

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA GEÇERSİZ
SEBEPLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özge KONT

1204010160

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Ender DEMİR

Ekim, 2022

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA GEÇERSİZ
SEBEPLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özge KONT

1204010160

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Ender DEMİR

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Dr. Öğretim Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ

Ekim, 2022

ÖNSÖZ

4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları konusunda hazırlamış olduğum yüksek lisans tezim, 26.10.2022 tarihinde savunularak oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Tezin hazırlanma sürecinde kıymetli bilgilerini ve desteklerini esirgemeyen, tezin son haline ulaşmasında büyük bir emeği olan değerli hocam, tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Ender DEMİR'e teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma jürisinde yer alarak, değerli yorumları ve yapıcı eleştirileri ile tezin gelişimine katkı sağladıkları için Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU ile Dr. Öğretim Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ hocalarıma teşekkür ederim. Her zaman yanımda olan ve beni destekleyen sevgili annem Altun KONT'a ve sevgili babam Ali Hıdır KONT'a teşekkür ederim. Tez yazım sürecinde yanımda olan, beni destekleyen ve motive eden tüm sevdiklerime teşekkür ederim.

Özge KONT

Ekim, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
KISALTMALAR	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ VE GEÇERLİ FESİH KAVRAMI

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	3
A. İş Güvencesinin Tanımı ve Amacı	3
B. Dünyada ve Uluslararası Hukukta İş Güvencesi	4
II. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ	7
A. İş Güvencesinin Tarihsel Gelişimi	7
B. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İş Güvencesi Hükümleri.....	12
C. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları	12
1. Genel Olarak.....	12
2. İşyerleri Bakımından Aranılan Şartlar	13
3. İşçiler Bakımından Aranılan Şartlar	18
a. İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na Tabi Olmak	18
b. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışmak	19
c. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması	21
d. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak.....	26
III. GEÇERLİ FESİH KAVRAMI	27
A. Feshin Geçerli Bir Sebebe Dayandırılması	28

1. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler.....	30
a. İşçinin Yetersizliği.....	30
b. İşçinin Davranışları	34
2. İşletmeden Kaynaklanan Geçerli Sebepler.....	36
B. Geçerli Sebeple Fesihle Dikkat Edilmesi Gereken İlkeler	38
1. Ölçülülük İlkesi	38
2. Son Çare İlkesi	42
3. Sosyal Seçim İlkesinin Uygulanma Sorunu	45
C. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul.....	48
1. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması	48
2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi.....	49
3. İşçinin Uyarılması	50
4. İşçinin Savunmasının Alınması.....	51
5. Feshin Yapılma Süresi.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İTİRAZ.....	55
A. Genel Olarak	55
B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Süreci	56
1. Arabuluculuk Görüşmelerinde Anlaşma Sağlanması.....	59
2. Arabuluculuk Görüşmelerinde Anlaşma Sağlanmaması.....	63
C. İhtiyari Arabuluculuk Süreci.....	64
II. İŞE İADE DAVASI.....	68
A. Davanın Konusu	69
B. Davanın Niteliği.....	69
1. Eda Davası Olduğuna İlişkin Görüşler.....	71
2. Tespit Davası Olduğuna İlişkin Görüşler	74
3. İnşai Dava Olduğuna İlişkin Görüşler	76

4. Yargıtay'ın Görüşü.....	77
5. Yeni Bir Hukuki Yaklaşım ve Öneri.....	77
C. Yargılama Usulü ve Süresi.....	79
D. Somutlaştırma Yükümlülüğü ve Deliller.....	79
E. İspat Yükü.....	81
III. İŞE İADE DAVASININ SONUCU.....	82
A. Feshin Geçerli Olduğunun Tespiti.....	82
B. Feshin Geçersiz Olduğunun Tespiti.....	83
1. İşçinin İşverene Başvurusu.....	83
2. İşverenin Daveti.....	86
C. İşverenin İşe Başlatması.....	89
D. İşverenin İşe Başlatmaması.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI, BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLAR

I. İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI.....	91
A. Genel Olarak.....	91
B. Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	92
C. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması.....	95
D. İşe Başlatmama Tazminatına Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı.....	97
E. Yasal Kesintiler.....	97
II. BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLAR.....	99
A. Genel Olarak.....	99
B. Boşta Geçen Süre Ücretinin Dört Ayla Sınırlandırılması.....	101
C. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakların Hesaplanması.....	104
D. Boşta Geçen Süre Ücretine Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı.....	105
E. Boşta Geçen Süre Ücretinin İşsizlik Ödeneği, SGK Primi ve Vergilendirme Açısından Değerlendirilmesi.....	106
1. İşsizlik Ödeneği.....	106
2. SGK Primi ve Vergi Kesintisi.....	108

III. YARGILAMA ESNASINDA ORTAYA ÇIKAN BAZI DURUMLARIN İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARINA ETKİSİ.....	109
A. İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışması	109
B. İşyerinin Kapatılması	111
C. İşçinin Vefatı.....	112
D. İşçinin İşe Davet Edilmesi	114
E. İşçinin Emekliliği.....	115
F. İşyerinin Devredilmesi	116
<u>G. İşyerinde Ücretsiz İzin Uygulanması.....</u>	<u>118</u>
IV. BOŞTA GEÇEN SÜRENİN KIDEME BAĞLI HAKLARA ETKİSİ ...	119
A. Genel Olarak	119
B. Kıdem Tazminatı.....	120
C. İhbar Tazminatı	122
D. Yıllık İzin Ücreti.....	127
V. PEŞİN ÖDENEN ALACAKLARIN İŞE BAŞLATILAN İŞÇİDEN MAHSUBU	128
A. Kıdem ve İhbar Tazminatı	129
B. Yıllık İzin Ücreti.....	133
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İK	: İş Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
STİK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

İşveren, iş güvencesinden yararlanan işçinin, iş sözleşmesini ancak geçerli bir sebeple sona erdirmelidir. İşçiden kaynaklı geçerli sebepler, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından doğmaktadır. İşin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri ise ekonomik, teknolojik veya yapısal değişikliklerdir. Geçerli fesih sebebinin varlığı dışında, işverenin ayrıca feshi yasada öngörülen usule uygun olarak yapması gerekmektedir.

İşçi, fesih bildiriminde bir sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla feshe itiraz edebilecektir. İşe iade davasının sonunda, fesih sebebinin geçerli olmadığı veya feshin şekli şartlarına uyulmadığı anlaşıldığı takdirde, feshin geçersizliği tespit edilerek, işçinin işe iadesine karar verilecektir. Aynı zamanda, kararın kesinleştirilmesine kadar işçinin en çok dört aylık boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarına ve işverenin işe başlatmaması halinde ödeyeceği, en az dört, en fazla sekiz aylık işe başlatmama tazminatına da hükmedilecektir.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer sosyal haklar, dört aylık süreyle sınırlıdır. Dört aylık boşta geçirilen süre, işçinin kıdemine eklenecektir. Dolayısıyla, boşta geçen sürenin, kıdeme bağlı haklara etkisi de önemlidir. İşe iade davası sonucunda, işçi işe başlatıldığı takdirde, geçersiz fesihle kendisine ödenen kıdem ve ihbar tazminatının iadesi gerekir. Kanun koyucu, peşin ödenen bu tazminatların dört aylık boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş güvencesi, işe iade davası, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, işe başlatmama tazminatı.

ABSTRACT

The employer has to end the employment contract of the employee benefiting from employment security only for a valid reason. Valid reasons originating from the employee occur by the competence or behavior of the employee. The valid reasons for termination originating from the requirements of the job, workplace, and business consist of economic, technological, or structural changes. Except for the valid reason for termination, the employer has to make the termination in accordance with the procedure prescribed by law.

The employee can object to the termination with the claim that no reason is given in the termination notice or the reason shown is not valid. At the end of the reemployment lawsuit, if it is proved that the reason for termination is not valid or the terms of the termination form are not complied with, the employee is reemployed while the invalidity of the termination is determined. At the same time, until the finalization of the decision, the wage for a maximum of four months of idle time and other rights of the employee, and a minimum of four and a maximum of eight months' compensation to be paid by the employer if the employer does not let the employee start the work will be ordered.

Idle time fee and other social rights are limited to four months. Four months of idle time has to be added to the worker's seniority. Therefore, the effect of idle time on rights depending on seniority is also important. As a result of the reemployment lawsuit, if the employee is started to work, the severance and notice pay paid with invalid termination has to be returned. The legislator states that these prepaid compensations have to be deducted from the four-month idle time fee.

Keywords: Employment security, reemployment lawsuit, idle time fee and other rights, compensation for not letting to start working.

GİRİŞ

İş güvencesi, işveren tarafından yapılan geçersiz fesihlere karşı işçinin korunmasını ve iş ilişkisinin devamlılığının sağlanmasını amaçlamaktadır. İşveren, iş güvencesinden yararlanmak için yasal koşulları taşıyan işçinin iş sözleşmesini, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işin, işletmenin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshetmelidir. Geçerli fesih sebebinin yanı sıra, işveren, sözleşmenin feshinde ölçülülük ilkesine uymalı ve feshe son çare olarak başvurmalı; fesih bildirimini yazılı olarak yapmalı, fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde göstermeli, işçinin savunmasını almalı ve son olarak feshi makul bir süre içerisinde gerçekleştirmelidir. Feshin geçerli bir sebebe dayandırılmaması veya fesihte şekli şartlara riayet edilmemesi halinde, fesih geçersiz olacaktır. Çalışmamızın birinci bölümünde, iş güvencesi kavramı ve iş güvencesi sisteminin amacı, iş güvencesinin ülkemizdeki gelişimi, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca iş güvencesinden yararlanma koşulları açıklanmış; ardından ise geçersiz fesih kavramı, fesihte dikkat edilmesi gereken ilkeler ve feshin usulünden bahsedilmiştir.

İşveren tarafından yapılan feshin geçerli olmadığını düşünen işçi, feshin geçersizliğinin tespiti istemli işe iade davası açabilecektir. Feshin geçersizliğinin tespiti talebiyle açılacak davanın öncesinde, işçinin zorunlu dava şartı olan arabulucuya başvurması gerekmektedir. İşe iade davasında, işverence yapılan feshin Kanun'da belirtilen usul ve şartlara uygun olup olmadığı incelenecektir. Yargılama neticesinde, feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesiyle işçinin işe iadesine karar verilecektir. Bu kararın tali sonucu olarak, işçinin geçersiz fesih nedeniyle çalıştırılmadığı dört aylık süreye ilişkin ücreti ve diğer hakları ile işe başlatılmaması halinde ödenecek olan en az dört, en fazla sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatına da hükmedilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, iş sözleşmesinin feshine itiraz prosedürü ve bu kapsamda arabulucuya müracaat aşaması, dava süreci,

feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi halinde işçinin işverene başvurusu, işverenin işe daveti ve işe iadenin gerçekleşmemesinin sonuçları incelenmiştir.

İşe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğinin tespitine bağlı olarak doğan alacaklardır. Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, işçinin yasal süresi içerisinde işverene başvurması ile istenebilir hale gelecektir. İşe başlatmama tazminatı ise işçinin başvurusu üzerine, işverenin bir aylık sürede işçiyi işe başlatmaması halinde muaccel olacaktır. İşçinin başvurusunda samimi olması gerekmektedir. Aksi halde işverene başvurmasına rağmen, işe davete icabet etmeyen işçinin, başvurusunda samimi olmadığı kabul edilecek ve usulüne uygun bir başvuru bulunmadığından işçi boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazanamayacaktır.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, işçinin çalıştırılmadığı yalnızca dört aylık süreye ilişkindir. İşçinin çalıştırılmadığı süre dört aydan fazla dahi olsa, kuralın emredici niteliğinden dolayı sadece dört aylık ücrete hükmedilecektir. İşe başlatmama tazminatı ise işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak, en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında hükmedilir. İşçinin boşta geçirdiği dört aylık süre, kıdemine dahil edilmelidir. Bu kuralın bir sonucu olarak, dört aylık boşta geçen sürenin kıdeme bağlı haklardan olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağına etkisi önem arz etmektedir. Aynı zamanda, geçersiz fesihle birlikte işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş olması durumunda, işçi işe iade edildiği takdirde peşin olarak aldığı bu tazminatı işverene iade etmelidir. İade ise dört aylık boşta geçen süre ücretinden, kıdem ve ihbar tazminatının mahsubu şeklinde gerçekleşecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar kavramı açıklanarak, bu alacakların hesaplanması, faizi, zamanaşımı süresi ve uygulanacak yasal kesintiler incelenecektir. Ardından, işe iade davası devam ederken ortaya çıkan bazı durumların işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine etki edip etmediği; boşta geçen dört aylık sürenin kıdeme bağlı haklara etkisi ve son olarak ise peşin ödenen kıdem tazminatı ile ihbar tazminatının boşta geçen süre ücretinden mahsubu açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ VE GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

A. İş Güvencesinin Tanımı ve Amacı

İş hukukunda, işçi ile işveren arasındaki dengenin korunması ve iş ilişkisinin devamının sağlanması büyük bir öneme sahiptir. İş sözleşmesinin feshi, işçinin psikolojik ve sosyal durumu, aile hayatı, yaşam kalitesi ve dolayısıyla tüm toplumun çıkarlarına etki etmektedir. Feshin bütün bu sonuçları dikkate alındığında, işverenin herhangi bir sebep göstermeden yaptığı keyfi fesihlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

İşverenin fesih yetkisinin sınırlandırılarak, işçinin feshe karşı korunması ise ancak iş güvencesi sistemi ile mümkün olacaktır. İş güvencesi, işverene nazaran güçsüz konumda olan işçinin çalışma hakkının güvenceye alınarak, işverenin keyfi feshine karşı korunması anlamını taşımaktadır. İş güvencesi sisteminde, iş sözleşmesinin sürekliliği ve bağlayıcılığı kural, fesih ise istisna olarak kabul edilmektedir¹.

İş güvencesi ile iş sözleşmelerinin işveren tarafından geçersiz şekilde feshedilmesi önlenerek ve sözleşmenin devamlılığı sağlanacaktır. Böylece işverene nazaran güçsüz konumda olan işçilere birçok açıdan koruma sağlanmış olacaktır. İş

¹ **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.571; **ÇELİK**, Nuri, **CANİKLİOĞLU**, Nurşen, **CANBOLAT**, Talat, **ÖZKARACA**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 530; **ENGİN**, E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.15.

güvencesinin amacı, iş ilişkisinin varlığını koruyarak, işçinin ekonomik geleceğine ilişkin sürekliliği sağlamaktır. Dolayısıyla, iş güvencesi sistemi ile işçinin çalışma hakkı korunmuş olacaktır².

İş güvencesini dar ve geniş olarak iki şekilde yorumlamak mümkündür. Dar anlamda iş güvencesi, işverenin yeterli bir sebep olmadan iş sözleşmesini sona erdirememesini; geniş anlamda iş güvencesi ise işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak, işçinin feshin sonuçlarından mümkün olan en hafif şekilde etkilenmesini içeren tedbirleri ifade etmektedir³. İş güvencesinin anlamı, işçinin işten hiçbir zaman çıkartılamayacak olması değil, işverenin geçerli bir sebep bulunmadan iş sözleşmesini feshetme hakkının olmamasıdır.

B. Dünyada ve Uluslararası Hukukta İş Güvencesi

Uluslararası hukukta iş güvencesi sisteminin temeli geçmiş yıllara dayanmaktadır. 1917 yılından itibaren Meksika, Sovyetler Birliği, Küba, bazı Avrupa ve Afrika ülkelerinde iş güvencesi, yasalarla kabul edilmiş ve hükme bağlanmıştır⁴.

İş güvencesinin tarihi eski yıllara dayanmakta ise de konu ile ilgili esas düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından yapılmıştır. İlk olarak 1963 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansı'nda, 119 sayılı "İşin Sona Erdirilmesi Üzerine Tavsiye Kararı" alınmıştır. Kararın ardından, üye devletler tavsiyede belirtilen noktalar doğrultusunda mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmıştır⁵.

Çağın ilerlemesiyle birlikte teknolojiye yaşanan gelişmeler ve ekonomik durgunluklar nedeniyle, iş güvencesi konusunda daha somut ve bağlayıcı adımlar atılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. 2 Haziran 1982 tarihinde Cenevre'de yapılan

² TAŞKENT, Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Belediye-İş Sendikası, Ankara, 2002, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2020, s. 304.

³ KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.26; GEREK, Nüvit, "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, s.1, (s.1-16); KAR, Bektaş, "İş Güvencesi Kavramı", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı: 6, Yıl: 2005, s.560, (s.559-567), (İş Güvencesi Kavramı); ALP, Mustafa, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı:1, Yıl: 2003, s.1, (S. 1-40); SUBAŞI, İbrahim, İşe İade Davalarıyla İlgili Bazı Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s. 594.

⁴ CANDAN, Mehmet Ali, "Ülkemizde İş Güvencesi Tartışmaları ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine", Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Cilt: 3, Sayı:9, Ocak, 2002, s.8, (s.7-11).

⁵ CANDAN, s.7

toplantı ile iş hukukunun temel sorunları gündeme alınarak, işveren tarafından iş ilişkisinin sona erdirilmesinde bazı usul ve yöntemler görüşülmüştür. Böylece bugün iş güvencesi olarak adlandırdığımız sistemin temelleri somut bir şekilde atılmış olup Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansı'nın 1982 yılında gerçekleşen 68. toplantısında, 158 sayılı "Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi" kabul edilmiştir⁶.

Sözleşmenin kabul edilme nedeni, 1963 yılında alınan tavsiye kararı üzerine üye devletlerin yasal düzenlemelerinde ve uygulamalarında önemli gelişmeler yaşanması ve yine ülkelerde yaşanan ekonomik kriz ile teknolojik değişikliklerin iş güvencesi konusunda yeni normların kabul edilerek bir iş güvencesi yasasına ihtiyaç duyulması olarak açıklanmıştır⁷.

İş güvencesinin temelini oluşturan 158 sayılı sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşmenin uygulama alanı gösterilmiştir. Buna göre, sözleşme ekonomik faaliyet alanlarına ve iş sözleşmesi ile çalışan kişilere yani işçilere uygulanacaktır. Ancak sözleşmenin uygulanma alanına bir sınır çizilerek, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, deneme süresindeki işçiler ve süreksiz iş ilişkisiyle çalışanlar sözleşme kapsamının dışında tutulmuştur. Sözleşmenin 3. maddesinde, sözleşme içerisinde yer alan "*hizmet ilişkisine son verme*" kavramından anlaşılması gerekenin, işverenin iş ilişkisine son vermesi olduğu ifade edilmiştir. Böylece, sözleşmenin yegâne amacının işçiyi korumak olduğu, bir diğer ifade ile işçiye güvence sağlamak olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır⁸.

Sözleşmenin 4. maddesinde, iş ilişkisine son verilebilmesi için işverenin geçerli bir nedeni olması gerektiği, bu geçerli nedenin ise "*işçinin kapasitesi*", "*işin yürütümü*" veya "*işyeri gereklerine*" dayanması gerektiği belirtilmiştir. Burada yer alan geçerli nedenler, işçi veya işyerinden kaynaklı olarak kategorize edilmiş olup içeriği ise geniş bırakılmıştır.

İş ilişkisine son verilme konusunda geçerli neden sayılacak durumlara bir sınırlama çizilmemesine rağmen, hangi durumların geçerli neden olmayacağı

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, s.570-571.

⁷ KUTAL, Metin, "*İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu*", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 46, Yıl: 1988, s. 24, (s.23-36).

⁸ 158 sayılı Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm.

Sözleşmenin 5. maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre “*sendika üyeliği, sendikal faaliyetler, işçi temsilciği, işvereni şikâyet etmek, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, siyasi görüş, din, etnik veya sosyal köken*” gibi sebepler, işveren açısından geçerli bir fesih nedeni sayılmayacaktır. İşçinin hastalık veya kaza nedeniyle işyerine geçici süreyle gelmemesi ise somut durumun özelliğine göre değişkenlik göstermekle birlikte, kural olarak geçerli fesih nedeni değildir⁹.

158 sayılı ILO sözleşmesinde, işverenin iş sözleşmesini feshederken izleyeceği usul ve işçinin itiraz hakkı da açıklanmıştır. Buna göre, işçiden kaynaklanan bir fesih nedeninin varlığı durumunda, işveren fesihten önce işçinin savunmasını almalıdır (m.7). Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin haksız olduğunu düşünmesi halinde, makul süre içerisinde fesih işlemine itiraz edebilecektir. Devamı maddede ise işverenin, iş sözleşmesini sona erdirmesini gerektiren geçerli bir neden bulunduğunu ispat etmek durumunda olduğu belirtilmektedir.

Sözleşmenin 10. maddesine göre, iş sözleşmesinin feshine yapılan itirazı incelemeye yetkili tarafsız merciler, fesih işlemi haksız buldukları takdirde, ulusal mevzuat hükümlerine göre yetkili olmaları halinde fesih işlemi iptal ederek, işçinin işe iadesine karar vereceklerdir. Mercinin, işe iade yetkisi bulunmaması veya işe iadenin uygulanabilir olduğuna kanat getirmemesi durumunda ise işçi lehine makul bir tazminat veya farklı bir telafi şekli kararlaştırılacaktır¹⁰.

⁹ KUTAL, s.26.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KUTAL, s.27.

II. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ

A. İş Güvencesinin Tarihsel Gelişimi

Uluslararası hukukta iş güvencesine ilişkin sözleşmenin kabul edilmesi ve uygulanmaya başlanmasına rağmen, Türk iş hukukunda iş güvencesi hükümlerinin mevzuatta yer alması zaman alan bir süreç olmuştur. İş ilişkisinin işverenin keyfine bırakılması ve işçilerin çoğu zaman mağduriyet yaşaması uygulamada her kesimin dikkatindeydi. Ülkemizde yasal düzenlemeye geçiş zaman almış olsa da esasında uzun dönem iş güvencesi ve buna ilişkin yasa tasarıları gündem konusu olmuştur.

İş güvencesi sistemi henüz mevzuatta yer almadığı dönemde, gündeme gelen tartışmalarda işverenler tarafından, mevcut yasanın zaten işçiler açısından koruma sağladığı, ek güvence getirilmesinin çalışma hayatını olumsuz etkileyeceği gibi gerekçelerle eleştirilmiştir. Bahsi geçen korumadan maksat ise sözleşmenin feshinden önce karşı tarafa fesih bildirimini yapılması zorunluluğu, haksız fesih halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi ve iş sözleşmesinin feshinden sonra altı ay içinde, işverenin yeni bir işçiye ihtiyaç duyması halinde, işten çıkardığı işçiye işe almakla yükümlü olmasıdır. İşverenlere göre o dönem yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nda¹¹ yer alan bu düzenlemeler, işçiler açısından güvence sağlamaktaydı¹².

İşverenlerin, mevcut yasanın işçilere güvence sağladığı gerekçesiyle iş güvencesi sistemine karşı çıkmaları öğretide eleştiri konusu yapılmıştır. Öncelikle, feshin belirli bir süre önce karşı tarafa bildirilmesi zorunluluğu, sözleşmenin her iki tarafı için de geçerlidir. Yani, işveren gibi işçi de iş sözleşmesini feshedeceğini belirli bir süre önce sözleşmenin diğer tarafı olan işverene bildirmekle yükümlüdür. Öğretiye göre, feshi bildirimini şart koşan 1475 sayılı Kanun'un 13. maddesinin amacı feshi ortadan kaldırmak değil, yalnızca bir süre geciktirmektir. Dolayısıyla bilhassa işçiye

¹¹ RG. Tarih: 01.09.1971, Sayı: 13943.

¹² **TAŞKENT**, Savaş, Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Yasa Tasarısının Esasları, Sosyal Siyaset Konferansları, Sayı: 45, İstanbul, 2003, s.158-159, (s.155-176), (İş Güvencesi Yasa Tasarısı).

koruyan bir düzenleme olmadığından, iş güvencesinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir¹³.

1475 sayılı Kanun'un, kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi de öğreti tarafından iş güvencesi olarak değerlendirilmemiştir. İşverenler her ne kadar, kıdem tazminatı ödememek adına işçilerin işten çıkartılamayacağını savunmuşsa da kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıllık hizmet süresi dikkate alındığında uygulamada işverenlerin tazminat yükünden kurtulmak adına bir yıl dolmadan işçileri işten çıkardığı sık rastlanan bir durumdur. Dolayısıyla, haksız fesihlerde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü de işçiye bir güvence sağlamaktan uzaktır¹⁴.

İşverenin, fesihten sonraki altı ay içinde yeni bir işçiye ihtiyaç duyması halinde, işine son verilen işçiye işe çağırma yükümlülüğüne ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 24. maddesi¹⁵ de öğreti tarafından iş güvencesi olarak yorumlanmamıştır. Gerekçe olarak ise uygulamada işverenlerin bu yükümlülükle karşı karşıya kalmamak adına önce yeni bir işçiye işe aldığı, ardından diğer işçiye işten çıkardığı belirtilmektedir. Madde, iş sözleşmesinin feshini engellemediği gibi hukuki bir yaptırım olmaması nedeniyle öğreti tarafından eleştirilmiştir¹⁶.

İşverenlerin çeşitli gerekçelerle karşı çıkmalarına rağmen uluslararası normlara uygun bir iş güvencesi sisteminin, ülkemiz mevzuatına dahil olması ve uygulanması amacıyla uzun dönem birçok yasa tasarısı hazırlanmıştır.

1979 yılında dönemin Çalışma Bakanı tarafından sunulan iş güvencesine ilişkin yasa tasarısıyla, ülkemizde iş güvencesi konusunda kapsamlı bir çalışma yapılmıştır¹⁷. Görüldüğü üzere, iş güvencesinin temel dayanağı olarak adlandırdığımız 158 sayılı ILO Sözleşmesinin uluslararası hukukta gündemde olduğu dönemlerde, ülkemizde de iş güvencesi konusunda adımlar atılmaya başlamıştır. Tasarıda, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden aranacağı belirtilmiş; aynı zamanda işverenin iş sözleşmesini feshedeceği işçiye seçerken, işçinin yaşı, kıdemi, emeklilik durumu,

¹³ **EKONOMİ**, Münir, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşverenleri Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, Özel Ek-2, Mart 2003, s.1, (s. 1-20); **TAŞKENT**, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, s.157.

¹⁴ **TAŞKENT**, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, s.158; **EKONOMİ**, s.1.

¹⁵ 1475 sayılı Kanun'un "İşten Çıkartmanın Sonucu" başlıklı 24. Maddesi, 15.03.2003 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere, başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Burada işverenler ve öğreti tarafından tartışma konusu olan, maddenin eski halidir.

¹⁶ **EKONOMİ**, s.2; **TAŞKENT**, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, s.159.

¹⁷ **KOÇ**, Yıldırım, "İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001)", Mülkiye Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 228, Mayıs-Haziran 2001, s.151, (s.149-168), (Yasa Tasarıları).

medeni hali gibi birtakım sosyal kriterlere dikkat etmesi gerektiği öngörülmüştür. Hazırlanan taslağa göre, işçi fesih bildiriminden itibaren bir ay içerisinde ya mahkemeye ya da Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurabilecektir. İspat yükü ve işçinin alacağı ücret ile tazminatlara ilişkin işçi lehine önemli düzenlemeler içeren taslak, yasalaşmamıştır¹⁸.

İş güvencesine ilişkin önemli ilk tasarının yasalaşmamasının ardından, Milli Güvenlik Konseyi tarafından 14.09.1980 tarihinde, grevlerin ertelendiği ve işçi çıkarmanın yasaklandığına ilişkin bir bildiri yayınlanmıştır¹⁹. Bu bildiriyle, işçi çıkarmanın yasaklanmış olması işçilere o dönem için kısa bir güvence sağlamıştır. Öyle ki bu bildirinin, işçiler açısından 158 sayılı sözleşmeden daha çok lehe hükümler taşıdığı belirtilmiştir. İşten çıkarmaların kesin bir şekilde yasaklandığı bildiriyle, bu yasağa uymayan işverenlere hapis cezası gibi ağır bir yaptırım düzenlenmiştir.

Yaşanan bu gelişmelere rağmen, iş güvencesi hükümleri hala mevzuata dahil edilmemiş ve işçilere daimî bir güvence verilememiştir. 1982 yılında dönemin Çalışma Bakanı tarafından hazırlanan tasarıda, 158 sayılı sözleşmeye uygun düzenlemelere yer verilerek, iş sözleşmesinin feshinde yeterli sebep aranması gerektiği belirtilmiştir. Yasalaşmayan tasarı, işçinin, fesih bildiriminden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava açması gerektiğini, ispat yükünün işverene ait olduğunu ve işçinin dava sonunda hak kazanacağı tazminatı düzenlemekteydi²⁰.

İş güvencesi tasarılarının kabul edilmemesi ve yasada uygun bir düzenlemenin yapılmaması neticesinde, 1992 yılına kadar uzun bir dönem konu ile ilgili bir çalışma yapılmamıştır. 1992 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından, yeni bir iş güvencesi yasa taslağı hazırlanmıştır. Bu taslağın, 158 sayılı ILO Sözleşmesinden daha çok lehe hüküm barındırdığı belirtilmekte ise de sözleşmeden farklı olarak, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden değil, haklı neden aranması eleştiri konusu yapılmıştır²¹. Tasarının diğer bir eleştirilme nedeni ise feshin haksız olduğu tespit edildikten sonra, işçinin işe geri dönmesinin mümkün olup olmayacağının mahkemece belirlenecek olmasıdır. Tasarı bu şekliyle, işverenin işe iadeye ilişkin bir direnme

¹⁸ KOÇ, Yasa Tasarıları, s.152-153.

¹⁹ KOÇ, Yıldırım, "İş Güvencesinin Öyküsü", Mülkiye Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 236, Eylül-Ekim, 2022, s.5, (s.1-25), (İş Güvencesinin Öyküsü).

²⁰ KOÇ, Yasa Tasarıları, s.154; KOÇ, İş Güvencesinin Öyküsü, s.6.

²¹ KOÇ, Yasa Tasarıları, s.158.

olanağı bulunmaması sebebiyle eleştirilmiştir. Yapılan eleştiriler karşısında, ikinci bir tasarı hazırlanmış ve bu defa işverene işe iadeye direnme hakkı tanınmıştır²².

1992 yılında hazırlanan tasarının da yasalaşmamasına rağmen bu dönem iş güvencesine ilişkin önemli bir gelişme yaşanmıştır. 1994 yılında 3999 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun²³ Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu yasayla Bakanlar Kurulu sözleşmeyi onaylama yetkisine sahip olmuştur. Bunun üzerine, 12.10.1994 tarih ve 22079 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı üzere, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Türkiye tarafından kabul edilmiştir²⁴.

158 sayılı Sözleşmenin ülkemizde kabul edilmesine rağmen, sözleşmeye uygun Kanun düzenlemesi ve değişikliği hemen yapılmamıştır. ILO üyesi ülkelerin, sözleşmeyi kabul etmeden önce ilk olarak yasa düzenlemesi yapması, ardından ise sözleşmeleri onaylaması karşısında, Türkiye’de bu durumun tersinin yaşanması ve bir uyum yasası çıkartılmamış olması Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından eleştirilmiştir²⁵.

Sözleşmenin onaylanması karşısında henüz bir uyum yasası çıkartılmaması nedeniyle, 1999 yılında dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından, iş güvencesiyle ilgili çeşitli yasa tasarıları hazırlamıştır. 1999 yılında hazırlanan taslak, 2000 yılında yeniden gündeme getirilmiştir. Tasarı, 158 sayılı sözleşmeden farklı olarak fesihte geçerli bir neden aramamasına karşın; fesih bildirimi yapan işverenin, feshin sebeplerini açıkça belirtmesini zorunlu kılmıştır²⁶. Tasarı, mecliste üzerinde durulan bir taslak olmasına rağmen, yasada yer bulamamıştır.

İş güvencesi konusunda yaşanan bu gelişmelerin ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinin onaylanarak bir aşama kat edilmesinin ardından, 2001 yılında iş güvencesi yasa tasarısı hazırlamak üzere, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ve TÜRK-İŞ, DİSK, HAK-İŞ, TİSK genel başkanların katıldıkları toplantıda, akademisyenlerden oluşan bir komisyon kurulması kararı alınmıştır. Türkiye’nin önde gelen akademisyenlerinden oluşan dokuz kişilik komisyon, 04.05.2001 tarihinde

²² EKONOMİ, s.2; KOÇ, İş Güvencesinin Öyküsü, s.8.

²³ RG. Tarih: 18.06.1994, Sayı: 21964.

²⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 532; KOÇ, Yasa Tasarıları, s.161; SÜZEK, s. 572.

²⁵ EKONOMİ, s.2.

²⁶ KOÇ, İş Güvencesinin Öyküsü, s.13.

raporunu tamamlamıştır²⁷. ILO Sözleşmesine uygun olarak hazırlanan bu taslakta, daha öncekilerden farklı olarak iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden aranacağı belirtilmiş ve feshin geçersiz olması halinde işe iade yükümlülüğüne yer verilmemiştir²⁸. Yasa tasarısında aynı zamanda, iş güvencesinden yalnızca İş Kanunu'na tabi olan ve on veya daha fazla işçi barındıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi bulunan işçilerin yararlanacağı düzenlenmiştir. Akademisyenlerden oluşan komisyon tarafından hazırlanan bu tasarı, Bakanlar Kurulu'na gönderilmemiştir²⁹.

Akademisyenlerin hazırladığı tasarının ardından, 25.05.2001 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından ikinci bir tasarı hazırlanmıştır. İkinci tasarıda, iş sözleşmesinin ancak geçerli bir nedenle feshedilebileceği, feshin yazılı bir şekilde yapılarak, fesih sebebinin açık ve anlaşılır olması gerektiği ve fesih bildirimine itiraz usulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Aynı zamanda akademisyenlerin tasarısından farklı olarak, bu tasarıda tarım ve orman işçilerinin de İş Kanunu kapsamına alınarak, iş güvencesinden yararlanması öngörülmüştür. Uzun bir sürecin ardından, birtakım değişiklikler yapılmakla birlikte bu tasarı yasalaşmıştır³⁰.

Görüldüğü üzere 1979 yılından itibaren, ülkemizde iş güvencesi konusunda çeşitli yasa tasarıları hazırlanmış ve her dönemde yoğun bir çalışma yürütülmüştür. Nihayetinde, 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 1994 yılında Türkiye'de kabul edilmesiyle, artık iş ilişkisi içerisinde işçilerin yaşadıkları mağduriyet ile iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak feshedilmesi sorunu görmezden gelinmemiş ve 158 sayılı sözleşmeye uygun olarak yasa değişikliğine gidilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak, 4773 sayılı, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³¹ ile o dönem yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'na iş güvencesi hükümleri getirilmiştir. 1475 sayılı Kanun'a, iş güvencesine ilişkin maddelerin eklenip kısa süren bir uygulamanın ardından halen

²⁷ CANDAN, s.7.

²⁸ DEMİRKOL, Töre, Tarihi Gelişimi ve Sosyal Politika Boyutu ile Türk Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.21-22; EKONOMİ, s.2.

²⁹ KOÇ, Yasa Tasarıları, s.164.

³⁰ KOÇ, İş Güvencesinin Öyküsü, s.19.

³¹ RG. Tarih: 15.08.2002, Sayı: 24847.

yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu (İK) ³² yürürlüğe girmiş olup iş güvencesi hükümleri daha kapsamlı olarak uygulanmaya başlanmıştır ³³.

B. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İş Güvencesi Hükümleri

İş güvencesinin, Türkiye'de kabul edilmesi ve uygulanmaya başlanması konusunda yaşanan zorlu sürecin ardından³⁴ nihayet yapılan değişiklik ve düzenlemeler neticesinde iş güvencesi Kanun'da yerini bulmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesi hükümleri ve sağladığı koruma 18. ve 21. maddeler arasında yer almaktadır.

İş güvencesinde söz konusu olan kanuna aykırı fesihdir. İşçi, işverenin yasaya aykırı feshi karşısında koruma altına alınmıştır³⁵. Ancak iş güvencesi korumasından her işçi yararlanamamakta olup birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Yasada düzenlenen şartları taşıyan işçilerin iş sözleşmesini işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshetmek zorundadır. Buradan da anlaşıldığı üzere, iş güvencesi işveren tarafından yapılan fesihlerde söz konusudur. Bir diğer ifadeyle, gerekli şartlar sağlansa dahi iş sözleşmesini kendi isteğiyle sonlandıran işçi, iş güvencesi sisteminin getirdiği korumadan yararlanamayacaktır.

C. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda, iş güvencesinden yararlanma koşulları 18. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir³⁶. Buna göre, işçinin iş güvencesinden

³² RG. Tarih: 10.06.2003, Sayı: 25134.

³³ **SÜZEK**, s.572; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 532-533; **SOYER**, M. Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 2002, s. 269, (S.269-294); **CANBOLAT**, Talat, Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.135-136, (S.133-161).

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II, A.

³⁵ **SÜZEK**, s.572.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 304; **SÜZEK**, s.574; **GÜNAY**, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.129; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 530; **KAR**, s. 43; **EKMEKÇİ**, Ömer, **YİĞİT**, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.571; **EKONOMİ**, Münir, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri", Tüsiad İş Kanunu Toplantı Dizisi-I, İstanbul, 2005, s.25, (S. 16- 60), (İş Güvencesi Semineri); **KESER**, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 63; **CANBOLAT**, s.142; **ANDAÇ**, Faruk, Alt

faaydalanması için, işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması, işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması, en az altı aylık kıdeminin bulunması, işveren vekili veya yardımcısı olmaması ve sözleşmenin işveren tarafından sonlandırılması gerekmektedir. Kanun'un aradığı bu şartlar doğrultusunda, iş güvencesinin uygulanma şartlarını işyeri ve işçiler açısından olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkündür.

2. İşyerleri Bakımından Aranan şartlar

İş Kanunu'nun 18/1. maddesi uyarınca, işçinin iş güvencesinden yararlanması için gerekli olan koşulların başında, işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması gelmektedir. Bu hüküm nispi emredici nitelikte olup taraflar, bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle her zaman işçi lehine olacak şekilde aksini kararlařtırabilirler³⁷.

İş güvencesiyle ilgili hazırlanan yasa tasarılarında ve yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu'nda, iş güvencesi kapsamına on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri girmektedir. On işçi t, 4857 sayılı Kanun'la otuza çıkartılmıştır. Batı lkelerinde olduğu gibi ülkemizde de işyerinde çalışan işçilere ilişkin bir sayı sınırlamasına gidilmesinin nedeni, küçük işyerlerinin ekonomik açıdan iş güvencesi hükümlerini kaldıramayacak olmasıdır. Bu nedenle, küçük işyerlerinin iş güvencesi kapsamının dışında bırakılması amacıyla böyle bir sınırlama getirilmiştir³⁸.

Öğretide otuz işçi t, Anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleřtirilmektedir³⁹. Eleştirilere göre, iş güvencesi sistemini uygulayan diğer ülkelerdeki sayı sınırlaması ülkemize nazaran çok düşük kalmakta, hatta kimi ülkelerde herhangi bir sınırlama dahi öngörülmemektedir. Keza lkemizde çoğu

İşverenlerin İş Güvencesinden Doğan Sorumlulukları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.580.

³⁷ **ANDAÇ**, s. 580; **CANBOLAT**, s.146; **ÖZDEMİR**, Cumhur Sinan, "İşçinin Sık Sık Rapor Alması ve Geçerli Fesih", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 96, 2014, s. 72, (S.70-73), **TUNCAY**, A. Can, "İşe İadede 30 İşçi tnn Yorumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2, 2007, s.78, (S.75-81), (Otuz İşçi t); **YILDIZ**, Gaye Burcu, "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi tnn Nispi Emredici Niteliği", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 11, 2006, s.907, (S.901-911).

³⁸ **ARAS**, Talip, "İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 119, 2015, s.437, (S.429-456); **ÇELİK/CANIKLIOğLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 535; **SÜZEK**, s.575; **TUNCAY**, Otuz İşçi t, s.77; **ALP**, s.6.

³⁹ **ÖZKARACA**, Ercüment, İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.40; **SÜZEK**, s.576; **DEMİR**, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2006, Ankara, s.351, (İş Hukuku).

işyerinin otuzun altında işçi çalıştırdığı dikkate alındığında, böyle bir ölçüt birçok kesimin iş güvencesinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, çok sayıda işçinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması, eşitlik ilkesinin ihlali anlamı taşımaktadır.

İşyerinin en az otuz işçi çalıştırması şartı, Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) taşınmış olup başvuru, “*otuz veya daha fazla işçi çalıştırma şartının işveren aleyhine değiştirilmesinin, işveren açısından ekonomik zorluğa neden olacağı, bu durumda işverenlerin kayıt dışı işçi çalıştırmaya yönelebilecekleri, nitekim küçük işletmeler açısından da bu durumun ekonomik zorluk yaşatacağı, maddenin 158 sayılı sözleşme hükümlerine de uygun olduğu*” gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği kanaatine varılarak oybirliğiyle reddedilmiştir⁴⁰.

İşyerinde çalışan işçi sayısının hangi tarihe göre hesaplanacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, Alman Hukuku'nda olduğu gibi işin yürütümü ve normal işleyişi için işyerinde çalışması gereken işçi sayısına göre hareket edilmesi gerekmektedir⁴¹. Başka bir görüşe göre, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte, işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınmalıdır⁴². Diğer bir görüşe göre ise işyerinde çalışan işçi sayısı, fesih bildiriminin yapıldığı tarihe göre hesaplanmalıdır⁴³. Yargıtay önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarında, fesih tarihinin esas alınması gerektiğini belirtirken, son dönem kararlarında fesih bildiriminin yapıldığı tarihe dikkat çekmektedir⁴⁴.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2003/66, K. 2005/72, T. 19.10.2005, RG. Tarih: 24.11.2007, Sayı: 26710, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2021.

⁴¹ **KILIÇOĞLU**, Mustafa, **ŞENOCAK**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.165; **SOYER**, M. Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.42, (İş Güvencesi Kurumu).

⁴² **DEMİR**, Fevzi, “İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 19, Yıl: 2008, s.887, (S.885-898), (İşe İade); **TUNCAY**, Otuz İşçi Ölçütü, s.78; **GÜNAY**, Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2010, s.155, (S.153-179), (Armağan).

⁴³ **KAR**, s.104; **GEREK**, s.2; **ÖZKARACA**, s.41.

⁴⁴ Fesih tarihini esas alan kararlar için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2005/17838, K. 2005/23813, T. 05.07.2005; E. 2006/22120, K. 2006/30720, T. 21.11.2006; Fesih bildirim tarihini esas alan kararlar için bkz. Yarg. 22. HD, E. 2017/43958, K. 2017/28461, T. 12.12.2017; E.2016/25214, K. 2016/25970, T. 24.11.2016; Yarg. 9. HD, E.2019/4366, K. 2019/11755, T. 22.05.2019, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2021.

Otuz işçi ölçütünde, işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin niteliği önem arz etmemektedir. Bu doğrultuda, işçinin sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli, kısmi veya tam süreli olabileceği gibi daimi ya da mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışanlar da işçi sayısının tespitinde hesaba dahil edilir. İş güvencesinden yararlanmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da çalışan sayısında dikkate alınacaktır. Çalışanların, iş sözleşmelerinin devam etmesi yeterli olup, fiilen çalışıyor olmaları gerekli değildir. Hastalık, iş kazası, doğum gibi herhangi bir sebeple raporlu veya izinli olan işçiler de otuz işçi ölçütünde dikkate alınacaklardır. Buna karşılık, geçici iş ilişkisi kapsamında gelenler, süresiz işlerde çalışanlar, çıraklar, stajyerler, meslek öğrenimi görenler ve alt işverenin işçisi olan işçiler, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde dikkate alınmazlar. Önemle belirtmek gerekir ki iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak adına, muvazaalı bir şekilde alt işverenin işçisi olarak gösterilen işçiler, işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilecektir⁴⁵.

Fesih bildiriminden önce iş sözleşmesi feshedilen ve feshin geçersizliğinin tespiti davası açan işçinin, davanın kabulünün ardından işe başlatılmak için işverene başvurması üzerine, bahsi geçen işçi de otuz işçi hesabında dikkate alınmalıdır⁴⁶.

1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, *“işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması durumunda, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir”*. Örneğin işverenin, işkolu aynı olan, birbirinden bağımsız A ve B isimli iki ayrı işyerinin olması durumunda A isimli işyerinde çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağı araştırılırken, iki işyerinin toplam işçi sayısı göz önünde bulundurulacaktır. Buna karşılık, işverenin farklı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması durumunda, otuz işçi ölçütü araştırılırken işverenin diğer işyerleri dikkate alınmayacaktır. Önemli olan, işkolunun aynı olmasıdır.

İşverenin diğer işyerlerinin aynı il veya bölgede olup olmaması bir önem taşımamaktadır⁴⁷. Buna karşılık, merkezi yurtdışında bulunan bir şirketin Türkiye'deki

⁴⁵ **TUNCAY**, Otuz İşçi Ölçütü, s.78; **SÜZEK**, s.578; **KAR**, s.102; **GÜNAY**, Armağan, s.155; **AKTAY**, Nizamettin, *“İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11, Yıl: 3, Eylül 2008, s.63, (S.59-64).

⁴⁶ **KAR**, s.102.

⁴⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.304; **DEMİR**, İşe İade, s.887.

şubesinde çalışan işçinin iş sözleşmesi feshedildiği takdirde, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde yurtdışındaki işçilerin dikkate alınıp alınmayacağı konusu tartışmalıdır. Yargıtay, “*aynı işkolunda yurtdışında bulunan işyerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağına dair kanuni bir düzenleme olmadığını, işçi lehine hareket edilerek, yurtdışındaki işyerinde çalışanların da sayıya dahil edilmesi gerektiğini*” belirtmiştir⁴⁸.

Yargıtay’ın görüşü öğretide eleştirilmektedir. Bir görüş, yasaların yer yönünden uygulanması esasına dikkat çekerek, mülkilik ilkesi gereği yurtdışında çalışan işçilerin sayıya dahil edilmemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹. Bir başka görüş ise işverenin, iş güvencesi kapsamından kaçınmak adına yurtdışında şube açtığı tespit edildiği takdirde, yurtdışında çalışan işçilerin dikkate alınması gerektiğini; buna karşılık Yargıtay kararında belirtilen, yurtdışında çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı konusunda yasada açık bir hüküm bulunmaması ve işçi lehine yorum yapılmasına ilişkin gerekçenin kabul edilmesinin olanaklı olmadığını belirtmektedir. Bu görüş, şirketin yapısının incelenerek, yurtdışında ve Türkiye’de işçi çalıştırmasının amacının saptanarak sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁰.

Yargıtay kararıyla aynı yönde olan bir diğer görüş ise uluslararası çalışan büyük şirketlerin, yalnızca Türkiye’deki şubesinin esas alınması ve bu durumda şubede otuz kişiden az işçi çalışması sebebiyle işçinin iş güvencesi hükümlerinin dışında tutulmasının, ölçülülük ve eşitlik ilkelerine aykırı olacağını belirtmektedir⁵¹. Kanaatimizce, gerek Yargıtay kararında belirtilen işçi lehine yorum ilkesi ve yurtdışındaki işçilerin dikkate alınmayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmaması gerekse eşitlik ilkesi uyarınca, yurtdışındaki işyerinde çalışan işçilerin de sayıya dahil edilmesi gerekmektedir.

⁴⁸ Yarg. 9. HD, E.2006/9818, K. 2006/19560, T. 03.07.2006; E. 2006/32297, K. 2007/3272, T. 12.02.2007; 2013/11741, K.2014/6336, T. 27.02.2014; E. 2015/26152; K.2016/5350, T. 09.03.2016; Yarg. 22. HD, E.2012/2380, K. 2012/16116, T. 09.07.2012, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2021.

⁴⁹ **TUNCAY**, Otuz İşçi Ölçütü, s.78; Mülkilik ilkesi görüşüne yapılan eleştiri için bkz. **UŞAN**, M. Fatih, **AYGÜL**, Musa, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurtdışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:5, Sayı: 17, Yıl: 2008, s.49, (S.46-56).

⁵⁰ **ODAMAN**, Serkan, “Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, s.85-86, (S.82-86).

⁵¹ **KAR**, s.110.

4857 sayılı Kanun’la getirilen, işverene ait aynı işkolundaki diğer işyerlerinde çalışanların otuz işçi hesabında dikkate alınacağına ilişkin madde hükmü, işverenlerin iş güvencesinden kaçınmak amacıyla işçileri her işyerinde otuzdan az olacak şekilde bölmelerini engellemesi adına işçiyi koruyucu bir maddedir. Buna karşılık, “aynı işkolu” kistası, işçinin korunması ilkesiyle bağdaşmadığı ve iş güvencesi kapsamını sınırlandırdığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmekte ve işkolu fark etmeksizin aynı işverene ait tüm işyerlerinin dikkate alınması gerektiği isabetli olarak savunulmaktadır⁵².

