeni değildir. Yüksek işsizlik, hızlı göç denetim eksikliği gibi nedenler de kayıt dışılığına neden olmaktadır.

Gelir dağılımı toplumdaki adalet ve barışın temel göstergesidir. İş güvencesi ise gelir dağılımı üzerinde oldukça fazla etkiye sahiptir. İş güvencesi aynı zamanda ücretin korunması anlamına geldiğinden iş güvencesinin kapsamı genişledikçe birlikte istihdamda olan işçiler için gelir dağılımı korunmuş olacaktır. Diğer taraftan iş güvencesiyle birlikte, var olan işin korunması sebebiyle, yeni açık işlerin oluşması zorlaşacak, yeni iş arayan kişiler iş bulmakta zorlanacaktır. Bu açıdan bakıldığında iş güvencesiyle toplumda emek kesiminin toplam ücreti korunarak gelir dağılımı ile iş güvencesi arasında doğrusal yönde bir ilişki ortaya çıkarken, kişisel gelir dağılımı açısından bu etki ters yönlü olmaktadır.

İşçiler iş güvencesine sahip olduklarında geçerli bir neden olmadan işten çıkarılmayacaklarını bildiklerinde daha verimli çalışacak ve böylelikle iş güvencesinin olduğu durumda işçiler kendilerini güvende hissedeceklerdir. Yani iş güvencesi verimliliği olumlu yönde etkilemektedir. İşçilerin verimliliğinin artmasıyla birlikte işverenlerin kârlılığı da atacaktır. Dolayısıyla iş güvencesi verimlilik açısından değerlendirildiğinde çalışma hayatının her iki tarafı için de olumlu sonuçlar doğurur. Burada işçilerin iş güvencesini olduğu gibi anlayıp her ne koşulda olursa olsun işten çıkarılmayacaklarını düşünerek verimsiz çalışmamaları gerekmektedir.

Personel seçiminde başarı uygun özellikte ve sayıda işçi istihdam etmektir. Nitekim işe uygun olmayan bir işçiyi sonradan işten uzaklaştırmak daha zorlayıcı ve maliyetli olmaktadır. İş güvencesinin etkinliği ve yaygınlığı arttıkça işverenlerin iş sözleşmesini feshetmesi daha da zorlaşmaktadır. Bu nedenle iş güvencesiyle birlikte

personel seçimine daha fazla özen göstermektedirler. En nihayetinde iş güvencesi kapsamına dâhil olan işyeri sayısı arttıkça personel seçiminin daha dikkatli yapıldığı görülmektedir.

Sendikal nedenler, işverenlerin iş sözleşmesini feshetmek istemelerinde en çok karşılaşılan nedenlerdir. İş güvencesiyle birlikte yapılan yasal düzenlemelerle birlikte sendikal nedenlerin geçerli neden olamayacağı kabul edilmiştir. Böylelikle işverenlerin sendikal nedenlerle fesih yapmasının önüne geçilmiştir. Bununla birlikte iş güvencesiyle birlikte işçiler kanundan doğan haklarını kullanabilmekte, bununla birlikte sendikal haklarını da kullanabilmektedir. En nihayetinde iş güvencesinin etkinliği arttıkça işçilerin sendikal hak ve özgürlüklerini daha rahat kullanmaktadırlar.

İş güvencesinin kanun yoluyla sağlanması ve iş güvencesinde yargı denetiminin öngörülmesiyle birlikte bireysel iş uyuşmazlıkları artmış ve iş mahkemelerine daha fazla dava intikal etmiştir. İş güvencesinde işyeri büyüklüğünün otuz işçi olarak değiştirilmesiyle birlikte, iş mahkemelerinin iş yükü bir anda artmasa da toplam dava sayılarının yıllar itibariyle arttığı, dolayısıyla iş mahkemelerinin iş yükünün giderek çoğaldığı görülmektedir. Bu durum dava şartı olarak arabuluculuğun öngörülmesiyle telafi edilmeye çalışılmıştır. Ancak görülmektedir ki iş uyuşmazlıklarının halen büyük bir kısmı yargıya taşınmaktadır. Yargıtay'ın iş yüküne bakıldığında da dosya sayılarının giderek arttığı görülmektedir. Bu haliyle iş güvencesinde yapılan düzenlemeler, iş uyuşmazlıklarının çözümünü yargı aşamasına bırakmış, bu durum İş Yargısının iş yükünü giderek arttırmıştır.