Şirketler grubu içerisinde toplanan işyerlerinde otuz işçi hesabında şirketler arasında organik bağ bulunup bulunmadığı ve işçilerin birlikte istihdam edilip edilmediği hususları önemlidir. Tüm grup şirketlerinin aynı binada faaliyet gösterip göstermediği, iş güvencesinden yararlanacak işçinin diğer şirketlere hizmet verip vermediği araştırılarak, birlikte istihdamın varlığı durumunda, otuz işçi kriterinin belirlenmesinde tüm grup şirketlerindeki çalışan sayısı dikkate alınacaktır⁵³.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, aşağıda detaylı açıklanacağı üzere, işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu’na tabi olması gerekmektedir. Bu kapsamda, elli ve elliden az işçi çalıştırılan, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri İş Kanunu’nun 4/b maddesi uyarınca, bu kanunun dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, elliden fazla işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri, 4857 sayılı Kanun kapsamında olduğundan, bu işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmeleri için, işyerinde elliden fazla işçi çalıştırılması şartı gerekecektir⁵⁴.

İşyeri açısından aranan otuz veya daha fazla işçi çalıştırma şartının bir diğer istisnası ise iş sözleşmesine sendikal nedenlerle son verilen işçiler açısından karşımıza çıkmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun⁵⁵ (STİSK) 25. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen işçi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20 ve 21. maddeleri uyarınca dava açma hakkına sahiptir.*” Maddede daha önce, İş Kanunu’nun 18. maddesinin de uygulanacağı belirtilmekte

⁵² DEMİR, İşe İade, s.888.

⁵³ KAR, s.95; SÜZEK, s. 579; AKTAY, s.62; Yarg. 22. HD, E. 2017/43958, K. 2017/28461, T. 12.12.2017; Yarg. 9. HD, E. 2016/11203, K. 2017/7807, T. 04.05.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2021.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.305.

⁵⁵ RG. Tarih: 07.11.2012, Sayı: 28460.

iken “18” ibaresi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵⁶. Dolayısıyla iş ilişkisine işçinin sendikal faaliyetleri sebebiyle son verilmesi durumunda, İş Kanunu’nun 18. madde hükmü uygulanmayacağından, işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁵⁷.

3. İşçiler Bakımından Aranan Şartlar

a. İş Kanunu’na veya Basın İş Kanunu’na Tabi Olmak

İş güvencesi hükümlerinden, iş ilişkisi içerisindeki tüm işçiler yararlanamamaktadır. Öncelikli şart, işçinin İş Kanunu’na tabi olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinde, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı alanlar belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’na⁵⁸ (TBK) tabi olan hizmet ilişkileri, İş Kanunu kapsamı dışında tutulduğundan, Türk Borçlar Kanunu’na bağlı olarak çalışanlar iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Aynı şekilde, İş Kanunu’nun 4/1-a bendinde, deniz ve hava taşıma işlerinde çalışan işçiler açısından İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden, Deniz İş Kanunu’na tabi işçiler de iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır⁵⁹. Kanun’un açık maddesinin yanı sıra, Deniz İş Kanunu’nda, İş Kanunu’nun ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağına ilişkin bir madde bulunmadığından, Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan bir gemi adamının, kıyas yoluyla iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını talep etme imkanı bulunmamaktadır⁶⁰.

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun’un⁶¹ (Basın İş Kanunu) 6. maddesinin son fıkrasında, “İş Kanunu’nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı” belirtildiğinden, Basın İş Kanunu’na tabi olarak çalışan işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Dolayısıyla, iş güvencesinden yararlanmak için işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu’na tabi olarak çalışması gerekmektedir.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi E. 2013/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014, RG. Tarih 11.11.2015, Sayı: 29529, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 22.11.2021.

⁵⁷ KILIÇ, Doğukan, İşe İade Davası Sonrası İşe Başlama Süreci ve Samimiyet Olgusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.30; KAR, s.108.

⁵⁸ RG. Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836.

⁵⁹ ÖZKARACA, s.35; KAR, Bektaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Haziran 2014, s. 169, (S.167-176); MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.306; ARAS, s.435; SÜZEK, s. 574.

⁶⁰ Yarg. 9. HD, E. 2015/6748, K. 2015/16706, T. 07.05.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 22.11.2021.

⁶¹ RG. Tarih: 20.06.1952, Sayı: 8140.

Belirtmek gerekir ki İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışma koşulu, iş güvencesinden faydalanacak işçi bakımından aranmaktadır. Diğer bir ifade ile işyerinde çalışan tüm işçilerin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na bağlı olarak çalışıp çalışmadığı önem arz etmemektedir. Örneğin, bir işyerinde İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olmayan yirmi dokuz işçinin çalışması halinde, yirmi dokuz işçinin haricinde bu kanunlara tabi olarak çalışan bir işçi, hem işyerinde en az otuz işçi çalıştırılması koşulunun sağlanmış olması hem de işçinin İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışması koşulunun sağlanması sebebiyle iş güvencesinden yararlanabilecektir.

Toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki işyeri yönetmelikleriyle, iş ilişkilerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenebilir. Böyle bir durumda, işçi İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olmasa dahi iş güvencesinden yararlanabilecektir⁶². İş güvencesinden yararlanabilmek için işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışması şartı, sendikal sebeplerle yapılan fesihler bakımından aranmamaktadır. Sendikal sebeplerle yapılan fesihlerde, tabi olunan kanun önem arz etmeksizin işçi iş güvencesi kapsamında kabul edilecektir.

b. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışmak

İş sözleşmesinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur (İK. m.11/1). İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması gerekmektedir. Belirsiz süreli olmak koşuluyla, sözleşmenin tam veya kısmi süreli olmasının iş güvencesi açısından bir farkı bulunmamaktadır⁶³.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler, iş güvencesi kapsamının dışındadır⁶⁴. İş sözleşmesinin belirli süreli olması için objektif koşulların varlığı

⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.306; KAR, s.43.

⁶³ GÜNAY, s.130; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.307; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.572.

⁶⁴ Belirli süreli iş sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.4 vd. ; ULUCAN, Devrim, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-2, Haziran-Temmuz 2011, s.151-168; ÜNAL ADINIR, Canan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 79, Sayı: 3, Yıl: 2021, s.797-835; TAŞKENT, Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 3, Mart, 2008, s. 14, (S. 14-22); SÜZEK, s. 250; EKONOMİ, Münir, "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) ", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için aranan objektif koşullar, belirli süreli bir iş olması veya belirli süreli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Bu esaslı unsurların varlığı durumunda taraflar arasında kurulan sözleşme belirli süreli iş sözleşmesidir. Objektif koşullar olmadığı sürece, taraflar sözleşmenin belirli süreli olduğunu kararlaştırsalar dahi belirli süreli sözleşmeden bahsedilemeyecektir. Bu ihtimalde sözleşme, baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağından, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁶⁵.

Objektif koşulların varlığı durumunda, belirli süreli iş sözleşmesi üst üste yapılabilecektir. Ancak esaslı bir neden olmadıkça birden fazla kez belirli süreli sözleşme yapılması olanaklı değildir. Bu durumda, objektif koşul olmadan zincirleme şekilde yapılan sözleşme, belirsiz süreli kabul edilir ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir⁶⁶.

Öğretide bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sağladığı haklar ile iş güvencesi sisteminin faydaları aynı olmadığı için, belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında tutulması eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde, işçinin yalnızca bakiye süre ücreti hakkı doğacak, bunun dışında herhangi bir hakkı bulunmayacaktır⁶⁷.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁶⁸ uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler ve yöneticiler ile yapılacak olan iş sözleşmesi en az bir takvim yılı süresi kadar olmalıdır. Dolayısıyla, özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmen, müdür veya yöneticilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması yasanın amir hükmü gereğidir. Sözleşmenin belirli süreli olması, yasa gereği olduğundan, üst üste yapılan sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir⁶⁹.

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri 2015 yılında verdikleri kararlarında, eğitim ve öğretim faaliyetinin devam ettiği dikkate alındığında, eğitim görevlilerinin

Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, s.18, (S. 15-32); **TAŞKENT**, Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, s.34, (S. 33-40).

⁶⁵ **ÖZKARACA**, s.37; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 551.

⁶⁶ **KAR**, s.120; **ÖZKARACA**, s.37; **GEREK**, s.3; **GÜNAY**, s.131.

⁶⁷ **ÇİL**, Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2010, s.55, (S.33-65).

⁶⁸ RG. Tarih: 14.02.2007, Sayı: 26434.

⁶⁹ **ÖZKARACA**, s.38.

sözleşmesinin asgari süreli olduğunu ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir⁷⁰. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise özel öğretim kurumlarında çalışan eğitimcilerin sözleşmelerinin belirli süreli olduğu yönündeki görüşünü devam ettirmiştir⁷¹.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığı olması sebebiyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı vererek, 5580 sayılı Kanun uyarınca çalışan eğitim görevlilerinin, belirli süreli iş sözleşmeleri yasadan kaynaklı olması nedeniyle, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacakları belirtmiştir⁷².

Mevsimlik iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilir. Belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesi, mevsimin bitmesiyle kendiliğinden sona erecektir. Dolayısıyla burada işçi iş güvencesine tabi değildir. Mevsimlik iş sözleşmesinin zincirleme şeklinde kurulması halinde, belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmesi söz konusu olacağından, işçi iş güvencesinden yararlanabilecektir⁷³.

c. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İş güvencesinden faydalanabilmek için işçiler açısından aranan bir diğer şart, işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. Bu şartı sağlamayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, işverenin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu olmayacaktır⁷⁴. İş Kanunu madde 18/1. ek cümle uyarınca “*yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmamaktadır*”. Ayrıca 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesi uyarınca, iş sözleşmesine sendikal nedenlerle son verilen işçiler açısından da altı aylık kıdem koşulu gerekli değildir.

Altı aylık kıdem şartının amacı, işverenin bu süre içerisinde işçiyi tanıyarak, işçinin yeteneklerini, iş becerisini görmesi ve işyeri için faydalı olup olmayacağını belirlemesidir. Bu süre içerisinde, işçinin görevli olduğu iş açısından yararlı olamayacağının anlaşılması halinde, işveren iş güvencesi yaptırımıyla karşı karşıya

⁷⁰ KAR, s.126; ÖZKARACA, s.38; Yarg. 9. HD., E. 2015/2422, K. 2015/10971, T. 18.03.2015; E. 2015/9148, K. 2015/19325, T. 27.05.2015; Yarg. 7. HD., E. 2014/22023, K. 2015/4628, T. 16.03.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 23.11.2021.

⁷¹ Yarg. 22. HD., E.2015/10818, K. 2015/13309, T. 13.04.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 23.11.2021.

⁷² Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 2017/1, K. 2018/2, T. 23.02.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 23.11.2021.

⁷³ ÖZKARACA, s.39.

⁷⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 544.

kalmadan iş sözleşmesini feshedebilecektir⁷⁵. Altı aylık kıdem şartı, nispi emredici mahiyette olup işçi lehine sürenin kısaltılması kararlaştırılabilir⁷⁶.

İşçinin kıdem süresinin tespitinde dikkat edilmesi gereken ilk husus, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. Fiilen işe başlanan tarih, kıdemin başladığı tarih olarak kabul edilmektedir. İşçinin çalışmaya hazır olduğunu işverene bildirmesine rağmen, işverenin işe başlatmaması halinde, işverenin temerrüdünden bahsedilecektir. Bu durumda, işçinin işgücünü işverene sunduğu tarih kıdemin başlangıcı olarak kabul edilir⁷⁷. İşçinin fiili olarak işe başlayacağı tarihte hastalanması ve bu nedenle işe başlayamaması durumunda, hastalık halinin işçinin elinde olmayan bir sebeple ortaya çıkmasından dolayı, ilk başta kararlaştırılan fiili başlama tarihi kıdem süresinin başlangıcı olarak kabul edilir. Zira işçi burada hastalık iznini kullanmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus hastalığın, işçinin kendi kusurundan kaynaklanmıyor olmasıdır. Aksi halde, işçi kendi kusuru sebebiyle hastalanıp işe başlayamamışsa, hastalık halinin ortadan kalkmasıyla işbaşı yapılan tarih esas alınacaktır⁷⁸.

İş Kanunu'nun 18/4. maddesine göre, işçi aynı işverenin farklı işyerlerinde çalıştığı takdirde, tüm işyerlerindeki toplam süre dikkate alınacaktır. İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması koşulunda, işverene ait diğer işyerlerinin aynı işkolunda olması aranmaktayken, altı aylık kıdem süresinde böyle bir şart öngörülmemiştir. Bir diğer ifadeyle, işçinin aynı işverenin farklı işkoluna sahip diğer işyerlerinde çalışmış olması, kıdem süresini etkilemeyecektir. İşkolu aynı olsun ya da olmasın kıdem hesaplanırken tüm işyerlerinde çalışılan süre birleştirilecektir. Aynı zamanda diğer işyerlerindeki çalışmaların fasılasız olması gibi bir koşul da aranmamaktadır⁷⁹.

⁷⁵ **EKONOMİ**, Münir, "İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 34, Yıl: 2012, s.10, (S.3-32), (Altı Aylık Kıdem Şartı); **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.167; **ÖZDEMİR**, Erdem, İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.89.

⁷⁶ **YILDIZ**, s.907; **ÖZKARACA**, s. 48; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 548.

⁷⁷ **BAYSAL**, Ulaş, "İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı:32, Yıl:2011, s. 1323, (S.1321-133); **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.168; **ARSLAN DURMUŞ**, Seda, "İş İlişkisinde Kıdemin Başlangıcı", Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 5, Yıl: 2016, s.66, (S.49-70), (Kıdemin Başlangıcı); **EKONOMİ**, Altı Aylık Kıdem Şartı, s.23.

⁷⁸ **BAYSAL**, s. 1325.

⁷⁹ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.166; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 547; **SOYER**, s.34.

Öğretide bazı yazarlar, işçinin, işveren yanında daha önce çalışması halinde, altı aylık kıdemin hesabında önceki iş sözleşmesinin sona eriş şeklinin bir öneminin bulunmadığını belirtmektedir⁸⁰. Bu görüşün aksini savunan yazarlar ise isabetli olarak, önceki iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde, bu dönemin yeni çalışma dönemine eklenmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁸¹. Yargıtay bir kararında, işçinin önceki döneme ait iş sözleşmesinin, tazminatları ödenerek sona erdirildiğini ve bu nedenle yeni çalışma döneminde altı aylık sürenin hesabında, alacak ve tazminatların ödendiği eski dönemin dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu karar da Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlarla çelişkili olduğu ve "kaçak" bir karar olarak kalması gerektiği gerekçesiyle öğretime eleştirilmiştir⁸².

Altı aylık süresinin hesabında İş Kanunu'nun "çalışma süresinden sayılan haller" başlıklı 66. maddesinde belirtilen süreler dikkate alınacaktır. Bu süreler, günlük çalışma süresi içerisinde çalışılmış sayılan sürelerdir. Aynı zamanda, altı aylık kıdeme askıda geçen süreler de dahil edilmektedir. Burada önemli olan işyerine bağlı olarak ve iş ilişkisi içerisinde geçirilen sürelerdir⁸³.

İşçinin en az altı aylık süreyi işçi sıfatıyla geçirmiş olması gerekmektedir. İşyerinde geçirilen sürenin işçi vasfıyla değil de ortaklık sıfatıyla geçirilmesi halinde, bu sürelerin altı aylık kıdeme dahil edilmemesi gerektiği görüşü hakimdir⁸⁴.

İşçinin iş güvencesinden yararlanması için İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olması gerektiğinden bahsetmiştik. Buna karşılık işçinin kıdem sürenin tamamını, İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak geçirip geçirmemesi önemli değildir. Burada dikkat edilmesi gereken konu, yalnızca iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, bahsi geçen kanunlara tabi olarak çalışmaktır. Öncesinde geçen sürede, işçinin farklı kanunlara tabi olarak çalışması, kıdemin bölünmesine sebebiyet vermeyecek; kıdem süresi yine bir bütün olarak ele alınacaktır⁸⁵. İşçi daha önce belirli süreli sözleşme ile çalışırken sözleşmenin daha sonra belirsiz süreli olması durumunda kıdem hesabında tüm süreler birlikte

⁸⁰ **SOYER**, İş Güvencesi Kurumu, s.34.

⁸¹ **ODAMAN**, Serkan, "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında "Birleştirilmenin" Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart, 2013, s.112, (S.108-114).

⁸² Yarg. 22. HD., E. 2011/1014, K. 2011/3133, T. 20.10.2011, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 24.11.2021; Kararın eleştirisi için bkz. **EKONOMİ**, Altı Aylık Kıdem Şartı, s.34.

⁸³ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.308.

⁸⁴ **ÖZKARACA**, s. 48; **BAYSAL**, s.1327.

⁸⁵ **BAYSAL**, s.1327.

değerlendirilecektir. Başka bir anlatımla burada kıdem süreleri birleşecek olup iş güvencesi açısından önemli olan fesih anında sözleşmenin belirsiz süreli olmasıdır⁸⁶.

Deneme süresi, askıda geçen süreler, ücretsiz izin, yıllık izin, mazeret izni de kıdem süresine dahil edilmektedir⁸⁷. Buna karşılık iş ilişkisine dayanmayan stajyerlikte geçirilen süreler ile çırak olarak geçirilen süreler kıdeme dahil edilmeyecektir. İşverenin geçici iş ilişkisi ile işçisini başka bir işverenin yanına çalışmaya göndermesi halinde, ödünç alan işveren yanında geçen süreler, ödünç veren işverenin yanında geçirilmiş gibi kabul edilir. Ancak, ödünç alan işveren nezdinde işçiyle yeni bir iş sözleşmesinin yapılması halinde, ödünç iş ilişkisi dahilinde geçen süreler artık yeni kurulan iş ilişkisindeki sürelerle dahil edilmeyecektir. İşyerinin devredilmesi durumunda ise işyerinde çalışmakta olan işçilerin hizmet süresi bir bütün olarak ele alınacağından, işçinin kıdemi de devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre hesap edilecektir⁸⁸.

Kıdem süresi, işçinin fiilen işe başladığı tarihten, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihe göre hesaplanmalıdır. Dolayısıyla fesih bildiriminin yapıldığı tarihte altı aylık kıdemi bulunmayan işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Bildirim süresi içerisinde veya süresinin sona erdiği tarihte, işçinin kıdeminin altı ay olması durumu değiştirmeyecektir⁸⁹.

Altı aylık kıdem süresi, gün hesabına göre değil, ay esaslı olarak hesaplanmalıdır⁹⁰. Başka bir ifade ile 02.05.2022 tarihinde işe başlayan işçi, 02.11.2022 tarihi itibarıyla altı aylık kıdem koşulunu tamamlamış olacaktır.

İşverenin iş sözleşmesini, altı aylık sürenin dolmasına yakın bir tarihte feshetmiş olmasının nasıl değerlendirilmesi gerektiği öğretide tartışmalı bir konudur.

⁸⁶ GÜNAY, s.131.

⁸⁷ SÜZEK, s.580; YAVUZ, Aslı, Türk İş Hukukunda Genel İş Güvencesinin Kapsam ve Koşulları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.74-75; Ücretsiz izin süresinin altı aylık kıdem süresi hesabında dikkate alınması gerektiğine ilişkin yargı kararı için bkz. Sakarya BAM 11. HD., E. 2022/542, K. 2022/693, T. 23.03.2022, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 14.06.2022.

⁸⁸ BAYSAL, s.1327; EKONOMİ, Altı Aylık Kıdem Şartı, s.21.

⁸⁹ KILIÇ, Mücahit, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve İşe İade, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yönetim ve Organizasyon Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.45; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 544-545; EKONOMİ, Altı Aylık Kıdem Şartı, s.24; SÜZEK, s.581; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.580; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.168.

⁹⁰ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.167; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.583.

Bir görüşe göre, altı aylık kıdem süresinin tamamlanmasına kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçi iş güvencesi kapsamında kabul edilmelidir. Bu görüşün dayanağı Türk Medeni Kanunu'nun⁹¹ (TMK) 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralıdır. İşverenin, kıdem süresinin dolmasına kısa bir süre varken iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin iş güvencesinden yararlanmasını kasıtlı olarak engelleyen, dürüstlük kuralının ihlali halidir⁹².

Başka bir görüş, işverence yapılan böyle bir feshin açıkça kötü niyetli olduğunu, yaptırımının ise İş Kanunu'nun 17/6. maddesinde düzenlenen kötü niyet tazminatı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, altı aylık kıdem süresinin dolmasına kısa bir süre kala iş sözleşmesini fesheden işveren, iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmesinin kötü niyetli bir şekilde feshedilmesi halinde ödenecek bu tazminatı ödemekle sorumlu olacak, işçi ise iş güvencesinden yararlanamayacaktır⁹³.

Diğer bir görüşe göre ise işçinin altı aylık kıdemine az bir süre kalmışken yapılan fesih, işçinin iş güvencesinden yararlanmasını engelleme amacı taşıdığından, böyle bir durumda, *“bir şartın gerçekleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde engellendiği takdirde, o şartın gerçekleştiğini”* kabul eden Türk Borçlar Kanunu'nun 175. madde hükmü uygulanmalıdır. Buna göre, işveren fesih işlemini, işçinin iş güvencesinden yararlanmaması kastıyla kötü niyetli olarak yaptığı takdirde, ilgili kanun maddesi uyarınca artık iş güvencesi için aranan altı aylık kıdem şartı tamamlanmış olacak ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir⁹⁴.

Altı aylık kıdem süresinin tamamlanmasına kısa bir süre varken yapılan feshin, dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle işçinin iş güvencesinden yararlanması gerektiğine ilişkin ilk görüş kanaatimizce isabetlidir. Böyle bir durumda, fesih gerekçesi araştırılmalı ve işverenin yaptığı feshin iyiniyetli olmadığına kanaat getirilirse, işçinin altı aylık kıdem koşulunu tamamladığı kabul edilerek, işçi iş güvencesi kapsamına dahil edilmelidir. Yargıtay ise eski kararlarında böyle bir feshin

⁹¹ RG. Tarih: 08.12.2001, Sayı: 24607.

⁹² SÜZEK, s.584; KAR, s.113; EKONOMİ, Altı Aylık Kıdem Şartı, s.26; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.545.

⁹³ ALPAGUT, Gülsevil, *“İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”*, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2005, s.90, (S. 200-251), (İş Sözleşmesinin Feshi); BAYSAL, s.1334; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.308;

⁹⁴ ARAS, s.445; KILIÇOĞLU/ŞENOCAR, s.167; SOYER, İş Güvencesi Kurumu, s.37; AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.233.

dürüstlük kuralına aykırı olduğunu kabul etmekte iken son dönemde vermiş olduğu kararlarında, altı aylık sürenin tamamlanmasına kısa bir zaman varken sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesinden yararlanmayacağını belirtmektedir⁹⁵.

d. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak

İşveren vekili, İş Kanunu'nun 2/5. maddesinde, "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan*" kişiler olarak tanımlanmaktadır. İşveren vekili yardımcısı kavramının ise yasada açık bir tanımı olmamakla birlikte, işveren vekiline bağlı olarak çalışan ve işveren vekilinin yokluğunda onun yetkilerini kullanabilen kişi olarak ifade edilmektedir. Bir kişinin işveren vekili yardımcısı olarak çalışıp çalışmadığı her somut olayın özelliğine göre belirlenmektedir⁹⁶.

Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasında belirli konumdaki işveren vekilleri ve yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, "*işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve aynı zamanda işçiye işe alma ve çıkarmada yetkisi bulunan işveren vekilleri*" iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur.

Görüldüğü üzere iş güvencesinden yararlanamayacak belirli konumdaki işveren vekilleri ve yardımcılarının belirlenmesinde, işletme ve işyeri açısından ikili bir ayırım yapılmıştır. Bir işletmede işveren vekili ve yardımcılarının iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde, bu kişilerin işletmenin bütününe sevk ve idare edip etmediğine bakılmaktadır. Bu bağlamda, bir işletmede üst düzey yönetici olarak çalışan genel müdür ve yardımcıları, işletmenin bütününe sevk ve idare etmeleri koşuluyla iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuştur. Genel müdür ve genel müdür yardımcısı unvanının kullanılmasının, bu kişilerin iş güvencesi kapsamı dışında tutulması için tek başına yeterli olmadığına dikkat edilmelidir. Bu kişilerin aynı zamanda işletmenin bütününe temsil etme ve yönetme yetkisi olup olmadığı önemli

⁹⁵ Altı aylık kıdem koşulunun tamamlanmasına kısa bir süre kala yapılan feshin dürüstlük kuralına aykırı olduğuna ilişkin kararlar için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2012/35856, K. 2013/ 10606, T. 01.04.2013; Yarg. 9. HD., E. 2011/474, K. 2011/2785, T. 14.02.2011; Aksi yöndeki güncel kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2018/76, K. 2018/8482, T. 10.04.2018; Yarg. 9. HD., E. 2017/26467, K. 2018/11713, T. 24.05.2018; E. 2017/20305, K. 2018/2781, T. 14.02.2018; E. 2019/4706, K. 2019/22485, T. 16.12.2019; Altı aylık kıdem koşulunun dolmasına iki gün kala yapılan feshin, kötü niyetli olduğunu belirten Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. İstanbul BAM 30. HD, E. 2017/1660, K. 2017/1198, T. 19.07.2017, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 14.12.2021.

⁹⁶ **ERTAN**, Emre, **BEDİRKURUM**, Gamze, "*İş Güvencesi Sistemi Bağlamında İşveren Vekili Yardımcısı*", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 65, Yıl: 2020, s.170-171, (S.163-185); **KAR**, s.134.

bir noktadır. Dolayısıyla, unvanın yanında, işveren vekili ve yardımcılarının görev tanımı ve görevlerinin kapsamı araştırılmalıdır. İşletmenin bütününe sevk ve idare etme yetkisi olup olmadığı ise iş sözleşmesi, organizasyon şeması, personel yönetmeliği ile tespit edilebilir⁹⁷.

İş güvencesinden yararlanamayacak bir diğer kesim ise işyerinin tümünü yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarmada yetkisi olan, belirli konumdaki işveren vekilleridir. İşyerinin bütününe yöneterek, işe alma ve çıkarma yetkisinin aynı anda var olması gerekmektedir. İşyerinin bütününe yöneten ancak işçi alıp çıkarma yetkisi bulunmayan veya böyle bir yetkisi olmasına rağmen işyerinin bütününe yönetmeyen işveren vekilleri, iş güvencesinden yararlanabilecektir⁹⁸. Bu bağlamda, banka şube müdürleri, fabrika müdürleri hem işyerini yönetmeleri hem de işe alıp çıkarmada yetkili olmaları halinde iş güvencesi kapsamı dışındadır. İşe alma ve çıkarmada yetkili olan insan kaynakları ile personel müdürleri ise işyerinin bütününe sevk ve idare etme konusunda görevli olmadıkları için iş güvencesinden yararlanabileceklerdir⁹⁹.

III. GEÇERLİ FESİH KAVRAMI

İş güvencesi sisteminin sağladığı korumadan bahsedebilmek için işveren tarafından yapılan feshin geçersiz bir fesih olması gerekmektedir¹⁰⁰. İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde, işverenin fesih esnasında izlemesi gereken belirli başlı usul ve yöntemler bulunmaktadır. İşveren, ilk olarak feshi geçerli bir sebebe dayandırmalı, feshe son çare olarak başvurmuş olmalı, gerekli olan durumlarda işçinin savunmasını almalı, fesih bildirimini yazılı olarak yapmalı, fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde bildirmeli ve fesihte makul süreye dikkat etmelidir. Aksi takdirde geçersiz fesihten bahsedilecek ve iş güvencesinin şartlarını

⁹⁷ ALP, Nihat Seyhun, **KORKMAZ**, Fahrettin, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 202; **ÖZKARACA**, s.57; **SÜZEK**, s.586-587; **KAR**, s.134.

⁹⁸ **SÜMER**, Haluk Hamdi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 213.

⁹⁹ **KAR**, s.136; **ÖZKARACA**, s.58; **SÜZEK**, s.587.

¹⁰⁰ Geçersiz fesih kavramı için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 553; **SÜZEK**, s.574; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 309; **GÜNAY**, s. 132-133; **KAR**, s. 224 vd.; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.594.

taşıyan işçi feshe itiraz ederek, iş güvencesinin sağladığı korumadan faydalanabilecektir.

A. Feshin Geçerli Bir Sebebe Dayandırılması

İşverenin, iş güvencesi kapsamında kalan bir işçinin iş sözleşmesini geçerli bir fesih sebebiyle sonlandırması gerekmektedir. Geçerli sebep, iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla işverence feshedilebilmesi için gerçekleşmiş olması gereken nedenleri ifade etmektedir. Geçerli sebebinin olduğu durumlarda, iş ilişkisinin ve güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmektedir¹⁰¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nda geçerli sebep kavramı tanımlanmamış; ancak 18. maddenin ilk fıkrasında işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi "*işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep*" şartına bağlanmıştır. Bu hükme göre, geçerli sebepler, "işletme gerekleri" olarak özetleyeceğimiz işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ya da "işçiye ilişkin nedenler" olarak niteleyebileceğimiz işçinin yeterliliğine veya davranışlarına bağlı nedenler olarak iki grupta toplanmıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde de geçerli fesih nedenleri bu iki başlık altında incelenmektedir¹⁰².

İş Kanunu'nda hangi durum ve olayların geçerli sebep kapsamında ele alınacağı, nelerin geçerli sebep sayılacağı açıkça belirtilmiş değildir. Bu bağlamda, Kanun'da geçerli sebep kavramı açısından sınırlayıcı bir yorum yapılmayarak, her olayın özelliğine göre, işin ve işyerinin gerekleri açısından geniş bir yorum yapma imkanının tanındığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak Kanun, uygulama açısından yol gösterici olması adına gerekçede geçerli sebebi kısmen de olsa somutlaştıran açıklamalara yer vermiştir. Gerekçede yer alan ifadeye göre, "*işverenin iş ilişkisine devam etmesi önemli ve makul ölçüde beklenemeyecek*" ise iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığı söylenebilecektir.

Geçerli sebep, en genel ifadeyle, iş sözleşmesinin işveren açısından haklı nedenle derhal feshini gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işçi çalıştırılmaya

¹⁰¹ DEMİR, Ender, "Sosyal Medya Paylaşımları Gerekçesiyle İşverence İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 108, Kasım, 2018, s.8, (S.6-10), (Sözleşmenin Feshi).

¹⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL s. 309; SÜZEK, s.593; KÖME, Ayşe, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.92.

devam edildiği takdirde işyerini olumsuz şekilde etkileyecek nitelikte, işçiye veya işyerine ilişkin her olay ve durumdur. Buna göre, geçerli sebeplerin önceden açık ve kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla her somut olayın özelliğine göre hakim tarafından fesih nedeninin değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰³.

İş sözleşmesinin feshi durumunda geçerli sebep tespiti yapılırken öncelikli olarak fesih sebebinin, Kanun'un işverene tanıdığı haklı fesih nedenlerinden olup olmadığı irdelenmelidir. Feshe gerekçe oluşturan olay veya durum, işverene tanınan haklı fesih nedenlerinden biri değilse, geçerli sebep üzerinde durulacaktır. İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasında geçerli fesih sebebi sayılmayan bazı hallere yer verilmiştir. Buna göre, “*sendikaya üye olmak, sendikal etkinliklere katılmak, sendika temsilciliği yapmak, işveren aleyhine şikâyet veya dava yoluna başvurmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş gibi sebepler; analık halinde çalışma ve süt izni ile kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle bekleme süresinde geçici devamsızlık*” gibi durumlarda iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. İşverenin maddede sayılan bu hususların birini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesi halinde, yapılan fesih geçersiz kabul edilecektir.

İş sözleşmesinin feshinde, geçerli sebep oluşturmayan bu durumlar, esasında Anayasa ile koruma altına alınan, kişinin temel hak ve özgürlüklerindendir. Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca din, dil, mezhep, ırk, renk, cinsiyet, siyasi ve felsefi görüş ayırt etmeksizin, herkes kanun önünde eşittir. Yine Anayasa'nın 36. ve devamı maddelerinde hak arama hürriyeti; 49. maddesinde çalışma ve dinlenme hakkı; 50. maddesinde ise sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı güvence altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, İş Kanunu'nda yer verilen geçersiz fesih sebepleri, esasında kişinin Anayasal haklarındandır.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinin sebebi, haklı fesih nedenlerinden veya Kanun'un açık bir şekilde yasakladığı geçerli fesih sebebi oluşturmayan bu hususlardan biri değilse, bu takdirde fesih sebebinin, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından veyahut işyerinin, işletmenin, işin gereklerinden doğan bir sebep olup olmadığına bakılacaktır. Son tahlilde ise bu sebebin iş görme borcunu ciddi ve olumsuz derecede etkileyip etkilemediği; makul ve objektif ölçütler uyarınca

¹⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.309; DEMİR, Sözleşmenin Feshi, s.7-8.

işverenden o işçi ile iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenip beklenmeyeceği üzerinde durulmalıdır¹⁰⁴.

1. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşçiden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri, işçinin yeterliliğinden doğabileceği gibi, davranışlarından yani kişiliğinden de kaynaklanabilir. İşçinin yeterliliği veya davranışlarına ilişkin fesih sebebi incelenirken, işin niteliği, işçinin kıdemi, çalışma şekli ve çalışma koşulları, eğitim durumu, unvanı gibi faktörler birlikte değerlendirilmelidir¹⁰⁵.

Fesih sebebi, işçinin ister yeterliliğinden ister davranışlarından kaynaklansın, geçerli fesihten bahsedebilmek için bu sebeplerin işyerinde olumsuzluklara yol açması, iş ilişkisinin devamını ciddi boyutta etkilemesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile işçinin yeterliliği veya davranışları, işverene sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshetme imkanı verecek ağırlıkta olmamakla birlikte, sözleşmenin sürdürülmesini olumsuz yönde etkilemelidir. İşçinin toplumsal açıdan onaylanmayan, etik dışı bir davranışı ise iş ilişkisini etkilemediği sürece geçerli fesih sebebi yapılamayacaktır¹⁰⁶.

a. İşçinin Yetersizliği

Yasa koyucu, geçerli fesih sebeplerinden bahsederken işçinin yeterliliği ifadesini kullanmış olsa da burada aslında kastedilen işçinin gerekli yeterliliğe sahip olmaması, yani işin ifasındaki yetersizliğidir. Bu nedenle, öğretide ve uygulamada bu kavram, işçinin yetersizliği olarak anılmaktadır¹⁰⁷.

İşçinin yetersizliği, işçinin kişisel kabiliyet ve gelişimi ile alakalı olup bu yetersizliğin geçerli fesih sebebi teşkil etmesi için işçinin diğer işçilere göre daha az iş

¹⁰⁴ **EVREN**, Öcal Kemal, İş Güvencesi El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.65-66, (İş Güvencesi).

¹⁰⁵ **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:9, Sayı: 36, Yıl: 2012, s. 108, (S.85-132).

¹⁰⁶ **GÜNAY**, s.134; **ULUÇ**, Şule, "İşverenin İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Feshi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 22, Yıl: 2009, s: 622, (S.617-640); **DEMİR**, İş Hukuku, s.379; **KESER**, s. 155-156.

¹⁰⁷ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 558; **SÜZEK**, s. 593; **AKYİĞİT**, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.304, (İş Hukuku); **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.310; **CENTEL**, Tankut, İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.83; **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.74.

çıkarak işin kapasitesini azaltması ve işyerinde bir olumsuzluğa yol açması gerekmektedir¹⁰⁸.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler, 18. maddenin gerekçesinde, *“işçinin ortalama olarak benzer işi yapan diğer işçilerden daha az verimli çalışması, kendisinden beklenenden düşük bir performans sergilemesi, işe eğilimi olmaması, işi öğrenmede ve kendini geliştirmede isteksiz olması, sık sık hastalanması veya işi gerektiği şekilde yapmasını engelleyen devamlı hastalık durumu, işyerine ve işe uyum sağlayamaması, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olması”* şeklindeki örneklerle açıklanmıştır. Madde gerekçesindeki bu örneklerden yola çıkarak, işçinin yetersizliğini fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak iki gruba ayırmak mümkündür.

İşçinin mesleki yetersizliği, emsal işçilere göre daha düşük performans ve verimle çalışmasıdır. İşverenin, işyerindeki uygun pozisyona göre, işin yürütümüne elverişli kişileri işe aldığı düşünüldüğünde, işçiden o işi mümkün olan en iyi şekilde yapmasını ve tam performans göstermesini beklemek iş hayatında olağan bir durumdur. Zira iş ilişkisi içerisinde önemli olan o işin gereği gibi yerine getirilmesidir. İşverenin belirli bir beklenti ile işe aldığı işçinin, mesleki yetersizlik sebebiyle işi gereği gibi yerine getirmemesi halinde aksaklıklar gündeme gelecektir.

İşçinin gerektiği şekilde çalışmaması, inisiyatif almaması, uyum sorunu yaşaması, belli bir tempoda işi yürütememesi, kendisini geliştirmemesi ve yetiştirmemesi, performans ve verimi etkileyen başlıca unsurlardır¹⁰⁹. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih için, performans ve verim düşüklüğünün geçici değil sürekli olması ve ileride de devam etme ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Bu açıdan, işçinin edimini yerine getirmede belirli bir yeteneğe daha önceden sahip olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, yetersizlik halinin kısa bir süre için söz konusu olması da geçerli sebep için yeterli değildir. Önemli olan husus, işçinin ileriye dönük olarak, işin ifası için aranan özelliklerini yitirmiş olmasıdır¹¹⁰. Böyle bir durumda, işverenin aleyhine bir olgu ortaya çıktığından, iş ilişkisini devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecektir.

¹⁰⁸ TULUKÇU, N. Binnur, “İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 131, Temmuz 2017, s.19, (S.14-26).

¹⁰⁹ SÜZEK, s.599; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 560; CANIKLIOĞLU, s. 78.

¹¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.310; TULUKÇU, s.19.

İşveren, feshin işçinin yetersizliğinden kaynaklandığını ispatla yükümlü olduğundan, performans düşüklüğüne dayalı yapılan fesihler açısından işyerinde bir değerlendirme sistemi olması ve performans düşüklüğünün somutlaştırılması önem arz etmektedir¹¹¹. Performans ölçütü konusunda yapılacak değerlendirme, işyerinin veya işletmenin hedefinin işçiler tarafından tam manasıyla anlaşılması ve benimsenmesi, işyerinin amacının tüm çalışanlar tarafından yerine getirilmesi, dinamik bir çalışma ortamı yakalanarak bunun sürdürülmesi amacı taşınmalıdır¹¹².

İşçinin işe başladığı dönemde, kendisinden nasıl bir çalışma şeklinin beklendiği, işyerinin hedefinin ne olduğu açıklanmalı; objektif kriterlere göre performans değerlendirmesine tabi tutulacağı işçiye bildirilmeli, performans değerlendirme sonuçları işçiye tebliğ edilmeli ve performans düşüklüğü tespit edildiği takdirde, bu durum işçiye ihtar edilmelidir. Bu aşamalardan birinin atlanması, işçinin yetersizliğine dayalı geçerli fesih sebebini olumsuz şekilde etkileyecek ve feshin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır¹¹³.

Performans ve verim analizinin objektif ölçütlere göre yapılması önemlidir. Performans standardı işyerine ve çalışma koşullarına özgü olarak belirlenmeli, makul olmalı ve o işyerinde aynı işi yapan tüm işçiler aynı ölçütlere tabi tutulmalıdır¹¹⁴. Objektif koşullar uyarınca, işçinin sınırlarını zorlayacak bir performans standardının makul ve gerçekçi olduğundan bahsedilemeyecektir. Performans standardının mevzuata uygun olarak, ara dinlenme, tatil günleri, iş güvenliği önlemlerine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹¹⁵. Performans değerlendirmesinin objektifliği esas olmakla birlikte, işçinin işe nitelikli özellikleri sebebiyle alınmış olması halinde, o işçinin performansının subjektif ölçütlere göre belirlenmesi mümkündür¹¹⁶.

¹¹¹ SÜZEK, s.599.

¹¹² SELAMOĞLU, Ahmet, ÖZVERİ, Murat, “İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Fesih Nedeni Olarak Performans Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Özel Sayı, İstanbul, 2016, s. 208, (S. 203-228).

¹¹³ SELAMOĞLU/ÖZVERİ, s.213; SÜZEK, s.600.

¹¹⁴ İstanbul BAM, 28. HD., E. 2019/422, K. 2019/3214, T.26.12.2019, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.12.2021.

¹¹⁵ KAR, Bektaş, “Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:3, Sayı: 11, Eylül, 2008, s.38, (S. 34-42), (Yargısal Denetim); DULAY, Dilek, “İş Sözleşmesinin Performansa Dayalı Olarak Feshedilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 27, Yıl: 2010, s. 971, (S.963-98); SÜZEK, s. 600; SELAMOĞLU/ÖZVERİ, s.214.

¹¹⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 560; CANIKLIOĞLU, s. 79.

Performans ve verim düşüklüğünün yanı sıra, yabancı işçinin çalışma izninin bitmesi, işin yapılabilmesi için gerekli resmi iznin kaybedilmesi, araç sürücüsü olarak çalışmakta olan işçinin ehliyetinin alınması, pilotun lisansını kaybetmesi gibi durumlar da işçinin mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli fesih sebebine örnek teşkil edebilir¹¹⁷.

İşçinin fiziki yetersizliği ise Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere işçinin hastalığı, yaşlılığı ve emekliliğidir. Fiziki yetersizlik başlı başına bir geçerli fesih sebebi değildir. Fiziki yetersizliğin, işyerinin ve işin işleyişini bozması, iş görme ediminin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunu doğurması halinde geçerli sebepten bahsedilebilecektir¹¹⁸.

İşçinin hastalanması, verimini ve işin yürütümünü olumsuz etkiliyorsa işçinin fiziki yetersizliği gündeme gelecektir. Ancak hastalığın geçici olması durumunda, geçerli fesih sebebi oluşturmayacağını belirtmek gerekir¹¹⁹. İşçinin sık sık hastalanarak rapor alması durumunda da iş görme edimi sekteye uğrayarak işyerinde olumsuz sonuç doğurduğu takdirde, geçerli sebepten bahsedilecektir¹²⁰. İşçinin hastalık veya kaza gibi sebeplerle, önceki şartlara göre eski işinde veya başka bir işte çalıştırılmasının mümkün olmadığı durumlarda, çalışma gücü kaybı gündeme geleceğinden, işveren açısından geçerli fesih sebebi doğacaktır¹²¹.

İşçinin yaşlılığı veya emekliliği ise iş sözleşmesinin geçerli sebeplerle feshedilmesi için tek başına yeterli değildir. İşçinin yaşlılığının, işyerindeki verimini etkilemesi, işi gerektiği gibi yapmasına olanak tanımaması gerekmektedir. Ancak yaşlılıkta olağan karşılanan ve beklenen bir verim düşüşü de fesih için yeterli değildir. Geçerli sebepten bahsedebilmek için işçinin performansında olağan dışı bir düşüş aranmakta ve bu durumun işyerini olumsuz olarak etkilemesi gerekmektedir. Dolayısıyla yaşa bağlı normal bir performans düşüklüğüne işverenin katlanması beklenmektedir¹²². Emeklilik durumu tek başına bir fesih sebebi olmamakla birlikte, işletmeden kaynaklanan fesihlerde, bazı işçilerin işten çıkartılması mecburi ise bu takdirde iş sözleşmesine son verilecek işçilerin seçiminde, yaşlılık aylığına hak

¹¹⁷ KAR, s.282; SÜZEK, s.599; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.347.

¹¹⁸ SÜZEK, s.594-595.

¹¹⁹ TULUKÇU, s.20.

¹²⁰ CANIKLIOĞLU, s.84; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.597; SÜZEK, s.595.

¹²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.310.

¹²² KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.349; SÜZEK, s.595.

kazananların seçilmesi mümkündür. Bu seçim, ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir¹²³.

İşin yürütümünde bir olumsuzluğa yol açmadığı takdirde, işçinin belirli bir yaşa gelmiş olmasının veya emekliliğe hak kazanmış olmasının geçerli fesih sebebi yapılmayacağı açıktır. Buna karşılık, öğretide eleştirilmiş olsa da Yargıtay tarafından, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliğinde, belirli bir yaş veya emeklilik durumunun sözleşmenin sona erme nedeni olarak gösterilmesi halinde, bu sebeple yapılacak fesihler geçerli kabul edilmiştir¹²⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki işçinin yetersizliğinin mesleki veya fiziki olması fark etmeksizin, fesih için işçinin kusuru aranmamaktadır. Başka bir ifade ile işçinin yetersizliği kendi kusurundan kaynaklanmıyor olsa dahi, işveren açısından geçerli fesih sebebi olacaktır¹²⁵.

b. İşçinin Davranışları

İşçinin davranışları sebebiyle geçerli fesih, işçinin iş sözleşmesine aykırı hareket ederek, sözleşme hükümlerini ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır¹²⁶. İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde bu davranışlar, *“işverene zarar vermek, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz yapmak, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile geçimsizlik, sıkça tartışmaya girişmek”* şeklinde örneklendirilmiştir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler, sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesini gerektirecek ağırlıkta olmayan ve ciddi kusur barındırmayan, ancak iş ilişkisinin devamını olumsuz olarak etkileyen, uyarı ile geçiştirilemeyecek

¹²³ SÜZEK, s.594; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.351.

¹²⁴ BAYSAL, Ulaş, “Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, Aralık 2012, s.150, (S. 146-153); Yarg. 22. HD., E. 2011/12567, K. 2012/12533, T. 05.06.2012; Yarg. 9. HD., E. 2016/23179, K. 2017/15433, T. 11.10.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.12.2021.

¹²⁵ KAR, Yargısal Denetim, s.34; KAR, s.207; SÜZEK, s.594.

¹²⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14, Yıl: 4, Haziran 2009, s.62, (S. 60-76), (Geçerli Fesih); CANIKLIOĞLU, s.96.

kusurlu davranışlardır¹²⁷. İşçinin davranışları nedeniyle geçerli fesih ile İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan "işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını" doğuran sebepler oldukça benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla, işçinin davranışlarıyla ilgili bir fesih sebebinin ortaya çıkması durumunda, geçerli neden ve haklı neden ayrımı dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Burada önemli olan nokta, söz konusu davranışın haklı nedenle fesih ağırlığında olmaması gerektiğidir¹²⁸. Haklı fesih ile geçerli fesih arasında, tarafların güven ilişkisinin zedelenmesine göre bir ayrım yapılabilir. Haklı nedenle derhal fesih durumunda, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisi temelinden çökmüş kabul edilmektedir. Geçerli sebeple fesihte ise güven ilişkinin sarsıldığından bahsedilmektedir¹²⁹.

İşçinin davranışlarının haklı fesih mi yoksa geçerli fesih mi teşkil ettiğinin tespitinde, işçinin kusurunun ağırlığı da dikkate alınmalıdır. Bu noktada, işçinin ağır kusurlu bir davranışı işveren açısından haklı fesih sebebi iken; kusur derecesi ciddi bir ağırlıkta olmamakla birlikte iş ilişkisinin zarar görmesine yol açan davranışlar geçerli fesih sebebi oluşturmaktadır¹³⁰. İşçinin sözleşmeye aykırılık teşkil eden davranışları karşısında, iş ilişkisinin olumsuz olarak etkilenmiş olması gerekir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte, işveren geleceğe yönelik olarak işin ve çalışma ortamının daha fazla zedelenmemesi adına önlem almaktadır¹³¹.

İşçinin, ileri düzey yabancı dil bilmesi nedeniyle işe alınması ancak sonrasında yabancı dil düzeyinin orta seviye çıkması örneğinde, o işyeri çok iyi derecede yabancı dil bilgisi gerektiren bir işyeri ise haklı fesih sebebi; yabancı dil bilgisi gerektirmeyen bir işyeri ise işçinin işvereni yanıltması nedeniyle geçerli fesih sebebi söz konusu olacaktır¹³².

İşçinin iş sözleşmesine aykırı hareket edip etmediğinin tespiti için, işverenin sözleşmeden kaynaklanan ve yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatların da değerlendirilmesi ve işçinin davranışlarının bu talimatlara aykırı olup olmadığının

¹²⁷ **CANİKLİOĞLU**, s. 95; **KAR**, Yargısal Denetim, s.34; **ULUCAN**, Devrim, İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003, s.37.

¹²⁸ **ALPAGUT**, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Mart 2006, s. 77, (S. 71-83).

¹²⁹ **GÜNAY**, Geçerli Fesih, s.61; **SÜZEK**, s.604.

¹³⁰ **ORUÇ**, Harun, "İş Akdinin Feshinde Geçerli Sebep-Haklı Neden Ayrımı", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 45, Yıl:2015, s. 36, (S. 21-40).

¹³¹ **KÖSEOĞLU**, s.113, **ULUCAN**, s.40; **CANİKLİOĞLU**, s. 98.

¹³² **SÜZEK**, s.607.

belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, işverenin açık veya örtülü izni bulunmamasına rağmen, işçinin işyerinde özel amaçla bilgisayar veya cep telefonu kullanması işyeri uyumunu bozup olumsuzluklara sebebiyet verdiği takdirde, işçinin işverenin talimatlarına aykırı bu davranışı nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği kabul edilecektir¹³³.

İşçinin davranışlarının geçerli fesih sebebi oluşturabilmesi için uyarı ile düzelecek hafiflikte olmamalı, iş ilişkisini ve işyeri uyumunu olumsuz şekilde etkilemelidir. Bu açıdan, feshe gerekçe oluşturan davranışlar bakımından işçinin kusuru aranmaktadır. İşçinin kusurunun bulunmadığı durumlarda geçerli bir fesihden bahsedilemeyecektir¹³⁴.

2. İşletmeden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İş sözleşmesinin, işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeplerin yanı sıra işin, işyerinin veya işletmenin gerekleri olarak ifade edilen işletmeye ilişkin geçerli sebeplerle feshedilmesi mümkündür. İşletme gereklerinden doğan fesihlerde, işverenin aldığı işletmesel bir karar söz konusudur. İşyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesih sebepleri ekonomik, teknolojik veya yapısal sebepler olarak kabul edilmektedir¹³⁵. İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesine baktığımızda ise işletmeden kaynaklanan geçerli sebeplerin, işyerinin dışından kaynaklanan veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki gruba ayrıldığını görmekteyiz.

İşyeri dışında meydana gelen geçerli sebepler, işverenin elinde olmadan, iradesi dışında ortaya çıkmaktadır. İşyerinin dışından kaynaklanan geçerli sebeplerin başında, öğretide de kabul edildiği üzere ekonomik sebepler gelmektedir. Ekonomik sebepler, ülkede yaşanan ekonomik kriz, arz-talep dengesizliği, müşteri azalması, siparişlerin düşüklüğü, maliyetin artması, piyasada durgunluk, ücret ödemede zorluk yaşanması gibi nedenlerdir. İşverenin ekonomik sebeplerden dolayı işyerini kapatması

¹³³ KESER, Hakan, "İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 62, Yıl: 2019, s.485-487, (S.445-490).

¹³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.311; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.568; SÜZEK, s.594; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.385.

¹³⁵ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, "İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 54, Yıl: 2017, s. 673, (S. 671-704), (İşletme Gerekleri); ARSLAN DURMUŞ, Seda, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenle Fesih", Uluslararası 5 Ocak Sosyal ve Beşeri Bilimler Kongresi, İksad Uluslararası Yayınevi, Adana, 2020, s.164-165, (S. 160-172).

nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi de geçerli bir fesih sebebidir. Ancak bu durumda işyerinin gerçekten, sürekli ve kesin olarak kapatılıp kapatılmadığına bakılmalıdır¹³⁶. Belirtmek gerekir ki henüz gerçekleşmemiş ekonomik nedenler, ekonomik kriz beklentisi, hammadde güclüğü yaşanabileceği gibi ihtimale dayalı nedenler, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesinlik kazanmadığı için geçerli sebep oluşturmazlar¹³⁷.

İşyerinin içinden kaynaklanan sebepler ise işverenin işletmesel kararından doğmakta olup teknolojik gelişmeler veya işyerinde yapısal değişikliğe gidilmesi bu fesih sebeplerine örnek olarak gösterilebilir¹³⁸. İnsan gücü ile yapılan birtakım işlerin yerini, teknolojinin ilerlemesiyle ortaya çıkan yeni teknolojik alet ve ekipmanlar alabilmektedir. Böyle bir durumda işgücü fazlalığının ortaya çıkması muhtemel olduğundan, geçerli bir fesih sebebi doğacaktır¹³⁹. Teknolojik ilerleme neticesinde işyerine alınan ekipmanlara, mevcut işçilerin uyum sağlayamaması ve bu nedenle yeni teknolojinin kullanılamaması durumunda da işveren açısından geçerli fesih sebebinden bahsedilecektir.

İşveren, rekabet gücünü artırarak daha verimli çalışma ortamı sağlamak, işyerini ekonomik anlamda büyütmek adına yeniden yapılanma yoluna gidebilir. Yapısal değişiklikler, verimliliğin artırılması için işyerinin bir bölümünün kapatılması, işyerinde küçülmeye gidilmesi, yapılandırmaya gidilmesi gibi durumlardır. İşyerinin devredilmesi veya birleşmesi de yapısal değişikliklerdendir¹⁴⁰. Kural olarak işyerinin devri durumunda, devreden veya devralan işveren, devir işlemi gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Ancak ekonomik veya teknolojik sebeplerle ya da işveren değişikliğinin feshi gerekli kıldığı durumlarda, devreden veya devralan işverenin fesih hakkı saklıdır. Dolayısıyla işyerinin devredilmesi, bölünmesi veya birleşmesi gibi yapısal değişiklikler neticesinde, işçinin çalıştığı bölümünün

¹³⁶ SUBAŞI, İbrahim, "İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 7, Eylül, 2007, s.49, (S.42-55), (İşyerinin Kapatılması).

¹³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.314.

¹³⁸ SUBAŞI, İşyerinin Kapatılması, s.48; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.309, (S.301-342); ARSLAN DURMUŞ, s. 166.

¹³⁹ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.674; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.581.

¹⁴⁰ SÜZEK, s.620; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.674.

kapatılması, işyerinin küçültülmesi gibi durumlarda iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedebilecektir.

İşyeri gereklerinden kaynaklı geçerli bir fesih sebebinden bahsedebilmek için, bu sebebin işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkilemesi, işyerinde o işçiye ihtiyacın kalmaması gerekmektedir¹⁴¹. İşyerinde oluşan yeni durumun, feshi zorunlu kılması yani feshin kaçınılmaz olması şarttır. Başka bir anlatımla, önemli olan ekonomik, teknolojik veya yapısal sebeplerle işyerinde işgücü fazlalığının ortaya çıkması ve bu durumun süreklilik arz etmesidir. Bu açıdan işverenin feshin kaçınılmazlığını ispat yükü bulunmaktadır¹⁴².

B. Geçerli Sebeple Fesihte Dikkat Edilmesi Gereken İlkeler

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden ya da işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebinin varlığı, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sayılması için tek başına yeterli değildir. Kanunda yer alan geçerli fesih sebeplerinin yanı sıra, işverenin feshe giden süreçte dikkat etmesi gereken bazı ilkeler bulunmaktadır.

1. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi en genel anlatımla, alınan tedbir ile ulaşılmak istenen amaç arasında herhangi bir orantısızlık bulunmamasını ifade eder¹⁴³. Anayasal dayanağı bulunan¹⁴⁴ ölçülülük ilkesi, hukukun her alanında olduğu gibi geçerli sebeple yapılan fesihlerde de son derece önem arz etmektedir.

¹⁴¹ **ARSLAN DURMUŞ**, s. 169; **ASTARLI**, Muhittin, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s. 77, (S. 74-88); **ENGİN**, E. Murat, “İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Yıl: 2004, s.538, (S. 537-544).

¹⁴² **KESER**, Hakan, “Ekonomik Kriz ve Asgari Ücret Artışlarının İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Geçerli Sebep Sayılıp Sayılamayacağına İlişkin Bir Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 41, Yıl: 2019, s.20, (S. 11-35), (İş Sözleşmesinin Feshi); **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s.674; **SÜZEK**, s.618.

¹⁴³ **EYRENCİ Öner**, İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.345, (S. 345-357); **UGAN ÇATALKAYA**, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 63; **KAR**, s.421.

¹⁴⁴ T.C Anayasası m. 13: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Ölçülülük ilkesi uyarınca, geçerli sebeple iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde feshin, geçerli sebebi defetmek için tek çözüm yolu olması gerekmektedir¹⁴⁵. Bir diğer ifadeyle, işin sürekliliği ve devamının sağlanması adına, bu amaca ulaşmanın tek yolu sözleşmenin feshi ile mümkün olmalıdır. İşletmeden veya işçiden kaynaklı olarak ortaya çıkan geçerli sebebin engellenmesi, fesih dışında başka bir yöntem ile mümkün değil ise fesih kararının ölçülülük ilkesine uygun olarak alınan bir tedbir olduğundan bahsedilebilecektir.

İşveren, işin sürekliliğinin, işletmenin düzeninin sağlanması gibi belirli bir amaca ulaşmak için fesih aracına başvurmalı ve başvuru bu araç, işvereni amacına götürecek en uygun ve isabetli yol olmalıdır¹⁴⁶. Bu doğrultuda ölçülülük ilkesi uyarınca yapılacak denetimde, elverişlilik, oranlılık ve gereklilik olmak üzere üç alt başlık altında fesih işlemi incelenecektir. Bu alt ilkelerle bir bütün olan ölçülülük ilkesi denetimiyle, amaç-arac ilişkisinin ölçülü olup olmadığı tespit edilmiş olacaktır. Dolayısıyla feshin ölçülülük denetimine tabi tutulabilmesi için işverenin fesihle ulaşmak istediği amacın tespit edilmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

Ölçülülük ilkesine göre yapılan denetim, geçerli sebebin var olup olmadığına ilişkin bir denetim değildir. Ölçülülük denetimi, geçerli fesih sebebinin varlığına karşın, feshin elverişli, gerekli ve oranlı olup olmadığının denetlenmesi ile ilgilidir¹⁴⁸. Elverişlilik ilkesiyle, işverenin kullandığı fesih aracının, ulaşmak istediği amaca kısmen de olsa elverişli ve uygun olup olmadığı denetlenmektedir. Gereklilik ilkesiyle, işverenin amacına ulaşmasının tek yolunun fesih olup olmadığı, feshin bu amaç için gerekliliği incelenmektedir. Oranlılık ilkesiyle ise fesih ile işverenin ulaşmak istediği amaç arasındaki denge denetlenmektedir. İşverenin fesih haricinde başvurabileceği alternatif araçlar her somut olayın özelliğine ve fesih türüne göre değişiklik göstermekle beraber, fiilen ve hukuken başvurulması olanaklı, işverenden beklenebilecek araçlar olmalıdır¹⁴⁹.

¹⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.316.

¹⁴⁶ KAR, s. 433; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.316; UGAN ÇATALKAYA, s.469.

¹⁴⁷ UGAN ÇATALKAYA, s.63, 470.

¹⁴⁸ UGAN ÇATALKAYA, s.470.

¹⁴⁹ ASTARLI, s.77-81; UGAN ÇATALKAYA, s.65-72, 470, 475.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan feshin ölçülü sayılabilmesi için feshin elverişli olması ya da işverenin fesih dışında daha hafif önlemlere başvurma olanağının bulunmaması tek başına yeterli değildir. Böyle bir feshin ölçülülük ilkesi açısından kabul edilebilmesi için işçinin davranışlarının, işverenden katlanması beklenemeyecek kadar ağır olması gerekmektedir¹⁵⁰. Davacının, iş sözleşmesinin kurulması esnasında, sigara kullanmadığına dair taahhütname imzaladığı ve daha sonra sosyal medyada sigaralı fotoğraf paylaştığının tespit edilmesi üzerine sözleşmenin feshedildiği bir olayda, Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) “*davacının sigara kullandığına dair başka bir delil olmadan yalnızca sosyal medya paylaşımı sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesinin feshin amacıyla mukayese edildiğinde açıkça orantısız olduğunu, bu paylaşımın işin işleyişini orantısız bir şekilde etkilediğinin ispat edilmediğini ve feshin ölçüsüz olduğunu*” belirtmiştir¹⁵¹.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebinin varlığı durumunda, bu davranış işyerinde büyük bir olumsuzluğa yol açmadığı takdirde, öncelikle işçiye bir uyarı verilmesi ölçülülük ilkesine uygundur. Şayet işçinin davranışı, işyerinde önemli ölçüde olumsuzluk yaratıyorsa işveren işçiye uyarımadan iş sözleşmesini feshedebilecektir. Böyle bir durumda ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilmeyecektir¹⁵². Bu doğrultuda, işçinin kısa süreli veya anlık bir davranışı, işyerinde ciddi bir olumsuzluğa yol açmadığı takdirde, fesih gibi ağır bir sonuca sebebiyet vermeyecek bu davranış için ölçülülük ilkesi uyarınca uyarıyla yetinilmesi gerekecektir. Uyarının yeterli olacağı bir olayda, iş sözleşmesinin feshedilmesi ölçüsüz karşılanacaktır.

İşçinin yetersizliği nedeniyle yapılan fesihlerde, işverenden bu yetersizliği gidermek adına birtakım önlemler alması beklenmektedir. İşçinin performans düşüklüğü nedeniyle bir yetersizliği varsa, performansı etkileyen sebebin tespit edilmesi gerekir. İşçinin performans düşüklüğü kendisinden kaynaklanmıyorsa, işverenin öncelikli olarak performansı etkileyen dış etkenleri ortadan kaldırması gerekmektedir. Performans düşüklüğü, işçinin kendisinden veya görevinden doğuyorsa işverenin, performans düşüklüğünü gidermek amacıyla işçinin bölümünü

¹⁵⁰ UGAN ÇATALKAYA, s. 493.

¹⁵¹ Adana BAM 7. HD., E. 2021/277, K. 2022/1154, T. 09.06.2022, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.10.2022.

¹⁵² KAR, Bektaş, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Yıl: 4, 2009, s.64, (S. 60-69), (Ölçülülük İlkesi); UGAN ÇATALKAYA, s.491.

değiştirmesi, feshe alternatif olarak alınan bir tedbirdir. Bölüm değişikliği veya alınan diğer önlemlere rağmen işçinin performans düşüklüğünün devam etmesi durumunda ise ölçülülük ilkesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkündür¹⁵³.

İşletme gerekleriyle yapılan fesihlerde ise işverenin amacı işletmenin belirli bir istihdama ulaşarak, kar oranının artması, işletmenin refaha ulaşması, personel sayısının bu amaca uygun, işletmenin yararına olabilecek şekilde ayarlanmasıdır. Ölçülülük ilkesine göre işverenin işletmesel kararlar ulaşmak istediği hedefe, fesih dışında başka bir yöntem ile ulaşması mümkün ise fesih yerine diğer alternatif yolun izlenmesi isabetli olacaktır¹⁵⁴. İşverenin işletmesel kararının uygunluğu yargı denetimine tabi tutulamayacağından, işletme gerekleriyle yapılan fesihlerde, sadece bir işletme kararının varlığı ve bu karar sonucu işgücü fazlalığının olup olmadığı, işverenin bu kararı tutarlı bir şekilde uygulayıp uygulamadığı ve keyfi davranıp davranmadığı araştırılmalıdır¹⁵⁵. Her somut olayın özelliğine göre bir inceleme yapılarak, işyerinde feshe alternatif başka bir tedbirin alınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ölçülülük ilkesi doğrultusunda, işletme gereklerine dayanarak iş sözleşmesi feshedilmeden önce, işverenin teknik, ekonomik ve organizasyonel tedbirleri almış olması gerekmektedir¹⁵⁶. Bu doğrultuda, ekonominin kötüye gitmesi sebebiyle işyerinde meydana gelen işgücü fazlalığının geçici olması ve alınacak tedbirler sonucu işyerinin eski ekonomik gücüne kavuşması bekleniyorsa, iş sözleşmesinin feshinden önce kısa çalışmaya gidilmesi feshe alternatif bir yöntem olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵³ KAR, Ölçülülük ilkesi, s.65.

¹⁵⁴ KAR, Ölçülülük ilkesi, s.66; UGAN ÇATALKAYA, s.477.

¹⁵⁵ UGAN ÇATALKAYA, s. 478; ASTARLI, s.85; Yarg. 9. HD., E. 2015/15742, K. 2015/23079, T. 25.06.2015; Yarg. 9. HD., E. 2015/15032, K. 2015/22052, T. 17.06.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.12.2021.

¹⁵⁶ UGAN ÇATALKAYA, s.480; GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasağı Semineri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, s.67; EYRENCİ, Öner, "Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi", İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, s. 46, (S. 34-582), Ölçülülük Denetimi).

¹⁵⁷ BAŞTERZİ, Süleyman, "Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 3, Yıl: 2005, s.6, (S. 53-94); ASTARLI, s.79.

2. Son Çare İlkesi

İş sözleşmesinin feshinde son çare ilkesi (ultima ratio), işverenin fesihden başka, daha hafif önlemlere başvurarak fesih nedenini ortadan kaldırmasını ve iş ilişkisinin devamının sağlanmasını ifade etmektedir. Son çare ilkesi uyarınca, işveren işçiyi işten çıkarmamak ve işin sürekliliğini sağlamak adına tüm seçenekleri denemeli, fesih ihtimalini en son aşamada düşünmelidir. Son çare ilkesi, açıklanan bu tanımı ve amacıyla, ölçülülük ilkesinin bir uzantısıdır¹⁵⁸.

Son çare ilkesine, 4857 sayılı Kanun'da açıkça yer verilmemişse de 18. maddenin gerekçesinde, işverenin feshe son çare olarak bakması gerektiği belirtilmiştir. Bunun anlamı, geçerli nedenlerin varlığı halinde işverenin doğrudan iş sözleşmesini feshetmemesi ve iş ilişkisinin devamı için çeşitli yolları denemesidir¹⁵⁹. Gerekçede, *işverenin fesihden kaçınma olanağından* bahsedilmekte olup bu doğrultuda geçerli fesih sebebinin varlığı durumunda, işverenden öncelikli olarak bu sebebin defedebilmesi için çeşitli çözüm yöntemlerine başvurması ve iş sözleşmesinin feshine alternatif yollar araması beklenmektedir. Dolayısıyla, son çare ilkesi uyarınca feshin kaçınılmaz olması aranmaktadır¹⁶⁰. Son çare ilkesi kanun metninde açıkça yer almadığından, bu ilkeye riayet edilmesi konusunda yasal bir zorunluluk olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktaysa da Yargıtay ve öğretideki ağırlıklı görüş, fesihte son çare ilkesini yasal bir zorunluluk olarak değerlendirmektedir¹⁶¹.

Son çare ilkesi, işverenin fesih yetkisini sınırlamasıyla, özellikle iş güvencesi kapsamında yapılan geçerli sebeple fesihlerde önemli bir yere sahiptir. İş güvencesi

¹⁵⁸ **BASKAN**, Ş. Esra, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.41.

¹⁵⁹ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.611; **KARADEMİR**, Artür, *İş Güvencesinde Son Çare İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 24.

¹⁶⁰ **GÜZEL**, Ali, *İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları*, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 57-90; **KARADEMİR**, s. 24; **CANIKLIOĞLU**, s.70.

¹⁶¹ **EYRENCİ**, Ölçülülük Denetimi, s. 46; **GÜZEL**, s. 77-78; **MANAV**, A. Eda, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s. 112; **CENTEL**, s.143; **UGAN ÇATALKAYA**, s.472; Eleştiri için bkz. **EKMEKÇİ**, Ömer, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 1, Sayı:1, s.168, (S. 165-180); Yarg. 9. HD., E. 2009/32154, K. 2010/6713, T. 15.03.2010; E. 2015/8185, K. 2015/15924, T. 30.04.2015; E. 2015/29110, K. 2016/10887, T. 21.04.2016; Yarg. 22. HD., E. 2016/1157, K. 2016/2565, T. 08.02.2016, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.12.2021.

sisteminin, işçiyi işverenin keyfi feshine karşı koruma ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlama amacı düşünüldüğünde, son çare ilkesinin iş güvencesi sistematığına uygun olduğu ve hatta iş güvencesini tamamlayıcı bir ilke olduğu kabul edilmektedir¹⁶².

İş Kanunu'nda yalnızca madde gerekçesinde yer verilen son çare ilkesinin hukuki dayanağı Türk Medeni Kanunu uyarınca dürüstlük kuralıdır. Bu ilke kapsamında esas itibarıyla işverenden beklenen, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde, iş ilişkisinin devamının sağlanması adına elinden gelen çabayı sarf ederek, feshi en son çare olarak düşünmesidir¹⁶³.

Son çare ilkesi özellikle öğretide büyük önem taşımakta olup yargı kararlarında da işveren tarafından yapılan geçerli sebebe dayalı fesihler bu ilke ışığında irdelenmektedir. Son çare ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı, her olayın, fesih nedeninin ve işyerinin özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir. İşverenin işletme kararıyla sözleşmeyi feshetmesi halinde, işletmesel kararlar ulaşmak istenen amacın ne olduğu belirlenmeli ve feshin o amaç için gerekli olan tek yol olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁶⁴.

Ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenlere dayalı geçerli sebeplerde, fesih nedenine göre son çare ilkesi kapsamında alınacak tedbirler değişkenlik gösterecektir. İşverenin, işletmenin mali güçlüğüne gidermek amacıyla ücretsiz izin, kısmi çalışma, esnek çalışma, fazla mesailerin kaldırılması, çalışma süresinin ve ücretin azaltılması, bölüm değişikliği gibi geçici tedbirlere başvurusu son çare ilkesi kapsamında alınan önlemlerdendir¹⁶⁵.

İşyerinde yapılanmaya gidilmesi sonucu işçinin işinin ortadan kalkması, çalıştığı bölümün kapatılması gibi durumlarda, işçinin o işyerinde başka bir işte çalıştırılma imkanı değerlendirilmelidir. Böyle bir durumda, işverenin son çare ilkesi uyarınca, işyerinde işçinin çalışabileceği uygun pozisyonları ve kadroları araştırarak, işçiye teklif götürmesi gerekmektedir¹⁶⁶. İşletme gerekleri nedeniyle işyerinde işgücü

¹⁶² BASKAN, s.50.

¹⁶³ KARADEMİR, s. 24; CANIKLIOĞLU, s.72; KURT, Resul, KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.409; KILIÇ, s.38; SÜZEK, s. 625; BASKAN, s.43.

¹⁶⁴ BASKAN, s.63.

¹⁶⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 317; ALP/KORKMAZ, s.207; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.612; BASKAN, s.66; SÜZEK, s.624; KESER, İş Sözleşmesinin Feshi, s.23; ENGİN, s.541; ARSLAN DURMUŞ, s.170.

¹⁶⁶ GÜRSEL, İlke, "Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin Fesihden Önce İşçiyi Başka İşte Çalıştırması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 40, Yıl: 2018, s.104-106, (S. 97-113).

fazlalığının meydana gelmesi durumunda ise son çare ilkesi uyarınca, işverenin başka bir işyerinin olup olmadığı değerlendirilmeli, başka bir işyeri var ise işçinin o işyerinde çalıştırılma ihtimali üzerine durulmalıdır. İşverene ait diğer işyerinin aynı işkolunda olması veya aynı ilde bulunması zorunlu değildir. İşçinin, alt işverene devredilmesi de son çare ilkesi kapsamında alınan bir tedbirdir¹⁶⁷.

İşçinin görevli olduğu işin veya görev yerinin ortadan kalkması ya da işçinin yeni teknolojiye uyum sağlayamaması gibi durumlarda ise son çare ilkesi uyarınca işçiye teknolojik gelişime uygun bir eğitim verilmesi veya işyerindeki boş pozisyonun gerektirdiği niteliklere uygun eğitim verilmesi son çare ilkesi kapsamında başvurulabilecek tedbirlerdendir¹⁶⁸.

Yargıtay, geçerli sebeple yapılan fesihleri son çare ilkesi kapsamında incelerken, istihdam fazlalığından dolayı işten çıkartılan işçinin yerine, yeni bir kişinin alınıp alınmadığını; yeni bir işçi işe alınmış ise iş sözleşmesinin feshi ile işe alım arasında geçen süreyi bir kriter olarak değerlendirmektedir¹⁶⁹. İşverenin, fesihten önce işçiye başka bir iş teklif etmesi; ancak işçinin bu işi kabul etmemesi nedeniyle yeni bir işçinin işe başlatılması halinde ise işverenin feshe son çare olarak başvurduğu kabul edilmekte ve fesih geçerli sayılmaktadır¹⁷⁰.

Son çare ilkesine yer veren İş Kanunu 18. maddenin gerekçesinde, bu ilkenin sadece işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde uygulanacağı yönünde bir anlam çıksa da öğreti ve yargı kararları uyarınca, işçiden kaynaklanan geçerli sebeplerde de işverenin feshe son çare olarak yaklaşması gerekmektedir¹⁷¹. İşçinin yetersizliğinin söz konusu olduğu durumlarda, son çare ilkesi doğrultusunda işçinin kapasitesine uygun başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağının üzerinde durulmalıdır. İşçinin yetersizliği, mesleki bir yetersizlik ise işçiye uygun eğitim verilmesi de feshe son çare olarak yaklaşıldığının göstergesidir¹⁷². İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebebinin varlığı halindeyse bu konuda işçiye gönderilecek bir ihtar son çare

¹⁶⁷ SÜZEK, s.627; BASKAN, s.68-69.

¹⁶⁸ BASKAN, s.71; KARADEMİR, s. 242; CENTEL, s.146.

¹⁶⁹ LİMONCUOĞLU, Siyami Alp, Bireysel İş Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.84; Yarg. 9. HD, E. 2021/2399, K. 2021/6646, T. 23.03.2021, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 22.12.2021.

¹⁷⁰ KAR, s.437; KARADEMİR, s. 207 vd.

¹⁷¹ CANIKLIOĞLU, s.72-99; SOYER, İş Güvencesi Kurumu, s.51; ULUCAN, s.57.

¹⁷² CANIKLIOĞLU, s.72; SÜZEK, s.627; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.586; KARADEMİR, s. 117-118.

ilkesi kapsamında değerlendirilecektir. Böylece işçi bir nevi uyarılacak, söz konusu davranışının fesih sebebi teşkil ettiğini bilecek ve bu davranışına son verme imkanına sahip olacaktır¹⁷³.

Son olarak belirtmek gerekir ki iş ilişkisinin sürekliliği ve doğrudan fesih yoluna gidilmemesi açısından son çare ilkesinin önemi kuşkusuz ise de öğretide bazı görüşler, yargı kararlarında, son çare ilkesinin uygulanma şeklinin işverenin girişim özgürlüğüne ve işletmesel karar alma özgürlüğüne ciddi şekilde müdahale oluşturduğu kanaatinde¹⁷⁴. Bu görüşe göre, işverenin feshe son çare olarak başvurup başvurmadığının denetlendiği bazı kararlarda, adeta işverenin yerine geçilmekte, işveren yerine işletmesel kararlar alınarak, işverenin özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

3. Sosyal Seçim İlkesinin Uygulanma Sorunu

Sosyal seçim ilkesi, işletme gereklerine dayanan fesihlerde, iş sözleşmesi sonlandırılacak işçilerin seçiminde, işverenin belirli kriterlere göre seçim yapmasını ve zayıf olan işçiye korumasını ifade etmektedir¹⁷⁵. İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerin varlığı durumunda sosyal seçim ilkesinin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira böyle bir durumda, sözleşmenin feshine sebep olan vakıa işçinin alanında doğduğundan, işten çıkartılacak işçinin belirlenmesinde bir sorun çıkmayacaktır¹⁷⁶.

Sosyal seçim ilkesinin Türk Hukuku'nda kanuni bir düzenlemesi bulunmamakta, bu ilke özellikle Alman Hukuku'nda sıklıkla uygulanmaktadır. Alman Hukuku'nda Feshe Karşı Koruma Kanunu ile sosyal seçim ilkesi uyarınca, işten çıkartılacak işçinin seçiminde dikkat edilecek kriterler düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin yaşı, kıdemi, emekliliği gibi faktörler sosyal seçim ilkesi doğrultusunda değerlendirilecektir¹⁷⁷.

¹⁷³ UGAN ÇATALKAYA, s.491; BASKAN, s.88; KARADEMİR, s.134.

¹⁷⁴ İşverenin girişim özgürlüğüne müdahale görüşü için bkz. EKMEKÇİ/YİĞİT, s.614-.615.

¹⁷⁵ KAR, s.218.

¹⁷⁶ BİRBEN, Erhan, "İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, s.7, (S. 7-25).

¹⁷⁷ SÜZEK, s.628; Feshe Karşı Koruma Kanunu ayrıntılı bilgi için bkz. LAÇİNER, Vedat, "Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları", Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2005, s.141-161; GÜZEL, Ali, ERTAN, Emre, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 16, Yıl: 2007, s.1223 vd, (S. 1219-1305).

İş akdi feshedilecek olan işçilerin seçiminde, İş Kanunu'nda ve gerekçesinde herhangi bir ölçüt belirtilmemiştir. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir dönem, sosyal seçim ilkesini benimseyen kararlar vermiştir. Bu kararlarında Yargıtay, işten çıkartılacak işçiler seçilirken, aynı işi üstlenen işçiler arasında yaş, kıdem, emeklilik durumu, verimlilik, evli veya çocuklu olup olmama, işini özenli yapıp yapmama gibi unsurların değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁸. Öğreti ise bu yönde verilen kararları, işverenin yönetim hakkına müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirmektedir¹⁷⁹.

Öğretide eleştirilen diğer bir konu ise Yargıtay'ın sosyal seçim kriteri olarak adlandırdığı “verimlilik, işin özenli yapılıp yapılmaması gibi” unsurların sosyal seçim kriteri olmaktan uzak olmasıdır. Bu kriterler, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının ispatlanmasında göz önüne alınması gereken kriterlerdir¹⁸⁰. Yasal dayanağı bulunmayan sosyal seçim ilkesinin yargı kararlarıyla uygulanmasının, hukuki güveni zedeleyeceği ve fesihte karmaşıklığa sebebiyet vereceği gerekçesiyle de tartışma konusu yapılmıştır¹⁸¹. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin de hukukumuzda sosyal seçim kriteri diye bir kriterin bulunmadığını, işverenin işletmesel karar alarak yaptığı feshin sosyal seçim kriteri yönünden denetlenemeyeceğini ifade ettiği kararları bulunmaktadır¹⁸².

¹⁷⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.589; GÜZEL/ERTAN, s.1278; DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:2, 2006, s. 64, (S. 60-65); Yarg. 9. HD., E. 2006/4878, K. 2006/8253, T. 03.04.2006; E. 2006/10807, K. 2006/13509, T.20.02.2006; E. 2005/28126, K. 2005/30447, T.19.09.2005.

¹⁷⁹ ÇELİK, Nuri, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık, 2006, s. 7, (S. 5-12), (Eşit Davranma Borcu); KAR, s.439; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.589.

¹⁸⁰ ULUCAN, Devrim, “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:14, Yıl: 2007, s. 502, (S. 497-508); ÇELİK, Eşit Davranma Borcu, s.8.

¹⁸¹ ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık, 2006, s.104, (S. 95-105), (Sosyal Seçim Yükümlülüğü); TÖRE, Nazlı, “İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde Ultima Ratio ve Sosyal Seçim İlkeleri”, TİSK Akademi, Sayı: 11, Yıl: 2011, s.147, (S. 130-152).

¹⁸² Yarg. 22. HD., E. 2016/16958, K. 2016/18809, T. 22.06.2016; E. 2011/11425, K.2011/5223, T. 18.11.2011; E. 2011/1453, T. 2011/3253, T. 24.10.2011; Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 28.12.2021.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi sonraki dönem kararlarında fesihte sosyal seçim kriterinden vazgeçerek, objektif kriter ölçütüne yer vermiştir¹⁸³. Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ya da sözleşme eki niteliğindeki iç yönetmelikte, sosyal seçim ilkesinin uygulanacağını belirtilmesi halinde, bu ilkeye riayet edileceği kabul edilmiştir¹⁸⁴. Böyle bir anlaşmanın olmadığı durumlarda ise işveren objektif kriterlere uygun bir fesih yapmalıdır. Yargıtay'ın bu dönemde vermiş olduğu kararlarda, işçi ile işveren arasında fesihte sosyal seçim ilkesinin uygulanacağı yönünde bir anlaşmanın bulunmaması durumunda, işverenin işten çıkartılacak işçinin seçiminde öncelikle eşitlik ilkesine uygun davranması gerektiği, iş sözleşmesi feshedilecek çalışanların seçiminde dikkate alınacak kriterlerin istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiği ve bu kriterlerin objektif nitelikte olması gerektiği kabul edilmiştir. Performans düşüklüğü, kıdem gibi unsurlar objektif kriter olarak Yargıtay tarafından kabul edilmiştir¹⁸⁵.

Sosyal seçim ilkesi ve objektif kriter ile uygulanmak istenen esasında eşitlik ilkesi çerçevesinde işçinin korunmasıdır¹⁸⁶. Eşitlik ilkesi, hukukun ana ilkelerinden biri olarak, normatif dayanağını öncelikle Anayasa'dan almaktadır. Eşitlik ilkesinin İş Hukuku'ndaki en önemli karşılığını ise işverenin eşit davranma borcu oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun 5. maddesine göre, iş ilişkisi içerisinde, çalışanlar arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılması, işçilerin farklı bir muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. İşverenin, iş sözleşmesinin feshinde keyfi davranarak, eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesi halinde bu madde uygulama alanı bulacaktır. Aynı şekilde, geçerli fesih sebebi sayılmayan durumları düzenleyen, İş Kanunu'nun 18/3. maddesinde de korunmak istenen eşitlik ilkesidir.

İşverenin eşit davranma borcu, aynı durumda olan işçilere aynı muamelenin yapılmasını, farklı durumda olan işçilere de farklı davranılmasını gerektirmektedir. İş ilişkisinin her adımında olduğu gibi fesih esnasında da işveren eşitlik ilkesine riayet etmelidir. Bu doğrultuda, emekliliğe hak kazanan işçilerin yanında, emekliliğine kısa

¹⁸³ GÜZEL/ERTAN, s.1279; KAR, s.438; Yarg. 9. HD., E. 2006/10732, K. 2006/15164, T. 22.05.2006; E. 2006/37515, K. 2007/97, T. 22.01.2007, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 28.12.2021.

¹⁸⁴ GÜRKAYNAK, Gönenç, KARAOĞLAN, Ceyda, ULUAY, Tolga, "Yargıtay Uygulamasındaki Değişiklikler Işığında İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal ve Objektif Seçim Kriterleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 32, Yıl: 2014, s.177, (S. 171-181).

¹⁸⁵ GÜRKAYNAK/KARAOĞLAN/ULUAY, s.178; GÜZEL/ERTAN, s.1280.

¹⁸⁶ ALPAGUT, Sosyal Seçim Yükümlülüğü, s.104.

bir süre kalan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi eşit davranma borcuna aykırılığın en temel örneklerindendir¹⁸⁷. Dolayısıyla, hukukumuzda sosyal seçim ilkesine ilişkin yasal bir düzenleme ve uygulama bulunmasa da işletme gereklerine dayanan fesihlerde, işten çıkartılacak işçinin seçiminde işverenin önceliği eşitlik ilkesine uygun hareket etmek olmalıdır.

C. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul

1. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu'nun "sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasında, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması gerektiği belirtilmiştir. Feshe ilişkin irade beyanı kural olarak herhangi bir şarta bağlı olmamasına karşın, iş güvencesi kapsamında yapılan fesihler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. İş güvencesine tabi iş ilişkilerinin feshi, diğer süreli fesih bildirimlerinin aksine yazılı şekil şartına tabidir. Bahsi geçen yazılılık şartı ise adi yazılı şekildir¹⁸⁸.

Maddenin gerekçesinde, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının, işçinin ileride açacağı davada, feshin geçerli kabul edilip edilmeyeceği konusunda ispat kolaylığı sağlayacağı belirtilmiştir. Ancak gerek maddenin açık hükmü gerekse öğreti ve yargı kararlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği üzere fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması bir geçerlilik koşuludur¹⁸⁹. Dolayısıyla bu şarta uyulmadan yapılan fesihler doğrudan geçersiz sayılacaktır. İşverenin, fesih sebebi geçerli bir nedene dayansa ve Kanun'da öngörülen diğer şartlar yerine getirilse dahi, fesih bildiriminin işçiye yazılı olarak yapılmaması feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

Yazılı fesih bildiriminin yapılma anı feshin geçerliliği açısından önem arz eden bir diğer konudur. İşverenin bildirimi fesih anında yapması gerekmektedir. İşçiye sözlü olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği bildirilip sonradan herhangi bir vasıtayla

¹⁸⁷ TÖRE, s.148.

¹⁸⁸ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 219; KAR, s.141; SÜZEK, s.630; EKİN, Ali, KAYIRGAN, Hasan, İş Hukuku Açıklamalı Test Soruları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 213; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.619.

¹⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.317; SÜZEK, s.630; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 619; KILIÇ, s.33; UŞAN, Fatih M, ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.161; ATAY, Filiz, "Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayrımında Yazılı Bildirim Şartı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 6, Haziran, 2011, s.115, (S. 110-120).

yazılı fesih bildiriminin ulaştırılmış olması durumunda, yazılı şekil şartı gerçekleşmemiş sayılacaktır¹⁹⁰.

İş Kanunu'nun 109. maddesinde, Kanunda yer alan bildirimlerin, muhatabına yazılı olarak yapılması ve karşılığında imza alınması gerektiği ve yazılı bildirimin imzalanmaması halinde, bu durumun bir tutanakla tespit edileceği düzenlenmiştir. İşverenin yazılı fesih bildiriminin işçiye ulaşması gereklidir. Ancak bu madde doğrultusunda, işçinin yazılı bildirimi almaktan kaçınması veya imzadan imtina etmesi halinde bu durum tutanakla tespit edilecek ve fesih bildirimi işçiye usulüne uygun bir şekilde yapılmış kabul edilecektir¹⁹¹.

2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırılmasında, yazılı bildirim zorunluğunun yanında, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Fesih bildiriminde gösterilen sebep, işçinin hangi gerekçeyle iş sözleşmesinin feshedildiğini anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır olmalıdır¹⁹².

Fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi koşulunun uygulamadaki önemi hem işçinin somut olarak fesih nedenini öğrenmesinde hem de işverenin olası bir yargılama safhasında bu fesih sebebiyle bağlı kalmasında karşımıza çıkmaktadır. İşverenin beyanından dönmesini engelleyen bu şart, işçiyi koruyucu niteliktedir¹⁹³.

İşveren fesih sebebini, genel geçer bir ifadeyle değil, neden sonuç ilişkisi içerisinde açıklamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda fesih bildiriminde, geçerli fesih sebeplerinin ana başlığı olarak “işçinin davranışları veya yeterliliği” ya da “işletme gerekleri” nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini beyan etmek veya genel ifadeler kullanmak, sadece kanun maddesi göstermek yeterli değildir. Zira böyle bir durumda fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtildiğini söylemek mümkün değildir¹⁹⁴. İşverenin yapması gereken, kendisini iş sözleşmesini feshetmeye götüren olguları

¹⁹⁰ SÜZEK, s.630; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.620; KAR, s.142.

¹⁹¹ EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 619; KAR, s.143.

¹⁹² NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşe Başlatmama Tazminatı”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, Haziran, 2013, s.1988, (S. 1957-2051), (İşe Başlatmama Tazminatı); EVREN, Öcal Kemal, İşverenin El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.81; CANBOLAT, s.153.

¹⁹³ TEMEL, Didem Damra, BAYRAK, Yıldırım, İşçilik Alacakları-İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.113; ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.489.

¹⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.317; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.620.

sebeup ve sonuç ilişkisi içerisinde, kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklamaktır. Fesih bildiriminde, fesih sebebine ilişkin açık ve kesin olmayan ifadelerle yer verilmesi, feshin geçersiz kabul edilmesine neden olacaktır¹⁹⁵.

3. İşçinin Uyarılması

İşçinin uyarılması şartı, İş Kanunu'nda yer almasa da iş hukuku öğretisinde ve uluslararası hukukta kabul gördüğü üzere, işçinin kişiliğinden kaynaklanan fesihlerde, işçiye önceden bir ihtar (uyarı) verilmesi gerekmektedir¹⁹⁶. İşçiye verilecek ihtar ile sözleşmeye aykırı davranışının veya verim düşüklüğünün, iş ilişkisinin devamını tehlikeye düşürdüğü bildirilmiş olacaktır. Fesih yoluna gidilmeden önce davranışları veya yetersizliğine ilişkin konuda uyarılarak işçiye bu durumu düzeltme imkanı verilmesi, dürüstlük kuralına uygun bir harekettir. Böylece işçi, uyarı aldığı davranışını devam ettirmekten vazgeçecek veya işyerindeki verimini artırmak için bir çaba sarf edecektir. İş ilişkisi içerisinde, devamlılığın sağlanması adına, doğrudan fesih yoluna gidilmeden işçiye böyle bir imkanın tanınması iş güvencesi sistemine uygun olacaktır. Belirtmek gerekir ki ihtardan sonra, davranışlarını düzeltmesi için işçiye makul bir süre tanınmalıdır. Makul süre, her somut olayın özelliğine, işçinin davranışının ağırlığına göre değişecektir. Makul süre içerisinde işçi olumsuz davranışını tekrarlamadığı takdirde, işveren ihtar ile amacına ulaşmış olacaktır¹⁹⁷.

İşçinin yetersizliğine ilişkin sebeplerde, fesihten önce işçinin uyarılmasının gerek olmadığı belirtilmektedir. Zira burada fesih sebebi, işçinin yeteneği, verimi, performansı ile ilgili olduğundan, işçinin iradesi dışında gerçekleşen bu sebeplerden dolayı uyarılmasının söz konusu durumu değiştirmeyeceği ifade edilmektedir¹⁹⁸. Buna karşılık, işçinin yetersizliğinin giderilebilecek nitelikte olması durumunda uyarılmasının uygun olduğu da belirtilmektedir. Ancak, işçiye yetersizliğine ilişkin bir

¹⁹⁵ KAR, s.143; TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi-İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.272, (İşe İade).

¹⁹⁶ SÜZEK, s.628-629; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.387; CANIKLIOĞLU, s.73.

¹⁹⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2017, İstanbul, 2019, s.279-280, (S.181-368), (Değerlendirme).

¹⁹⁸ ASTARLI, Muhittin, "İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 23, Yıl: 2009, s. 973, (S. 693-992), (Geçerli Fesihte İhtar); KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.387; DEMİR, İş Hukuku, s.376.

uyarı verilse de yetersizliğin giderilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, uyarının pratikte bir faydasının bulunmayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁹.

İşçinin sözleşmeye aykırı davranışlarından doğan bir fesih sebebinin varlığı halinde bu davranışlar işçinin iradesinin bir sonucu olduğundan, ihtar işlevsellik kazanacaktır. Böyle bir durumda, işçi davranışlarının sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği konusunda uyarılacak ve işçiden bu davranışına son vererek, sözleşmeye uygun hareket etmesi istenecektir.

İhtar, yasada düzenlenmemiş olmasına karşılık, işverenin son çare ilkesi kapsamında fesihten önce başvurması gereken bir tedbirdir. Aksi halde, son çare ilkesi uygulanmadığı gerekçesiyle geçersiz fesih söz konusu olacaktır²⁰⁰. Bu nedenle işveren, iş sözleşmesinin geçerli sebeple sona erdirilmesini gerektiren bir sebeple karşılaştığında, feshe göre daha hafif bir tedbir olan ihtarla fesih sebebinin ortadan kaldırılması mümkün ise fesihten önce bu yola başvurmalıdır.

4. İşçinin Savunmasının Alınması

İşçinin yetersizliği veya davranışından kaynaklanan fesih sebebinin varlığı halinde, iş sözleşmesinin feshinden önce işçinin savunması alınmalıdır. Bu koşul yalnızca işçiden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerinde söz konusudur. İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde, fesih sebebi işçinin alanında gerçekleşmediğinden yani işçinin kişiliği ile ilgili bir durum olmadığından, savunma alma yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁰¹. Savunma alma şartını düzenleyen İş Kanunu 19. maddenin 2. fıkrasında, işçinin davranışı veya “verimine” ilişkin fesih nedeninden bahsedilmişse de konuya ilişkin ilgili maddeleri bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, işçinin verimi olarak bahsedilen durumu “işçinin yeterliliği/yetersizliği” şeklinde anlamamız gerekmektedir²⁰².

Maddenin gerekçesinde, “*işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği ya da işyerinde sık ve gereksiz tartışmaya girmesi gibi durumlarda, işverenin savunma almasının beklenemeyeceği*” belirtilmektedir. İşverenin savunma alma yükümlülüğüne istisna getiren madde gerekçesi isabetli olarak eleştirilmektedir.

¹⁹⁹ DEMİR, İş Hukuku, s.377; SÜZEK, s.629.

²⁰⁰ ASTARLI, Geçerli Fesihte İhtar, s.970.

²⁰¹ SÜZEK, s.631; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.597; KARADEMİR, s.182.

²⁰² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.597; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.413.

Eleştiriye göre, işçinin zihinsel yetersizliğinin hangi durumdan kaynaklandığı veya işyerinde girdiği tartışmaların gereksiz olup olmadığının açıkça anlaşılamayacak olması nedeniyle, işçinin davranışları veya yetersizliğine ilişkin tüm durumlarda savunma alınmalıdır²⁰³.

Bu şart sayesinde, işçi davranışları veya yeterliliğiyle alakalı iddiaları öğrenerek savunmasını yapabilecek ve belki de işverenin fesihten vazgeçmesini sağlayacaktır. Bu açıdan savunma alma koşulu, iş sözleşmesinin feshedilip edilmemesine etki edebileceğinden oldukça önemlidir²⁰⁴.

İşçinin savunması alınmadan, davranışlarına veya yetersizliğine bağlı olarak yapılan fesihler geçersiz sayılacaktır. Savunmanın alınma zamanı da feshin geçersiz sayılmaması için önemlidir. Savunma alma yükümlülüğünün amacına uygun olan, savunmanın fesih bildiriminden önce alınmasıdır. Böylece işçiye, fesihten önce hakkındaki iddialara cevap verme hakkı tanınmış olacaktır. Savunmanın fesih bildirim anında veya bildirim süresi içerisinde ya da fesihten sonra alınması halinde, usulüne uygun bir savunma bulunmadığından feshin geçersizliği söz konusu olacaktır²⁰⁵.

İşçinin savunmasının alınmasını gerektiren davranışları veya yetersizliğiyle ilgili konu, daha sonra fesih bildiriminde gösterilecek nedenlerle aynı olmalıdır. Bir diğer anlatımla, işçinin savunması belirli bir davranışına karşı alınmış ve fakat fesih bildiriminde fesih nedeni olarak işçinin yetersizliği gösterilmiş ise savunma alma yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır²⁰⁶.

Kanun'da savunmanın şekli ve usulü açısından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, savunmanın alındığı veya savunma talep edildiği konusunda ispat yükü işverene ait olduğu için savunmanın yazılı olarak alınması ispat kolaylığı sağlayacaktır. Buradaki yazılılık koşulu bir ispat koşuludur²⁰⁷. Savunma talebine ilişkin bildirim, işçiye elden tebliğ edilebileceği gibi noter veya iadeli taahhütlü mektup gibi araçlarla da yapılabilir²⁰⁸.

²⁰³ GÜNAY, Armağan, s.170.

²⁰⁴ CENTEL, s. 161.

²⁰⁵ KAR, s. 157; CENTEL, s.162.

²⁰⁶ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.610.

²⁰⁷ SÜZEK, s.632; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.318; CENTEL, s.162.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.415; DEMİR, İş Hukuku, s.380.

Kanunen bir zorunluluk bulunmamasına karşın, savunma isteminde işçiye savunma vermediği takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı hatırlatılabilir. İşçinin, işverenin hazırladığı savunma istem yazısını almaktan imtina etmesi halinde, bu durum bir tutanakla kayıt altına alınır²⁰⁹. Böylece ileride olası bir yargılama safhasında, işveren savunma yükümlülüğünü yerine getirdiğini; ancak işçinin savunma talebini almaktan kaçındığını ispatlayabilecektir.

İşçinin savunması alınırken makul süreye dikkat edilmelidir. İşveren, fesih sebebine ilişkin savunma talebini tebliğ ettikten sonra, işçiye savunma yapmak üzere makul bir süre tanınmalıdır. Makul sürenin belirlenmesi ise her olayın özelliğine ve savunma talep edilen konuya göre değişkenlik göstermektedir²¹⁰.

5. Feshin Yapılma Süresi

İş Kanunu'nda haklı nedenle derhal fesih hakkının altı iş günü içerisinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, geçerli sebeple yapılan fesihler herhangi bir yasal süreye bağlanmamıştır²¹¹. Ancak süre konusunda kanuni bir düzenleme bulunmaması, işverene dilediği zaman geçerli nedenle iş sözleşmesini feshetme imkanı tanımamaktadır.

Geçerli sebebe dayanan fesih beyanı, yenilik doğurucu bir hak olması nedeniyle hak düşürücü süreye tabidir²¹². Hak düşürücü sürenin belirlenmesindeki kriter ise makul süredir. Geçerli fesih sebebi ister işçiden ister işyerinden kaynaklansın, sebebin ortaya çıkmasından itibaren işverenin, dürüstlük kuralına uygun makul süre içerisinde iş sözleşmesini feshetmesi gerekmektedir. Makul süre konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmasa da her olayın özelliğine göre hakim, objektif iyi niyet kuralları ışığında makul süreyi belirleyecektir. Geçerli fesih sebebinin etkisinin devam ettiği durumlarda, makul sürenin aşılmadığı kabul edilmektedir²¹³. Başka bir ifade ile geçerli fesih sebebi oluşturan durumun meydana geldiği tarihten ziyade, olayın olumsuz etkisinin devam ettiği süre dikkate alınacaktır²¹⁴.

²⁰⁹ DEMİR, İş Hukuku, s.380; CENTEL, s.162; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.610.

²¹⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.598; CENTEL, s.163; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.610.