İşyeri büyüklüğünde otuz işçi koşulu, aynı zamanda üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Özellikle 4773 sayılı Kanunda on olan işçi sayısının 4857 sayılı İş Kanunu birlikte artırılarak otuz işçi olarak düzenlenmesiyle birlikte, işyeri büyüklüğü tartışmaların odak noktası olmuştur. 4773 sayılı Kanunda işçi sayısını belirlemek için işyeri esas alınırken 4857 sayılı İş Kanunu'nda işletmenin esas alınması da tartışmaların odak noktasını değiştirmeye yetmemiştir.

İşçi sayısının on işçiden otuz işçiye yükseltilmesiyle küçük ölçekli işletmelerde çalışan işçiler iş güvencesi kapsamının dışında kalmıştır. İşyerleri açısından bakıldığında, ekonomik anlamda gücü az olan işverenlerin yükünü azaltacağı bir

gerçektir. Ancak ülkemizdeki işyerlerinde çalışan işçi sayılarının dağılımı düşünüldüğünde, önemli sayıda işçinin iş güvencesi kapsamında kaldığı da bir gerçektir.

Otuz işçi koşulu iş güvencesi kapsamına dâhil olacak işyeri büyüklüğünü belirleyen yegâne koşuldur İş güvencesine dâhil olacak işyeri büyüklüğü belirlenirken, iş güvencesi kavramına nasıl yaklaşıldığı önem arz etmektedir. Katı kurallarla çevrilmiş, iş gücünün büyük bir çoğunluğunu içine almayan bir iş güvencesi sisteminin sınırlı bir kesime ulaşacaktır. Ancak daha fazla işçiyi kapsayan iş güvencesi daha fazla etkinlik sağlayacaktır. Bu nedenle iş güvencesinde kapsama girecek işyeri büyüklüğü belirlenirken etkinliğin ön planda olması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında otuz işçi sayısı iş gücünün sınırlı bir kesimini kapsamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, , iş güvencesi kapsamında girmek için gereken işçi sayısı azaldıkça uluslararası rekabet etme imkânı ve ülkeye yabancı sermaye girişi azabilecektir. Diğer taraftan, mevcut işçilerin istihdamda kalması korunarak istihdama olumlu yönde katkı sağlanacak, verimlilik ve personel seçiminde özen artacak ve dolaylı olarak işverenlerin de kârlılığı artacak, işçiler sendikal haklarını daha rahat kullanacak, gelir dağılımında ise işçi kesiminin alacağı toplam pay artacak ve toplumun büyük kesimini ücretli çalışanların oluşturduğu düşünüldüğünde toplumun genelinde gelir dağılımında daha fazla adalet sağlanacaktır. Ayrıca, iş uyuşmazlıkları sahada çözülebilecek, İş Yargısının iş yükü azaltılabilecektir.

Ülkemizin iş gücü piyasasının mevcut durumu ve iş güvencesinin toplumsal etkileri bir arada değerlendirildiğinde, rekabet ve sermaye girişi gibi bazı ekonomik göstergeler üzerine olumsuz etkileri olması nedeniyle işçi sayısının yükseltilerek iş güvencesi kapsamının daraltılması mevcut durumda iş güvencesinin amacıyla uyuşmayacaktır.

Sonuç olarak, iş güvencesi kapsamına girmek için gereken işçi sayısı koşulunun, kesin bir rakam söylemek çok mümkün olmasa da, iş gücü piyasasının çoğunluğunu kapsayacak şekilde daha az olarak belirlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin : “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Kamu- İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s.1-18.
- Aktan, Coşkun Can : “Türkiye’de Üretim ve İstihdama Yönelik Ulusal Rekabet Gücü Politikası”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, 2010, s.166-197.
- Aktan, Coşkun Can, : “Globalleşme ve Yabancı Sermaye Hareketi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, 2010, s.24-48.
- Vural, İstiklal Y.
- Aktuğ, Semih Serkant, : “Türk İş Hukuku’nda İş Güvencesi Düzenlemelerin İstihdama Etkilerine Yönelik Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 6, Sayı 2, 2014, s.31-43.
- Kiracı, Arzdar
- Akyiğit, Ercan : **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları 2007.
- Akyiğit, Ercan : **İş Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2008.
- Algan, Bülent : **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- Alp, Mustafa : “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”,**Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Sayı 1, 2003, s.1-40.
- Ateşoğulları, Kamil : **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, İstanbul, Petrol İş Yayınları, 1997.
- Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Çeviren Bülent Çiçekli, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.22.