²¹¹ SÜZEK, s.630; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.598.

²¹² KAR, s.148.

²¹³ DEMİR, Fevzi, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 10, Cilt: 3, 2006, s.473, (S. 469-498), (Geçerli Sebeple Fesih); DEMİR, İş Hukuku, s.349. EKMEKÇİ/YİĞİT, s.621; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.320; KAR, s.149.

²¹⁴ ERTABAK, Ünal, İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 392.

Geçerli sebebin ortaya çıkmasından çok uzun bir zaman sonra yapılan feshin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı, hakim olan görüştür. Nitekim böyle bir durumda, işçide iş sözleşmesinin, geçerli fesih sebebi teşkil eden konuda feshedilmeyeceği yönünde bir güven duygusu oluşacaktır. Geçerli sebeple fesih hakkının geniş bir zaman dilimi içerisinde, işverenin istediği zaman kullanılabileceğinin kabulü halinde, işçinin üzerinde fesih baskısı oluşacak ve işçi her an fesih yapılabilir tehdidi altında işini ifa etmeye çalışacaktır²¹⁵. Böyle bir durumun ise iş güvencesinin ruhuna aykırı olduğu açıktır. Dolayısıyla, geçerli fesih sebebinin ortaya çıkmasının ardından, her durumun özelliğine göre değişkenlik göstermekle birlikte, dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içerisinde fesih hakkının kullanılması gerekmektedir. Aksi durumda, işveren açısından geçerli bir sebep olsa dahi, fesih hakkının makul sürede kullanılmadığı gerekçesiyle fesih geçersiz sayılacaktır.

²¹⁵ **AVCI**, Mustafa, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 5, Yıl: 2, Mart 2007, s. 92, (S. 90-93).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE

SONUÇLARI

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İTİRAZ

A. Genel Olarak

İş güvencesi için gerekli şartları taşıyan ve iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, fesihte bir sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla feshe itiraz edebilecektir. İK. 20/1. maddesinde, işçinin itirazının “fesihte bir sebep gösterilmediği” veya “sebebin geçerli olmadığına” ilişkin olacağı belirtilmişse de fesih bildiriminin yazılı yapılması, sebebin açık ve kesin olarak gösterilmesi, işçinin savunmasının alınması, makul süreye dikkat edilmesi gibi feshin usulüne ilişkin şartlara uyulmaması da feshe itiraz kapsamında değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin feshine itiraz edecek olan işçi, İş Kanunu’nun 20/1. maddesi ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca, dava açmadan önce fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır. İşe iade davası bakımından, arabulucuya başvuru zorunlu dava şartı olarak kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki işe iade davası yönünden arabuluculuğun dava şartı olması, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya gitmelerine bir engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde taraflar diledikleri takdirde ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabileceklerdir.

İş sözleşmesinin feshine itiraz eden işçinin arabuluculuğa müracaat etmesi, gerek arabuluculuk başvurusunda gerekse davanın açılması aşamasında yasal süreye dikkat etmesi ve yasada düzenlenen diğer usullere uyması gerekmektedir. İş sözleşmesinin feshine itiraz, uygulamada işe iade davası olarak adlandırılmaktadır. İşçi, açacağı davada feshin geçersizliğinin tespit edilerek, işe iadesine karar

verilmesini; bu tespitin sonucu olarak da en fazla dört aylık boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarını ve işverenin işe başlatmaması ihtimalinde, en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatına hükmedilmesini talep edebilecektir. İşçi, feshin geçersizliğinin tespitini istemekle beraber, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını dava dilekçesinde talep etmese dahi mahkeme tarafından bu alacaklar resen dikkate alınıp hüküm kurulacaktır²¹⁶.

B. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Süreci

Medeni usul hukukunda kural, bir davanın öncelikle usul yönünden incelenmesidir. Usul hükümleri yerine getirilmeden işin esasına girilmemektedir. Dolayısıyla, dava şartı tamamlanmadan, davanın esasına ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır²¹⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) ²¹⁸ dava şartları ve dava şartlarının incelenmesine ilişkin düzenlemeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (HMK m.114-115). Dava şartlarının, davanın başından, sonuçlanmasına kadar her aşamada bulunması zorunlu olup hakim dava şartlarının olup olmadığını kendiliğinden inceler. Dava şartının eksik olması halinde, bu eksiklik tamamlanabilecek mahiyette ise dava şartı eksikliğinin tamamlanması için taraflara kesin süre verilir. Dava şartının eksik olması, eksikliğin giderilmesinin mümkün olmaması veya kesin süreye rağmen eksikliğin giderilmemesi gibi durumlarda ise hakim dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verecektir²¹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava şartları, genel dava şartları olup 114. maddenin 2. fıkrasında, diğer kanunlarda düzenlenen dava şartlarının saklı tutulduğu belirtilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) ²²⁰ ile iş yargılamasında dava şartı açısından önemli bir yenilik yapılmıştır. 7036 sayılı Kanun'un 3/1. maddesi uyarınca, bu maddenin yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihi itibarıyla, işçi ile işveren arasında

²¹⁶ KAR, s.387.

²¹⁷ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 240; ATALI, Murat, ERMEK, İbrahim, ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 319; POSTACIOĞLU, İlhan E., ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 201; KOÇYİĞİT, İlker, YEŞİLKAYA, İzzet, Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 17; ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, TAŞPINAR AYVAZ, Sema, HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 315-316.

²¹⁸ RG. Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836.

²¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.248.

²²⁰ RG. Tarih: 25.10.2017, Sayı: 30221.

görülen alacak ve tazminat davaları ile işe iade davalarında, arabulucuya başvurulması zorunlu dava şartı olmuştur.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu²²¹ (HUAİK) hükümleri uyarınca, işe iade davalarından önce, taraflar diledikleri takdirde ihtiyari olarak arabulucuya başvurabilmekteydi. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla beraber, arabuluculuk zorunlu dava şartı haline getirilerek, uyuşmazlıkların daha kolay ve daha az masrafla çözülmesi ve İş Mahkemelerinin yoğunluğunun azaltılması amaçlanmıştır²²².

İşe iade davasında arabuluculuğun dava şartı olduğuna ilişkin bu yeni düzenleme neticesinde İş Kanunu'nda da yasaya uygun değişikliğin yapılması gerekmiştir. Bu doğrultuda, 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yapılan değişiklikle, İş Kanunu'nun 20. maddesine, iş sözleşmesinin feshinde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla açılacak işe iade davalarından önce, arabulucuya başvuru ve arabuluculuk sürecine ilişkin esaslar eklenmiştir. Böylece yasa değişikliğiyle, işçi ile işveren arasındaki alacak davaları, tazminat davaları ve işe iade davaları açısından arabuluculuk müracaatı özel ve zorunlu dava şartı olarak kabul edilmiştir.

İşçi, dava şartı olan arabulucuya yazılı fesih bildirimini tebliğ aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde başvurmak zorundadır. Fesih bildiriminin yazılı yapılmaması halinde bu süre, işverenin fiili olarak iş sözleşmesini sona erdirdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bir aylık başvuru süresi, hak düşürücü olup resen dikkate alınır²²³. İşverenin ihbar süresi tanıyarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, bir aylık başvuru süresi, bildirimin yapıldığı tarihte, bir diğer ifade ile ihbar süresinin başladığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²²⁴. Bu husus uygulamada sıklıkla karıştırılmakta ve işçinin ihbar süresinin sona erdiği tarihi izleyen bir aylık süre içinde arabulucuya başvurduğu görülmektedir. Yapılan bu hata çoğu zaman yasal sürenin

²²¹ RG. Tarih: 22.06.2012, Sayı: 28331.

²²² DEMİR, Ömer Faruk, "İşe İade Davasında Yargılama", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 37, Kasım, 2017, s. 291, (S. 285-312); ÇİÇEK, Mustafa, "İşe İade Taleplerinde İş Mahkemeleri Kanunu ile Yapılan Önemli Değişiklik ve Getirilen Yenilikler", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 143, Temmuz 2018, s.87, (S.81-89).

²²³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.322; GÜNAY, s.136; ÖZEKES, Özlem, "İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 138, 2018, s.291, (S.273-316), (Zorunlu Arabuluculuk); ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.602.

²²⁴ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.631.

geçmesine sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla, bildirim sürelerine uyularak yapılan fesihlerde, bildirim süresinin sona erdiği tarih değil, ihbar süresinin başladığı tarihin dikkate alınması gerekmektedir²²⁵.

Arabulucuya başvurunun zorunlu dava şartı olması nedeniyle, işçi işe iade davası açmadan önce dava şartını yerine getirmezse veya başvuru bir aylık süre içerisinde yapılmazsa, işe iade davasının dava şartı yokluğundan reddine karar verilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, dava şartının eksik olması halinde, eksikliğin giderilmesi mümkün ise hakim taraflara süre vermesi gerektiği düzenlenmiştir (HMK m.115/2). Ancak iş yargısında 7036 sayılı Kanun, HMK'nın aksine, arabuluculuk şartının eksik olması durumunda, davacıya bu eksikliği tamamlaması için süre verilmeksizin davanın usulden reddedileceğini belirtmektedir²²⁶. İşçi ve işveren uyuşmazlıklarından dolayı yapılan bir başvuruda arabulucu, görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içerisinde başvuruyu sonuçlandırmalıdır. Bu süre zorunlu hallerde en fazla bir hafta uzatılabilir (İMK m. 3/10). Yani, işçi ve işveren uyuşmazlıklarında yapılan başvuruda, arabuluculuk süreci en fazla dört hafta içerisinde tamamlanacaktır. Arabuluculuk sürecinin azami dört haftada tamamlanacağına ilişkin yasal düzenleme karşısında, arabulucuya başvurulmadan açılan işe iade davasında, hakim davayı reddetmek yerine arabuluculuk şartının tamamlanmasını bekletici mesele yapması gerektiği düşünülebilir. Öğretide, arabulucuya başvurulmadan dava açılmış olması halinde, davacıya süre verilmeden davanın usulden reddedilmesi eleştirilmiştir²²⁷. Bu görüşe göre, dava şartı arabulucuya başvurulmadan dava açılması halinde, arabulucuya başvuru bekletici mesele yapılmalı ve arabuluculukta anlaşma sağlanamaması halinde davaya devam edilmelidir.

HMK'ya göre *“bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine veya dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına*

²²⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 222.

²²⁶ KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 427, (İş Yargılaması); KURT, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 135, Mart, 2018, s.356, (S. 337-376); ÇİÇEK, Mustafa, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 139, Mart, 2018, s.55, (S. 51-63).

²²⁷ BUDAK, Ali Cem, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 42, Yıl: 2019/1, s.27, (S.25-40); AZAKLI ARSLAN, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 144.

veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.” (m.165/1). Bekletici mesele, bir davada hüküm verilebilmesi için başka bir davanın sonucunun veya idari bir makamın kararının gerekli olduğu durumlara münhasıran düzenlenmiştir. Arabulucuya başvurulmaması durumunda ise bir dava şartı eksikliği söz konusudur. Usul hükümlerinde, dava şartı eksikliği halinde o şartın tamamlanmasının bekletici mesele yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna karşılık İş Mahkemeleri Kanunu’nda arabuluculuk şartının eksik olması halinde, bu eksikliğin giderilmesi için bir süre verilmesi düzenlenmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce, bekletici meselenin şartları ve İş Mahkemeleri Kanunu dikkate alındığında, derdest bir davanın arabuluculuk sürecini bekletici mesele yapması isabetsiz olacaktır. Nitekim, davanın arabulucuya başvurulmadan açılması durumunda usulden reddedilmesi davacının haklarının zayi olmasına neden olmayacak, davanın usulden reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde işçi arabulucuya başvurabilecektir (İK m.20/1, son cümle).

İşçi dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş fakat arabuluculuk son tutanağını dava dilekçesine eklememiş ise mahkeme anlaşmama son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir suretini sunması üzerine davacıya bir haftalık kesin süre verecektir. Kesin süre içerisinde tutanağın ibraz edilmemesi halinde, dava yine usulden reddedilecektir (İMK m.3/2).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı durumunda ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin 15. fıkrası uyarınca, asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk toplantılara birlikte katılması ve anlaşıp anlaşmama konusunda iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir²²⁸.

1. Arabuluculuk Görüşmelerinde Anlaşma Sağlanması

Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde, tarafların anlaşmaya varmaları halinde anlaşmanın içeriği önem arz etmektedir. İş Kanunu’nun 21/7. maddesinde, arabuluculuk anlaşma metninin içeriği özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre,

²²⁸YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 480, (S. 457-486); Yarg. 9. HD., E. 2021/9540, K. 2021/14240, T. 13.10.2021, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.01.2022.

tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde; işe başlatma tarihi, işçinin en çok dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının parasal miktarı ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek olan en az dört, en fazla sekiz aylık ücreti tutarındaki işe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesi ve anlaşma tutanağına yazılması zorunludur. Aksi takdirde, yasa gereği anlaşma sağlanmamış kabul edilecek ve arabuluculuk son tutanağı buna göre hazırlanacaktır²²⁹. Dolayısıyla tarafların işe iade konusunda anlaşmalarına rağmen, metnin içeriği yasaya uygun değilse, anlaşmanın gerçekleşmediği kabul edilecektir.

Arabuluculuk anlaşma tutanağının, tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, işçinin işe başlatılacağı tarih anlaşma metninde açık bir şekilde yer almalıdır. İşe başlatma tarihinin objektif olarak belirlenebilir bir tarih olması gerekmektedir²³⁰. Bu nedenle hakim görüş, işe başlatma tarihinin somut bir tarih olarak yazılması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla anlaşma metninde, işverenin işçiyi ilk fırsatta işe başlatılacağına ilişkin ibare geçersiz sayılacaktır.

İşe iade davası sonucunda mahkeme (veya özel hakem) tarafından feshin geçersizliğinin tespit edilmesi durumunda, işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmalıdır. Yasal sürede işe başlatılmayan işçiye, en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ile en fazla dört aylık ücreti tutarında boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarının parasal miktarının ödenmesi gerekmektedir (İK m.21/1, 2, 3). İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında ise birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile bahsi geçen hükümler emredici niteliktedir.

Öğretide, tarafların iradelerinin ön planda olduğu arabuluculuk sürecinde, kanunun emredici hükümleri ile bağlı kalınıp kalınmayacağı noktasında farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, işe iade hükümleri emredici nitelikte olduğundan, arabuluculuk aşamasında emredici hükümlere aykırı anlaşmaların yapılması mümkün değildir²³¹. Bu görüşü savunan yazarlar ayrıca, İş

²²⁹ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.633.

²³⁰ KAR, s.369; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.635.

²³¹ KAR, s. 369; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.635-637; ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.54; ASTARLI, Muhittin, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, s. 50, (S. 40-53), (Sicil).

Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağında yer alan ve İK 21. maddenin son fıkrasına eklenmesi öngörülen “*arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ibaresinin, kanunlaşan metinde yer almamasına dayanmaktadır²³². Buna göre, arabuluculuk görüşmelerinde tarafların yasal sınırların aşılmasını istemeleri halinde, anlaşma sağlanamamış olacaktır. Diğer bir ifade ile İş Kanunu’nun 21/son fıkrası gereği sözleşmelerle değiştirilmesi mümkün olmayan tazminat ve alacak miktarının, arabuluculuk faaliyetinde de değiştirilmesi mümkün değildir. İşe başlatma tarihinin belirlenmesi konusunda İK m.21/7 hükmünde açık bir düzenleme olmamasına karşın, kanun maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, arabuluculuk görüşmelerinde işe başlatma tarihinin, maddenin birinci fıkrasına uygun olarak, anlaşma tarihinden itibaren en geç bir ay olacak şekilde kararlaştırılması gerektiği belirtilmektedir²³³. İşe başlatma tarihi taraflarca belirlendikten sonra işverenin ayrıca işçiye işe davet etmesine lüzum bulunmamakta olup kararlaştırılan tarihte işçinin işe başlamaması halinde ise işveren tarafından yapılan fesih geçerli hale gelecektir.

Öğretide aksi yönde olan görüş ise taraf iradelerinin ön planda olduğu arabuluculuk aşamasında, herhangi bir sınırlama olmadan tarafların serbest ve özgür iradeleri ile işe iadenin parasal sonuçlarını içeren anlaşma yapabilmelerinin mümkün olduğunu, arabuluculukta taraflar kendi çözümlerini üretirken kanunun işe iadeye ilişkin emredici hükümleri ile bağlı olmamaları gerektiğini savunmaktadır²³⁴.

Arabuluculuk sürecinde taraflar, uyuşmazlık konusu hakkında anlaşıp anlaşmama noktasında kural olarak serbest iradeleri ile hareket etmelidirler. Diğer bir ifade ile arabulucuya başvurmak dava şartı dahi olsa, sürecin sonunda kimse anlaşmaya veya anlaşmamaya zorlanamayacaktır. Arabuluculuğun temeli tarafların serbestçe anlaşmalarına dayanmaktadır. Arabuluculukta önemli olan tarafların

²³² ASTARLI, Yasanın mevcut haliyle arabuluculukta emredici hükümlere aykırı anlaşma yapılamadığını belirtmesine rağmen, yazar Kanun Tasarısı Taslağında belirtilen “*arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ibaresinin yasada bu şekliyle yer alması gerektiğini ve İK 21/son fıkrasının işçi lehine olacak şekilde kaldırılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ASTARLI**, Sicil, s.49-50.

²³³ **ASTARLI**, Sicil, s. 49; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.636.

²³⁴ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s.605-606; **ÖZEKES**, Zorunlu Arabuluculuk, s.302; Maddi hukuktaki emredici hükümlerin arabuluculuk sürecinde bağlayıcı olmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **CANBOLAT**, Talat, **OCAK**, Saim, **OĞUZ**, Özgür, **KARACA**, Aybüke, **BULUR**, Alper, **KOÇ**, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, s.11, (S. 1-160).

menfaatleridir, zira arabuluculuk bir yargılama değildir. İşe iadenin parasal sonuçlarına ilişkin emredici hükümlere arabuluculuk faaliyetinde de riyaet edilmesi gerektiğinin kabulü halinde, bu serbestliğe yasal bir sınırlama çizilmiş olacaktır. Bu nedenle, tarafların arabuluculuk faaliyetinde yasal emredici hükümlerle bağlı kalmadan anlaşma yapabilmeleri ve bu anlaşmaların geçerli olması gerektiğine ilişkin ikinci görüş kanaatimizce isabetlidir. Her ne kadar yasalaşmamış olsa da “*arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ibaresinin, yapılacak bir kanun düzenlemesi ile İş Kanunu 21. maddenin son fıkrasına eklenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Anlaşma metninin içeriğini düzenleyen İş Kanunu 21/7. maddesinin b bendinde aynı maddenin üçüncü fıkrasına atıf yapılarak, anlaşma belgesinde “işçinin en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının parasal miktarının” yer alması zorunlu kılınmıştır. İşe iade davası sonucunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en fazla dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinde yargılama yapılmaması sebebiyle, bir mahkeme kararı ve kesinleşmeden bahsedilemeyecektir. Arabuluculuk faaliyeti sonucu tarafların elinde olan yalnızca anlaşma metnidir. Dolayısıyla anlaşma durumunda boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların, işçinin anlaşma tarihine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Tarafların arabuluculuk görüşmelerinde anlaşması ve anlaşma içeriğinin Kanun’un aradığı şartlara uygun olarak düzenlenmesi durumunda, işçinin artık işe iade davası açması mümkün olmayacaktır. Aksi durumda, işe iade davasına konu hususlarda taraflar anlaşmaya vardıkları için, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilecektir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar, tarafların arabulucuda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları ve bunun sonuçlarına ilişkindir. Ancak uygulamada, taraflarının arabuluculuk görüşmelerinde, işçinin işe başlatılmaması konusunda anlaşmalarına da sıklıkla rastlanmaktadır. İşçi ile işverenin arabuluculuk toplantılarında, işe başlatılmama hususunda mutabık kalmaları halinde, sözleşmenin fesih tarihi tartışma konusu olmuştur. Fesih tarihinin belirlenmesi, işverenin prim ödeme ve belge verme yükümlülüğü açısından önemli bir konudur.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, konu ile ilgili olarak “işveren işlemleri genelgesi” konulu, 18.06.2020 tarih ve 2020/20 sayılı bir genelge yayımlamıştır. Genelgeye göre, tarafların anlaşması sonucunda, arabuluculuk tutanaklarının imzalandığı tarih iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olarak kabul edilecektir. Böylece, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ilk tarih ile arabuluculuk anlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasındaki süre için işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu’na “aylık prim ve hizmet belgesi/muhtasar ve prim hizmet beyannamesi” verme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmiştir²³⁵.

2. Arabuluculuk Görüşmelerinde Anlaşma Sağlanmaması

İşçinin, dava şartı olarak zorunlu arabulucuya müracaat etmesi; ancak tarafların işe iade konusunda veya diğer parasal haklar noktasında anlaşamaması halinde, arabulucu tarafından anlaşmama tutanağı düzenlenecektir. Arabuluculuk son tutanağının, işçi, işveren ve arabulucu tarafından imzalanmasıyla birlikte işçi iki hafta içerisinde yetkili ve görevli mahkemede, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade talepli davasını açabilecektir.

Görüldüğü üzere işe iade sürecinde iki farklı hak düşürücü süre bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren arabulucuya başvuru için bir aylık süre, diğeri ise anlaşamama halinde son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki haftalık dava açma süresidir²³⁶.

Arabuluculuk son oturumunda tarafların hazır olarak bulunması ve son tutanağın bu şekilde düzenlenerek imza altına alınmış olması halinde, dava açma süresinin imza tarihinden itibaren başlayacağı açıktır. Ancak arabuluculuk toplantılarına taraflardan yalnızca birinin katıldığı diğer tarafın ise telekonferans ile bağlantı sağladığı bazı durumlar da bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, tarafların son tutanağı imzaladıkları tarih farklı olduğundan, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın yayınladığı, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk isimli kitapta arabuluculuk görüşmelerinin telekonferansla

²³⁵ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.638.

²³⁶ TUNCAY, A. Can, “İşe İade-Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı:2, Yıl: 2004, s.535, (S. 533-536); BAYSAL, Mustafa, BİRKAN, Fuat, İş Davaları Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.348; KAR, s.391.

gerçekleşmesi halinde arabuluculuk sürecinin tüm imzaların tamamlanmasıyla sona ereceği belirtilmiştir²³⁷. Kitapta, işe iade davası yönünden iki haftalık dava açma süresi örnek olarak gösterilmiş ve dava açma süresinin son tutanaktaki son imzanın tamamlanmasıyla başlayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında arabuluculuk toplantısına davalı vekilinin telekonferans ile katıldığı, tutanağın arabulucu tarafından davalı vekiline kargo ile gönderildiği ve davalı vekilinin tutanağı imzaladığı durumlarda, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk kitabına atıf yapılarak, iki haftalık hak düşürücü sürenin son tutanaktaki son imzanın tamamlanması üzerine, imzalı tutanağın taraflara teslim edildiği itibaren başlayacağı kabul edilmektedir²³⁸. Dolayısıyla, arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yoluyla yapıldığı veya yalnızca bir tarafın telekonferans ile katılım sağladığı durumlarda, son tutanaktaki son imzanın tamamlanmasının ardından, tutanağın davacıya veya vekiline ulaştığı tarihin tespiti, dava açma süresinin başlama tarihi açısından önemlidir.

C. İhtiyari Arabuluculuk Süreci

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanan bir yöntemdir* (HUAK m.1/2). Arabuluculuk, işe iade davasında olduğu gibi zorunlu kılınan davalar haricinde, esasında ihtiyari olarak yürütülen ve iradilik ilkesinin egemen olduğu bir yöntemdir. Taraflar, arabulucuya başvurma, süreci devam ettirme, sona erdirme veya vazgeçme konusunda serbesttir (HUAK m.3/1).

7036 sayılı Kanun’la, işe iade davası yönünden arabuluculuğun zorunlu dava şartı olmasına karşın, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işçi ile işveren, tarafsız bir arabulucu eşliğinde ihtiyari arabuluculuk sürecini başlatabilirler. Tarafların arabuluculuk yoluna ihtiyari olarak gitmeleri, sürecin her zaman anlaşma

²³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOÇYİĞİT**, İlker, **BULUR**, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Mart, 2019, s. 55.

²³⁸ Ankara BAM 6. HD., E. 2019/2389, K. 2019/2073, T. 02.10.2019, Lexpera İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 14.10.2022; Ankara BAM 7. HD., E. 2019/2556, K. 2019/2435, T. 08.10.2019; Ankara BAM 5. HD., E. 2019/2537, K. 2019/2413, T. 28.01.2019; Gaziantep BAM, 14. HD., E. 2022/435, K. 2022/ 857, T. 11.04.2022; Trabzon BAM, 5. HD., E. 2022/517, K. 2022/485, T. 16.03.2022, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 14.10.2022.

ile sonuçlanacağı anlamı taşımamaktadır. İhtiyari arabuluculuk sürecinin de anlaşma şeklinde sonuçlanması mümkündür. Böyle bir durumda, anlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık süre içerisinde işe iade davası açılabilir.

İhtiyari arabuluculukta anlaşma sağlanması halinde ise üzerinde anlaşılan konular bağlayıcı niteliktedir²³⁹. Diğer bir ifade ile anlaşılan hususlarda artık dava yolu kapalıdır. Bu durum 6325 sayılı Kanun'un 18/5. maddesinde *“arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, anlaşılan hususlar hakkında dava açılmaz”* ifadesiyle belirtilmiştir.

Uygulamada, ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak yürütülmediği bazı durumlara rastlanılmaktadır. İş sözleşmesini sona erdiren bazı işverenler, tarafsız bir arabulucu eşliğinde, kapsamlı ve gerçek bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmeden, işçi ile ihtiyari arabuluculuk yöntemiyle anlaşma metni imzalama yoluna girmektedir²⁴⁰. Bu gibi durumlarda çoğunlukla işveren, işçinin gerçekte hak kazandığından daha düşük bir tazminat ödeyerek veya anlaşma metnine dava açılmayacağına dair bir ibare ekleyerek feshin sonuçlarından kurtulmayı amaçlamaktadır. Taraflar arasındaki güç dengesizliği sebebiyle, böyle durumlarda ihtiyari arabuluculuk yoluyla işçinin haklarının engellendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle, anlaşılan hususlarda dava açma yasağı dikkate alındığında, işçi-işveren uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuğun tercih edilmesi halinde, anlaşmanın içeriğine dikkat edilmesinde fayda bulunmaktadır.

İhtiyari arabuluculuk yoluna henüz iş sözleşmesi feshedilmeden gidildiği, işverenin birtakım işçilik alacaklarını ödeyeceğinin belirtildiği, buna karşılık işçinin başkaca bir alacağının kalmadığının ve işe iade davası dahil olmak üzere herhangi bir hak talebinde bulunmayacağına dair anlaşma tutanağının düzenlendiği bir olayda, ilk derece mahkemesi *“iş sözleşmesini sona erdirme teklifinin kimden geldiğinin tutanaktan anlaşılmadığı, ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işçiye işe iade davasının sonunda hak kazanabileceği parasal haklara yakın ve makul bir yararın sağlanması gerektiği, anlaşma tutanağında ise bu haklara ilişkin*

²³⁹ Anlaşmanın içeriğine ilişkin zorunlu arabuluculuk sürecinde yaptığımız açıklamalar ihtiyari arabuluculukta da geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I-A, 1.

²⁴⁰ İşçi-işveren uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuğun sakıncalarına ilişkin bkz. **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2018, s. 106, (S.95-110).

bir ibare bulunmadığı, işveren tarafından fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtildiği yazılı fesih bildiriminin yapılmadığı, ihtiyari arabuluculuk tutanağında da bu hususa yer verilmediği; ikale sözleşmesinin fesihten sonraki bir aylık süre içerisinde yapılması gerektiği, bu nedenle iş sözleşmesi devam ederken yapılan ihtiyari arabuluculuğun ikale olarak değerlendirilemeyeceği” gibi gerekçelerle işe iade davasının kabulüne karar vermiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi “iş sözleşmesinin feshedildiği gün, ihtiyari arabuluculuk toplantısında davacının birtakım işçilik alacaklarına karşılık belirli bir miktar tazminat almayı kabul ettiği; yapılan ödemede ise anlaşma tutanağında belirtilen miktardan fazla, ek bir ödeme yapıldığı ve bu ek ödemenin işçinin dört aylık ücretinden fazla olduğu; işçinin ihtiyari arabuluculukta iradesinin fesada uğratıldığına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı; arabuluculuk tutanağında, işçinin işe iade davası dahil olmak üzere herhangi bir hak talebinde bulunmayacağını belirtildiği ve tarafların bu hususta anlaştıkları, bu nedenle HUAK m.18/5 gereği işe iade davasının açılmayacağı” gerekçesiyle Yerel Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir²⁴¹.

Bir diğer Bölge Adliye Mahkemesi, işverenin işçiye bazı işçilik alacaklarına karşılık bir tazminat ödeyeceği, işçinin ise işe iade davası açmayacağını belirtildiği bir ihtiyari arabuluculuk anlaşma metninin uyumsuzluk konusu olduğu başka bir olayda ise “işçinin arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun bulunmadığı, işverenin aynı anda çok sayıda işçiyle işyerinde aynı belgeleri imzaladığı, anlaşma belgesine yasaya aykırı şekilde ibra niteliği kazandırılmaya çalışıldığı ve işverenin tazminat ve alacaklara yönelik delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma çabasına girdiği; geçerli ve usulüne uygun bir ihtiyari arabuluculuk faaliyetinin gerçekleşmediği” gerekçesiyle, davacı işçinin işe iade talebi yönünden ilk derece mahkemesince işin esasına girilmesine karar vermiştir²⁴².

Başka bir kararda ise işçinin tek taraflı fesih dilekçesi sunduğunun belirtildiği, kıdem tazminatı ile iki maaş tazminat ödemesi yönünde tarafların anlaştıklarının ve işçinin işe iade talebinde bulunmadığının belirtildiği bir ihtiyari arabuluculuk anlaşma

²⁴¹ Ankara BAM 6. HD, E. 2019/4092, K. 2020/304, T. 04.02.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2022.

²⁴² İzmir BAM 9. HD, E. 2019/2343, K. 2019/1223, T. 21.10.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2022.

metni, “*çelişkili ifadeler içerdiği, yasaya aykırı şekilde ibra niteliği kazandırılmaya çalışıldığı ve kıdem tazminatı haricindeki alacaklar ve işe iade davası ile ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturmaya yönelik çaba içine girildiği*” gibi gerekçelerle, usulüne uygun ve geçerli kabul edilmemiştir²⁴³. Bu olayda, istifa dilekçesinin irade sakatlanması ile alındığı belirtilerek, feshin geçersizliğinin tespitine ve davacı işçinin işe iade talebinin kabulüne yönelik verilen ilk derece mahkemesi kararı, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da yerinde bulunmuştur.

İşe iade davası yönünden ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulabilecekse de görüldüğü üzere uygulamada bu hak kimi zaman işçinin aleyhine olacak şekilde kullanılmaktadır. Özellikle ihtiyari arabuluculuk anlaşma metnini, ikale sözleşmesi açısından incelemek gerekir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, işçi ile işveren iş sözleşmesini karşılıklı anlaşarak sona erdirebilirler. Anlaşma yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde bozma sözleşmesi, yani ikale kurulmuş olur²⁴⁴. Arabuluculuk ile ikale taraflar arasındaki anlaşmazlığın sulhen çözümüne hizmet etmekte ise de aralarında bazı farklılıklar mevcuttur. Her şeyden önce ikalenin, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu bir zaman diliminde yapılması gerekir; aksi halde ikale geçersiz kabul edilmektedir. İ kale teklifinin işverenden gelmesi halinde, işçiye makul bir yarar sağlanmalıdır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin devamı sırasında imzalanan ihtiyari arabuluculuk anlaşma metninin, ikale yerine geçtiği bazı durumlarda, işçi iş güvencesinden yoksun kalacağı için işçiye makul bir yarar sağlanmalıdır. Bu kapsamda, işe iade davası açmayacağı yönünde ihtiyari arabuluculuk anlaşma tutanağını imzalayan işçiye, boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına karşılık, makul bir ek ödemenin yapılması gerekmektedir. Böylece işverenin, fesihden doğan hakların ve iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacıyla olmadığı kabul edilir²⁴⁵.

İhtiyari arabuluculuğun geçerli kabul edilebilmesi için işçinin iradesinin fesada uğratılmaması, işçiden baskı altında imza alınmaması, toplantının tarafsız bir

²⁴³ İstanbul BAM, 26. HD., E. 2022/242, K. 2022/569, T. 29.03.2022, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2022.

²⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK**, s.533 vd; **KESER**, Yıldırım, **DEMİR**, Ender, “*Makul Yarar Yokluğu Nedeniyle Geçersiz Sayılan İ kale Sözleşmesinin İşe İade Davasında Hak Düşürücü Süreye Etkisi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Temmuz 2020, s. 234-235, (S.233-254); **KARAKAYA**, Umur, “*İş Hukukunda İ kale (Bozma) Sözleşmesi ve Uygulaması*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 101, Ocak, 2015, s.15, (S. 14-29).

²⁴⁵ **KESER/DEMİR**, s.245; **SÜZEK**, s.535.

arabulucu eşliğinde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, sözleşmeyi sona erdiren işveren olduğu halde, işçiye baskı altında ihtiyari arabuluculuk tutanağının imzalatılması, birtakım işçilik alacaklarının ödenmesi, buna karşılık iş güvencesi sistemini engellemek adına işe iade davası açılmayacağına ilişkin imza alınarak boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına ilişkin ilave bir ödemenin yapılmaması gibi durumlarda, ihtiyari arabuluculuğun geçersiz sayılmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Böyle durumlarda, işveren iş güvencesi sistemini etkisiz hale getirerek, HUAK m. 18/5 hükmü uyarınca dava açma yasağı oluşturma niyetiyle hareket ettiğinden, işçinin işe iade davası açmasına bir engel bulunmamaktadır.

II. İŞE İADE DAVASI

Fesih bildiriminde bir sebep gösterilmediği, gösterilen sebebin geçersiz olduğu veya feshin usulüne uygun yapılmadığı gibi gerekçelerle, feshe itiraz eden işçi, arabuluculuk anlaşılamama tutanağının imzalandığı tarihten itibaren iki hafta içerisinde işe iade davası açabilir. Dava, yasal süre içerisinde açılmaması halinde usulden reddedilecektir. Tarafların anlaşması halinde, aynı yasal süre içerisinde, uyuşmazlık konusu bakımından iş mahkemesi yerine özel hakeme başvurulması da mümkündür (İK m.20/1).

İşyerinde yasaya uygun olarak kurulan, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu durumlarda, davanın yalnızca asıl işverene karşı açılması mümkün değildir. Fesih işlemini gerçekleştiren ve yargılamanın sonunda işe iade kararını yerine getirmesi gereken alt işveren olduğundan, davanın alt işverene karşı açılması gerekmektedir. Asıl işverenin işe iade yönünden bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak işe iadenin parasal sonuçlarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumlu olacağından, dava her iki işverene karşı açılabilir²⁴⁶.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KURT/KOÇ**, s.446; **MANAV**, A. Eda, “İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 3, Yıl: 1, 2010, s.295, (S. 256-300), (Feshe İtiraz Davası); **URHANOĞLU CENGİZ**, İhtar, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart, 2013, s. 119, (S. 115-121); **GÖKTAŞ**, Seracettin, “Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Eylül, 2012, s.62, (S. 56-67), (Asıl İşverenin Sorumluluğu); **DEMİR**, Ender, “Asıl İşveren ile Alt

A. Davanın Konusu

İşe iade davasında, işçinin asıl talebi, feshin geçersizliğinin tespit edilmesidir. Yargılama esnasında mahkeme, işverenin yaptığı feshin geçerli olup olmadığını araştıracaktır. Davanın kabul edilmesi halinde hükmedilecek olan işçinin çalıştırılmadığı en fazla dört aylık süreye ilişkin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ile işverenin işçiye işe başlatmaması ihtimalinde ödemesi gereken tazminat, feshin geçersizliğinin tespitine bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlardır. Dolayısıyla, hakim talep olmasa dahi bu tazminatları resen dikkate alacaktır²⁴⁷.

Davalı işverence yapılan feshin geçerli bir fesih olmadığı tespit edildiğinde, fesih işlemi ortadan kalkacağı için işçinin işe iadesine karar verilecektir. Yani, yargılamayı yürüten mahkeme davacı işçi ile davalı işveren arasında yeni bir iş ilişkisi kurmayacak; geçersiz olarak sona erdirilen iş ilişkisinin devamına karar verecektir.

B. Davanın Niteliği

Medeni usul hukukunda dava türleri, sağladığı hukuki korumaya göre eda davası, tespit davası ve inşai (yenilik doğuran) dava olarak ayrılmaktadır. Eda davası ile tespit davası sonucunda verilen hükümler açıklayıcı; inşai dava sonucunda verilen hükümler ise yaratıcı niteliktedir²⁴⁸.

Eda davaları davacının, davalının bir şeyi yapmaya veya yapmamaya, bir şeyi vermeye mahkûm edilmesini talep ettiği davalardır²⁴⁹. Davalının bir şeyi yapmasına veya yapmamasına karar verilebilmesi için öncelikle mahkemenin, dava konusu

İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-1, Ocak-Şubat 2016, s. 854, (S. 825-887), (Müteselsil Sorumluluk); **ÇANKAYA**, Osman Güven, **ÇİL**, Şahin, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:3, Yıl:1, Eylül 2006, s.71, (S. 54-80); **BERBEROĞLU YENİPINAR**, Filiz, İşverenin Sorumluluğu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.56; **CENTEL**, s.177; Yarg. 22. HD., E. 2016/32920, K. 2017/598, T. 23.01.2017; E. 2017/23326, K. 2019/15097, T. 04.07.2019; Yarg. 9. HD., E. 2015/17271, K. 2015/25956, T. 16.09.2015; E. 2016/28020, K. 2017/15383, T. 11.10.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 16.01.2022.

²⁴⁷ **KAR**, s.387; **TULUKÇU**, İşe İade, s.307; **ERTEKİN**, s.523.

²⁴⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.251; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 292-303; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 238-251; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 332.

²⁴⁹ **KURU**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.1406; **DOĞANAY**, İsmail, "Hangi Nevi Davalar Eda Davası Mahiyetindedir?", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 4, Yıl: 1994, s.135, (S. 131-137); **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.332; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s.238; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 292.

hakkın ya da hukuki ilişkinin var olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Davacının, dava konusunda talep ettiği hususlarda bir hakkı var ise mahkeme dava konusu şeye ilişkin yapma, verme veya yapmamaya yönelik bir eda hükmü tesis edecektir²⁵⁰.

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine dair davalardır. Hukuki ilişkinin varlığına yönelik açılan dava olumlu tespit davası; hukuki ilişkinin yokluğuna yönelik açılan dava ise olumsuz tespit davasıdır. Tespit davasının sonucunda verilen davanın kabulü veya reddine ilişkin karar tespit hükmündedir²⁵¹.

İnşai davalar ise kişinin tek taraflı olarak, hukuki bir durumun değiştirilmesi, kurulması veya kaldırılmasını mahkemeden talep ettiği ve yargılama sonunda yeni bir hukuki durumun meydana geldiği davalardır²⁵².

Davanın niteliği, dava sonucunda verilecek hükmün, icra marifetiyle tahsilinde izlenecek yolun belirlenmesi açısından da önem arz eden bir konudur. İcra ve İflas Kanunu'nda alacakların genel itibarıyla ya ilamlı icra takibi ya da ilamsız icra takibiyle tahsil edilebileceği belirtilmiştir. Para veya teminat alacakları ilamsız icra takibine konu edilebilecekken, bunların dışında kalan alacakların, ilam niteliğindeki bir belgeyle beraber ilamlı icra yoluyla tahsil edilmesi gerekir²⁵³. Eda hükmü barındıran kararlar ilamlı icra takibine konu edilebilir. Tespit niteliğindeki hükümlerin ise ilamlı icraya konu edilmesi mümkün değildir.

İşe iade davasının, bu dava çeşitlerinden hangisini kapsadığı öteden beri tartışmalıdır. Özellikle 7036 sayılı Kanun ile yapılan bazı değişiklikler sonucu, davanın eda niteliğinde mi tespit niteliğinde mi yoksa inşai nitelikte mi olduğu konusundaki tartışmalar yeniden gündeme taşınmıştır.

²⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.251; DOĞANAY, s.136.

²⁵¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.251-253; BOZOK, Salim, İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.157; KURU, Baki, BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.342; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 333; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 245; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 300.

²⁵² BOZOK, s.152; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.258; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.342; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.251; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 303.

²⁵³ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.128, 316.

1. Eda Davası Olduğuna İlişkin Görüşler

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla yapılan değişiklikten önce, işe iade kararı veren mahkeme, hükümde boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına, parasal olarak değil ay esaslı olarak yer vermektedir. Yargı organı tarafından feshin geçersizliği tespit edilen ve işe iadesine karar verilen işçinin, şartları oluştuğu takdirde boшта geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını alabilmek için öncelikle yeni bir dava açarak, bu alacakların parasal değerinin belirlenmesini istemesi gerekiyordu. İşçinin açacağı bu yeni dava, niteliği itibariyle eda davası olacak ve yargılama sonucunda verilen hüküm ilamlı icra takibine konu edilebilecektir. Başka bir anlatımla, eski dönemde işçi işe iade kararıyla birlikte hükmedilen parasal haklarına kavuşabilmek adına, öncelikle alacağının likit olarak belirlenmesi amacıyla ikinci bir dava açmakta, ardından ise ilamlı icra takibine başvuruyordu.

İş Mahkemeleri Kanunu'yla yapılan değişiklik sonucu, 01.01.2018 tarihi itibariyle artık boшта geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak hüküm fıkrasında parasal olarak gösterilmektedir. Böylece, boшта geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının miktarı belirli olacağından, işçinin yeni bir dava açmasına gerek bulunmamaktadır. Değişikliğin amacı, iş güvencesi sistemini daha kısa ve pratik bir hale getirmek, işçinin alacaklarına kavuşmasını kolaylaştırmak ve aynı zamanda dava çokluğunu azaltarak yargının iş yükünü hafifletmektir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan önemli düzenlemelerden bir diğeri ise işe iade davasına zorunlu arabuluculuk müessesesinin getirilmesidir. İş sözleşmesi feshedilen işçi, işe iade davası açmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvurmak zorundadır²⁵⁴.

Kanun değişikliğinin öncesinde de davanın eda niteliğinde olduğunu savunan bazı yazarlar, özellikle bu iki değişikliğe dikkat çekerek, yeni düzenlemenin amacının işe iade davasına eda niteliği kazandırmak olduğunu belirtmektedir²⁵⁵. Bu görüş, İş

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, A.

²⁵⁵ **ÖZEKES**, Muhammet, "İş Kanunu'nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 495, (S. 479-512), (Değerlendirme); **ÖZEKES**, Muhammet, "7036 Sayılı Kanun'la Yapılan Değerşikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi,

Kanunu'nun 21. maddesinde her ne kadar *“işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek”* ifadesi kullanılsa da maddenin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini; maddenin devamında yer alan *“işverenin işçiye işe başlatmak zorunda olduğu”*, işe başlatmama halinde işçiye ödenecek tazminat miktarının mahkemece *“belirleneceği”* ve işçinin çalıştırılmadığı süre için *“dört aylık ücret ve diğer haklarının ödeneceği”* ifadelerinin eda niteliği taşıdığını ifade etmektedir²⁵⁶. İşverenin, yapma ve ödeme hususlarında zorunlu kılınması, hükmün eda niteliğinin bir sonucudur.

Eda niteliğini savunan yazarlara göre, davanın tespit mahiyetinde olduğunun kabul edilmesi, işe iade kararının icrasını çözülmesi güç bir karmaşıklığa sevk etmektedir. Kararın bir tespit hükmü olarak değerlendirilmesi durumunda, doğrudan icra takibine gidilememesi ve yeni bir dava açılması şartı, usul ekonomisine aykırı olduğu gibi yargının iş yükünü artırmakta ve iş güvencesi sisteminin niteliğine de ters düşmektedir²⁵⁷.

Özellikle yasa değişikliği neticesinde, hükmün eda niteliğini kazandığını savunan yazarların bu görüşlerindeki en büyük dayanak, İş Kanunu'nun 21. maddesini değiştiren ve yeni fıkra ekleyen 7036 sayılı Kanun'un 12. maddesinin gerekçesidir. Madde gerekçesine bakıldığında açık bir şekilde, *“boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının kararda ay olarak belirtilmesine ilişkin eski düzenlemenin uygulamada sorunlara yol açtığı, işçinin bu alacaklarını tahsil edebilmek adına ikinci bir dava açması gerektiği, işçi açısından sorunlu olan bu durumu engellemek ve yargının iş yükünü azaltmak amacıyla, söz konusu alacakların mahkeme kararında parasal olarak belirtilmesi gerektiği, böylece yapılan değişiklikle, miktar olarak belirli olan alacakların tahsili için doğrudan icra takibine başlanmasına imkan tanındığı”* ifade edilmektedir.

Sayı: 39, Yıl: 2018, s.67, (S. 62-77), (Davanın Niteliği); **GÜZEL**, Ali, *“İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Formu, Legal Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2014, s.292, (S. 237-318), (Eleştirel Yaklaşım); **GÜZEL**, Ali, *“İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi”*, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4, Legal Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2014, s.96, (S. 95-122), (İş Hukukunda Güncel Sorunlar); **EKMEKÇİ**, Ömer, Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.14-18, (İş Mahkemeleri Kanunu); **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.672.

²⁵⁶ **ÖZEKES**, *“İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık, 2006, s.33, (S. 32-37), (Takip); **ÖZEKES**, Davanın Niteliği, s.67.

²⁵⁷ **ÖZEKES**, Davanın Niteliği, s.68.

Madde gerekçesinde, uygulama sorunlarına dikkat çekilmesi ve işçinin yeni bir dava açmadan işe iade kararıyla beraber direkt icra takibine geçmesinin amaçlanması karşısında, yazarlar bu amacın yalnızca ilamlı icra takibi ile gerçekleşebileceğini vurgulamaktadır. Öğretiye göre, yeni düzenlemeyle ulaşılmak istenen amaç ilamlı icra takibiyse, bunun bir sonucu olarak işe iade davasının bir eda davası ve yargılama sonrası verilen kararın ise bir eda hükmü olduğunun kabulü gerekecektir²⁵⁸.

İşe iade davasının bir eda davası olduğunu savunan yazarların, bu görüşlerindeki diğer bir önemli gerekçeleri ise yeni düzenleme ile arabuluculuğun bu davada zorunlu dava şartı olarak getirilmesidir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca, arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlanması halinde, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınmasıyla söz konusu belge ilam niteliğine sahip olacaktır. Aynı zamanda, tarafların avukatlarıyla beraber imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek olmadan doğrudan ilam niteliğindedir (HUAk m.18/2,4).

İşe iade sürecinde, taraflar arabulucuda anlaşır ve belge içeriği kanunun aradığı şartlara uygun olarak düzenlenirse, ilam niteliğindeki anlaşma belgesi, doğrudan ilamlı icra takibine konu edilebilecektir. Eda hükmünü savunan öğreti, buradan yola çıkarak, anlaşma belgesi ile işe iade davası sonucunda verilen mahkeme kararının içeriği aynı iken, anlaşma belgesinin ilamlı icra takibine konu edilmesi karşısında, mahkeme kararının ilamlı icra takibine konu edilmemesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir²⁵⁹.

Hükmün eda niteliğinde olduğunu savunan yazarlara göre, işe iade kararının parasal sonuçlarının tahsili için ilamlı icra takibine başvuru gerekmektedir. İşçi, ilamlı icra takibinden önce işe başlamak üzere işverene başvurabileceği gibi başvuru koşulunu takiple de yerine getirebilir. Aynı takip talebinde hem işe iade hem de boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının istenmesi mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki icra takibi işe iadeyi de içeriyorsa, işveren işe iadeye zorlanamayacağından, bu konuda herhangi bir haciz işlemi yapılamayacaktır. Ancak boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı için haciz talep edilmesi mümkündür²⁶⁰. İcra emrini tebliğ alan işveren, boşta geçen süre ücreti ve işe

²⁵⁸ ÖZEKES, Davanın Niteliği, s. 69-70.

²⁵⁹ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.672-674; ÖZEKES, Davanın Niteliği, s.71.

²⁶⁰ ÖZEKES, Davanın Niteliği, s.73; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.672-674.

başlatmama tazminatını işçiye ödediğini ya da işçinin on iş günlük sürede başvurmadığını veya yasal süre içerisinde davetine rağmen işçinin işe başlamadığını, işe başlama konusunda samimi olmadığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını mahkemeden talep edebilecektir²⁶¹.

2. Tespit Davası Olduğuna İlişkin Görüşler

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, mahkemece feshin geçerli olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmakta olup işe iade davası tespit davasıdır²⁶². Bizim de katıldığımız görüşe göre, 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu alacakların parasal olarak kararda yer alması, hükme eda niteliğini kazandırmaya yeterli değildir. Yasa değişikliğine rağmen, İş Kanunu'nun 21/1. maddesinde yer alan *“işverence sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçersiz olduğu mahkemece ... tespit edilerek”* ifadesi varlığını hala korumaktadır. Boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının hükümde parasal olarak veya ay esaslı olarak belirtilmesi, yargılamanın asıl amacının feshin geçerli veya geçersizliğini tespit etmek olduğunu değiştirmemektedir²⁶³.

Boşta geçen süre ücretinin ve işe başlatmama tazminatının doğumu için işçinin yasal süre içerisinde işverene samimi bir şekilde başvurması, ayrıca işe başlatmama tazminatı açısından işverenin süresi içerisinde işçiye işe başlatmaması koşulu aranmaktadır. İşe iade davasının tespit niteliğinde olduğunu savunan öğretideki ağırlıklı görüş, alacakların doğumunun koşula bağlı olduğunu ve koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yargı organı tarafından araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu alacaklar feshin geçersizliğine bağlı ikincil sonuçlardır ve değişiklikle bu alacaklara şarta bağlı eda hükmü kazandırılmıştır. Yasa değişikliği sonucu, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti hükümde parasal olarak

²⁶¹ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.672-674.

²⁶² SÜZEK, Sarper, *“Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi”*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2012, s.64, (S. 57-75), (Feshin Geçersizliği Davası); SÜZEK, s. 645; KURT/KOÇ, s.456; MANAV, Feshe İtiraz Davası, s.295; YILMAZ, Ejder, *“İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s.48, (S. 45-52), (Hükmün İcrası); KAR, s.508-510; NARMANLIOĞLU, Ünal, *“İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, s.18, (S.9-21); ASTARLI, Sicil, s. 45; ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin, İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.230; AKYİĞİT, s.315; ALPAGUT, İş Sözleşmesinin Feshi, s. 241; BOZOK, s.199.

²⁶³ SÜZEK, s. 651; SÜZEK, Sarper, *“İşe İade Davalarında Yargı Kararı”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 40, Yıl: 2018, s.15, (S. 11-21), (Yargı Kararı).

gösterilse de likit olan alacağın, aynı zamanda kayıtsız ve şartız olduğundan bahsedilemeyeceği için işe iade davası tespit niteliğini kaybetmeyecektir²⁶⁴.

İşe iade davasının eda davası olduğunu savunan ve gerekçelerinde arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olabileceğini gösterenlerin aksine, tespit davasını savunan öğretideki bir görüş, arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınsa dahi işverenin işçinin süresinde başvurmadığını veya davete icabet etmediğini ileri sürerek itiraz etmesinin ihtimal dahilinde olduğunu ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, böyle bir durumda da şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin uyuşmazlık konusu olabileceğini bu nedenle belgenin ilamlı icraya konu edilemeyeceğini belirtmektedir²⁶⁵.

Kanun değişikliğinin, mahkeme kararının tespit niteliğini etkilemediğini belirten öğreti, 7036 sayılı Kanun'dan önce olduğu gibi şimdi de işe iade kararı üzerine işçinin alacaklarını ilamsız icra takibi veya yeni bir eda davasıyla tahsil edebileceğini belirtmektedir. Alacakların miktarı zaten belirli olduğu için işçinin açacağı yeni davada yalnızca alacakların istenebilir hale gelmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır. Bu dava sonunda verilen eda hükmü, ilamlı icra takibine konu edilebilir²⁶⁶.

Boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının ilamsız icra takibiyle tahsil edilmesi durumunda ise ödeme emrini tebliğ alan işveren, alacakların doğumu için bahsi geçen şartların gerçekleşmediğini iddia ederek borca itiraz edebilir. İtiraz üzerine, işçi İş Mahkemesinde dava açarak itirazın iptalini ve icra inkar tazminatı ödenmesini talep edebilir. İşverenin icra takibine bir itirazı bulunmaması halinde ise alacakların tahsili için haciz prosedürü işletilecektir²⁶⁷.

Davanın tespit davası, hükmün ise tespit niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla ilamsız icra takibine gidilmesi gerektiğini; ancak ikinci bir eda davası açarak bu dava sonucunda verilen kararın ilamlı icra konusu yapılabileceğini belirten yazarlar, mevcut durumda işe başlatılmayan işçinin ikinci dava açmak yerine alacaklarının tahsili için doğrudan ilamsız icra takibine başlamasını tavsiye etmektedir²⁶⁸. Zira bu durumda,

²⁶⁴ KAR, s.510; SÜZEK, Yargı Kararı, s.16.

²⁶⁵ KAR, s.509.

²⁶⁶ SÜZEK, Yargı Kararı, s.17.

²⁶⁷ KAR, s. 512; SÜZEK, Yargı Kararı, s.17; BOZOK, s.201; KARABACAK, Emre, "İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 29, s. 269-270, (S. 255-275).

²⁶⁸ SÜZEK, Yargı Kararı, s.17.

ilamsız icra takibine işveren tarafından itiraz edilse dahi, alacaklar miktar olarak belirli olduğundan, itirazın iptali davasında bu yönde bir inceleme yapılmayacaktır. İtirazın iptali davası sırasında mahkeme yalnızca, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının istenebilir hale gelmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Dolayısıyla, yeni dava açmak yerine, bu sürecin izlenmesi, işçiyi daha kısa sürede sonuca götürecektir.

3. İnşai Dava Olduğuna İlişkin Görüşler

İşe iade davasının niteliği konusunda öğretici çoğunlukla eda ve tespit hükmü açısından ayrılmışsa da davanın inşai nitelikte olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır²⁶⁹. Bu görüşe göre, işverenin yaptığı fesih geçersiz olsa dahi fesih bildirimiyle artık iş sözleşmesi sona ermiştir. Mahkemece feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ve kesinleşen kararı takiben işçinin işverene başvurmasıyla iş sözleşmesi yeniden kurulmaktadır. Böylece mahkemenin feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin verdiği karar, inşai niteliktedir. Geçersizlik kararı fesih işlemi tamamen ortadan kaldırmamakta ve işe iade ile yeni bir iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Kanun'da, geçersiz feshin sonuç doğurmayacağına dair bir düzenleme olmadığı, bu nedenle işçi işe iade edilirse yeni iş sözleşmesinin eskisinin devamı sayılmayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, Kanun maddesinde yer alan “mahkemece feshin geçersiz olduğu tespit edilir” ifadesi, işe iadenin bir tespit davası olduğunu kabule elverişli değildir. İnşai hükümler içerisinde hem tespit hem de inşai bölüm barındırdığından, işe iade davasında da ilk olarak feshin geçersizliği tespit edilmektedir. Feshin geçersiz olduğu tespit edildikten sonra ise bu tespite bağlı olarak “işçinin işe iadesine” denilerek inşai bir hüküm kurulmaktadır²⁷⁰.

Davanın inşai nitelikte olduğunu savunan yazarlara göre hükmün icrası iki şekilde değerlendirilmelidir. İşe iade kararının inşai yani yenilik doğurucu etkisi, kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden gerçekleşeceğinden işe iade açısından icra yoluna başvurmak gerekmeyecektir. Boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının tahsili için ise ilamsız icra takibi yolu izlenmelidir.

²⁶⁹ ÖZBEK, Mustafa Serdar, ERTAN, Emre, “İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 43, s.58, (S. 53-75).

²⁷⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.827-833; ÖZBEK/ERTAN, s.60.

4. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay, istikrarlı olarak kararlarında işe iade davasının bir tespit davası olduğunu belirtmektedir²⁷¹. İş Kanunu'nun 21/1. maddesinde geçen "mahkemece...tespit edilerek" ifadesine dikkat çeken Yargıtay, madde içeriğinde de açıkça belirtildiği üzere mahkeme kararının tespit niteliğinde olduğunu, mahkemece yalnızca boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının tespit edildiğini, kararın bir eda hükmü barındırmadığını belirtmektedir.

Öğretide bir kısım yazarlar eda niteliğini savunsa da ağırlıklı görüş ve Yargıtay'ın istikrarlı kararları uyarınca işe iade davası nitelik itibariyle bir tespit davasıdır. Bu davada yargılama sonucunda verilecek hüküm tespit niteliğindedir.

5. Yeni Bir Hukuki Yaklaşım ve Öneri

Kanun değişikliğine rağmen, davanın niteliğinin belirlenmesinde farklı görüşler olması, özellikle işe iade kararının parasal sonuçlarının icra marifetiyle tahsil edilmesi aşamasında sorunlar yaşanmasına neden olmaktadır. Yaşanan sorunların bir çözüme kavuşturulabilmesi adına öğretide farklı şekillerde yasa değişikliği önerilmektedir.

Öğretide bir görüş, işe iade davasında kısmi hüküm uygulanmasını tavsiye etmektedir²⁷². Böylece mahkeme ilk olarak feshin geçerli olup olmadığını inceleyecektir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, davanın boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına ilişkin kısmı, feshin geçersizliğine dair verilen kararın kesinleşmesini bekleyecektir. Kararın kesinleşmesi üzerine, işçinin yasal süresi içerisinde işverene başvurması ve işverenin ise süresi içerisinde işçiye işe başlatması beklenecektir. Başvuru üzerine işçi işe başlatılırsa, davaya boşa geçen süre ücreti için devam edilerek bu alacağa hükmedilecektir. Usulüne uygun başvuruya rağmen, işçinin işe başlatılmaması halinde ise hem işe başlatmama tazminatı hem de

²⁷¹ Yarg. 9. HD., E. 2005/25448, K. 2005/30362, T. 19.09.2005; E. 2009/20254, K. 2010/11967, T. 03.05.2010; E. 2017/24781, K. 2018/9048, T. 18.04.2018; E. 2021/586, K. 2021/4281, T. 18.02.2021; Yarg. 22. HD., E. 2013/4051, K. 2013/4092, T. 28.02.2013 E. 2014/36481, K. 2015/1130, T. 26.01.2015; E. 2017/30928, K. 2017/7551, T. 04.04.2017, E. 2018/9648, K. 2018/17959, T. 10.09.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 30.01.2022.

²⁷² BOZOK, s.210-211.

boşta geçen süre ücreti yönünden davaya devam edilerek hüküm kurulacaktır. Feshin geçersizliği tespit edilerek, işe başvuru ve davete ilişkin süreç tamamlandığı için işçinin artık bu tazminat ve alacağına hak kazandığı kesinleşmiş olacaktır. Böylece şarta bağlı bir hüküm bulunmadığından, alacaklara ilişkin eda hükmüyle işçi doğrudan ilamlı icra takibine başlayabilecektir.

Öğretideki bir diğer görüş ise kimi Avrupa ülkelerinde olduğu gibi mahkemenin ya işe iadeye ya da tazminata karar vermesine ilişkin yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁷³. Böylece yargılama esnasında mahkeme taraflara işe iadeyi teklif edebilecektir. İşçinin işe iadeyi reddetmesi veya hakimin, işe iade seçeneğinde tarafların ortak bir menfaati olmadığına kanaat getirmesi haline, işe iade yerine işçiye belirli bir tazminat ödenmesine karar verilecektir. Böylece, mahkeme sonucunda verilecek karar eda hükmünde olacak ve işçi doğrudan ilamlı icra takibine başlayabilecektir.

İşe iadenin bir eda davası mı yoksa tespit davası mı olduğuna ilişkin tartışmalar öteden beri varlığını korumaktadır. 7036 sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenleme de konuyu çözmekten uzak olmuştur. Aksine, bu kanunun 12. maddesinin gerekçesinde, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının artık parasal olarak hükümde yer almasının nedeninin, işçiye ikinci bir dava açma yükümlülüğünden kurtararak, yargının iş yükünü hafifletmek ve işçinin alacaklarına, doğrudan ilamlı icra takibi yoluyla kavuşabilmesi olduğunun belirtilmesi karşısında, davanın eda niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler yeniden gündeme gelmiştir. Bu gerekçeye rağmen, İş Kanunu'nun 21/1. maddesinde açıkça yer alan “mahkemece...tespit edilerek” ifadesi varlığını aynen korumaktadır. Dolayısıyla Yasanın mevcut haliyle, öğretideki tartışmalar ve uygulamadaki sorunlar devam etmektedir.

Öğretide tavsiye edilen alternatif yollar doğrultusunda şu an için bir yasa değişikliği gündemde değildir. Ancak işe iade davasının niteliği konusundaki farklı görüşlerin ortak bir noktada toplanması ve icra aşamasında yaşanan sorunların çözümü adına, yargılamayı yürüten mahkemenin, taraflara işe iadeyi veya tazminatı teklif etmesi ve feshin geçersizliğine karşı uygulanacak yaptırımın yargılama aşamasında

²⁷³ GÜZEL, s.106; SÜZEK, Yargı Kararı, s.18; SÜZEK, s. 654-655; GÜZEL, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, s.112; SOYER, İş Güvencesi Kurumu, s. 65; ÖZKARACA, Ercüment, İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2012, s.135, (S. 92-136).

eda hükmü olarak belirlenmesi önerisinin isabetli bir çözüm olduğu kanaatindeyiz. Böylece, eda hükmündeki mahkeme kararıyla, işçi ikinci bir dava açmasına gerek bulunmadan veya ilamsız icra takibine başvurmadan doğrudan ilamlı icra takibi yoluyla boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını tahsil edebilecektir.

C. Yargılama Usulü ve Süresi

İş mahkemelerinde görülen davalar, basit yargılama usulüne tabidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesiyle, "işe iade davalarının seri yargılama usulüne tabi olduğu, yargılamanın iki ay içerisinde sonuçlanması gerektiği, temyiz yoluna başvurulması halinde ise Yargıtay'ın bir ay içinde karar vermesi gerektiğine" ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi değiştirilmiştir. Yapılan değişikliğe göre, 01.01.2018 yürürlük tarihinden itibaren işe iade davasının ivedilikle sonuçlandırılacağı, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ivedilikle ve kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir.

Yasa değişikliği ile özellikle yargılamanın süresine ilişkin sınırlama ortadan kaldırılmıştır. Dilekçelerin tamamlanma aşaması, delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi, bilirkişiden rapor alınması gibi yargılamanın safahatı düşünüldüğünde, iki ay içerisinde davanın sonuçlanması oldukça güçtür. Yeni düzenleme ile davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede bir süre sınırlaması bulunmasa da yargılamanın mümkün olan en kısa sürede tamamlanması iş güvencesi sistemine daha uygun olacaktır. Taraflar Yerel Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. İstinaf başvurusu neticesinde, Bölge Adliye Mahkemesi ivedilikle karar verecek ve verilen karar kesin olacaktır. Diğer bir ifade ile işe iade davası yönünden Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yolu açık değildir.

D. Somutlaştırma Yükümlülüğü ve Deliller

Yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi adına, taraflarca ileri sürülen olguların ve savunmaların, somut, anlaşılır ve ispata elverişli olması son derece önemlidir. Bu sebeple, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava dilekçesi içeriğinde davacının her bir vakıayı sırasıyla, açık bir şekilde özetleyerek, iddia edilen olguların hangi delillerle ispat edilebileceğini göstermesi gerektiği; davalının ise cevap

dilekçesinde savunmasının dayanağı olan vakıaları sırasıyla açıklaması ve dayandığı delilleri göstermesi gerektiği belirtilmiştir (HMK m.119/1, e-f; m.129/1, d-e)²⁷⁴.

Delillerin açık bir şekilde gösterilmesi, somutlaştırma yükümlülüğünün bir gereğidir. Somutlaştırma yükümlülüğü HMK'nın 194. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup buna göre taraflar bir davada dayandıkları olay ve olguları ispata elverişli bir şekilde somutlaştırmalıdır. Dolayısıyla dava dilekçesi ve cevap dilekçesi içeriğinde bulunması gereken unsurları düzenleyen maddeler ile somutlaştırma yükümlülüğüne ilişkin 194. madde hükmü birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Somutlaştırma yükümlülüğü en genel ifade ile bir davada ileri sürülen vakıalar hakkında mahkemeye somut bilgi ve belge vermektir²⁷⁵.

İşe iade davasında, davacı işçinin ve davalı işverenin iddia ve savunmalarını somutlaştırmaları gerekmektedir. Yargılamanın eksiksiz bir şekilde yürütülerek, uyuşmazlığın doğru tespit edilebilmesi adına tarafların vakıalarını somutlaştırması son derece önemlidir. İşçi dava dilekçesinde, iş güvencesinden yararlanmak için gereken şartları taşıdığını, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak, en az altı ay süreyle davalı işverene ait işyerinde çalıştığını, işveren vekili veya yardımcısı olmadığını, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırıldığını ve iş sözleşmesinin geçerli sebep bulunmaksızın işveren tarafından feshedildiğine ilişkin iddialarını olay örgüsü içerisinde sırasıyla açıklamalıdır. İşçi bu hususlarda iddia yükü altında olup bu iddiaların aksini ispat yükü işverene aittir. Davalı işveren ise feshin yasada belirtilen usule uygun olarak yapıldığını somutlaştırmalıdır²⁷⁶.

İşe iade davasının basit yargılama usulüne tabi olduğunu belirtmiştik. Bunun sonucu olarak, usul hükümleri ve somutlaştırma yükümlülüğü uyarınca tarafların tüm delillerini davanın başında göstermesi ve dosyaya sunması gerekmektedir²⁷⁷. Bu kapsamda, işçiye ve işyerine ait SGK kayıtları hem işçinin kıdeminin belirlenmesinde hem de işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde önemlidir. İşyerinde tutulan işçi özlük

²⁷⁴ **ÖZEKES**, Muhammet, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 16, 2014, (Basım Yılı: 2015), s.289, (S. 263-300), (Armağan).

²⁷⁵ **AŞİT**, Recep, "İşe İade Davalarında Somutlaştırma Yükü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 2, Cilt: 23, Yıl: 2017, s.425, (S. 423- 466); **ÇİL**, Şahin, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Yıl: 2014, s.87, (S. 87-102), (İspat Yükü).

²⁷⁶ **ÖZEKES**, Değerlendirme, s. 490; **AŞİT**, s.442-443.

²⁷⁷ **KAR**, s.411.

dosyası, işçinin davranışları veya yeterliliğine ilişkin geçerli fesih sebebinin varlığı durumunda tutulan tutanaklar, performans değerlendirme tutanakları, işçinin savunması veya işçiye verilen uyarılar, işyerinden kaynaklanan fesih sebeplerini gösteren belgeler, yazılı fesih bildirimi, tanık anlatımları, bilirkişi incelemesi bu davada başvurulabilecek delillerdendir. Önemle belirtmek gerekir ki arabuluculukta gizlilik ilkesinin esas olması nedeniyle, tarafların arabuluculuk görüşmelerinde elde ettiği belgeleri, dava aşamasında delil olarak kullanmaları mümkün değildir. Ancak arabuluculuk görüşmelerinden önce var olan bir belgenin, yargılamada delil olarak kullanılmasına bir engel bulunmamaktadır²⁷⁸.

Tarafların iddia ve somutlaştırma yükümlülüğü ile dilekçelerinde dayandıkları delilleri gösterme yükümlülüğü bulunmakla birlikte Yargıtay işe iade davalarında, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Davanın yasal süresi içerisinde açılıp açılmadığı ve işçinin iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyıp taşımadığı hususunda ayrıca hakimin resen araştırma yetkisi bulunmaktadır²⁷⁹.

E. İspat Yükü

İşe iade davasında, iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle sona erdirildiğini davalı işveren ispat etmelidir. Kural olarak herkes kendi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Bu sebeple, işçi fesih bildiriminde gösterilen nedenden farklı bir sebeple iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia ediyorsa, bu iddiayı işçinin her türlü delille ispatlaması gerekir²⁸⁰. Ancak işçinin feshin başka bir nedene dayandığı iddiasını ispatlayamaması, işverenin ispat yükünü ortadan kaldırmayacaktır. Ayrıca, işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle sonlandırıldığını ispat etse dahi, işçinin feshin farklı bir nedene dayandığı iddiasını kanıtlaması durumunda fesih geçersiz sayılacaktır²⁸¹.

Feshin geçerli sebebe dayadığını mahkeme huzurunda kanıtlamak zorunda olan işveren aynı zamanda feshin yasanın öngördüğü usule uygun yapıldığını da ispatlamalıdır. Bu bağlamda, davalı işveren fesih bildirimini yazılı yaptığını, fesih nedenini açık ve kesin olarak belirttiğini, feshe ilişkin olarak işçinin savunmasını

²⁷⁸ KAR, s.412-420.

²⁷⁹ AŞİT, s.442-445; TAŞ, Özlem Ece, İşe İade Davalarında Yargılama Usulü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.81; KAR, s.410.

²⁸⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.224; GÜNAY, s.137; YILDIZ, s.910; KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 199.

²⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.324.

aldığını ispat etmelidir. Yani öncelikli olarak şekli şartların yerine getirildiği ispatlanmalı; ardından ise içerik yönünden feshin geçerli nedenle yapıldığı ispat edilmelidir²⁸².

İşveren işçinin işe iade talep edebilmesi için gerekli olan iş güvencesi koşullarını taşımadığını iddia ediyorsa, bu iddiasını da ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla işveren, sözleşmenin belirli süreli olduğunu, işyerinde çalışan işçi sayısının otuzdan az olduğunu, işçinin işveren vekili veya yardımcısı olduğunu kanıtlamalıdır²⁸³. İş güvencesinden yararlanma koşullarından işçi yalnızca kıdeminin altı ay veya daha fazla olduğunu ispatlamalıdır²⁸⁴.

III. İŞE İADE DAVASININ SONUCU

A. Feshin Geçerli Olduğunun Tespiti

Mahkeme yargılama neticesinde, işverence yapılan feshin geçerli bir sebebe dayandığını ve feshin usulüne uygun olarak yapıldığını tespit ederse feshin geçerli olduğuna karar verecek ve dolayısıyla işçinin işe iade talebi reddedilecektir. Böylece sözleşmenin, işverence yapılan geçerli fesih tarihinde sona erdiği sabit olacaktır.

Feshin geçerli olduğunun tespit edilmesi nedeniyle davanın reddedilmesi haricinde, işe iade davası başka sebeplerle de reddedilebilir. Fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde dava şartı olarak arabulucuya başvurmadan davanın açılmış olması halinde, dava usulden reddedilecektir. Davanın, arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanmaması halinde, son tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki hafta geçtikten sonra açılması durumunda da hak düşürücü süre geçtiğinden dava reddedilecektir. Belirtmek gerekir ki işe iade davasının usulden veya esastan reddedilmesi, işçinin İş Kanunu'ndan doğan diğer alacaklarına bir etki etmemektedir. İşçi, yasal şartları taşıdığı takdirde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının tahsili amacıyla dava açabilecektir.

²⁸² KAR, İş Yargılaması, s.644; EYİĞÜL, Abdullah, "İş Hukuku Yargılamalarında İspat Yükü", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 5, s. 171, (S. 159-175).

²⁸³ KAR, İş Yargılaması, s.646.

²⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.324; ÇİL, İspat Yükü, s.99.

B. Feshin Geçersiz Olduğunun Tespiti

Dava sonucunda, işverenin yaptığı feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi halinde, dava kabul edilecek ve mahkeme işçinin işe iadesine karar verecektir. Esasında, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen İş Kanunu'nun 21. maddesinde, işe iadede bahsedilmemekte, mahkemece feshin geçersizliğinin tespit edilmesi durumunda, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Diğer bir ifade ile mahkeme kararında feshin geçersizliğinin tespit edilmesi yeterli olup ayrıca işçinin işe iadesi yönünde bir ibare bulunması yasal bir zorunluluk değildir. Ancak gerek uygulamada gerekse Yüksek Mahkeme kararlarında, “feshin geçersizliğinin tespiti ve davacının işe iadesi” şeklindeki ibare yerleşik hale gelmiştir²⁸⁵.

Mahkemece, fesihte bir sebep gösterilmediği ya da fesih sebebinin geçerli olmadığına tespit edilmesi ve davacının işe iadesine karar verilmesi ile birlikte, işçinin çalıştırılmadığı en fazla dört aylık boşta geçen süre ücretinin ve diğer haklarının ödenmesine ve işverenin işe başlatmaması halinde, işçinin en az dört, en fazla sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının (iş güvencesi tazminatı) ödenmesine karar verilecektir.

Yargılama neticesinde, her ne kadar feshin geçersiz olduğu tespit edilmişse de işe iade kararının ve bu kararın tali sonuçlarının bir hüküm doğurabilmesi için Yasa, işçinin işverene başvurusunu zorunlu kılmıştır. İşçinin mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine işverene başvurmaması durumunda, işverence yapılan fesih geçerli feshin sonuçlarını doğuracaktır.

1. İşçinin İşverene Başvurusu

İşe iade davası kabul edilen işçi, kararın kesinleşmesi üzerine, kesinleşen kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on iş günü içerisinde işverene başvurmak zorundadır (İK m.21/6). Bu süre hak düşürücü mahiyette olup uyuşmazlık halinde, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır²⁸⁶. Yasada, işverene başvuru süresi on iş günü olarak belirtildiği için hafta tatili günü, ulusal bayram ve genel tatil

²⁸⁵ KAR, s.445.

²⁸⁶ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.291.

günleri sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır²⁸⁷. Belirtmek gerekir ki resmi bir merciye başvurunun söz konusu olmaması sebebiyle, cumartesi günleri iş günü olarak değerlendirilerek hesap edilmelidir²⁸⁸.

İşçinin hak düşürücü süre içerisinde başvuruda bulunmasının önemli sonuçları vardır. İşçinin işe başlamak üzere, on iş günü içerisinde işverene başvurmasıyla, mahkeme tarafından belirlenen, en fazla dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep etme hakkı doğar. İşverene başvurunun diğer önemli sonucu ise bu başvuruyla birlikte artık işverenin işçiyi işe başlatma veya en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında, mahkemece tayin edilmiş olan işe başlatmama tazminatını ödeme yükümlülüğü gündeme gelmektedir²⁸⁹. İşçi yasal süre içerisinde işverene başvurmazsa işverence yapılan fesih geçerli fesih olacak ve işveren yalnızca bunun hukuki sonuçlarıyla sorumlu tutulacaktır. Başka bir ifadeyle, işçi hak düşürücü süre içerisinde başvuruda bulunmadığı takdirde, boşta geçen süre ücreti ve işverenin tutumuna bağlı olarak doğan işe başlatmama tazminatını da kaybedecektir²⁹⁰. Görüldüğü üzere her ne kadar yargı organı tarafından feshin geçersiz olduğu tespit edilmişse de yalnızca bu tespit hükmü yeterli olmayıp mahkeme kararının sonuç doğurabilmesi için işçinin on iş günü içerisinde işverene başvurusu aranmaktadır.

Yasanın açık ifadesinden anlaşıldığı üzere, işçinin işe başlamak üzere işverene başvurması için kesinleşen bir mahkeme veya özel hakem kararı bulunmalı ve bu karar işçiye tebliğ edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla karar kesinleşmeden yapılan başvurular geçerli kabul edilmeyecektir²⁹¹. İşçinin kesinleşen kararı haricen öğrenmesi de yeterli

²⁸⁷ 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinde işyeri sendika temsilcisinin güvencesi düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre işverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan ve fesih sebebini yazılı olarak, açık ve kesin bir biçimde belirtmeden feshetmesi halinde, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde sendika temsilcisi veya bağlı bulunduğu sendika dava açabilecektir. İşe iade davasının lehe sonuçlanması halinde, temsilcinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içerisinde işe başvurması gerekir. Başka bir anlatımla, işyeri sendika temsilcileri yönünden işe başvuru süresi on iş günü değil, altı iş günüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SUR**, Melda, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.190, (S. 181-199).

²⁸⁸ **SAVAŞ KUTSAL**, F. Burcu, Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.273, (S.267-299).

²⁸⁹ **ERTÜRK ARSLAN**, Arzu, "İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 24, 2009, s.1434, (S. 1427-1441).

²⁹⁰ **BAYSAL/BİRKAN**, s.301.

²⁹¹ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.659.

değildir. Usulüne uygun yapılmış bir tebligat bulunmadan, işverene başvurma süresi başlamayacaktır²⁹².

İşçinin yapacağı başvuru açısından Kanun'da özel bir şekil şartı öngörülmuş değildir. Dolayısıyla başvurunun sözlü veya yazılı yapılmasına ya da posta, telefon, telgraf, mesaj, noter vasıtalarıyla yapılmasına bir engel bulunmamaktadır²⁹³. Ancak başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı hususunda bir ihtilaf bulunması halinde, ispat yükü işçiye ait olduğundan, ispata kolaylık sağlaması açısından başvurunun yazılı yapılması her zaman işçinin lehine olacaktır²⁹⁴. Başvurunun tebligat aracılığıyla yapılması durumunda, tebligat işlemlerinde gecikme olması, işçinin süresinde yaptığı başvuruyu etkilemeyecektir. Başka bir anlatımla sırf tebliğ işlemlerinde yaşanan gecikme nedeniyle başvurunun süresinde olmadığı iddia edilemeyecektir²⁹⁵.

İşçinin başvuruyu bizzat yapması gerekli olmayıp, avukatı aracılığıyla başvuru yapması mümkündür²⁹⁶. Yargıtay da işçi lehine yorum ilkesi gereği, avukat tarafından yapılan başvurunun, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi kapsamında kabul edildiği görüşündedir²⁹⁷. Başvurunun muhatabı işveren veya işveren vekili ya da yetkili işveren temsilcisi olmalıdır. Buna karşılık, işe iade davasını takip eden işverenin avukatına yapılan başvuru geçerli kabul edilmemektedir²⁹⁸.

Hukuka uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı durumunda, işçi alt işverenin verdiği işi yapmakla görevli olduğundan ve işe başlatma yükümlülüğü alt işverene ait olduğundan, başvuru alt işverene yapılmalıdır. Asıl işverene yapılan başvuru, geçerli kabul edilmeyecektir. Asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde ise işçinin başvuruyu asıl işverene yöneltmesi gerekir²⁹⁹.

²⁹² **DÖNMEZ**, Kazım Yücel, “İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 18, Yıl: 5, Haziran 2010, s. 146, (S. 143-149).

²⁹³ **NARMANLIOĞLU**, Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Hukuki Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Yıl: 5, Eylül 2010, s. 13, (S. 12-27), (Başvuru); **DÖNMEZ**, s.147.

²⁹⁴ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.659.

²⁹⁵ **KILIÇ**, s.79.

²⁹⁶ **NARMANLIOĞLU**, Başvuru, s.14.

²⁹⁷ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.661; **YILMAZ**, Ejder, “İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, s. 131, (S. 123-133); Yarg. 9. HD., E. 2017/3537, K. 2017/2503, T. 23.02.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 30.01.2022.

²⁹⁸ **ÖZTÜRK BİLGİN**, s.48.

²⁹⁹ **KAR**, s.494; **DEMİR**, Müteselsil Sorumluluk, s.854.

İşçinin, on iş günlük sürede işverene başvurması tek başına yeterli değildir. Yapılan başvurunun aynı zamanda samimi olması ve işçinin gerçekten işe başlama iradesine sahip olması gerekmektedir. İşe başlama niyeti olmayan işçinin, kanuni yükümlülük nedeniyle, yalnızca parasal haklarına kavuşabilmek adına yaptığı başvuru, samimi bir başvuru olmaktan uzaktır. İşçinin samimiyeti, işe davet edilmesinden sonraki davranışlarına göre anlaşılabacaktır. İşverenin davetine rağmen, işçinin işe başlamaması durumunda işçinin başvurusunda samimi olmadığı kabul edilir ve geçersizliği tespit edilen fesih işlemi artık geçerli hale gelir³⁰⁰. Bunun sonucu olarak da işverenin, geçersiz fesih neticesinde gündeme gelen boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatını ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Yargıtay eski dönemde vermiş olduğu kararlarında, işçinin daha sonra işe başlamaktan vazgeçmiş olması halinde dahi, yasal süre içerisinde işverene başvurmuş olması nedeniyle, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep edebileceği görüşündeydi³⁰¹. Ancak sonraki dönem kararlarında Yargıtay bu görüşünden vazgeçerek, işçinin usulüne uygun davete rağmen işe başlamaması durumunda, boşta geçen süre ücreti hakkını da kaybedeceğini belirtmiştir³⁰².

2. İşverenin Daveti

İşverenin, yasal süre içerisinde kendisine başvuran işçiyi, bir ay içerisinde işe başlatması gerekir. Kanun her ne kadar işverenin “bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu” ifadesini kullanmışsa da buradaki zorunluluk süreye ilişkindir. Başka bir anlatımla, işveren mutlak olarak işçiyi işe başlatmak durumunda değildir. Esasında, işverene işçiyi işe başlatıp başlatmaması konusunda seçimlik bir hak veya seçimlik yükümlülük tanınmıştır³⁰³. Burada seçimlik yükümlülük ifadesinin kullanılması, işe başlatmama durumuna bir yaptırımın bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. İşe

³⁰⁰ **ÖZDEMİR**, Cumhur Sinan, “İşe İade Davasında İşçinin Başvurusunda Samimi Olması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 65, Ocak, 2012, s.107, (S. 105-107); Yarg. 22. HD., E. 2016/20672, K. 2019/18478, T. 09.10.2019; Yarg. 9. HD., E. 2017/9635, K. 2019/8207, T. 09.04.2019; E. 2017/17779, K. 2020/16518, T. 23.11.2020, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 30.01.2022.

³⁰¹ **ÜNLÜ**, Vahap, “İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sayı: 8, Aralık 2007, s.81, (S. 80-85); **BOSTANCI**, Uygur, “İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık, 2009, s.126, (S. 120-129); Yarg. 9. HD., E. 2007/21601, K. 2007/29856, T. 09.10.2007; Yarg. 9. HD., E. 2005/20810, K. 2005/24800, T. 11.07.2005.

³⁰² **KILIÇ**, s.95; Yarg. 9. HD., E. 2009/2356, K. 2009/35351, T. 15.12.2009; Yarg. 22. HD., E. 2011/6908, K. 2011/2518, T. 10.10.2011; Yarg. 22. HD, E. 2014/14571, K. 2014/21332, T. 03.07.2014, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 30.01.2022.

³⁰³ **KAR**, s.495.

başlatma iradesinde olan işveren, bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşçinin işe başlatılmaması halinde ise en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerekmektedir. Bu tazminat işe başlatmamanın bir yaptırımıdır. Dolayısıyla bir aylık süre hak düşürücü nitelikte olup bu sürede işe başlatılmayan işçinin tazminat hakkı doğacaktır³⁰⁴.

İşverenin, işçiyi işe başlatma veya işe başlatmayıp mahkeme tarafından belirlenen tazminatı ödeme konusunda seçim hakkı bulunmaktadır. Gerek davanın açılması sırasında gerekse kararın kesinleşmesinden sonra işçiye böyle bir seçimlik hakkın tanınmadığına dikkat etmek gerekir. İşçinin talebi yalnızca feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade olmalıdır. İşçinin işe iade yerine doğrudan boşta geçen süre ücreti veya işe başlatmama tazminatını talep etmesi mümkün değildir³⁰⁵. İşçiye bu konuda bir seçimlik hak tanınmadığı gibi aynı durum mahkeme için de geçerlidir. Feshin geçerli olmadığına tespit edilmesi halinde mahkeme de işe iade yerine, sadece tazminata hükmedemeyecektir. Mahkeme öncelikli olarak işçinin işe iadesine karar verecek, ardından ise boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına hükmedecektir³⁰⁶.

İşçinin başvurusunun akabinde, işçiyi yeniden işe başlatmak isteyen işveren, işçiyi işe davet etmeli ve başvurudan itibaren bir ay içerisinde işe başlatmalıdır. Dikkat edilmesi gereken nokta, bir aylık süre işe davetin yapılması için değil, işçinin fiili olarak işe başlatılması için öngörülmüştür. Yüksek Mahkeme, bir aylık sürenin, işverenin işçiye işe başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla tanındığını belirtmektedir³⁰⁷.

İşçinin işverene başvurusunda olduğu gibi işe davet prosedüründe de belirli bir usul düzenlenmemiştir. Ancak, işçinin işe davet edildiği hususunda ispat yükü işverene ait olduğundan, işe davetin yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı açısından önemlidir³⁰⁸. İş görme edimi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan işe davetin

³⁰⁴ KURT/KOÇ, s.494.

³⁰⁵ PARLAK, Metin, “İşe İade Davasının Sonuçları”, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 93, Yıl: 2019, s.62, (S. 59-76); AKTEPE, Sezin, “İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 11, Yıl: 2009, s. 88, (S. 63-101); GÜZEL, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, s. 98; KURT/KOÇ, s.493.

³⁰⁶ SÜZEK, s. 647.

³⁰⁷ Yarg. 9. HD., E. 2021/5917, K. 2021/10686, T. 23.06.2021, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 31.01.2022.

³⁰⁸ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.662.

bizzat işçinin kendisine yapılması gerekmektedir³⁰⁹. Dolayısıyla işçinin vekiline yapılan işe davet geçerli kabul edilmemektedir³¹⁰.

İşçinin işe başlama konusunda samimi olmasının yanında işveren de işe davetinde ciddi ve samimi olmalıdır. Gerek samimiyet gerekse ciddiyet olgusunun temeli, dürüstlük kuralıdır. İşverenin gerçek iradesi işçiyi işe başlatmak olmamasına rağmen, tazminat yaptırımından kurtulmak amacıyla yaptığı işe davet gerçek bir davet olarak kabul edilmeyecektir³¹¹. Bu açıdan, gerçekte işçiyi işe başlatma niyeti olmamasına rağmen tazminat yükünden kurtulmak amacıyla işverenin yaptığı işe davet, dürüstlük kuralına aykırı olarak, hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir³¹².

İşçi, eski işyerine eski işini yapmak üzere davet edilmelidir. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik olacak şekilde, farklı bir iş için yapılan daveti işçinin kabul etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kapsamda, işverenin başka bir şirkette ve başka bir işte çalışmak üzere yaptığı davet geçerli değildir. İşe davet, herhangi bir koşula bağlı tutulmadan yapılmalıdır. Herhangi bir şarta bağlı olarak yapılan davet, Yargıtay kararları uyarınca geçersiz kabul edilecektir³¹³.

İşverenin süresi içerisinde, samimi bir şekilde yaptığı işe davetin ardından işçi, mahkeme kararıyla belirlenen haklarını kaybetmemesi adına işe başlamalıdır. İşçinin, işe daveti tebliğ aldığı tarihten itibaren, somut durumun özelliğine göre iki veya dört gün içinde işe başlaması gerekir. Yargıtay'ın görüşüne göre işçi makul süre içerisinde işe başlamalıdır. Buna göre, işçinin işyerinin bulunduğu şehirde yaşaması durumunda iki gün; farklı bir yerde olması halinde ise İş Kanunu'nun 56/4. maddesi uyarınca, yolda geçirilecek sürenin de hesaba katılmasıyla dört günlük süre, makul süre olarak kabul edilmektedir³¹⁴.

³⁰⁹ KAR, s.495.

³¹⁰ CENTEL, s.223.

³¹¹ CANIKLIOĞLU, Değerlendirme, s. 302-303; SAVAŞ KUTSAL, s.291; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.227.

³¹² KILIÇ, s.114.

³¹³ SÜZEK, s. 660; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.662-665; KAPLAN SENYEN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, 2017, s.266; YHGK, E. 2016/2592, K. 2018/1276, T. 27.06.2018; Yarg. 9. HD., E. 2017/3537, K. 2017/2503, T. 23.02.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³¹⁴ BAYSAL/BIRKAN, s.306; AKYİĞİT, İş Hukuku, s.317; CANIKLIOĞLU, Değerlendirme, s. 303; Yarg. 7. HD, E. 2015/6154, K. 2016/8350, T. 14.04.2016; Yarg. 22. HD, E. 2011/7048, K. 2011/2559, T. 10.10.2011, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.04.2022.

C. İşverenin İşe Başlatması

İşverenin işçiyi işe başlatmasının en önemli sonucu feshin geçersiz sayılmasıdır. İşçinin işe başlaması halinde, taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olmayacak, önceki iş ilişkisinin kesintisiz bir şekilde devam ettiği kabul edilecektir³¹⁵.

İşe başlatılan işçiye aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, en fazla dört aylık ücreti tutarında boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. Buna karşılık, işe başlatma olgusu gerçekleştiğinden, işe başlatmama tazminatının ödenmesine gerek bulunmamaktadır³¹⁶. Geçersiz fesihle birlikte işçiye, feshe bağlı alacaklarından olan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmiş olabilir. İşçinin işe başlatılmasıyla fesih tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış olduğundan, tazminat ödemelerinin de hukuki dayanağı kalmayacaktır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçinin işe başlatılması halinde, geçersiz fesih döneminde peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatının, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklardan mahsup edilmesi gerekmektedir.

D. İşverenin İşe Başlatmaması

Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye ilişkin mahkeme kararına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmama yönünde bir seçim hakkı bulunmaktadır. İşe başlatmama olgusu çeşitli şekillerde cereyan edebilir. İlk olarak, işveren bir aylık işe başlatma süresi içerisinde, işçiyi işe başlatmayacağını bildirebilir. Böyle bir durumda işçinin işe başlatılmayacağı açık bir şekilde beyan edilmiş olur. İkinci durumda, işveren, bir aylık işe başlatma süresini sessiz kalarak geçirebilir ve böylece işçinin işe başlatılmayacağını örtülü bir şekilde bildirmiş olur. Son ihtimalde ise işveren işçiyi işe davet eder ancak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmış olur ve bu durumda da işverenin gerçek niyeti işe başlatma olmaması nedeniyle, işçinin usule uygun bir şekilde işe başlatılmadığı kabul edilir³¹⁷.

³¹⁵ SÜZEK, s. 659; CENTEL, s. 223; AKYİĞİT, s.321.

³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, II.

³¹⁷ ÇİL, Şahin, "İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, s.79, (S. 77-97), (İşe Başlatılmama); CENTEL, s.232.

İşe başlatmama durumu hangi şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin en önemli sonucu iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olmasıdır. Bir aylık süre içerisinde işçinin işe başlatılmayacağı açıkça bildirildiği takdirde bu tarihte veya sessiz kalınarak geçirilen bir aylık sürenin sonunda iş sözleşmesi feshedilmiş olur. İşverence yapılan ilk fesih geçersiz kabul edildiğinden, işe başlatmama şeklinde yapılan fesih yeni bir fesihtir. Ancak böyle bir fesih, işe iade kararının seçimlik sonucundan doğduğu için işçi artık feshin geçersizliği sebebiyle yargı yoluna başvuramayacaktır³¹⁸.

İşe başlamak üzere başvuran işçiyi, süresi içerisinde işe başlatmamanın yaptırımı olarak işverenin işe başlatmama tazminatı ve her durumda, işçinin çalıştırılmadığı süre için boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarının parasal miktarını ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşe başlatmama, iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurduğundan, işçi aynı zamanda yasal şartları taşıması halinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kullanılmayan yıllık izinlere ait ücret gibi işçilik alacaklarını da talep edebilecektir³¹⁹.

³¹⁸ KAR, s.504; GÖKÇE, Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.150.

³¹⁹ ÇİL, İşe Başlatılmama, s.82-83.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI,
BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE
DİĞER HAKLAR

I. İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI

A. Genel Olarak

İşçinin usulüne uygun olarak yaptığı başvuruya rağmen, süresi içerisinde işçiyi işe başlatmayan işverenin, mahkeme kararında miktar olarak belirtilmiş olan en az dört, en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı ödemesi gerekmektedir (İK m.21/1-2). Bu tazminata uygulamada işe başlatmama tazminatı veya iş güvencesi tazminatı da denilmektedir. İşçi, işe başlatmama tazminatına ancak on iş günü içerisinde işverene başvurduğu ve işverenin bir aylık süre içerisinde usulüne uygun olarak işe başlatmadığı takdirde hak kazanabilecektir. Belirtmek gerekir ki işçinin mahkemeden, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesine karar verilmesini talep etmesi yeterli olup ayrıca işe başlatmama tazminatı yönünden bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Zira bu tazminat, işe iade kararı neticesinde işverenin işçiyi işe başlatmamasının bir sonucudur³²⁰. İşe başlatmama tazminatına ilişkin kanun maddeleri mutlak emredici nitelikte olup sözleşme hükümleri ile değiştirilmesi mümkün değildir (İK m.21/son).

İşe başlatmama tazminatını düzenleyen İş Kanunu'nun 21/1. maddesinin son cümlesi ile 21. maddenin son fıkrası, *“işverene tazminat ödeyerek işçiyi işe iade etme yükümlülüğünden kurtulma olanağı verdiği, tazminat seçeneğinin iş güvencesi*

³²⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 622; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 328; SÜZEK, s.665; KAR, s. 480.

hükümlerini etkisiz hale getirdiği, çalışma hakkına aykırılık teşkil ettiği ve tazminat miktarına getirilen sınırlamanın sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, kişinin hak ve özgürlüklerini sınırlandırdığı” gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, “işverenden bir kişiyi zorla çalıştırmasını istemenin beklenemeyeceği, işçi ile işveren arasındaki dengenin işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilerek sağlandığı; İK 21. maddenin son fıkrasında ise işçinin zor durumundan yararlanılarak, maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının engellenmesinin amaçlandığı, işçi ile işveren arasında makul bir denge oluşturulduğu” gerekçesiyle iptal isteminin oybirliğiyle reddine karar vermiştir³²¹.

İşyerinde alt işverenlik ilişkisinin olması halinde, işçinin işe başlamak üzere yapacağı başvurunun muhatabı alt işveren olacaktır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde “*asıl işverenin, o işyeriyle ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden, alt işverenin işçilerine karşı, alt işverenle birlikte sorumlu olduğu*” düzenlenmiştir. Dolayısıyla, alt işverenin işe başlatmaması halinde, işçiye ödenecek olan işe başlatmama tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğu gündeme gelecektir³²².

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/4-5. maddesine göre, işe iade davası neticesinde iş sözleşmesinin sendikal bir sebeple feshedildiğinin tespit edildiği durumlarda, işçinin başvurusu ve işverenin işe başlatmaması koşuluna bağlı olmaksızın, işverenin işçiye sendikal tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tazminatın miktarı, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamalıdır. Sendikal tazminat dışında, işverenin ayrıca işe başlatmama tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

B. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

İşe başlatmama tazminatı, işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında olup alt ve üst sınıra ilişkin düzenleme mutlak emredici niteliktedir. Hakim bu sınırlar çerçevesinde kalmak kaydıyla tazminat miktarını takdir edecektir. Kanun koyucu,

³²¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2003/66, K. 2005/72, T. 19.10.2005, RG. Tarih: 24.11.2007, Sayı: 26710, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.04.2022.

³²² ÇANKAYA/ÇİL, s.74; ANDAÇ, s.585.

tazminat miktarının sınırını düzenlemiş, buna karşılık başkaca bir ölçüt belirtmemiştir³²³. Ancak ilgili maddenin gerekçesinde “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri” dikkate alınarak, işe başlatmama tazminatının takdir edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Hâkimin takdir hakkı bulunmasına rağmen Yargıtay, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesi durumunda, bu durumun gerekçesinin açıklanması gerektiğini belirtmektedir³²⁴.

Öğretiye göre, tazminat miktarının belirlenmesinde takdir yetkisi bulunan hakimin, her somut olayın özelliğine göre, işverenin davranışları, kusurunun ağırlığı, ekonomik durumu, fesih nedeni, işçinin uğradığı zararların ağırlığı, kıdemi gibi çeşitli kriterleri göz önünde bulundurması gerekir³²⁵.

Yargıtay, işçinin kıdemi ve fesih nedeninin tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir³²⁶. İşe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesinde işçinin kıdemine dikkat çeken Yargıtay, İş Kanunu’nun yıllık izin sürelerine ilişkin maddesini esas almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 53. maddesinde hizmet süresine göre işçinin kullanacağı yıllık ücretli izin süreleri açıklanmıştır. En az dört, en fazla sekiz aylık işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde de Yargıtay, yıllık ücretli izin sürelerinden yola çıkarak, kıdemi beş yıla kadar olan işçiler için dört ay; beş yıldan on beş yıla kadar kıdemi bulunan işçiler için beş ay; kıdemi on beş yıldan fazla olan işçiler içinse altı aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatına hükmedileceği ve ayrıca fesih sebebine göre bu miktarların sekiz aya kadar çıkabileceği kanaatindedir³²⁷.

³²³ **ARSLAN DURMUŞ**, Seda, “İş Hukukunda Tazminat Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Hakimin Takdiri”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 15, Haziran, 2020, s. 169, (S. 165-181), (Tazminat Miktarının Belirlenmesi); **BAYRAM**, Fuat, “İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 20, Yıl: 2008, s. 1377, (S. 1373-1394).

³²⁴ **SAVAŞ KUTSAL**, s.286; **ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ**, s.306; Yarg. 9. HD., E. 2003/22196, K. 2004/261, T. 19.01.2004; E. 2007/8230, K. 2007/10667, T. 16.04.2007; E. 2007/9190, K. 2007/9879, T. 09.04.2007; E. 2008/5093, K. 2008/459, T. 04.03.2008, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

³²⁵ **ARSLAN DURMUŞ**, Tazminat Miktarının Belirlenmesi, s. 174; **EKMEKÇİ**, s. 175; **KURT/KOÇ**, s.497; **AKYİĞİT**, s.327.