- Ayan, Serkan : “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, Ocak, 2005, s.431-487.
- Bakan, İsmail, : “Çalışanların İş Güvencesi ve Genel İş Davranışları”,
Büyükmeşe, Tuba **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı 23, Temmuz –Aralık 2004, s.35-59.
- Başterzi, Süleyman : “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukukunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 3, 2005, s.53-94.
- Başterzi, Süleyman : “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.623-651.
- Bilgin, Mehmet : “Türkiye’ye Yönelik Doğrudan Yabancı Sermaye
Hüseyin Yatırımlarının İstihdama Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hakemli Dergisi-Öneri**, Cilt 6, Sayı 22, 2004, s.251-258.
- Boydak, Alptekin Burak : **6356 Sayılı Kanun Bağlamında Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Cengiz, İftar : “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 11 Sayı 1, 2009, s.59-83.
- Centel, Tankut : **İş Güvencesi** 3. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

- Centel, Tankut : “İş Güvencesi Kanunu (Konferans Notları)”, **Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası**, İstanbul, 2003, s.15.
- Centel, Tankut : “**Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi**”, İzmir, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfınca Düzenlenen Çeşme Seminer Yayını, 1994, s.252.
- Centel, Tankut : “Türkiye’de Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları”, **Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, İstanbul, Alkim Yayınları, 1997, s.167-174.
- Cesur, Ekrem Ersin : “İşgücü İstihdamını Etkileyen Ücret Dışı Bir Unsur Olarak Kayıt Dışı İstihdam ve Türkiye İşgücü Piyasası’na Etkisi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2017, s.44-58.
- Çalık, Şefik : **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayınları, 2005.
- Çankaya, Günay ve Göktaş : **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- Çelik, Nuri : “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, **Kamu İş Dergisi**, Haziran 1997, Sayı 2, Cilt 4, s.219-230.
- Çelik, Nuri : “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar’a Armağan**, İstanbul 1981, s.43.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

- Çıplak, Dilara : “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 165-166, 2018, s. 163-219.
- Demir, Cuma Arif : **Açıklamalı ve İctihatlı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Demir, Fevzi : “İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2008, s. 891
- Demir, Fevzi : Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s.541.
- Demir, Fevzi : “Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası ile 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s.1-22.
- Demir, Ömer Faruk : “İşe İade Davasında Yargılama”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 37, s.285-312.
- Egemen, Erdal : “Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi”, **Prof. Dr. Nusret Ekine Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, 2000, s.645-659.
- Ekin, Ali : **Adil Ve Makul Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Ekmekçi, Ömer : “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2004, s.165-180.

- Ekonomi, Münir : “Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi”, **Yargıtay Dergisi**, Ekim 1989 Özel Sayı, s.441-465.
- Ekonomi, Münir : “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi” **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 17, Sayı 4, s.1-40.
- Ekonomi, Münir : “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, **M.Ü. Almanya ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkim Yayınları, 1997, s.79-107.
- Ekonomi, Münir : “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 2005, s. 15-60.
- Ekonomi, Münir : “Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları”, **Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Banka -Sigorta İşçileri Sendikası, 1985, s.87-101.
- Erdut, Tijen : “İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, 2005, s.11-49.
- Erdut, Zeki : **Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi**, Türk Ağır San. Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, İzmir, 1998, s.26.
- Ertan, İzzet Mert : **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

- Ertekin, Özkan : “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu İle Getirilen Yeni Yasal Düzenlemeler”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2004/1, s.30-43.
- Ertekin, Özkan : **İş Güvencesi Hukuku ve İş İade Davaları**, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Esener, Turhan, : **Sendika Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Gümrükçüoğlu, Yeliz Vedat Kitapçılık, 2017.
- Bozkurt
- Evcil, Cahit : “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası-II”, **Yaklaşım Dergisi**, 2003 Nisan, Sayı 124. s.232-239.
- Evren, Öcal Kemal : “Birlikte İstihdam Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 5, Sayı 49, 2010, s. 73-80.
- Eyrenci, Öner : “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2004, s.15-55.
- Eyrenci, Öner, Taşkent, : **Bireysel İş Hukuku**, 8.Baskı, İstanbul, Beta Savaş, Ulucan Devrim Yayınları, 2018.
- Fuchs, Klaus : “Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler”, Çev. Mesut Gülmez **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, Ankara, 1993,s.30.
- Gökçe, Erdal : **Türk İş Hukukunda İş İade Davası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.
- Gökmenoğlu, Seyit : “Ulusal Rekabet Gücünü Belirleyen Faktörler Üzerine Muharrem, Akal, Değerlendirmeler”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 2012, s.3-43.
- Mustafa, Altunışık, Remzi
- Görmüş, Ayhan : “İş Güvencesi”, **İş Güç Dergisi**, 2004, s.1-10.