³²⁶ Yargıtay Büyük Genel Kurul, E. 2017/3, K. 2018/3, T. 13.04.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 02.02.2022; **KAR**, s.480.

³²⁷ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, **CENTEL**, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.217; **CENTEL**, s.235; **ARSLAN DURMUŞ**, Tazminat Miktarının Belirlenmesi, s. 170; Yarg. 22. HD., E.

İşe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesinde emekliliğin bir kriter olarak ele alınıp alınmayacağı noktasında Yargıtay Hukuk Daireleri arasında bir dönem görüş farklılığı yaşanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde, fesih nedeni olarak emekliliğin gösterilmesi ve işçinin emekliliğe hak kazanmış olması” halini, tazminatın alt sınırdan tayin edilmesi noktasında bir ölçüt olarak ele almıştır³²⁸. Özel Daire 2015 yılında verdiği bir kararında ise “iş sözleşmesinin, işçinin emekliliği nedeniyle feshedilmiş olmasına rağmen, işyerinde emekliliğe hak kazanan diğer birçok işçinin çalışmaya devam ettiğini, emekliliğe ilişkin genel ve objektif bir işyeri uygulaması olmadığını” belirterek, işçinin kıdemi ve fesih sebebine göre altı aylık ücret üzerinden belirlenen işe başlatmama tazminatını uygun bulmuştur³²⁹. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ne göre, emekliliğin bir ölçüt olabilmesi için işçinin emekliliğe hak kazanması veya feshin işletme gereklerine dayanması tek başına yeterli olmayıp; işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihte, fesih nedeni olarak işçinin emekliliğinin gösterilmesi gerekmektedir³³⁰.

Kapatılan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise “emeklilik nedeniyle yapılan fesihlerde işe başlatmama tazminatının alt sınırdan verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, işçiler arasında böyle bir ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine uygun olmadığını belirterek, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emeklilik halinin bir kriter olarak ele alınmayacağını” vurgulamıştır³³¹.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında yaşanan görüş farklılığı nedeniyle konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna taşınmıştır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu ise “fesih sebebi ve işe başlatmama sebebine göre tazminat miktarının belirlenmesi konusunda Yasa’nın hakime takdir yetkisi tanıdığı ve hakime takdir yetkisi verilen bir konuda, bağlayıcılığı olan içtihadı birleştirme kararı ile

2017/10199, K. 2017/7509, T. 03.04.2017; E. 2017/2729, K. 2017/7512, T. 03.04.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³²⁸ Yarg. 9. HD., E. 2003/18935, K. 2003/18929, T. 10.11.2003; E. 2006/3009, K. 2006/7002, T. 20.03.2006; E. 2007/10043, K. 2007/10566, T. 16.04.2007; E. 2011/6393, K. 2011/2625, T. 14.02.2011; E. 2013/16623, K. 2014/10402, T. 27.03.2014; E. 2015/34910, K. 2016/18061, T. 18.10.2016, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³²⁹ Yarg. 9. HD, E. 2015/15213, K. 2015/22816, T. 23.06.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³³⁰ KAR, s.479; ÜNAL, Canan, “İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, s. 129, (S. 125-138).

³³¹ Yarg. 7. HD, E. 2013/19137, K. 2013/13064, T. 10.07.2013, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

sınırlandırma yapılmasının uygun olmayacağı” gerekçesiyle içtihağı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermiřtir³³².

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de işletme gereklerine dayanan fesihlerde, feshe gerekçe olarak işçinin emekliliğinin gösterilmesi ve işçinin emekliliğē hak kazanmış olması halinde işe başlatmama tazminatının alt sınırdan tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir³³³. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2018 yılında verdiğı bir kararında ise on beş yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin, emekliliğē hak kazanması sebebiyle işe başlatmama tazminatını dōrt aylık ücreti tutarında belirleyen Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda, *“işçinin emeklilikle ilgili sigorta priminin ücretinden kesildiğı, işçinin çalıştığı dönem boyunca işyerine sağıladığı katkı dikkate alındığında işçiler arasında emeklilik sebebiyle bir ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğı, Kanunun yorumuyla yalnızca fesih sebebi ve işçinin kıdeminin dikkate alınarak tazminat miktarının belirlenebileceğı, emeklilik sebebine dayanan fesihlerde tazminatın alt sınırdan tayin edileceğine dair bir açıklama bulunmadığı”* gerekçesiyle, on beş yıllık kıdemi bulunan ve emeklilik sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin altı aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatına hak kazanacağı belirtilmiřtir³³⁴.

C. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması

İşe başlatmama tazminatı, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan düzenlemeden önce, mahkeme kararında yalnızca ay esaslı olarak belirtilmekteydi. 7036 sayılı Kanun’la, İş Kanunu’nun 21. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, işe başlatmama tazminatının kararda, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak belirtileceğı hüküm altına alınmıştır. Böylece, işe başlatmama halinde ödenecek tazminat, işçinin dava tarihindeki ücreti üzerinden hesaplanacak ve kararda parasal olarak gösterilecektir. Hesaplamaya esas alınacak ücret ise işçinin çıplak brüt ücretidir.

³³² Yargıtay Büyük Genel Kurulu, E. 2017/3, K. 2018/3, T. 13.04.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihaat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³³³ SÜZEK, s.666; Yarg. 22. HD., E. 2017/10199, K. 2017/7509, T. 03.04.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihaat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

³³⁴ Yarg. 22. HD., E. 2017/41321, K. 2018/8924, T. 18.04.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihaat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.02.2022.

Brüt ücrete, işçiye yapılan sosyal yardımlar ve para ile ölçülebilen diğer menfaatler dahil edilmeyecektir³³⁵.

İşe başlatmama tazminatı, Kanun düzenlemesinden önceki dönemde, işverenin işçiye işe başlatmayacağını bildirdiği veya bir aylık başlatma süresinin sona erdiği tarihte, yani bu tazminatın muaccel olduğu tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktaydı. Yapılan değişiklik neticesinde, dava tarihindeki ücretin esas alınması, öğretide bazı yazarlar tarafından haklı olarak eleştirilmektedir³³⁶. Eleştiriye göre, işe başlatmama tazminatı hukuki niteliğine uygun olarak muaccel olduğu tarihte hesaplanmalıdır. Buna rağmen, dava tarihindeki ücretin esas alınması işçiler açısından bir geriye gidiş olacak ve işe başlatmama tarihine kadar olan ücret artışlarından işçi yararlanamayacaktır. Aynı zamanda, işe iade davasının sonuçlanmasının uzun bir zaman alması sebebiyle, işçinin hak kazandığı işe başlatmama tazminatında bir azalma meydana gelecektir.

Dava tarihindeki ücretin esas alınmasının, özellikle ücret artışlarından yararlanamayacak olması sebebiyle işçinin aleyhine olduğunun kabulü gerekir. Esasında bu yeni düzenleme, işe başlatmama tazminatının kararda parasal olarak gösterilmesi kuralından doğan bir zorunluluktur. Tazminatı kararda parasal olarak belirtecek olan hakimin, hesaplama yapmak üzere bir tarihe ve bu tarihteki ücret bilgisine ihtiyacı vardır. Karar aşamasında, işe başlatmama tazminatının muaccel olacağı tarihin bilinmesi mümkün olmadığından, hesaplamanın dava tarihindeki ücret üzerinden yapılması gerektiği belirtilmektedir³³⁷.

Kanaatimizce, işçinin aleyhine sonuç doğurabilecek yeni düzenleme karşısında, ilk olarak dava tarihindeki ücretin tespit edilmesi, ardından ise emsal işçilerin ücretleri, ekonomik koşullar, bir önceki yılda yapılan ücret artış oranları gibi çeşitli faktörler birlikte değerlendirilerek, olası bir ücret üzerinden hesaplama yapılması işçinin daha az zararına olacaktır. Böylece hem işçi, alacaklarına muaccel

³³⁵ KAR, s.479; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.328; SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.257; DURSUN, Şentürk, İşçilik Alacakları-İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.696; Yarg. 9. HD, E. 2018/8729, K. 2020/7738, T. 15.09.2020; E. 2016/10791, K. 2019/22179, T. 11.12.2019, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.03.2022.

³³⁶ ASTARLI, Sicil, s. 47; GÜZEL, Ali, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum ve Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 50, 2016, s. 1144, (S. 1131-1146), (İş Mahkemeleri Kanunu).

³³⁷ ASTARLI, Sicil, s. 47.

olduğu tarihteki ücrete yakın bir ücret üzerinden kavuşmuş olacak hem de mahkeme kararında söz konusu tazminat parasal olarak gösterilmiş olacaktır.

D. İşe Başlatmama Tazminatına Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

İşe başlatmama tazminatı, işverenin işçiyi işe başlatmayacağını bildirmesi halinde bu tarihte veya sessiz olarak geçirilen bir aylık başlatma süresinin sona erdiği tarihte muaccel olmaktadır. İşe başlatmama tazminatına, muaccel olduğu tarihten itibaren faiz işletilebilir³³⁸. Yargıtay, söz konusu tazminata faiz işletebilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi gerektiğini; ancak işçinin başvurusunda, işe başlatılmadığı takdirde tazminatının ödenmesini talep etmesi halinde, ayrıca işverenin temerrüde düşürülmesinin gerekmediğini ifade etmektedir. İşe başlatmama tazminatı için farklı bir faiz türü düzenlenmemiş olup, yasal faiz uygulanacaktır³³⁹.

İşe başlatmama tazminatı yönünden İş Kanunu'nda özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu nedenle, genel hükümler uyarınca, alacak davalarında uygulanan on yıllık zamanaşımı süresi, işe başlatmama tazminatı açısından da geçerlidir. Zamanaşımı, işçinin işe iade edilmeyeceğinin bildirildiği veya bir aylık işe başlatma süresinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁴⁰.

E. Yasal Kesintiler

İşe başlatmama tazminatının, nitelik itibariyle bir tazminat çeşidi olması ve işe başlatılmayan işçinin sigortalılık halinin ortadan kalkması sebebiyle, işe başlatmama tazminatından herhangi bir sigorta primi ve işsizlik primi kesintisi yapılmayacaktır³⁴¹.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmaya başlandığı ilk yıllarda işe başlatmama tazminatının gelir vergisinden muaf tutulup tutulmayacağı konusunda tartışmalar

³³⁸ KAR, s. 479; KURT/KOÇ, s.502-503.

³³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.328-329; Yarg. 9. HD, E. 2015/36281, K. 2019/2761, T. 05.02.2019; ÜN ATILMIŞ, Esmâ, "İşe İade Davasının Sonuçları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 44, Yıl: 2014, s. 65, (S. 51-76); ÖZCAN, Durmuş, "İş Güvencesi Tazminatı ile Ayrımcılık Tazminatının Birlikte İstenilip İstenilemeyeceğine Dair Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Eylül, 2012, s. 120, (S. 116-124); BAŞAR, Ömer, "Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Nisan 2021, s. 34, (S. 15-58).

³⁴⁰ CAN, Mehmet, İşçi Alacaklarında İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.211; SÜMER, Haluk Hamdi, KAYIRGAN, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 386; KAR, s.487; TEMEL/BAYRAK, s.160; KURT/KOÇ, s.505.

³⁴¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s.322.

yaşanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda, vergi istisnası kapsamında sayılan tazminat ve ödemeler arasında "işsizlik nedeniyle verilen tazminat" yer almaktaydı. Öğretide bazı yazarlar, işsizlik nedeniyle verilen tazminat ibaresinin sadece sosyal güvenlik kuruluşları tarafından yapılan ödemeleri içermediğini, Kanunun yorumunda bu şekilde açık bir ifade bulunmadığı gibi gerekçelerle işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilmemesi gerektiğini savunmaktaydı³⁴². Kimi yazarlar ise işe başlatmama tazminatının işsizlik nedeniyle verilen tazminattan farklı olduğunu, işe başlatmama tazminatının işçinin işsiz kalması sebebiyle değil işverenin işe iade kararını yerine getirmemesi sebebiyle ödendiğini, bu tazminatın Kanun'da açıkça vergi istisnaları arasında sıralanmaması gerekçesiyle gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiğini savunmaktaydı³⁴³.

Öğreti ve yargı kararlarındaki görüş farklılıkları neticesinde, 5904 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³⁴⁴ ile Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır. Böylece, Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesinde, işe başlatmama tazminatının gelir vergisi istisnaları arasında yer aldığı açık bir şekilde belirtilmiştir.

5904 sayılı Kanun'la, Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 77. maddede *"bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, işe başlatmama tazminatının damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisine tabi tutulamayacağı, anılan dönemlerde gelir vergisi kesintisine tabi tutulanların ilgili vergi dairesine başvurmaları halinde, tahsil edilen gelir vergisinin kendilerine iade edileceği"* düzenlenmiştir. Böylece yapılan kanun düzenlemesi ile işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilemeyeceğine ilişkin yaşanan sorunlar giderilerek, geçmiş dönemde işe başlatmama tazminatı yönünden gelir vergisine tabi tutulan işçilerin, iade prosedürüne dair esaslar açıklanmıştır. Netice itibarıyla bu tazminattan yalnızca damga vergisi kesintisi yapılacak, başkaca bir vergi kesintisine tabi tutulmayacaktır³⁴⁵.

³⁴² **BİLGİLİ**, Abbas, "İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Açısından Durumu", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 86, Mayıs 2012, s.122, (S. 121-129); **CENTEL**, Tankut, "İş Güvencesi Tazminatından Vergi Kesintisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 7, Yıl: 2, Eylül 2007, s.175-176, (S. 172-176), (Vergi Kesintisi).

³⁴³ **EKMEKÇİ**, Ömer, **UÇUM**, Mehmet, "İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisi Kesintisine Tabi Midir?", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, s.45, (S. 41-48).

³⁴⁴ RG. Tarih: 03.07.2009, Sayı: 27277.

³⁴⁵ **CENTEL**, s.238; **ÖZCAN**, s. 120; **YİĞİT ŞAKAR**, Ayşe, "İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, s.289, (S. 287-291); **KURT/KOÇ**, s.506; **ÖZTÜRK BİLGİN**, s. 102; **BAŞAR**, s. 34; Yarg. 22. HD, E. 2017/24285, K. 2019/24240,

II. BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLAR

A. Genel Olarak

Feshin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde işçinin işe iadesi ile birlikte 4857 sayılı Kanun'un 21/3. maddesi uyarınca *“kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine”* karar verilir. Boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi, feshin geçersizliğinin tespitine bağlı olan ikincil bir sonuçtur. Dolayısıyla boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi için işçinin ayrıca bir talebi aranmamakta olup mahkemece resen dikkate alınır³⁴⁶.

Mahkeme kararıyla, işveren tarafından yapılan feshin geçersiz bir fesih olduğu tespit edildiğinde, bu feshin hiç yapılmadığı ve iş ilişkisinin aynı şekilde devam ettiği kabul edilir. Dolayısıyla, dört aylık sürede işçi fiili olarak çalışsaydı hak kazanacağı ücretin yanında diğer haklarının da parasal olarak ödenmesi gerekir. Yargıtay'ın yerleşik hale gelen içtihatları uyarınca, diğer haklar kavramından anlamamız gereken, yol yardımı, ikramiye, gıda yardımı, servis, yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen yan haklardır. İş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ya da sözleşmede hüküm bulunmamasına rağmen işyeri uygulaması olarak yer alan, parayla ölçülebilen bu tür yardımlar, boşta geçen süre ücretine dahil edilecek olan diğer haklardandır³⁴⁷.

Yargıtay son dönemde vermiş olduğu kararlarında ise yol yardımının işyerinde aynı olarak sağlandığı durumlarda veya işçiye şantiyede barınma imkanı tanındığı durumlarda, bu aynı hakkın parasal karşılığının boşta geçen süre ücretine ilave

T. 24.12.2019; E. 2017/30363, K. 2020/7339, T. 22.06.2020; Yarg. 9. HD, E. 2016/30347, K. 2020/14723, T. 04.11.2020, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 02.02.2022

³⁴⁶ KAR, s.483; TULUKÇU, İşe İade, s.368; aynı yönde yargı kararları için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2016/9371, K. 2017/5098, T. 27.03.2017; Yarg. 22. HD, E. 2014/13777, K. 2014/15712, T. 02.06.2014, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 08.02.2022.

³⁴⁷ KAR, s. 483; Yarg. 22. HD, E. 2017/44368, K. 2020/8270, T. 01.0.2020; Yarg. 9. HD, E. 2019/5886, K. 2021/2712, T. 28.01.2021; E. 2015/36281; K. 2019/2761, T. 05.02.2019, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 12.02.2022.

edilecek diğer haklar kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir³⁴⁸. Yargıtay’a göre, işyerinde işçilere servis hizmeti sağlanması halinde, işçinin boşta geçirdiği dört aylık sürede servis ile götürülüp getirilmesi söz konusu olmadığından, işçinin pozitif manada bir gelir kaybı veya mal varlığından bir eksilme olmayacaktır. Aynı şekilde, işçilere şantiyede barınma imkanının sağlandığı durumlarda da işçinin fiilen çalışmadığı dört aylık sürede şantiyede barınması söz konusu olmadığından, yine pozitif manada bir gelir kaybının olmadığı kabul edilmektedir.

İşçinin fiili çalışma neticesinde hak kazanacağı fazla mesai ücreti, hafta tatili alacağı, ulusal bayram veya genel tatillerde çalışma karşılığında ödenecek ücret, satışa bağlı kazanılan primler ise yine bu dört aylık dönemde işçinin fiili olarak bir çalışması bulunmadığı için diğer haklar kapsamında değerlendirilmemektedir³⁴⁹.

İşçi, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını ancak on iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurduğu takdirde talep edebilecektir. Aksi halde işçinin yasada öngörülen sürede işverene başvurmamasının veya usulüne uygun yapılan işe davete icabet etmemesinin bir sonucu olarak, işverence yapılan fesih geçerli hale geleceğinden, işçi artık boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarını talep edemeyecektir.

Boşta geçen süre ücreti, on iş günü içerisinde başvuru ve işçinin davet edildiği takdirde işe başlama zorunluluğundan başka herhangi bir şarta bağlanmamıştır. İşverenin işe iade kararını uygulaması ya da uygulamamış olması, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanabilmek bakımından sonuca etkili değildir³⁵⁰. Başka bir anlatımla, usulüne uygun başvuru olduktan sonra, işveren işçiyi ister işe başlatsın ister başlatmasın boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ödemekle yükümlüdür. Ancak altını çizmek gerekir ki işverenin işçiyi işe başlatmak istemesine rağmen, işçinin işe başlamaması veya işçinin işe başlamayı bir şarta bağlı kılması durumunda, işçi başvuruyu yasal süresi içerisinde yapmış olsa dahi işe başlama niyetinde olmadığı

³⁴⁸ Yarg. 9. HD, E. 2022/4307, K. 2022/5784, T. 11.05.2022; E. 2021/5109, K. 2021/9117, T. 18.05.2021; E. 2021/5110, K. 2021/9118, T.18.05.2021; E. 2021/5108, K. 2021/9116, T. 18.05.2021; E. 2021/8447, K. 2021/12505, T. 22.09.2021; E. 2021/8939, K. 2021/13770, T. 06.10.2021; E. 2021/10930, K. 2021/15323, T. 03.11.2021; E. 2021/11159, K. 2021/15307, T. 03.11.2021, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 12.05.2022.

³⁴⁹ KILIÇ, s.154; AKYİĞİT, İş Hukuku, s.315.

³⁵⁰ ÇİL, Şahin, “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, 2008, s.53, (S. 44-86), (İşe İade Davasının Sonuçları).

ve başvurunun da samimi olmadığı kabul edildiğinden, davete icabet edilmemesi boşta geçen süre ücreti hakkını ortadan kaldırmaktadır³⁵¹.

Hukuka uygun kurulmuş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı durumunda, İş Kanunu'nun 2/6. madde hükmü gereği, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların ödenmesi konusunda, asıl işveren ve alt işveren müteselsilen sorumlu olacaktır³⁵².

B. Boşta Geçen Süre Ücretinin Dört Ayla Sınırlandırılması

İş Kanunu'nda mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin “en fazla dört aylık ücreti ve diğer haklarının” ödeneceği ifadesi açık ve kesin bir şekilde yer almaktadır. Boşta geçen süre ücretinin dört aydan fazla süreyle hükmedilmesi konusunda hakime bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Aynı zamanda, boşta geçen süre ücretinin belirlenmesinde, fesih sebebi, işçinin kıdemi gibi ölçütlerin de bir önemi bulunmamaktadır³⁵³.

Boşta geçen süre ücretinin ödenmeyeceğine ilişkin veya dört aydan fazla ödeneceğine ilişkin sözleşmelerle değişiklik yapılamayacak; bu yöndeki sözleşme maddeleri geçersiz kabul edilecektir (İK. m.21/son). Dolayısıyla, kanunun boşta geçen süre ücretine ilişkin hükümleri mutlak emredici nitelikte olup, işçi lehine olacak şekilde dahi değiştirilemez³⁵⁴. Bir hükmün mutlak emredici mahiyette olmasındaki amaç toplumun korunması olarak gösterilmektedir. Boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlı tutulması ve sözleşmelerle aksi yönde değişiklik yapılamamasının amacının da kamu düzenini korumak olduğu söylenmektedir³⁵⁵.

Yargılama dört aydan önce sonuçlanmış ve karar bu süre zarfında kesinleşmişse, kararın kesinleşmesine kadar olan ücret; dört aydan sonra kesinleşmiş ise en fazla dört aylık boşta geçen süre ücretine hükmedilecektir. Bir diğer ifadeyle,

³⁵¹ Yarg. 9. HD, E. 2017/17779, K. 2020/16518, T. 23.11.2020; E. 2015/32293, K. 2019/2558, T. 04.02.2019; E. 2016/8469, K. 2019/20118, T. 18.11.2019; Yarg. 22. HD, E. 2016/20672, K. 2019/18478, T. 09.10.2019; Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 28.09.2022.

³⁵² DEMİR, Müteselsil Sorumluluk, s.854; GÖKTAŞ, Asıl İşverenin Sorumluluğu, s.64; ÇANKAYA/ÇİL, s.71; Yarg. 9. HD, E. 2014/17306, K. 2014/33551, T. 11.11.2014; E. 2014/31277, K. 2015/608, T. 15.01.2015; E. 2016/8342, K. 2017/5311, T. 28.03.2017; E. 2017/13286, K. 2019/22543, T. 17.12.2019, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 16.05.2022.

³⁵³ EKONOMİ, İş Güvencesi Semineri, s.59.

³⁵⁴ YILDIZ, s.906.

³⁵⁵ CENTEL, Tankut, “Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16, Yıl:4, 2009, s.16, (S. 15-19), (Sınırlama); YILDIZ, s.907.

karar kesinleşinceye kadar dört aydan fazla zaman geçse bile kanun maddesinin emredici niteliğinden dolayı, dört ayı aşkın süreyle boшта geçen süre ücretine hükmedilmesi mümkün değildir.

Uluslararası hukukta iş güvencesi sisteminin temelini oluşturan 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'ne baktığımızda, sözleşmenin 10. maddesinde *“hizmet ilişkisinin haksız olarak sona erdirildiği tespit edildiğinde, ilgili merciler fesih işleminin iptali veya işe iade konusunda yetkili olmadıkları durumda, yeterli bir tazminat veya uygun bir başka telafiyi kararlaştırmaya yetkili kılınmıştır”*. Görüldüğü üzere uluslararası düzenlemede feshin geçersizliği tespit edildiği takdirde işçinin işe iadesi ya da tazminat öngörülmüş ve bu konuda bir süre sınırlamasına gidilmemiştir. Bu düzenleme karşısında, fesih işleminin iptali sonucunda işçiye ödenecek yeterli bir tazminatın, işçinin çalışmadığı tüm süreyi kapsayacak miktarda olması mümkündür³⁵⁶.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklikten önceki dönemde, işe iade davasının iki ay içerisinde sonuçlandırılacağı, temyiz halinde ise Yargıtay'ın bir ay içerisinde kesin olarak karar vereceği belirtilmekteydi. İşçinin bir aylık dava açma süresi, Yerel Mahkeme'nin yargılamayı iki ayda tamamlaması ve kararın temyiz edilmesi durumunda, bir aylık temyiz aşaması birlikte değerlendirildiğinde, toplamda dört aylık bir süreç ortaya çıkmaktadır. Şayet kanun koyucunun, boшта geçen süre ücretini dört ayla sınırlı tutmasının gerekçesi, teoride işe iade sisteminin dört ayda sonuçlanacağına ilişkin bu düzenleme ise kanunda yapılan değişiklik ile yargılama süresine ilişkin maddelerin değiştirilmesi sonucunda, boшта geçen süreye ait bu sınırlamanın da değiştirilmesi gereği gündeme gelecektir. Nitekim, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan değişiklik sonucu artık *işe iade davaları ivedilikle sonuçlandırılacaktır*.

Gerek eski dönemde gerekse işe iade davalarının ivedilikle sonuçlandırılacağı yeni dönemde, yargının iş yükü sebebi ile bu davaların çoğu zaman bir yıldan fazla sürede sonuçlandığı görülmektedir. Bu sebeple de işçinin pratikte dört ayı aşkın süre boшта kaldığı gerçeği dikkate alındığında, boшта geçen süre ücretinin dört ayla

³⁵⁶ **ŞİŞLİ**, Zeynep, “Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Kararları Karşısında, Geçersiz Fesih Nedeniyle Çalışılmayan Süre İçin Doğmuş Bulunan Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesinde En Çok Dört Aylık Süre Sınırının Değerlendirilmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, 2013, s.117, (S. 111-128); **CENTEL**, Sınırlama, s.19.

sınırlandırılması eleştirilmektedir. Öğretideki çoğunluk, söz konusu sınırlamanın iş güvencesi sistemini zayıflattığı, yargının iş yükü sebebiyle kararın kesinleşmesinin bir hayli zaman aldığı, sürecin uzun sürmesinin sonuçlarının ekonomik açıdan güçsüz konumda olan işçiye yükletilmemesini ve boşa kalınan tüm süreye ait ücretin ödenmesi gerektiğini savunmaktadır³⁵⁷. Bir kısım yazarlar ise boşa geçen süre ücretine yönelik bu sınırlamadaki amacın işçi ile işveren arasındaki çıkarlar dengesinin korunması olduğunu, iş güvencesi sisteminin işçinin lehine olduğu ve işçiye koruyucu hükümler taşıdığını; ancak bu güvencenin sınırsız olmasının bu sefer de işveren aleyhine sonuçlar doğuracağını, mevcut dengenin korunması gerektiğini ifade etmektedirler³⁵⁸. Bu görüşte olan yazarlara göre, yargılamanın uzun sürmesinin külfeti işçiye yüklenmeyeceği gibi işverene de yükletilmemelidir.

Kanunun boşa geçen süre ücretine ilişkin “en çok dört aya kadar” ibaresinin Anayasa’nın 2, 5, 11, 49. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmıştır. İş Mahkemesi hakimi, yargılama devam ederken, tarafların talebi olmaksızın resen söz konusu başvuruyu yapmış ve davanın açıldığı tarihten itibaren bir yıllık süre geçtiği ve yargılamanın hala devam ettiği, dolayısıyla davanın kabul edilmesi halinde en fazla dört aylık boşa geçen süre ücretinin Anayasa’ya aykırı olduğunu, maddenin iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, “en çok dört aya kadar” ibaresinin bir ölçü getirdiğini, işçi ve işveren arasındaki hak ve yükümlülük dengesini koruduğunu belirterek oyçokluğuyla başvurunun reddine karar vermiştir. Oyçokluğuyla alınan kararda, Anayasa Mahkemesi’nin üç üyesinin karşı oy yazısı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin başvurunun reddine yönelik kararına muhalif olan üyeler, yargılamanın dört ayda tamamlanmayacağı açık olmasına rağmen, söz konusu hükmün işçi aleyhine bilerek yasalaştırıldığı, bu durumun anayasal güvencelere ve sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, işçi ile işveren arasındaki adil dengenin bozulduğunu dile getirmiştir³⁵⁹.

³⁵⁷ SÜZEK, s.667; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.227; GÜZEL, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, s.101; SARIBAY, s. 217.

³⁵⁸ ODAMAN, Serkan, “En Çok Dört Aya Kadar İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 16, 2009, s.98, (S. 88-99); CENTEL, Sınırlama, s.16.

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2005/2, K. 2008/181, T. 18.12.2008, RG. Tarih: 07.10.2009, Sayı: 27369, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 02.05.2022.

Anayasa Mahkemesi, boşta geçen süre ücretinin en fazla dört aylık süreyle sınırlı tutulmasını hukuka uygun bulmuşsa da konu ile ilgili tartişmalar devam etmektedir. Netice itibariyle, boşta geçen süre creti işverenin yaptığı geçersiz feshin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesini geçersiz olarak fesheden işveren, bu eyleminin sonucuna da katlanmalıdır. Yargılama sürecinin ve kararın kesinleşme aşamasının dört ayda tamamlanmayacağı açık bir şekilde ortadadır. Uygulamadaki bu duruma rağmen, işçinin boşta kaldığı tüm süre yerine, çoğunlukla o sürenin yarısından dahi az olan dört ay gibi bir sürenin ücret hesaplamasında dikkate alınmasının işçi aleyhine olduğu kanaatindeyiz. Yargılamanın uzun sürmesinin nedeninin iş yükü fazlalığı olduğu ve bu durumdan işverenin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür. Ancak, yargılama safhasına gelinmesine geçersiz fesih yaparak işverenin sebebiyet verdiği dikkate alındığında, herkesin kendi edimlerinin sonucuna katlanması gerekmektedir. İş güvencesi sistemini bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, esas olan işçinin korunmasıdır. Geçersiz olarak iş sözleşmesini feshederek işçinin işsiz kalmasına yol açan işverenin, yargılama sona erip karar kesinleşinceye kadar geçen sürenin tamamı ile sorumlu olması gerekir. Nitekim, boşta geçen süre creti işverenin iş sözleşmesine uygun davranmamasının hukuki sonucudur³⁶⁰.

C. Boşta Geçen Süre creti ve Diğer Hakların Hesaplanması

7036 sayılı Kanun’la yapılan düzenlemeden önce, mahkeme kararında boşta geçen süre creti miktar belirtilmeksizin, sadece ay esaslı olarak yer almaktaydı³⁶¹. 7036 sayılı Kanun’un yeni düzenlemesi neticesinde İş Kanunu’nun 21/4. maddesine göre, artık mahkeme kararında boşta geçen süre creti ve diğer haklar, işçinin dava tarihindeki creti esas alınarak parasal olarak belirtilecektir. Hesaplamaya esas alınacak ücret, işçinin giydirilmiş brüt cretidir³⁶². Dört aylık süre hesabı, işçinin fiilen işten ayrıldığı tarihten, yani fesih tarihinden ileriye doğru yapılmalıdır. Feshin ihbar süresi kullanılacak yapılmış olması durumunda dört aylık süre ihbar önelinin bittiği tarihten itibaren bařlatılacaktır³⁶³.

Yasa değişikliği sonucu, İş Kanunu’nun 21. maddesine eklenen 4. fıkrada yer alan, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasına ilişkin

³⁶⁰ şişli, s.121.

³⁶¹ ÇELİK/CANIKLIOğLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.629; KAR, s.483.

³⁶² CENTEL, s.218; BAYSAL/BİRKAN, s.309; SÜMER/KAYIRGAN, s.371.

³⁶³ KAR, s.484.

“dava tarihindeki ücret” ibaresinin, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istenmiştir. İptal talebinin gerekçesi olarak özetle, “feshin kesinleştiği tarihteki ücret esas alınarak hesaplama yapılacağı yönündeki yerleşmiş kuralın işçi aleyhine değiştirildiği, sözleşmesinin feshi ile kararın kesinleşmesine kadar geçen sürede emsal işçilere uygulanan ücret zamlarından iş sözleşmesi feshedilen işçinin faydalanamayacağı, böyle bir düzenlemenin iş güvencesi sistemi ile işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerini zedelediği, işçilerin geçersiz olarak işten çıkartılmasını kolaylaştırdığı” ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde “boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanarak kararda parasal olarak gösterileceğine ilişkin yeni düzenlemenin, bu alacak ve tazminat miktarının belirlenmesi adına ikinci bir dava açılmasını önleyerek, işçinin alacaklarını tahsil etmesini hızlandıracacağı ve bu süreci işçi lehine kolaylaştıracacağı; aynı zamanda yargının iş yükünü azaltacağı; dava tarihi ile iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih arasındaki sürenin, sözleşmedeki ekonomik dengeyi işçi aleyhine katlanamaz derecede bozacağından söz edilemeyeceği” gerekçesi ile iptal talebinin reddine karar vermiştir³⁶⁴.

D. Boşta Geçen Süre Ücretine Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

Feshin geçersiz olduğu tespit edildiğinde aynı ilamla işçiye boşta geçen süre ücretinin ödenmesine hükmedilecekse de söz konusu alacağın doğumu için yalnızca mahkeme kararı yeterli değildir. İşçinin boşta geçen süre ücretini talep edebilmesi için yasal süresi içerisinde, işverene başvuru yapması gerekir. Başka bir anlatımla, boşta geçen süre ücretinin muaccel hale gelmesi, işçinin işverene başvurması koşuluna bağlı tutulmuştur³⁶⁵. Bu alacak işçinin işverene başvurusuyla muaccel, yani istenebilir duruma gelir. Başvuruyla, işveren temerrüde düşürülmüş olacaktır. Dolayısıyla faiz, işçinin işverene başvurduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁶⁶.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, niteliği itibariyle ücret alacağı olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla, boşta geçen süre ücretine, İş Kanunu’nun 34. maddesi

³⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2017/178, K. 2018/82, T. 11.07.2018, RG. Tarih: 11.12.2018, Sayı: 30622, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

³⁶⁵ MUTLAY, Faruk Barış, İŞÇİ, Bülent Ferat, “İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar ve Zamanaşımı Süreleri ile Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 64, 2019, s.1543, (S. 1491-1582).

³⁶⁶ KAR, s.486; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.331; ERTABAK, s. 506; EVREN, İş Güvencesi, s.157; TULUKÇU, İşe İade, s.369.

uyarınca, “*gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması*” gerekir. Sonuç itibariyle, boşta geçen süre ücreti, başvuru tarihinden başlamak üzere, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıyla istenebilir³⁶⁷.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, ücret olarak nitelendirildiğinden söz konusu alacak beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK m. 32/son). Boşta geçen süre ücreti, işçinin işverene başvurusu ile muaccel olduğundan beş yıllık zamanaşımı süresi de başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır³⁶⁸.

E. Boşta Geçen Süre Ücretinin İşsizlik Ödeneği, SGK Primi ve Vergilendirme Açısından Değerlendirilmesi

1. İşsizlik Ödeneği

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz olarak feshedilmesiyle birlikte işçi işini ve dolayısıyla gelir kaynağını kaybedecektir. İşçinin bu süreçte, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun (İSK) sağladığı işsizlik ödeneğinden, gerekli koşulları³⁶⁹ taşıması halinde faydalanması mümkündür. 10.09.2014 tarihinde İşsizlik Sigortası Kanunu’nun, 50/3. maddesine yapılan ekleme ile “*işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır*” hükmü yasada yerini bulmuştur.

Geçersiz fesih nedeniyle gelir kapısı kapanan ve işsizlik ödeneğinden faydalanan işçinin, işe iade davası neticesinde, çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aylık ücrete hak kazanması durumunda, işsizlik ödeneğinin iade edilip edilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Zira işsizlik ödeneğinin amacı, işini kaybeden işçilere belirli sürelerle bir gelir kaynağı yaratılmasıdır. Boşta geçen süre ücreti de işçinin geçersiz fesih sebebiyle çalıştırılmadığı süreye ilişkin yapılan, bir nevi haksız olarak ödenmeyen dört aylık ücretidir. İşçinin hem işsizlik ödeneği alması hem de yargılama sonucunda, işsiz olduğu dönem açısından dört aylık boşta geçen süre ücreti alması

³⁶⁷ DEMİR, İş Hukuku, s.456; Antalya BAM., 9. HD, E. 2021/2809, K. 2021/2948, T. 23.11.2021, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20. 04.2022.

³⁶⁸ SÜMER/KAYIRGAN, s.377; KURT/KOÇ, s.489; CAN, s.155; KAR, İş Yargılaması, s.988; OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları (1. Kitap), Kalkan Matbaacılık, Ankara, 2015, s.1108.

³⁶⁹ İşsizlik ödeneğinden yararlanma koşulları için bkz. 4447 sayılı Kanun, 51. madde.

durumunda aynı döneme ilişkin mükerrer bir ödemeden bahsedilecektir. Yasada böyle bir durumda ne yapılması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretide bazı yazarlar, boşta geçen süre ücreti alan işçinin, işsizlik ödeneğini iade etmesine gerek olmadığını savunmaktadır³⁷⁰. Bu savın gerekçesi olarak ise boşta geçen süre ücreti için işçinin işveren tarafından çalıştırılmamış olma koşulunun yeterli olduğu, işsizlik ödeneğinden faydalanmanın bu durumu değiştirmeyeceği; işçinin bu dönemde işsizlik ödeneğinin kesilmesini gerektirecek herhangi bir işte çalışmadığı ve işçinin kusurundan kaynaklı olarak fazla ödeme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin Türkiye İş Kurumu'na iadesi gerekir³⁷¹. İşçi işe başlatılmamışsa veya başka bir işte de çalışmıyorsa dört aylık sürenin dışında, işçinin çalışmadığı sürelerdeki işsizlik ödeneği geri istenemez. Çünkü sigortalı işsiz bu sürede gelir elde etmemiştir. Başka bir anlatımla, boşta geçen süre ücretine hak kazanan ve fakat işe başlatılmayan işçiden, Sosyal Güvenlik Kurumu en fazla dört aylık süre için iade talep edebilecek, geriye kalan süre açısından iade söz konusu olmayacaktır.

İşsizlik ödeneğinden yararlanma koşullarından bir tanesi işçinin bu ödeneye başvurduğu dönemde herhangi bir gelirin bulunmaması olduğu gibi ödeneğin amacı da işçiye belirli bir süre için gelir sağlanmasıdır. Dolayısıyla, işsizlik ödeneğinin iade edilmesi gerektiğine ilişkin görüş kanaatimizce isabetlidir. Yargıtay da işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazandığı takdirde, dört aylık süre için almış olduğu işsizlik ödeneğini iade etmesi gerektiğini belirtmektedir³⁷².

³⁷⁰ **SARIBAY**, s.234; **UÇUM**, Mehmet, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.90, (İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar).

³⁷¹ **ŞAKAR**, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.204; **SOYER**, İş Güvencesi Kurumu, s. 64.

³⁷² Yarg. 22. HD, E. 2016/8628, K. 2019/7195, T. 01.04.2019; E. 2018/16582, K. 2019/2163, T. 04.02.2019, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.03.2022.

2. SGK Primi ve Vergi Kesintisi

Boşta geçen süre ücreti, ücret niteliğinde olmasının bir sonucu olarak gelir vergisi ve damga vergisi kesintisine tabidir³⁷³. Boşta geçen süre yönünden ayrıca sosyal sigorta priminin de ödenmesi gerekmektedir³⁷⁴.

Kanun'da belirtilen kesintilerin işveren tarafından yapılması zorunludur. Dolayısıyla, boşta geçen süre ücreti, tabi olduğu SGK primi ve vergiler nedeniyle, gerekli kesintiler yapıldıktan sonra işçiye ödenmelidir. İşçinin boşta geçirdiği süre dört aydan fazla olsa dahi, yalnızca dört aylık ücreti ödeneceğinden, sigorta primi kesintinin de bu süre bazında yapılması gerekir³⁷⁵.

Normal şartlarda, Sosyal Güvenlik Kurumu'na, çalışanların sigorta bildirimlerinin yapılması belirli sürelerle tabidir. Ancak işe iade sisteminde, geçersiz fesih işlemi ortadan kaldırıldığından ve duruma göre işçi yeniden işe başlatıldığından ya da başlatılmadığı halde fesih tarihi değişmiş olduğundan, geriye dönük bildirim yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde³⁷⁶ işe iadeye ilişkin, aylık prim ve hizmet belgesinin düzenlenmesi ve primin ödenmesine ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Yönetmelik'in 102. maddesinin 6. fıkrasının d bendinde, *"işe iadesine karar verilen işçinin aylık prim ve hizmet belgesinin, işçinin yasal süre içerisinde başvurusu ve işverence yapılan davet üzerine işe başlaması halinde, işe davete ilişkin tebligatın alındığı tarihin; işçinin işe başlatılmaması halinde ise işçinin başvurusuna ilişkin tebligatın alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı takip eden ayın yirmi altısına kadar Sosyal Güvenlik Kurumu'na, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya elden verilmesi"* gerekir³⁷⁷. Aynı süre arabuluculuk anlaşma tutanağının ilam niteliğini kazandığı tarih için de geçerlidir.

³⁷³ 01.01.2022 tarihi itibarıyla asgari geçim indirimi uygulaması kaldırılmış olup, bu tarihten önceki davalarda boşta geçen süre ücretine asgari geçim indirimi uygulanır.

³⁷⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.632; ŞAKAR, s.202; ÖZYÖRÜK, Hasan Ali, *"İşe İade Davalarında İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İnfaz Süreci"*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 114, 2016, s.89, (S. 82-91); TEMEL/BAYRAK, s.154; YİĞİT ŞAKAR, s.289.

³⁷⁵ BİLGİN ÖZTÜRK, Esmâ Nur, *İşe İade Davasının Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 77; GEREK, s.14.

³⁷⁶ RG. Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

³⁷⁷ İşçinin işe başvurusuna ilişkin tebligatın ayın otuzunda alındığı bir durumda, işveren normal şartlar altında bir sonraki ayın otuzuna kadar işçiye işe başlatabilir. Ancak Yönetmelik'te başvuru tebligatının alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı takip eden ayın yirmi altısına kadar denildiği için, 4857 sayılı

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği uyarınca, “işe iade süreçlerinde sigorta primlerinin ödenme süresi ise işçinin işe başlatılması halinde, işverenin davetinin tebliğ alındığı tarihin veya işe başlatmama halinde ise işçinin başvurusunun işverence tebliğ alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı; arabuluculukta anlaşma olması durumunda ise anlaşma tutanağının ilam niteliğini kazandığı ayı izleyen ay veya dönemin sonuna kadar ödenmesi gerekir” (m.108/5, d). Aylık prim ve hizmet belgesinin düzenlenmesi ve prim ödemelerine ilişkin belirlenen bu sürelerle uyulmaması halinde işveren aleyhine idari para cezası uygulanır³⁷⁸.

III. YARGILAMA ESNASINDA ORTAYA ÇIKAN BAZI DURUMLARIN İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARINA ETKİSİ

A. İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışması

Yargılamanın uzun bir süre devam etmesi ve işe iade sürecinin sonuçlanmasının zaman alması nedeniyle, işçinin bu süreçte yeni bir işyerinde çalışmaya başlaması uygulamada sıklıkla rastlanan bir durumdur. İş sözleşmesi feshedilen işçinin, işsizlik ödeneği alsa dahi bu süreci gelir elde edeceği bir işte çalışmadan geçirmesini beklemek hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Böyle bir durumda, işçinin başka bir işyerinde çalışması ve dolayısıyla gelir elde etmesi sebebi ile dava sonucunda boşa geçen süre ücretine hak kazanıp kazanamayacağı veya hak kazandığı takdirde mahsup yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışmalıdır.

Yasada konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, dört aylık ücrete, işçinin bu süreyi boşa geçirmesi sebebiyle hükmedileceği, dolayısıyla mahkemenin işçinin fesihden sonra başka bir işyerinde çalışıp çalışmadığının araştırması gerektiğini belirtmektedir³⁷⁹. Bu görüşe göre, işçinin fesihden sonra başka

Kanun’da işverene tanınan bir aylık işe başlatma süresi burada yirmi altı güne inmiş olmaktadır. Bu yönüyle Yönetmelik hükmü kanuni düzenlemeye uygun değildir.

³⁷⁸ ŞAKAR, s. 204.

³⁷⁹ EKMEKÇİ, s.179; ALPAGUT, İş Sözleşmesinin Feshi, s.247.

bir işyerinde çalışmaya başladığı tespit edildiği takdirde, yeni işinden elde ettiği gelirin boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarından mahsup edilmesi gerekmektedir.

Öğretideki çoğunluğa ve Yargıtay kararlarında hakim olan görüşe göre, işçinin bu süre zarfında başka bir işte çalışmasına engel bir durumun olmadığı, işçinin başka bir yerde çalışmasının işe iade davasını etkilemeyeceği ve boşa geçen süre ücretine her hâlükârda hak kazanabileceği, herhangi bir indirim veya mahsup yapılmasına gerek olmadığı yönündedir³⁸⁰.

Kanun'da her ne kadar yargılamanın ivedilikle sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiş olsa da tüm dava süreci birlikte değerlendirildiğinde, işe iade sürecinin tamamlanmasının uzun bir zaman aldığı görülmektedir. Bu süre zarfında işçiden başka bir iş yerinde çalışmayarak, yargılamanın sonucunu beklemesini istemek hiç kuşku yoktur ki Anayasal güvence altına alınan çalışma hakkına hâlel getirecektir. Nitekim boşa geçen süre ücretine ilişkin madde metninde de işçinin “çalıştırılmadığı süreden” bahsedilmektedir. Buradaki çalıştırılmama kavramı, işverenin işçiyi çalıştırmaması anlamındadır³⁸¹. Diğer bir deyişle, boşa geçen süre açısından esas olan işverenin geçersiz fesih sebebiyle işçiyi çalıştırmamış olmasıdır. Bu sürede işçinin yeni bir işyerinde çalışmaya başlaması, en fazla dört aylık ücret konusunda esasa etki etmemelidir. Keza işçinin başka bir işten elde ettiği gelirden boşa geçen süre ücretinin mahsubu yoluna gidilmesi durumunda da zaten işveren karşısında güçsüz konumda bulunan işçiye bu uygulama büyük külfet oluşturacaktır. Özellikle boşa geçen süre ücretinin, çalıştırılmayan tüm süre yerine dört ayla sınırlı tutulduğu dikkate alındığında, indirim veya mahsup yoluna gidilmesi adil olmayacaktır³⁸². Böyle bir uygulamanın ise işçiyi işverenin haksız feshine karşı koruma amacı taşıyan iş güvencesi sistemine aykırı olduğu ortadadır. Dolayısıyla, öğretilerdeki çoğunluğun ve Yargıtay'ın görüşü kanaatimizce isabetlidir.

³⁸⁰ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.217; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.331; **BAYSAL/BİRKAN**, s.314; **KAR**, 484; **GÜNAY**, s.141; **SÜZEK**, s.669-670; **EKONOMİ**, İş Güvencesi Semineri, s.59; **AKYİĞİT**, s.311; **SAVAŞ KUTSAL**, s.283; Aynı yöndeki yargı kararları için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2018/5926, K. 2018/14070, T.28.06.2018; E. 2015/7518, K. 2015/14659, T. 16.04.2015, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 22.03.2022.

³⁸¹ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s.631; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.228.

³⁸² **TUNCAY**, A. Can, “İş Güvencesi-Karar İncelemesi”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, Mart, 2004, s.61, (S. 58-61).

B. İşyerinin Kapatılması

İşyerinin kapatılması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, işletmeden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerinden bir tanesidir. İşe iade davası devam ederken işyerinin kapanmasının sonuçları ise ayrıca ele alınmalıdır.

İşe iade davası devam ettiği esnada işyerinin kapatılması durumunda davanın seyri ve boшта geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe göre, işyerinin kapatılması halinde, işçinin iade edilecek bir işyeri olmayacağından işe iade kararı anlamını yitirecek ve işe iade yönünden dava konusuz kalacaktır³⁸³. Bu nedenle işe iade ve işe başlatmama tazminatı açısından bir karar verilmeksizin, yargılama gideri ve boшта geçen süre ücreti yönünden davaya devam edilmesi gerekmektedir.

Başka bir görüşe göre, dava devam ederken işyerinin kapanması feshi geçerli hale getirmeyeceğinden fesih tarihi itibarıyla feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmelidir³⁸⁴. İşyerinin kapatılmış olması nedeniyle, davanın konusuz kaldığından bahisle işin esasına girilmeksizin yargılamayı sonlandırmak hatalı olacaktır. Fesih tarihinde geçerli neden olmadığı takdirde feshin geçersizliğine karar verilerek, boшта geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına hükmedilmelidir.

İşyerinin kapatılması, dava sonucunda verilecek işe iade kararının infazına ilişkin bir durumdur. Şayet mahkeme tarafından feshin geçersizliği tespit edilerek işçinin işe iadesine karar verilirse, işverenin işçiyi başka bir işyerinde çalıştırma olanağı olup olmadığına göre ayırım yapılacaktır. İşverenin işçiyi farklı bir işyerinde çalıştırma imkânı varsa ve işçi o işyerinde çalışmayı kabul ederse, işe iade hükmünün

³⁸³ **ÖZEKES**, Muhammet, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.153, (S. 131-170), (Uygulama Sorunları); **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz, “İşyerinin Kapanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı: 4, Aralık 2006, s. 59, (S. 43-68); **EKMEKÇİ**, Ömer, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s. 137, (S. 132-139), (Yeni İş Kanunu); **KAR**, s.450.

³⁸⁴ **SÜZEK**, s.643; **TUNCAY**, A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, Ocak, 2003, s.11, (S. 3-18), (İş Güvencesi Yasası); **KAPLAN SENYEN**, s.270; **GÖKTAŞ**, Seracettin, “İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:4, Sayı: 16, 2009, s.73, (S. 70-75); Bu konudaki yargı kararı için bkz. Yarg. 9. HD, E. 2017/25464, K. 2018/10275, T. 08.05.2018, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 01.04.2022.

infazı gerçekleşmiş olacak ve işçinin işe iadesi sağlanarak, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ödenecektir. İşçinin, farklı işyerinde çalışmaya ilişkin teklifi kabul etmemesi halinde ise işverence işe iade edilmediği kabul edilerek, işçiye boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı ödenecektir³⁸⁵.

İşçinin başka bir işyerinde çalışmaya ilişkin işe daveti kabul etmemesinin, işe başlamama şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmektedir. Her ne kadar başka bir işyerinde işe başlamaya yönelik yapılan teklif, işçinin çalıştığı eski işyerinin kapatılmasından kaynaklansa da işçinin işyerinde değişiklik içeren böyle bir teklifi kabul etme zorunluluğunun olmadığı ifade edilmektedir³⁸⁶. Ancak Yargıtay, çalıştığı işyerinin kapatılması sebebiyle işçinin farklı ildeki işyerine davet edildiği bir olayda, işverenin işyerinde meydana gelen değişiklikten dolayı zorunluluk sebebiyle işçiye kıdemine ve eski işine uygun işe davet etmesine rağmen, işçinin işverene ait diğer işyerinde çalışmayı kabul etmemesi durumunda, işe başlatmama tazminatının koşullarının oluşmadığını belirtmektedir³⁸⁷.

İşverenin, işçiye çalıştırabileceği başka bir işyerinin olmaması durumunda ise işe iade konusunda fiili olanaksızlıklar ortaya çıkacaktır. Bu durumda işçi yine boşta geçen süre ücretine ve işe başlatmama tazminatına hak kazanacaktır. Zira iş sözleşmesini geçersiz olarak sona erdiren işverenin, daha sonra işyerini kapatmasıyla işe başlatmama tazminatını ödemekten kurtulduğunu kabul etmek, iş güvencesi sisteminin sağladığı korumaya uygun olmayacaktır³⁸⁸.

C. İşçinin Vefatı

İşe iade hakkının kullanılması, işçinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır³⁸⁹. Dava hakkı, iş sözleşmesi feshedilen işçinin kendisine ait olduğundan, arabulucuya

³⁸⁵ SARIBAY, s. 243; SÜZEK, s. 644; AKYİĞİT, s.313.

³⁸⁶ SÜZEK, s. 644.

³⁸⁷ BİLGİN ÖZTÜRK, s.39; Yarg. 22. HD, 2015/8491, K. 2015/31183, T. 23.11.2015, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 01.04.2022.

³⁸⁸ SÜZEK, s.643; KAPLAN SENYEN, s.270; SARIBAY, s.241; TUNCAY, İş Güvencesi Yasası, s. 11; TOPCU, Umut, "İşe İade Davası Süreken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İşe Davet, İşyerinin Kapanması) Davaya Etkisi", Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 99, Mayıs-Haziran, 2010, s.276, (S. 267-279).

³⁸⁹ KURT, Ekrem, "Türk Hukukunda Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2-2, Temmuz-Ağustos 2016, s.167, (S. 121-187).

başvuru veya dava açma süresi içerisinde işçinin ölmesi halinde mirasçılarının işe iade davası açması mümkün değildir³⁹⁰.

İşe iade davası devam ederken ya da kararın kesinleşmesi üzerine işe iade prosedürünün tamamlanma aşamasında işçinin ölmesi halinde ise mirasçılarının sürece devam edip edemeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Mirasçılarının davaya devam edemeyeceğini savunan yazarlara göre, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin talep edilebilmesi için kesinleşen mahkeme kararının ardından işçinin bizzat işverene başvuru şartı arandığı; işçinin ölmesi ile artık böyle bir başvurunun imkânsız olduğu, bu sebeple mirasçılarının davaya yalnızca yargılama giderleri yönünden devam edebileceği belirtilmektedir³⁹¹. Yargıtay da eski dönemde vermiş olduğu kararlarında bu görüşü savunmaktaydı³⁹².

Aksi yöndeki görüşü savunan yazarlar ise işçinin ölümü neticesinde mirasçılarının boşta geçen süre ücretine hak kazanamadığı bir sistemin hakkaniyete uygun olmadığına altını çizmektedir³⁹³. Davanın tespit niteliğinde olması nedeniyle feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde birtakım işçilik alacakları gündeme geleceğinden mirasçılarının davaya devam etmekte hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. İşçinin işe başlaması fiili olarak mümkün olmadığından, işe iade ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı açısından dava konusuz kalacaktır. Her ne kadar boşta geçen süre ücretine hak kazanılabilmesi için on iş günlük sürede işverene başvuru şartı aransa da işe iade davası açan işçinin, işe başlama iradesinde olduğu kabul edilerek, ölmeseydi işverene başvuracağı varsayımından hareket edilmelidir. Dolayısıyla yargılamaya boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar yönünden devam

³⁹⁰ **SÜZEK**, s.644; **ÇANKAYA**, Osman Güven, “İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s.203, (S. 199-209); **SUBAŞI**, s.628.

³⁹¹ **ALPAGUT**, İş Sözleşmesinin Feshi, s.244; **ÖZBUDAK**, Ahmet Yavuz, İşe İade Davasının Sonuçları ve Yargıtay Uygulamaları, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s.39; **CENTEL**, s.195; **NARMANLIOĞLU**, Ünal, “İş Güvencesine İlişkin Dava Açan İşçinin Kanuni Prosedürün Devamı Sırasında Ölmesi Halinde Bazı Güvence Hükümlerinden Mirasçılarının Yararlanacağına İlişkin Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 26, Yıl: 2010, s.492, (S. 485-499), (Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler); **ÇANKAYA**, s.205.

³⁹² Yarg. 9. HD, E. 2006/20109, K. 2006/29326, T. 06.11.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.04.2022.

³⁹³ **MANAV**, A. Eda, “Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi,” Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s.65, (S. 58-73), (Sicil).

edilmeli ve mirasçılar ölen işçi adına bu haktan faydalanmalıdır³⁹⁴. Yargıtay da daha sonra görüş değiştirerek, davacı işçinin yargılama sırasında vefatı nedeniyle, işe iade ve işe başlatmama tazminatı yönünden karar verilmesine yer olmadığına; boşta geçen süre ücretinin ise davacı işçinin mirasçılara ödenmesi gerektiğini belirtmektedir³⁹⁵.

Feshin geçersizliğinin tespit edilmesine rağmen, işçinin ölümü sebebi ile işe iade hükmünün pratik ve uygulanabilir bir mahiyeti kalmayacaktır. Keza işe başlatmama tazminatı da aynı şekilde, işçinin işverene başvurmasına rağmen işverenin işe başlatmamasına bağlı olarak ödenecek bir tazminattır. İşçinin ölmesi sonucunda artık fiili bir başvuruda bulunamayacağı ortadadır. Ancak boşta geçen süre ücreti açısından, feshin geçersizliğinin tespit edilmesine rağmen, işçinin hak kazandığı bu ücretin ölüm nedeni ile alınamayacak olması hakkaniyete aykırı sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın görüş değişikliğinin isabetli olduğu kanısındayız.

D. İşçinin İşe Davet Edilmesi

İşe iade davası devam ederken, işçinin işe davet edilmesi, işverenin feshin geçersizliğini kabul ettiği şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak yapılan bu işe davet, önceki fesih işlemini ortadan kaldırmayacağı gibi feshi geçerli hale de getirmeyecektir. Belirtelim ki işçinin işe daveti kabul etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçinin davete icabet etmemesi işe başlama niyetinde samimi olmadığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Zira işçinin mahkeme kararıyla kendisini güvence altına almak istemesi ve işe iadeyi dava yoluyla sağlaması yasal hakkıdır. Dolayısıyla yargılama esnasında yapılan işe davetin kabul edilmemesi hiçbir şekilde işçi aleyhine yorumlanamayacaktır³⁹⁶.

³⁹⁴ KAR, s.451; KAR, Bektaş, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarında Uygulanacak Usule İlişkin Yargıtay Uygulamaları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s. 488, (S. 403-506), (Feshin Geçersizliğinin Tespiti); EKMEKÇİ/YİĞİT, s.670; ÖZEKES, Uygulama Sorunları, s.153; MANAV, Sicil, s.65; EKMEKÇİ, Yeni İş Kanunu, s.136.

³⁹⁵ Yarg. 9. HD, E. 2009/10080, K. 2009/36320, T. 21.12.2009; Yarg. 22. HD, E. 2017/33082, K. 2017/13963, T. 13.06.2017; E. 2012/19138, K. 2012/24156, T. 02.11.2012; YHGK, E. 2013/2309, K. 2015/1761, T. 16.09.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.04.2022; ÇANKAYA, s.205.

³⁹⁶ CANIKLIOĞLU, Nurşen, "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı: 18, Haziran, 2010, s.111, (S. 104-113), (Çalışma Koşullarında Değişiklik); EKMEKÇİ/YİĞİT, s.648; KAR, s.447-449; ÇİL, İşe İade Davasının Sonuçları, s.49; Yarg. 9. HD, E. 2016/13328, K. 2017/9011, T. 25.05.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.03.2022.

İşçi, davanın devamı esasında yapılan işe daveti kabul etmiş olabilir. Böyle bir durumda yalnızca işe iade ve işe başlatmama tazminatı konusuz kalacaktır. İşçinin boşta geçen süre ücreti yönünden hukuki yararı bulunduğundan, bu alacağın konusuz kaldığından bahsedilemeyecektir. İşçinin açık bir feragati olmadıkça yargılamaya boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar açısından devam edilmesi gerekir. Dolayısıyla tahkikat aşamasına aynı şekilde devam edilerek, feshin geçerli olup olmadığı araştırılmalıdır³⁹⁷. Tahkikat sonucunda feshin geçersizliği tespit edilirse artık işe iade ve işe başlatmama tazminatına hükmedilmesine gerek bulunmamaktadır. İşçi, yargılama sırasında işe başlayarak mahkeme kararıyla ulaşmak istediği işe iadeyi elde etmiş olacak ve haliyle işe başlatmama tazminatının koşulları da doğmayacaktır. Dolayısıyla işe iade ve işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin pratikte bir değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle işe iade talebi ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı konusuz kalacaktır. Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar açısından ise işçinin hukuki yararı devam ettiğiinden feshin geçersizliği tespit edildiği takdirde boşta geçen süre ücretine hükmedilecektir³⁹⁸.

Yargıtay eski dönem kararlarında, işçinin işe başlatılmasıyla davanın konusuz kaldığını, bu gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm tesis edilmesi gerektiği görüşündeydi³⁹⁹. Ancak Yargıtay isabetli olarak bu görüşünden vazgeçerek, işe iade ve işe başlatmama tazminatının konusuz kaldığını, işçinin feragati olmaması durumunda yargılamaya devam edilmesi ve boşta geçen süre ücretinin işçiye ödenmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁰.

E. İşçinin Emekliliği

Yargıtay bir dönem vermiş olduğu kararlarında ihbar tazminatı ödenerek yapılan fesihlerde, henüz ödeme gerçekleşmeden; bildirim süresi kullanılarak yapılan fesihlerde ise bu süre içerisinde iş ilişkisinin hala devam ettiği kabul edildiğinden, işçinin yaptığı emeklilik başvurusunun, sözleşmenin işçi tarafından feshi anlamı

³⁹⁷ KAR, s. 447; SÜZEK, s.642; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.649; EKMEKÇİ, s.174.

³⁹⁸ SÜZEK, s.642; AKYİĞİT, s.296; GÜZEL, s. 112-113; MANAV, Sicil, s.63; Yargı. 9. HD, E. 2016/34116, K. 2018/478, T. 17.01.2018; Yarg. 22. HD, E. 2017/38250, K. 2017/20710, T. 05.10.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.04.2022.

³⁹⁹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.218.

⁴⁰⁰ Yarg. 9. HD, E. 2016/11687, K. 2017/8622, T. 23.05.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.03.2022.

taşıyacağını kabul etmekte idi⁴⁰¹. Yargıtay daha sonra ise bildirim öneli içerisinde yapılan emeklilik başvurusuyla işçinin sözleşmeyi feshetmiş olacağını, buna karşılık ihbar tazminatı ödenerek yapılan fesihlerde işçinin emeklilik başvurusunun fesih anlamına gelmediğini belirtmiştir⁴⁰². Bu düşünceden hareketle emeklilik başvurusunun fesih olarak değerlendirildiği durumlarda, işçinin işe iade davası açamayacağı; yargılama esnasında emekli olmasının ise davayı konusuz bırakacağı sonucuna varılmaktaydı⁴⁰³.

Yargıtay'ın görüşü, öğretide emekliliğin bir sosyal güvenlik hakkı olması gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁰⁴. Yargıtay da daha sonra iş güvencesi sistemine uygun olmadığını dikkate alarak bu görüşünden isabetli olarak vazgeçmiştir⁴⁰⁵. Emeklilik başvurusu yaparak yaşlılık aylığı bağlanması talebi ile geçersiz feshe itiraz ederek feshin ortadan kaldırılmasını istemek birbirinden farklı amaçlar taşımaktadır⁴⁰⁶. İşçinin işe iade davası devam ederken, emeklilik başvurusu yapması veya emekli olması iş güvencesi haklarından vazgeçtiği anlamı taşımadığı gibi emeklilik hali davanın esasına etki eden bir durum değildir⁴⁰⁷. İşe iade davasında önemli olan feshin geçersizliğinin tespitidir. Bu nedenle, davaya devam edilerek bir sonuca gidilmeli ve şartları oluştuğu takdirde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer haklara hükmedilmelidir.

F. İşyerinin Devredilmesi

İşyeri devrini, işyerinin tüm işgücüyü birlikte, ekonomik bütünlüğü korunarak, bütün hak ve borçlarıyla ve hukuki bir işlemle başka bir işverene devri ve devralan

⁴⁰¹ **MANAV**, Sicil, s.66; **SÜZEK**, Feshin Geçersizliği Davası, s.66; **NARTER**, Sami, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.349; Yarg. 9. HD, E. 2006/37011, K. 2007/8875, T. 29.03.2007; E. 2005/10722, K. 2005/14042, T. 21.4.2005; E. 2004/15842, K. 2004/15334, T. 21.06.2004, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 18.04.2022.

⁴⁰² Yarg. 9. HD, E. 2007/37485, K. 2008/12509, T. 26.05.2008; E. 2007/24490, K. 2008/20203, T. 14.0.2008, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 19.04.2022.

⁴⁰³ **OKUR**, Ali Rıza, "İşe İade Davası ile Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s.132, (S. 123-137).

⁴⁰⁴ **MANAV**, Sicil, s. 66.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. HD, E. 2007/37485, K. 2008/12509 T. 26.05.2008; E. 2008/33707, K. 2010/22634, T. 09.07.2010; E. 2017/4205, K. 2017/6423, T. 13.04.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

⁴⁰⁶ **OKUR**, s.134.

⁴⁰⁷ **NARTER**, s.350; **MANAV**, Sicil, s. 66; **TOPCU**, s.276.

işveren yönetiminde faaliyete devam etmesi olarak tanımlamak mümkündür⁴⁰⁸. İşyeri devri işverenin yönetim hakkı kapsamında olup işçinin onayı aranmamaktadır.

İş Kanunu'nun 6/5. maddesinde “*devreden veya devralan işverenin, devirden dolayı iş sözleşmesini feshedemeyeceği gibi işyeri devrinin işçi açısından da haklı fesih nedeni oluşturmayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Ancak “*devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerle feshin gerekli kıldığı durumlarda*” fesih hakkı saklı tutulmuştur. Söz konusu düzenleme, işyeri ile birlikte mevcut çalışanların da devralınması gibi bir zorunluluğun, sözleşme yapma özgürlüğüne aykırılık teşkil eden katı bir düzenleme olması nedeniyle eleştirilse de taraflara devir işleminden dolayı fesih yasağı getirilmesinin iş güvencesi sistemine uygun olduğu görüşü hakimdir⁴⁰⁹. Maddenin emredici hükmü gereği, işletme gereklerinden kaynaklanan fesih sebepleri dışında, devreden veya devralan işverenin, sırf işyeri devrini gerekçe göstererek yapacakları fesih geçersiz bir fesih olacaktır⁴¹⁰.

İşçinin iş sözleşmesi, işyeri devri gerekçesiyle feshedilmişse ve devreden işveren hala tüzel kişiliğe haiz ise işçi işe iade davasını, devreden ve devralan işveren aleyhine açabilecektir. İşyeri devrinin ardından devreden işverenin tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda ise dava yalnızca devralan işverene karşı ikame edilir⁴¹¹. İş sözleşmesinin, devir işleminin ardından devralan işverence feshedilmiş olması durumunda ise davalı tek başına devralan işveren olacaktır⁴¹².

Sözleşmenin devreden işveren tarafından feshedilmesi; ancak dava açma süresi içinde işyerinin devredilmiş olması durumunda, işe iade kararının sonuçlarının muhatabı devralan olacağından, davanın devralana karşı açılması gerekmektedir⁴¹³. Başka bir görüş ise iş sözleşmesi feshedildikten sonra işyerinin devredilmesi halinde, feshe itiraz davasının devreden işverene yöneltileceğini, devralan işverene ise davanın

⁴⁰⁸ **ALAKIR**, Mustafa Rüştü, Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşyeri Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.22.

⁴⁰⁹ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s.157; **ELBİR**, Nazlı, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararları Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde Samimiyet Olgusu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı:1, 2020, s.140, (S. 139-154); Eleştiri için bkz. **ŞAKAR**, s.43.

⁴¹⁰ **KAR**, s.237, 372; **SUBAŞI**, s.609.

⁴¹¹ **KAR**, s.373.

⁴¹² **KARAMAN**, Mehmet Halis, **KAŞIKÇI**, Elmas, “İşyeri Devrinin İşe İade Davası Üzerindeki Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 69, Yıl: 2021, s. 104, (S. 91-116); **ÇİÇEK**, Mustafa, İşyerinin Devri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.195, (İşyerinin Devri).

⁴¹³ **TULUKÇU**, s.327.

ihbar edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Böylece devralan, ihbar ile davaya feri müdahil olarak katılacak ve işe iadenin sonuçlarından sorumlu olacaktır⁴¹⁴.

İşe iade davasının devamı esnasında işyeri devredilirse, davacı işçinin iş sözleşmesi, işyerinde çalışmaya devam eden mevcut işçiler gibi, devralan işverene geçecektir. Böyle bir durumda, davanın devralan işverene yöneltilmesi gerekir⁴¹⁵. İşyerinin, mahkemece feshin geçersizliğinin tespit edilmesinin ardından devredilmesi durumunda ise kesinleşen karar üzerine devreden işverene başvurunun bir anlamı olmayacağından, işe iade, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına yönelik kararın devralan işverene karşı ileri sürülmesi gerekir⁴¹⁶.

İşyerinin devriyle, mevcut iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçları ile devralana geçmesinin bir sonucu olarak, işçinin kesinleşen mahkeme kararı doğrultusunda, işe başlamak üzere devralan işverene başvurması gerekmektedir. Zira işyeri artık tamamıyla devralana ait olup işçinin iade edileceği işyeri devre konu işyeridir. Boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatından ise geçersiz fesih nedeniyle davanın açılmasına sebebiyet veren devreden işveren, devralan işverenle beraber, İş Kanunu m.6/3 hükmü gereği iki yıl süreyle sorumlu olacaktır⁴¹⁷.

G. İşyerinde Ücretsiz İzin Uygulanması

Ücretsiz izin işçi ile işverenin anlaşması sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması ve bu dönem içerisinde işçinin hiçbir çalışma faaliyetinde bulunmaması halidir⁴¹⁸. Boşta geçen dört aylık sürede işyerinde, diğer işçilerin ücretsiz izne çıkartılmış olması, boşta geçen süre ücretine hak kazanan işçinin hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacaktır. Zira ücretsiz izin için aranan işçinin onayı şartı, böyle bir durumda mevcut olmayacaktır. Dolayısıyla işyerinde ücretsiz izne çıkıldığı gerekçesiyle boşta geçen süre ücretinden herhangi bir mahsup işlemi yapılamayacaktır⁴¹⁹.

⁴¹⁴ KARAMAN/KAŞIKÇI, s.106-109; ÇİÇEK, İşyerinin Devri, s.200.

⁴¹⁵ KAR, s.373; CENTEL, s.194; TULUKÇU, s.327.

⁴¹⁶ CENTEL, s.194.

⁴¹⁷ Yarg. 9. HD, E. 2015/27447, K. 2015/29856, T. 26.10.2015; E.2015/27444, K. 2015/29853, T. 26.10.2015; E. 2016/5719, K. 2016/3959, T. 25.02.2016; Yarg. 22. HD, E. 2011/11395, K. 2011/5088, T. 17.11.2011, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 30.04.2022.

⁴¹⁸ BALCI, Zeycan, KOYUNCU, Mehmet Can, "Ücretsiz İzin Uygulanması", Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 45, Sayı: 112, Haziran, 2020, s.61.

⁴¹⁹ UÇUM, Mehmet, "İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 11, Eylül 2008, s.47.

IV. BOŞTA GEÇEN SÜRENİN KIDEME BAĞLI HAKLARA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Yargılama sonucunda işveren tarafından yapılan feshin geçersizliği tespit edildiği takdirde, kararın kesinleşmesi üzerine işçinin yasal süresi içerisinde işverene başvurması gerekir. İşverenin usulüne uygun yapılan başvuru üzerine, işçiye işe başlatması halinde taraflar arasındaki iş ilişkisi kaldığı yerden, hiç kesintiye uğramamış gibi devam edecektir⁴²⁰. Diğer bir ifade ile mahkeme kararı neticesinde işçi ile işverenin iradeleri işe başlama ve başlatma yönünde olduğu takdirde, feshin geçersizliğinin tespiti kararı bir nevi iş sözleşmesinin baştan itibaren devamını sağlayan bir karar olacaktır. Böylece feshin hiç yapılmadığı, işçinin o işyerinde kesintisiz bir şekilde çalışmaya devam ettiği kabul edilecektir.

İşçinin süresi içerisinde işverene başvurması üzerine işverenin işe başlatmayacağını bildirmesi veya bir aylık işe başlatma süresini sessiz geçirmesi durumunda iş sözleşmesi feshedilmiş olur. Böyle bir durumda fesih tarihi işverenin işçiye işe başlatmayacağını açık olarak bildirdiği tarih veya bir aylık işe başlatma süresinin sona erdiği tarihtir⁴²¹. İşe başlatmama durumunda, işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ödeneceği gibi ortada bir fesih olduğundan, koşullarının oluşması durumunda işçinin feshe bağlı alacakları da ödenmelidir⁴²². Ancak burada işe başlatmama şeklinde yapılan fesih tarihi itibarıyla işçinin kıdem süresinin değiştiğine dikkat edilmelidir.

İş sözleşmesi işverenin işe başlatmadığı tarihte feshedilmiş olacağından, kıdeme eklenecek sürenin işe başlatmama tarihine kadar geçen sürenin tamamı mı olacağı sorusu gündeme gelebilir. Yargıtay’a göre yalnızca, dört aya kadar ücret ve

⁴²⁰ GEREK, s.12.

⁴²¹ ÖZYÖRÜK, s.85; KAR, s.504; SÜZEK, s. 661.

⁴²² KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı: 20, Aralık, 2010, s. 94, (S. 88-101), (Geçersiz Feshte İhbar ve Kıdem Tazminatı).

diğer hakların ödenmesine karar verilen süre, kıdem hesabında dikkate alınmalıdır⁴²³. Belirtmek gerekir ki işe başlatılan işçi açısından da iş sözleşmesi kesintisiz devam etmiş sayıldığından, ileride yapılacak kıdem süresi hesabında, boşta geçirdiği dört aylık süre kıdemine dahil edilecektir⁴²⁴.

Nitekim, İş Kanunu'nun boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin 21/3. maddesinde de işçinin *“kararın kesinleştirilmesine kadar çalıştırılmadığı”* süreden bahsedilmekte olup, yalnızca dört ayla sınırlı olan bu sürede işçi çalışmış gibi kıdemine ekleme yapılmalıdır. İşçinin kıdeminin değişmesi neticesinde, kıdeme bağlı haklardan olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

B. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, asgari bir yıllık çalışma karşılığında, iş sözleşmesinin yasa da öngörülen sebeplerle sona ermiş olması durumunda, işverenin işçiye veya mirasçılara ödemekle yükümlü olduğu, işçinin çalışma süresi ve aldığı son ücrete göre belirlenen parasal bir haktır⁴²⁵. Kıdem tazminatı için en az bir yıllık çalışma şartı aranmakla birlikte, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda bu tazminata hak kazanılamamaktadır. İşçinin, sağlık sebepleri, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranması ve zorlayıcı sebeplerle yaptığı fesihler; işverenin ise işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri dışındaki diğer sebeplerle yaptığı fesihler, geçerli nedenle fesihler, erkek işçinin askere gitmesi, kadın işçinin evlilik sebebiyle bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshetmesi gibi durumlar, işçiye kıdem tazminatına hak kazandıran başlıca fesih nedenleridir.

İşverenin işe başlatmayarak yaptığı fesihte, hizmet süresi en az bir yıl olan işçiye kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Bu durumda işçinin kıdemi en fazla dört aylık süreyle sınırlı olarak artmış olacağından, kıdem süresi, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihten başlamak üzere, işten fiilen ayrıldığı

⁴²³ Yarg. 9. HD, E. 2017/18389, K. 2020/15521, T. 10.11.2020; Yarg. 22. HD, E. 2017/7947, K. 2017/10966, T. 15.05.2017; Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 02.05.2022.

⁴²⁴ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.669.

⁴²⁵ SÜZEK, s.754; AKBIYIK, Nihat, KOÇ, Muzaffer, *“Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları”*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3, Yıl: 2011, s.254, (S. 253-284).

tarihin üzerine dört aylık boşta geçirilen sürenin ilave edilmesi ile bulunur⁴²⁶. Dört aylık ilave süreyle birlikte işçiye toplam kıdem süresi üzerinden kıdem tazminatı ödemesi yapılmalıdır⁴²⁷.

Kıdem tazminatı feshe bağlı bir alacak türü olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshiyle muaccel olur. İş sözleşmesinin feshi işe başlatmama tarihi veya başlatılmayacağının bildirildiği tarihte gerçekleştiğinden, kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, bu tarihteki son giydirilmiş ücrettir. Kıdem tazminatı tavanı da yine bu tarihe göre belirlenecektir⁴²⁸.

İşveren, geçersiz olarak yaptığı ilk fesih tarihinde işçiye kıdem tazminatını ödemiş olabilir. Bu durumda işçinin kidedinde meydana gelen değişiklik sonucunda, kıdem tazminatında da farklılık olacaktır. Kıdeme eklenen ilave süre dışında, fesih tarihine kadar işyerindeki ücret artışları veya kıdem tazminatı tavanının artması da tazminat miktarındaki farkları doğuran diğer unsurlardır⁴²⁹. İşçinin herhangi bir hak kaybına uğramaması açısından, fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı ve giydirilmiş ücret üzerinden yapılacak hesaplamadan, önceki ödemenin mahsup edilmesiyle aradaki kıdem tazminatı farkı işçiye ödenmelidir⁴³⁰.

Geçersiz fesih tarihinde asgari bir yıllık çalışması olmadığı için kıdem tazminatına hak kazanmayan işçinin, dört aylık sürenin ilave edilmesi sonucunda bir yıllık çalışma süresini doldurup kıdem tazminatına hak kazanması da muhtemeldir. Bu durumda da işçiye, sonradan hak kazandığı kıdem tazminatının ödenmesi gerekmektedir.

Kıdem tazminatına, işe başlatmama şeklinde yapılan fesih tarihinden başlamak üzere mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır⁴³¹. Zamanaşımı süresi ise 7036 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu beş yıldır.

⁴²⁶ **ARSLAN DURMUŞ**, Kıdemin Başlangıcı, s.56; **UŞAN**, M. Fatih, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 10, Sayı:1, Yıl: 2008, s.40, (S. 1-47).

⁴²⁷ **KÖSEOĞLU**, Geçersiz Fesihte İhbar ve Kıdem Tazminatı, s.94.

⁴²⁸ **UŞAN**, s.40-41. **KURT/KOÇ**, s.509; Yarg. 9. HD, E. 2015/33029, K. 2019/5614, T. 13.03.2019; E. 2015/17546, K. 2017/21893, T. 20.12.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 02.05.2022.

⁴²⁹ **BİLGİLİ**, Abbas, "İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:27, Yıl: 7, 2012, s.71, (S. 68-79), (Kıdem Tazminatı).

⁴³⁰ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, s.669; **SÜZEK**, s.662; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 634; **ÖZYÖRÜK**, s.88.

⁴³¹ **BİLGİLİ**, Kıdem Tazminatı, s.76.

C. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işçi veya işveren tarafından süreli fesih yoluyla kanunda düzenlenen bildirim sürelerine uyarak feshedilmesi mümkündür. Süreli fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte, tek taraflı irade beyanıyla kullanılır⁴³².

İş Kanunu'nun 17/1. maddesinde bildirim süreleri *"kıdemi altı aydan az olan işçiler için iki hafta; kıdemi altı aydan bir buçuk yıla kadar olanlar için dört hafta; bir buçuk yıldan üç yıla kadar olanlar için altı hafta; kıdemi üç yıldan fazla olan işçiler için sekiz hafta"* olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre iş sözleşmesinin tarafları, kıdeme bağlı olarak değişen iki ila sekiz haftalık bildirim sürelerine riayet ederek sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bildirim süresine uyulmaması halinde, sözleşmenin diğer tarafına ihbar tazminatı olarak adlandırılan tazminat ödenmelidir.

Bildirimli fesih hakkı, sözleşmenin her iki tarafına tanınmış olmakla birlikte 17. maddenin 5. fıkrasında işverene, bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini bildirim sürelerinden önce feshetme imkânı getirilmiştir. Böylece işveren, iş sözleşmesini bildirim süresinden önce, bu süreye ait ücreti yani ihbar tazminatını işçiye peşin olarak ödeyerek sözleşmeyi sonlandırabilecektir.

İşveren, geçersizliği yargı organı tarafından tespit edilen feshi, ihbar tazminatı ödeyerek yapmış olabilir. Bu durumda işçinin işe başlatılmaması şeklinde yapılan fesihte, geçersiz fesihle ödenen ihbar tazminatı işçide kalacaktır⁴³³. Ancak bildirim süreleri ve buna bağlı olarak ödenen ihbar tazminatı, işçinin kıdemine göre değişmektedir. Dört aylık boşta geçen sürenin işçinin kıdemine ilave edilmesiyle, bildirim süresi dilimi değişiyorsa yeniden bir hesaplama yapılması gerekecektir⁴³⁴. Örneğin geçersiz fesih tarihinde, kıdemi altı ay olan işçinin bildirim süresi iki hafta olacaktır. İşe iade davası sonucu, boşta geçirilen dört aylık sürenin işçinin kıdemine eklenmesiyle birlikte, kıdemi altı aydan fazla olan işçinin iş sözleşmesinin feshinde kullanılacak bildirim süresi de iki haftadan dört haftaya yükselecektir. Dolayısıyla

⁴³² SÜZEK, s.540; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.282.

⁴³³ KÖSEOĞLU, Geçersiz Fesihte İhbar ve Kıdem Tazminatı, s.94.

⁴³⁴ EKMEKÇİ/YİĞİT, s.669.

daha önce iki hafta üzerinden hesaplanan ihbar tazminatının, yeni kıdem süresiyle birlikte dört hafta üzerinden hesaplanması gerekir.

Boşta geçirilen sürenin işçinin kıdemine dahil edilmesiyle, bildirim süresi dilimi değişmese dahi, işe başlatmama tarihine kadar işyerindeki emsal işçi ücretlerine zam yapılmış olabilir. Bu durumda da ihbar tazminatının ücret artışı nedeniyle yeniden hesaplanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere işe iade davası sonucu işe başlatmama şeklinde cereyan eden fesihlerde, ihbar tazminatı hem dört aylık boşta geçirilen sürenin kıdeme dahil edilmesiyle hem de bu sürede olabilecek ücret artışları nedeniyle etkilenmektedir⁴³⁵. İşe başlatmama yoluyla yapılan fesih tarihindeki giydirilmiş ücret ve bildirim süresi üzerinden ihbar tazminatı hesaplanmalı, aradaki fark işçiye ödenmelidir⁴³⁶.

İhbar tazminatı konusunda uyuşmazlık, geçersiz yapılan ilk fesihte bildirim süresi (ihbar öneli) tanınmış olması halinde karşımıza çıkmaktadır. Esasında İş Kanunu 21/5. maddesinde yer alan “*işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir*” ifadesinden, geçersiz fesihte bildirim süresi kullanılmış olması halinde ayrıca bir ihbar tazminatı ödenmesine gerek olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir dönem, geçersiz yapılan ilk fesihte işçiye ihbar öneli tanınmış olsa bile, bu fesih geçersiz sayılıp ortadan kalktığı için ihbar önelinin de bir anlam ifade etmeyeceği, bu nedenle işe başlatılmama tarihine göre işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği görüşündeydi⁴³⁷.

İhbar önelinin geçersiz fesihle birlikte ortadan kalktığını savunan bu görüş, öğretide ve Yargıtay üyelerinin karşı oy yazılarıyla eleştirilmiştir. Bildirim süresinin

⁴³⁵ ÖZTÜRK BİLGİN, s.86; BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, 2013, s.860, (S. 847-868); ÖZYÖRÜK, s.88.

⁴³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.329; UÇUM, s.53; EKONOMİ, s.59; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.634.

⁴³⁷ “...İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz, işçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesihte kullanılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez...”, Yarg. 9. HD, E. 2007/41150, K. 2009/6661, T. 12.03.2009; E. 2008/16857 K. 2010/2908, T. 08.02.2010; E. 2008/17246, K. 2010/5405, T. 01.03.2010; YHGK, E. 2009/9-526, K. 2009/583, T. 23.12.2009, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2022.

amacı, işçinin iş sözleşmesinin feshedileceğinden belirli bir süre önce haberdar olmasıdır. Bildirim süresi kullanan işverenin, bu süreye riayet etmeyen ve süreye ilişkin ücreti de ödemeyen işveren gibi ihbar tazminatı ödemeye mahkûm edilmesi ve adeta ihbar öneli tanımış olmasının yaptırıma tabi tutulması haklı olarak eleştirilmiştir⁴³⁸.

İşverenin işçiyi işe başlatmayarak yaptığı fesih İş Kanunu'nun 21/1. maddesinden doğmaktadır. Maddede işverenin işe başlatmama halinde tazminat ödeyeceği belirtilmekle bir nevi işe başlatma veya tazminat ödeme noktasında işverene seçimlik hak tanınmıştır. İşveren işe başlatmayarak kanuni hakkını kullanmaktadır. İşe başlatmama, iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmakta; ancak usulsüz bir fesihten bahsedilmemektedir. Yargıtay bahsi geçen görüşünde, her geçersiz feshi usulsüz fesih gibi değerlendirmiştir. Bu yorum ise bildirim süresine uyan işvereni usulsüz fesih yapmaya teşvik edecektir⁴³⁹.

Kanun'un 21/5. maddesi ve hükmün gerekçesinde açıkça, ihbar tazminatının, fesihte ihbar öneli tanınmadığı veya bu önele ait ücretin peşin olarak verilmediği durumlarda ödeneceğini belirtilmektedir⁴⁴⁰. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilemeyeceğinden maddede bahsi geçen, önceki geçersiz fesih ve o dönemde kullanılan bildirim süresidir⁴⁴¹. Yargıtay eski dönemde, yasa koyucu yerine geçerek, maddede yer almayan bir anlamdan yola çıkıp sonuca ulaşmıştır⁴⁴².

Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi'nin benimsediği bu görüşün aksine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise geçersiz fesih döneminde işçiye usulüne uygun olarak ihbar öneli verilmişse, işe başlatmama yoluyla yapılan fesih nedeniyle ayrıca ihbar tazminatı ödenmesine gerek olmadığını savunmaktadır⁴⁴³.

⁴³⁸ **ŞEN**, Murat, "Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart, 2010, s. 165, (S.160-174); **BOSTANCI**, Uygur, "Geçersiz Fesih Öncesi Kullandırılan İhbar Önelinin Hukuki Durumu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Eylül, 2012, s. 136-137, (S. 130-138); **SÜZEK**, s.663; Karşı oy için bkz. YHGK, E. 2009/524, K. 2009/581, T. 23.12.2009, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2022.

⁴³⁹ **ÖZCAN**, Durmuş, **ÖZCAN**, Gamze, İstinaf ve Arabuluculuk Sistemine Uyarlanmış Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.708.

⁴⁴⁰ Bkz. İK. m. 21 gerekçesi: "...Ancak, bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı işçiye peşin ödenmişse, bu tutar yapılacak ödemedan düşülecek; buna karşılık, peşin ödeme yapılmamış ve de bildirim süresi verilmemiş ise, bu sürelele ait ücret tutarı işçiye ayrıca ödenecektir..."

⁴⁴¹ **ŞEN**, s.169.

⁴⁴² **ÖZCAN/ÖZCAN**, s.707.

⁴⁴³ Yarg. 22. HD, E. 2011/10824, K. 2011/6789, T. 06.12.2011, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2022.

Görüldüğü üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi arasında, ihbar tazminatı konusunda bir görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Öğretideki çoğunluk, geçersiz fesihte bildirim süresi verilmiş olması halinde, işe başlatmama tarihinde ayrıca ihbar tazminatı ödenmesine gerek olmadığı görüşünde olsa da aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁴⁴. Herhangi bir görüş birliği olmaması ve konu ile ilgili bir içtihadı birleştirme kararının da bulunmaması sebebiyle uygulamada birbirinin tam tersi kararlar verilmekte ve hukuk istikrarı zedelenmekteydi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2018 yılında verdiği bir kararında eski görüşünden vazgeçerek, *“geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırıldığından, işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibariyle işçinin ihbar tazminatını talep etmesinin mümkün olmadığı”* yönünde hüküm kurmuştur⁴⁴⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bahsi geçen kararıyla, uzun yıllar tartışma nedeni olan, geçersiz fesihte kullanılan bildirim süresi konusunun bir çözüme kavuştuğu düşünülerek, feshin geçersiz olmasının bildirim süresinin geçerliliğini etkilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise 2019 yılında verdiği bir kararda, feshin geçersizliğinin tespiti ile ihbar önelinin de ortadan kalkacağını belirtmiştir. Anılan kararda özetle *“işe iade davası sonucu, işçinin işe başlatılmaması halinde fesih tarihinin başlatmama tarihi olduğu ve bu tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği, geçersiz fesihle kullandırılan ihbar önelinin, işe başlatmama şeklinde gerçekleşen feshe bir etki etmeyeceği”* belirtilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu görüşünün temelini ise *“4857 sayılı Kanun’un 21/5. madde hükmünün, geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde yorumlanmayacağını, sözü edilen maddede, geçersiz fesihte bildirim süresi kullandırılmış olması halinde artık ihbar tazminatının ödenmeyeceği anlamı taşımadığı, fesih geçersiz kabul edilerek ortadan kalktığına göre bu fesihle verilen bildirim süresinin de artık bir anlam ifade etmediği”* düşüncesine dayandırmıştır⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ SÜZEK, s.664; ŞEN, s.168; Karşıt görüş için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.330.

⁴⁴⁵ YHGK, E. 2018/241, K. 2018/768, T. 11.04.2018, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 06.05.2022.

⁴⁴⁶ Yarg. 9. HD, E. 2016/21438, K. 2019/3371, T. 12.02.2019, Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 06.05.2022.

Söz konusu kararla, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin eski görüşünde direndiği düşünülse de 2021 yılında verdiği başka bir kararında ise tam tersi yönde görüş benimsediği görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi güncel tarihli kararında, *“geçersiz fesih döneminde ihbar tazminatının ödenmesi veya ihbar önelinin kullandırılmış olması durumunda, işe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçiye yeniden ihbar öneli verilmesine veya ihbar tazminatı ödenmesine gerek bulunmadığını, daha önce usulüne uygun olarak kullandırılan ihbar öneline geçerlilik tanınmasının İK m. 21/5. hükmünün bir gereği olduğunu”* belirtmektedir⁴⁴⁷.

Bildirim süresinin amacı, işçinin fesihten önceden haberdar olarak, kendisini iş sözleşmesinin feshine hazırlamasıdır. Kanaatimizce, işe iade davasıyla her ne kadar feshin geçersiz olduğu tespit edilmişse de geçersiz olan her feshin aynı zamanda usulsüz fesih anlamına gelmediği görüşü isabetlidir. Kaldı ki süreli feshi düzenleyen kanun maddesinde, işveren tarafından yapılan fesihlerde bildirim süresinin kullanılacağı veya ihbar tazminatının peşin olarak ödeneceği düzenlenmiştir. Yukarıda açıkladığımız üzere, bildirim süresi işçinin kıdemine göre iki ila sekiz haftalık sürelerle değişmektedir. İşe başlatmama şeklinde yapılan fesihte ise bir aylık sürenin sonunda hatta kimi durumlarda süre sona ermeden, işe başlatılmayacağının bildirilmesi ile iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Dolayısıyla, işe başlatmama şeklinde meydana gelen fesih, en fazla bir aylık süre içerisinde gerçekleşmektedir. Bildirim süreleri dikkate alındığında, en fazla bir ayın sonunda iş sözleşmesi zaten feshedilmiş olacağından, bildirim süresinin kullanılmasının da pratikte bir değeri olmayacaktır. Bu durumda da ihbar öneli yalnızca parasal bir anlam ifade edecektir. Oysa işveren, her ne kadar feshi geçersiz yapmış ise de usulüne uygun bir şekilde ihbar öneli tanımıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aksi yöndeki kararında, İş Kanunu'nun 21/5. maddesinin, farklı bir anlam taşımadığını savunmaktadır. Ancak madde açık bir şekilde bildirim süresi verilmemişse bu süreye ait ücretin ödeneceğini belirtmektedir. Başka bir ifade ile önceki fesihte bildirim süresi kullandırılmış olması durumunda, artık ihbar tazminatının ödenmesine gerek bulunmamaktadır. Netice itibariyle, önceki ihbar önelinin geçersiz kabul edilerek, işe başlatmama tarihinde işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği görüşünün, hem 21/5. maddenin açık hükmüne aykırı olduğu hem

⁴⁴⁷ Yarg. 9. HD, E. 2019/8192, K. 2021/3909, T. 16.02.2021, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 06.05.2022.

de feshi kanunun düzenlediği bildirim süresine uygun yapan işverenin, bildirim sürelerine uymayan işveren gibi bir yaptırıma tabi tutulmasının adil olmadığı düşüncesindeyiz. Nihayetinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de isabetli olarak ilgili maddeye itibar edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İhbar tazminatı iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olan bir alacak olup, işe başlatılmama tarihindeki giydirilmiş ücret esas alınarak hesaplanacaktır. Ancak faiz açısından yalnızca alacağın muaccel olması yeterli değildir. İşçinin aynı zamanda işvereni temerrüde düşürmesi gerekmektedir. İşçinin işe başlamak amacıyla yaptığı başvuruda, işe başlatılmaması halinde ihbar tazminatının ödenmesi konusunda bir talebi bulunuyorsa işveren temerrüde düşürülmüş olur. İşe başlama başvurusunda, işçinin ihbar tazminatına yönelik ayrı bir talebi olmaması durumunda, işçinin ayrıca bir ihtarname göndererek ihbar tazminatını işverenden istemesi gerekir. İhtarnamede ihbar tazminatının ödenmesi için belirli bir süre verilmişse sürenin sona erdiği tarih; herhangi bir ödeme süresi verilmemiş ise ihtarnamenin işverene ulaştığı tarih temerrüt tarihidir. İşverene ihtarname gönderilmemiş olması halinde, davanın açıldığı veya icra takibinin başlatıldığı tarih temerrüt tarihi olacaktır⁴⁴⁸. İhbar tazminatına uygulanacak faiz türü konusunda ise özel bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle ihbar tazminatına yasal faizin uygulanması gerekmektedir⁴⁴⁹.

D. Yıllık İzin Ücreti

İşçinin işyerinde en az bir yıl çalışması sonucunda hak kazandığı yıllık izin hakkı, anayasal bir hak olup eylemli olarak kullandırılması esastır. Bu hakkın ücrete dönüşmesi ancak iş sözleşmesinin feshi ile mümkündür. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesinin sona ermesiyle yıllık iznin fiili olarak kullandırılma imkânı ortadan kalkacağından, işçinin hak kazandığı ve kullanmadığı yıllık iznin parasal karşılığı ödenmelidir.

Yıllık izin süreleri yasada, işçinin kıdemine göre düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 53/4. maddesi uyarınca, yıllık izin süresi, *hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olan işçiler için on dört gün; beş yıl ila on beş yıl arasında olan işçiler için yirmi gün; on beş yıl (dahil) ve daha fazla olan işçiler için yirmi altı günden*

⁴⁴⁸ KAR, s.486-487; BİLGİLİ, s.862-863.

⁴⁴⁹ BİLGİLİ, s.862.

az olamayacaktır. Dolayısıyla dört aylık boşta geçen sürenin eklenmesiyle işçinin değişen kıdemi sonucunda yeniden hesaplanması gereken bir başka alacak türü yıllık izin ücretidir.

Boşta geçen sürenin, kıdem süresine eklenmesiyle birlikte, işçinin hak kazanacağı yıllık izin süresinde artış meydana gelebilir. Aynı şekilde, geçersiz fesih ile işe başlatmama tarihi arasındaki en fazla dört aylık sürede, emsal ücretlere zam yapılmış olabilir. Her iki durum da yıllık ücretli izin alacağını etkileyen unsurlar olduğundan, yeniden bir hesaplama yapılması gerekecektir. Yıllık ücretli izin alacağının hesabında esas alınacak ücret, işe başlatmama tarihindeki, yani fesih tarihindeki çıplak brüt ücrettir⁴⁵⁰.

Geçersiz fesih tarihinde işçi en az bir yıllık kıdem süresi bulunmaması nedeniyle yıllık izne hak kazanmamış olabilir. Dört aylık sürenin eklenmesi ile birlikte işçi yıllık izine ilk kez hak kazanıyor olabilir. Bu durumda da işçinin yıllık izin süresine ait ücretin hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir⁴⁵¹.

İş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmemiştir. Yıllık izin ücreti için yasal faiz uygulanacaktır. Yıllık izin ücretine, işverenin temerrüde düşürülmesiyle faiz işletilir. İşveren ihtarname ile temerrüde düşürülmemiş ise dava ya da ıslah tarihi itibarıyla faiz işletilir⁴⁵².

V. PEŞİN ÖDENEN ALACAKLARIN İŞE BAŞLATILAN İŞÇİDEN MAHSUBU

İş sözleşmesinin geçersiz feshi ile işveren işçiye yasal şartları olduğu takdirde kıdem tazminatını ve ihbar tazminatını peşin olarak ödemiş olabilir. İşe iade kararı sonucunda, işveren işçiye işe başlatmazsa, peşin ödenen tazminatlar yönünden bir sorun bulunmamakta, yalnızca yukarıda açıkladığımız üzere⁴⁵³ işçinin değişen kıdem

⁴⁵⁰ EKONOMİ, s. 35; ÖZTÜRK BİLGİN, s.93; UŞAN, s.41; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.488.

⁴⁵¹ ÖZTÜRK BİLGİN, s.94.

⁴⁵² TİRYAKİ, Hamit, İşe İade Davalarında Hükümün Uygulanması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s.370; ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, "İşe İade Davası Sonunda İşe Başlatılmayan İşçinin Yıllık İzin Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, s.88-92, (S. 88-92); UŞAN, s.41.

⁴⁵³ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, B, C.

süresi ve ücret artışları uyarınca yeniden bir hesaplama yapılarak, fark kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir. İşveren, bir ay içerisinde işçiye işe başlattığı takdirde ise durum farklıdır. 4857 sayılı Kanun'un 21/5. maddesinin ilk cümlesinde *“işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edileceği”* belirtilmiştir. Burada bahsi geçen ve mahsuba tabi tutulacak ödeme, boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların parasal miktarıdır.

A. Kıdem ve İhbar Tazminatı

Kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı, feshe bağlı alacaklardan olup bu tazminatlar ancak iş sözleşmesinin feshedilmesiyle gündeme gelmektedir. Mahkemenin feshin geçersizliğini tespit etmesi sonucunda işçi işe başlatıldığında, iş sözleşmesi kesintisiz bir şekilde devam etmiş sayılır. Bu durumda, kıdem ve ihbar tazminatının ödenme sebebinin oluşturan fesih işlemi tüm sonuçlarıyla ortadan kalktığından, yapılan bu ödemelerin hukuki bir dayanağı kalmayacaktır⁴⁵⁴.