- Görmüş, Ayhan : “1990’dan Günümüze Türkiye’de İstihdamın Değişim Trendi ve Ulusal İstihdam Stratejisi İhtiyacı”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 10, Sayı 4, 2009, s.105-133.
- Güloğlu, Tuncay, Korkmaz, Adem, Kip, Murat : “Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam Gerçeğine Bir Bakış”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 45, 2003, s.51-95.
- Güzel, Ali : “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri**, Ankara, 1997, s.3-49.
- Güzel, Ali : “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2010, s.15-28.
- Hotar, Nükhet : “Kayıt Dışı Ekonominin İstihdama Etkisi”, **Sosyal Politika Tartışmaları II**, 1997, s.97.
- İnciroğlu, Lütfi : “Çalışma Hayatında Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 41, 2014, s.73-84.
- Kar, Bektaş : “İş Güvencesi Kavramı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005, sayı 6, s.559-569.
- Kar, Bektaş : **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Kar, Bektaş : “İş Güvencesinde İspat Yüğü ve Deliller”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 7, 2005, s. 1005-1055.
- Karaca, Nuray Gökçek : **Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010.

- Karakaş, İsa : **İş Kanunu Uygulaması İhtilafları ve Çözümü**, 3. Baskı, Antb Yayınları, 2017.
- Kaya, Pir Ali : **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi**, 2. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2009.
- Kaya, Pir Ali : “Türkiye’de İş Güvencesi Sorunsalı ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2002, s.1-10.
- Kılıçoğlu, Mustafa : **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.
- Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal : **İş Güvencesi Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınları, 2007.
- Koç, Muzaffer : **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2005.
- Koç, Sedef : “İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 107-108, 2013, s.177-190.
- Koç, Yıldırım : “İş Güvencesi Kanun Tasarıları (1979-2001)”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt 25, Sayı 228, 2001, s.149-168.
- Köseoğlu, Ali Cengiz : **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Bildirimli Feshi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Kutal, Metin : “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, s.15.

- Kutal, Metin : “İş Güvencesi İle İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Sayı 46, 2011, s.23-36.
- Kutal, Metin : “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Nusret Ekine Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, 2000, s.201-213.
- Limoncuoğlu, Siyami : **Türk İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, İzmir, 2010.
- Makas, Recep : “İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hakemli Dergisi- Öneri**, Cilt 5, Sayı 19, 2003 s.101-107.
- Manav, Eda : **Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi : “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 4, 2004, s.1-37.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi : **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş : **İş Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2018.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş : **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2014.

- Mutlay, Faruk Barış : “İş Güvencesinden Yaralanmanın Koşulları”, **Av. Dr. Şükrü Alparslan’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2007, s.498.
- Narter, Sami : **İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminatlar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, 2017.
- Odaman, Serkan : “Yurt Dışında Çalışa İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısının Tespitine Etkisi”, **Sicil Hukuk Dergisi**, Sayı 6, 2007, s.82-87.
- Ofluoğlu, Gökhan, Büyükyılmaz, Ozan, Koltan, Şebnem : “İnsan Kaynağı Seçiminde Çok Örgütlü Karar Verme Yöntemleri: Etkileşimli Beklenti Düzeyi Yaklaşımı”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2007, s.105-125.
- Oğuzman, Kemal : “Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Çözümü”, **Kollektif İş İlişkilerini Düzenleyen 2821-2822 Sayılı Kanunlar Ve Uygulaması Semineri (Odakule 4-5 Temmuz-1983)**, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (Banksis), İstanbul, 1984, s.104.
- Orhan, Osman Z. , Erdoğan, Seyfettin : **İktisada Giriş**, Ankara, Palme Yayıncılık, 2008.
- Örücü, Edip : “Turizm İşletmelerinde Orta ve Üst Kademe Yöneticilerin İş Gören Seçme ve Değerlendirme Sürecindeki Eğilimleri(Marmaris ve Çevresindeki Üç Yıldızlı İşletmeler Örneği)” , **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 17, Sayı 2, 2002, s.119-132.
- Özdemir Süleyman, Ersöz, Halis Yunus, Sarıoğlu, Halil İbrahim : “Küçük Girişimciliğin Artan Önemi ve KOBİ’lerin Türkiye Ekonomisindeki Yeri”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 53, 2007, s.40.

- Özdemir Süleyman, : **İşsizlik Sorunun Çözümünde KOBİ'lerin**
Ersöz, Halis Yunus, **Desteklenmesi**, İstanbul, İTO Yayınları, 2006.
Sarıoğlu, Halil İbrahim
- Özdemir, Eda Manav : “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş
Uyuşmazlıklarının, Alternatif Çözüm Yönetmeleri,
Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, 2015, s. 185-
122.
- Özgüven, Ali Volkan : “Tüm Yönleriyle İş Güvencesi”, **Vergi Sorunları**
Dergisi, Sayı 182, Ekim 2003, s.128-154.
- Özkaraca, Ercüment : “İş Güvencesine Sistemine Eleştirel Bakış”, **İş ve**
Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları,
İstanbul Barosu Yayınları, s.94.
- Özveri, Murat : “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr.**
Sarper Süzeğe Armağan, İstanbul, Beta Yayınları,
2011, s.294.
- Özveri, Murat : “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, **Legal İş**
ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 2, 2004,
s.383-400.
- Özveri, Murat : “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması:
Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları”, **Legal İş ve**
Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 8, 2005,
s.1521-1544.
- Reisoğlu, Seza : “Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmeleri ve
Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Uygulamada**
Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri
(16-19 Mayıs 1991), Çimento Müstahsilleri
İşverenleri Sendikası, Ankara,1991, s.18.

- Sarıbay, Gizem : **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Sarıoğlu, Halil İbrahim : “Krizler Esneklik ve İş Yasaları”, **Toprak İşveren Dergisi**, Sayı 81, 2009, s.1-5.
- Serter, Nur : **Genel Olarak ve Türkiye Açısından İstihdam ve Gelişme**, İstanbul, İü Basımevi ve Film Merkezi, 1993.
- Soyer, Polat : “**158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması**”, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.270.
- Subaşı, İbrahim : **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Süzek, Sarper : “İs Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, **Kamu-İs Dergisi**; C: 6, S: 4/2002, s.1-23.
- Süzek, Sarper : **İş Hukuku**, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Şakar, Müjdat : **İş Hukuku Uygulaması**, Yeniden Yazılmış 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Taşkent, Savaş : “Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İstanbul Barosu Yayınları, s. 64.
- Taşkent, Savaş : “Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Kanun Tasarısının Esasları”, **Sosyal**

- Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı 45, 2003, s.155-176.
- Taşkent, Savaş : “Otuz İşçi Ölçütü ve Yurt Dışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu”, **Sarper Süzeğe Armağan**, Cilt 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 70.
- Taşkın, Ahmet : “Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2011, Sayı 30, s.451.490.
- Taşkın, Ahmet : “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, 2012, s.75-112.
- Temiz, Hasan Ejder : “Eğreti İstihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin Ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, 2004, s.55-80.
- Terzioğlu, Ahmet : “İş Güvencesi Hükümleri Karsısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s.49-75.
- Tiryaki, Hamit : “İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamayan İşveren Vekilleri”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Sayı 114, Haziran 2013, s.140-297.
- Tiryaki, Hamit : **İşe İade Davalarında Geçerli ve Geçersiz Nedenler**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.
- Tozan, Celal : “İş Güvencesinin Uygulanacağı İşyerleri ve İşçiler”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı 124, Nisan 2003, s.233-236.
- Tulukçu, Nezihe Binnur : **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade**, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.
- Tuncay, A. Can : “İşe İadede Otuz İşçi Ölçütünün Yorumu, **Sicil Hukuk Dergisi**, Sayı 6, 2007, s.75-81.

- Tuncay, A. Can, Burcu, : **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 5. Basım, İstanbul, Fatma, Kutsal, Savaş 2016.
- Tuncay, Can : “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2003, s.3-18.
- Uçum, Mehmet : “İş Güvencesinin Kapsamı”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı 3, 2003, s.565-580.
- Uçum, Mehmet : **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2003.
- Ulucan, Devrim : “Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında İşçinin Korunması”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, s.59.
- Ulucan, Devrim : “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Sayı 24, 2016, s.753-760.
- Ulucan, Devrim, Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Sağlam Fazıl : “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) Ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi”, **Türkiye Denizciler Sendikası Yayını**, s.103,t.y.
- Uşan, Fatih, Aygöl, Musa : “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin De Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 17, 2008, s.47-57.
- Uysal, Yaşar : “Gelir Dağılımı Türleri Arasındaki İlişkiler Perspektifinde Türkiye’de Gelir Dağılımının Düzenlenmesine Yönelik Öneriler”, **Dokuz Eylül**

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 2, 2007, s.248-292.

- Yıldız, Gaye Burcu : “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Sarper Süzeğe Armağan**, Cilt 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Yılmaz, Halil : **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2012.
- Yiğit, Yusuf : “Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, 2012, s.195-241.
- Zaim, Sabahattin : **Çalışma Ekonomisi**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997.
- Zengingönül, Oğul : “İş Güvencesine İstihdam Açısından Bir Yaklaşım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s.328-345.