Kanunun açık hükmü doğrultusunda, işe iade davası neticesinde işe başlayan işçiye daha önce peşin olarak ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatının, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklardan mahsup edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, söz konusu düzenlemesi ile işçi alacaklarında takas yasağına bir istisna getirmiştir⁴⁵⁵. Mahsup işleminin işverenin yasadan doğan bir hakkı olması nedeniyle işçinin ayrıca bir izninin alınmasına gerek olmadığı gibi, işçi mahsup gerekçesiyle iş görme borcundan kaçınamayacaktır⁴⁵⁶.

Mahsup işleminin yapılma şekli önem arz etmektedir. Boşta geçirilen dört aylık süre yönünden işçinin sigorta primi ödenmesi gerektiğinden, öncelikle işveren tarafından sigorta primi yatırılmalı ve vergi kesintisi yapılmalıdır. Gerekli kesintilerin yapılmasıyla net ücret elde edilecektir. İşçiye ödenmesi gereken, net boşta geçen süre

⁴⁵⁴ SÜZEK, s. 661; EKMEKÇİ/YİĞİT, s.666; ALPAGUT, İş Sözleşmesinin Feshi, s.248; GÜNAY, Armağan, s.176; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.228.

⁴⁵⁵ Bkz. 6098 sayılı TBK. m. 407/2: *“...İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez...”*; KURT/KOÇ, s.491; UŞAN, s.17; TULUKÇU, İşe İade, s.353.

⁴⁵⁶ KAR, s.500; UŞAN, s.17; SARIBAY, s. 225.

ücretinin hesaplanmasının ardından, peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatı bordroda gösterilerek mahsup işlemi gerçekleştirilir⁴⁵⁷.

Mahsup yalnızca kıdem ve ihbar tazminatı açısından söz konusu olup geçersiz fesih tarihinde işçiye ek bir ödeme yapıldığı takdirde bunlar boşta geçen süre ücretinden mahsup edilemez. Ancak işçiye yapılan ilave ödemelerin, genel hükümlere göre istenmesi mümkündür⁴⁵⁸.

Boşta geçen süre ücretinden, daha önce peşin olarak ödenen tazminatların mahsup edilmesiyle işçinin bir nevi iade borcu bulunmaktadır. Öğretide işçinin iade yükümlülüğünün sebebi ve iadenin işçinin elinde kalan miktarla sınırlı olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide bir görüş, işçinin iade borcunun nedeninin sebepsiz zenginleşme olduğunu ve işçi şayet iyi niyetliyse, iadenin sadece elinde kalan miktarla sınırlı olduğunu belirtmektedir⁴⁵⁹. İşçinin iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşmeye dayandığını savunan başka bir görüşe göre ise işe iade davası açan işçinin iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyeceği için, işçinin aldığı tazminat miktarının tümü ile sorumlu tutulması gerekmektedir⁴⁶⁰.

Başka görüşte olan yazarlar ise özel kanun olan İş Kanunu'nda işe başlatılan işçinin, daha önce peşin olarak aldığı ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının, boşta geçen süre ücretinden mahsup edileceğine ilişkin bir hüküm var iken genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'na gidilerek sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Buna göre, işçinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmeksizin, peşin olarak aldığı tazminat miktarının tümünden sorumlu olması gerekir⁴⁶¹.

Kanun'da bildirim süresine ait ücretin ve kıdem tazminatının geçersiz fesih tarihinde peşin olarak ödenmiş olması halinde, bu ödemelerin işe başlatılan işçinin boşta geçen süre ücretinden mahsup edileceği açık bir ifade ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçinin iade borcu, başlı başına İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5.

⁴⁵⁷ UÇUM, s.50; BİLGİLİ, Abbas, "İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2014, s.513, (S. 507-520), (İşe Başlatılan İşçinin Durumu).

⁴⁵⁸ TİRYAKİ, s. 495.

⁴⁵⁹ UÇUM, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, s.86.

⁴⁶⁰ EKMEKÇİ, s.180.

⁴⁶¹ UŞAN, s.17; SARIBAY, s.226; CENTEL, s. 227.

fikrasından doğmaktadır. Kanun koyucu burada işçinin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre bir ayırım yapmayarak, işçinin işe başlamış olmasını tek kıstas olarak ele almıştır. Hal böyle iken söz konusu durumda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasına gerek olmadığı, işçinin niyetine bakılmaksızın peşin aldığı ödemenin tamamının mahsup işlemine konu edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

İşçiye ödenecek en fazla dört aylık boşta geçen süre ücreti, işverenin peşin olarak ödediği kıdem ve ihbar tazminat miktarlarından fazla ise işçinin bakiye alacağı olacaktır. İşverenin mahsup sonucu bakiye boşta geçen süre ücretini işçiye ödemesi gerekmektedir.

Kıdem ve ihbar tazminatının toplamının, boşta geçen süre ücretinden fazla olduğu durumlarda ise mahsup neticesinde işçinin bir alacağı kalmayacak, buna karşılık işverenin bakiye alacağı bulunacaktır. Bu durumda işverenin bakiye alacağını ne şekilde tahsil edeceği sorusu gündeme gelmektedir. Kural olarak işçi ücretinden takas veya mahsup yapılamamaktadır. İşverenin bakiye alacağın tahsili amacıyla işçinin ücretinden kesinti yapabilmesi için işçinin muvafakati aranmaktadır. İşçinin onayı bulunması halinde, ücretin saklı kısmını düzenleyen İş Kanunu'nun 35/1. maddesi uyarınca yapılacak kesinti, ücretin dörtte birini geçemeyecektir⁴⁶². İşçinin ücretinden kesinti yapılması için bir izni bulunmadığı durumlarda ise işveren alacağını dava veya icra takibi yoluyla tahsil edebilecektir⁴⁶³.

İşveren, kıdem ve ihbar tazminatının iadesini, işçiyi işe başlatmanın şartı olarak ileri süremez. Her şeyden önce böyle bir durumda işe davet koşula bağlanmış olacak ve bu koşul da işe davetin geçerliliğini etkileyecektir. İşçinin, iade borcunu yerine getirememesi, geçersizliği tespit edilen feshi geçerli bir fesih yapmayacağı gibi işverene haklı nedenle fesih imkânı da vermeyecektir⁴⁶⁴.

İşçinin iade edeceği kıdem ve ihbar tazminatına faiz uygulanıp uygulanmayacağı öğretide fikir ayrılığına sebebiyet veren bir başka konudur. Öğretideki bir görüş, işçinin kıdem tazminatını mevduata uygulanan faiz oranına göre iade etmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁵. Başka bir görüş ise iade edilecek borcun,

⁴⁶² DEMİR, İş Hukuku, s.448.

⁴⁶³ BİLGİLİ, İşe Başlatılan İşçinin Durumu, s. 515; UŞAN, s.18; SARIBAY, s.227.

⁴⁶⁴ SARIBAY, s.228; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.312; CENTEL, s.227.

⁴⁶⁵ DEMİR, İş Hukuku, s.448.

ücret alacağı veya kıdem tazminatı niteliğinde olmamasından dolayı mevduat faizinin değil, yasal faizin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁶.

Bir kısım yazarlar ise peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatına, işçinin iş başladığı tarihe kadar faiz yürütülmemesini, faizin ancak iş başladıktan sonra işçinin elindeki parayı geri vermemesi halinde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Gerekçe olarak ise işçinin elindeki parayı faiziyle geri vermek zorunda olduğu düşüncesinden hareketle, işe iade davasını açmaktan çekinebileceği; geçersiz fesih yapan işverenin bu eyleminin sonucuna katlanması gerektiği, iade edilecek tutardan faiz alınmasının hakkaniyete aykırı olacağı belirtilmektedir. Kanun maddesinden işçinin elindeki parayı işe başladığı anda iade etmesi gerektiği anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu tazminatların işçiye ödendiği tarihten itibaren değil, işe başlayıp da geri ödemenin gerçekleşmediği tarihten itibaren yasal faizle istenmesi gerekir⁴⁶⁷.

Kanaatimizce, faizin ancak işçinin iş başladıktan sonra iade borcunu yerine getirmemesi durumunda uygulanması gerektiğine ilişkin son görüş daha uygundur. Kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı iş sözleşmesinin feshiyle doğan alacaklardır. İş sözleşmesini fesheden ve üstelik bu feshi geçersiz sebeplerle yaparak işçinin mağduriyetine neden olan işverendir. Yasa koyucu geçersiz fesihle ödenen kıdem tazminatı ve bildirim süresine ait ücretin, işçiye ödenecek dört aylık ücretten mahsup edilmesini düzenleyerek işvereni güvence altına almıştır. İşçinin, peşin aldığı ödemeleri işverene iadesi yasal bir zorunluluktur. Ancak iade borcu işe başlatma ile gündeme geldiğinden, işçinin geriye dönük olarak faizle yükümlü tutulmasının, işverene nazaran güçsüz konumda bulunan işçiye koruma amacı taşıyan iş güvencesi sistemiyle bağdaşmayacağı görüşündeyiz. Bu nedenle, faizin işçinin ancak iş başladığı tarihte iade borcunu yerine getirmemesi halinde gündeme gelmesi ve uygulanacak faiz türünün ise yasal faiz olması gerekmektedir.

⁴⁶⁶ CENTEL, s.227.

⁴⁶⁷ UŞAN, s.18-19; ÖZTÜRK BİLGİN, s.81; BİLGİLİ, İşe Başlatılan İşçinin Durumu, s. 512; SARIBAY, s.228; KURT/KOÇ, s.492.

B. Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin, işçinin sağlığının ve iş gücünün korunması amacıyla tanınan ve Anayasa ile güvence altına alınan bir haktır. İşverenin, yasal şartları olduğu takdirde, işçiye yıllık ücretli izin hakkını kullandırması; işçinin ise bu hakkını feragat etmeden kullanması zorunludur⁴⁶⁸.

Yıllık izin konusunda esas olan, işçinin bu hakkını fiili olarak kullanmasıdır. İş sözleşmesinin devam ettiği dönemde, yıllık iznin kullanılmasından vazgeçmek veya ücretini almak mümkün değildir. Başka bir anlatımla, yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi sadece iş sözleşmesinin feshi ile mümkündür. İş akdi sona eren işçi, mevcut yıllık iznini artık fiili olarak kullanamayacağı için, fesihle birlikte bu hakkını parasal olarak isteyebilecektir.

İşveren, geçersiz fesih tarihinde işçiye fiili olarak kullanamadığı yıllık iznine ait ücreti ödemiş olabilir. İşe iade davası sonucu işçinin işe başlamasıyla, yıllık izin ücretinin işçiye ödenmesini gerektiren fesih işlemi ortadan kalkmış olacaktır. Böyle bir durumda, işçinin fesih anında aldığı yıllık izin ücretinin işverene iade edilip edilmeyeceği sorusu gündeme gelecektir. 4857 sayılı Kanun'da, işe iade davasından sonra işe başlatılan işçinin, geçersiz fesihle birlikte peşin olarak aldığı ihbar tazminatı ile kıdem tazminatını iade etmesi gerektiği düzenlenmekte iken yine aynı fesih işlemi sonucu peşin ödenen yıllık izin ücretinin iadesi noktasında boşluk bulunmaktadır.

Yıllık izin ücretinin yalnızca iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ödenmesi gerekeceği için işe başlatılan işçinin peşin aldığı bu ücreti iade etmesi ve yıllık iznini fiili olarak kullanması uygun olacaktır⁴⁶⁹. Yargıtay da işçinin işe başlaması halinde iş sözleşmesinin kesintisiz olarak devam ettiğinin kabulü nedeniyle, işçinin yıllık izne ait ücrete hak kazanamayacağını, işverenin geçersiz fesih döneminde ödediği yıllık izin ücretini isteyebileceğini karara bağlamıştır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ DUMAN, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.17, 220; BİNGÖL, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 19.

⁴⁶⁹ BİLGİLİ, İşe Başlatılan İşçinin Durumu, s. 515.

⁴⁷⁰ Yarg. 9. HD, E. 2016/30406, K. 2020/14281, T. 02.11.2020; E. 2014/1271, K. 2015/13051, T. 02.04.2015; Yarg. 22. HD, E. 2017/9163, K. 2017/5545, T. 20.03.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 20.05.2022.

SONUÇ

İş güvencesi kapsamında olan ve iş sözleşmesi sona erdirilen işçi feshin geçersizliğinin tespiti talebiyle işe iade davası açmadan önce dava şartı olarak arabulucuya müracaat etmelidir. Arabuluculukta tarafların anlaşması halinde, anlaşma metninde Kanun'un emredici hükümleriyle bağlı kalınıp kalınmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, arabuluculuk aşamasında emredici hükümlere aykırı anlaşmaların yapılamayacağını belirtmektedir⁴⁷¹. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre yasadaki emredici hükümlerin arabuluculuk aşamasında bağlayıcı olmaması gerekir. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmayıp taraf iradelerinin ön planda olduğu bir süreçtir. Dolayısıyla, arabuluculukta anlaşma sağlanması halinde işe başlama süresi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin Kanun'da belirtilen sınırların dışında kalarak, serbestçe kararlaştırılmasının mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz. Konuyla ilgili tartışmaların önüne geçmek ve arabuluculukta işe iadenin emredici hükümleriyle bağlı kalınmayacağını yasayla belirli olması adına *“arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla”* ibaresinin emredici hükümlere eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

İşe iade davası yönünden arabuluculuk zorunlu olsa da tarafların ihtiyari olarak arabulucuya başvurmaları da mümkündür. Uygulamada bazı durumlarda işverenin ihtiyari arabuluculuğu, bir ikale veya ibraname alma amacıyla yürüttüğüne rastlanmaktadır. İhtiyari arabuluculuğun geçerli olabilmesi için işçinin baskı altında olmaması, iradesinin sakatlanmaması ve en önemlisi işverenin iş güvencesi hükümlerini engellemek amacıyla, dava açma yasağı oluşturma niyetiyle hareket etmemesi gerekmektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını hüküm fıkrasında ay esaslı olarak değil, parasal olarak belirtilmesine dair değişiklik yapılmıştır. Öğretideki bazı görüşlere göre bu değişiklik

⁴⁷¹ İleri sürülen görüşler için bkz. İkinci Bölüm, I-A.

işe iade davasına eda niteliğini kazandırmıştır⁴⁷². Öğretide bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe ve Yargıtay’ın istikrarlı kararlarına göre işe iade davası bir tespit davasıdır. Gerçekten de yasa değişikliğine rağmen, İK 21/1. maddesinde yer alan “tespit” ifadesi varlığını korumaktadır. Bunun yanı sıra boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı, feshin geçersizliğinin tespitine bağlı ikincil sonuçlardır. Bu alacak ve tazminatın talep edilebilmesi için işçinin işverene başvurusu ve işe başlatılmama koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı ancak bir yargılama sonucunda anlaşılabacaktır.

Davanın niteliğinin belirlenmesi, özellikle işe iadenin parasal sonuçlarının icra marifetiyle tahsili konusunda önem arz etmektedir. İşe iade davasının tespit niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının ilamsız icra takibiyle veya ikinci bir dava açarak tahsil edilmesi gerekir. Alacakların miktarı belirli olduğundan, işçinin açacağı ikinci davada yalnızca alacakların istenebilir hale gelmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır. Bu dava sonunda verilen eda hükmü, ilamlı icra takibine konu edilebilecektir. Doğrudan ilamsız icra takibine başvurulması halinde ise alacakların doğumu için aranan şartların gerçekleşmediği iddiasıyla borca itiraz edilebilir. Bu ihtimalde de işçinin itirazın iptali için yine ikinci bir dava açması gerekecektir. İtirazın iptali davası sonucunda da bir eda hükmü verilmektedir.

Davanın niteliği konusunda farklı görüşler olması ve yasa değişikliğinin söz konusu tartışmaları gidermekten uzak olması sebebiyle, öğretideki bazı yazarlar, mahkemenin işe iade veya tazminat yönünde hüküm kurmasına dair bir yasal düzenleme yapılmasını önermektedir⁴⁷³. Buna göre, mahkeme taraflara işe iadeyi teklif edebilecek veya işe iade yerine bir tazminat ödenmesine karar verecektir. İşe iade konusunda seçimlik hakkın işçiye ait olması halinde mevcut uygulamada yaşanan çoğu sorunun çözüme kavuşacağı düşüncesindeyiz. Böyle bir durumda, işçinin işe iade yerine tazminatı tercih etmesiyle, fesih nedeniyle uğranılan zararı telafi eden makul bir tazminata hükmedilecektir. Diğer bir ifade ile feshin geçersizliğine karşı uygulanacak yaptırım yargılama aşamasında eda hükmü olarak belirlenmiş olacaktır. Söz konusu eda hükmüyle işçi ikinci bir dava açmaya gerek kalmadan doğrudan ilamlı icra takibi yoluyla alacağına kavuşacaktır.

⁴⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II-B, 1.

⁴⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II-B, 5.

İşverenin, işe iade davası sonunda işe başlatma veya tazminat ödeme noktasında seçimlik bir hakkı bulunmaktadır. Mevcut uygulamada bu hak yalnızca işverene aittir. İşverenin birlikte çalışacağı işçilerin seçiminde serbest olması ve işçiye işe geri almaya zorlanamayacağı gerekçesiyle işverene seçimlik bir hak tanınması önemliyse de bu hakkın sadece işverene ait olmasının bazı sakıncalar doğurabileceği düşüncesindeyiz. İş güvencesinin temel amacı, işverenin fesih yetkisini sınırlandırarak işçinin korunması ve sözleşmenin devamının sağlanmasıdır. İşe başlatma veya tazminat ödeme konusunda seçim hakkının yalnızca işverene ait olması ise işe iade sisteminin bir tazminat ödeme aracına dönüşme riskini artırmaktadır. Başka bir anlatımla, işveren işe iadeyle yükümlü kılınmayacağı için tazminat ödemeyi göze alarak iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Hatta kıdemi daha az olan işçiler bakımından, tazminat miktarı daha düşük kalacağından işveren çok rahat bir şekilde işe başlatmak yerine tazminat seçeneğini değerlendirebilecektir. Bunun yanı sıra işverenin, işten çıkardığı işçiyle yeniden beraber çalışmayı istemeyeceği gibi aynı durum işçi için de geçerlidir. İş sözleşmesi geçersiz şekilde sona erdirilen işçi, dava sürecinin ardından husumetli olduğu işveren ile yeniden çalışmak istemeyebilir. Dolayısıyla, tazminat veya işe iade konusunda işçiye de seçim hakkının tanınmasının daha adil olacağı kanaatindeyiz.

İş Mahkemeleri Kanunu'yla yapılan değişiklik üzerine, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti, işçinin dava tarihindeki ücreti üzerinden hesaplanacaktır. Yeni düzenlemeye göre bu alacaklar hukuki niteliklerine uygun olarak doğum anında değil, önceki bir tarihe göre hesaplanmaktadır. Dava tarihindeki ücretin esas alınması, ücret artışlarından yararlanamayacak olması nedeniyle işçinin aleyhinedir. Buna karşılık, dava tarihindeki ücretin esas alınmasının sebebinin, mahkeme kararında boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının parasal olarak gösterilmesi zorunluluğundan kaynaklandığını da belirtmek gerekir. İşçinin aleyhine sonuç doğurabilecek yeni düzenleme karşısında, ilk olarak dava tarihindeki ücretin tespit edilmesi, ardından ise emsal işçilerin ücretleri, ekonomik koşullar, bir önceki yılda yapılan ücret artışları gibi faktörler birlikte değerlendirilerek, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretinin tahmini doğum tarihi üzerinden, olası bir ücretle hesaplanmasının işçinin daha az zararına olacağı görüşündeyiz. Böylece hem işçi, alacaklarına muaccel olduğu tarihteki ücrete yakın bir ücret

üzerinden kavuşmuş olacak hem de mahkeme kararında söz konusu tazminat ve alacak parasal olarak gösterilmiş olacaktır.

İşçinin kararın kesinleştirilmesine kadar çalıştırılmadığı süre dört aydan fazla olsa da boşta geçen süre ücreti ancak dört ayla sınırlı tutulmuştur. Öğretide, boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması haklı olarak eleştirilmekte ve işçinin çalıştırılmadığı tüm süreye ait ücretinin ödenmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁴. Boşta geçen süre ücreti işverenin iş sözleşmesine uygun davranmamasının hukuki bir sonucudur. Yargılamanın dört aydan daha fazla sürdüğü, yani işçinin boşta geçirdiği sürenin dört aydan çok daha fazla olduğu dikkate alındığında, geçersiz fesihle işçinin işsiz kalmasına yol açan işverenin, yargılama sona erip karar kesinleşinceye kadar geçen sürenin tamamı ile sorumlu tutulması kanaatimizce isabetli olacaktır.

İşe iade davası devam ederken işçinin başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, çalışan işçinin boşta geçirdiği bir süre olmaması sebebiyle, diğer işyerinden elde ettiği gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülebilecekse de iş sözleşmesinin feshinden sonra işçinin başka bir işyerinde çalışmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Tüm dava süreci birlikte değerlendirildiğinde, işe iade sürecinin tamamlanması uzun bir zaman almaktadır. Bu süre içerisinde, işçiden başka bir iş yerinde çalışmayarak, yargılamanın sonucunu beklemesini istemek, çalışma hakkını zedeleyecektir. Boşta geçen süre açısından esas olan işverenin geçersiz feshi sebebiyle işçinin çalıştırılmamış olmasıdır. Boşta geçen süre ücretinin, çalıştırılmayan tüm süre yerine dört ayla sınırlı tutulduğu dikkate alındığında, işçinin başka bir işyerinde çalışması sebebiyle bu alaktan indirim veya mahsup yoluna gidilmesi adil olmayacaktır. Dolayısıyla, işçinin başka bir işyerinde çalışması, boşta geçen süre ücretinden mahsup yapılmasını gerektirmediği düşüncesindeyiz.

İşverenin işçiyi işe başlatmamasının en önemli sonucu iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasıdır. Sözleşmenin feshiyle işçinin feshe bağlı alacaklarının da ödenmesi gerekir. Geçersiz feshin ihbar süresi kullandırılarak yapılmış olması durumunda, işe başlatmama yoluyla yapılan fesihte ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunun incelenmesi gerekir. İhbar önelinin amacı, işçinin sözleşmenin sona erdirileceğinden belirli bir süre önce haberdar olarak, kendisini

⁴⁷⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, II-A.

feshin sonuçlarına hazırlamasıdır. Geçersiz olan her fesih aynı zamanda usulsüz bir fesih anlamı taşımadığından, işverenin geçersiz fesihte kullanmış olduğu bildirim süresine itibar edilmesi gerekir. Bir an için aksi yönde düşünülürse, işe başlatmama şeklinde yapılan fesih, işçinin başvurusu üzerine en fazla bir aylık süre içerisinde gerçekleşmektedir. Zira, başvuru üzerine bir aylık sürede işçinin işe başlatılması yasal zorunluluktur. Dolayısıyla işverenin, işe başlatmama şeklinde yaptığı fesihte, iki ila sekiz haftalık bildirim süresini kullanmasına zaten olanak bulunmamaktadır. Bu durumda da ihbar süresi yalnızca parasal bir anlam ifade edecektir. Oysa işveren, her ne kadar daha önce feshi geçersiz bir şekilde yapmış ise de usulüne uygun olarak ihbar süresi tanımıştır. Bu nedenle işverenin işe başlatmama şeklinde yaptığı fesihte ihbar tazminatı ödemeye mahkum edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Daha önce ihbar süresi kullanmış olan işvereni, yeni fesih döneminde ihbar tazminatıyla yükümlü kılmanın ve ihbar süresine uymayan işverenle aynı muameleye tabi tutmanın hem ihbar süresinin amacına hem de hakkaniyete uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

Geçersiz fesihle birlikte işçiye peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatının, işçinin işe başlaması halinde, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerekmektedir. Öğretide, peşin ödenen tazminatların iade yükümlülüğünün sebebi ve işçinin elinde kalan miktarla sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır⁴⁷⁵. Kimi görüşe göre, iade yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmakta olup işçi iyi niyetliyse, iadenin sadece elinde kalan miktarla sınırlı olması gerekir. Kanaatimizce, İş Kanunu'nda, işçinin işe başlatılması halinde daha önce peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatının boşta geçen süre ücretinden mahsup edileceğine dair hüküm bulunması sebebiyle, işçinin iade borcunun kaynağı doğrudan İş Kanunu'nun ilgili maddesidir. Mahsup yolunu açan Yasa, bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemiş olduğundan, peşin olarak ödenen tazminat miktarının tümünün mahsuba tabi tutulması gerekmektedir.

İşverene iade edilecek tazminatlara, faiz işletilip işletilmeyeceği tartışılan bir diğer konudur. Burada mahsup işlemine konu edilen kıdem ve ihbar tazminatı, işverence yapılan geçersiz feshin akabinde ödenen tazminatlardır. Yasa koyucu geçersiz fesihle ödenen tazminatların, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesini düzenleyerek işvereni güvence altına almıştır. İşçinin, peşin aldığı ödemeleri işverene

⁴⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, V.

iadesi yasal bir zorunluluk olduğuna ş p he bulunmamaktadır. Ancak iade borcu iŗe baŗlatma halinde gündeme gelmektedir. Dolayısıyla iŗçinin geriye dönük olarak faizle yükümlü tutulmasının, iŗ yi koruma amacı taŗıyan iŗ güvencesi sistemiyle bađdaŗmayacađı görüşünde yiz. Bu nedenle, faiz ancak iŗçinin iŗe baŗladıktan sonra iade borcunu yerine getirmemesi halinde iŗletilmelidir.



KAYNAKÇA

AKBIYIK, Nihat, **KOÇ**, Muzaffer, “Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 3, Yıl: 2011, (s.253-284).

AKTAY, Nizamettin, “İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11, Yıl: 3, Eylül 2008, (s.59-64).

AKTEPE, Sezin, “İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 11, Yıl: 2009, (s. 63-101).

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (İş Hukuku).

AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ALAKIR, Mustafa Rüştü, Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşyeri Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ALP, Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı:1, Yıl: 2003, (s.1-40).

ALP, Nihat Seyhun, **KORKMAZ**, Fahrettin, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2005, (s.200-251), (İş Sözleşmesinin Feshi).

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Mart 2006, (s. 71-83).

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık 2006, (s.95-105), (Sosyal Seçim Yükümlülüğü).

ANDAÇ, Faruk, Alt İşverenlerin İş Güvencesinden Doğan Sorumlulukları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ARAS, Talip, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 119, 2015, (s.429-456).

ARSLAN DURMUŞ, Seda, “İş İlişkisinde Kıdemin Başlangıcı”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 5, Yıl: 2016, (s.49-70), (Kıdemin Başlangıcı).

ARSLAN DURMUŞ, Seda, “İş Hukukunda Tazminat Miktarını Belirleyen Ölçütler ve Hakimin Takdiri”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 15, Haziran, 2020, (s. 165-181), (Tazminat Miktarının Belirlenmesi).

ARSLAN DURMUŞ, Seda, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenle Fesih”, Uluslararası 5 Ocak Sosyal ve Beşeri Bilimler Kongresi, İksad Uluslararası Yayınevi, Adana, 2020 (s. 160-172).

ARSLAN, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, **HANAĞASI**, Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

ASTARLI, Muhittin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, (s. 40-53), (Sicil).

ASTARLI, Muhittin, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s.74-88).

ASTARLI, Muhittin, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 23, Yıl: 2009, (s.963-992), (Geçerli Fesihte İhtar).

AŞİT, Recep, “İşe İade Davalarında Somutlaştırma Yükü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 2, Yıl: 2017, (s.423-466).

ATALI, Murat, **ERMENEK**, İbrahim, **ERDOĞAN**, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

ATAY, Filiz, “Geçerli Neden ve Haklı Neden Ayrımında Yazılı Bildirim Şartı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 6, Haziran 2011, (s.110-120).

AVCI, Mustafa, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 5, Yıl:2, Mart 2007, (s. 90-93).

AZAKLI ARSLAN, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

BALCI, Zeycan, KOYUNCU, Mehmet Can, “Ücretsiz İzin Uygulaması”, Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 45, Sayı: 112, Haziran 2020, s.61.

BASKAN, Ş. Esra, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021.

BAŞAR, Ömer, “Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, Nisan 2021, (s. 15-58).

BAŞTERZİ, Süleyman, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 3, Yıl: 2005, (s. 53-94).

BAYRAM, Fuat, “İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 20, Yıl: 2008, (s. 1373-1394).

BAYSAL, Mustafa, BİRKAN, Fuat, İş Davaları Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

BAYSAL, Ulaş, “Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, Aralık 2012, (s.146-153).

BAYSAL, Ulaş, “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 32, Yıl: 2011, (s. 1321-1337).

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, İşverenin Sorumluluğu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

BİLGİLİ, Abbas, “İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Açısından Durumu”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 86, Mayıs 2012, (s. 121-129).

BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Temmuz 2013, (s.847-868).

BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:27, Yıl: 7, Eylül 2012, (s.68-79), (Kıdem Tazminatı).

BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, Haziran 2014, (s. 507-520), (İşe Başlatılan İşçinin Durumu).

BİLGİN ÖZTÜRK, Esmâ Nur, İşe İade Davasının Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

BİNGÖL, Serkan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

BİRBEN, Erhan, “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2006, (s.7-25).

BOSTANCI, Uygur, “Geçersiz Fesih Öncesi Kullanılan İhbar Önelinin Hukuki Durumu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Eylül 2012, (s. 130-138).

BOSTANCI, Uygur, “İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, (s.120-129).

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 54, Yıl: 2017, (s.671-704).

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, (s.301-342), (İşletme Gerekleri).

BOZOK, Salim, İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BUDAK, Ali Cem, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 42, Yıl: 2019/1, (s.25-40).

CAN, Mehmet, İşçi Alacaklarında İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

CANBOLAT, Talat, Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, (s.133-161).

CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2018, (S.95-110).

CANBOLAT, Talat, **OCAK**, Saim, **OĞUZ**, Özgür, **KARACA**, Aybüke, **BULUR**, Alper, **KOÇ**, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, (s. 1-160).

CANDAN, Mehmet Ali, “Ülkemizde İş Güvencesi Tartışmaları ve İş Güvencesi Yasa Tasarısı Üzerine”, Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Cilt: 3, Sayı:9, Ocak 2002, (s.7-11).

CANIKLIOĞLU, Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı: 18, Haziran 2010, (s.104-113), (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2017, İstanbul, 2019, (s.181-368), (Değerlendirme).

CENTEL, Tankut, “Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:4, Sayı: 16, Aralık 2009, (s.15-19), (Sınırlama).

CENTEL, Tankut, “İş Güvencesi Tazminatından Vergi Kesintisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 7, Yıl: 2, Eylül 2007, (s. 172-176), (Vergi Kesintisi).

CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ÇANKAYA, Osman Güven, “İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, (s.199-209).

ÇANKAYA, Osman Güven, **ÇİL**, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:3, Eylül 2006, (s.54-80).

ÇANKAYA, Osman Güven, **GÜNAY**, Cevdet İlhan, **GÖKTAŞ**, Seracettin, İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÇELİK, Nuri, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık 2006, (s. 5-12), (Eşit Davranma Borcu).

ÇELİK, Nuri, **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, **CANBOLAT**, Talat, **ÖZKARACA**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ÇİÇEK, Mustafa, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 139, Mart 2018, (s.51-63).

ÇİÇEK, Mustafa, “İşe İade Taleplerinde İş Mahkemeleri Kanunu ile Yapılan Önemli Değişiklik ve Getirilen Yenilikler”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 143, Temmuz 2018, (s.81-89).

ÇİÇEK, Mustafa, İşyerinin Devri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (İşyerinin Devri).

ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

ÇİL, Şahin, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Yıl: 2014, (s. 87-102), (İspat Yüğü).

ÇİL, Şahin, “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, (s. 77-97), (İşe Başlatılmama).

ÇİL, Şahin, “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, 2008, (s.44-86), (İşe İade Davasının Sonuçları).

ÇİL, Şahin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2010, (s.33-65).

DEMİR, Ender, “Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-1, Ocak-Şubat 2016, (s.825-887), (Müteselsil Sorumluluk).

DEMİR, Ender, “Sosyal Medya Paylaşımları Gerekçesiyle İşverence İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 108, Kasım 2018, (s.6-10), (Sözleşmenin Feshi).

DEMİR, Fevzi, “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 10, Nisan 2006, (s.469-498), (Geçerli Sebep Fesih).

DEMİR, Fevzi, “İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 19, Yıl: 2008, (s.885-898), (İşe İade).

DEMİR, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Mart 2006, (İş Hukuku).

DEMİR, Ömer Faruk, “İşe İade Davasında Yargılama”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 37, Kasım 2017, (s.285-312).

DEMİRKOL, Töre, Tarihi Gelişimi ve Sosyal Politika Boyutu ile Türk Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:2, Yıl:1, Haziran 2006, (s.60-65).

DOĞANAY, İsmail, “Hangi Nevi Davalar Eda Davası Mahiyetindedir?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 4, Yıl: 1994, (s.131-137).

DÖNMEZ, Kazım Yücel, “İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 18, Yıl: 5, Haziran 2010, (s.143-149).

DULAY, Dilek, “İş Sözleşmesinin Performansa Dayalı Olarak Feshedilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 27, Yıl: 2010, (s.963-978).

DUMAN, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

DURSUN, Şentürk, İşçilik Alacakları-İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

EKİN, Ali, **KAYIRGAN**, Hasan, İş Hukuku Açıklamalı Test Soruları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

EKMEKÇİ, Ömer, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 1 Sayı:1, Yıl: 2004, (s.165-180).

EKMEKÇİ, Ömer, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, (s. 132-139), (Yeni İş Kanunu).

EKMEKÇİ, Ömer, Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (İş Mahkemeleri Kanunu).

EKMEKÇİ, Ömer, UÇUM, Mehmet, “İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisi Kesintisine Tabi Midir?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, (s. 41-48).

EKMEKÇİ, Ömer, YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

EKONOMİ, Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşverenleri Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, Özel Ek-2, Mart 2003, (s.1-20).

EKONOMİ, Münir, “İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 34, Yıl: 2012, (s.3-32), (Altı Aylık Kıdem Şartı).

EKONOMİ, Münir, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri”, Tüsiad İş Kanunu Toplantı Dizisi-I, İstanbul, 2005, (s.16-60), (İş Güvencesi Semineri).

EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, (s. 15-32).

ELBİR, Nazlı, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararları Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde Samimiyet Olgusu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı:1, 2020, (s.139-154).

ENGİN, E. Murat, “İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Yıl: 2004, (s. 537-544).

ENGİN, E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.

ERTABAK, Ünal, İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ERTAN, Emre, **BEDİRKURUM**, Gamze, “İş Güvencesi Sistemi Bağlamında İşveren Vekili Yardımcısı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 65, Yıl: 2020, (s.163-185).

ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ERTÜRK ARSLAN, Arzu, “İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 24, 2009, (s.1427-1441).

EVREN, Öcal Kemal, İş Güvencesi El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (İş Güvencesi).

EVREN, Öcal Kemal, İşverenin El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

EYİĞÜL, Abdullah, “İş Hukuku Yargılamalarında İspat Yükü”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 5, Eylül 2020, (s. 159-175).

EYRENCİ Öner, İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017.

EYRENCİ, Öner, “Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, (s. 34-582), (Ölçülülük Denetimi).

EYRENCİ, Öner, **TAŞKENT**, Savaş, **ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GEREK, Nüvit, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, (s. 1-16).

GÖKÇE, Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

GÖKTAŞ, Seracettin, “Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Eylül 2012, (s.56-67), (Asıl İşverenin Sorumluluğu).

GÖKTAŞ, Seracettin, “İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:4, Sayı: 16, Aralık 2009, (s.70-75).

GÜNAY, Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Kamu-İş, Ankara, 2010, (s.153-179), (Armağan).

GÜNAY, Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14, Yıl: 4, Haziran 2009, (s.60-76), (Geçerli Fesih).

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

GÜRKAYNAK, Gönenç, **KARAOĞLAN**, Ceyda, **ULUAY**, Tolga, “Yargıtay Uygulamasındaki Değişiklikler Işığında İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal ve Objektif Seçim Kriterleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 32, Yıl: 2014, (s.171-181).

GÜRSEL, İlke, “Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin Fesihden Önce İşçiyi Başka İşte Çalıştırması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 40, Yıl: 2018, (s. 97-113).

GÜZEL, Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum ve Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 50, 2016, (s. 1131-1146), (İş Mahkemeleri Kanunu).

GÜZEL, Ali, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Formu, Legal Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2014, (s. 237-318), (Eleştirel Yaklaşım).

GÜZEL, Ali, “İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4, Legal Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2014, (s. 95-122), (İş Hukukunda Güncel Sorunlar).

GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, (s. 15-145).

GÜZEL, Ali, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

GÜZEL, Ali, **ERTAN**, Emre, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 16, Yıl: 2007, (s. 1219-1305).

KAPLAN SENYEN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017.

KAR, Bektaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Haziran 2014, (s.167-176), (Mecmua).

KAR, Bektaş, “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı: 6, Yıl: 2005, (s.559-567), (İş Güvencesi Kavramı).

KAR, Bektaş, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Yıl: 4, Eylül 2009, (s.60-69), (Ölçülülük İlkesi).

KAR, Bektaş, “Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihle Yargısal Denetim”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11, Yıl:3, Eylül 2008, (s.34-42), (Yargısal Denetim).

KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (İş Yargılaması).

KAR, Bektaş, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarında Uygulanacak Usule İlişkin Yargıtay Uygulamaları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, (S. 403-506), (Feshin Geçersizliğinin Tespiti).

KARABACAK, Emre, “İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 29, Yıl: 7, Ocak 2017, (s.255-275).

KARADEMİR, Artür, İş Güvencesinde Son Çare İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KARAKAYA, Umur, “İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmesi ve Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 101, Ocak, 2015, (s. 14-29).

KARAMAN, Mehmet Halis, **KAŞIKÇI**, Elmas, “İşyeri Devrinin İşe İade Davası Üzerindeki Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 69, Yıl: 2021, (s.91-116).

KESER, Hakan, “Ekonomik Kriz ve Asgari Ücret Artışlarının İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Geçerli Sebep Sayılıp Sayılamayacağına İlişkin Bir Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 41, Yıl: 2019, (s.11-35), (İş Sözleşmesinin Feshi).

KESER, Hakan, “İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 62, Yıl: 2019, (s.445-490).

KESER, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KESER, Yıldırım, **DEMİR**, Ender, “Makul Yarar Yokluğu Nedeniyle Geçersiz Sayılan İkale Sözleşmesinin İşe İade Davasında Hak Düşürücü Süreye Etkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Temmuz 2020, (s.233-254).

KILIÇ, Doğan, İş İade Davası Sonrası İşe Başlama Süreci ve Samimiyet Olgusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

KILIÇ, Mücahit, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve İşe İade, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yönetim ve Organizasyon Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KILIÇOĞLU, Mustafa, **ŞENOCAK**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

KOÇ, Yıldırım, “İş Güvencesi Yasa Tasarıları (1979-2001)”, Mülkiye Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 228, Mayıs-Haziran 2001, (s.149-168), (Yasa Tasarıları).

KOÇ, Yıldırım, “İş Güvencesinin Öyküsü”, Mülkiye Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 236, Eylül-Ekim, 2002, (s. 1-25), (İş Güvencesinin Öyküsü).

KOÇYİĞİT, İlker, **BULUR**, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Mart 2019.

KOÇYİĞİT, İlker, **YEŞİLKAYA**, İzzet, Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 20, Yıl:5, Aralık 2010, (s.88-101), (Geçersiz Fesihte İhbar ve Kıdem Tazminatı).

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:9, Sayı: 36, Yıl: 2012, (s.85-132).

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, “İşyerinin Kapanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Yıl:1, Aralık 2006, (s. 43-68).

KURT, Ekrem, “Türk Hukukunda Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2-2, Temmuz-Ağustos 2016, (s.121-187).

KURT, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 135, Mart 2018, (s. 337-376).

KURT, Resul, **KOÇ**, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KURU, Baki, **BUDAK**, Ali Cem, Tespit Davaları, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

KUTAL, Metin, “İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 46, Yıl: 1988, (s.23-36).

LAÇİNER, Vedat, “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2005, (s.141-161).

LİMONCUOĞLU, Siyami Alp, Bireysel İş Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

MANAV, A. Eda, “Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi,” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s.58-73), (Sicil).

MANAV, A. Eda, “İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 3, Yıl: 1, 2010, (s. 259-300), (Feshe İtiraz Davası).

MANAV, A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **ASTARLI**, Muhittin, **BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınları, Ankara 2020.

MUTLAY, Faruk Barış, **İŞÇİ**, Bülent Ferat, “İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar ve Zamanaşımı Süreleri ile Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 64, 2019, (s.1491-1582).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Yıl: 5, Eylül 2010, (s.12-27), (Başvuru).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Güvencesine İlişkin Dava Açan İşçinin Kanuni Prosedürün Devamı Sırasında Ölmesi Halinde Bazı Güvence Hükümlerinden Mirasçıların Yararlanacağına İlişkin Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 26, Yıl: 2010, (s.485-499), (Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşe Başlatmama Tazminatı”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, Haziran 2013, (s.1957-2051), (İşe Başlatmama Tazminatı).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, (s.9-21).

NARTER, Sami, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları (1. Kitap), Kalkan Matbaacılık, Ankara, 2015.

ODAMAN, Serkan, “En Çok Dört Aya Kadar İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16, Yıl: 4, Aralık 2009, (s. 88-99).

ODAMAN, Serkan, “İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında “Birleştirilmenin” Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 29, Yıl: 8, Mart 2013, (s.108-114).

ODAMAN, Serkan, “Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2, Haziran 2007, (s.82-86).

OKUR, Ali Rıza, “İşe İade Davası ile Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s.123-137).

ORUÇ, Harun, “İş Akdinin Feshinde Geçerli Sebep-Haklı Neden Ayrımı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 45, Yıl: 2015, (s. 21-40).

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, **ERTAN**, Emre, “İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 43, Yıl: 2020, (s.53-75).

ÖZBUDAK, Ahmet Yavuz, İşe İade Davasının Sonuçları ve Yargıtay Uygulamaları, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.

ÖZCAN, Durmuş, “İş Güvencesi Tazminatı ile Ayrımcılık Tazminatının Birlikte İstenilip İstenilemeyeceğine Dair Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 7, Eylül 2012, (s.116-124).

ÖZCAN, Durmuş, **ÖZCAN**, Gamze, İstinaf ve Arabuluculuk Sistemine Uyarlanmış Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, “İşçinin Sık Sık Rapor Alması ve Geçerli Fesih”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 96, Ağustos 2014, (s. 70-73).

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, “İşe İade Davası Sonunda İşe Başlatılmayan İşçinin Yıllık İzin Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, (s.88-92).

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, “İşe İade Davasında İşçinin Başvurusunda Samimi Olması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 65, Ocak 2012, (s.105-107).

ÖZDEMİR, Erdem, İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, (s. 17-94).

ÖZEKES, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Yıl: 1, Aralık 2006, (s.32-37), (Takip).

ÖZEKES, Muhammet, “7036 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 39, Yıl: 2018, (s.62-77), (Davanın Niteliği).

ÖZEKES, Muhammet, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı: 2015), (s.263-300), (Armağan).

ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, (s.131-170), (Uygulama Sorunları).

ÖZEKES, Muhammet, “İş Kanunu’nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (s.479-512), (Değerlendirme).

ÖZEKES, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 138, Eylül 2018, (s.273-316), (Zorunlu Arabuluculuk).

ÖZKARACA, Ercüment, İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017.

ÖZKARACA, Ercüment, İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2012, (s.92-136).

ÖZYÖRÜK, Hasan Ali, “İşe İade Davalarında İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İnfaz Süreci”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 114, Şubat 2016, (s.82-91).

PARLAK, Metin, “İşe İade Davasının Sonuçları”, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 93, Yıl: 2019, (s. 59-76).

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral, **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

POSTACIOĞLU, İlhan E., **ALTAY**, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, (s.267-299).

SELAMOĞLU, Ahmet, **ÖZVERİ**, Murat, “İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Fesih Nedeni Olarak Performans Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Özel Sayı, İstanbul, 2016, (s. 203-228).

SOYER, M. Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul, 2002, (s.269-294).

SOYER, M. Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, (s.27-69), (İş Güvencesi Kurumu).

SUBAŞI, İbrahim, “İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 7, Yıl: 2, Eylül 2007, (s.42-55), (İşyerinin Kapatılması).

SUBAŞI, İbrahim, İşe İade Davalarıyla İlgili Bazı Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

SUR, Melda, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, (s. 181-199).

SÜMER, Haluk Hamdi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

SÜMER, Haluk Hamdi, **KAYIRGAN**, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

SÜZEK, Sarper “İşe İade Davalarında Yargı Kararı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 40, Yıl: 2018, (s.11-21), (Yargı Kararı).

SÜZEK, Sarper, “Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2012, (s.57-75), (Feshin Geçersizliği Davası).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ŞEN, Murat, “Geçersiz Fesihle İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s.160-174).

ŞİŞLİ, Zeynep, “Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Kararları Karşısında, Geçersiz Fesih Nedeniyle Çalışılmayan Süre İçin Doğmuş Bulunan Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesinde En Çok Dört Aylık Süre Sınırının Değerlendirilmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Aralık 2013, (s. 111-128).

TAŞ, Özlem Ece, İşe İade Davalarında Yargılama Usulü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

TAŞKENT, Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Belediye-İş Sendikası, Ankara, 2002.

TAŞKENT, Savaş, Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Yasa Tasarısının Esasları, Sosyal Siyaset Konferansları, Sayı: 45, İstanbul, 2003, (s.155-176), (İş Güvencesi Yasa Tasarısı).

TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: , Yıl: 3, Mart, 2008, (s.14-22).

TAŞKENT, Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt: 3, Sayı: 9, Yıl: 2006, (s. 33-40).

TEMEL, Didem Damra, **BAYRAK**, Yıldırım, İşçilik Alacakları-İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

TİRYAKİ, Hamit, İşe İade Davalarında Hükümün Uygulanması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.

TOPCU, Umut, “İşe İade Davası Sürerken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İşe Davet, İşyerinin Kapanması) Davaya Etkisi”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 99, Mayıs-Haziran 2010, (s.267-279).

TÖRE, Nazlı, “İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde Ultima Ratio ve Sosyal Seçim İlkeleri”, TİSK Akademi, Sayı: 11, Yıl: 2011, (s.130-152).

TULUKÇU, N. Binnur, “İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 131, Temmuz 2017, (s. 14-26).

TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi-İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (İşe İade).

TUNCAY, A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, Ocak,2003, (s.3-18), (İş Güvencesi Yasası).

TUNCAY, A. Can, “İş Güvencesi-Karar İncelemesi”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, Mart 2004, (s. 58-61).

TUNCAY, A. Can, “İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu,” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2, 2007, (s.75-81), (Otuz İşçi Ölçütü).

TUNCAY, A. Can, “İşe İade-Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı:2, Yıl: 2004, (s. 533-536).

TUNÇOMAĞ, Kenan, **CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

UÇUM, Mehmet, “İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11, Yıl: 3, Eylül 2008, (s.43-58), (İşe İade Sonucu).

UÇUM, Mehmet, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, (İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar).

UGAN ÇATALKAYA, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ULUCAN, Devrim, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-2, Haziran-Temmuz 2011, (s.151-168).

ULUCAN, Devrim, “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:14, Yıl: 2007, (s.497-508).

ULUCAN, Devrim, İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003.

ULUÇ, Şule, “İşverenin İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Feshi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 22, Yıl: 2009, (s.617-640).

URHANOĞLU CENGİZ, İstar, “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 29, Yıl: 8, Mart 2013, (s. 115-121).

UŞAN, M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 10, Sayı:1, Yıl: 2008, (s.1-47).

UŞAN, M. Fatih, **AYGÜL**, Musa, “Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurtdışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:5, Sayı: 17, Yıl: 2008, (s.46-56).

UŞAN, M. Fatih, **ERDOĞAN**, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÜN ATILMIŞ, Esmâ, “İşe İade Davasının Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 44, Yıl: 2014, (s.51-76).

ÜNAL ADINIR, Canan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 79, Sayı: 3, Yıl: 2021, s.797-835.

ÜNAL, Canan, “İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2017, (s. 125-138).

ÜNLÜ, Vahap, “İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 8, Yıl:2, Aralık 2007, (s.80-85).

YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 2018, (s.457-486).

YAVUZ, Aslı, Türk İş Hukukunda Genel İş Güvencesinin Kapsam ve Koşulları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YILDIZ, Gaye Burcu, “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 11, 2006, (s.901-911).

YILMAZ, Ejder, “İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14, Yıl: 4, Haziran 2009, (s.123-133).

YILMAZ, Ejder, “İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s.45-52), (Hükümün İcrası).

YİĞİT ŞAKAR, Ayşe, “İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 5, Mart 2010, (s. 287-291).

Çevrimiçi Kaynaklar

www.corpus.com.tr

www.ilo.org/ankara

www.jurix.com.tr

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr