



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİNE BAĞLI
İŞÇİLİK ALACAKLARI**

AYLİN DEMİR

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL -2022



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİNE BAĞLI
İŞÇİLİK ALACAKLARI**

AYLİN DEMİR

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Doç. Dr. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL -2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarımı ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Aylin DEMİR



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
ÖZET	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA FESİH KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK FESİH KAVRAMI	4
II. İŞ HUKUKUNDA FESİH KAVRAMI	5
III. İŞ HUKUKUNDA FESİH TÜRLERİ	8
A. GENEL OLARAK	8
B. DERHAL FESİH	9
1. Genel Olarak	9
2. Kanuni Düzenlemelerde Derhal Fesih	11
a. İş Kanunu'na Göre	11
(1). İşverenin Haklı Nedenle Derhal Feshi	12
(2). İşçinin Haklı Nedenle Derhal Feshi	15
b. Türk Borçlar Kanunu'na Göre.....	16
c. Deniz İş Kanunu'na Göre	17
d. Basın İş Kanunu'na Göre	19
C. SÜRELİ FESİH	21
1. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler	22
2. İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler	23
a. Geçerli Nedenle Fesih Halleri.....	24

(1). İşçiden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	25
(a). İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan	
Geçerli Nedenler.	26
i. İşçinin Fiziki Yetersizliği.....	28
ii. İşçinin Mesleki Yetersizliği.....	34
(b). İşçinin Davranışından Kaynaklanan	
Geçerli Nedenler.....	37
(2). İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklinden	
Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	39
b. Feshin Son Çare Olması.....	42
c. İş Sözleşmesinde Feshi İhbar Usulü	44
(1). Fesih İhbarının Yazılı Yapılması.....	45
(2). Feshin Makul Süre İçinde Yapılması	46
(3). Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde	
Bildirilmesi	47
(4). İşçinin Savunmasının Alınması	49

İKİNCİ BÖLÜM

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ

VE İŞE İADE USULÜ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI	52
II. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI	54
A. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMADA KOŞULLAR..	55
1. 4857 Sayılı İş Kanunu ya da 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na	
Tabi Olmak	55

2. İşyerinde 30 ve Daha Fazla İşçinin Çalışması.....	57
a. 30 İşçi Kuralı	57
b. 30 İşçi Sayısının Tespiti.....	60
c. 30 İşçi Kuralının Aranacağı Zaman	65
3. İşçinin En Az 6 aylık Kıdeminin Olması	66
a. 6 Aylık Kıdem Başlangıcı ve Sonu.....	67
b. Kesintili Çalışmaların Birleştirilip Birleştirilemeyeceği Sorunu.....	72
c. Altı Aylık Kıdem Süresinin Dolmasından Hemen Önce İşverence Yapılan Fesih.....	73
4. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dayanarak Çalışma.....	74
5. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması....	77
6. Belirli Nitelikteki İşveren Vekillerinden Olmama	79
III. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI	80
A. Genel Olarak.....	80
B. Zorunlu Arabuluculuk Süreci.....	81
C. Özel Hakeme Başvurulması	85
D. Dava Açılması ve Yargılama Süreci.....	88
1. Dava Açma Süresi.....	90
2. İspat Yükü ve Muhakeme Usulü.....	92
3. Yargı Kararı	94
a. Feshin Geçerli Olduğuna İlişkin Karar	94
b. Feshin Geçersizliği Kararı.....	95
4. Yargılamada Ortaya Çıkan Bazı Durumların Dava Sürecine Etkisi	96
a. Dava Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi	96

(1). İşçinin İş Daveti Kabul Etmesi	97
(2). İşçinin İş Daveti Kabul Etmemesi	99
b. İşyerinin Kapanması	100
c. İşçinin Emeklilik Durumu.....	102
d. Dava Devam Ederken İşçinin Ölümü.....	103
5. İşe İade Kararının Hukuki Niteliği	106
6. İşe İade Kararının Kesinleşmesi ve Tebliği	109
7. Feshin Geçersizliğin Tespiti Davası İle İşçilik Alacaklarının Durumu	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİNE

BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU.....	112
A. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvurması	112
1. Başvurunun Muhatabı	113
a. Asıl İşveren-Alt İşveren durumunda	114
b. Geçici İş İlişkisi durumunda	114
c. İşyerinin tamamı ya da bir kısmının devri durumunda	115
2. Başvurunun Süresi	116
3. Başvurunun Usulü	119
4. Başvurunun Ciddi ve Samimi Olması	121
B. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvurmaması.....	122
II. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMASINA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR	124

A. İşverenin İşe Daveti.....	124
1. Genel Olarak	124
2. Davetin Usulü ve Süresi.....	124
3. Davetin Ciddi ve Samimi Olması.....	126
4. İşçinin Eski İşine ya da Benzer İşe Başlatılması	128
B. Davet Edilen İşçinin İşe Gelmesi ve Sonuçları.....	129
1. Feshin Geçersiz Sayılması	130
2. Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi.....	131
a. Genel Olarak.....	131
b. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakların Hesaplanması	133
c. Faiz ve Zamanaşımı	135
d. Yasal Kesintiler	136
e. Boşta Geçen Sürede Başka Bir İşyerinde Çalışma.....	137
3. Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine Ait Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu	138
4. Boşta Kalınan Sürede Ödenmiş İşsizlik Ödeneği.....	141
C. Davet Edilen İşçinin İşe Başlamaması ve Sonuçları.....	143
1. Feshin Geçerli Sayılması	143
2. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshedilmiş Sayılması	144
III. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMAMASINA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR	145
A. İş Sözleşmesinin Başlatılmama İle Sona Ermesi.....	145
B. İşe Başlatmama Tazminatının Talep Edilebilirliği	146
1. Genel Olarak	147
2. İşe Başlatmama Tazminatının Miktarı	150
a. Asgari ve Azami Miktarlar	150

b. Hesaplama Temel Alınacak Ölçütler	151
3. İşe Başlatılmama Tazminatının Hesaplanması	152
4. Uygulanacak Faiz ve Zamaşımı	155
5. Hakimin Takdir Yetkisi.....	156
6. Yasal Kesintiler.....	157
7. Diğer Tazminatlarla İlişkisi	158
a. Kötüniyet Tazminatı.....	158
b. Sendikal Tazminat.....	158
c. Ayrımcılık Tazminatı.....	159
C. Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Hakları	161
D. İhbar Tazminatı	161
1. Genel Olarak İhbar Bildirimi	161
2. İşçinin İşe Başlatılmamasının İhbar Tazminatına Etkisi	163
3. İhbar Sürelerinin Fiili Olarak Kullanılması Halinde İhbar Tazminatı.....	165
4. Uygulanacak Faiz ve Zamaşımı	168
E. Kıdem Tazminatı.....	168
1. Kıdem Tazminatının Şartları ve Hesaplanması.....	168
2. İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem Tazminatına Etkisi	169
3. Uygulanacak Faiz ve Zamaşımı	172
F. Yıllık İzin Ücreti Alacağı.....	173
SONUÇ	175
KAYNAKÇA	178

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t	: Adı Geçen Tez
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: Deniz İş Kanunu
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
EİK	: Eski İş Kanunu
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K.	: Karar
md.	: Madde

MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Y	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

ÖZET

İş Sözleşmesinde, işverene kıyasla ekonomik olarak daha zayıf tarafta olan işçinin hukuki olarak korunması, sözleşme ilişkisindeki dengeyi sağlayacaktır. İşçi, işverene bağımlı bir şekilde, iş görme karşılığında ücret elde ettiğinden, kaygısız bir şekilde iş sözleşmesinin devam etmesi iş ilişkisi açısından önem arz etmektedir. İşe iade, İş Kanunu'nda, işverenin keyfi fesih işlemine karşılık işçiyi korumak amacıyla getirilen bir düzenlemedir.

4773 sayılı Kanun'un ilga edilmesi sonrasında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda iş güvencesi kurumu şekillenmiş, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğü ile de yeni düzenlemeler getirilmiştir.

İş Kanunu düzenlemesinde, iş sözleşmesinin feshinde işverene belirli nedenler gösterme ve belirli usule uyma zorunluluğu getirilmiştir. İş Kanunu kapsamında, işçinin, iş güvencesinden yararlanmasının da belirli koşulları bulunmaktadır.

Tez çalışmamızda, “Feshin Geçersizliğinin Tespitine Bağlı İşçilik Alacakları” başlıklı konu ele alınmıştır. Doktrinde yer alan görüş ayrılıkları, Yargıtay Hukuk Daireleri arasında verilen farklı kararlar, feshin geçersizliği sonucunda ortaya çıkan durumlar ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'na getirilen yenilikler incelenerek iş güvencesi sisteminin kapsamlı bir şekilde gözden geçirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar sözcükler: İş güvencesi, Geçerli neden, İşe iade, İşçilik alacakları, Tespit

ABSTRACT

Legal protection of the employee, who is on the weaker side economically compared with the employer in the Labor Contract, will ensure the balance in the contractual relationship. Since the employee earns salary in return for performing the job, being dependent on the employer, it is important for the employment relationship to continue the employment contract without worry. Reemployment is a regulation has been introduced in the Labor Law to protect the employee against the arbitrary termination of the employer.

In this regard, with the Labor Law numbered 4857, which came into force after the abolition of the Law numbered 4773, the institution of job security has been shaped in our law, and new regulations have been introduced with the enactment of the Law numbered 7036 on Labor Courts.

In the Labor Law regulation, the employer has been obliged to show certain reasons and comply with a certain procedure in the termination of the employment contract. In this aspect within the scope of the Labor Law, there are certain conditions for the employee to benefit from job security.

In this thesis study, the subject titled "Labor Claims Due to Determination of Invalidity of Termination" has been discussed. It has been aimed to comprehensively review the job security system by examining the differences of opinion in the doctrine, the different decisions made between the Court of Cassation, the situations that emerged as a result of the invalidity of the termination with the examination of Labor Law numbered 7036 and the innovations brought to the Labor Courts Law numbered 4857.

Keywords: Job Security, Valid cause, Returning to work, Employee claims, Determination

GİRİŞ

İş Hukukunda işçinin, kendisine göre daha güçlü konumda olan işverene karşı korunması amacı kanunun temelini teşkil etmektedir. İşçinin çalışma hayatındaki sürekliliğini sağlamak, çalışma şartlarının işçi lehine düzenlenmesini amaçlamak ve işveren tarafından gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olup olmadığı konusunda yasal bir düzenlemeye yer verilmesi gerekliliği oluşmuştur. Bu doğrultuda, iş güvencesi ve işçinin işine iadesi kapsamındaki yenilikler, İş Hukukunda ilk olarak 4773 sayılı Kanun ile düzenlenerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulüyle birlikte iş güvencesinin kapsam ve içeriğine mevzuatta en geniş çerçevede yer verilmiştir.

Kanun'da yapılan bu düzenlemeler kapsamında iş güvencesi kavramına İş Hukuku'nda yer verilerek işçinin işverene karşı korunması amaçlanmış, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin keyfi bir biçimde sonlandırılmasının önüne geçilerek geçerli bir sebep gösterilmesi koşulu aranmıştır. İşçiyi, işverene karşı koruyabilmenin en önemli hukuki yolu ise işe iade davası açma imkanının mevcut olmasıdır.

İşçinin, işveren tarafından iş sözleşmesi geçersiz bir şekilde sona erdirildiğinde yapılan bu fesih işlemine karşı işe iade talepli dava açması gerekmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki 01.01.2018 yürürlük tarihi olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) ile feshin geçersizliğinin tespiti davası açılmadan önce şart olarak zorunlu arabulucuya başvurulması gerekliliği getirilmiştir. Bir diğer ifadeyle, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olan işçi, işveren tarafından yapılan geçersiz fesih sonucunda önce arabulucuya başvurmalı, işveren ile anlaşma sağlanamaması durumunda işe iade davası açma imkanını kullanmalıdır.

İşveren tarafından yapılan feshin geçersizliği konusu, arabuluculuk sürecinde olumlu sonuçlandırma, dava açma ya da özel hakeme başvuru ile tespit edilebilecek olup işçi, feshin geçersizliğinin tespiti akabinde usulüne uyarak yapılan işe başvuru sonucunda işe iadesi sağlanabilecektir. İşçiyi işe başlatmayan işverenin, pratikte "işe başlatmama tazminatı" veya "iş güvencesi tazminatı" şeklinde adlandırılan "en az dört en fazla sekiz aylık" ücreti tutarındaki tazminat

ile “işçinin boшта geçen süre ücreti ile diğer hakları” yasada belirtildiği üzere ödemesi gerekecektir. “İşe başlatmama tazminatı” ile “boшта geçen süre ücreti ile diğer hak ve alacaklar” iş güvencesi ile hukukumuzda girmiştir. Bu durum, işçinin doğmuş ve doğacak haklarını etkilemesi yanında işveren tarafından işçinin, işe başlatılıp başlatılmaması durumunda diğer işçilik alacaklarını da etkileyecektir. Açıklamak gerekirse, iş güvencesi ile getirilen işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücretine ek olarak işçi, işine başladığı zaman iş sözleşmesi feshedilmemiş olacağından geçersiz olarak yapılan fesihten dolayı gerçekleştirilen ödemelerin mahsup ve iadesi durumunun ortaya çıkması gibi, işveren tarafından işine başlatılmadığı zaman feshin tarihi ile birlikte kıdem süresinin değişmesi ve fark tazminat talepleri de ortaya çıkacaktır.

Bu çalışmamızda, “*Feshin Geçersizliğinin Tespiti Sonucu İşçilik Alacakları*” konusu Yargıtay kararları ile ele alınarak, İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu’nda yer verilen yeni düzenlemeler çerçevesinde doktrin görüşleriyle birlikte incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümü olan, “*İş Hukukunda Fesih Kavramı ve Türleri*” başlığı altında genel olarak fesih kavramına değinilerek iş hukukunda mevcut olan haklı fesih ve geçerli fesih kavramlarına yer verilmiştir. İş güvencesinde işverenin geçerli sebebe dayanması gerekliliği kanunen düzenlendiğinden bu konu başlığı altında; “işçiden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri” ve “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri” açıklanacaktır. İş Hukuku’na hakim olan feshin son çare olması konusu ile iş sözleşmesinde feshi ihbar usulü incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, “*Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve İşe İade Usulü*” konu başlığı ile iş güvencesi kavramı, iş güvencesi kapsamı içerisinde de işçinin iş güvencesinden yararlanması için gerekli olan ön koşullar incelenecektir. Akabinde, uygulamada işe iade davası olarak adlandırdığımız feshin geçersizliğinin tespiti davası detaylı bir şekilde incelenecektir. Yargılama süreci incelenirken 7036 sayılı Kanun ile İş Hukuku kapsamına giren zorunlu arabuluculuk usulü; feshin geçersizliğinin tespiti davası açmadan önce zorunlu bir başvuru olması ve işe iade davasının yargılama aşamasının ilki olması

sebebiyle çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir. Ayrıyeten, işçinin açmış olduğu feshin geçersizliğinin tespiti davasında yargı tarafından verilecek karar, bu kararın niteliği, yargılama sırasında ortaya çıkabilecek bazı durumlar bu bölümde irdelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, “*Feshin Geçersizliğinin Tespitine Bağlı Hukuki Sonuçlar*” konu başlığı ile işçinin işverene işe başlamak için yaptığı başvuru, başvuru sonrasında işverenin, işçiyi işine davet etmesi, davet sonrası işçinin işe gelmesi ya da işe gelmemesi durumunda ortaya çıkan durumlar incelenecektir. Bununla birlikte işe başlama başvurusu yapan işçinin, işe davet edilmemesi veya işçinin, işe başlamak için işverene başvurusunun olmaması 7036 sayılı Kanun kapsamındaki yenilikler ve bu yeniliklerin İş Kanunu’na kattığı yenilikler kapsamında incelenecektir. İşçinin işe başlatılması veya başlatılmaması durumları çerçevesinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar irdelenecektir. İşçinin, işverenin işe başlatmaması sebebiyle ortaya çıkan hukuki durumlar kapsamında iş güvencesi tazminatı olarak adlandırdığımız işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi ile yıllık ücretli izin alacağı konusu detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu bölüm, doktrin tartışmaları, yargı kararları ve Yargıtay uygulamaları kapsamında değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA FESİH KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK FESİH KAVRAMI

Borçlu'yu hemen ifa edilmesi ile sona ermeyip belirli bir zaman içerisinde sürekli bir edim yükümlülüğü altında borçlandıran borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi denir¹. Fesih de, sürekli borç ilişkisi ihtiva eden sözleşmeleri ileriye etkili bir şekilde sona erdiren yenilik doğurucu haklardandır². Yenilik doğurucu hakkını kullanan kişi, tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki ilişki kurmakta, hukuki ilişkiyi değiştirmekte veya sona erdirmektedir³. Bozucu yenilik doğuran haklar, hukuki ilişkiyi veya durumu, mevcut bir hakkı ortadan kaldıran haklar olup fesih de bu haklardandır⁴. Fesih, yeni bir hukuki duruma yol açtığından aynı zamanda inşai niteliğe sahip bir haktır⁵. Aynı zamanda fesih, tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirme hakkı olduğundan ulaştığı kişinin kabulü gerekmeksizin kullanılabilir⁶. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih, koşulla ileri sürülemeyecek ve kullanılmasıyla tüketilip sonuç doğuracaktır⁷. Fesih hakkı kullanılması ile sonuç doğuracağından ulaştığı tarafın izni olmadan geri

¹ **ERTAŞ, Şeref**, "Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan – III, DEÜHFD, C 16, Özel Sayı 2014, s.3094.

² **OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 20.bs., İstanbul 2014, s.160-161; **CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Güncellenmiş 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ekim 2017, s.73.

³ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s.67; **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C II, 13.bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.512.

⁴ **EREN**, a.g.e., s.68; **YILDIRIM, Abdulkemim**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 3.bs., Ankara 2015, s.22.

⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş**, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2.bs, LYKEION Yayınları, Ankara 2018, s.221 (Ders Kitabı).

⁶ **BUZ, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.56; **YILDIRIM**, a.g.e., s.23; **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş**, İş Hukuku, Güncellenmiş 7.bs., LYKEION Yayıncılık, Nisan 2022, s.938 (İş Hukuku).

⁷ **DEMİRBAŞ, Harun**, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, 2007, s.23; **BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap**, İş Hukuku, 6.bs., Beta Yayıncılık, Nisan 2021, s.185; **YILDIRIM**, a.g.e., s.23.

alınamayacaktır⁸. Fesih bildiriminin ulaşması sonrasında, bildirim yapan taraf, tek taraflı olarak fesih bildiriminden dönmeyecektir⁹. Taraflar, aralarında yeni bir anlaşma yaparak, feshin sonuç doğurup geri dönülememesi durumunu ortadan kaldıracaktır¹⁰.

Fesih hakkı ile dönme hakkı kavramları arasında anlam karışıklıkları oluşmaktadır. Fesih hakkının kullanılması ex nunc, bir diğer ifadeyle ileriye etkili olarak, dönme hakkının kullanılması ise ex tunc, bir diğer ifadeyle geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır¹¹. Fesih bildirimini ise, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak, taraflardan birinin, karşı tarafa yönelttiği, sözleşmenin belirli bir zaman dilimi sonrasında veyahut derhal sona erdirileceğini bildiren bir irade beyanı olarak tanımlanabilmektedir¹². Tanımlanan bu irade beyanı, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) kira ve iş sözleşmeleri için kullanılan bir kavramdır¹³.

II. İŞ HUKUKUNDA FESİH KAVRAMI

İş Hukuku'nda fesih, iş sözleşmesinde, işçi ve işveren olarak yer alan taraflardan birinin, aralarındaki sözleşmeyi sonlandırmasına ilişkin iradesini ortaya koyması olup, iş sözleşmesinin de iradenin açıklanması ile geleceğe yönelik ve iradenin ulaştığı tarafın onayına bağlı olmaksızın ortadan kalkmasıdır¹⁴. Bunun bir

⁸ DEMİRBAŞ, a.g.e., s.28.

⁹ ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANPOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 33.bs., 2020, s.484.

¹⁰ EREN, a.g.e., s.68.

¹¹ ANIK, Gülgün, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", TBB Dergisi, S 59, Y 2005, s.224, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-59-160> ET 16.01.2022.

¹² GÖKTAŞ, Seracettin, "İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi", Ankara Barosu Dergisi, S 1, Y 66, 2008, s.18. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/2008-1/2.pdf>. ET 17.01.2022; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, a.g.e., s.185.

¹³ KALKAN, Arif, "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", ERÜHFD, C 13, S 1, 2018, s.287.

¹⁴ TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İş İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017 (İş Güvencesi); YHGK'nun 2013/1771 E., 2015/1051 K., 18.2.2015 tarihli kararında; "İş sözleşmelerinde fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibarıyla fesih bildirimini yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildirimini ile, iş sözleşmesi sona ereceğinden,

sonucu olarak da fesih, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuçlarını doğuracaktır¹⁵. Geleceğe yönelik olan irade beyanı tek taraflı olarak iletilmesi gereken hukuki tasarruf işlemidir¹⁶. Fesih bildirimini yenilik doğurucu haklar içerisinde olduğundan iş akdini sona erdirmesinden dolayı bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁷. İfade edildiği üzere fesih, bozucu yenilik doğuran haklardan olup, fesih iradesinin açıklanması net ve belirli olmalı ve koşula da bağlanmamalıdır¹⁸. Feshin, karşı tarafa varması ile sonuç ortaya çıkacağından, geçmişe etkili bir fesih olma durumu da yoktur¹⁹. Fesih bildirimini, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm doğuracağından, ulaşılmış olan fesih bildiriminden dönülemeyecektir²⁰. Ancak genel hükümler çerçevesinde, TBK md.10 kapsamında bildirim karşı tarafı ulaşmadığı ya da ulaştığı halde öğrenmediği durumda açıklanan bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebileceği düzenlenmiştir.

Hakkın yöneltildiği tarafın zararına olmayan bazı istinaai durumlarda şartın varlığı geçerli kabul edilebilmektedir. İşveren tarafından işçiye, “*bir haftadır mazeretsiz olarak işe gelmiyorsun, bir gün daha gelmediğin takdirde iş sözleşmen feshedilecektir*” şeklindeki irade beyanı, işçinin hakimiyet alanında olduğundan kendi iradesine bağlıdır ve şart geçerli kabul edilebilecektir.²¹

Yargıtay’ın bir kararında; “Fesih bildiriminde”, özellikle “fesih” sözcüğünün bulunmasının gerekli olmadığı, işverenin fesih yapma iradesini

bildirimini belirli ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye isteğinin bildirimden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Bunun için sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi açıkça anlaşılmayan teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimini sayılamaz.” (www.lexpera.com) ET 25.12.2021.

¹⁵ Yarg. HGK. E 2017/9-3094 K 2021/1118 T 30.09.2021 (www.kazanci.com) ET 15.01.2022.

¹⁶ **KAR, Bektaş**, İş Güvencesi ve Uygulaması, 4.bs., Ankara 2020, s.76 (Uygulama).

¹⁷ **NAZLI, Seçkin**, “Bildirim Süresini Çalışarak Geçiren İşçinin Mahkemece Geçersizliği Tespit Edilen Fesih Sonrasında İşe Başlatılmaması Halinde İhbar Tazminatı Talebi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 13, S 2, Aralık 2014, s. 69 (İhbar Tazminatı); **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.477.

¹⁸ **BAYCIK, Burcu Gaye**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s. 25, **BUZ**, a.g.e., s.55; YHGK’nun E 2016/2367 K 2021/71 T 11.2.2021 (www.lexpera.com) ET 25.12.2021.

¹⁹ **KAR**, Uygulama, s.76; **GÖKTAŞ, Seracettin**, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2020, s. 32 (Haksız Fesih).

²⁰ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.481.

²¹ **OĞUZMAN/BARLAS**, a.g.e, s.162.

gösterebileceği olumsuz eylemlerinin de fesih olarak değerlendirebileceğini ifade ederek işyerine gelen işçinin içeriye alınmamasını ve işe girerken kullandığı geçiş kartının işveren tarafından alınmasını eylemli feshe örnek olarak göstermiştir.²² Yargıtay'ın bu kararındaki tespitlerinden de yola çıkarak fesih iradesinin gerçekleştirilmesinde tek başına fesih kelimesine yer verilmesinin gerekmediği, iradesini ortaya koyacak davranışının da fesih olduğu yönünde değerlendirilebilecektir.

İş sözleşmesinin feshi, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ile birlikte bazı özel kanunlarda da düzenlenmekle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel nitelikte olan hükümleri, niteliğine uygun düştüğü takdirde İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerine de uygulanacaktır²³. İş Kanunu md.8'de iş sözleşmesi, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır. İş sözleşmesi tanımına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da (TBK) yer verilmiştir. TBK'da, İş Kanunu'ndan ayrı olarak; "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süre ile iş görmeyi ve işverenin de ona zamanında veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*" ifadesi ile TBK md.393'te hizmet²⁴ sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Tanımda da yer alan iş görme geniş bir anlam içermekte olup sözleşmeler hukuku kapsamında iş görme edimi içeren eser ve vekalet sözleşmeleri de bulunmaktadır²⁵.

²² Yarg. E 2009/28470 K 2011/46781 T 01.12.2021 (www.kazanci.com) ET 17.02.2022.

²³ "Kanun koyucunun bu iki kanun arasında sadece "genel kanun-özel kanun ilişkisi" değil, aynı zamanda işçi menfaatlerinin hukuken korunması bakımından bir "seviye ilişkisi" de öngördüğü belirtilmelidir." görüşü için bkz. **UTKU, Doruk**, "*Türk Borçlar Kanunu'nun 439.maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi*", MAÜF-HAD, Cevdet Yavuz'a Armağan, C 22, S 3, Y 2016, s.2780.

²⁴ Hizmet, TDK'da, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanandan daha geniş bir şekilde, "*birinin işini görme ya da birine yarayan bir işi yapma*" olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (çevrimiçi) ET 18.01.2022.

²⁵ **KURŞAT, Zekeriya**, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C 67, S.1-2, İstanbul 2009, s. 143; **YÜKSEL, Sera Reyhani**, "Vekalet Sözleşmesinde Vekâlet Veren (Müvekkilin) Borçları", e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S 134, Aralık 2013, s. 1; iş görme kapsamında vekalet sözleşmesi diğer sözleşmelerden daha ağır bir şekilde güven ilişkisine dayanmaktadır.

III. İŞ HUKUKUNDA FESİH TÜRLERİ

İş sözleşmesinin feshi, süreli fesih (bildirimli) ve derhal fesih (bildirimsiz-süresiz) olarak iki farklı fesih türünü içermektedir²⁶.

A. GENEL OLARAK

Bozucu yenilik doğuran haklardan olmalarından dolayı süreli fesih ile derhal fesih benzer özellik taşımaktadır²⁷. İş sözleşmesinin feshinde, aralarında ağırlık farkı olan, işçinin davranışlarının sebep olduğu geçerli nedenler ile haklı nedenler arasındaki farklılık²⁸, tarafların karşılıklı olması gereken güvene dayalı ilişkisinin sarsılması ya da güven temeliniin çökmesiyle açıklanabilecektir²⁹.

Derhal fesih belirli ve belirsiz süreli olan iş sözleşmelerinde uygulanabilecekken, süreli fesih kural olarak yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mümkün olacaktır³⁰. İş sözleşmeleri kapsamında yer alan belirsiz süreli ise sözleşmeyi bildirimsiz feshetme hakkı olan taraf, isterse sözleşmeyi bildirimli bir şekilde de sona erdirebileceğinden bu konuda seçimlik hakkını kullanabilecektir.³¹

İş sözleşmesinin feshine gerekçe olan haklı neden kavramına ek olarak, ilk 4773 sayılı Kanun³² ile sonrasında da 4857 sayılı İş Kanunu³³ ile geçerli neden

²⁶ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21.bs., Beta Basım, İstanbul 2021, s.538 (İş Hukuku); BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, a.g.e., s.186.

²⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.538.

²⁸ GÜZEL, Ali, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Legal Yayınevi, İstanbul 2014, s. 271 (Sözleşmenin Sona Ermesi).

²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.604.

³⁰ BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, a.g.e., s.186.

³¹ GÖKTAŞ, Haksız Fesih, s. 40.

³² 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG S 24847 T 15.08.2022.

³³ 4857 sayılı İş Kanunu, RG S 25134 T 10.06.2003.

kavramı hukukumuza girmiştir³⁴.

Feshe neden olan işçinin davranışının, geçerli ya da haklı neden olup olmamasındaki ilk değerlendirilecek olan ölçütlerden biri işçinin kusurunun derecesi olup, bu derecesinin belirlenebilmesi için işçinin niteliğinden ya da bilgisinden beklenebilecek özen derecesine bakılacak, diğer bir ölçüt ise işçinin davranışından kaynaklanan bir zarar meydana gelmesi durumunda da zararın niteliği ve fazlalığı değerlendirilecektir³⁵.

B. DERHAL FESİH

1. Genel Olarak

1475 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde mevcut olan sistemde, süreli fesih md.13 ile haklı bir sebebin olmasına dayanan derhal fesih md.17 ile düzenlenmekteydi³⁶. 4857 sayılı yürürlükte olan İş Kanunu ile işverenin süreli feshe başvurmasında iş güvencesine tabi işçiler bakımından geçerli neden ileri sürmesini düzenleyerek; fesih bildirimindeki iradeye bağlı şartlar değişmiş, işçi lehine hukuki eşitlik bozulmuş, fesihte serbest davranma da kısmen sona ermiş feshin daha az uygulandığı sözleşmeye sadık olunması gereken iş güvencesi kurumu ihdas edilmiştir³⁷.

Haklı nedenle fesih hakkını kullanma, bir olay ya da oluşan durum neticesinde haklı neden olarak tanımlanabilecek bir olgu ortaya çıktığında

³⁴ **KAR, Bektaş**, "İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S 17, 2008/2 (Yargısal Denetim).

³⁵ **ERTÜRK, Arzu**, "Karar İncelemesi: Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S 15, 2007/4, s. 163-164 (Karar İncelemesi).

³⁶ **DEMİR, Deniz**, "Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3(14), s.15.

³⁷ **GÜZEL, Ali**, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, İstanbul Barosu-Galatatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Eylül 2004, s.15-16 (Değerlendirme).

doğabilecektir. Hangi olay ya da durumların haklı neden teşkil edeceğini önceden bilmek imkansız olacağından spesifik olarak sınıflandırmak da güç olacaktır³⁸. Haklı neden kavramı, İş Kanunu'nda tanımlanmamakla birlikte TBK'da da açıkça tanımlanmamıştır. TBK md.435'te; “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Yer verilen bu madde kapsamında, hangi durumların haklı neden sayılacağı konusunda sözleşmeyi feshetmekte haklı olarak nitelendirilecek durumların incelenip değerlendirilmesini ihtilaf halinde hakim yapacaktır³⁹.

Haklı nedenle fesih, iş ilişkisinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralları kapsamında kendisinden beklenemeyecek durumda olan tarafa belirsiz süreli olan iş sözleşmesinde bildirimde bulunmaksızın, belirli süreli olan iş sözleşmesinde ise sürenin bitmesini beklemeksizin hemen sonlandırma imkanı veren bozucu bir yenilik doğuran haktır⁴⁰. Kanunda yer alan hak olarak, haklı nedene dayanılan fesih, Türk Hukuku'nda “bildirimsiz fesih”, “derhal fesih”, “süresiz fesih”, “önelsiz fesih”, “muhik sebeple fesih” gibi tanımlar ile ifade edilerek, TBK'nin 435.maddesinde, İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde, Deniz İş Kanunu'nun 14 ve 16.maddesinde, Basın İş Kanunu'nun ise 11.maddesinde düzenlenmiştir.

Sözleşme taraflarından birinin, sözleşmenin diğer yanına yöneltmesi gereken irade beyanıyla, haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini ileriye yönelik olarak derhal sonlandırması, haklı nedenle fesih olarak ifade edilmektedir⁴¹. Haklı neden olarak ifade edilebilecek Kanun'daki düzenlemeye de uygun olabilecek durumların varlığı halinde, taraflardan birinin sözleşmeye

³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı s.222.

³⁹ KAR, Uygulama, s.202.

⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.691; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.221; OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.161; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e, s.538-539.

⁴¹ OĞUZMAN/BARLAS, a.g.e, s.160-161; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal, Nisan 2017, s.539.

bağlılığı bir diğer ifadeyle ahde vefası kendisinden beklenemeyecektir⁴².

2. Kanuni Düzenlemelerde Derhal Fesih

a. İş Kanunu'na Göre

Belirli ya da belirsiz süreli olan iş sözleşmelerinin, süresinden önce bildirim öneli tanınmaksızın derhal sona erdiren, ancak, sona erdiren irade beyanının keyfi olmayıp haklı bir nedenin varlığını içermesi gereğini taşıyan fesih türü, derhal fesihtir⁴³. Kendisinden sözleşmeye dayalı ilişkisini yürütmesi beklenilemeyecek olan tarafın dürüstlük kuralları kapsamında aradaki bu ilişkiden kopmasını sağlayacak fesih türü haklı nedenle fesihtir⁴⁴. Aynı zamanda, iş ilişkisinde bulunması gereken güven temeli, taraflardan herhangi birinin davranışından kaynaklanan sebep ile ortadan kalkarsa, diğer taraf bu sebebe dayanarak haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir⁴⁵.

İş ilişkisinin taraflar arasında çekilemeyecek duruma gelmesinin tespit edilmesi noktasında, yapılan işin, işçi ve işverenin sosyal durumu, iş sözleşmesinin süresi, tarafların tutumu gibi çeşitli koşullar incelenmelidir⁴⁶.

Sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkına sahip olan tarafın, iş sözleşmesini feshetme zorunluluğu bulunmamakta, bir diğer ifadeyle, bu hakkını kullanmamayı tercih ederek iş sözleşmesini sona erdirmeye ya da sona erdirmeme konusundaki karar kendisine aittir⁴⁷. İş sözleşmesinin taraflarına imkan tanıyan bildirimsiz fesihte, Kanunun bildirimsiz fesihte kurallar emredici nitelik taşıdığından,

⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.222.

⁴³ SENYEN-KAPLAN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11.bs., Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s.304. (Ders Kitabı); ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.538.

⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.222.

⁴⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.691.

⁴⁶ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.305.

⁴⁷ NAZLI, Seçkin, "İş Sözleşmesinin İşverence Fesih Sebebinin Terditli İleri Sürülmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), Güz-2018, s. 286 (Fesih Sebebi).

fesih hakları sözleşme ile ortadan kaldırılamayacaktır⁴⁸.

İş Kanunu md.24 kapsamında işçiye, İş Kanunu md.25 kapsamında işverene derhal fesih hakkı öngören nedenler, “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı nedenler” başlıkları altında düzenlenmiştir. İfade edilmelidir ki, iş sözleşmesinin feshedilmesini tanıyan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” sebepleri İş Kanunu’ndaki sebepler ile sınırlı (numerus clausus) değildir.

Sürekli iş sözleşmelerinin feshi de İş Kanunu’nda yer alan derhal (bildirimsiz) feshin hükümlerine tabi olacak, süreksiz iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi durumu ise TBK md.435 çerçevesinde gerçekleştirilecektir⁴⁹.

İş Kanunu kapsamında, işverenin ve işçinin haklı nedenle fesih hakları çalışmamızda değerlendirilecektir.

(1). İşverenin Haklı Nedenle Derhal Feshi

İş Kanunu’nda işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih md.25’te “I- Sağlık sebepleri, II- Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, III- Zorlayıcı sebepler, IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17ince maddedeki bildirim süresini aşması” başlıkları halinde düzenlenmiştir. Bu durumlarda, iş sözleşmesinin süreli olup olmadığına bakılmaksızın, işveren, süreli olan sözleşmelerde süre bitmeden önce; süresi belli olmayan iş sözleşmelerinde ise fesih bildirim süresinin bitmesini beklemeden feshedilebilecektir⁵⁰.

Sağlık sebepleri başlıklı I/a) bendine göre sayılan haklı sebepler,

⁴⁸ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.304.

⁴⁹ NAZLI, Fesih Sebebi, s.286.

⁵⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.549.

“İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi”dir. İşçinin kastından anlatılmak istenilen, kendisinin bilerek ve isteyerek hastalanmasıdır⁵¹. Bu sayılan sebeplerden birinin tek başına gerçekleşmesi haklı neden için yeterli olmayarak, bu sebeplerden birinin sonucunda hastalanması ya da engelli olması durumunun kanun maddesinde geçen süreler kadar sürmesi gerekecektir⁵².

Kanun’un bu bendinde yer verilen durumların dışında olan işçinin tüm hastalık, kaza veyahut gebelik durumlarında, bildirim süresinin düzenlendiği md.17’deki işçinin çalışma süresine göre belirlenecek bildirim süresinin altı hafta aşmasından sonra⁵³, doğum ve gebelik durumlarında ise md.74’teki sürenin bitmesinden sonra başlayacaktır⁵⁴.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller kapsamında, maddede sayılanlar ile sınırlı olmamakla birlikte “işçinin işvereni yanıltması”⁵⁵, “işçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözleri ve davranışları yahut işveren hakkında asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması”, “işçinin cinsel tacizde bulunması”, “işçinin, işverene, onun aile üyelerinden birine yahut

⁵¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.692; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.550.

⁵² SÜZEK, İş Hukuku, s.692-693.

⁵³ Yarg. 22. HD, E 2015/4258 K 2015/6361 T 23.2.2015; dosya kapsamındaki belgelerden, işçinin kesintisiz bir şekilde rapor aldığı sürenin ihbar bildirim süresini altı hafta aştığı görüldüğü gerekçesi ile işverene kanundan kaynaklanan derhal fesih hakkının tanındığı kabul edilerek işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğine karar verilmiştir. (www.lexpera.com) ET 08.02.2022.

⁵⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.693; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.550.

⁵⁵ Yarg. 9. HD, E 2012/12096 K 2012/29577 T 13.09.2012, “davacının işe başvuru yaptığı sırada KPSS puanını ibraz etmesi istenmiştir, davacı gerçekte 67,22 puan aldığı halde 87,22 puan aldığını gösterir KPSS sonuç belgesini vermiş, yapılan mülakat sonucunda işe girmiştir. Daha sonra yapılan bir ihbar üzerine davalı tarafından araştırma yapıldığında davacının gerçekte 67,22 puan aldığı anlaşılmış ve iş sözleşmesi 4857 Sayılı Yasa m.25/II-a uyarınca feshedilmiştir. Davacı yargılama aşamasında kendisine ÖSYM tarafından 87,22 puan aldığına dair belgenin gönderildiğini iddia etmişse de bu husus ispatlanamamıştır. Davacının gerçekte 67,22 puan almasına rağmen, geçerli olmayan 87,22 puan aldığına dair belgeyi işe başvururken kullandığı sabittir. Buna göre işverence durumun öğrenilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayandığından...” (www.lexpera.com) ET 08.02.2022.

başka bir işçiye sataşması⁵⁶ ve sarhoşluğu”, “işçinin doğruluk ve bağlılığa (sadakata) uymayan davranışları⁵⁷”, “işçinin işyerinde suç işlemesi”, “işçinin işe devamsızlığı”, “işçinin görevini yerine getirmemesi”, “işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işverenin malına zarar vermesi” durumları haklı neden olarak sayılmıştır.

İşverene haklı neden ile derhal fesih hakkı veren durumlardan bir diğeri ise İş Kanunu md.25/III’te, “zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması” olarak ifade edilen durumdur. Hükümde düzenlenen bu durum, işçinin kusuru olmaksızın işçinin çevresinde meydana gelen ve geçici ifa imkansızlığından kaynaklanan bir nedenden dolayı işinde çalışmasının geçici olarak ortadan kaldırılması halini düzenlemiştir⁵⁸. İş Kanunu md.25/III kapsamında, yangın, deprem, sel, şiddetli kar-yağmur ve salgın hastalık gibi olaylar zorlayıcı sebepler arasında yer almaktadır⁵⁹. Maddede yer verildiği üzere, bir haftadan daha fazla süre işçinin çalışmasına engel olan zorlayıcı bir sebebin olması halinde, işveren, haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Zorlayıcı sebep, işçinin çevresinden kaynaklanmalıdır. İşyerinde (işverenin çevresinde) meydana gelen ve işin durmasına neden olabilecek bir haftadan fazla süren zorlayıcı bir sebep durumunda işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyecektir⁶⁰.

İşverene haklı neden ile derhal fesih hakkı veren durumlardan son olanı ise İş Kanunu’nda md.25/IV’te yer verilen, “*İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması*” halidir. Doktrinde, bu konu hakkında yasal düzenlemeye yer verilmesinin sebebinin, Yargıtay’ın düzenleme öncesindeki kararlarında, işçinin işyerinden kaynaklanmayan bir nedenden tutuklu olup işine gidememesinden dolayı zorlayıcı nedene

⁵⁶ Yarg. 22 HD, E 2014/30542 K 2014/32185 T 17.11.2014, işçinin, işverenin yeğeni arayarak rahatsız etmesi ve telefon numarasını da üçüncü kişilerle paylaşması suretiyle cinsel tacizde bulunduğu ve bu sebeple de işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranış olarak nitelendirilerek haklı fesih sebebi olduğuna karar verilmiştir. (www.lexpera.com) ET 07.02.2022.

⁵⁷ Yarg. 22 HD, E 2013/32540 K 2015/8261 T 26.2.2015, işçinin, rüşvet suçundan yargılandığı ceza dosyasındaki tape kayıtlarında görüldüğünden işçilik doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış sergilemesi sebebiyle feshin haklı olduğuna karar verilmiştir. (www.lexpera.com) ET 08.02.2022.

⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.707; SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.327.

⁵⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.707; SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.327.

⁶⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.707.

dayandırmak zorunda kalmasından dolayı olduğu yönünde kanaat bildirilmiştir⁶¹.

(2). İşçinin Haklı Nedenle Derhal Feshi

İş Kanunu md.24'te, iş sözleşmesinin süresinin belirli veya belirsiz olup olmadığına bakılmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce; belirsiz süreli iş sözleşmesinde ise bildirim süresini beklemeye gerek olmadan derhal feshetme hakkını veren sebepler sayılmıştır⁶². İşçinin, haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkını kullanabilmesi için İş Kanunu md.24'te sayılan sebeplerden birinin mevcut olması yeterlidir.

İşçi tarafından, derhal fesih hakkı haklı nedenin varlığı halinde kullanılabilir ancak Yargıtay kararlarında da benimsendiği üzere, ihbar tazminatı istenemeyecektir.

İşçi, “iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” veyahut “sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” sağlık sebeplerinden kaynaklanan sebepler kapsamında haklı nedenle feshine başvurabilecektir. Kanun maddesinde sayılan sebeplerin tıbbi olarak tespit edilmesi, feshin geçerliliği için gereklidir⁶³.

İşçi, “işverenin yanıltması”, “işverenin işçinin veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözleri ve davranışları cinsel tacizde bulunması”, “işverenin sataşma, tehdit, kışkırtma ya da işçiye veyahut ailesine karşı suç işlemesi”, “ücretin, sözleşmeye göre ödenmemesi⁶⁴” gibi durumlarda sözleşmeyi

⁶¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.659.

⁶² SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.314.

⁶³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.541.

⁶⁴ YHGK., E 2017/7-2519 K 2021/988 T 14.9.2021, kanun maddesinde yer alan ücretten geniş anlamda anlaşılması gerektiğinde değinilerek sözleşmeyi sona erdirmeden önceki ortalama 4 ay ücretinin ödenmemesi gerekçesiyle işçi tarafından yapılan feshin haklı fesih olacağını yönünde karar verilmiştir. www.kazanci.com ET 06.02.2022.

derhal feshedebilecektir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan durumlar, en çok karşılaşılan durum olmakla birlikte, kanunda örnek olması açısından sayılmış, somut olay özelinde değerlendirme yapılarak feshin haklı olmasını sağlayacak durumlar meydana gelebileceğinden “ve benzerleri” kısmına yer verilmiştir⁶⁵.

İş Kanunu md.24/II gereği, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir⁶⁶. Zorlayıcı neden, “kaçınılamayan” ve “önceden öngörülemeyen” durumlar olarak tanımlanmaktadır⁶⁷.

b. Türk Borçlar Kanunu’na Göre

6098 sayılı TBK⁶⁸ md.435’te derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. TBK md.435 “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır*” düzenlemesini içermektedir. Kanun kapsamında düzenlenen hizmet sözleşmesinin süresinin belirli ya da belirsiz olmasının hukuki bir önemi bulunmamaktadır⁶⁹. Hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik fesih hakkı, tek taraflı iradenin yöneltilmesiyle tüketilen bir hukuki muamele olup sonuçlarını hemen ve kendiliğinden ortaya çıkaracaktır⁷⁰.

İşçinin, özen ve sadakat borcu 6098 sayılı TBK md.396’da, “İşçi,

⁶⁵ BAYSAL, Yetersizlik, s.7.

⁶⁶ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.317; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.636.

⁶⁷ KAYIRGAN, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levya Yayıncılık, Haziran 2019, s. 5 vd; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.636.

⁶⁸ RG S 27836, T 4.2.2011.

⁶⁹ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14.bs., Beta, İstanbul 2016, s. 517.

⁷⁰ YAVUZ, a.g.e, s.517; ANTALYA, a.g.e., s.539.

yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun ise md.25/II-I bendinde yer alan, “*İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması*” düzenlemesi gereği işverene, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı vermektedir⁷¹.

Haklı nedenle feshin gerçekleştirilmesi akabinde tazminat imkanı da mevcut olup TBK md.437/1’de, sözleşmenin taraflarından birinin, sözleşmeye uymaması dolayısıyla haklı fesih sebebi ortaya çıktıysa, sebep olan tarafın, meydana gelen zararı giderme yükümlülüğünde olduğu düzenlenmiştir⁷². İşveren, işçinin sözleşmesini, “*haklı neden olmaksızın derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.*” (TBK md.438/1).

c. Deniz İş Kanunu’na Göre

854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun⁷³ (DİK) “*önelsiz fesih ve infisah*” başlıklı md.14, işveren ve işçi tarafından belirli ya da belirsiz olan iş sözleşmelerini derhal feshetme hakkını düzenlemiştir. DİK md.14 kapsamında; işveren veya

⁷¹ **DURSUN, Yonca**, “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu” DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan, C 19, Özel Sayı-2017, s.2421, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/26-YONCA-DURSUN.pdf> ET 06.02.2022; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s. 160-161.

⁷² **YAVUZ**, a.g.e., s.517; **ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16.bs., Turhan Basımevi, Temmuz 2016, s.478.

⁷³ RG S 12586 T 20.04.1967.

işveren vekili, gemiadamı ve işveren, işveren vekili ve gemiadamının sözleşmeyi bildirimsiz feshedilebilecek durumları üç başlık halinde düzenlenmiştir⁷⁴.

Kanuni düzenleme kapsamında, gemi adamı üç halde derhal feshe başvurabilecektir. Bu haller, gemi adamının ücret alacağına hukuka uygun bir şekilde ödenmemesi, işveren veyahut işveren vekilinin, çalışma şartlarına uymaması ve denizciliğin kurallarına adap ve ahlaka aykırı hareketlerde bulunmasıdır.

Kanun'un düzenlemesine göre, işveren ise, gemi adamının iş görme borcuna aykırı olarak işe gelmediği ya da işi terk ettiği durumlarda, gemide çalışmasının önünde engel yasaklılık koşullarının olması, çalışma şartlarına uymaması, kurallara, ahlaka, adaba uygun davranmaması durumunda feshedebilecektir.

Kural olarak, derhal fesih hakkı, belirli süreli veya belirsiz süreli sözleşmelerde derhal kullanım hakkı tanımakla birlikte, DİK'te bu konuya ilişkin özel düzenleme bulunmakta olup düzenlemeye göre geminin seyir halinde olması ihtimalinde karar verilen limanda, bu limanın değiştirildiği durumda ise ilk varacağı limanda geminin emniyete alınmasına kadar geçecek süre içerisinde fesih hakkı kullanılsa dahi sonuçları doğmayacaktır.

⁷⁴ Deniz İş Kanunu madde 14, "I - İşveren veya işveren vekili tarafından: a) Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, b) Gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması, c) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi, ç) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

I -Gemi adamı tarafından: a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akti gereğince ödenmemesi, b) İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi, c) İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

III-İşveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından: a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması, b) Gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi, (1) Hallerinde feshedilebilir." www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi).

Deniz İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmayan durumlarda Türk Borçlar Kanunu'ndan faydalanılabilecektir⁷⁵. İş Kanunu'nun md.4/1-a bendine göre "deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar" açısından İş Kanunu maddelerinden yararlanılamayacaktır⁷⁶. Özel olarak düzenlendiğinden deniz taşıma işlerinde iş sözleşmesi ile çalışanlar 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındadırlar.

d. Basın İş Kanunu'na Göre

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un⁷⁷ ("Basın İş Kanunu") "*ihbar mühletini beklemeksizin fesih hakkı ve tazminat*" başlıklı md.11'de sözleşmenin derhal feshedilmesine yer verilmiştir. Kanun'un 11.maddesinin 1.fikrasında gazeteciye, "*Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vuku halinde gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir*" sebepleri ile derhal fesih hakkı tanırken, 2.fikrasında işverene, "*Vazifesinin ifasıyla ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine halel verecek fiil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır.*" düzenlemesi ile derhal fesih hakkı tanımıştır⁷⁸.

Basın İş Kanunu'nda sınırlı olarak haklı nedenle fesih hallerine yer verildiğinden doktrinde, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan durumlardan yararlanılıp yararlanılamayacağı görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.

Narmanlıoğlu'na göre, fesih halleri Basın İş Kanunu'nda sınırlı olarak

⁷⁵ **TUNÇ, Yusuf Erdem**, "Gemi Adamlarının Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi", Sobider Sosyal Bilimler Dergisi, S 17, Y 4 Aralık 2017, s. 515, (www.sobider.com.tr) ET 09.02.2022.

⁷⁶ **TUNÇ**, a.g.m., s.515.

⁷⁷ RG, S 8140 T 20.6.1952.

⁷⁸ www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi).

yer aldığından bu kanun dışında sayılan sebeplerle fesih hakkı kullanılmayacaktır⁷⁹. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, haklı nedenle fesih hallerine ilişkin Basın İş Kanunu'nda boşluk olduğu ve boşluğun İş Kanunu'na ilişkin hükümler ile tamamlanacağı ileri sürülmektedir⁸⁰. Haklı nedenle feshe ilişkin olarak boşluk bulunduğu ve bu boşluğun Türk Borçlar Kanunu ile doldurulacağını ileri süren görüş, Basın İş Kanunu ile özel kanun genel kanun ilişkisinde olan Türk Borçlar Kanunu olduğundan, (mülga⁸¹ Borçlar Kanunu'nun 344.maddesinde “*muhik sebepler*” olarak belirtilen) TBK md.435 dürüstlük kuralları kapsamında hizmet ilişkisini sürdürmesinin kendisinden beklenilmeyecek tüm durum ve koşullar olarak tanımlanan haklı sebeplerin varlığı halinde taraflara derhal fesih hakkı tanınması gerektiği yönünde kanaat bildirmiştir⁸².

Yargıtay, basın çalışanı olan davacının ücretinin küçük bir kısmının diğer ay ödenmesi ve diğer ay ücretinin de 20 gün geç ödenmesi durumunda basın çalışanı olan davacının iş sözleşmesini feshinin haklı olmadığına karar vermiştir⁸³.

Basın İş Kanunu md.14/2'de düzenlenen, gazetecilere, ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumunda işverenlerin, günlük yüzde 5 faizi ile ödemesi düzenlenmesi Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile Anayasa'ya aykırı olduğu

⁷⁹ Bkz. İş Kanunu ile arasında genel-özel ilişkisi olmadığından kıdem tazminatı hak kazanılmasına sebep olan durumların Basın İş Kanunu'na dahil işçilere uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir. **NARMANLIOĞLU, Ünal**, “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerine Düşünceler”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan. C 19, Özel Sayı, 2017, s. 1750 (Gazeteciye Kıdem Tazminatı) <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/1-UNAL-NARMANLIOGLU.pdf> ET 06.02.2022.

⁸⁰ **ŞAKAR, Müjdat**, Basın İş Hukuku (Gazetecilerin Çalışma İlişkileri), Beta, Ekim 2002, s.95-96.

⁸¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu, RG S 359 T 29.04.1926.

⁸² **SEVİMLİ, Ahmet**, “Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C 2, S 1, Y 2000 <http://www.isguc.org/?p=article&id=90&cilt=2&sayi=1&yil=2000> ET 05.02.2022.

⁸³ Yarg. 7. HD. E 2013/19484 K 2014/4944 T 3.3.2014, “Mahkemece, 4857 sayılı İş yasası hükümlerinin kıyasen uygulanacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemece özellikle, davacının, sadece bir aylık ücretinin cüzi bir miktarının bir sonraki ay ödenmesi ve diğer ay ücretinin de dosyaya sunulu banka kayıtlarına göre 20 gün geç ödenmesi nedeniyle, basın çalışanı olan davacının haklı feshi olarak kabulü ile kıdem tazminatı talebinin tahsiline karar verilmiş olması isabetli olmamıştır.” (www.lexpera.com) ET 07.02.2022.

gerekçesiyle iptal edilmiştir⁸⁴.

Basın İş Kanunu'ndan yararlanmak isteyen gazetecinin basın kartına sahip olması gerekliliği bulunmamaktadır⁸⁵.

C. SÜRELİ FESİH

Sürelî fesih, kural olarak belirsiz süreli olan iş sözleşmeleri için öngörülmüştür⁸⁶. Bu durumun istisnasını TBK md.430/3 hükmündeki, “*Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.*” düzenlemesi oluşturmaktadır. Sürelî fesih hakkı, taraflara, belirsiz süreli olan iş sözleşmelerini, İş Kanunu md.17’de öngörülen bildirim sürelerine uyarak bu sürenin bitiminde sona erdirmeye yetkisi vermektedir⁸⁷. İş Kanunu md.17’de, bildirim süreleri, işçinin işyerindeki kıdem süresine göre belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, iş sözleşmesi, “*a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi*

⁸⁴ RG S 30953 T 19.11.2019, Anayasa Mahkemesi’nin E 2019/48 K 2019/74 T 19.9.2019, “Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumlarda olanlar arasından bir kısım lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. İtiraz konusu kural ile demokratik toplumun varlığından ve devam ettirilmesinde önemli bir rol oynayan gazetecilerin görevlerini yerine getirirken fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmesinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gazetecilerin ifa ettikleri görevin özelliği gözetildiğinde diğer ücretlilere göre fazla çalışma ücreti alacaklarının birtakım özel düzenlemeler ile teminat altına alınması için gazeteciler lehine getirilen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Mevzuatımızda 4857 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan işçiler yönünden fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu kural ise gazeteciler için fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825’e varabilen yüksek oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunu öngörmekte olup bu fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanmaktadır. Bu haliyle kural, basın sektöründe çalışanlar için diğer çalışanlara göre nesnel ve makul bir nedenle de olsa orantısız bir farklı muamelenin getirilmesine yol açmaktadır. Bu itibarla, kuralla gazeteciler lehine kabul edilen farklı muamelenin ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden kural eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 10., 13.ve 48. Maddelerine aykırıdır iptali gerekir.” Söz konusu bu karar oyçokluğu ile verilmiştir. www.resmigazete.gov.tr ET 07.02.2022.

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.72.

⁸⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.484.

⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.540.

için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra” feshedilmiş olacaktır.

İş sözleşmesinin salt belirsiz süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler gerek iş güvencesi kapsamında olsun gerek olmasın iş sözleşmeleri, süreli fesih ile bir diğer ifadeyle, İş Kanunu md.17’de düzenlenen bildirim sürelerine uyularak ya da bu sürelerle ilişkin ücret peşin olarak ödenerek sona erdirilebilecektir⁸⁸. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte iş güvencesi sistemi getirildiğinden, süreli fesihleri iş güvencesi kapsamında olmayan ve olan işçiler açısından ikiye ayırarak incelemek gerekecektir.

1. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından, belirsiz süreli olan iş sözleşmesini işçi feshetmek istediği durumda, İş Kanunu md.17’de yer alan bildirim sürelerine uymakla yükümlü olup fesih için bir sebep gösterme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁹. İşveren de, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, iş sözleşmesini, kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyararak veyahut İş Kanunu md.17/5 kapsamında bu sürelerle ilişkin olan ücretin işçiye peşin ödenmesi suretiyle sona erdirebilecektir. Bildirim sürelerine ilişkin olan ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumu yalnızca işverene tanınmış olup işçi, bildirim sürelerine ait olan ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini hemen sona erdirmesi söz konusu değildir⁹⁰.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, iş sözleşmesinin feshinde, işveren geçerli bir neden göstermek zorunda olmadığı gibi fesih nedenini yazılı olarak

⁸⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 539.

⁸⁹ EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra, Bireysel İş Hukuku, Beta, 10.bs., Kasım 2020, İstanbul, s.181.

⁹⁰ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.183.

bildirilmesi ya da işçinin savunmasını alması gerekmemektedir⁹¹.

İş Güvencesi kapsamında olmayan işçinin sözleşmesinin işveren tarafından serbest bir şekilde feshetme olanağı, işveren açısından, İş Kanunu md.17/4'te yer alan yalnızca fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda kötüniyet tazminatı yaptırımını ile sınırlandırılmıştır⁹².

2. İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler

İş güvencesi düzenlemeleri kapsamında iş sözleşmelerinin geçerli bir sebeple feshedilebileceği düzenlenmiştir. Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu md.18'te, iş güvencesi kapsamından yararlanabilecek olan işçilerin⁹³, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde, geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu yer almaktadır. Kanun'un bu düzenlemesine göre fesih yapılabilmesi için geçerli neden, ya işçinin kişiliği ile ilgili bir neden olabilecek ya da işyerine ait bir neden olarak somutlaşacaktır⁹⁴.

İş Hukuku açısından geçerli fesih kavramı, sözleşmesi feshedilen işçilerin kanunda yer alan koşulları taşımaları durumunda feshin geçersizliğinin tespitini talep edebilmeleri, uygulamadaki ifadesi ile işe iade davası açılabilmesi açısından önemlidir⁹⁵. İş güvencesi kapsamında olan işçilere, kanunen “feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade” davası açma hakkı tanındığından, ek olarak kötüniyet tazminatı talep etme hakkı verilmemiştir⁹⁶.

⁹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.539.

⁹² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.500.

⁹³ İş güvencesi kapsamı ve iş güvencesinden yararlanmanın koşulları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II, A vd.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.283.

⁹⁵ UYSAL İBAT, Emine Esra, Feshin Geçersizliği ve İşçilik Alacakları, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, s.1.

⁹⁶ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.189.

a. Geçerli Nedenle Fesih Halleri

İş Kanunu md.18'deki düzenlemede geçerli nedenler, üç grup olarak tasnif edilmiştir⁹⁷. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi md.4 kapsamında geçerli nedenler özetle; “işçiden kaynaklanan nedenler” ile “işletme gereklerinden kaynaklanan nedenler” olarak yer almıştır⁹⁸. Hukukumuzda yer alan bu ölçütler, benzer şekilde iş güvencesi sistemini kabul eden Avrupa Birliğindeki ülkelerde de kabul edilmektedir⁹⁹. İş Kanunu'nda açık bir şekilde hangi sebeplerin işçinin davranışlarından, yetersizliğinden kaynaklandığı, hangi koşullarda geçerli sebep sayılabileceği, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep oluşturabilecek durumların neler olduğu sayılmamıştır¹⁰⁰. İş Kanunu'nun md.18'in gerekçesinde bu nedenler tahdidi bir şekilde olmayarak örnek olarak açıklanmaya çalışılmıştır¹⁰¹.

Geçerli sebeplerin, İş Kanunu md.25'te düzenlenen haklı nedenlerden farkı, yargılama sırasındaki somut durumun özelliklerine göre tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰². 4857 sayılı İş Kanunu md.18'in, madde gerekçesinde, aynı kanunun 25.maddesinde sayılanlar kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal seyrini olumsuz etkileyen durumlar olduğu belirtilmiş, sonucunda iş ilişkisinin devamlılığının işveren açısından önemli ve makul ölçütler içerisinde

⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. **TAŞKENT, Savaş**, “Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, S21, s.15 (Geçerli Sebep); **TULUKÇU, Nezihe Binnur**, İş Güvencesi, s.161; **DEMİR, Fevzi**, “Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İHSGHD, 2006, S.10, s.470 (Geçerli Neden).

⁹⁸ **TULUKÇU, Nezihe Binnur**, İş Güvencesi, s.161, bkz. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi md.4, “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.” https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm, ET.20.12.2021.

⁹⁹ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.593.

¹⁰⁰ **KÖME, Ayşe**, “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.95, (<https://tez.yok.gov.tr/>), ET 11.01.2022; **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.161-162.

¹⁰¹ **DEMİR**, Geçerli Neden, s.471; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.288.

¹⁰² Yarg. 7. HD., 2016/32691 E., 2016/21393 K., 19.12.2016 tarihli kararında, “işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler İş K.'nun 18.md'si kapsamında, aynı kanunun 25/2'de öngörülen nedenler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyeri içerisinde işin yapılmasını önemli bir ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı olarak davranışların sergilenmesi” şeklinde açıklanmıştır. (www.kazanci.com) ET. 22.12.2021.

beklenmeyeceği hallerde, işverence gerçekleştirilen fesih işleminin geçerli nedenlere dayandığının kabul edilmesi gerekecektir¹⁰³.

Bir diğer anlatımla, iş ilişkisine devam etmek isteyen işveren açısından güven temeli çökmüşse derhal fesih imkanı doğmakla birlikte işçinin davranışı sebebiyle taraflar arasındaki güveni temelinden çökertecek ağırlıkta olmayan ancak işyeri içerisinde uyumsuzluk yaratan davranışlar sonucunda işveren tarafından iş ilişkisine devam etmesi beklenemiyor ise işverenin geçerli nedenle feshetme imkanının doğduğu kabul edilir¹⁰⁴ Yargıtay'ın da birçok kararında yer verdiği üzere önemli olan hakim tarafından fesih işleminin geçerli olup olmadığı tespit edilirken, işçinin davranışının ağırlığının da değerlendirilmesi, her somut olayın niteliğine göre işçinin davranışıyla işveren tarafından uygulanan feshin türü arasında orantısızlık bir diğer ifadeyle ölçsüzlük bulunup bulunmadığı hususunun yargılama sırasında tespit edilmesidir¹⁰⁵.

(1). İşçiden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

Çalışmamızın bu başlığı altında işçinin yetersizliğinden kaynaklanan ve işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerini alt başlık altında inceleyeceğiz. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri arasında yer verdiğimiz hastalık, yaşlılık ve emeklilik durumlarını işçinin fiziki yetersizliği

¹⁰³ **TULUKÇU, N. Binnur**, "İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri", Terazi Hukuk Dergisi, C 12, S 131, s.14 (İşçinin Yetersizliği); **ALPAGUT, Gülsevil**, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 1, Mart 2006, s.71 (Ayrım); **SÜZEK, Sarper**, "İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih", A. Can Tunca'y'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.565 (İşçinin Yetersizliği); **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s. 387.

¹⁰⁴ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.605; **ALPAGUT, Gülsevil**, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s.216 (İş Sözleşmesinin Feshi).

¹⁰⁵ Yarg. 9. HD., 2016/1262 E., 2016/21834 K., 12.12.2016, "Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibariyle fesihte bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır.", Yarg. 22.HD., E 2018/14827, K 2018/24725 T 19.11.2018, www.lexpera.com. ET. 29.12.2021.

kapsamında, işçinin performansının etkili olduğu durumları işçinin mesleki yetersizliği kapsamında Yargıtay kararları ile beraber ele alacağız.

(a). İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

Yeterlilik kelime anlamı olarak “görevini yerine getirme gücü”, “bir işi yapma gücünü sağlayan özel bilgi, ehliyet”, “yeterli olma durumu” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶. İş Kanunu md.18’te değinildiği üzere işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli nedenler, yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanmaktadır. Mevzuat düzenlemesinde “işçinin yeterliliği” olarak ifade edilmekle birlikte, bu ifadeden anlaşılması gereken “işçinin yetersizliği”dir¹⁰⁷. Bu durum itibariyle işveren tarafından fesih yoluna gidilmesinin ana sebebi işçinin, yapacağı işte yetersiz kalması durumu olarak somutlaşmaktadır¹⁰⁸.

İş Kanunu’nun gerekçesinde hangi durumların işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedeni olabileceği örnek olarak yer verilmiş olup bunlar; “benzer bir işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışma”, “beklenenden daha düşük performansa sahip olma”, “işe yoğunlaşmasının gitgide azalması”, “işe yatkın olmaması”, “kendini yetiştirme ve öğrenme yetersizliği”, “sık hastalanma”, “çalışamaz durumda olmamakla birlikte işini gereken şekilde ifa etmesini sürekli olarak etkileyen hastalık”, “uyum yetersizliği”, “işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde ise emeklilik yaşına gelmiş olma” durumudur¹⁰⁹.

İşçinin, iş sözleşmesindeki yükümlülüklerinden olan iş görme borcu kapsamında yetenek ve kişisel özelliklerinin önceden mevcut olması önemli

¹⁰⁶ www.sozluk.gov.tr (çevrimiçi) ET 30.12.2021.

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.284.

¹⁰⁸ SÜZEK, İşçinin Yetersizliği, s.569.

¹⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz., BAYSAL, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.35 (Yetersizlik); SÜZEK, İşçinin Yetersizliği, s. 565-594; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.533; DEMİR, Geçerli Neden, s.470-498; SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.289.

olmamakla birlikte iş akdinin devamı boyunca sahip olunması önemlidir¹¹⁰. İşveren tarafından gerçekleştirilen feshin gerekçesinde, işçinin iş görme edimi ifasında yetersizliğinin gelecekte de devam etme öngörüsünün bulunmasıdır¹¹¹. Yargıtay, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenle fesihle özellikle, olumsuz bir öngörüü şart kılması gerektiğinden bahsetmiştir¹¹².

Yargıtay kararlarında da, performans ve verimlilik çıktılarının geçerli bir sebebe gerekçe gösterilebilmesi için ölçütlerin objektif olarak belirlenmesi gerektiğine değinilmiştir¹¹³.

İş Kanunu'nun gerekçesindeki örneklere bakıldığında, işverenin süreli fesih hakkını kullanmasına imkan veren işçinin davranışları ve yetersizliği, İş Kanunu md.25 kapsamında haklı sebeple derhal feshi gerektirecek ağırlıkta olmayıp, işyeri içerisindeki olağan akışı, işleyişi, uyumu olumsuz şekilde etkileyen ve iş ilişkisi içerisinde işçiye borç olarak yükümlenen iş görme borcunun gerektiği şekilde ifa edilmesine engel olan durumlardır¹¹⁴. Belirtmek gerekir ki, işçinin fiziki ve mesleki yetersizliğinden bahsedilen durumlarda, geçerli nedenle süreli fesih hakkının kullanılabilmesinde işçinin kusurunun mevcut olması şart değildir¹¹⁵. İşçinin,

¹¹⁰ **BAYSAL**, Yetersizlik, s.33.

¹¹¹ **KABAKÇI, Mahmut**, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, Beta Yayınları, 10.bs., 2012, s.161 (Yetersiz İş Görme); **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.529.

¹¹² Yarg. 9. HD., E 2016/417, K 2016/20904, T 28.11.2016, (www.kazanci.com) ET. 10.01.2022.

¹¹³ Yarg. 9. HD., E 2013/13121, K 2014/8762, T 18.3.2015, "Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir." (www.lexpera.com) ET 30.12.2021.

¹¹⁴ **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.163; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.593; **TAŞKIN, Ahmet**, İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, 5.bs., 2012, s.172, Aynı yönde, Yarg. 9.HD., E 2014/7932, K 2014/21405, T 24.6.2014 (www.lexpera.com) ET.30.12.2021.

¹¹⁵ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.594; **SÜZEK**, İşçinin Yetersizliği, s.569-570.

davranışlarından kaynaklanan fesihlerde kusur aranmaktadır¹¹⁶.

İşçi tarafından, feshin geçersizliğinin tespiti uygulamadaki ifadesi ile işe iade davası açıldığında, geçerli fesih sebebini ispat etmekle yükümlü olan taraf işveren olduğundan, gösterdiği fesih sebebi ile ilgili açıklayıcı somut bilgiler vermeli, iş ilişkisinin ne derece etkilendiğini ortaya çıkartmalıdır¹¹⁷.

i. İşçinin Fiziki Yetersizliği

İşçinin fiziki yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenle feshe ilişkin yargı kararlarına en çok konu olan yetersizlik hali, işçinin hastalığı sebebiyle yetersiz olması halidir. Hastalık, İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesinde işçinin hastalığı ile alakalı iki durumdan örnek verilmiştir. Yer verilen iki örnek; “sık sık hastalanma” ve “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık” şeklindedir. İş Kanunu'nun md.18/3 f bendinde öngörülen “Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” düzenlemesi geçerli neden olmayacaktır.

Sık sık hastalanma ve akabinde rapor alma durumunun geçerli fesih sebebi olarak kabulü, işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edememesi ve ifa edememesi sebebiyle işyerindeki normal akışın bozulması sonucunun ortaya çıkmasına bağlıdır¹¹⁸. Hastalık, çalışmasını, iş performansını, işe gösterdiği etki ile

¹¹⁶ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.594; bkz. Yarg. 7. HD., E 2014/21727, K 2015/4223, T 11.3.2015, “Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali geçerli fesih nedeni olabilir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.”, (www.lexpera.com) ET.30.12.2021.

¹¹⁷ **KOÇ, Sedef**, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshine İspat Sorunu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 11, S 1, Ocak 2012, s.291.

¹¹⁸ **BAYSAL**, Geçerli Sebepler, s.63-65.

verimini olumsuz etkileyen hallerden biridir¹¹⁹. Önemli bir hastalık olan bulaşıcı niteliği de bulunan AIDS'in, yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedenle feshe gerekçe yapılması durumunda, kural olarak hastalık sebebiyle geçerli nedenle feshe konu temel durumlar uygulanacak ancak niteliğinin özel olmasından dolayı konunun dikkatle incelenmesi gerekmektedir¹²⁰. HIV Enfeksiyonunun ilerlemesi neticesinde son aşama AIDS virüsüne dönüşmesidir¹²¹. HIV Enfeksiyonu, işçinin çalışmasını engellemeyecek bir şekilde yıllarca sürebilir¹²². Uzun yıllar enfeksiyonun sürebilecek olmasından dolayı, tek başına HIV virüsünün varlığı hastalık AIDS'e ulaşmadığı sürece yetersizlik nedeniyle geçerli fesih sebebi olamayacaktır¹²³. Benzer şekilde, uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığının da işin görülmesini etkilemeyecek seviyede hastalık olarak nitelendirilemeyeceği durumda fesih için geçerli neden olamayacağı belirtilmektedir¹²⁴. Belirtmek gerekir ki, işçinin çalıştığı iş yerinde örneğin ameliyathanede, işin niteliği gereği hastalığı başka işçilere bulaştırma ihtimali mevcut ise, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenle fesih durumu ortaya çıkabilecektir¹²⁵.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir diğer fesih sebebi ise işçinin sık sık rapor alması ve rapor sürelerinin fazla olmasının işyeri içerisinde olumsuz durumlara yol açmasıdır¹²⁶. Yargıtay, uçucu personel olarak çalışan işçinin, sık sık rapor alması, uçuş programlarının daha önce planlanmasından dolayı aksamasına sebebiyet vermesi, iş gücü planını değiştirmesi bu sebeple de iş ilişkisinin işveren açısından çekilmez bir hale geldiğini kabul ederek işveren tarafından gerçekleştirilen feshin, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir

¹¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. **ERTÜRK, Şükran**, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", DEÜHFD, C 4, S 2, 2002, s.1-26 (AIDS); **TULUKÇU, Binnur**, İşçinin Yetersizliği, s.20.

¹²⁰ **BAYSAL**, Geçerli Sebepler, s.68.

¹²¹ **ERTÜRK**, AIDS, s.7, **BAYSAL**, s.69.

¹²² **BAYSAL**, Geçerli Sebepler, s.69.

¹²³ **CENTEL**, a.g.e., s.88; **BAYSAL**, s.69.

¹²⁴ **CENTEL**, a.g.e., s.88.

¹²⁵ **BAYSAL**, Geçerli Sebepler, s.69.

¹²⁶ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.536.

sebepl olduğuna karar vermiştir¹²⁷.

Belirtmek gerekir ki sık sık hastalanma halinin feshin yapıldığı zaman devam ediyor olması, ilerleyen durumlarda da devam edecek olmasının öngörülebilmesi gerekmekte olup bu hastalanma işyerindeki düzene zarar verebilecek nitelikte olmalıdır¹²⁸. Hastalığın belirli bir süre geçmeyerek geçici olduğu, kısa sürdüğü ve işyerinde olumsuz bir duruma yol açmadığı durumda iş sözleşmesinin feshi geçerli neden olarak sayılamayacaktır¹²⁹. Yargılama esnasında fesih işleminin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenmesinde fesih beyanının işçiye iletildiği zamanki durum değerlendirilmelidir¹³⁰.

İşçinin yaptığı işi ile yetersiz olduğu durumlar arasında nedensellik bağının kurulması gerekmekte, hastalıktan kaynaklanan bir yetersizlik hali mevcut olmalıdır¹³¹.

İşçinin, “kusuru ile sebebiyet verdiği kendi kasti”, “derli toplu olmayan yaşaması”, “içkiye düşkünlüğünden doğmuş bir hastalığa yakalanması” durumunda yapılan devamsızlık, ard arda üç işi günü ya da ayda beş iş gününden çok sürmesi işveren için haklı fesih sebebi oluşturabilecekken, hastalık sebebiyle yapılan devamsızlık haklı feshe sebebiyet verecek ağırlıkta olmayıp daha az sürmekle birlikte sık sık tekrarlandığı durumda İş Kanunu’nda yer alan bildirim sürelerini altı

¹²⁷ Yarg. 9. HD., E 2012/22938, K 2012/115, T 14.1.2013 (www.lexpera.com) ET 02.01.2022.

¹²⁸ BAYSAL, Geçerli Sebepler, s.65.

¹²⁹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.171; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.539.

¹³⁰ KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007, s.333. (İş Güvencesi)

¹³¹ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002, s.187; Yarg. 22. Hukuk Dairesi’nin E 2015/31332 K. 2015/33800 T 7.12.2005 Sayılı kararında, işveren nezdinde tornacı olarak çalışan işçinin, çalıştığı son bir yıllık süre içerisinde 106 gün rapor kullanarak istirahat ettiğini tespit etmiştir. İşçinin, söz konusu çalıştığı süre kapsamında hak kazandığı ihbar süresine ek olarak altı haftayı da aşması sebebiyle rapor alma süresini doldurduğunu ifade ederek işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli neden olduğuna hükmetmiştir. (www.kazanci.com) ET 11.01.2022.

hafta aşması durumunda işveren açısından geçerli nedenle fesih sebebi olacaktır¹³².

İş Kanunu'nun md.25/1 kapsamında haklı neden oluşturan bir hastalık söz konusu ise geçerli bir neden aramaya gerek kalmayacaktır. İş Kanunu'nun md.25/1 kapsamındaki durumlar kadar ağır olmamakla birlikte hastalığın, işin ve işyerinin olumsuz etkilenmesine yol açtığı durumda iş sözleşmesinin feshine geçerli bir neden teşkil etmiş olacaktır.¹³³ Aralıklı bir şekilde olmakla birlikte sık sık rapor alması bu kapsama girmeyecek olup, Yargıtay kararında¹³⁴ da yer verildiği üzere, iş yeri içerisinde olumsuz durumlara yer verdiği takdirde geçerli nedenle feshedebilecektir.

İşçinin fiziki yetersizlikleri arasında örnek olarak gösterilebilecek bir diğer durum da işçinin yaşlı ve emekli olması durumudur. Doktrinde¹³⁵ ve Yargıtay kararlarında¹³⁶ da yalnızca yaşlılık durumu ve emeklilik hakkının olması durumu geçerli nedenle fesih sebebi olmaya yetmeyecektir. İşçinin, yaşının ilerlemiş olması fiziki anlamda iş görme yükümlülüğüne uygun olarak işini yapmasını engellemesi durumunda fesih geçerli olabilecektir¹³⁷. Spesifik olabilen profesyonel sporcu, model gibi bazı iş grupları ve mesleklere sahip olan kişilerin belli bir yaşa

¹³² SÜZEK, İş Hukuku, s.594; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.172.

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1027.

¹³⁴ Yarg. 7. HD., E 2012/26148, K 2014/671, T 21.1.2014 sayılı kararında işçinin sık sık rapor aldığı takdirde toplam rapor olduğu zaman bekleme süresi çerçevesinde kalsa dahi iş yerinde çalışma programını planlamayı değiştireceğinden olumsuz durumlara neden olduğundan işveren tarafından iş sözleşmesini bildirimli ve süreli olarak feshederek geçerli nedene dayandırabileceği ifade edilmiştir. Somut olayda da işçinin omurga rahatsızlıkları sebebiyle sık sık rapor aldığı, fesih zamanına kadar olan yaklaşık 3 aylık süre içerisinde de benzer tanılarla 50 gün süre ile istirahat aldığı görülmüştür. Bkz. Yarg. 9. HD., E 2019/4150 K 2019/21935 T 9.12.2019, Yarg. 9. HD., E 2012/22940 K 2013/117 T 14.1.2013, (www.kazanci.com) ET 10.01.2022.

¹³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.595; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İş Güvencesi, s.373; ULUCAN, Devrim, İş Güvencesi, 2.bs., İstanbul, 2005 (İş Güvencesi).

¹³⁶ Yarg. 9. HD., E 2016/23179, K 2017/15433, 11.10.2017 Tarihli kararında, salt emekli olmaya hak kazanmanın ve belli bir yaş olgunluğuna erişmenin fesih nedeni olarak öngörülmeyeceği belirtilmiştir. ET. 13.01.2022, bkz. Yarg. 9. HD., E 2021/1679, K 2021/6380, T 18.3.2021, geçerli fesih nedeni olarak işçinin yaşının ilerlemesi veyahut emeklilik hakkını elde etmesinin kabul edilebilmesi İş Kanunu'nun iş güvencesi kapsamında düzenlediği hükümler ile bağdaşmamaktadır. (www.kazanci.com) ET 13.01.2022.

¹³⁷ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.175; SÜZEK, İş Hukuku, s.595.

gelmiş olmaları, yetersizlik nedeni ile geçerli fesih sonucunu doğurabilecektir¹³⁸. Yaşın ilerlemesi, her bireyi kişisel ve sosyal anlamda farklı etkilemekle birlikte yaşlanmanın tanımı ile ilgili tek bir tanımlama yapılamayacak olup bireyin çalıştığı sektör, cinsiyeti ve mesleği de önemlidir. Kadınların ön planda olduğu medya sektöründe genç olmanın ve fiziksel görünüşün önemi bilinmekle birlikte yaşın ilerlemesi durumunda bu iş sektöründe var olabilme zorlaşabilmektedir.¹³⁹

Doktrinde de kanun maddelerinin gerekçelerinin teoriden farklı olarak uygulamaya yardımcı olmasının yanısıra bağlayıcı olmadığı ifade edilerek işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih örneklerinde işyerinden kaynaklanan sebeplerde emeklilik yaşına gelmiş olmayı geçerli fesih nedeni arasında sayılması isabetsiz bulunmuştur¹⁴⁰. İşçinin ve işyerinin mevcut durum kapsamında özellikleri dikkate alınarak emeklilik yaşına gelmiş olma ile emeklilik hakkına hak kazanmanın geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı her somut durumda ayrı ayrı irdelenmelidir¹⁴¹. Kanaatimizce de, somut olayın özellikleri ile birlikte işletme gereklerinin mevcut olup olmadığı irdelenerek işçinin sırf yaşının ilerlemesi ya da emeklilik hakkına hak kazanmış olmasının geçerli neden olarak fesih sebebi olamayacağı kabul edilmeli, işi yapabilmesi, devam ettirebilmesi ve işini yaparken gösterdiği verim değerlendirilmelidir.

Yargıtay daha önce, derhal gerçekleştirilen fesihlerde ihbar tazminatı ödenmeden ve ihbar süresi içerisinde işçi tarafından emekli olmak için başvuruda bulunmasında, sözleşmenin işçi tarafından emeklilik sebebiyle feshettiğine ilişkin karar verirken, iş güvencesinden yararlanılamayacağından

¹³⁸ **ŞAHLANAN**, İş Güvencesi, s.571, Somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiğinden bahsederek gazeteci olarak çalışan birinin yaşlılığının mesleğini yaptığı sırada verimi etkileyip etkilemediği irdelenmelidir şeklinde ifade etmiştir.

¹³⁹ **ÖZEN, Serap/ÖZBEK, Çağlar**, "Çalışma Yaşamında Yaşlılık: Yaşlı Çalışanlar ve İnsan Kaynakları Uygulamaları". Çalışma ve Toplum Dergisi, S 2, Y 2017, s. 552-553.

¹⁴⁰ **YAMAKOĞLU, Efe**, "Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 40, 2018, s.149.

¹⁴¹ **ŞAHLANAN, Fevzi**, "Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol ile Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi-Geçerli Neden -Karar İncelemesi", Tekstil İşveren Dergisi, S 394, Ekim, 2013, s.3 (Karar İncelemesi); **BAYSAL, Ulaş**, "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 28, Aralık 2012, s.151 (Emeklilik).

bahisle işçi tarafından emekliliği için dilekçe verilmesi durumunun, emeklilik sebebiyle fesih olmayacağı yönünde görüş değiştirerek karar vermiştir¹⁴².

İş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde ya da işyeri içi yönetmeliklerinde sözleşmenin feshi kapsamında azami yaş sınırı koyan madde düzenlemelerinin geçerliliği doktrinde de tartışmalıdır. Bu düzenlemelerin kayıt olarak yer almasının geçerli olacağını kabul eden doktrindeki görüş, işveren tarafından, işçinin yaş ve kariyer planlaması durumunda belirli bir yaş grubuna gelenlerin iş sözleşmelerinin sonlandırılacağı konusunda bir işyeri içi kural düzenlemesinin, işverenin aldığı bir işletmesel karar sonucu olduğunu ve yargı denetimine de tabi tutulamayacağını ifade etmiştir¹⁴³. Yargıtay bir kararında, işveren tarafından alınmış bir işletmesel karar neticesinde sosyal seçim kriteri kapsamında ilk olarak emekliliği gelen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğinin düzenlenmesinin veyahut iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde ya da personel iç yönetmeliğinde fesih uygulamasının objektif nitelikte ve genel olarak düzenlenmesi geçerli bir sebep sayılabileceğini kabul etmiştir¹⁴⁴.

Doktrinde, bizim de benimsediğimiz bir diğer görüşe göre, iş sözleşmelerinde, personel iç yönetmeliklerinde yer alan bu tür düzenlemeler İş Kanunu md.18'deki emredici hükme aykırı olup yaşlılık durumunun ancak işçinin verimine, fiziki yetersizliğine sebep olduğu takdirde veyahut işletme gereklerinin

¹⁴² Yarg. 9. HD., E 2010/17887, K 2012/24653, T 27.06.2012 Yargıtay tarafından verilen bu kararda, daire tarafından daha önce verilen kararlarda, derhal feshin söz konusu olduğu durumlarda ihbar tazminatı ödenmediği ve ihbar süresi içerisinde bulunduğu sırada işçi tarafından verilen emeklilik başvurusunun, işçinin emeklilik sebebiyle yaptığı fesih olarak değerlendirilip karar verildiği, ancak, bu durumda işçi, İş Kanunu'na uygun olmayarak iş güvencesinin hükümlerinden yararlanamadığı şeklinde kararların olduğuna değinilmiştir. (www.kazanci.com) ET 13.01.2022.

¹⁴³ **BAYSAL**, Emeklilik, s.146-153; **EKONOMİ, Münir**, "Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi", Karar incelemesi, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S 2, Y 2006, s. 136-138 (**TULUKÇU, Nezihe Binnur**, İş Güvencesi, s.179'dan naklen), **ŞAHLANAN**, Karar İncelemesi, s. 3-5.

¹⁴⁴ Yarg. 22. HD., E 2018/13586, K 2019/1134, T 17.1.2019, somut olayda, iş sözleşmesinde yer verilen toplu iş sözleşmesinin maddesi kapsamında işçinin emekli olma hakkına hak kazanmış ve 55 yaşını doldurmuş olması sebebiyle şirket içerisinde alınan yönetim kurulu kararı neticesinde iş sözleşmesinin bildirimde bulunularak feshedilmiştir. (www.kazanci.com) ET 14.01.2022.

mevcut olduğu durumda geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁵. Anayasa md.10'da yer verilen eşitlik ilkesine ve İş Kanunu md.5'te yer verilen eşit davranma ilkesine, belirli bir yaşa gelme ve emeklilik hakkına hak kazanma durumu neticesinde sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin sözleşmesel kayıtlar aykırılık oluşturacaktır¹⁴⁶. Aynı şekilde, 6356 sayılı STİSK md. 33 kapsamında, Anayasa'ya ve Kanun'un emredici hükümlerine aykırı bir şekilde toplu iş sözleşmesi hükmü düzenlenemeyeceği yer almaktadır.

ii. İşçinin Mesleki Yetersizliği

İşçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan fesih, İş Kanunu md.18 kapsamında geçerli neden olarak öngörülmektedir. Yeterlilik kavramı, “*bir işi yapmada gücü oluşturan, özel bilgi, ehliyet, görevini yerine getirebilme gücü, yeterli olma durumu, yeterlik*” olarak Türk Dil Kurumu sözlüğünde tanımlanmıştır¹⁴⁷. Yargıtay da benzer şekilde kısaca yeterlilik kavramını, sahip olunması gereken donanım olduğu şeklinde tanımlamıştır¹⁴⁸.

İşçinin, İş Kanunu'nun madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin, aynı ve benzer işi yapanlardan veriminin daha az olması ve performansının daha düşük olması işveren tarafından geçerli nedenle fesih sonucunu doğuracaktır¹⁴⁹.

İşçinin, işyeri ortamındaki yaşamının niteliği performansını etkileyebileceği, işyerinde, çok zor şartlar altında çalışıldığı, işyerinde psikolojik baskının (mobbing) etkili olduğu, iş hukuku ilkelerine uyulmadığı, hukuka aykırılıkların mevcut olduğu bir ortamda işçinin performansının ve iş kalitesinin

¹⁴⁵ AKI, Erol, “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik”, DEÜHFD, C 9, Özel Sayı, 2017, s.8-9; SÜZEK, İş Hukuku, s.597.

¹⁴⁶ ŞAHLANAN, Karar İncelemesi, s.186-188; SÜZEK, İş Hukuku, s.597.

¹⁴⁷ www.tdk.gov.tr, (çevrimiçi) ET 16.01.2022.

¹⁴⁸ Yarg. 22. HD., E 2014/1123, K 2014/6205, T 17.03.2014, yetersizliğin geçerli nedenle fesihte bir sebep oluşturabilmesi için işçinin mesleki yeteneklerinin ve işe uygunluğunun sözleşmesinin feshedildiği zaman kısmen ya da tamamen var olmaması gerekeceği şeklinde eklemiştir. (www.kazanci.com) ET 12.01.2022.

¹⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.598.

yüksekliğinden bahsedilemeyecektir¹⁵⁰. İşçinin, işyerindeki yaşam standardı da işindeki performansının öncelikli şartıdır¹⁵¹. Performansının yeterliliği konusu incelenirken işçinin, iş yeri ortamındaki yaşam standartlarıyla birlikte iş ortamındaki mevcut olumlu olmayan şartların da irdelenmesi gerekmektedir¹⁵².

Yargıtay kararlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği üzere, işçinin performans düşüklüğünün ve verimliliğinin geçerli nedenle işverene fesih hakkı oluşturabilmesi için objektif kriterlerin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵³. İşçinin yapacağı işin niteliği ve işletmelerdeki faaliyetler birbirlerinden farklı olabileceğinden işletme içerisindeki faaliyete ve gerçekleştirilmek istenen amaçlara uygun olarak objektif ölçütler belirlenmelidir. Belirlenen objektif ölçütlerin işçiye daha öncesinde bildirimini yapılmış olması ayrıca, belirli periyotlarda işyeri içerisinde yapılmış kişisel performansı ölçen ve değerlendiren bilgilerin de işçiye teslimi gerekmektedir¹⁵⁴. Bireylerin kendilerine ve takım çalışmalarına geri dönüş yapabilen insan kaynaklarındaki yönetimin önemli bir iş görme yetisi olarak tanımlanan performans değerlendirme, içerisinde bir çalışanın bir konudaki etkinliğini ve işteki başarı düzeyini ölçmeye yönelik bir sistem barındırmaktadır¹⁵⁵.

İşçinin performansının eksikliğini gösteren durumlar arasında, işini artık iyi yapamaması, işe odaklanması ile dikkat ve titizliğinde eksikliklerinin

¹⁵⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.598.

¹⁵¹ GÜZEL, Ali, İş Hukukunda "Yetki" ve "Değerlendirme", Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, C 3, Temmuz 2016, s.371 (Yetki ve Değerlendirme).

¹⁵² SÜZEK, İş Hukuku, s.599.

¹⁵³ Bkz. İstanbul BAM, 28. HD., E 2017/1620, K 2018/149, T 8.2.2018, kararında; objektif kriterinden kastın, işyerinde çalışan ve birebir aynı iş yapanların, aynı kurallara tabi olması anlaşılmalıdır. Performans ve verimlilik için amaçlanan hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli nedenle fesih hakkı doğurmayacaktır. Bu durum, mevcut koşulların tam olması halinde işçi tarafından işverence belirlenen maksimum hedeflere ulaşabilmek için herhangi bir çaba gösterilmiyorsa geçerli neden gündeme gelecektir. Aynı şekilde, işçinin performansının değerlendirilmesi objektif olabilmekle birlikte geçerli neden varlığını ileri sürebilmek için belirlenen performans değerlendirme kriterlerinin bildirimi işçiye yapılmalıdır. (www.kazanci.com) ET 13.01.2022.

¹⁵⁴ AKI, Erol / DEMİRBİLEK, Tunç, "Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran, 2010-1, s.87-88. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/197661>).

¹⁵⁵ YILMAZ, Ferhat / ÜNSAR, Sinan, "Performans Değerlendirme Sistemi ve Kullanım Alanları", Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C 9, S 1, Haziran 2007, s.37. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/321732>).

mevcut olması, kendi kişisel gelişimine de çaba göstermemesi, isteksiz ve yetersiz olması olmakla birlikte bu performans düşüklüğüne etki edecek durumların geçici olmayıp sürekli devam ediyor olması da gerekmektedir¹⁵⁶.

İşçinin, iş görme borcu kapsamında sahip olması gereken mesleki yeterlilik belgesinin, ruhsatının ya da lisansının bulunmaması, iptal edilmiş olması, yenileme yapılmamış olmasının veyahut bu yeterliliğine ilişkin belgenin işçiden alınması durumları da işveren tarafından işçinin mesleki yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi kapsamında yer alan nedenlerdir¹⁵⁷. Somut örnek vermek gerekirse, yabancı uyruklu olan bir işçinin çalışma vizesinin uzatılmaması, şoför olan bir işçinin ehliyetine el konulması, pilot olan işçinin uçuş lisansının iptal edilmiş olması durumları işçinin yetersizliği kapsamında değerlendirilecektir¹⁵⁸. Açıklandığı üzere, sayılan bu durumlarda işçinin belgesi, lisansı olmadan işini ifa edemeyeceğinden, işçinin işini ifa etmesi için belge ya da lisansın gerekmediği ya da eksikliklerinin iş görme borcuna engel olmadığı durumlarda yetersizliği söz konusu olmayacaktır¹⁵⁹.

Performans değerlendirmede, işçinin performansına dayalı olarak alabileceği artış konusunda, işvereni ile arasında yapılan kararlaştırılan belirli bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi planlanan performans hedeflerine erişilmesi durumunda teşvik olarak prim veyahut ikramiye ödemelerini içeren hedef sözleşmesi olarak ifade edilebilecek sözleşmeler yapılmaktadır¹⁶⁰. Akdedilen hedef sözleşmesinde, işçinin, belirlenen kriter çerçevesinde hedefi sağlayamaması durumunda iş sözleşmesinin geçerli neden ile feshedilip feshedilemeyeceği durumu gündeme gelmektedir¹⁶¹. Doktrinde, benzer ve aynı işi yapan ortalama seviyede bir

¹⁵⁶ UYSAL İBAT, s.7, detaylı bilgi için bkz.; TAŞKIN, a.g.e., s.31.

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, İş Güvencesi, s.346.

¹⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.601.

¹⁵⁹ CANIKLIOĞLU, Nurşen, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", (Ed. Ender Demir, Ed. Beste Gemici Filiz), Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s.76.

¹⁶⁰ KABAKÇI, Mahmut, "İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri", (Ed. Prof. Dr. Tankut Centel), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2016, s.224 (Hedef Sözleşmeleri).

¹⁶¹ KABAKÇI, Hedef Sözleşmeleri, s. 220.

işçiden beklenen, makul ve objektif kriterlerin üzerinde performans göstermemesinin, (hedef) sözleşmede fesih için geçerli bir neden olarak belirlenmesi İş Kanunu'nun md.18'deki emredici düzenlenmesine aykırılık teşkil edeceği şeklinde ifade edilmiştir¹⁶².

(b). İşçinin Davranışından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş Kanunu md.25'te yer alan sebepler kadar ağır olmayarak işin seyrini ve işyeri içindeki ortamı olumsuz bir şekilde etkileyen işçi davranışları¹⁶³ mevcut ise geçerli neden ile fesih sebebi söz konusu olabilecektir¹⁶⁴. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, Kanun'da sınırlı olarak sayılmamakla birlikte Kanun'un gerekçesinde örnek verilerek açıklanmıştır. Gerekçede,

“işverene karşı zarar vermek veya tekrar tedirginliğini oluşturmak, işyerinde çalışma arkadaşlarından rahatsızlık verecek surette borç para istemek, tüm uyarılara rağmen işini yetersiz ve kötü yerine getirmek, işe sürekli geç gelmekle birlikte işini aksatarak dolaşması, işini aksatacak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, işyeri ortamında yöneticilerine ve birlikte çalıştığı arkadaşlarına karşı geçimsizlik göstermek, işyerinde sık bir şekilde tartışmalara mahal vermek”

gibi sebeplere yer verilmiştir.

Sözleşmenin tarafları, iş ilişkisinin yalnızca anlık değil, gelecekte de devam edeceğine, edimlerinin karşılıklı ve sürekli ifa edileceğine inanarak

¹⁶² SÜZEK, İş Hukuku, s.602.

¹⁶³ Yarg. 9.HD., E 2019/432 K 2019/8093 T 8.4.2019; “Fiilen yeni görevlendirmeyi kabul edip çalışmaya başlayan davacının sonradan yeni işinde çalışmak istemediğini bildirip eski işine dönmek istediği ancak bu talebinin kabul edilmediği ve görevlerini yerine getirmeyen davacının iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği, esaslı nitelikte de olsa fiilen görev değişikliğini kabul ederek yeni işinde bir ay çalışan davacının yeni görevinin esaslı değişiklik niteliğinde olduğunu belirterek işini yapmaması haklı nedenle fesih gerekçesi olmasa da davacının eylemleriyle işyerinde olumsuzluğa yol açtığı anlaşılmalı” (www.kazanci.com) ET 08.02.2022.

¹⁶⁴ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.179.

sözleşmeyi kuracaklarından, sözleşmenin tarafları borç ilişkilerini güven içerisinde ilerletmelidir¹⁶⁵. Doktrinde, işçinin hafif kusurları sebebiyle işverenin güvenini sarsacak nitelikte olmayan davranışlarının geçerli nedenle fesih sebebi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁶⁶. Sürekliliği olan bir iş ilişkisinde işin kendisinden kaynaklanan bazı zorluklar olabileceği gibi işin ilerleyişini de tamamen olumsuz etkilemeyecek küçük aksamaların olabileceği bilinmelidir¹⁶⁷. Kanaatimizce de, hayatın olağan akışında işçinin çok nadir bir şekilde işe geç kalması ancak bunun sürekliliğinin olmaması durumlarında geçerli nedenle fesih sebebi doğmayacaktır.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesihlerde, özellikle işçinin kıdemli olması ve davranışını ilk defa gerçekleştirme durumlarında, iş ilişkisindeki güveni tekrar sağlamak amacıyla öncelikle işçinin uyarılmasını, bu uyarının da aynı zamanda feshin son çare olması ilkesine uygun olduğunu, işçinin de bu uyarı akabinde kendi davranışlarını düzeltme ve bir daha olmaması için çabalama şansına sahip olacaktır¹⁶⁸. İşçinin, iş yeri dışında bir kovuşturma aşamasından geçmesi, kovuşturmanın da işi ile alakalı olmayan davranışlarından kaynaklanması durumu, iş sözleşmesinin feshi için bir önem arz etmemekte ancak kovuşturmanın, işçinin, işverene karşı olan iş görme borcunu ciddi bir şekilde etkilediği durumda geçerli bir sebebin varlığı ileri sürülebilecektir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ **SEROZAN, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1975, s. 172. (Sözleşmeden Dönme); **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 605.

¹⁶⁶ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 605.

¹⁶⁷ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 605.

¹⁶⁸ **NAZLI, Seçkin**, "İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi", Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C 20, S 4-5, Kasım 2016-Şubat 2017, s. 89-90 www.tuhis.org.tr (Karar İncelemesi).

¹⁶⁹ **NAZLI, Seçkin**, Karar İncelemesi, s.90; ceza durumunun güvensizlik sebebiyle fesih sebebi olduğu hakkındaki karar için bkz. Yarg. 9. HD., E 2016/29566 K 2017/19047 T 27.11.2017; "davacının hizmet akdinin başlamasından önce gerçekleşen suç teşkil eden eylemleri sebebiyle verilen mahkumiyet kararının infazı için 3 gün süreyle cezaevinde kaldığı, mahkumiyete konu eylemleri iş akdinden önce de olsa iş yerinin faaliyet alanı ile ilgili olması, davacının çalıştığı süre boyunca davalı işverenliğe bu durumu bildirmemesinin güvensizliğe ve işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş ilişkisinin devam ettirilmesinin davalı işveren açısından beklenemez hal aldığı sabittir. Feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından" (www.kazanci.com) ET 07.02.2022.

(2). İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, işçinin kişiliği ya da davranışları feshe sebep olmayıp, fesih işyeri içinden ya da dışından bir sebepten kaynaklanmaktadır. İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesih nedeni, işyeri içindeki ekonomik güçlükler, yeniden yapılanma sürecine ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak işçinin yapabileceği işin artık o işyerinde mevcut olmaması bu sebeple de işçinin işi görme borcunu yerine getirme durumunun olmaması nedeniyle oluşan iş gücü fazlalığıdır¹⁷⁰. Söz konusu nedenler İş Kanunu'nun gerekçesinde işyeri içinden kaynaklanan ve işyeri dışından kaynaklanan nedenler olarak ayrılmıştır. Gerekçede yer alan işyeri dışından kaynaklanan nedenler,

“sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı; ülkede yaşanan ekonomik kriz; piyasada genel durgunluk; dış pazar kaybı; ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi”

ve işyeri içinden kaynaklanan nedenler;

“yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; iş yerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi¹⁷¹”

gibi sebepler olarak yer almaktadır.

Bir görüş olarak, işyeri dışından kaynaklanan sebepler arasında yer alan “işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi” sebebinin sonuç olarak ağır olduğu,

¹⁷⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.616.

¹⁷¹ Yarg. 22. HD., E2011/14095 K 2012/7442 T 16.4.2012 kararında, işveren bünyesinde avukat olarak çalışan davacıya fesih bildiriminde avukatlık ilişkisinin şirket dışından alınmasına şirket içerisinde avukatlık pozisyonlarının kapatılmasına karar verildiği şeklinde iletilmiştir. Somut olay bakımından işyeri içerisine yeni bir avukat istihdam edilip edilmediğinin tespitinin yapılmasına karar verilmiştir. (www.lexpera.com), ET 03.02.2022.

olabilecek kriterin “işin sürdürülmesinin makul olmaması” olması gerektiği şeklinde kanaat bildirilmiştir¹⁷². “İşyeri içinden kaynaklanan sebepler” ve “işyeri dışından kaynaklanan sebepler” ayrımı, doktrinde¹⁷³ de Yargıtay kararlarında¹⁷⁴ da yer almıştır.

Yargıtay, feshin, işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle gerçekleştirildiğinin iddia edildiği durumda, ilk olarak işveren tarafından alınan işletmesel bir kararın olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Akabinde, işletmesel karar mevcut ise işyerinde çalışan kişi sayısında fazlalığın oluşup oluşmadığı, bu kararın uygulanmasında işverenin tutarlı olup olmadığı, keyfi bir fesih olup olmadığı ve karar sonucunda bu fesihten kaçmanın feshin son çare olması bakımından mevcut olup olmadığı ortaya koyulmalıdır¹⁷⁵. Aynı şekilde, işverenin işçilerin seçiminde serbest olup olmadığı konusunda uyulması gereken kuralların açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri dolayısıyla yapılan fesihlerde, iş sözleşmesi sonlandırılacak olan işçilerin belirlenmesinde güçsüz olan tarafı korumak amacıyla belirli kriterlere uyan kişilerin seçilmesi sosyal seçim ilkesi olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁶. Başka bir tanımda sosyal seçim ilkesi, iş, işyeri ve işletme gerekleri sebebiyle, matematiksel olarak ortaya çıkan işçi fazlalığı sonucunda yapılacak iş sözleşmelerinin feshinde, işçileri belirleyebilmek için nesnel bir seçim aracı olarak ifade edilmiştir¹⁷⁷. Sosyal seçim ilkesi ile ilgili doktrinde çoğunluk görüş kanunda ilke ile ilgili olarak meşru bir dayanağının olmaması, öncelik olarak yapılan

¹⁷² YÜCEL BODUR, Mehtap, “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat, C 1, S 2, Y 2015, s.141 https://dergipark.org.tr/tr/pub/isvehayat/issue/29032/310462#article_cite, ET 11.02.2022.

¹⁷³ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.282; ŞEN, Murat, “4773 sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade”, AÜEHFD, C 7, S 3-4, Aralık 2003, s.769 (İşe İade).

¹⁷⁴ Yarg. 22.HD., E 2017/36705, K 2017/18280 T 18.9.2017, Yarg. 7. HD., E 2014/17701 K 2015/793, T 28.01.2015, işletmesel kararların işletme ve iş yeri içerisinden kaynaklanan nedenler sebebiyle alınması dışında işyerinin dışından kaynaklanan sebeplerden dolayı da alınabilir. (www.kazanci.com) ET 13.01.2022.

¹⁷⁵ Yarg. 22. HD., E 2015/9905, K 2015/12766, T 7.04.2015 (www.kazanci.com) ET. 12.01.2022.

¹⁷⁶ ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 4, Aralık 2006, s. 99 (Sosyal Seçim).

¹⁷⁷ BİRBEN, Erhan, “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılan İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları”, DEÜHFD, C 8, S 2, 2006, s.8.

tespitin güç olması, ispat yükümlülüğünde problem olması gerekçeleriyle, sözleşmenin feshinde göz önünde bulundurulmaması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁸.

İşletme dışı durumların belirlenmesinde rol oynayan faktör piyasada gerçekleşen olaylar olup işletmeden kaynaklanmayan tüm sebepler işletme dışı sebepler; işverenin, işyeri politikasını gerçekleştirmek için aldığı teknik ve ekonomik tedbir ise işletme içi sebeplerdir¹⁷⁹.

Uygulamada, mevcut bir dava dosyasında, Davalı Şirket'in savunmasında, işletmesel bir kararın alındığının iddia edilmesi durumunda, ön inceleme duruşmasında tanık dinletilmesine gerek olmadığına karar verilerek bilirkişilere gerektiğinde yerinde inceleme yetkisi de verilip rapor tanzim edilmesi şeklinde ara karar kurulabilmektedir. Söz konusu bilirkişi heyetinin, insan kaynakları uzmanı bir bilirkişi, hukukçu bilirkişi ve mali müşavir bir bilirkişiden oluştuğu görülmektedir. İşten çıkış nedeni olarak işletmesel karar gösterilmesi nazara alınarak bilirkişiler, söz konusu işyerinin faal olup olmadığı, yeni bir işçinin alınıp alınmadığı, işten çıkartılan işçilerin sayısı, teknik denetim kapsamında işletmesel bir karar alınıp alınmadığı, varsa bu karar içerisinde istihdama engel olan durumların incelenmesi, alınan işletmesel karar sonucunda istihdamda fazlalığın oluşup oluşmadığı, bu kararın istikrarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı gibi durumların tespitini içeren, işçinin boşta geçen süre ücretinin ve işverenin işe başlatılmama tazminatlarının hesaplanmasının da yapıldığı bir rapor hazırlanması konusunda görevlendirilmektedir. Mahkeme tarafından, bilirkişi masraflarının karşılanması davalı olan işverene yükletilebilmektedir.

İşverenin kendi kararının ya da isteğinin olması, fesih açısından geçerli bir işletme gereğinin mevcut olduğu anlamına gelmeyecektir. İşletmesel kararın amacı olarak değil sonucu olarak işçi, işinden çıkarılmış olmalıdır. Aksi halde işveren

¹⁷⁸ YÜCEL BODUR, a.g.m., s.163.

¹⁷⁹ DULAY, Dilek, "İşletme Gereklere Dayanan Fesih", Terazi Hukuk Dergisi, C 5, S 46, Haziran 2010, s. 89; YÜCEL BODUR, a.g.m., s.141.

tarafından hakkın kötüye kullanıldığı sonucu çıkmaktadır.¹⁸⁰

b. Feshin Son Çare Olması

İşveren, işçinin, iş sözleşmesinin devamlılığını gözeterek, fesih işlemini engelleyebilecek tüm yolları tükettikten sonra feshe son çare (ultima ratio) olarak başvurmalıdır¹⁸¹. İş sözleşmesini feshetmeden önce, alınabilecek başka önlemler ile fesih engellenebileceği durumda fesih işlemi geçersiz olacak, farklı yollar ve önlemler alınmış olmasına rağmen iş sözleşmesinin devamının sürdürülebilmesinin beklenilmemesi durumunda ise son çare ilkesine uygun olarak fesih işlemi gerçekleştirilebilecektir¹⁸².

Feshe seçeneğe olabilecek daha hafif önlemlerin araştırılarak bu yollara başvurulması, işçinin iş sözleşmesinin devamlılığında önemli husus olan menfaatinin, işverenin sözleşmesel özgürlüğü karşısında korunmasını gerekli kılmaktadır¹⁸³.

İş Kanunu'ndaki maddeler arasında feshin son çare olmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. ancak İş Kanunu md.18'in gerekçesinde, işveren tarafından bu uygulamaya gidilirken feshi son çare olarak görmesi ve geçerli nedene ilişkin yorum yapılırken fesih işleminden kaçma ihtimalinin sürekli olarak var olup olmadığının incelenmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Feshin son çare olması

¹⁸⁰ YÜCEL BODUR, a.g.m., s.151.

¹⁸¹ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.282.

¹⁸² SÜZEK, İş Hukuku, s.623; KURT, Resul/KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 408.

Yarg. 9. HD., E 2018/7404 K 2018/17713 T 8.10.2018; "Davalı işyerinde sorumlu hemşire olarak çalışan davacının görevinin stok ve depo kontrollerini yaparak kullanılan ilaçların kayıtlarının düzenli tutulmasını sağlamak olduğu ancak davacının daha önce uyarılmasına rağmen mevcut ve kayıtlardaki ilaç sayılarını denkleme için bazı personeller adına kullanılmadığı halde kullanılmış gibi ilaç kayıtları girilmesini talep ettiği, davacının usulsüz bu eylemleri ve işyeri düzenini bozan eylemleri sebebiyle birçok kez uyarıldığı da dikkate alındığında işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, çalışma ilişkisinin zedelendiği, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı" (www.kazanci.com) ET 05.02.2022.

¹⁸³ UGAN ÇATALKAYA, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Beta Yayınları, İstanbul, Aralık 2019, s.469.

ilkesinin, Türk Medeni Kanunu md.2'deki dürüstlük kuralı ile hakkın açıkça kötüye kullanılmasını engelleyen düzenleme kapsamında olduğu izah edilmiştir¹⁸⁴.

Anayasa md.13'teki ölçülülük ilkesi ile ölçülülük ilkesinin içinde mevcut olan başka bir aracı kullanarak amaca ulaşmayı hedefleyen gereklilik denetimi, iş aklının feshinde yer almaktadır¹⁸⁵. İş ilişkisindeki devamlılığının korunması ve bunun neticesinde feshe son çare olarak başvurulması iş güvencesi kapsamında yer alan düzenlemelerin esasını oluşturmaktadır¹⁸⁶. İşletmenin, iş yerinin ve işin gerekleri sebebiyle olan feshin yanı sıra, somut duruma göre işçinin yetersizliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan fesihlerde de feshin son çare olması ilkesine göre hareket edilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararlarından birinde, güvenlik işinin, işverenin asıl işi olmadığı, yardımcı işi niteliğinde olduğu, bu hizmetin alt işveren nezdinde gördürülebileceği feshin son çare olması ilkesi açısından, uygun bir pozisyonun işverenin grup şirketlerinde olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği yönünde karar verilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ BAYSAL, Geçerli Sebepler, s.161; SÜZEK, İş Hukuku, s.624-625; YÜCEL BODUR, a.g.m., 156.

¹⁸⁵ BAŞTERZİ, Süleyman, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerinde Etkileri", AÜHFD, C 54, S 3, s. 59.

¹⁸⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.624.

¹⁸⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, s. 558-559; SÜZEK, İş Hukuku, s.625.

¹⁸⁸ Yarg. 9.HD. E 2015/6756 K 2015/15850 T 30.4.2015 (www.lexpera.com) ET 31.01.2022; bkz. Yarg. 22. HD E 2012/30004 K 2013/380 T 22.1.2013; "26.05.1992-02.03.2011 tarihleri arasında, demiryolu bakım onarım işçisi göreviyle çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi, ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının sakıncalı olduğunun sağlık kurulu raporuyla sabit olması, işçiye sağlık kurulu raporuna uygun çalışabileceği başka bir iş bulunamaması gerekçesiyle işverence feshedilmiştir. Mahkemece, özel ve teknik bilgi gerektiren konuda uzmanlığı bulunmayan bilirkişi incelemesiyle sonuca gidilerek, davacı işçinin sağlık durumuna uygun bir işte istihdamının mümkün olduğunun kabulü hatalı olmuştur. Öncelikle, varsa iş yerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi celp edilerek incelenmeli, davaya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından dayanak yapılacak bir düzenleme içerip içermediği tespit edilmelidir. Ardından, insan kaynakları uzmanı ve işletme yönetimi uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle, davalı kurum organizasyon yapısı incelenerek, davacının istihdam edilebileceği, sağlık kurulu raporuna uygun çalıştırılabileceği konum bulunup bulunmadığı, feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmalıdır."; Yarg. 9. HD E 2008/5816 K 2008/30572 T 10.11.2008, işçinin kronik hepatit b hastalığının olduğu somut olayda işyeri içerisinde başka bir yerde çalışmasında sakınca olup olmadığı ve bu bölüm içerisinde değerlendirilmesinin

İşverene, feshin son çare olması açısından alternatif önlem olarak İş Kanunu'nda "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" ve "kısa çalışma"¹⁸⁹ konularına yer verilmiştir. Bununla birlikte, feshin son çare olması bakımından; ücretsiz izin, fazla çalışmaların kaldırılması, işçiye mesleki eğitimlerin verilmesi, işçiye yıllık ücretli izinlerinin kullanılabilmesi, yeni işçi alımının durdurulması gibi önlemlerin işveren tarafından alınabileceği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur¹⁹⁰.

Şirket içerisinde organizasyon değişikliğinden dolayı gerçekleştirilen fesihlerde, işçiye mevcut ise pozisyonuna ve niteliklerine uygun başka bir iş teklif edilmesi, teklif edilen işin ne olduğu, işyerinin yalnızca büyüklüğünden bahisle uygun bir pozisyonun olduğu varsayımına dayanılmaması gerektiği hususlarının tamamının incelenmesine ilişkin tespitler Yargıtay kararında yer almıştır¹⁹¹.

c. İş Sözleşmesinde Feshi İhbar Usulü

İş Kanunu md.19'da iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde uyulması gereken birtakım usuller öngörülmüştür¹⁹². Kanun maddesinin ilk fıkrasında, işveren tarafından yapılacak feshin yazılı olması ve gerçekleştirilen feshin sebebinin tereddüte mahal vermeyecek bir şekilde açık ve kesin olarak belirtilmesi düzenlenmişken, ikinci fıkrasında işçinin davranışı ya da verimi ile alakalı durumlarda, savunmasını almadan belirsiz süreli olan iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ile işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının düzenlendiği md.25'te ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerdeki şartlara uyan

mümkün olup olmadığı konusunda sağlık kurulundan rapor alınması gerektiği şeklinde karar verilmiştir. (www.lexpera.com) ET 06.02.2022.

¹⁸⁹ YÜCEL BODUR, a.g.m., s.156.

¹⁹⁰ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.246.

¹⁹¹ Yarg. 22. HD., E 2013/1906 K 2013/3484 T 21.2.2013, www.lexpera.com, ET 31.01.2022.

¹⁹² Yarg. 22. HD., E 2018/3056 K 2018/4433 T 22.2.2018, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine göre işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılarak feshedilmesi durumunda bildirim yazılı yapılması, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesinin şart olduğu, aynı zamanda, bu maddede belirtilen yazılı şekil şartına uyulmamasının feshi geçersiz kılacağı, somut olayda da yazılı olan fesih bildiriminin işveren tarafından usulüne uygun bir şekilde işçiye tebliğini gösteren tebellüğ evrakının olmadığı" www.lexpera.com, ET 31.01.2022.

fesih hakkını saklı tutan düzenlemeleri içermektedir¹⁹³.

(1). Fesih İhbarının Yazılı Yapılması

Fesih yapılmasındaki irade beyanı, kural olarak şekle tabi olmadığından yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilecektir.¹⁹⁴ İşveren tarafından gerçekleştirilecek geçerli nedene dayalı fesihte, fesih bildirimının yazılı olarak yapılması gerektiği ve bildirim geçerliliğe ilişkin bir şart olduğu düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle, fesih bildiriminin geçerlilik şartını taşımayarak yazılı olmaması durumunda, feshin geçerli bir neden olup olmadığı incelenmeyecek, geçerlilik şartı yerine getirilmediğinde fesih geçersiz olacaktır¹⁹⁵.

Ayrıca, İş Kanunu md.109'da, bildirimlerin ilgili kişisine yazılı ve imza karşılığında yapılması gerektiği, bildirim ilgili tarafından imzalanmadığı durumda tutanak ile tespit edilebileceği düzenlenmiştir¹⁹⁶. Fesih bildiriminin yapılması gereken yer ve zaman açısından mevzuatta bir düzenleme olmadığından, her yerde ve zamanda yapılabilmesi mümkün kabul edilebilmekte, uygun olmayan yerde ve zamanda gerçekleştirilmesi durumunda geçersiz sayılabilecektir¹⁹⁷.

İş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilen işçi, fesih bildirimini sonrasında kanundaki sürelerle uyarak işe iade talebi ile öncelikle zorunlu arabuluculuk sürecini başlatacak olup işe iade sürecine ikinci bölümde yer vereceğiz.

¹⁹³ Yargıtay 22. HD. kararına konu olan somut olayda, işçinin, iş yeri kurallarına aykırı davranıldığı tespitinin davalı işverenin işyeri ile anlaşması olan dava dışı asıl işveren tarafından gerçekleştirilen disiplin soruşturması kapsamında yapıldığı, Kanun'un 17.maddesine uygun olarak bildirim sürelerine uyulduğu, yazılı şekilde yapıldığı, disiplin soruşturmasında da alınan savunma çerçevesinde feshin geçersizliğine yol açan bir durumun olmadığına karar vermiştir. E 2014/23700 K 2014/25855 T 29.09.2014 www.lexpera.com, ET 02.02.2022.

¹⁹⁴ KAR, Uygulama, s.141.

¹⁹⁵ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.270.

¹⁹⁶ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 10.bs., 1990, s.144; SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.266; Yargıtay kararında, tebliğden imtina edildiği durumda tutanak altına alan kişilerin tanıklıklarına başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Tanık ifadeleri ile tutanağın içeriğinin araştırılması, doğruluğunun teyit edilmesi gerektiği, akabinde işin esasına girilerek sonuca gidilmesi yönünde karar verilmiştir. Yarg. 22. HD., E 2016/25202 K 2016/24441 T 1.11.2016 (www.lexpera.com) ET 03.02.2022.

¹⁹⁷ ÇELİK, a.g.e, s.145.

(2). Feshin Makul Süre İçinde Yapılması

Geçerli bir sebebe dayanılarak işveren tarafından işçinin, iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, fesih işleminin hangi süre içerisinde yapılacağına dair İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁸. Kanun'da fesih işleminin gerçekleştirileceği bir sürenin hüküm altına alınmamış olması, işverenin fesih işlemini istediği zaman gerçekleştirebileceği anlamına gelmemekle birlikte uzun bir süre sonra fesih hakkının kullanılmış olması dürüstlük ilkesi ve hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir¹⁹⁹. 158 sayılı ILO sözleşmesinde de "makul süre" kavramına yer verilerek, somut olay özelinde fesih bildirimini dürüstlük kuralına göre makul bir süre içerisinde kullanılması gerekmektedir²⁰⁰.

Haklı nedenin gerekçe gösterildiği fesihlerde, İş Kanunu md.26/1'de, altı iş günü olarak düzenlenen hak düşürücü sürenin, geçerli nedenle fesihler için de kullanılıp kullanılmayacağı tartışması ortaya çıkabilecek ise de geçerli nedenle fesihler için bu süre uygulanmayacak olup Yargıtay da yalnızca md.25/2 kapsamında yapılacak olan fesihlerde altı iş günü olan süreye geçerli nedenle gerçekleştirilecek fesihlerde uyulmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir²⁰¹. Doktrinde de, fesih nedenlerinin uygulamada farklılık göstermesinden dolayı md.26'da öngörüldüğü şekilde kesin bir hak düşürücü sürenin düzenlenmemiş olmaması isabetli görülmüştür²⁰².

¹⁹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.630; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.276; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.501-502.

¹⁹⁹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.276; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı s.294.

²⁰⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.630; TULUKÇU, İş Güvencesi, s. 276-277; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e, s.502.

²⁰¹ UYSAL İBAT, a.g.e., s.23; SÜZEK, İş Hukuku, s.630; Yarg. 9. HD., E 2018/261 K 2018/17869 T 9.10.2018 kararında, işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan işçinin, çalışma arkadaşları ile yoğun bakım ünitesi içerisinde eğlendiğinin sabit olduğu, hastane içerisinde olumsuzluklara yol açtığı, geçerli nedenle yapılacak fesihlerde İş Kanunu md.16'da düzenlenen hak düşürücü sürelerin uygulanamayacağı şeklinde karar verilmiştir. Somut olayda da olayın üzerinden iki yıl kadar uzun zaman geçmesine rağmen işverene, olayın yaşandığı sırada çekilen videonun bildirilmesi akabinde makul bir süre içerisinde fesih işlemini gerçekleştirdiği ve feshin sebebinin geçerli olduğu yönünde gerekçelendirilmiştir. (www.lexpera.com) ET 03.02.2022.

²⁰² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.502.

Yargıtay bir kararında,

“... işyeri yetkilileri tarafından davacı hakkında 06.12.2011 tarihinde işverene yazı yazıldığı halde feshin altı günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra kurum kayıtlarına göre 30.12.2011 tarihinde, davacının iddiasına göre ise 02.01.2012 tarihinde feshin gerçekleştirildiği, Mahkemece haklı sebebe dayalı fesih hakkının işverence altı iş günü içerisinde kullanılmadığı gibi fesih sebebi yapılan davranışların kesin olarak tespit edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de Olayın meydana geldiği tarihle iş sözleşmesinin feshedildiği tarih dikkate alındığında fesih işleminin makul süre içerisinde yapıldığı açıktır... Davacının fesih sebebi yapılan davranışları iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep ağırlığında olmadığı kabul edilse dahi işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlarının fesih için geçerli sebep niteliğinde olduğunu kabulü gerekir.” şeklinde karar vermiştir²⁰³.

(3). Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Bildirilmesi

İş Kanunu md.19/1 gereği, işverenin yazılı olarak yaptığı fesih bildiriminde fesih nedenini açık ve kesin olarak belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Fesih bildiriminde, açık ve kesin olarak neden gösterilmediği durumda geçerli fesihten bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁰⁴.

Yazılı fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi bir geçerlilik koşuludur²⁰⁵. Keza, Kanun maddesinin akabindeki fesih bildirimine itiraz usulü

²⁰³ Yarg. 22. HD., E 2012/29518 K 2012/810 T 24.01.2012 (www.lexpera.com) ET 04.02.2022.

²⁰⁴ **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.271; **ÖZTÜRK BİLGİN**, a.g.t, s. 23; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.296; Yarg. 7. HD., E 2016/8071 K 2016/13910 T 29.6.2016 (www.lexpera.com) ET 03.02.2022.

²⁰⁵ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e, s.67; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.296; **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.272; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.631; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, Ders Kitabı s.292; bkz. Yarg. 9. HD., E 2015/12123 K 2015/19615 T 28.5.2015; Yarg. 7. HD., E 2015/9217 K 2015/24162 T 03.12.2015 (www.lexpera.com) ET 04.02.2022.

düzenleyen maddede, feshi geçersiz sayan nedenler arasında yer almıştır²⁰⁶. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁰⁷. Kanun maddesinin gerekçesinde de fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesinin feshin geçerli olup olmadığı noktasında ispata elverişlilik getirdiği vurgulanmaktadır²⁰⁸.

İşveren tarafından, fesih bildiriminde çok genel ve anlaşılır olmayan ifadeler yer verilmemeli, işçinin davranışından ya da yetersizliğinden kaynaklanan bir neden ise hangi sebeplerden olduğu açık bir şekilde yazılmalı, ekonomik ya da işletme gereği gibi işletmeden kaynaklanan genel ve soyut ifadeler de yer verilmemelidir²⁰⁹. Açık bildirim yapılmasından anlaşılması gereken somut bir olay özeline indirmek, kesin bildirim ile ifade edilmek istenen ise bu kesin sebep ile bağlı olacak olmaktadır²¹⁰. Fesih sebebinin açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet verecek şüphe hali yaratması durumunda, hakim tarafından işçi ve işverenin irade beyanları iyiniyet kapsamında değerlendirilerek iş hukukuna özgü olan yorum kapsamında işçinin yararına göre meselenin sonuçlandırılması gerekmektedir²¹¹.

İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği nedenler ile bağlı olup daha sonra fesih nedenini değiştiremeyecektir²¹². Uygulamadaki bir somut olayda, işveren tarafından, firmamızın çalışma şartlarına uymamanız sebepli bir nedenin fesih bildiriminde gösterilmesinde yargılama aşamasında yeterli gerekçe gösterilemediği ve fesih nedeni ile bağlı olmasından dolayı fesih sebebinin değiştirilememesi şeklinde İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen karar Bölge Adliye

²⁰⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.567; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.272.

²⁰⁷ Yarg. 9. HD., E 2016/31624 K 2017/21789 T 19.12.2017, "01.08.2012 tarihinden bu yana ... Kimya San. A.Ş. de Tıbbi Satış Temsilcisi pozisyonunda ...TCK No ile çalışmaktasınız.4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. Ve 18. maddeleri uyarınca hak ettiğiniz ihbar ve kıdem tazminat tutarı ve tüm yasal alacaklarınız tarafınıza ödenmek sureti ile iş akdiniz 11.05.2015 tarihinde feshedilmiştir." şeklinde açıklama yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere davalı işveren fesih bildiriminde sadece kanun maddelerini belirtmiş, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmemiştir." (www.lexpera.com) ET 03.02.2022.

²⁰⁸ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.272.

²⁰⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.631; TULUKÇU, İş Güvencesi, s. 272-273; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e, s.569.

²¹⁰ BAYCIK, Gaye, "İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", AÜHFD, Y 2006, C 55, S 1, s.116 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628138> ET 03.02.2022 (Fesih Sebebi)

²¹¹ NAZLI, Fesih Sebebi, s. 277.

²¹² SÜZEK, İş Hukuku, s.631; SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.296; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.273; BAYCIK, Fesih Sebebi, s.116.

Mahkemesi'nde de onanarak kesin karar verilmiştir.

Fesih nedeni olarak fesih bildiriminde gösterilmeyen nedenler, işveren tarafından sonradan öğrenilince ileri sürülemeyecek, fesih sebeplerinin değiştirilmesi, genişletilmesi mümkün olmayacak ve şartla bağlı olarak da fesih yapılamayacaktır²¹³.

(4). İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu kapsamında iş güvencesi kapsamında olan işçinin süresi belirsiz olan iş sözleşmesi, savunması alınmadan, işçinin davranışından ya da veriminden kaynaklanan bir sebep ile feshedilemez. (md.19/2) Kanundaki bu madde, ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi md.7'nin tekrarı niteliğindedir²¹⁴.

Kanun, geçerli sebeple feshin düzenlendiği md.18'de işçinin “yeterliliğinden” bahsederken, feshin usulünü düzenleyen md.19'da “verimi” kelimesinin kullanılması karışıklığa sebep olabilecektir. Ancak, md.19/2'de yer alan “verimi” ifadesini, md.18/1'de olduğu şekli ile “yetersizliği” olarak anlamak gerekir²¹⁵.

Ekonomi, md.19/2'nin lafzından, yalnızca işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili olan sebeplerle savunmasının alınmasının yeterli olduğunu, işçinin yetersizliği ifadesine savunma alınmasına gerek olan nedenler arasında yer verilmediğini ifade etmiştir.²¹⁶ Doktrindeki bu görüşle aynı yönde, *Gülver*, verimsizlik dışında yetersizlik sebebi ile feshedildiğinde savunmaya gerek

²¹³ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.273; BAYCIK, Fesih Sebebi, s.117.

²¹⁴ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.296; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e, s.569.

²¹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.632; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e, s.569.

²¹⁶ EKONOMİ, Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, S 2, C 17, s. 14 (Hizmet Akdinin Feshi).

olmadığını ifade etmiştir²¹⁷.

İşçinin, yeterliliği ya da davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesih yapılacağı zaman “makul bir süre önceden” savunmasının alınması gerekli olup alınmadığı takdirde yapılan fesih işlemi geçersiz olacaktır²¹⁸.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında, işveren tarafından işçinin yazılı savunmasını talep ettiği bildirim yazısında, işçiye savunmasını gün içinde yapıp teslim etmesi gerektiği bildirilerek savunma almak için yeterli sürenin verilmediği, aynı gün de iş sözleşmesi feshedildiğinden yapılan fesih işleminin şekil açısından geçerli olmadığını sabit olduğu yönünde kesin karar verilmiştir²¹⁹.

İşveren’in, İş Kanunu md.19/2’de “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlendiği üzere, md.25/II hükmüne dayanılarak yapılan fesih işlemlerinde işçinin savunmasını alması gerekliliğinin bulunmadığı ifade edilmiştir²²⁰. Ancak, md.19/2 hükmündeki bu düzenlemenin, haksızlıklara yol açabileceği göz önünde bulundurularak isabetli bulunmamış ve eleştirilmiştir²²¹.

Kanundaki düzenleme ile işçiden sadece savunmasının alınması gerektiği hüküm altına alındığından, işçiye ihtar çekilmesine ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir²²². İş Kanunu’nda kanuni olarak bir düzenleme yer almamasına rağmen, doktrinde, TMK md.2’de yer alan dürüstlük kuralına uygun olarak işçinin

²¹⁷ **GÜLVER, Ender**, “İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade”, İÜHFİM, C 1, 2016, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, s. 407.

²¹⁸ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.632-633; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e, s.570.

²¹⁹ İstanbul BAM 27.HD., E 2018/3468, K 2019/607, T 28.2.2019, www.lexpera.com. ET 09.01.2021.

²²⁰ **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.296; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.632; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e, s.570.

²²¹ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.212; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.296; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.632.

²²² **ASTARLI, Muhittin**, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C 6, S 23, 2009, s.968 (İhtar).

davranışını iyileştirmesi veya eksikliklerinin düzeltilmesi çabasına olanak yaratılması için feshin son çare olmasının gereği olarak ihtar edilmesinin makul olacağı ifade edilmiştir²²³.

İşçinin sağlık sebepleri nedeniyle bekleme süresini aşan işe devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilip edilemeyeceği öğretide de tartışılmıştır. Bekleme süresini aşan işe devamsızlık durumunda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal (bildirimsiz) feshetmesi durumunda işçiden savunmasının alınmasının gerekmediği ifade edilmiştir. YİBBGK Kararı'nda da işçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlık durumu, işçinin davranışından veya veriminden kaynaklanan bir sebep olmadığından İş Kanunu md.19/2 uygulanmayacağından, işveren tarafından gerçekleştirilecek derhal fesih öncesinde savunma alınmasının zaruri olmadığı yönünde karar verilmiştir²²⁴.

Yargıtay, özellikle işçinin iş sözleşmesinin, verimliliğinin etkili olduğu gerekli performansı gösterememesinden dolayı feshedilmesine rağmen, gerçekleştirilen fesih işleminden önce işçinin savunmasını almadığının anlaşılması durumunda salt bu sebeple işverenin geçerli nedene dayanamayacağından feshin geçersizliğine karar vermiştir²²⁵.

²²³ **KÖSEOĞLU, Ali Cengiz**, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C 9, S 36, 2012, s257; **BAYSAL, Ulaş**, "İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s.174 (Geçerli Sebepler).

²²⁴ YİBBGK, E 2017/9, K 2018/10, T 19.10.2018 (www.kazanci.com) ET 02.01.2021.

²²⁵ Yarg. 9. HD., E 2016/1001, K 2016/21772, T 8.12.2016, Yarg. 9. HD., E 2015/19823, K 2015/29601, T 22.10.2015 (www.kazanci.com) ET. 13.01.2022.

İKİNCİ BÖLÜM

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE İŞE İADE USULÜ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

4773 sayılı Kanun'un²²⁶ kabulüne kadar süreli fesih ile yapılacak iş sözleşmesinin feshinde, işyerindeki sendika temsilcilerine özgü olan durum dışında, herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamakta, taraflar, sözleşmede ya da kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyararak istedikleri zaman sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olmaktadır²²⁷.

İş güvencesinin, İş Hukuku'ndan beklenen sonucun gerçekleşebilmesi amacıyla mühim bir etkisi bulunmaktadır. İş güvencesinin mevcut olmadığı yerde, işinden çıkartılma tedirginliğinde olan işçilerin, sözleşme ve kanundan kaynaklanan haklarını isteyebilmeleri mümkün olmayacaktır²²⁸. İşverenin keyfi davranması neticesinde işçinin, fesih işlemine maruz kalmasını engellemek ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlayabilmek İş Hukuku'nun asıl amacı olup işçiye yarar sağlayan haklar önem arz etmektedir²²⁹. İşçinin, iş güvencesi sisteminde korunması yalnızca bireysel hakkının korunması değil, kolektif bir şekilde de hak ve özgürlüklerinin işlerliğinin gelişmesine katkı sağlayarak, işçilerin hukuk düzeni içerisinde üye olabilecekleri sendika, katılabilecekleri yasal bir grev ortamından faydalanmalarının

²²⁶ 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 15.08.2022 S 24847, işverenler Kanunu'n çıkarılma aşamasına karşı durmuş, işçiler ise çıkarılması gerektiğini savunmuşlardır bkz. **AKTAY, Nizamettin**, "4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş), C 7 S 2, Y 2003, s.2 (4773 sayılı Kanun) <https://www.tuhis.org.tr/pdf/724.pdf> ET 11.02.2022.

²²⁷ **NARMANLIOĞLU, Ünal**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.bs, Beta Yayıncılık, Aralık 2014, s. 495 (Ferdî İş İlişkileri).

²²⁸ **SARIBAY, Gizem**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.27.

²²⁹ **MANAV, Hale**, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010, s.3; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.191.

da sağlanmasıdır²³⁰. Anayasa md.2’de sosyal devlet ilkesi kabul edildiğinden, işçilerin feshe karşı korunması da sosyal devlet anlayışı kapsamındadır²³¹.

Doktrinde, dar anlamda ve geniş anlamda iş güvencesi olarak iki ayrı tanım yer almıştır. Dar anlamda iş güvencesi, işveren tarafından yapılacak fesihte geçerli neden göstermesi şeklinde sınırlandırılarak feshe karşı korumayı işçi açısından amaçlamakta, geniş anlamda iş güvencesi “kanun ve sözleşmeler ile işverenin fesih hakkını sınırlama ve feshin sonuçlarını hafifletebilen ya da ortadan kaldıran önlemler” olarak tanımlanabilmektedir²³². Dar anlamda önlemler, işçinin feshe karşı korunması olarak ifade edilebilecekken geniş anlamda önlemler ise, işçiye bildirimde bulunma, kıdem tazminatı gibi kurumlarla da ifade edilebilecektir²³³.

Dar ve geniş anlamda iş güvencesine baktığımızda, İş Hukuku kapsamında, geniş anlamda iş güvencesinin uzun yıllardır hukuk sistemimizde mevcut olduğu, dar anlamda iş güvencesinin ise yürürlük tarihi 2003 olan 4773 sayılı Kanun²³⁴ ile hukuk sistemimizde yerini aldığı tespit edilmektedir²³⁵.

Yargıtay kararında, iş güvencesi, kavram olarak özetle “işçinin işinin feshe karşı korunması” şeklinde tanımlanmıştır²³⁶.

²³⁰ SARIBAY, a.g.e., s. 26-27; KAHRAMAN, Abdullah, “İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi”, Kamu-İş, C 8, S 3, Y 2005, s.6-7- ; “Feshe karşı işçinin gerektiği şekilde korunmadığı bir hukuk düzeninde sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı yeterli işlev göremeyecektir.” (<https://www.tuhis.org.tr/pdf/839.pdf>) ET 13.02.2022.

²³¹ SARIBAY, a.g.e., s.28.

²³² ALP, Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 5, S 1, 2003, s.1 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754490>) ET 11.02.2022; SARIBAY, a.g.e., s. 34.

²³³ ALP, a.g.m., s.1.

²³⁴ RG S 25134 T 10.06.2003, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, s.449; “iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere yönelik olarak da düzenlemesinin bir kanun yapılmasına gidilememiştir.”

²³⁵ SARIBAY, a.g.e., s.35; MANAV, a.g.e., s.5.

²³⁶ Yarg. İBKG., E 2016/3 K 2017/4 T 9.6.2017; “iş güvencesi hükümlerinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO), 22.06.1982 tarihinde kabul edilen 158 nolu Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme²³⁷, uluslararası alanda işçinin feshe karşı korunmasının dayanağını teşkil etmekte olup fesih işlemine neden gösterilmesi, bildirim usulü ve işçinin itirazına sözleşmede yer verilmiştir²³⁸. Türkiye tarafından da 158 nolu Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme 1994'te kabul edilerek²³⁹, yürürlüğe, 04.01.1995 tarihinde girmiştir²⁴⁰.

II. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI

İş güvencesinin özünde, iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi nedenlerle sona erdirilmesinin engellenmesi amacı yer almaktadır. İş güvencesi sistemi öncelikle, işçinin bireysel çıkarı ile ilgilenmekte ve iş ilişkisi, işçinin hayatını sürdürmesine olanak tanıdığından korunmasına hizmet etmektedir²⁴¹. İş Hukuku sistemimizde iş güvencesi hükümleri her işçiyi kapsamamaktadır. İş güvencesinden yararlanacak olan işçiler, İş Kanunu md.18'de yer alan şartların gerçekleşmesi koşulu ile iş güvencesinden istifade eder²⁴².

İş güvencesi ile hedeflenen, geçerli bir sebep olmaksızın işçinin işine son verilebilme imkanının sınırlandırılmasıdır²⁴³. İşçinin, sahip olduğu işi yalnızca sözleşme ilişkisi kapsamında nesnel bir şekilde değerlendirmemeli, işçinin kişiliğini,

erdirmesinin engellenmesi ve dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır. Gerek İş Kanunu'nda yazılı fesih nedenleri (sürelî, geçerli ya da haklı nedenle fesih gibi) gerekse başka kanunlarda düzenlenen fesih nedenleri oluşmadıkça ve feshin yapılış şekil ve kurallarına uyulmadıkça işçinin işine son verilmesi mümkün değildir. Yani işveren, iş sözleşmesinin feshi yoluna giderken, feshi gerektiren nedenlerin mevcut olmasını esas almalıdır. Aksi halde keyfi ve hukuk dışı nedenlerle iş sözleşmesi feshedildiği kabul edileceğinden, işçinin keyfi olarak sonlandırılan işi, yasal iş güvencesi hükümlerince koruma altına alınacak ve işveren de bunun sonuçlarına katlanacaktır." (www.kazanci.com) ET 12.02.2022.

²³⁷ Sözleşme için bkz. (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm) ET 12.02.2022.

²³⁸ **EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra**, Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.480.

²³⁹ RG S 22079 T 12.10.1994.

²⁴⁰ Türkiye'de yasalaşması hakkında detaylı bilgi için bkz. **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 246.

²⁴¹ **ALPAGUT, Gülsevil**, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılık Dergisi, S 65, Haziran 2008, s.89 (Yargıtay Kararları).

²⁴² **CENTEL**, a.g.e., s.33; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, a.g.e., s.482.

²⁴³ **KAHRAMAN**, a.g.m., s.7; **SARIBAY**, a.g.e., s.33; **MANAV**, a.g.e., s.6.

ailesini ve yaşamını, bir diğer ifadeyle ekonomik ve sosyal hayatını, ilişkilerini de etkilediğinin düşünülmesi gerekmektedir²⁴⁴.

İşçinin, işinde verimli çalışması beklendiğinden, iş güvencesinin olmadığı durumda işten çıkarılma tedirginliği içinde olacağından verimli çalışmayacak, bu tedirginlik ile verimliliğinin azalması işverene karşı olan yükümlülüğünü de etkileyecek, işyerine ait olma düşüncesinin de azalmasına yol açacaktır²⁴⁵.

A. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMADA KOŞULLAR

1. 4857 Sayılı İş Kanunu ya da 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na Tabi Olmak

İş güvencesinden yararlanabilmenin kapsamına tüm çalışanlar girmemektedir. Türk İş Mevzuatında, iş güvencesi, işçiye tanınmakta olup bu hükümlerden yararlanmak için ilk olarak işçi sıfatına sahip olunması gerekmektedir²⁴⁶. İş güvencesi hükümlerinden, İş Kanunu kapsamına giren bir işte²⁴⁷, iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu'na md.116 ile getirilen İş Kanunu'nun kıyas yolu ile uygulanacağı 5953 sayılı Kanun kapsamında olan gazeteciler²⁴⁸

²⁴⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s. 446; MANAV, a.g.e., s.6.

²⁴⁵ MANAV, a.g.e., s.6.

²⁴⁶ CENTEL, a.g.e., s.34; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.196.

²⁴⁷ İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı iş ve iş ilişkiler 4.maddede; "Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) (...) (1) çıraklar hakkında, (1) g) Sporcular hakkında, h) Rehabilitasyon edilemleri hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde" şeklinde sayılarak istisnalar dışında kalan; "a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler, Bu Kanun hükümlerine tabidir." İş ve iş ilişkileri şeklinde sayılmıştır.

²⁴⁸ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, RG S 8140 T 20.06.1952.

yararlanabilmektedir²⁴⁹. Yargıtay kararlarında yer verildiği üzere, İş Kanunu'na tabi olarak çalışmayan Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çalışanlar iş güvencesi kapsamında olmamaktadır²⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, TBK ve DİK kapsamında çalışanlar için fesih serbestisi uygulanabilecektir²⁵¹. Yargıtay bir kararında, uzun yol kaptanı olarak çalışan kişinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına karar vermiştir²⁵². Öğretide ise bu durumun, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne uygun olmadığı, DİK ve TBK kapsamında olanların iş güvencesinden yararlanması gerektiği ifade edilmiştir²⁵³. Bununla birlikte, 6356 sayılı STİSK uyarınca işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesi kapsamında olmaması durumunda bir ayırım yapılmamış olup güvence sağlanarak TBK ve DİK kapsamında olan bir işyerinde işyeri sendika temsilcisinin çalışması durumunda da iş güvencesi düzenlemesinden yararlanabilecektir²⁵⁴. Bu konuda, STİSK md.24, “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.” düzenlemesi ile sendika temsilcisine hak tanımaktadır. Sendikal ayrımcılığa uğrayan fakat iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de işe iade davası açabilmelerinin yanısıra ek olarak sendikal tazminat da talep edebileceklerdir²⁵⁵. İşyerinde örgütlenen ve Toplu İş Sözleşmesi akdetme yetkisi alarak işveren ile sözleşmeyi yapan sendika arasında, iş güvencesi hükümlerinden işyerinde mevcut olan sendika üyesi işçilerin de faydalanacağına kararlaştırılması durumunda bu

²⁴⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s. 449, Ayrıca bu konuda bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, “İş Güvencesinin Genel Esasları Ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması,” (Gazetecinin Korunması), Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.560-588; EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.483.

²⁵⁰ CENTEL, a.g.e., s.35; SARIBAY, a.g.e., s.38; EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.483.

²⁵¹ MANAV, a.g.e., s.13.

²⁵² Yarg. 9. HD., E 2009/43946 K 2010/39462 T 23.12.2010 (www.lexpera.com) ET 15.09.2021.

²⁵³ Bkz. GÜZEL, Ali, “Değerlendirme” s. 21-22.

²⁵⁴ ARAS, Talip, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, TBB Dergisi, 2015 (199), s.436 (Emredicilik).

²⁵⁵ ULUCAN, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.514.

hükümlerden işçilerin, İş Kanunu kapsamında olup olmadıklarına bakılmaksızın yararlanmaları gerekmektedir²⁵⁶.

2. İşyerinde 30 ve Daha Fazla İşçinin Çalışması

a. 30 İşçi Kuralı

İş Kanunu md.18'e göre iş güvencesi koşullarından yararlanabilmenin biri de 30 veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinin olmasıdır. "50'den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman iş yerleri"²⁵⁷ de İş Kanunu kapsamı içerisinde bulunduğundan bu iş yerlerinde çalışanlar da iş güvencesi koşullarından yararlanabilecektir. Bu kapsamda, İş Kanunu'na tabi olmasına rağmen işyerinde 30 işçiden daha az işçinin bulunması durumunda o yerin iş güvencesi düzenlemelerinden faydalanmaları mümkün değildir²⁵⁸. Doktrinde tartışılmış olmakla birlikte, Yargıtay kararları doğrultusunda, iş güvencesi hükümlerinden faydalanma bakımından, işyeri sendika temsilcilerinin söz konusu olduğu durumda 30 işçi kriterine takılmayarak iş güvencesinden mutlak nitelikte yararlanacaklardır²⁵⁹.

²⁵⁶ Yarg. 9. HD., E 2021/7063 K 2021/11386 T 1.7.2021; Yarg. 9. HD., E 2018/569 K 2021/1580 T 19.1.2021; "profesyonel sendika yöneticisi olarak atanması nedeniyle sendika temsilcilik görevi sona ermiştir. Bu durumda davacının fesih tarihinden sendika temsilcilik süresinin sona erdiği 01/05/2015 tarihine kadar doğan ücret ve sosyal hakları hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken, sendika temsilcilik süresini aşar şekilde ücret ve sosyal hakları hüküm altına alan kararda isabet görülmemiştir". (www.kazanci.com) ET 11.02.2022.

²⁵⁷ İş Kanunu'nun istisnalar başlıklı 4.maddesi; "Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; ... b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde" düzenlemesini içermektedir. **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Güvencesi, s.166; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s. 451-452; Yarg. 7. HD., E 2014/21428 K 2015/4919 T 18.03.2015, "4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır." (www.lexpera.com) ET 12.03.2022.

²⁵⁸ **CENTEL**, a.g.e, s.46; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.575.

²⁵⁹ Bkz. **GÖKTAŞ, Seracettin**, "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Teminatı", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s.318 (Sendika Temsilcisi); **CENGİZ (URHANOĞLU), İştari**, "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması", Kamu-İş, C 11, S 1, Y 2009, s.66 (<https://www.tuhis.org.tr/pdf/1113.pdf>) ET 16.02.2022; Yarg. 22. HD., E 2018/13823 K 2018/22787 T

4773 sayılı Kanunu'nun yürürlüğü döneminde ve Meclise de sunulan yasa tasarısında en az 10 işçi çalıştırılan işyerlerinde iş güvencesinden yararlanılacağı düzenlenmiş ve bu düzenlemenin uygun olup olmadığı²⁶⁰ tartışılmıştır. 4773 sayılı Kanun'da kabul gören 10 işçi koşulunun, 4857 sayılı İş Kanunu'nda 30 işçi koşuluna çıkartılması da iş güvencesinden yoksun kalmaya yol açabileceğinden eleştirilmiştir²⁶¹. Küçük işyerlerinin, fesih usulü nedeniyle ekonomik olarak altından kalkamayacakları düşüncesini engellemek amacıyla 30 işçi çalışma koşulu getirilerek iş güvencesi sisteminin dışında tutulmaları hedeflenmiştir²⁶². ILO Sözleşmesi'nde, işletmenin büyüklüğü ya da niteliği bakımından sorun teşkil edecek durumlarda sözleşme hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği düzenlenmiştir²⁶³.

Doktrinde, Kanun'daki 30 işçi ölçütünün, Anayasa'nın eşitlik ilkesi aykırı olmakla birlikte "ölçülülük ilkesi"ne de ters düştüğü belirtilmiştir²⁶⁴. Otuz işçi ölçütünün Anayasaya uygun olmadığı amacıyla iptal davası açılmış, AYM tarafından iptal davası reddedilmiştir²⁶⁵. Doktrinde de 30 işçi koşulunun iptal edilmesinin

22.10.2018; "... işyeri sendika temsilcisi, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunu kapsamında çalışsa, iş güvencesi hükümlerine tabi olsa veya olmasa da getirilen güvenceden faydalanacaktır." (www.kazanci.com) ET 16.02.2022.

²⁶⁰ **MANAV**, a.g.e., s.19; bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, s.494, "Anayasa'nın 10.maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ülkemizdeki koşullarda işçilerin çalıştıkları işyerlerinin birçoğunun bu şartın altında kaldığı, bu şart sebebiyle birçok işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağı" şeklinde görüş bildirilmiştir.

²⁶¹ **ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 199; **SENYEN-KAPLAN**, Ders Kitabı, s.284; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e, s.514.

²⁶² **ÇELİK, Nuri**, "İş Güvencesi Kapsamı ile İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y 6, S 12, Güz 2007/2, s.4, (Otuz İşçi); **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e, s.512.

²⁶³ 158 sayılı ILO Sözleşmesi md.2, "İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir." (www.ilo.org) ET 20.02.2022.

²⁶⁴ **ŞAKAR, Müjdat**, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2006, s.213.

²⁶⁵ AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K.2005/72 RG 24.11.2007, 26710. Bkz gerekçe, "İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhinde değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim Uluslararası Çalışma

istenmesi amacıyla açılan davanın yerinde olduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın uygun olmadığı, getirilen bu koşul kapsamında yalnızca küçük işyerleri açısından değil orta ölçekli birçok işyerinin de iş güvencesinden faydalanmasına engel olabilecek durumun ortaya çıkmasıyla birlikte 30 işçi ölçütünün, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmesi ile kanaat bildirilmiştir²⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki, doktrinde ve Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere 30 işçi kriteri nispi emredici nitelikte olduğundan iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılarak bu sayının azaltılabilesine olanak tanınmıştır²⁶⁷.

Yargıtay'ın bir kararında, davalı alt işverenin Türkiye genelinde aynı işkolunda faaliyet gösteren tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısının baz alındığı durumda otuz işçi koşulunun sağlanamaması sebebiyle işçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına yönelik karar verilmiştir²⁶⁸.

Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısmı hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir”.

²⁶⁶ **ÇELİK**, Otuz İşçi, s.4; AY md.10 kapsamındaki eşitlik ilkesine uygun olmadığı ve diğer ülkelere göre 30 işçi kriterinin düşük kaldığı yönündeki görüş için bkz. “Örneğin, Fransa ve Almanya’da 10, Avusturya’da 5, İtalya’da 15 ve daha fazla işçi çalıştıran yerler iş güvencesi kapsamına girerken, İsveç’te hiçbir sıralama getirmeksizin güvenceden yararlanılmaktadır. Daha fazla işçi ölçütünün getirilmesi geniş bir işçi kitlesini kapsam dışı bıraktığından eşitlik ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.” **SÜZEK**, İş Hukuku, s.577; **ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.512-513; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.196.

²⁶⁷ **ARAS**, Emredicilik, s.441; **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.90; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.579-580; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197; Yarg. 22. HD., E 2019/8764 K 2020/1548 T 4.2.2020, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18. Maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, daha az işçi sayısını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.” (www.kazanci.com) ET 17.02.2022.

²⁶⁸ Yarg. 22. HD., E 2017/30616 K 2017/7665 T 04.04.2017 (www.lexpera.com) ET 01.02.2022.

b. 30 İşçi Sayısının Tespiti

İşyerinde, 30 işçi sayısının tespit edilebilmesi konusunda tereddüte yer verilmeyecek şekilde işyerinde, keşif ile yerinde inceleme yapılması, gerektiğinde tanık dinlenmesi, Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'ne müzekkere yazılarak feshin gerçekleştiği zaman itibariyle işyerinde aktif çalışan işçi sayısının sorulması gerekmektedir. Uzaktan çalışmanın da yaygınlaştığı günümüz koşullarında yazılım, bilişim sektörlerinde faaliyet gösteren çoğu işyerinde işçiler, fiziki olarak işyerine gelmekten ziyade uzaktan (remote) bir şekilde çalışma hayatlarını sürdürmektedir.

İşverenin, birden fazla işyerinin mevcut olması durumunda işyerlerinin tamamının mı yoksa ayrı ayrı mı söz konusu olacağı hakkında bir hüküm bulunmazken, İş Kanunu md.18/4'te, "*İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun'da, işyerlerinin aynı şehirde olması gerektiğine ilişkin bir ayırım olmadığından aynı işkolunda çalışan işçi sayısı, farklı şehirde olsa dahi yeterli görülerek işçi sayısına dahil edilecektir²⁶⁹. Doktrinde ise, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerindeki işçi sayısının baz alınması eleştirilerek, "aynı işkolunda" çalışan işçilerin sayılarının toplamının alınarak, işveren nezdinde çalışan tüm işçilerin mevcudiyetinin esas alınmamasının sebebinin anlaşılmadığı, bu koşulun eşyanın doğasına aykırı olduğu ve gerekçesinin de haklı olmadığı ileri sürülmüştür²⁷⁰. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde aynı işkolu kapsamında birçok işyerinin olmasının, bankalarda görüleceği gibi, toplam sayıdan yola çıkılarak belirlenmesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir²⁷¹. Kanaatimizce, Türkiye'deki işyerlerinin dahi hangi işkoluna girdiklerinin tespitinde problem yaşanabildiğinden 30 işçi sayısının tespitinde "aynı

²⁶⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, Prof. Dr. Turhan Esener'in Önsözüyle İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.279 (İş Kanunu Şerhi); aynı il içerisinde olup ayrı iş kolunda olmaları durumunda toplam işçi sayısına eklenmeyecek, organik bağın söz konusu olduğu şirket arasında ise aynı iş kolunda olma kriteri aranmayacaktır, SÜZEK, İş Hukuku, s.577.

²⁷⁰ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.484.

²⁷¹ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.198.

işkolunda” koşulunun Kanun’dan çıkartılması gerekmektedir. Getirilen “aynı işkolunda” sınırlaması, iş güvencesinin uygulanabilmesini zorlaştırmakta, işçinin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yurtdışındaki aynı işkolunda çalışan işçi sayılarının dahil edilmeyeceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığından Yargıtay’ın bir kararında,

“aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Uluslararası çalışan ve birçok ülkede işyeri açan bir kuruluşun açtığı işyerini bulunduğu ülke mevzuatına göre kurması ve bu şubenin ayrı bir tüzel kişilik alması, aynı iş kolunda birçok işyeri olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle uluslararası çalışan ve Türkiye’de şubesi ya da acentesi bulunan şirketler bakımından Türkiye’deki işyerinde çalışan işçi sayısının 30’dan az olduğu gerekçesi ile o işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden yoksun bırakılması yasanın gerekçesine ve ölçülülük ilkesine uygun olmayacaktır.”

şeklinde karar verilmiştir²⁷². Doktrinde, Türk Hukuku kapsamında olmayan kişilere uygulanması yorumu, Türk Kanunu’nun yurtdışına da uygulanması anlamı taşıyacağından kanunların ülkeselliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek karar isabetli bulunmamıştır²⁷³. Doktrinde, aynı yöndeki bir başka görüş, Türkiye ile aynı hukuk sistemine sahip olmayan ülkeler açısından problemin kolay bir şekilde çözümlenemeyeceği, Türkiye’deki aynı işkolu tespitinde dahi problemler yaşanması, yurtdışında mevcut olan işyerinin aynı işkolunda olup olmadığının tespit edilmesinin yanısıra sözleşmesel ilişki kapsamında ne olarak çalıştığı tespitinin sorun olacağı gerekçeleri ile Yargıtay kararının gerçekçi olmadığı ifade edilmiştir²⁷⁴. Bir diğer görüş ise, yurtdışındaki işyerinin Türkiye’de işçi çalıştırma amacının ve iş güvencesinden yararlanmayı engellemek amacıyla otuz işçi sayısının bertaraf edilip

²⁷² Yarg. 7. HD., E 2015/34705 K 2016/3452 T 17/02/2016 (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

²⁷³ ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.518.

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 1005.

edilmediğinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁵. İş güvencesi sistemi ile öncelikle hedeflenen, geçerli bir sebep olmadan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi imkanının sınırlanmasıdır. Ancak, kanaatimizce, Türk hukukundaki bir uygulamanın, yurtdışında da uygulanabileceği anlamını taşımaması gerekmektedir. Kanun'da salt düzenleme olmaması sebebiyle dahil edilebileceği yorumunda isabet bulunmamaktadır. Bu kapsamda, Uluslararası çalışan bir kuruluşun, Türkiye'deki şubesinde ya da acentesinde çalışan işçilerin 30 kişi koşulunda yurtdışında aynı işkolunda çalışan işyerlerindeki çalışanların 30 işçi kriterine dahil edilmemesi gerekir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde işçinin, uzaktan veya evden çalışıyor olması, belirli süreli ya da belirsiz süreli, kısmi veya tam süreli veyahut daimi ya da mevsimlik sözleşmelerle çalışmaları konusunda farklılık yapılmamış olup iş sözleşmesi ile bağlı olmaları yeterlidir²⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, bir kısım işçinin iş sözleşmesinin feshi esnasında hastalık sebebiyle raporlu veya izinli olduğu durumlarda 30 işçi sayısına eklenecek, bu kişilerin yerlerine geçici olarak gelen kişiler, 30 işçi koşulundaki sayıya eklenmeyeceklerdir²⁷⁷. İşçinin, geçici olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile işyerine çalışmak üzere geldiği takdirde bu sayıya dahil edilecektir. Yargıtay dairelerinin de yerleşmiş uygulamalarında

²⁷⁵ **ODAMAN, Serkan**, "Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 6, Haziran 2007, s.85 (Yurt Dışında Çalışan İşçiler).

²⁷⁶ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi; **CENTEL**, a.g.e., s.49; s.280; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197; Yarg. 22. HD., E 2019/8764 K 2020/1548 T 4.2.2020, "Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu sebeple feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir." (www.kazanci.com) ET 16.02.2022.

²⁷⁷ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197.

sözleşmesi askıda olan işçinin yerine ikame edilmiş olan işçinin, 30 işçi sayısının belirlenmesine katılmayacağı yönündedir²⁷⁸.

İşyeri içerisinde çırak veya stajyer olarak çalışanlar var ise, işçi sıfatını taşımadıklarından dolayı 30 işçi sayısına dahil edilmeyecektir²⁷⁹. İş Kanunu md.4'te İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı işler ve iş ilişkileri belirtilmekle birlikte aynı madde içerisinde ayrıksı iş ve iş ilişkilerine de yer verilmiştir. Kanun maddesi kapsamında, “havacılığın bütün yer tesisinde yürütülen işler”e İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Zirai uçaklar ve Türk Hava Kurumu uçakları pilotları “hava taşıma işleri” dahilinde iş ilişkileri olmadığından İş Kanunu'na tabi olacaklardır²⁸⁰. İş Kanunu kapsamında olan ya da olmayan işçiler, işyerindeki 30 işçi sayısının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır. İş güvencesi hükümlerinin kapsamında olmasa dahi işveren vekilleri ve yardımcıları bu otuz işçi sayısına dahil edilecektir²⁸¹.

30 işçi sayısına dahil edilecek olan işçiler, işverenin kendi iş akdi kurduğu işçiler olduğundan, işçinin, geçici iş ilişkisi kurduğu durumda geçici işveren ile arasında sözleşme bulunmayıp asıl işveren ile akdetmiş olduğu bir sözleşme bulunmaktadır. 30 işçi sayısının tespit edilmesinde geçici iş ilişkisi ile çalışanlar asıl işveren bünyesinde işçi oldukları göz önünde bulundurularak 30 işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir.²⁸²

İş sözleşmelerinin feshinden sonra, işçiler tarafından işe iade davasının açılmış olması durumunda, bu işçilerin sözleşmeleri askıda olduğundan 30 işçi

²⁷⁸ Yarg. 9. HD., E 2018/4616 K 2018/11626 T 24.5.2018 (www.kazanci.com) ET 17.02.2022.

²⁷⁹ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s.280; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197; Yarg. 7. HD., E 2015/25239 K 2015/22097 T 11.11.2015, “İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.” Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 7. HD., E 2015/36409 K 2016/1499 T 27.1.2016 (www.lexpera.com) ET 15.03.2022.

²⁸⁰ YHGK., E 2017/2516 K 2019/360 T 28.03.2019, (www.kazanci.com) ET 30.05.2022.

²⁸¹ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197.

²⁸² **MANAV**, a.g.e., s.27; **KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s.280; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, a.g.e., s.485; **CENTEL**, a.g.e., s.50.

sayısına dava açan işçilerin de ekleneceği, işe iade davasının sonuçlanmamış olması durumunda da kararın beklenmesi yönünde kanaat bildirilmiştir²⁸³. Bununla birlikte, mahkemeden işe iade hükmünün çıkması akabinde işçinin işverene başvurusundan sonra işverenin işe başlatmayacağına ilişkin bildirim ya da yasal olarak işe başlatması gereken bir aylık sürenin bitimine kadar işyerinde çalışan işçilerin sayısına eklenecektir²⁸⁴.

Geçerli bir şekilde kurulmuş olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında, asıl işverenin yükümlülüğü kapsamında alt işverenin işçileri işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir²⁸⁵. Önemle belirtmek gerekir ki, asıl işveren işçilerinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmalarını engellemek amacıyla, muvazaalı bir şekilde alt işverenin işçileri olarak gösterilmesi durumunda, asıl işverenin işçilerinin alt işveren işçisi olarak kabul edilerek bu sayıya eklenmesi doğru olmayacak, bu çalışan işçilerin asıl işverenin işçisi olarak kabul edilerek işçi sayıya eklenmesi doğru olacaktır²⁸⁶. İş Kanunu md.2’de, “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.*” düzenlemesi bu sonuca ulaşılmasını gerekli kılar.

Tüzel kişiliğe sahip işverenin, aynı işkolundaki tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısına bakılmasının yanında grup şirket kapsamında olan şirketlerin birlikte

²⁸³ **ÇİL, Şahin**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.200 (Yargıtay Uygulamaları); **MANAV**, a.g.e., s.28; **CENTEL**, a.g.e., “bekletici mesele yapılması, davaların sürüncemede kalmasına yol açacağından yerinde görülmemiştir.”, s.48.

²⁸⁴ **MANAV**, a.g.e., s.28.

²⁸⁵ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.516; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197; Yarg. 9. HD., E 2019/4366 K 2019/11755 T 22.5.2019 (www.kazanci.com) ET 17.02.2022.

²⁸⁶ **MANAV**, a.g.e., s.28; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, a.g.e., s.485; **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s. 200-201.

faaliyet göstermeleri durumunda birlikte istihdam şartının da sağlanıp sağlanmaması konusu 30 işçinin belirlenmesinde etkili olacaktır²⁸⁷.

c. 30 İşçi Kuralının Aranacağı Zaman

İş güvencesinin sağladığı korumadan yararlanabilmek için en az 30 işçi sayısının tespit edilebilmesinde esas alınması gereken hangi tarihteki işçi sayısı olduğu önem arz etmektedir.

Kanun'da 30 işçinin belirlenmesinde hangi tarihin baz alınacağı noktasında bir hüküm olmadığından, Doktrinde iş sözleşmesinin feshedildiği zamandaki işçi sayısının tespit edilmesi isabetli görülmüştür²⁸⁸. Yargıtay kararında da sözleşmenin fesih tarihi itibarıyla işyerindeki işçi sayısının esas alınması gerektiği yönünde karar verilmiştir²⁸⁹. Muvazaa ya da kanuna karşı olan hile hükümlerinin göz ardı edilmeyeceği de ifade edilmiştir²⁹⁰. Doktrinde, bu durumun işveren tarafından, otuz işçi sayısının altına düşmek için birkaç işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi akabinde diğer işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi ile kötüye kullanabileceği belirtilerek feshin parça parça yapılmasını

²⁸⁷ Bkz. **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.91, "Kavram, esasen işçinin kayıt üzerinde tek bir işverenin işçisi olarak görülmesine rağmen, aynı adreste faaliyet gösteren bir den çok şirkete hizmet vermesi durumunda, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisinin bulunduğundan hareketle 30 işçi sayısının hesabında tüm grup şirketlerindeki işçilerin toplam sayısının dikkate alınması gerektiğini ifade eder."

²⁸⁸ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, a.g.e., s.487; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.454; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.577; **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.90; **CENDEL**, a.g.e., s.48; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.196.

²⁸⁹ Yarg. 9. HD., E 2015/22184 K 2015/31005 T 3.11.2015, "SGK kayıtlarına göre fesih tarihi itibarıyla 10 personelin bulunduğu, 4857 Sayılı Kanununun 18. Maddesi uyarınca işe iade davasının açılabilmesi için işyerinde en az 30 işçi bulunması gerektiği"; Yarg. 7. HD., E 2016/16136 K 2016/19471 T 15.11.2016, "... Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak, davalı işyerinde işçi sayısı 30 işçinin altında olsa da iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı yönünde bir düzenleme getirilmediğinden, davalı işveren bünyesinde çalışan işçi sayısı 24 olduğundan 4857 sayılı İş Yasasının 18.maddesinde öngörülen 30 işçi koşulu gerçekleşmediğinden..." (www.lexpera.com) 18.02.2022.

²⁹⁰ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.197.

haklı kılabilecek bir durumun olmadığı durumda diğer işçilerin de iş güvencesinden yararlandırılmaları gerektiği ifade edilmektedir²⁹¹.

Belirtmek gerekir ki, ihbar sürelerine riayet edilerek fesih bildirimının yapılması durumunda, bildirim yapıldığı tarih baz alınmalı, fesih iradesinin karşı tarafa iletildiği durum önemli olduğundan ihbar süresinin bittiği tarihteki işçi sayısına bakılmamalıdır²⁹².

Doktrinde başka bir görüşe göre ise, 30 işçi sayısının tespitinde sözleşmenin feshedilmiş olduğu işçilerin sayısının değil, işyerinin normal seyrinde çalışması için gereken işçi sayısına bakılarak hesap edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁹³. Söz konusu durumda, fesih tarihinde 30 işçiden daha az işçi olmasına rağmen işyerinin kapasitesine bakıldığında çalıştırılması gereken işçi sayısının 30 ya da daha fazla olması gerektiği makul geliyorsa işyerinin iş güvencesi kapsamında olduğu değerlendirilmelidir²⁹⁴. İşyerinin daha fazla kapasitede olduğunu ispat yükü işçi tarafına bırakılmış olup işyeri ile ilgili ekonomik ve teknik konuların bilgisinin işçi tarafından bilinmediği durumda yargılamanın uzaması gündeme gelecektir²⁹⁵.

3. İşçinin En Az 6 aylık Kıdeminin Olması

İş güvencesinden yararlanabilmek için kanunda düzenlenmiş bir diğer koşul ise, işçinin işyerinde en altı aylık kıdeme sahip olmasıdır.

Doktrinde, İş Kanunu md.18'de yer verilen kıdem hesabından bekleme süresinin anlaşılması gerektiği ifade edilerek, kıdem tazminatındaki bu maddede yer

²⁹¹ ÇELİK/CANIKOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.454.

²⁹² EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.488.

²⁹³ SÜZEK, İş Hukuku, s.579.

²⁹⁴ MANAV, a.g.e., s.29; SÜZEK, İş Hukuku, s.579.

²⁹⁵ MANAV, a.g.e., s.29.

alan kıdem süresi ile herhangi bir hukuki bağlantısının olmadığı belirtilmiştir²⁹⁶. Aynı yönde doktrinde, “adına kıdem denilmiş olsa da iş güvencesinden yararlanmayı sağlayan bekleme süresi kıdem tazminatından tamamen farklıdır, önceki çalışma nedeniyle kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde dahi, tüm çalışma süreleri üzerinden tazminat ödenmelidir.” şeklinde ifade edilmiştir²⁹⁷.

a. 6 Aylık Kıdemin Başlangıcı ve Sonu

İşveren, en az altı ay kıdeme sahip işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshederken İş Kanunu md.18’e göre geçerli bir neden bildirmek zorundadır. Ancak, işçinin altı aylık kıdem şartını²⁹⁸ sağlamaması durumunda işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden gösterilmesi gerekli değildir²⁹⁹. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için kanun koyucu kıdem şartı öngörmüş olup, işçinin en az 6 aylık kıdeminin olması gerekmektedir. Aksi takdirde, kıdem koşulunu haiz olmadığından iş güvencesinin sağladığı korumadan yararlanamayacak feshin geçersizliğinin tespitini talep edemeyecektir³⁰⁰.

Belirtmek gerekir ki, 6552 sayılı Kanun’la, 2014 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu’na getirilen değişiklikle yeraltı işlerinde çalışan işçilerde kıdem koşulunun aranmayacağı hükmü getirilmiştir (İş Kanunu md.18/1). Getirilen bu düzenleme ile yer altında çalışan işçinin altı ay olan kıdem şartını tamamlamamış olması durumunda dahi iş güvencesinden yararlanacağı düzenlenmiştir³⁰¹.

²⁹⁶ CENTEL, a.g.e., s.56.

²⁹⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.583.

²⁹⁸ Yarg. 9. HD. E. 2016/21327 K. 2017/14307 T. 27.9.2017 “altı aylık işçilik kıdemi” (www.kazanci.com) ET 09.02.2022.

²⁹⁹ SÜZEK, a.g.e., s.457.

³⁰⁰ Yarg. 9. HD., E 2019/4706 K 2019/22485 T 16.12.2019, “somut belgelere göre davacının 14.12.2015-10.06.2016 tarihleri arasında çalıştığı ve işe iade davası ikame edebilmek için gereken 6 aylık kıdem şartına haiz olmadığı” (www.kazanci.com) ET 15.02.2022; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 500.

³⁰¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.580; CENTEL, a.g.e., s.56; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.457.

İşçinin altı aylık kıdem süresinin tespit edilmesinde işverenin bir ya da değişik iş yerlerinde geçen sürelerinin toplamı dikkate alınacaktır (İş Kanunu md.18/4). Otuz işçi kriterinden farklı olarak, çalışılan işyerleri farklı iş kollarında olsa dahi sürelerin toplamı baz alınacaktır³⁰². Bu altı aylık sürenin hesabında md.66'da yer verilen başlığı “Çalışma Süresinden Sayılan Haller” olan kanun maddesindeki süreler de baz alınacaktır. Aynı işverene ait tek yerde veyahut değişik işyerlerinde aralıklı olarak geçirdiği tüm süreler birleştirilerek işçinin altı aylık kıdem süresi hesaplanacaktır³⁰³. Değişik işyerlerinde geçirilen tüm sürelerin birleştirilerek hesaplanması şartı işverenin aynı olması koşuluna bağlı olduğundan holding çatısı altında yer alırsa dahi farklı işveren kapsamında olup tüzel kişilikleri ayrı olduğundan altı aylık sürenin hesaplanmasında tüzel kişiliği farklı olan işveren nezdindeki çalışılan sürenin hesaplamaya dahil edilmesi mümkün olmayacaktır³⁰⁴.

Altı ay olan kıdem süresinin başlaması iş sözleşmesinin akdedildiği zaman olmayıp işçinin fiilen işine başladığı tarihtir³⁰⁵. Fesih bildiriminin işçiye “ulaştığı” zaman ise altı aylık kıdem süresinin sonu olmaktadır³⁰⁶. Kıdem süresinin başlamasını, işçinin hastalanmış olması veyahut işi kabul noktasında işverenin temerrüt içerisinde olması engellemeyecektir³⁰⁷. Daha önceki iş

³⁰² SÜZEK, İş Hukuku, s.581.

³⁰³ MANAV, a.g.e., s.17; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s.91; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.202; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 501; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.198; YILDIZ, Gaye Burcu, “İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması için Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması”, Karar İncelemesi, İÜHFİM, S 2, 2012, s.492 (Karar İncelemesi) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97939>) ET 21.03.2022.

³⁰⁴ MANAV, a.g.e., s.17; “holding içerisinde yer alan her şirket ayrı birer bağımsız işverendir”; KILIÇOĞLU, Yargıtay Uygulaması, s.39; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.202; SÜZEK, İş Hukuku, s.581.

³⁰⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa, “İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması”, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara 2008, s.38 (Yargıtay Uygulaması); EKONOMİ, Hizmet Akdinin Feshi, s.5; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 501.

³⁰⁶ UYSAL İBAT, a.g.e, s.35; bkz. “bildirim tebliği tarihi”, SÜZEK, İş Hukuku, s.581; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 501.

³⁰⁷ Yarg. 9. HD., E 2014/491 K 2014/10933 T 1.4.2014; “Kanunda kıdem esas alındığı hallerde, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem

sözleşmesinin sona erme şekli altı aylık kıdemini hesaplanması noktasında önemsiz olup işçinin istifa ederek ayrılmış olması ya da haklı nedenle işveren tarafından sözleşmenin feshedilmiş olması halinde dahi geçirilen bu süreler birleştirilecektir³⁰⁸.

Kanun'da altı aylık kıdeme sahip işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacakları düzenlenmiş olduğundan, altı aylık kıdem süresinin, fesih bildirimının işçiye ulaştığı zaman dolmuş olması aranacaktır³⁰⁹. Yargıtay dairelerinin uygulamasında da yer verildiği üzere, İş Kanunu md. 17 kapsamındaki ihbar sürelerinin sonunda kıdem süresinin dolacak olması durumu altı aylık kıdem süresinin hesabında esas alınamayacak, iş güvencesinden yararlanabilmek için yeterli olmayacaktır. Bu altı aylık sürenin ihbar bildirimının sonunda değil, işveren tarafından işçiye yapılan fesih bildirimini tebliğ alındığı tarihte doldurulmuş olması şartı aranacaktır.³¹⁰ Belirtmek gerekir ki, altı aylık kıdem süresinin hesabına, ihbar süresinin işveren tarafından peşin ödenerek sözleşmenin feshedildiği durumlarda, kanunda yer alan bildirim süreleri dahil edilmeyecektir³¹¹. Altı aylık sürenin dolmasına kadar olan zaman içerisinde feshin yapılabilmesi imkanı tanındığından, altı aylık süreden sonraki bir zamana bildirim süresinin sonunun denk gelmesi durumunda geçerli bir neden gösterme gerekliliğinin bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir³¹².

İş sözleşmesinin askıda olduğu zaman içerisinde İş Kanunu md.18'de askıda olan zaman zarfında geçen süre için bir kısıtlama olmadığından bu dönemde geçen sürenin de altı aylık kıdem hesabına dahil edilmesi gerektiği ifade

işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.” (www.lexpera.com) ET 19.02.2022.

³⁰⁸ **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.91.

³⁰⁹ Yarg. 22. HD., E 2015/1542 K 2015/1573 T 29.01.2015 “altı aylık kıdem işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre belirlenir. İş sözleşmesi devam ettiğinden davacının raporlu olduğu süre işe iade davası bakımından kıdeme esas alınacağından, altı aylık sürenin dolmadığı savunması yerinde değildir.” (www.lexpera.com) ET 19.02.2022.

³¹⁰ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 502; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.581; Yarg. 9. HD., E 2014/4384 K 2014/15619 T 13.5.2014 (www.lexpera.com) ET 19.02.2022.

³¹¹ **UYSAL İBAT**, a.g.e, s.36; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 502.

³¹² **SÜZEK**, a.g.e., s.458.

edilmiştir³¹³. İş ilişkisi kapsamında çalışma durumunun devam ettiği süre zarfında hastalık, grev, iş görme borcunun yerine getirilmesine engel olan durumların mevcut olması, ücretli ya da ücretsiz izinde olunması, iş sözleşmesinin askıda olması durumlarında bu süreler altı aylık kıdem sürelerinden sayılmaya devam edilecektir³¹⁴. İş sözleşmesinin askıda olduğu zamanda dahi işçi fiilen çalışmasa da iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirdiğinden kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınacaktır³¹⁵. Aksi görüşte ise, hastalık ve ücretsiz izin durumlarının kısa süreli olması durumunda kıdem süresinden sayılmasını ancak uzun süreli rapor alması durumlarının kıdem süresine dahil edilmemesi gerektiği ifade etmiştir³¹⁶. Deneme süresinde çalışılan süreler de altı aylık kıdem hesabına dahil olmakla birlikte çıraklık döneminde geçirilen süreler dahil olmayacaktır³¹⁷.

Bireysel iş sözleşmeleri veyahut toplu iş sözleşmelerinden yapılan anlaşmayla altı ay olan kıdem süresinin azaltılması veya tamamen kaldırılması, İş Kanunu md.21 düzenlemesinin nispi bir emredici hüküm olmasından dolayı mümkündür³¹⁸. Altı aylık kıdem süresinin hesaplanması, iş gününü hesap ederek değil takvim gününe göre belirlenmelidir³¹⁹. Altı aylık kıdem hesabı, takvim yılına göre belirlenerek, işçi tarafından işe başlanılan günün üstünden altı ay geçtikten sonraki aynı gün altı aylık kıdem şartı karşılanmış olacaktır³²⁰. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında, işçi lehine olarak altı aylık sürenin belirlenmesinde HMK kapsamında yer alan sürelerden ayrı olarak hesaplanması

³¹³ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s.167; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 502; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.581.

³¹⁴ **MANAV**, a.g.e., s.15; **EKONOMİ**, Hizmet Akdinin Feshi, s.5; **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s.203.

³¹⁵; **MANAV**, a.g.e., s.55; **SARIBAY**, a.g.e., s.68; **YILDIZ**, Karar İncelemesi, s.491.

³¹⁶ **GÜNAY, Cevdet İlhan**, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s.153-179.

³¹⁷ **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.91; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s.283; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 501.

³¹⁸ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 502; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, s.283; **AKYİĞİT**, İş İade, s.248; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.199; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.580.

³¹⁹ **UYSAL İBAT**, a.g.e, s.36; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 501.

³²⁰ **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s.203, "31 Ağustos tarihinde başlayan bir çalışmada altı aylık süre, yıla göre 28 ya da 29 Şubatta tamamlanmış olacaktır."

gerektiği ileri sürülen kararlar olmakla birlikte, Yargıtay³²¹, altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde HMK kapsamında yer alan sürelerin esas alınmasını, kıdem süresinin başladığı güne, son ay içinde karşılık gelen gündeki çalışma saatinde sona erdiği zaman sürenin karşılanmış olacağını kabul etmiştir.

Sendikal nedenler gösterilerek yapılan fesihlerde, altı aylık kıdem şartı aranmayacaktır. Yargılamada, sendikal bir nedenin mevcut olmadığını tespit edilmesi durumunda, kıdem koşulu da dahil olmak üzere iş güvencesi şartlarının mevcut olup olmadığını irdelenmesi gerekmektedir³²².

Süresi belirli olan iş sözleşmesinin, esaslı bir neden bulunmadan zincirleme devam etmesi durumunda İş Kanunu md.11'e göre sözleşmenin başından itibaren belirsiz süreli sayılmış olacağından altı aylık kıdeme esas alınacak süre de işçinin iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı tarihten itibaren hesap edilecektir³²³.

İşyerinin devredilmesi durumunda, İş Kanunu md.6 kapsamındaki, “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçer.” düzenlemesi gereği devreden işverenin yanında geçen çalışma sürelerinin de dikkate alınması gerekmektedir³²⁴.

³²¹ Yarg. 22.HD., E 2018/76 K 2018/8482 T 10.4.2018, “HMK 92/2 maddesine göre süre; ay olarak belirlenmiş ise başladığı güne son ay içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Dolayısıyla davacı 04.09.2016 tarihinde işe başladığından altı aylık kıdemi 04.03.2017 tarihinde dolar. Davacının çalışma süresi 5 ay 29 gün olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken işe iade kararı verilmesi hatalı olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu nedenle bozulup ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.” www.lexpera.com) ET 17.02.2022.

³²² ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.204.

³²³ EKONOMİ, Hizmet Akdinin Feshi, s.5.

³²⁴ MANAV, a.g.e., s.18; SÜZEK, İş Hukuku, s.581.

Geçici iş ilişkisi kapsamı içerisinde, asıl işverenin işyerinde çalışılmış gibi geçici işverenin işyerinde çalışılan iş süreleri dahil edilerek altı aylık kıdem süresi bulunacaktır³²⁵.

b. Kesintili Çalışmaların Birleştirilip Birleştirilemeyeceği Sorunu

Kanun'da, altı aylık olan bekleme süresinin “kesintisiz” olarak çalışılıp çalışılmayacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde de kanaat bildirildiği üzere altı aylık asgari sürenin tamamlanmış olması şartıyla, aynı işverenin bir işyerinde ya da işyerlerinde çalışılan sürelerin kesintili olup olmaması, işçinin iş güvencesinden faydalanmasında farklılık yaratmayacaktır³²⁶. Bu durumda, bu sürenin hesaplanmasında aralıklı yapılan çalışmaların da birbirine eklenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır³²⁷.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında bu konuda, görüş farklılığı söz konusu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin, iş ilişkisindeki kıdeminin “fasıllı da olsa” en az altı ay olması gerektiği şeklinde karar verilmiştir³²⁸. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, İş Kanunu md.17 gereği işçiye tüm kalemlerin ödenerek yeni bir iş akdi kurulması durumunda önceki iş ilişkisindeki sürelerin kıdem süresinde dikkate alınmaması gerektiği yönünde karar verilmiştir³²⁹. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de 22. Hukuk Dairesi ile aynı görüşte, ilk dönemin işveren tarafından tasfiye edilmesi akabinde daha sonra tekrar işçi ile sözleşme imzalanması durumunda ilk dönem çalışma sürelerinin birleştirilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Ek olarak da aradaki dönem boyunca başka bir şirket

³²⁵ KILIÇOĞLU, Yargıtay Uygulaması, s.38.

³²⁶ CENTEL, a.g.e., s.60; SÜZEK, İş Hukuku, s.582.

³²⁷ “bekleme süresinin amacı süre içerisinde işçiye tanımak, güven ilişkisi kurulup kurulmayacağına bakmaktır.” SÜZEK, İş Hukuku, s.582; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.198.

³²⁸ Yarg. 9. HD, E 2016/17218 K 2017/12115 T 06.07.2017, (www.kazanci.com) ET 28.05.2022.

³²⁹ Yarg. 22. HD. E 2011/1014 K 2011/3133 T 20.10.2011, (www.kazanci.com) ET 28.05.2022; Yargıtay'ın kararını inceleyerek kararın isabetli olduğu ve önceki iş sözleşmesinin mevcut olduğu dönemin, işveren tarafından yapılan herhangi bir hile olmaksızın sona erdirildiği ve işçilik alacaklarının ödenmesi durumunda, yeni iş sözleşmesi döneminde önceki dönemin birleştirilemeyeceği yönündeki inceleme ve görüş için bkz. ODAMAN, Serkan, “İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında “Birleştirilmenin” Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 29, Mart 2013, s.114 (Değerlendirme).

bünyesinde çalışması durumunda bu başka şirketin hukuki ya da fiili bir işverenle bağlantısının olup olmadığının tespiti gerektiğini belirtmiştir.³³⁰

c. Altı Aylık Kıdem Süresinin Dolmasından Hemen Önce İşverence Yapılan Fesih

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, fesih bildirimini tebliğinde altı aylık kıdem koşulunun karşılanması gerekmektedir. Uygulamada çok sık rastlanılan durumlardan olan işçinin altı aylık kıdem tamamlanmasına az kaldığı halde, iş güvencesi kapsamında yararlanmasını engellemek için iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunu değerlendirmek gerekmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, kural olarak, altı aylık sürenin dolmasına yakın iş sözleşmesinin feshedilmesinin iş güvencesinden yararlanılamaması sonucunu ortaya çıkaracağı, ancak, işveren tarafından iş güvencesi hükümlerini dışarıda tutmak amacıyla feshin gerçekleştirildiği durumda TMK md.2'de yer alan dürüstlük kuralına uygun olmayacağından geçersiz fesih olacaktır³³¹. Doktrindeki bir görüş, işveren tarafından iş güvencesinden faydalanmayı engellemek amacıyla dürüstlük kuralına aykırı olarak, kasti bir şekilde kötüniyetli feshin gerçekleştirilmesi durumunda, durumun değişmeyerek, İş Kanunu'nda tanınan kötüniyet tazminatını, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacak olmasına rağmen Kanuni düzenleme kapsamında korumasız bırakılmayarak talep edebilme hakkı getirildiğini ifade etmiştir³³². Başka bir görüşte, altı aylık sürenin tamamlanmasına az bir zaman varken iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinin, her

³³⁰ Yarg. 7. HD. E 2014/12921 K 2014/18776 T 14.10.2014, (www.kazanci.com) ET 28.05.2022; Yargıtay'ın kararının isabetsiz bulunduğu görüş için bkz. **GÜZEL**, Eleştirel Bir Yaklaşım, s265.

³³¹ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.199; Yarg. 7. HD., E 2016/10896 K 2016/16049 T 6.10.2016, "İşverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine birkaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabileceği kabul edilmiş iken (Yargıtay 7. H.D.; 05.04.2014 tarih ve 2014/4790 E.-2014/9001 K. Sayılı ilamı) kıdem koşulu yönünden konunun Dairemizce yeniden değerlendirilmesi neticesinde kıdem 6 aydan az olması halinde (örneğin 5 ay 29 gün) artık işe iade davası açılmayacağı ilke olarak benimsenmiş olup" (www.lexpera.com) ET 17.02.2022.

³³² **MANAV**, s.16; **SARIBAY**, a.g.e., s.69; **ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ**, a.g.e., s. 174; **ÖZKARACA, Ercüment**, "İş Güvencesinin Kapsamı", (Ed. Ender Demir, Ed. Beste Gemici Filiz), Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s.20-21; **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s. 155.

durumda işveren tarafından kötüniyetli bir fesih olarak değerlendirilemeyeceği, somut duruma bakılarak sürekli bir uygulama olarak yapıp yapılmadığı gibi hususların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³³³.

Yargıtay Hukuk Daireleri'nde bu konuda birçok farklı karar verilmiş olup Yargıtay'ın bir kararında; yasada açık bir şekilde altı aylık süre sınırının konulduğu, harici bir anlaşma yapılmadığı müddetçe bu sürenin asgari bir koşul olduğu, altı aylık sürenin dolmasına 3 gün kala da bir işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği durumda işçiler yönünden ayırım noktalarının net olmadığı, aynı zamanda kanunda düzenlenen kötüniyet tazminatına dayanılabileceği, TBK md.175 kapsamındaki genel hükümlere dayanılmaması gerektiği yönünde karar vermiştir³³⁴.

Kanaatimizce, işçinin altı aylık süresinin tamamlanmasına kısa bir süre kalmışken işveren tarafından gerçekleştirilen feshin, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmekte olup, işverenin asıl amacının iş güvencesi hükümlerinden işçinin yararlanmasını engellemesi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Değerlendirme sonucunda işveren tarafından, işçinin iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla feshin gerçekleştirildiği, işverenin iyiniyetli olmayarak hareket ettiği durumlarda genel hükümlerden hareketle diğer şartların da sağlanması akabinde işçinin iş güvencesinden yararlandırılması gerekmekte, şartların eksik olması durumunda ise işçi kötüniyet tazminatı talep edebilmelidir.

4. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Dayanarak Çalışma

İş Kanunu md.18'de, iş güvencesinden yararlanabilmek için iş sözleşmesinin süresinin belirsiz olması gerektiği öngörülmüştür³³⁵. İş Kanunu md.11/1'de ise belirli

³³³ SÜZEK, İş Hukuku, s.584.

³³⁴ Yarg. 9. HD., E 2013/15714 K 2014/10061 T 25.3.2014 (www.lexpera.com) ET 22.03.2022.

³³⁵ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, "bu koşul 158 sayılı ILO sözleşmesinde de (md.3) öngörülmüştür. s.284.

sürelî iş sözleşmelerinin tanımına yer verilmiştir. Belirli süreli olarak akdedilen sözleşmelerde, taraflar sürenin sonunu bilip öngörebildiklerinden, herhangi bir fesih için bildirim gerek duyulmaksızın sürenin sonunda sözleşme sona erecektir³³⁶. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıldığı durumda fesih söz konusu olmayacağından iş güvencesinden yararlanma da mümkün olmayacaktır³³⁷. Tam, kısmi ya da çağrı usulü ile çalışan işçilerin de sözleşmelerinin ancak belirsiz süreli olması durumunda iş güvencesinden yararlanacaklardır³³⁸.

İş Kanunu'na getirilen md.11 düzenlemesi ile birlikte objektif bir nedenin varlığı iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması için gerekmektedir. Taraflarca, iş sözleşmesine bir süre koyulması sözleşmenin tamamen belirli süreli olduğu şeklinde ifade edilmeyebilmek için işe iade davasının da sadece bu sebeple reddedileceği anlamını taşımamaktadır³³⁹. İş Kanunu md.11/2 düzenlemesi gereği, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadığı müddetçe birden fazla yapılamayacağı, aksi durumda en başından itibaren sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın objektif neden üzerinde önemle durduğu bir kararında, belirli süreli iş sözleşmelerinin, kanunda yer alan objektif nedenlere uygun akdedilmediği durumlarda sözleşmenin belirli süreli yapılmasının iş güvencesi kapsamında olunmasına engel teşkil etmeyeceğine yönelik karar verilmiştir³⁴⁰.

³³⁶ MANAV, a.g.e., s.14.

³³⁷ ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s.91; AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.218 (İşe İade); SÜZEK, İş Hukuku s.587.

³³⁸ AKYİĞİT, İşe İade, s.222; Yarg.9. HD. E 2006/5115 K 2006/14969 T 22.05.2006, "çağrı usulü çalışma kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini kazandırmaz. Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşullar aranmalıdır. Kaldı ki bir yılda, onbir ay çalışan davacının 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi süreye bağlı bir iş olmadığına göre, çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir nedende bulunmamaktadır." (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

³³⁹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi, s.263.

³⁴⁰ Yarg. 22. HD., E 2015/10579 K 2015/26039 T 30.09.2015, "Davacının davalı işyerinde takım üyesi olarak çalıştığı ve sözleşmesinin belirli süreli olarak imzalandığı anlaşılmaktadır. Oysa takım üyesi olarak çalışan davacının görevinin amacı ve işinin niteliğine göre iş sözleşmesinin belirli süreli olarak

Özel okul öğretmenleri gibi 5580 sayılı ÖÖKK³⁴¹ dahilinde çalışanların iş sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli mi olduğu ve sonucunda iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacakları durumu Yargıtay'ın farklı daireleri arasında görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanan önceki kararlarında³⁴², bir yıllık sözleşme yapılmasının yasal bir kural olduğu, bunun sonucu olarak iş güvencesinden yararlanılamayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin sonradan verdiği kararda, "sözleşmesinin asgari süreli olduğu ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği" şeklinde karar verilmiştir³⁴³. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin de aynı yönde kararları bulunmaktadır³⁴⁴. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararında, kanun kapsamında belirli süreli olarak sözleşmenin yapılmasının öngörüldüğü ve yapılan iş gereği de belirli olmasının yasal sebebinin olduğu yönünde karar verilmiştir³⁴⁵. Bu konuda, Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir³⁴⁶. Bu kapsamda, 5580 sayılı Kanun kapsamında olanlar ile yapılacak iş sözleşmelerinin her daim belirli niteliğe sahip olacak olması, iş güvencesinden yararlanamayacakları sonucunu ortaya çıkmaktadır³⁴⁷.

yapılmasını gerektirecek objektif sebeplerin varlığı işveren tarafından ispatlanamamıştır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz sürelidir ve davacının iş güvencesinden yararlanma hakkı bulunmaktadır."; Yarg. 22. HD., E 2011/15301 K 2012/8475 T 2.5.2012 "Davacı ile davalı arasında yapılan iş sözleşmesinde davacının sekreter olarak çalışacağı düzenlenmiştir. Davacının yaptığı iş itibarıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin olduğunun kabulü mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif sebep bulunmadığından iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir." (www.lexpera.com) ET 20.02.2022; bkz. ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.205, esaslı neden ile objektif neden arasındaki farklılığa ilişkin yasal bir düzenleme ile açıklama bulunmadığından bahisle, esaslı nedenin, objektif nedene göre daha nitelikli bir hali olduğu kanaatini bildirmiştir.

³⁴¹ RG S 26434 T 14.02.2007.

³⁴² Yarg. 9. HD., E 2008/14510 K 2009/10568 T 14.04.2009; Yarg. 9. HD., E 2005/21254 K 2006/3398 T 13.2.2006 (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

³⁴³ Yarg. 9. HD., E 2015/9148 K 2015/19325 T 27.5.2015 (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

³⁴⁴ Yarg. 7. HD., E 2014/22023 K 2015/4628 T 16.03.2015; Yarg.7. HD., E 2015/309 K 2015/23221 T 25.11.2015 (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

³⁴⁵ Yarg. 22. HD., E 2013/6251 K 2014/4457 T 03.03.2014 (www.lexpera.com) ET 16.03.2022.

³⁴⁶ YİBBGK E 2017/1 K 2018/2 T 23.02.2018, "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına" (www.lexpera.com) ET 18.02.2022.

³⁴⁷ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.205-206.

5. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

Fesih, karşı tarafa yöneltilerek tek yönlü irade beyanıyla “derhal” veya “belirli bir zaman dilimi” sonrasında sözleşmeyi sona erdiren yenilik doğuran haklardandır³⁴⁸. İş güvencesinden yararlanabilmek için iş sözleşmesinin feshedilerek sona ermiş olması gerekmektedir. Fesih dışında olan diğer sona erme hallerinin olması durumunda iş güvencesinden yararlanılamayacaktır³⁴⁹. İş sözleşmesinin diğer sona erme halleri arasında yer alan, işveren ile karşılıklı anlaşarak yapılan ikale sonucunda da iş güvencesinden yararlanılamayacağından işe iade davasının reddedilmesi gerekecektir³⁵⁰. Nitekim ikale sözleşmesinde, işçi ile işveren karşılıklı iradelerine dayanarak iş sözleşmesini ortadan kaldırma konusunda anlaşmışlardır³⁵¹. İ kale sözleşmelerinin günümüzde bu kadar sık olarak uygulanmasının başlıca sebepleri arasında iş güvencesinden yararlanma imkanı olmamasıdır³⁵². İ kale bir anlaşma olup niteliği gereği fesih değildir. İşçi kıdem ve ihbar tazminatını elde edemeyerek, iş güvencesi kapsamına da girmediğinden geçerli bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ve sonucunda da işe iade davası açamamaktadır³⁵³. İşçi tarafından, sözleşmenin, karşılıksız sona erdirildikten sonra işe iade davasının açılması hayattaki olağanlığa uygun düşmemektedir³⁵⁴. Salt ikale anlaşmasının yapılmasının hakkın kötüye kullanıldığı amacı taşımayacağı, bu anlaşmanın yapılmasında “makul yararın” mevcut olup olmadığı iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacını taşıyıp taşımadığı durumlarının denetlenmesi gerekebilecektir³⁵⁵. Her somut olayda işçinin aleyhine ikale sözleşmesi yapılmamaktadır. Yargıtay kararında da, ikale önerisinin işçiden geldiği durumda

³⁴⁸ **GÖKTAŞ**, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, s.18.

³⁴⁹ **CENTEL**, a.g.e., s.36-37; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.587.

³⁵⁰ **SARIBAY**, a.g.e., s.32; Yarg. 22. HD., E 2014/11815 K 2014/12667 T 13.5.2014, “sözleşme ikale (bozma sözleşmesi) ile sona ermişse işçi iş güvencesi hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğine karar verilmesini talep edemeyecektir. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatin sağlanması (makul yarar) gerekir.” (www.lexpera.com) ET 23.02.2022.

³⁵¹ **ASTARLI, Muhittin**, “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 34, Y 2015, s.42 (İkale).

³⁵² **GEREK, Nüvit**, “İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi İle Sona Ermesi” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s.44.

³⁵³ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.463.

³⁵⁴ **CENTEL**, a.g.e., s.37.

³⁵⁵ **SENYEN-KAPLAN**, a.g.e., s.261; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.463.

ortak irade ile sözleşmeyi sona erdirmeyi kararlaştırdıkları tazminata ek bir menfaat sağlanmasının gerekmediği yönünde karar verilmiştir³⁵⁶.

İş sözleşmesinin feshinin, 158 sayılı ILO sözleşmesi md.3'te ve İş Kanunu md.18'de yer verildiği üzere işveren tarafından yapılmış olması gereği düzenlenmiştir. İşçi, iş sözleşmesini haklı bir neden göstererek feshetmesi durumunda iş güvencesinden yararlanarak işine iadesini talep hakkı mümkün olmayacaktır. Doktrinde bunun temelinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmiş olması durumunda iş güvencesinden yararlanılmasının gerekli olmadığı düşüncesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir³⁵⁷. İşçinin kendi özgür irade ve isteğiyle gerçekleştirdiği bir feshin sonucunda iş güvencesinden yararlanmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Yargıtay görüş değiştirmeden önce, işçi tarafından, bildirim süresi içerisinde olduğu dönemde emeklilik aylığını alabilmek için kuruma yaptığı başvurusunu, sözleşmenin feshinin işçi tarafından gerçekleştirildiği yönünde karar vermektedir. Bu durum, doktrinde, işveren tarafından açıklanan bir irade beyanı mevcut olmadığından salt kuruma bir başvuru yapılmasının hakkaniyete uymayacağı yönünde ifade edilmiştir. Yargıtay tarafından görüş değişikliğine gidilerek, işçinin bildirim süreleri içerisinde yaşlılık aylığını alabilmek için kuruma başvuru yapmasının, kendisi tarafından emeklilik sebebiyle sözleşmesinin feshedildiği yönünde değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir³⁵⁸.

³⁵⁶ Yarg. 22. HD., E 2017/20595 K 2017/7654 T 4.4.2017 (www.lexpera.com) ET 23.02.2022.

³⁵⁷ CENTEL, a.g.e., s.39.

³⁵⁸ OKUR, Ali Rıza, "İşe İade Davası ile Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması", Sicil Dergisi, S 17, Y 5, Mart 2010, Yarg. 9. HD., E. 2010/14142 K. 2012/20035 T. 11.6.2012 "işveren feshi yerine emeklilik sebebiyle işçinin feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının, işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına aelmeveceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır." (www.lexpera.com) ET 23.02.2022.

6. Belirli Nitelikteki İşveren Vekillerinden Olmama

Kanun'da iş güvencesinden yararlanmanın dışında kalan iki grup işveren vekili düzenlenmiştir. İlk grup, “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları”, ikinci grup ise “işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi alma çıkartma yetkisine sahip işveren vekilleri”dir³⁵⁹. İşletmenin bütününe sevk ve idare etme aranmayarak işyerinin bütününe sevk ve idare eden kişilerin işveren vekili olarak sayılabilmeleri için ek olarak işe alma ile işten çıkartma yetkisine sahip olmaları gerekir³⁶⁰.

Yargıtay'a göre, işyeri içerisinde “genel müdür ya da “genel müdür yardımcısı” unvanının tek kullanılmasının iş güvencesi sisteminden ayrı kalmalarını gerektirmeyeceği, bu unvanı kullanan çalışanların temsil yetkilerinin olup olmadığı, işletmenin tamamını yönetme yetkisini haiz olup olmadıkları konularının irdelenerek görev tanımlarına bakılmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur³⁶¹. İşletmenin tüzel kişiliğinin bulunması durumunda, Yargıtay Kararındaki durumların tespit edilebilmesi açısından işletmenin kuruluş belgesine, bir diğer ifadeyle ana sözleşmesine bakılması gerektiği ifade edilmektedir³⁶². Doktrinde, İş Kanunu'nda yer alan maddede, temsil yetkisi ile ilgili işveren vekillerine ilişkin bir şart olmadığı,

³⁵⁹ **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.91; “işletmenin bütününe sevk ve idare eden ve işçi alma çıkartma” ifadesindeki bağlaç “ve” kelimesinden anlaşılması gerekenin her iki yetkinin de birlikte kullanılması durumunda iş güvencesi kapsamında olmayacaklardır **SÜZEK**, İş Hukuku, s.587.

³⁶⁰ Yarg. 7. HD., E 2013/19137 K 2013/13064 T 10.7.2013, “Dolayısıyla bir banka şubesi ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.” (www.kazanci.com) ET 17.02.2022.; “İnsan kaynakları ve personel müdürünün işçi alma ve çıkartma yetkisi bulursa dahi işyerinin bütününe yönetme yetkisi bulunmaması nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.” **ALPAGUT**, Yargıtay Kararları, s.91.

³⁶¹ Yarg. 22. HD., E 2015/5580 K 2015/9317 T 9.3.2015, “davalı işverenliğin 18 fabrikasında birinin müdür yardımcısı olan davacının işyerininin bütününe sevk ve idare etmediği gibi, işçi alma ve çıkarma yetkisi de bulunmamaktadır.”; Yarg. 9. HD., E 2014/18411 K 2014/33640 T 11.11.2014, “somut uyuşmazlıkta davacının satış koordinatörü olarak genel koordinatöre bağlı şekilde çalıştığı sabittir. Ancak dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işletmenin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip bir işveren vekili konumunda değildir. Davacı iş güvencesi kapsamında kalmakta olup işverence yapılan fesih geçersizdir.” (www.lexpera.com) ET 20.02.2022; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.586.

³⁶² **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.200.

Yargıtay tarafından kanunda düzenlenmemiş bulunan bir şartın varlığının aranmış olması eleştirilerek verilen karar isabetli bulunmamıştır³⁶³. Bankalardaki şube müdürleri işçi alma-çıkarma yetkisine sahip olmadıklarından ve bu yetkiye sahip olmakla birlikte işyerinin tamamını yönetme yetkisi olmayan insan kaynakları müdürleri ise iş güvencesi korumasından faydalanacaklardır³⁶⁴.

İşyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi alma ve işten çıkartma yetkisine sahip işveren vekillerinin, işe alma ve çıkarma yetkisine sahip olma koşulunun birlikte aranması gerekmekte, bir diğer ifadeyle, bu yetkilerden yalnızca birinin verilmiş olması veyahut işe alma ve çıkartma yetkisinin kullanılmasının genel müdürde olması durumunda kanunun aradığı koşullarının gerçekleşmediği ifade edilmekte, verilen bu yetkisinin de mevcut olduğunun ispatlanması gerektiği belirtilmektedir³⁶⁵.

III. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

A. Genel Olarak

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildirimini tebliğ aldığından itibaren dava yolu ile feshin geçersiz olduğunun tespitini mahkemeden talep edebileceği düzenlemesi mevcuttur. Nitekim, İş Kanunu'nun md.20/1 tahtında yapılan değişiklik ve eklemeler çerçevesinde, *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.”* hükmü yer almaktadır. Güncel olarak bu düzenlemeye baktığımızda,

³⁶³ SÜZEK, İş Hukuku, s.586.

³⁶⁴ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.200.

³⁶⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.587.

hukuki yollardan öncelikle arabuluculuk sürecinin zorunlu olarak başlatılması akabinde ihtilafın mahkemeye veyahut özel hakeme götürülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İş Kanunu md.20'deki "*fesih bildirimine itiraz ve usulü*" başlığındaki "itiraz" anlamının, teknik anlamda bir itiraz olmadığı, işçi tarafından feshin kabullenilmediği ve feshe karşı gelindiği anlamının çıkarılacağını, "itiraz" ifadesinin işverene karşı bir savunma imkanını kullandığı anlamını içermediği ifade edilmiştir³⁶⁶.

B. Zorunlu Arabuluculuk Süreci

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun³⁶⁷ md.11 değişikliğinden önce İş Kanunu'nun md.20/1 düzenlemesi, "*iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.*" şeklinde yer almaktaydı³⁶⁸.

7036 sayılı İMK md.3/1 kapsamındaki, "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*" düzenlemesi ile dava açılmadan evvel arabulucuya başvuru yapma zorunluluğu getirilmiştir. İş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedildiği durumlarda işçi, ilk olarak zorunlu arabuluculuk yoluna başvurmalıdır³⁶⁹. Asıl amacının, İş Mahkemelerinde açılan dava sayısının azaltılmasına yönelik olarak getirilmiş olduğu düşünülen bu düzenlemenin,

³⁶⁶ CENTEL, a.g.e., s.165; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.516, "kanun maddesinde yer alan "feshin geçersizliği" ifadesi ise kanuna aykırılığı belirtmek için kullanılmıştır."

³⁶⁷ RG S 30221, T 25.10.2017 (www.resmigazete.com).

³⁶⁸ AYM, E 2003/66 K 2005/72 T 19.10.2005, "*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...*" kısmı AY md.36'ya aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilmiştir. RG S 26710 T 24.10.2007 (www.resmigazete.com)

³⁶⁹ LOKMANOĞLU, Salim Yunus, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", TAAD, Ocak 2018, Y 9, S 33, s.877; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.214.

gönüllülük esası ile var olan bir kurum olarak ortaya çıktığı, zorunlu bir dava şartı olarak getirilmesinin adalete olan erişim hakkının engellendiğine yönelik eleştiriler yapılmıştır³⁷⁰. Aksi yönde, iş yargılamalarının uzunluğu ve masraflı olmasından dolayı işçilerin daha hızlı bir şekilde alacaklarına kavuşabilmeleri, işverenlerin ise sürecin gizli bir şekilde yürütülmesi ve itibarının zedelenebilmesi ihtimalinin yargıya taşınmamasından dolayı barışçıl yollarla iş uyuşmazlığını çözümlayebilecekleri bir sistemin düzenlenmiş olmasının uygun olduğu şeklinde ifade edilmiştir³⁷¹.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) kapsamında ihtiyari olan arabuluculuk hukuk sistemimizde mevcuttu. HUAK md.16/1 kapsamında “*Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu madde ile, arabuluculuk merkezine başvuru yapılmasından arabulucunun son tutanağı düzenlemiş olduğu tarihe kadar olan süre içerisinde zamanaşımının durup hak düşürücü olan sürelerin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Arabulucuya başvuru akabinde arabulucu tarafından bir aylık süre içerisinde başvurulmadığına ilişkin bir tespit yapılması uygun olmayacak olup hakim tarafından hak düşürücü süre olan bir aylık süreye dikkat edilecektir³⁷².

Feshe ilişkin bildirimnin işçiye tebliğ tarihinden itibaren hak düşürücü süre olan bir ay zarfında işe iade talebi ile arabulucuya başvurulacak olup bu bir aylık süre, ihbar süresine uyulduğu durumlarda ihbar süresinin işlediği tarih itibariyle başlayacaktır³⁷³. Doktrinde, ihbar sürelerine uyularak feshin yapıldığı durumda, işçi ihbar süresi içerisinde işverene karşı iş görme yükümlülüğünü yerine getirdiğinden hukuki bir girişimde bulunmakta çekinerek mağdur olduğu, iş ilişkisinin sonlandığı durumda ise süreyi kaçırabildiği, bu düzenlemenin feshin sonuçlarını doğuracağı zaman itibariyle arabulucuya başvuru süresinin başlaması şeklinde olarak

³⁷⁰ Bkz. **İŞEL, İsmail**, “Adalet Bakanlığı’nca Hazırlanan 23.03.2016 tarihli İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında”, Temmuz 2016, (<http://isigmeclisi.org/17567-is-mahkemeleri-kanunu-tasarisi-hakkinda-ismail-isel>) ET 20.02.2022.

³⁷¹ **ODAMAN, Serkan/KARAÇÖP, Eda**, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 35, Y 2016, s. 64.

³⁷² **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s.208.

³⁷³ **EKMEKÇİ/YİĞİT**, a.g.e., s. 531.

değiştirilmesi yönünde kanaat bildirilmiştir³⁷⁴. Bildirim sürelerine riayet edilerek fesih yapılması durumunda, bildirim süresinin sona erip feshin hüküm doğuracağı tarih itibariyle değil, fesih bildirimiminin işçi tarafından tebliğ alındığı tarih itibariyle bir ay olan arabulucuya başvuru süresi işlemeye başlayacaktır.³⁷⁵ Bir ay olarak düzenlenen sürenin geçmesinden sonra dava açılması durumunda açılan davanın reddedilmesi gerekecektir³⁷⁶.

7036 sayılı Kanun'un md.3/2 kapsamında, arabuluculuk faaliyetinin sonucunda düzenlenen son tutanağın aslının veya onaylı bir suretinin dava açarken sunulması, sunulmadığı takdirde davayı açan tarafa verilen bir haftalık kesin süre içerisinde de sunulmadığı durumda davanın usulden reddedileceği düzenlenmiştir. Konya Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında, uypap sistemi üzerinden elektronik imza ile imzalanan son tutanağın gönderilmesinin yeterli olduğu bu sistem üzerinden dosyalara erişim mümkün olup fiziken dosya kapsamında olmasına gerek bulunmadığına ilişkin bir karar verilmiştir³⁷⁷. Kanaatimizce, usul ile ilgili bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen elektronik imzanın yaygınlaştığı günümüzde, taraflar arasında e-imzalı bir şekilde imzalanarak, uypap sistemi üzerinden gönderilen son tutanağın fiziki dosya kapsamına sunulmasına usul ekonomisi ilkesi kapsamında gerek bulunmamaktadır. E-imzalı olarak imzalanan son tutanağın, imzalama zamanı ile birlikte sertifikası da sistem üzerinden kontrol edilebilmektedir.

³⁷⁴ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.214.

³⁷⁵ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 521; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.579.

³⁷⁶ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.215, "yapılan fesih geçerli bir feshin bütün sonuçlarını doğurur."; Yarg. 9. HD E 2019/2202 K 2019/6629 T 25.3.2019, "Davacının da kabulünde olduğu üzere 02.11.2015 tarihinden sonra davacı fiilen çalışmamıştır. Davacının işten ayrılış bildirgesi 06.11.2015 tarihinde ilgili Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş, bu belgede de fesih tarihi 02.11.2015 olarak gösterilmiştir. Yargılama sırasında dinlenen davalı tanıklarından ... tarafından da davacıya akdinin feshedildiğinin 02.11.2015 tarihinde bildirildiğinin beyan edildiği görülmekle 10.12.2015 tarihinde açılan davanın 1 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşıldığından davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalıdır." (www.kazanci.com) ET 09.02.2022.

³⁷⁷ Konya BAM 8. HD., E 2020/1920 K 1315 T 8.10.2020, "7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesinde aranan arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin elden veya UYAP ÜZERİNDEN sunulabileceği açıktır. Aksi halin kabulü, yani salt elden ve fiziki olarak bu belgenin ibrazının gerekeceği şeklindeki lafzî bir yorum, kanun yapım tekniğinin göz ardı edilmesi nedeniyle yapılacak isabetsiz bir yorum olacaktır." (www.lexpera.com) ET 21.02.2022.

Dava şartının tanımı, usul hukukunda, öngörülen şartın yerine getirilmemesi durumunda yargılamaya başlanılamayacağı anlamını ifade etmektedir³⁷⁸. İşçi tarafından arabuluculuk yöntemine başvurulmadan davanın açılması durumunda açılan davanın dinlenmesi mümkün olmamakta, bir diğer ifadeyle, mevzuatla düzenlenen kuralın yerine getirilmemesi halinde açılan davanın usulden reddedilmesi sonucu ortaya çıkacaktır³⁷⁹.

Zorunlu arabuluculuk sürecinin, Covid-19 pandemisine denk geldiği günümüz koşullarında, telekonferans yoluyla arabuluculuk görüşmeleri yapılmaktadır. Arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edildiği durumda, yetki itirazı Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından değerlendirilerek, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucundan kesin olarak karar verilmektedir.

İş Kanunu'nun md.21/7 kapsamında, dava açılmadan önce zorunlu arabuluculuk süreci kapsamında anlaşmaları durumunda, "a) İşe başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur." düzenlemesi mevcut olup anlaşma tutanağında kanunun aradığı hususların bulunması gerekmektedir³⁸⁰.

³⁷⁸ **EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.226.

³⁷⁹ **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, S 38, Y 2017, s.12 (Değişiklikler); **MUTLAY, Faruk Barış**, "İşe İade Davalarında Arabuluculuk", Çalışma ve Toplum Dergisi, S 59, 2018/4, s. 2135, (Arabuluculuk); **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.214.

³⁸⁰ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.215.

C. Özel Hakeme Başvurulması

İşveren tarafından yapılan fesih işleminin akabinde, işe iade isteği ile yargıya başvurulması dışında İş Kanunu'nda md.20'de öngörüldüğü üzere işçi ile işverenin anlaşarak uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurabileceği de düzenlenmiştir. Nitekim, kanun maddesinin gerekçesinde, iş mahkemelerindeki dava yükünün çok olmasından dolayı özel hakeme de uyuşmazlığın çözümü için başvurulabileceği belirtilmiştir. Tarafların kendi iradeleri ile uyuşmazlığı özel hakeme taşımaları Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa md.36'ya aykırı bulunmamıştır. İş Kanun md.20'de düzenlenen, "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" kısmının ise Anayasa md.36'ya aykırılık teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir³⁸¹.

Bu kapsamda, arabuluculuk aşaması tamamlanarak son tutanağın düzenlenmesinden sonra iki hafta içerisinde iş mahkemesine başvurulmadan uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurulabilecektir³⁸². Tahkim anlaşmasının yapılması halinde ise öncelikle zorunlu arabulucuk yoluna başvurulması gerektiği ifade edilmiştir³⁸³.

Uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurulmasının kararlaştırıldığı durumda, işçi tarafından yargı yoluna başvurulup başvurulmayacağına ilişkin olarak öğretide görüş ayrılıkları yer almaktadır. Bir görüş, özel hakeme başvurulması kaydının yargı yoluna gitme imkanını ortadan kaldırdığı bu sebeple de mahkeme

³⁸¹ RG S 26710 T 24.11.2007, AYM E 2003/66 K 2005/72 T 19.10.2005, "...taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" kısmının AY md.36'ya aykırı olmadığı, iptal talebinin kabul edilmemesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., E 2008/10997 K 2008/12660 T 26.05.2008, "Gerek metodoloji gerek taraflar arasında hukuki ilişkinin niteliği işe iade davalarının özel hakeme götürülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra anlaşma- sözleşme ile mümkün olacağı sonucuna götürür. Aksi halde işçinin iradesi dışında kendisinin yabancı olduğu bir yargılama sürecine zorlanması söz konusu olur, fesihden önce hakem sözleşmesi geçersizdir." (www.kazanci.com) ET 11.03.2022.

³⁸² TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.215.

³⁸³ MUTLAY, Arabuluculuk, s. 2136.

nezdinde başvuru imkanı bulunmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir³⁸⁴. Başka bir görüşe göre ise, kanunen seçimlik bir hak tanındığından, bu durumun dava yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmayacağı yönünde değerlendirilmiştir³⁸⁵. Kanaatimizce, İş Kanunu md.20’de düzenlenen “özel hakeme götürülebilir” şeklindeki ifadesi taraflar arasında uyuşmazlığın özel hakeme götürüleceği şeklinde bir kaydın olması durumunda dahi dava hakkının son bulmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

Özel hakeme başvurulabileceğine ilişkin anlaşmanın İş Kanunu’nda ne zaman yapılabileceğine yönelik bir ifadeye yer verilmemiştir. Doktrinde, özel hakeme başvurulma anlaşmasının, iş sözleşmesinin yapılması sırasında veyahut devam ettiği süre içerisinde yapılmasının geçersiz olduğu yönünde kanaat bildirilmiştir³⁸⁶. Bu görüş, işçi tarafından kendi özgür iradesi ile özel hakeme başvurulabileceğine ilişkin anlaşmanın, iş sözleşmesinin kurulması ya da sonrasında kabul etmesinin ifade edilemeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay kararında ise iş sözleşmesinin feshinden sonra özel hakeme götürüleceği yönünde anlaşma yapılabileceği, fesih öncesinde buna ilişkin yapılan sözleşmenin geçerliliğinin bulunmadığı belirtilmiştir³⁸⁷.

Başka bir görüşe göre ise, özel hakeme başvurulacağına ilişkin anlaşma yapılmasının, uyuşmazlığın aynı zamanda yargı yoluna götürülmesini engellemeyeceği görüşünün benimsenmesi durumda işçinin dava hakkı da mevcut olacağından bu anlaşmanın her aşamada yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak özel hakeme başvurulacağına ilişkin anlaşma yapılmasının uyuşmazlığın aynı zamanda

³⁸⁴ **AKYİĞİT, Ercan**, “İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi”, Karar İncelemesi, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004, s.119 (Özel Hakem); Bkz. **MANAV, Hale**; iş mahkemesinde işçi tarafından dava açılması durumunda tahkim defii işveren tarafından ileri sürülebilecektir, s.96; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 638; **DEMİR**, a.g.t., s.102.

³⁸⁵ **ÖZCAN, Durmuş**, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, 2.bs., Adalet Yayınları, 2013, s. 236-237.

³⁸⁶ **MANAV**, Yargılama Usulü, s.266; **SARIBAY**, a.g.e., s.178; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.215; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.510-511, **AKYİĞİT**, İşe İade, s.278; benzer yönde bkz. **CENTEL**, s. 203-204, kanundaki tarafların anlaşması ifadesinin net olmadığını belirterek, ekonomik anlamda güçlü durumda olmayan işçinin hak arama özgürlüğünü uygulayabilmesi açısından iş sözleşmelerinde olan kayıtların kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

³⁸⁷ Yarg. 9. HD., E 2008/38067 K 2008/28724 T 27.10.2008 (www.lexpera.com) ET 11.03.2022.

yargı yoluna götürülmesi hakkını ortadan kaldıracığı görüşünün benimsenmesi durumunda ise iş sözleşmesinin yapılması esnasındaki anlaşmanın işçi açısından geçersiz olacağı, iş ilişkisinin yapılmasından sonra yapılan anlaşmanın ise işçinin iradesinin sakatlanmamış olması durumunda geçerli olacağı belirtilmiştir³⁸⁸. Feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işe iade davası açabilmek amacıyla arabuluculuk şartının İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilmesinden önceki düzenlemede, feshin tebliği tarihinden itibaren 1 aylık dava açma süresi içerisinde özel hakeme uyuşmazlığın götürülmesi için yapılan anlaşma geçerli kabul edilmekteydi.³⁸⁹

Kanaatimizce, işverence iş sözleşmesinin feshinden sonra İş Kanunu md.20’de yasal olarak düzenlenen arabulucuya başvurma süresi ya da arabuluculuk sürecinin tamamlanması sonrasında iki hafta olan dava açma süresi içerisinde uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvurulacağına ilişkin anlaşmanın geçerli olacağı düşünülmektedir.

Taraflar arasında anlaşılarak yapılacak olan özel hakem anlaşmasının ne şekilde yapılacağına ilişkin İş Kanunu’nda bir düzenleme olmamakla birlikte doktrinde de, HMK md. 412/3’te yer alan,

“Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.”

düzenlemesi kapsamında tahkim anlaşması, yazılı olarak yapılmalı ve yazılılık

³⁸⁸ AKYİĞİT, Özel Hakem, s. 119-120.

³⁸⁹ ULUCAN, İş Güvencesi, s.76.

koşulu geçerlilik şartı olup aksi durumda yazılı olmayan tahkim sözleşmelerinin geçerliliği bulunmayacağı görüşü ileri sürülmüştür³⁹⁰.

Özel hakem tarafından uyuşmazlık HMK hükümleri çerçevesinde çözümlenecek, çözümlenecek olan “feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade, buna bağlı parasal haklar” konuları olacak olup sözleşmeden kaynaklı diğer haklar burada yer almayacaktır³⁹¹. Doktrinde ise, yalnızca feshin geçersizliğine ilişkin olarak sınırlandırılması eleştirilerek, iş uyuşmazlıklarının hepsini kapsayacak şekilde bir düzenlemenin olması ve böylelikle iş mahkemelerinin yükünün daha da azaltılabileceği şeklinde görüş bildirilmiştir³⁹².

Özel hakem tarafından verilen kararın kesin bir nitelik taşıyacağı kanun yoluna başvurulamayacağı kanun maddesinin gerekçesinde de yer almaktadır³⁹³.

D. Dava Açılması ve Yargılama Süreci

Feshin geçersiz olduğuna ilişkin iddia ile açılan davanın konusu, feshin geçersizliğinin tespiti sonucu işçinin işe iadesinin sağlanmasıdır. İş güvencesi kapsamı içerisinde olan ve fesih işlemi ile karşı karşıya kalan işçi tarafından, maruz kaldığı feshin geçersiz olduğunun tespiti davası açılabilir³⁹⁴. Sendika üyesi olan işçi açısından, dava açma hakkını kendisinin de kullanabilmesinin yanında yetki

³⁹⁰ CENTEL, a.g.e., s.205; SARIBAY, a.g.e., s.179.

³⁹¹ SARIBAY, a.g.e., s.179; MANAV, Hale, s.97; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.509-510, “özel hakem yolu ile çözümlenecek uyuşmazlık belli olduğundan, hakem kurulunun yıllık ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkisi yoktur.”; MANAV, A. Eda, Yargılama Usulü, s.266-267; AKYİĞİT, Özel Hakem, s.122.

³⁹² MUTLAY, Faruk Barış, Bireysel İş Hukukunda Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, “yalnızca bildirimli fesihlerde sebebin gösterilmediği yahut sebebin geçersiz olduğuna ilişkin davalarda tahkim yolunun öngörülmüş olması iş mahkemelerindeki yoğunluğu azaltmaya yeterli olmayacaktır.”, s.33, (Tahkim); ŞAHİN EMİR, Asiye, “İş Sözleşmesinin Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu”, DEÜHFD, C 22, S 2, Y 2020, s.916-917.

³⁹³ ÖZCAN, a.g.e., s. 237; AKYİĞİT, Özel Hakem, s.121.

³⁹⁴ GÜNAY, Cevdet İlhan, “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması” Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2008, s.97 (Yargıtay Uygulaması); NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 518.

vererek STİSK md.26/2 kapsamında sendikası da dava açabilip takip edebilecektir³⁹⁵. Feshin geçersizliği ve işe iade davalarının kişiselliği sebebiyle birkaç işçinin tek bir dava dilekçesi ile tek dava açmaları mümkün olmayıp ayrı ayrı davaların görülmesi gerekmektedir³⁹⁶. Dava açma hakkı, işçinin mirasçılara geçmeyeceğinden, dava açma süresi içerisinde bulunulsa dahi işçinin vefat etmesi durumunda feshin geçersizliğinin tespiti davası mirasçılar tarafından açılmamakla birlikte işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin olarak işçilik alacakları kapsamında dava açabilmektedirler³⁹⁷.

İş Mahkemeleri Kanunu md.11 atfıyla, İş Kanunu'nun md.20/3'te değişiklik yapılmadan önceki durumunda, feshin geçersizliğinin tespiti davasının yargılama türü "seri muhakeme usulü" olarak adlandırılmakta iken yeni düzenleme kapsamında ivedilikle sonuçlandırılacağı ifadesine yer verilmektedir³⁹⁸. Doktrinde, mülga 1086 sayılı HUMK kapsamında mevcut olan maddelere yeni 6100 sayılı HMK'da yer almayarak "hizmet ilişkisinden doğan davalar" (HMK md.316/d) ile "diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava işler" için "basit yargılama usulü"³⁹⁹nün söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Feshin geçersizliğinin tespiti davası bakımından basit yargılama usulünün uygulanacağını belirtmesiyle işçilik alacaklarına ilişkin davaların da beraber görülmesindeki engelin ortadan kalktığı yönünde kanaat bildirilmiştir.⁴⁰⁰

³⁹⁵ **BASKAN, Ş. Esra**, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi", TAAD, S 12, Y 2013, s.326 (Yargılama Usulü).

³⁹⁶ **GÜNAY**, Yargıtay Uygulaması, s.96.

³⁹⁷ **CENTEL**, a.g.e., s.175.

³⁹⁸ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.215.

³⁹⁹ **BASKAN**, Yargılama Usulü, s.324, 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte hem işe iade davalarında hem de iş mahkemelerinin görevinde olan diğer davalarda tekdüze bir yargılama usulü olan basit yargılama usulüne geçildiği yönünde ifade edilmiştir.

⁴⁰⁰ **CENTEL**, a.g.e., s.175; **ÇELİK/CANİKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.586.

1. Dava Açma Süresi

İş Kanunu md.20, işçinin, feshe ilişkin bildirimının tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade isteğiyle İMK hükümleri kapsamında arabuluculuk başvurusu yapmasını zorunlu kılmıştır. Arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamaması durumunda son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki hafta içinde İş Mahkemesi'nde dava açmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bir ay içerisinde arabulucuya başvurma süresi ve akabinde iki hafta içerisinde dava açma süresi ayrı ayrı iki farklı hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir⁴⁰¹. İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmanın zorunlu dava şartı olarak getirilmesi düzenlemesinden önce feshe ilişkin bildiriminin tebliğinden itibaren yasal bir ay olan süre içinde İş Mahkemesi'nde dava açma zorunluluğu mevcuttu. Bir diğer ifadeyle, 01.01.2018 tarihinden önce iş güvencesinin sağladığı imkandan yararlanmak isteyen işçi, fesih bildiriminin tebliğinden sonra arabulucuya gitmeden yasada öngörülen süre içerisinde iş mahkemesinde dava açmak zorundaydı⁴⁰². Hem doktrinde⁴⁰³ hem de Yargıtay⁴⁰⁴ kararında kanunda düzenlenen bir ay dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

İşe iade talebinin mahkeme tarafından kabul edilmemesine yönelik farklı gerekçeler olabileceği gibi, ilki genelde hak düşürücü süre içerisinde davanın açılmamış olması, davanın kabul edilmeme sebeplerinden bir tanesi olarak somutlaşmaktadır⁴⁰⁵. Zorunlu arabuluculuk düzenlemesinden sonra son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık sürenin geçmesi akabinde işe iade talepli dava açamayacağı gibi bu süre mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulacağından personel yönetmeliği ya da sözleşmeye koyulacak bir madde ile

⁴⁰¹ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.215; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.208.

⁴⁰² ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.207; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.507; Yarg. 9. HD E 2005/34667 K 2005/37461 T 28.11.2005, (www.kazanci.com) ET 18.02.2022.

⁴⁰³ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 520.

⁴⁰⁴ Yarg. 9. HD., E 2021/281 K 2021/2326 T 16.01.2021 (www.kazanci.com) ET 30.04.2022.

⁴⁰⁵ ÇİL, Şahin, "Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları", Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, Y 66, S 1, s.44. (Ankara Barosu Dergisi)

sürenin durdurulması mümkün değildir⁴⁰⁶.

Kanun ya da sözleşme kapsamında alacaklının hakkının korunabilmesi için getirilmiş olan süre, hak düşürücü süredir. Hak düşürücü sürenin dolmasına kadar olan zaman içerisinde alacaklı tarafından bir işlem yapılmayarak sessiz kalınması durumunda hakkı kaybolmuş olacaktır. Hak düşürücü süre, bir itiraz olarak mahkeme tarafından resen de dikkate alınabileceği gibi taraflar tarafından da yargılamanın tüm aşamalarında ileri sürülebilecektir. Feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini talep eden işçinin, fesih bildirimini tebellüğ ettiği tarihten itibaren arabulucuya başvuru için bir aylık hak düşürücü süresi başlayacaktır⁴⁰⁷. 7036 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, doktrinde, “*fesih bildiriminin ihbar süresi verilerek yapılması halinde, dava açma süresinin, iş sözleşmesinin hukuken sona ereceği ihbar sürelerinin bitimi tarihinden itibaren; fesih bildiriminin, ihbar süresine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle yapılması halinde ise, sözleşmenin sona erdiği tarihte başlayacağı*” şeklinde kanaat ileri sürülerek kanuni düzenleme içerisinde de bir ay olan dava açma süresi, “iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı” yönünde bir ifadeye yer vermenin doğru olacağı yönünde görüş bildirilmiştir⁴⁰⁸.

Bir aylık sürenin takvim ayına göre ayın kaçınıcı gününde fesih bildirimini yapıldı ise diğer aydaki aynı günün sonunda dolduğu kabul edilecektir⁴⁰⁹. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, 30 aralık tarihinde yapılan bir fesih bildiriminde, arabulucuya başvurunun son günü 30 ocak tarihi mesai bitimi olacak olup, fesih yapılan günün diğer ayda bulunmadığı durumda ayın son gününde bir aylık süre bitecektir. 30 ocakta bir fesih bildirimini gerçekleştirdi ise, şubat ayının 28 ya da 29 gün olduğu yıllara göre son gün hangisi ise bir aylık sürenin bittiği tarih de o gün olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun md.355 kapsamında dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirmekte olup resen araştırma ilkesi kapsamında istinaf

⁴⁰⁶ CENTEL, a.g.e., s.180.

⁴⁰⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.508; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 520.

⁴⁰⁸ ERTÜRK, Karar İncelemesi, s.159.

⁴⁰⁹ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.209.

sebepleri arasında yer almasa dahi incelenecektir⁴¹⁰.

Arabuluculuk sürecinin tamamlanması akabinde, arabulucu huzurunda düzenlenen anlaşmazlık son tutanağının imzalandığı tarih itibariyle iki hafta içerisinde iş mahkemesi nezdinde işe iade davası açılabilir. Arabulucuya başvuru aşamasında veyahut davanın açılması sırasındaki hak düşürücü sürelerle riayet edilmemesi durumuna karşılık davanın reddedilmesi işçinin, daha sonraki bir zaman diliminde kıdem ile ihbar tazminatlarını talep edeceği davasını açması için engel teşkil etmeyecektir⁴¹¹.

Arabulucuya başvurulmadan işe iade davasının açılması durumunda, dava usulden reddedilir. Reddedilen karar taraflara tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde arabuluculuk başvurusu yapılabilir.⁴¹² (7036 sayılı Kanun'un 11.maddesinin değişikliği ile İş Kanunu md.20/1 son cümle)

2. İspat Yükü ve Muhakeme Usulü

Feshin geçersiz olduğuna ilişkin açılacak tespit davasında, işçi, işveren ile arasında iş ilişkisinin mevcut olduğunu, iş güvencesi şartlarının var olduğunu, kanundaki sürelerle uyararak dava açtığını ispat etmek durumundadır⁴¹³. Gerçekleştirilen feshin, geçerli bir sebebe dayalı olduğunun ispatını işveren, feshin farklı bir neden ile gerçekleştiğinin işçi tarafından iddia edilmesi durumunda ise bunu işçi kanıtlamalıdır⁴¹⁴.

İş Kanunu'nda İMK md.11 ile değişiklik yapılmadan önce, İş Kanunu, md.20/3 düzenlemesinde, işe iade davasının "seri muhakeme usulü" kapsamında iki

⁴¹⁰ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.209.

⁴¹¹ ÇİL, Ankara Barosu Dergisi, s.44.

⁴¹² SENYEN-KAPLAN, a.g.e., s.299; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.574.

⁴¹³ CENTEL, a.g.e., s.184.

⁴¹⁴ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.216; EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s. 546; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Ders Kitabı, s.298; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.511.

ay içerisinde yargılamasının yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında kanun maddesinde yer alan sürenin, uygulama ile uyuşmadığı, olağandışı bir süre olduğu konusunda eleştiriler yöneltilmiştir⁴¹⁵.

İMK md.11 ile yapılan değişiklik sonrasında İş Kanunu'nun md.20/3'te "*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.*" hükmüne yer verilmiştir. Ancak, günümüzdeki iş mahkemelerinin yargılamalarında işe iade talepli davalar İlk Derece Mahkemesi'nde bir seneyi aşkın sürebilmektedir. Mahkemenin kararı sonrası istinaf kanun yoluna başvurulduğu takdirde de Bölge Adliye Mahkemesi'nde yargılama devam etmekte karar kesinleşmesi gerektiğinden ancak yargılamanın devam etmesinden dolayı işverene karşı herhangi bir işe başvuru gerçekleştirilememektedir. Kanun maddesinde yer alan "ivedilikle sonuçlandırılır" ifadesi, yargılamanın hızlı çözümlenmesine olanak sağlayamamaktadır⁴¹⁶.

İş Mahkemeleri'nde basit yargılama usulü uygulanmakta olup, dilekçeler teatisi aşaması, dava ve cevap dilekçelerinin karşılıklı verilmesi akabinde son bulmaktadır. Basit yargılama usulünde duruşma sayısının sınırlandırılmış olması ve duruşmaların arasındaki sürenin bir ayı geçmemesi düzenlemesi (HMK md.320/2-3) ihtiyaç duyulan yargılamanın hızlanmasını sağlamaya yönelik olarak nitelikte görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, kanun ile bir süre belirlemenin, yargılamanın hızlanmasına etki etmesinin yeterli olmayacağı göz ardı edilmemelidir⁴¹⁷. Anayasa Mahkemesi kararına da konu olduğu üzere, 3 yıldan fazla süren yargılama süresi makul olmayıp, bu durumun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulünü gerektirdiğine ilişkin karar verilmiştir⁴¹⁸. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi

⁴¹⁵ MANAV, a.g.e., s.75.

⁴¹⁶ TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.215; EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.546; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.513.

⁴¹⁷ CENTEL, a.g.e., s.188.

⁴¹⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.513. bkz. RG, S 28842 T 05.12.2013, AYM 2013/772 Başvuru, 07/11/2013 tarihli kararında, "İş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özellikle de işe iade talebini içeren feshe itiraz davalarının niteliği, başvuru açısından taşıdığı değer ve başvuruçunun davadaki menfaati dikkate alındığında, 3 yıl 5 ay gibi bir sürenin makul olmadığı

kararının önemi neticesinde, yargılama sürelerinin kısaltılabilmesi amacıyla bir sistem kurulması gerektiğine ilişkin görüş bildirilmiştir⁴¹⁹.

3. Yargı Kararı

Açılan davanın neticesinde, feshin geçerli bir sebebe dayandığı yönünde kanaat olması durumunda Mahkeme tarafından davanın reddine, feshin geçersizliğine karar verilerek davanın kabulüne ve işçinin işe iadesine kararı verilebilecektir.

a. Feshin Geçerli Olduğuna İlişkin Karar

Yapılan yargılama neticesinde, feshin geçerli olduğuna ilişkin Mahkeme tarafından bir tespit yapıldığı durumda fesih tarihi itibarıyla iş sözleşmesi sona ermiş olup buna ilişkin hükümler gündeme gelecektir⁴²⁰. İş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun 25/2 kapsamında feshedildiği durumda, feshin geçersizliğinin tespitine yönelik açılan davada Mahkeme tarafından feshin niteliği değiştirilerek, haklı sebebe dayanmayıp geçerli sebep olduğuna yönünde karar verildiği durumda işçi tarafından kendisine ödenmeyen işçilik alacaklarının talep edilebilmesine yönelik hukuki zemin oluşacaktır⁴²¹. Feshin geçerli olması durumunda, İş Kanunu'nun md.21/6 gereği geçerli feshin sonuçları ortaya çıkacağından, işçi tarafından boşta geçen sürenin ücreti ile işe başlamama tazminatının talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır.

İşçinin açtığı “feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade” talepli davasının iş güvencesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi durumunda, koşulları mevcut ise işçi tarafından İş Kanunu md.17 kapsamında düzenlenen kötüniyet

aşikârdır. Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (www.resmigazete.gov.tr) ET 12.03.2022.

⁴¹⁹ ER, Selami/ DURSUN, Halil İbrahim, “İşe İade Davalarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, Y 2014, S 115, s.428-429.

⁴²⁰ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.549.

⁴²¹ ÇİL, Ankara Barosu Dergisi, s.44; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.217; EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.549.

tazminatı ile STİSK md.25/4'te yer alan sendikal tazminat talep edebilme imkanı olabilecektir⁴²². Söz konusu bu durum, işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması sebebiyle davanın reddedilmesi durumunda mümkün olacaktır. Nitekim, İş Kanunu'nun md.17/6 hükmünde, kötüniet tazminatının iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple, iş güvencesinden yararlanacak olan işçinin, işe iadesini istemeyip kötüniet tazminatı talep etme olanağı bulunmamaktadır⁴²³.

b. Feshin Geçersizliği Kararı

Feshin geçersizliğinin tespit edilmesi durumunda, işçinin işine iade edilebileceği ve iş sözleşmesinin fesih ile sona ermediği ve iş ilişkisinin kesilmeden kaldığı yerden devam ettiği sonucu ortaya çıkacaktır⁴²⁴.

İş mahkemesi tarafından, feshin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi durumunda, bu karar ile birlikte işçinin, işveren bünyesinde çalıştığı işine iadesine karar verilir. Ayrıca mahkeme, “kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre boyunca işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını” (İş Kanunu md.21/3) ve “işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını” (İş Kanunu md.21/2) da belirleyerek kararında hüküm altına alacaktır⁴²⁵. “Boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı” da feshin geçersizliğinin tespitine bağlı olacak kalemleridir.

İşçi tarafından, feshin geçersizliğine ilişkin itiraz edilirken boşta geçen süre ücreti ve işveren tarafından işe başlatılmamasının sonucu olan işe başlatmama tazminatı talep edilmese dahi Mahkeme belirtilen alacaklar bakımından hüküm tesis

⁴²² **ÇİL, Şahin**, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İş Mahkemeler Kanunu Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.392 (İş Güvencesi).

⁴²³ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT**, a.g.e., s.599.

⁴²⁴ **MANAV**, a.g.e., s.99; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, Ders Kitabı s.299; **ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ**, a.g.e., s. 245.

⁴²⁵ **CENTEL**, a.g.e., s.197; **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.217.

edecektir⁴²⁶.

İş Kanunu md.21/4 hükmü, “işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat” ile çalıştırılmadığı süre boyunca “en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları” dava tarihindeki alınacak emsal ücrete göre belirleneceği yönündedir⁴²⁷.

Mahkeme tarafından işe iade davası sonucunda, yasal düzenleme gereği, işverenin, işçiyi işine başlatması ya da başlatmaması açısından seçimlik bir hak tanındığı, işçiyi işe başlatabileceği gibi işe başlatmak istemediği durumda doktrinde de sorumluluktan kurtulmak için tazminatları ödemesi gerektiği yönünde belirtilmiştir⁴²⁸.

4. Yargılamada Ortaya Çıkan Bazı Durumların Dava Sürecine Etkisi

İşe iade davasının yargılaması esnasında, işverenin işçiyi davet etmesi, işyerinin kapanmış olması, işçinin emekliliği veya işçinin ölümü söz konusu olabilir. Bu durumlar, yargılamayı etkileyebilecek nitelikte olduğundan başlıklar halinde incelenecektir.

a. Dava Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi

İşveren, gerçekleştirdiği feshin akabinde işçi tarafından açılan davanın yargılaması sürerken, işçisinin işe başlamasını talep edebilir⁴²⁹.

Yargıtay’ın bazı kararlarında, işçiyi işe başlatmak isteyen işverenin daveti,

⁴²⁶ ÇİL, İş Güvencesi, s.392; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.607.

⁴²⁷ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.550.

⁴²⁸ MANAV, a.g.e., s. 103; UŞAN, M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu-İş, C 10, S 1, 2008, s.3; AKIN, Levent, “İşe İade İşçiyi İşe Davet Beyanı ve Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2011, s.38 (Karar İncelemesi); TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.217; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.591.

⁴²⁹ CENTEL, a.g.e., s.189.

yeni bir sözleşme kurulması amacıyla davet olduğu şeklinde yorumlanmıştır. İş sözleşmesinin feshedilmesi, bahsedildiği üzere tek taraflı bir bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımı olduğundan, fesih iradesi muhatabı olan işçiye ulaştıktan sonra geri alınabilmesinin olanağı bulunmamaktadır. İşçiye yapılan işe başlama yönündeki davet de gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmayacaktır.

Bu kapsamda açılan davalarda, Yargıtay ilk başta, işçinin tekrar işe başlatılması üzerine açılan davanın konusuz kaldığına ilişkin karar verirken, bu görüşünden dönerek açılan davanın konusuz kalmayarak işe iade talebi dışındaki taleplerinin değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁴³⁰. Dava esnasında işçiyi tekrardan işe başlatarak kötüniyetli hareket eden işverenin davanın konusuz kalmasına sebebiyet verdiğinin kabul edilmesi durumunda işe başlattıktan sonra geçerli olmayan bir fesih işlemi yapmasının önüne geçebilme durumu zor olacaktır⁴³¹.

İşveren tarafından işçinin işe davet edilmesi durumunda, işçi, bu teklifi kendi iradesiyle kabul edebileceği gibi reddedebilecektir.

(1). İşçinin İşe Daveti Kabul Etmesi

İşçi tarafından işe davetin kabul edilmesi halinde, yargılamadaki taleplerin ne olacağı konusu gündeme gelecektir.

Yargıtay, yargılama sırasında işçinin işe başlatılması durumunda feshin geçersiz olduğuna karar verilerek, işe iade gerçekleşmiş olduğundan işe iade talebi yanında “işe başlatmama tazminatı” taleplerinin konusuz kaldığı “boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarının ödenmesine” yönelik karar verilmesi gerektiğine ilişkin

⁴³⁰ Yarg. 9. HD., E 2007/1308, K 2007/13524 T 30.04.2007, (www.kazanci.com) ET 30.05.2022.

⁴³¹ CENTEL, a.g.e., s.190.

karar vermiştir⁴³².

Doktrindeki görüşe göre, dava esnasında işveren tarafından davet edilen işçinin işine başlaması durumunda asıl talebi yerine geldiğinden açılan davanın konusuz kalacağı, işveren tarafından yapılan fesih işleminin ise geçerli olmadığı zımni bir şekilde kabul edildiği ifade edilmiştir⁴³³. Doktrinde bir diğer görüş, işe iade talebinin işçinin işe başlatılması sebebiyle konusuz kaldığı, bunun sonucu olarak da işe başlatılmamasına ilişkin olan tazminatın belirlenmesine gerek olmadığı ancak işine başlamasına kadar geçen zaman içerisinde en çok dört aya kadar yasal hakkı olan ücrete yönelik karar verilmesi gerektiği, yargılamanın bu hakkı belirlenip ödenmesine kadar geçen süre içerisinde devam edeceği belirtilmiştir⁴³⁴.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında, işçinin, işe davet edilerek tekrar çalışmaya başladığı durumda, işçi, “açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise” ifadesine yer vererek boşta geçirdiği sürenin ücretine hükmedileceğine karar vermiştir⁴³⁵.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, işçinin işe daveti kabul ederek işe başlatılması durumunda açılan işe iade davasının konusuz kalmadığının kabulüyle işçiye ödenecek olan boşta geçen süre ücreti tespit edilerek ödenmesi yönünde karar verilmelidir.

⁴³² Yarg. 9. HD., E 2013/15262 K 2014/12305 T 14.4.2014, “geçersizliğine karar verilen fesih ile başlatılan süre arasında 4 aydan az süre ise bu süre kadar, 4 aydan fazla ise en çok 4 aya kadar boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir.”; Yarg. 9. HD., E 2015/27438 K 2016/7211 T 24.03.2016 (www.kazanci.com) ET 05.03.2022.

⁴³³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 246.

⁴³⁴ ÖZEKES, Muhammet, “İş Kanunu’nun 20.ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Dergisi, Ankara 2004, s.493; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1096.

⁴³⁵ Yarg. 7. HD., E 2015/14341 K 2015/15849 T 17.9.2015 (www.lexpera.com) ET 06.03.2022.

(2). İşçinin İşe Daveti Kabul Etmemesi

İşçi, yargılama esnasındaki işe başlatma davetini kabul edebileceği gibi hür iradesiyle kabul etmeme hakkına da sahiptir. İşverenin teklifinin reddedilmesi durumu, işine dönmesi konusunda samimi bir niyetinin olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır⁴³⁶. Davanın sürdüğü sırada, işverenden gelen işe başlatma davetinin kabul edilmesi ya da kabul edilmemesi durumunda iş güvencesi kapsamındaki taleplerin reddedileceğini içeren bir hukuk kuralı mevcut değildir⁴³⁷. Nitekim Yargıtay kararında, işçinin, işverenden gelen daveti kabul etme zorunluluğu olmadığı, yargının sağladığı güvence kapsamında işe iadesinin sağlanmasını talep hakkı olduğundan açtığı davanın sırf bu sebeple reddedilemeyeceği ifade edilmiştir⁴³⁸.

Yargıtay vermiş olduğu bir diğer kararında, yargılama esnasında, işveren tarafından davet edilen işçinin, davete yaklaşmamasının işe iade davasını olumsuz bir yönde etkilememesi ve işe dönmesi konusunda gerçek niyeti olmadığı şeklinde yorumlanmaması gerektiğini değerlendirmiştir⁴³⁹. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, dava dilekçesinin tebliğinden sonra noter kanalıyla işçinin davet edildiğini, işçinin davete icabet etmemesinin amacının boşa geçirdiği süre ücretini ve işe başlatmama tazminatını alması olduğu, işe iade talebinde samimi olmadığı ve bu sebeple de iş güvencesi kapsamında korunmaması gerektiği yönünde karar verilmiştir⁴⁴⁰.

Kanaatimizce, işçinin işverenin daveti üzerine ikileme düşmeden olumlu bir yanıt vermek zorunda bırakılmadan, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde mahkeme kararı ile neticeye ulaşması sağlanmalıdır.

⁴³⁶ ÇİL, Ankara Barosu Dergisi, s.49.

⁴³⁷ CENTEL, a.g.e., s.191; SÜZEK, İş Hukuku, s.642.

⁴³⁸ Yarg. 9. HD., E 2016/13328 K 2017/9011 T 25.05.2017, (www.lexpera.com) ET 06.03.2022.

⁴³⁹ Yarg. 9. HD., E 2013/11453 K 2014/6004 T 26.2.2014, (www.kazanci.com) ET 05.03.2022; bkz. ÇİL, Ankara Barosu Dergisi, s.49.

⁴⁴⁰ Yarg. 9. HD., E 2007/15603 K 2007/18639 T 11.06.2007, (www.lexpera.com) ET 06.03.2022.

b. İşyerinin Kapanması

İşe iade davasının işçi tarafından açılması sonrasında, işverenin mevcut işyerinin yargılama esnasında kapanması durumu ile karşılaşılabilecektir. Bu durumda, davaya devam edilip edilemeyeceği noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur⁴⁴¹.

Bir görüş, işyerinin kapanması davayı konusuz bırakacağından işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyeceği, yalnızca feshin geçersiz olduğunun tespitinden sonra işyerinin kapanmış olması durumunda boşta geçen süre ücretine hükmedilebileceği yönündedir⁴⁴².

Başka bir görüşe göre, yargılama sırasında işyerinin kapanmış olması durumunda dahi davaya devam edilerek geçerli bir fesih olup olmadığının tespiti yapılmalı ve "boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı"na hükmedilmelidir⁴⁴³. İşverenin başka bir işyerinde, işverenin, işçiyi işe başlatmayı teklif etmesi üzerine, işçinin bu teklifi reddetmesi, işe başlamayı reddettiği anlamına gelmeyeceği esaslı değişiklik önerisini kabul etmediği sürece işverenin işe başlatma tazminatı ödemesinden kurtulmayacağı yönünde görüş bildirilmiştir⁴⁴⁴. Benzer durum olarak, işçinin davasının görülmesine engel olmayarak işyerinin kapanması durumunda, işyerinde bizzat çalışma ihtimalinin bulunmaması, bir diğer ifadeyle fiili imkansızlık olması durumunda dahi parasal haklar yönünden kazanım elde edebilmelidir⁴⁴⁵. İşveren tarafından, işçinin çalışabileceği bir yer olması durumunda işçi tarafından işverenin bu önerisi kabul edilmezse de iş güvencesi hükümlerinin

⁴⁴¹ Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **MANAV, Eda**, "Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Yıl 5, S.17, s.65-66 (Olayların Davaya Etkisi).

⁴⁴² **ALPAGUT**, İş Güvencesi, s. 244; **KÖSEOĞLU, Ali Cengiz**, "İşyerinin Kapanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S.4, s.59.; **DEMİR, Cuma Arif**, "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşe İade Davaları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.125 (İşe İade Davaları).

⁴⁴³ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.643; **CENTEL**, a.g.e., s.194; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s.1098.

⁴⁴⁴ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.644.

⁴⁴⁵ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.644; **SENYEN KAPLAN**, s.308.

sonucu, “işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti” ödenmelidir⁴⁴⁶.

Yargıtay bu konudaki bir uyuşmazlıkla ilgili olarak vermiş olduğu kararında, fesih işleminden sonra işyerinin kapanmasının davayı konusuz bırakmayacağı, bu durumun işe iadenin fiziki olarak gerçekleştirilebilmesi ile ilgili olduğuna ve fesih işleminin geçersizliğine karar vererek “boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı”na hükmetmiştir⁴⁴⁷.

Yargıtay’ın bir diğer kararında, işçinin işe iade başvurusunun kabul edildiği ancak önceki işyerinin kapanmış olması sebebiyle fiili imkansızlık olduğu, bu sebeple esaslı değişikliği kabul etmek zorunda olmadığı, boşta geçen süre ücretine hak kazanmakla birlikte işe başlatmama tazminatına hak kazanamayacağı yönünde karar vermiştir⁴⁴⁸. Mahkeme tarafından işe iade kararı verildiği ancak başvuru sonrasındaki bir ay olan işe başlatılma süresi içerisinde işyerinin kapanması durumunda işe iadenin sağlanması, işe başlatmama tazminatının talep edilmesi mümkün olmayacak yalnızca dört aylık boşta geçen sürenin istenilmesi mümkün olacaktır⁴⁴⁹.

Kanaatimizce, işyerinin kapanması durumu açılmış olan işe iade davasının yargılamasına etki etmemelidir. Yargılamaya devam edilerek, işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğu yönünde tespit yapılması durumunda “boşta geçen süreye ilişkin ücret” ile işe başlatmama tazminatı” tespitinin de yapılması makul olacaktır. Aksi bir durumda, parasal hakların tespit edilmemesi durumu, işverenler tarafından geçersiz fesih işlemi uygulanarak sonrasında işyerinin fiziki olarak

⁴⁴⁶ SENYEN KAPLAN, s.308.

⁴⁴⁷ Yarg. 9. HD., E 2006/27396, K 2006/34577 T 25.12.2006, “işyerinin kapatılması olgusu fesih nedeni yapılmadığı gibi, fesih tarihinde işyeri faal durumdadır. Fesihten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapatılmış olması feshi geçerli hale getirmez. Zira, fesih bildirimini yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Davalı işveren fesih bildiriminde ekonomik nedenlere dayanmasına rağmen feshin gerçekleştiği 2005 yılı Mart ayı itibari ile yeni işçi aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Buna göre fesih tarihi itibari ile geçerli bir fesihten söz edilemez.” (www.kazanci.com) ET 09.03.2022, karar incelemesi için **ODAMAN, Serkan**, “Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S 8, s.74-79.

⁴⁴⁸ Yarg. 22. HD., E. 2013/13746 K 2014/16197 T 09.06.2014 (www.kazanci.com) ET 09.03.2022.

⁴⁴⁹ **DEMİR**, a.g.t., s.125.

kapanması yoluna gitmelerine olanak sağlayıp işçinin mağduriyetine sebep olabilecektir.

c. İşçinin Emeklilik Durumu

İşçinin fesih işleminden sonra gerekli şartlarını sağlaması sebebiyle emeklilik başvurusunda bulunması durumunda, başvurunun görülmekte olan işe iade davasını ne yönde etkileyeceğine ilişkin Yargıtay'ın farklı yönde kararları mevcuttur.

Yargıtay konuya ilişkin ilk kararlarında, "işçinin ihbar tazminatı ödenmeden aynı gün emeklilik için başvuru yaptığını, işverenin değil işçi tarafından yapılan bir fesih işlemi olduğu" yönünde karar verilmiştir⁴⁵⁰.

Yargıtay'ın bu görüşünden isabetle döndüğü kararında, iş güvencesi açısından işçinin aleyhine sonuç doğurduğundan bahisle yaşlılık aylığı talebinde bulunmasının kendisi tarafından yapılan bir fesih işlemi olmadığı yönünde karar verilmiştir⁴⁵¹. Nitekim Yargıtay'ın görüş değiştirdiği kararında işveren tarafından feshin gerçekleştirildiği durumunun değişmeyeceğine karar vermiştir⁴⁵².

Doktrinde de, işçi tarafından bildirim süreleri içerisindeyken emeklilik başvurusu yaparak aylık alma talebinin, işçi tarafından yapılan bir iş sözleşmesinin

⁴⁵⁰ Yarg. 9. HD., E 2005/10772 K 2005/14042 T 21.04.2005 karar ve karar eleştirisi için, **ŞAHLANAN, Fevzi**, "İşçinin İhbar Öneli İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunmasının İşe İade Davasına Etkisi" *Tekstil İşveren Dergisi*, S 310, Ekim 2005, s.39 vd. (Emeklilik).

⁴⁵¹ Yarg. 7. HD., E. 2015/45439 K 2016/3366 T 16.02.2016, "*Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır.*" (www.kazanci.com) ET 09.03.2022.

⁴⁵² Yarg. 9. HD., E 2007/39446 K 2008/17066 T 23.6.2008, "*İş sözleşmesi bu şekilde sona erdikten sonra davacı işçinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunması iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez. Taraflar arasında işverence yapılmış olan fesih bildirimiminin sonuç doğurmayacağı konusunda bir anlaşma bulunmadığına göre iş sözleşmesinin emeklilik suretiyle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü doğru olmaz.*" (www.kazanci.com) ET 09.03.2022.

feshi işlemi olarak değerlendirilemeyeceği görüşü ifade edilmiştir⁴⁵³. Emeklilik, sosyal güvenlik hakkı olup kurucu bir yenilik doğuran haktır ve bozucu yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkından farklıdır⁴⁵⁴.

Emekli olan işçinin, emekliliğinden sonra da çalışmasına ilişkin hukukumuzda engel bir düzenleme mevcut değildir ve emekli olmak için başvuru yapan işçinin, maruz kaldığı fesih işleminin geçersiz olduğunun tespitine yönelik talepte bulunma konusunda hukuki yararın varlığının kabulü gerekir⁴⁵⁵.

Kanaatimizce, işçi tarafından emeklilik başvurusunun yapılması, fesih işleminin öncesine ya da fesihten sonraya denk gelebilir. Bildirim süresinde veyahut yargılama esnasında da başvuru yapılabileceğinden, bu başvurunun yapılmasının işçi tarafından gerçekleştirilen bir fesih işlemi olarak değerlendirilememesi gerekir. İşçinin emeklilik için kendisine verilen yasal hakkını kullanmasının sosyal devlet anlayışına da uygun olması sebebiyle işe iade davasının yargılmasını etkileyecek olumsuz bir durum olarak görülmemesi kanaatindeyiz.

d. Dava Devam Ederken İşçinin Ölümü

İş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra süresi içerisinde işe iade davasının açılmaması durumunda, işçinin vefat etmesi, mirasçılara işe iade talep etme hakkı vermeyecektir. Türk Medeni Kanunu md.599 kapsamında mirasçılardan, haklara ve borçlara sahip olması, mirasbakanın malvarlığını ilgilendiren davalara devam etme yetkisine sahip olmak anlamına gelmekle birlikte, mirasçılardan malvarlığı kapsamında, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması bakımından talep hakkına sahip olmayacaklar. İşverene başvurma da işçiye özgü bir hak olduğundan işverene başvurma hakkı, işçinin ölümü ile sona erecek, mirasçılar

⁴⁵³ **MANAV**, Olayların Davaya Etkisi, s.66.

⁴⁵⁴ **AKYİĞİT**, İşe iade, s.307.

⁴⁵⁵ **CENTEL**, a.g.e., s.195; bkz. **OKUR**, a.g.m., s.134-135.

tarafından bu hak kullanılamayacaktır⁴⁵⁶.

İşçinin dava açtıktan sonra ölmesi durumunda, doktrinde farklı yönde görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre, işe iade davası açılmadan işçinin ölmesi durumunda mirasçıları feshe itiraz davasını açamayacakları gibi işverene başvuru yaptıktan sonra ölmesi durumunda da boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve eklerini talep edebileceklerdir⁴⁵⁷. Bir başka görüş ise, işe başlatılmaması durumunda verilecek tazminat için de dava açamayacaklarını yalnızca ihbar, kıdem ve diğer işçilik alacaklarının ödenmemiş olması halinde dava açabileceklerini belirtmiştir⁴⁵⁸.

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, feshin geçersizliği davasının tespit davası olduğu, feshin geçerli olup olmadığı konusunda mirasçıların hukuki yararının bulunduğu, yargılama giderleri ve vekalet ücreti açısından da yargılamaya devam edilmesine yönelik karar vermiştir⁴⁵⁹. Doktrinde de, Yargıtay'ın verdiği kararlar aynı yönde görüş mevcuttur⁴⁶⁰.

Yargıtay, boşta geçen süre ile ilgili görüş değişikliği yaptığı kararlarında, işveren tarafından gerçekleştirilen haksız davranışın karşılıksız kalmaması gerekçesiyle işçinin ölümü akabinde mirasçılarına dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir⁴⁶¹. Öğretide de Yargıtay'ın bu kararı isabetli bulunarak, işçi, davayı açtığı zaman dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını alabilme iradesini gösterdiğinden öldüğü durumda mirasçıların malvarlığını da etkileyeceği ifade edilmiştir⁴⁶². Ancak, işçinin işe başlatma talebinde bulunmadan ölmesi dolayısıyla bu talep hakkı mirasçılara

⁴⁵⁶ **MANAV, A. Eda**, "İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü", TAAD, C.1, Y.1, S.3, 20 Ekim 2010, s.268 (Yargılama Usulü).

⁴⁵⁷ **SÜZEK**, İş Hukuku, 645.

⁴⁵⁸ **AKYİĞİT**, İşe İade, s.313.

⁴⁵⁹ Yarg. E 2006/20109 K 2006/29326 T 6.11.2006 (www.kazanci.com) ET 31.05.2022.

⁴⁶⁰ **ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ**, a.g.e., s.211.

⁴⁶¹ Yarg. 22. HD., E 2017/33082 K 2017/11963 T 13.06.2017, (www.lexpera.com) ET 06.03.2022.

⁴⁶² **KOCAGİL, İpek**, "İşe İade Davasında Davacı İşçinin Ölümü", (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/1 (28), s.319-322.

geçmeyeceğinden işe başlatmama tazminatına hak kazanılmayacaktır⁴⁶³. İşe başlatmama tazminatı için işçinin, işveren nezdindeki işine başlamaya hazır olması gerekeceğinden, ölmesi durumunda işe başlama eylemi gerçekleşemeyerek imkansız bir hale gelmiştir.

Konuya ilişkin işçi tarafından, işe iade davasının açılmasının işe başlamayı da talep edebileceği anlamına her zaman gelmeyeceği, yargılama sırasında ölmesi durumunda da işverene başvuru yapacağı ihtimalinin düşünülerek boşa geçen süre ücretinin ödeneceği şeklinde bir yorumlama yapılamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁶⁴. Doktrinde ise bir diğer görüşe göre, işçinin işe iade davası açması ve feshin geçersiz olduğu tespitinin akabinde, işverene başvuracağı ihtimali değerlendirilerek mirasçılarının boşa geçen süreye ilişkin ücretle eklerini isteyebilmeleri gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁵. Bu görüş, işçinin sağlığında feshin geçersizliğini iddia ederek davasını açmış olmasını, hayatta olsaydı ve işe iade edilseydi işverene başvuru yapacağı şeklinde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶⁶. Doktrinde başka bir görüş, davanın açılmasından sonra işçinin ölmesi durumunda davanın konusuz kalacağı mirasçılarının yalnızca yargılama giderlerine ilişkin kısım bakımından davaya devam edebileceğini belirtmiştir⁴⁶⁷.

İşçi tarafından işe iade davasının açılması ve kararın kesinleşmesinden sonra işe başvurmama iradesine sahip olduğuna katılmakla birlikte, yargılamada feshin geçersizliğinin tespit edilmesi durumunda işe başlama veyahut başlamama durumundan ayrı olarak boşa geçen süre ücretinin tespiti yapılarak hüküm kurulacaktır. Kanaatimizce, işçi hayatta olsaydı, işverene başvuruda bulunmasa da boşa geçen süre ücretine mahkeme kararı ile hak kazandığından, yargılama sırasında işçinin ölmesi durumunda mirasçılarının dört aya kadar olan boşa geçen süre ücreti ve diğer hakları isteme hakkına sahip olacağı düşünülmektedir. Aksi durumda, işveren,

⁴⁶³ KOCAGİL, a.g.m., s.321.

⁴⁶⁴ BAŞ, Tansu, İş Güvencesi Kapsamında Geçerli Nedenle Feshe İtiraz ve Hukuki Sonuçlar” Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2018, s.65-66.

⁴⁶⁵ MANAV, Eda, “Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Yıl 5, S.17, s.65 (Olayların Davaya Etkisi).

⁴⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1102.

⁴⁶⁷ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 211.

gerçekleştirdiği geçersiz feshin sonuçlarından kurtulmuş olacaktır.

5. İşe İade Kararının Hukuki Niteliği

Mahkemenin, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararı, geçersiz olarak iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin, işlerine dönmelerini sağlayan bir davadır. Dava sonunda feshin geçersiz olduğunun tespiti ve işe iade kararının verilmesi ile birlikte mahkeme tarafından boşa geçirilen sürenin ücreti ve diğer haklar ve işe başlatmama tazminatı hakkında da hüküm kurulacağı için hükmün niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları oluşmuştur.

Mahkeme tarafından, feshin geçerli olduğuna kanaat getirilerek, açılan davanın reddine karar verilmesi bir tespit niteliği taşıyacak, feshin gerçekleştiği zaman iş ilişkisi sona ermiş olacaktır⁴⁶⁸. Feshe itiraz davasının, doktrindeki çoğunluk görüşüne göre inşai bir dava olmadığı, feshin geçersiz olduğu ve işçinin işe iade edilmesine karar verilmesi durumunda iş ilişkisinin sona ermemiş olduğu tespit edilecektir⁴⁶⁹. Farklı bir görüşe göre ise, açılan davadaki en temel unsurun feshin geçersizliği ile iş sözleşmesinin yeniden yapılması olduğu, işe iadenin ise bu sonucun devamı şeklinde olmasından dolayı taraflar arasındaki durumda değişiklik söz konusu olduğundan açılan davanın inşai niteliğe sahip bir dava olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁰.

Doktrinde bir diğer görüşe göre, medeni yargılama hukuku açısından işçinin işe iade talebinin içerisinde feshin geçersizliğinin tespiti de bulunduğundan kararın bir eda kararı niteliği taşıdığı, işçinin işe başlatılmaması durumunda belirlenecek tazminatın ödenmesine ilişkin bir eda kararı içermediğinden kararın tespit niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁴⁷¹. Özekes'e göre bu görüşte özetle, mahkeme tarafından

⁴⁶⁸ CENTEL, a.g.e., s.197.

⁴⁶⁹ MANAV, Yargılama Usulü, s. 261-262; BAŞTERZİ, a.g.m., s.82.

⁴⁷⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar/ ERTAN, Emre, "İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 43, Y 2020, s.63.

⁴⁷¹ ÖZEKES, a.g.m., s.495-496.

yalnızca “feshin geçersizliğinin tespiti” şeklinde karar verilseydi; karar tespit niteliğini taşıyacak ancak aynı zamanda işe iadesi kararı verildiğinden mahkeme kararı tespit olarak nitelendirilemeyecektir⁴⁷². Öğretide kabul edilen çoğunluk görüşüne göre açılan dava tespit niteliğindedir⁴⁷³. Bu görüşte, kanun maddesinde yer verilen “tespit” kelimesi dava sona erdiğinde edaya değil, tespite hükmedileceği şeklindedir⁴⁷⁴.

İş Kanunu md.21’de açıkça yer verilen, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde...” düzenlemesi gereği feshin geçersizliği ile ilgili verilecek kararın tespit niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴⁷⁵. İş Kanunu’nda yapılan değişiklik sonrasında, feshin geçersizliğinin tespitine bağlı alacakların ay olarak belirlenmesinin kaldırılarak parasal olarak belirlendiği ancak bu durumda dahi mahkeme tarafından verilen kararın feshin geçersizliğinin tespiti olduğu, mahkeme kararında yer verilen alacakların ise ikincil sonuç olduğu ifade edilmiştir⁴⁷⁶. Doktrinde başka bir görüşe göre, feshin geçersizliği kararının tespit niteliği taşıdığını, işverene seçimlik bir hak olarak işe başlatma ya da iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü tanıdığından eda niteliğinde olamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁷⁷.

İşe iade talebiyle feshin geçersizliğinin tespiti davasının işçi tarafından açılmasındaki amaç, işveren ile arasındaki iş ilişkisinin sonlanmadığının tespitinin istenmesidir⁴⁷⁸. Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade ile birlikte talep edilen boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı talebi feshin geçersizliğinin tespitine bağlı ikincil bir taleptir. Doktrinde bir görüş, işçi tarafından açılan feshin

⁴⁷² ÖZEKES, a.g.m., s.498-499.

⁴⁷³ GÜNAY, Yargıtay Uygulaması, s.95; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s.230; AKYİĞİT, İşe İade, s.315.

⁴⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1112.

⁴⁷⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.645; KAR, Bektaş, “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, Y 66, S 1, s.93 (İşe İade).

⁴⁷⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.651.

⁴⁷⁷ KARABACAK, Emre, “İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği”, TADD, Y 7, S 29, Ocak 2017, s.263.

⁴⁷⁸ MANAV, Yargılama Usulü, s.263.

geçersizliğinin tespiti davasında, işçinin işe iade talebi ile birlikte işe başlatmama tazminatı talep etmese de mahkeme tarafından işe iade talebinin içerisinde mevcut olması sebebiyle işe başlatmama tazminatına karar verilebileceği, boşta geçen süre ücreti açısından ise açık bir şekilde talep edilmesi gerektiği, dava dilekçesinde talep edilmediği halde sonradan istenmesi durumunda ise iddianın genişletilmesine tabi olacağını belirtmiştir⁴⁷⁹.

Kanaatimizce, feshin geçersizliğinin tespiti davası tespit niteliğini İş Kanunu md.21’de yer aldığı üzere korumaktadır. Feshin geçersizliğinin tespitine bağlı olan parasal alacaklar açısından, feshin geçerli olup olmadığına bağlı ikincil bir sonuç olduğundan eda hükmünü taşımayacağı yönündedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda (İMK) md.12 düzenlenmesinin getirilmesinden önce, İş Kanunu md.21’de mahkeme tarafından verilecek tespit kararında bir rakam yer almayıp süre olarak belirlenmekteyken, İMK’nın düzenlemesi ile İş Kanunu md.21’de boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatının parasal olarak yer verilmesi düzenlenmiştir.

Baskın görüş tarafından benimsenen mahkeme kararının tespit niteliğini taşımasından dolayı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti dışındaki boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı olan parasal alacaklar açısından uygulamada örnek no 4-5 olarak adlandırılan ilamlı icra takibi başlatılamayacak olup ilamsız icra takibi başlatılabilecektir⁴⁸⁰. Belirtilen alacakların mahkeme kararında parasal bir şekilde belirtilmesi eda hükmünü içermeyeceğinden ilamsız icra yapılabilecek, işveren tarafından itiraz edilmemesi halinde İİK md.67 kapsamında itirazın iptali

⁴⁷⁹ ÖZEKES, a.g.m., s.485.

⁴⁸⁰ KAR, İşe İade, s.94; Yarg. 12. HD., E 2018/5278 K 2018/13591 T 17.12.2018, “tarafklar arasındaki feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararının davalı tarafından ilamlı icraya konu yapıldığı anlaşılmaktadır. Takibe konu ilamın hüküm bölümünde 4 aylık ücretin ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verildiği hüküm fıkrasının bu haliyle tespit niteliğinde olduğu, alacaklı lehine belli bir miktarın ödenmesine yönelik eda hükmü içermemektedir. Fakat ilamda davacı lehine hükmedilen yargılama gideri ve vekalet ücretleri bir tahsil (eda hükmünde olduğundan) bu bölümün ilamlı takibe konu yapılması mümkündür.” (www.kazanci.com) ET 17.03.2022.

amacıyla dava açılacaktır⁴⁸¹.

Doktrinde aynı zamanda, İş Kanunu md.21 kapsamında açılan davalarda, her ne kadar ilk talebin feshin geçersizliği ile işe iade talebi olsa da, yargıya taşınan bu talebin seçeneğinin değeri para olan bir tazminat olduğundan avukatlık ücretinin nispi olması gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir⁴⁸². Ancak uygulamada, işe iade talepli davada, her ne kadar brüt miktar üzerinden “işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine” ilişkin işçi lehine karar kurulsun da, vekalet ücretine ilişkin her yıl Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen AAÜT’ye göre vekalet ücretine hükmedilmekte, bu ücret ise maktu olmaktadır.

Kanaatimizce de, mahkeme tarafından verilen karar tespit niteliğinde olduğu ve boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama ikincil sonuçlarından olduğundan, nispi vekalet ücreti verilmesinin gerekmeyeceği yönündedir. Mahkeme kararının niteliği tespit hükmü içerdiğinden, maktu vekalet ücreti verilmesi yerindedir.

6. İşe İade Kararının Kesinleşmesi ve Tebliği

Feshin geçersizliğinin tespiti sonrasında işe iade başvurusunun işçi tarafından yapılabilmesi için mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesi gerekmektedir. İMK md.8/1-a ile İş Kanunu md.20/3’te değişiklik yapılmış olup kararlara karşı temyiz yoluna başvuru hakkı kaldırılarak, bölge adliye mahkemesinde istinaf yoluna başvurulabileceği ve bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların ise kesin hüküm teşkil edeceği öngörülmüştür⁴⁸³. Doktrinde, Yargıtay’ın yükünün azaltılması ve hızlı karar verilebilmesi amacıyla, iş hukukunda önemli davalardan biri olarak kabul edilen işe iade davalarının temyiz yolunun kapatılmasının yanlış bir karar olduğu, Yargıtay incelemesinden geçmeden içtihat bütünlüğünün sağlanmasının zor

⁴⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1114.

⁴⁸² ÖZEKES, a.g.m., s.496.

⁴⁸³ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.552.

olacağı gerekçesiyle düzenlemeye eleştiri yapılmıştır⁴⁸⁴.

İşçi ve işveren tarafından, mahkeme kararının tebliğinden itibaren iki haftalık yasal süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmadığı takdirde mahkeme kararı kesinleşmiş olacaktır.

Özel hakeme başvuru neticesinde, özel hakem tarafından işe iade kararı verilmesi durumunda İş Kanunu'nun md.20/3 kapsamından da anlaşılacağı üzere hakem tarafından verilen karar da kesin nitelik taşıyacak, itiraz amacıyla kanun yoluna başvurulamayacaktır. Kanunun lafzi ifadesinden mahkemenin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir.

7. Feshin Geçersizliğin Tespiti Davası İle İşçilik Alacaklarının Durumu

İşçinin, işine iadesine karar verilmesi durumunda boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı da feshin geçersizliğinin tespitine bağlı hüküm altına alınan alacak kalemleridir. İşçi tarafından, feshin geçersizliğine ilişkin itiraz edilirken boşta geçen süre ücreti ile işçinin işe başlatılmamasının sonucu olan işe başlatmama tazminatına ilişkin olarak talep olmasa dahi Mahkeme, Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere işe başlatmama tazminatını hüküm altına alacaktır⁴⁸⁵.

Yargıtay'ın kararında da değinildiği üzere, işe iade davasında yargılamanın devam ederek kararın kesinleşmediği süre zarfında iş sözleşmesi askıda olduğundan kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin olarak dava açılmayacaktır⁴⁸⁶.

Doktrinde, işe iade talebiyle açılan dava, feshin geçersizliğine ve buna bağlı alacaklara ilişkin olduğundan, yalnızca işe iade talebinin yargılması görülebilmekte

⁴⁸⁴ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e., s.552.

⁴⁸⁵ ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İş Mahkemeler Kanunu Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.392. (İş Güvencesi)

⁴⁸⁶ Yarg. 9. HD., E 2021/4726 K 2021/8890 T 29.4.2021 (www.lexpera.com) ET 23.02.2022.

olup diğ er ihbar, kıdem gibi işç ilik alacakları talebinin iş e iade davası ile birlikte görüleb ilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁸⁷. Bunun sebebi, iş e iade davasının açılması sırasında fesih iş lemi askıda olduğ undan işç ilik alacaklarından olan kıdem, ihbar gibi alacak talepleri ile ilgili yargı yoluna başvurulması “erken açılan dava” olarak nitelendirilecektir⁴⁸⁸.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin kararında, feshin geçersizliğ inin tespiti ile iş e iade ve fazla mesai ücreti ve diğ er işç ilik alacakları gibi taleplerin birlikte açılması durumunda İlk Derece Mahkemesi tarafından işç ilik alacakları talebinin tefrik edilmesine karar verilerek ayrı bir esas numarası alması ve yargılamanın ayrı dosyalar üzerinden yürütülmesi gerektiğ i belirtilmiştir⁴⁸⁹. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de benzer bir şekilde karar vermiştir⁴⁹⁰.

Doktrinde, feshin geçersizliğ inin tespitinin ileri sürülerek açılan iş e iade davalarında, feshe bağı lı alacak kalemleri ile ilgili bir talep olması durumunda o taleplerin usulden reddine karar verilmesi gerektiğ i ifade edilmiştir⁴⁹¹. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin de aynı şekilde bir kararında, iş e iade davasının açıldığı durumda dava süresince iş sözleşmesinin askıda olduğ u, iş e iadeye ilişkin süreç sona ermeden iş sözleşmesinin feshinden bahsedilemeyeceğ i, dolayısıyla işç ilik alacaklarından olan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti taleplerinin usulden reddedilmesi gerektiğ i yönünde karar verilmiştir⁴⁹².

⁴⁸⁷ EKMEKÇ İ/YİĞ İT, a.g.e., s. 531; MOLLAMAHMUTOĞ LU/ ASTARLI/ BAYSAL, Ders Kitabı, s.297.

⁴⁸⁸ CENTEL, a.g.e., 187.

⁴⁸⁹ Yarg. 22. HD E 2017/617 K 2017/948 T 24.1.2017, “İş e iade davası tespit davası niteliğ inde olup, ücret alacağı talepli dava ise eda davası niteliğ indedir. İş e iade davasının kısa sürede sonuçlanması bakımından mahkeme ve Yargıtay için 4857 sayılı Kanunda süreler öngörülmesi sebebiyle eda davası niteliğindeki diğ er işç ilik alacaklarına ilişkin davalarla birlikte görülmesi mümkün değildir. Eda ve tespit davaları birlikte görülemez. Mahkemece iş e iade davası ile ücret alacağına ilişkin davanın tefrik edilerek yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam edilmesi gerekirken, aynı davada birlikte görülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com) ET 25.02.2022.

⁴⁹⁰ Yarg. 9. HD., E 2012/28638 K 2013/22018 T 11.9.2013 (www.lexpera.com) ET 12.03.2022.

⁴⁹¹ CENTEL, a.g.e., 188.

⁴⁹² Yarg. 9. HD., E 2016/16853 K 2020/4116 T 11.3.2020 (www.lexpera.com) ET 22.03.2022.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİNE BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU

A. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvurması

İşçinin, işe iade kararının kesinleşmesi ya da özel hakem kararının tebliği tarihinden itibaren yasal on iş günü olan süre içerisinde başvuruda bulunmasının zorunlu olduğuna ve başvurmadığı durumdaki hukuki sonuçlara değinmiştik.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 2021/2809 E. ve 2021/2948 K.sayılı 23/11/2021 tarihli kararında, işe iade kararı sonrası, işe iade için başvuru süresinin başlaması için Bölge Adliye Mahkemesi ilamının tebliğinin yeterli olmadığı, kesinleşmiş gerekçeli kararın tebliğinin de yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

Mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesinden önce işverene yapılan başvurular geçerli olmayacak, işverenin de işe başlatması, tazminat ödemesi veyahut boшта geçen süre ücreti ödemesi yükümlülüğü söz konusu olamayacaktır⁴⁹³.

Kanundaki düzenlemede, işçinin işverene işe başlamak üzere bizzat başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel

⁴⁹³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 298; Yarg. 9. HD., E 2006/11483 K 2006/30849 T 22.11.2006, "işe iade başvurusunun, işe iade kararının kesinleşmesinden önce yapıldığından geçerli olmadığı", Aynı somut olayda yapılan yeniden yargılamada kararda direnilmiş YHGK E 2007/9-326 K 2007/353 T 13.6.2007 tarihli kararı ile kararda direnilmesi hukuka aykırı bulunarak bozma karar verilmiştir." (www.kazanci.com) ET 13.03.2022.

Kurulu'nun⁴⁹⁴ benimsenen görüşü doğrultusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararında, işçinin, işverene, işe başlatılmasına ilişkin ileteceği iradesinin vekili veyahut üyesi olduğu sendikanın da aracılığıyla yöneltilmesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir⁴⁹⁵.

Samimi bir şekilde işçinin yaptığı işe başvuru sonrasında işveren, işçiyi işe başlatmayarak tazminat ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirme alternatifine sahip olacaktır.

1. Başvurunun Muhatabı

İş Kanunu md.21/6'da "*İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.*" şeklinde yer alan açık düzenlemede de işe başlama başvurusunun muhatabının işveren olduğu belirtilmiştir. İşverenin kendisine yapılmış bir işe başlama başvurusu olarak sayılabilecek durumlar arasında, işverenin yetkili temsilcisi ya da işveren vekiline de yapılan başvuru yer almaktadır⁴⁹⁶. İşçinin, işveren'in, feshin geçersizliğinin tespiti davasını takip edip yürüten avukatına işe başlamak için başvuru yapmasında, Yargıtay kararına konu durumda, işverenin kendi avukatına verdiği vekaletnamede özel yetkisinin olması gerektiği genel dava vekaletnamesinin olması durumunda geçerli bir başvuru olduğundan sözü edilemeyeceği yönünde karar verilmiştir⁴⁹⁷. Yargıtay'ın bir başka kararında ise, vekalet görevi sona ermediği sürece işe iade kararının infazına yönelik olduğundan vekilin görevi kapsamında olduğunu ve işçinin vekile başvuru yapmasının

⁴⁹⁴ YHGK E 2009/9232 K 2009/278 T 17.6.2009, "*vekil tarafından yapılan başvurunun, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.*" (www.kazanci.com) ET 13.03.2022.

⁴⁹⁵ Yarg. 9. HD., E 2012/10994 K 2014/16072 T 20.05.2014, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 45.

⁴⁹⁶ **AKYİĞİT**, İşe İade, s.316; **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 524.

⁴⁹⁷ Yarg. 9. HD., E 2005/27660 K 2006/7386 T 27.03.2006 "*İşe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesini izleyen aşamada özel yetkisi olmayan işveren avukatına ihbar yapılarak tekrar işe başlatılma istenemez. Bu sebeple davacının usulüne uygun olarak süresi içerisinde işe başlatılması için işverene başvurduğu kabul edilemez.*" (www.kazanci.com) ET 01.04.2022.

başvurusunun geçersiz olacağı sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir⁴⁹⁸.

a. Asıl İşveren-Alt İşveren durumunda

Asıl işverenin, alt işverenin işçisi ile arasında bir iş anlaşması olmadığından ve işçi ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinde bir taraf sıfatı olmadığından, işçi de alt işverenin işçisi olmasından dolayı, asıl işverenin, işçiyi işe başlatma gibi bir yükümü bulunmamaktadır. Aynı yönde, Yargıtay kararlarında da kabul edilmiş olup ek olarak İş Kanunu'nun md.2/6 kapsamında, işçilik alacaklarından alt işveren ile asıl işverenin sorumluluklarının bir olmasından dolayı, alt işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda işe başlatma tazminatı ile boşa geçen süre ücreti alacağından asıl işverenin de sorumlu olacağı yönünde karar verilmiştir⁴⁹⁹.

Doktrinde, alt işveren yerine asıl işverene başvurarak hak düşürücü sürenin kaçırılmış olmasının işçi açısından ağır sonuçları olduğunu asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam etmesi şartıyla asıl işverene yapılan başvurunun geçerli sayılmasının iş güvencesine daha uygun olacağı belirtilmiştir⁵⁰⁰.

b. Geçici İş İlişkisi durumunda

Başvurunun yapılacağı muhatap konusunda değinilmesi gereken durumlardan birisi de geçici iş ilişkisinin söz konusu olmasıdır. İşçi, geçici bir süre için işverenin yönlendirmesiyle iş akdinin olmadığı bir başka işverene ait işyerinde

⁴⁹⁸ Yarg. 9. HD., E 2014/18380 K 2015/31596 T 9.11.2015; benzer şekilde, "tebligat yapılan vekillerin vekalet görevi işe iade davası sonuçlanmadan sona ermiştir." İstanbul BAM 28. HD., E 2017/25 K 2017/317 T 22.3.2017 (www.lexpera.com) ET 31.03.2022.

⁴⁹⁹ Yarg. 9. HD., E. 2014/5033 K 2014/8140 T 13.03.2014; Yarg. 9. HD., E. 2019/5746 K 2020/154 T 13.01.2020 (www.lexpera.com) ET 26.03.2022.

⁵⁰⁰ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.338.

iş görmesini yerine getirerek bünyesinde çalışmaktadır⁵⁰¹.

6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki geçici iş ilişkisine ait maddelerde değişiklik yapılmıştır. Geçici iş ilişkisinin, mesleki olmayan ve mesleki anlamda özel istihdam bürosu vasıtasıyla kurulabileceğini düzenlemiştir⁵⁰².

İşçinin, geçici bir iş ilişkisi kapsamında çalıştığı durumda kendi işvereni ile iş akdi kurduğundan, işe başlama başvurusunu da iş sözleşmesinin tarafı olan işverenine yapmalıdır⁵⁰³.

Belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisinde muvaazanın söz konusu olduğu durumda geçici işveren, başlangıçtan itibaren işçinin işvereni olacaktır⁵⁰⁴. Ancak, bu durum kapsamında geçici işçi çalıştıran işveren, işe iade davasının ve işverene karşı yapılacak olan işe başlama talebinin muhatabı olmuş olacaktır.

c. İşyerinin tamamı ya da bir kısmının devri durumunda

İşçinin, iş sözleşmesinin feshinden sonra işverenin işyerini devretmiş olma durumu ile karşılaşılabilir. Bu durumda, işe başlama başvurusunun muhatabı önem arz etmektedir. İşyerinin devri durumunda, işyerini devralan işveren işe başlatmakla yükümlü olduğundan başvurunun da devralan işverene yapılması gerekmektedir⁵⁰⁵. İşverenin, işçinin davasını açtıktan sonra ancak henüz karar verilmesinden önce işyerini devrettiği durumda, işçi, HMK md.125'te

⁵⁰¹ GÜZEL, Ali/HEPER, Hande, "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, s.25, (Geçici İş İlişkisi).

⁵⁰² NURMUKHAMBETOVA, Aigul, "İş Kanunu'nun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi", DEÜHFD, C 19, S 2, Y 2017, s.180; KAŞKAYA, Hülya, Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.4.

⁵⁰³ AKYİĞİT, İşe İade, s.316-317; ÇİL, "Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları", s. 45.

⁵⁰⁴ CİVAN, Orhan Ersun, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", AÜHFD, C 66, S 2, Y 2017, s.332-333.

⁵⁰⁵ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.338.

yer alan,

“Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir: a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür. (2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.”

düzenlemesi kapsamında işyerini yeni devralan işverene karşı taraf olarak yöneltmesi gerekecektir. Bu durumda, mahkeme kararı, işyerini devralan işveren hakkında verilebilecektir⁵⁰⁶. İşçi tarafından işe başlama başvurusu da, devralan işverene yapılacaktır.

İşe iade kararının verilmesi ve verilen kararın da kesinleşmesinden sonra işveren tarafından işyerinin devredilmesi durumunda, İK md.6 kapsamında işe başlama başvurusunun devralan yeni işverene karşı yapılması gerekmektedir⁵⁰⁷. İK md.6’da, *“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”*düzenlemesi yer almaktadır.

1. Başvurunun Süresi

4857 sayılı kanunun md.21/6 kapsamında açık bir şekilde işe iade

⁵⁰⁶ CENTEL, a.g.e., s.194.

⁵⁰⁷ CENTEL, a.g.e., s.194.

için işçi tarafından yapılacak başvuru süresi “kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden” itibaren on iş günüdür⁵⁰⁸. 10 günlük sürenin başlangıcının kararın tebliğinden itibaren başlayacağı düzenlendiğinden kararın tefhim edilmiş olması, sürenin başlangıcında göz önünde bulundurulmayacaktır⁵⁰⁹.

Kanundaki ifadeye dikkat etmek gerekirse iş günü olarak on gün belirtilmiştir. Bu kapsamda, iş günü olarak ifade edildiğinden kanun kapsamındaki hafta tatilleri katılmayacaktır⁵¹⁰. On günlük süre hak düşürücü nitelikte olduğundan resen hakim tarafından dikkate alınacaktır.

On günlük sürenin başlamasında, kararın kanun yollarının tüketilmesi veyahut tüketilmemesi sonucunda kesinleşmesi arasında bir fark olmamakla birlikte her durumda kesinleşmiş kararın tebliği ile süre işlemeye başlayacaktır⁵¹¹. On günlük sürenin hesaplanmasında, tebligatın yapıldığı ilk gün hesaba katılmayacak olup süre ertesi günden itibaren başlayacak, ertesi günün de hafta tatili ya da resmi tatil olması durumunda takip eden ilk iş gününden itibaren süre işlemeye başlayacaktır⁵¹².

İşe iade kararı tebliğ edilmeden kararın kesinleşmesinin harici bir şekilde öğrenilmesi durumunda, örnek vermek gerekirse vekil ya da işçi tarafından uyap sistemi üzerinden öğrenilmesi durumunda, on günlük süre başlamayacak kesinleşmiş kararın tebliğ edilmesi⁵¹³ gerekecektir. Vekil ile takip edilen işe iade dosyasında, kesinleşmiş kararın vekile tebliğ edilmesi yeterli olup asil olan işçiye

⁵⁰⁸ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 524; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.657; **CENTEL**, a.g.e., s.214; Yarg. 9. HD., E 2016/29812 K 2020/19206 T 21.12.2020, “uyuşmazlıkta işe iade kararına ilişkin mahkemesince kesinleştirme işlemi yapılmadığından ve bu itibarla işçiye kesinleşmiş mahkeme kararı tebliğ edilmediğinden, işe başvuru süresinin aşılmadığı sonucuna varılmalıdır.” (www.kazanci.com) ET 05.03.2022; Bkz. “Sendika İşyeri temsilcileri için bu süre 6356 sayılı Kanun’un 24.maddesi kapsamında 6 iş günüdür.” Dn. 942 **KAR**, Uygulama, s.491.

⁵⁰⁹ **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 467; **CENTEL**, a.g.e., s.215.

⁵¹⁰ **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 468; **CENTEL**, a.g.e., s.214; Bkz. İşverenin cumartesi günü faaliyetini sürdürdüğü durumda hesaba katılmayacağı, sürdürmediği durumda ise hesaba katılacağı yönünde **MANAV**, a.g.e., s.109.

⁵¹¹ **KAR**, Uygulama, s.491.

⁵¹² **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 468.

⁵¹³ **KAR**, Uygulama, s.491.

tebliğ edilmesine gerek bulunmamaktadır⁵¹⁴. Mahkeme kararının tebliğinden önce yapılan başvuru geçerli olmayacağından tebliğden itibaren tekrar başvuru yapılması gerekecektir⁵¹⁵. İşçinin, işverene başvurmasından sonra işverenin vereceği cevabından önce başvurusunu geri alması durumunda da işe başlama başvurusunda bulunmadığı yönünde değerlendirilme yapılabilecektir⁵¹⁶.

İşçinin, işverene bizzat başvurusu yerine posta ya da noter kanalıyla başvuru yaptığı durumlarda, işçi tarafından başvurusunun süresi içerisinde yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi aşamasında notere ya da postaya yapılan başvurunun mu yoksa işveren tarafından tebliğ alındığı tarihin mi esas alınacağı noktasında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, posta ya da noter kanalıyla yapılan başvuru tarihinin baz alınması gerektiği postada tebligatın gecikmesinden dolayı işçinin sorumlu olmayacağı belirtilmektedir⁵¹⁷. Diğer bir görüşe göre, başvuru yapılmasının yeterli olmadığı, sonuçları işverene ulaşınca doğacağından on iş günü içinde işverene ulaşmış olması gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁸. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında da on iş günü içinde işçi tarafından işe başvuru iradesinin işverene bildirilmesi gerektiği, postada yaşanan gecikmeden işçinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir⁵¹⁹.

Kanaatimizce, işçinin işe başvuru yapma iradesi, işverene başvurarak gerçekleştiğinden, başvuru tarihinin esas alınması gerekmekte, işverene tebliğin yapıldığı zamanın baz alınmaması gerekmemektedir. Günümüz koşullarında noter ya da posta yoluyla yapılan tebligatın, tebliğ edilmesinde gecikme yaşanabilme ihtimali

⁵¹⁴ CENTEL, a.g.e., s.215.

⁵¹⁵ CENTEL, a.g.e., s.215; SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, "Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat", (Ed. Ender Demir, Ed. Beste Gemici Filiz) Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s.273-274 (Geçersiz Feshin Yaptırımları); Doktrinde yer alan bir görüşte, kesinleşmiş kararın işçiye tebliğinden önce yapılan bir başvurunun yasal süresi içerisinde yapıldığının kabul edilmesi yönündedir. Bkz. ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade Davaları, s. 292.

⁵¹⁶ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 293; MANAV, a.g.e., s.405; SAVAŞ KUTSAL, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.274.

⁵¹⁷ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 468; CENTEL, a.g.e., s.215; SAVAŞ KUTSAL, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.275; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.481.

⁵¹⁸ AKYİĞİT, İşe İade, 317; SARIBAY, a.g.e., s. 202.

⁵¹⁹ Yarg. 7. HD., E 2015/13914 K 2016/3058 T 15.02.2016 (www.kazanci.com) ET 28.03.2022.

her geçen gün artmaktadır. On iş günü içerisinde başvurunun tebliğinin yapılmasını beklemek, işçinin hak kaybına uğramasına sebebiyet verebilmektedir. Nitekim, kanunda işverenin başvuruyu tebliğ alması, başvurunun işverene ulaşması gibi bir koşul aranmamış yalnızca başvurunun işverene yapılması ifade edilmiştir.

Yargıtay kararında belirtildiği üzere, işçi tarafından, işverene başvurulması sonrasında, işverenin yasal olarak bir aylık işe başlatma süresi mevcut olup işçi tarafından bu süre içerisinde işverenden bir cevap gelmeden parasal haklarına ilişkin olarak icra takibi yapılması hatalıdır⁵²⁰.

2. Başvurunun Usulü

İş Kanunu'nda işçi tarafından yapılacak başvurunun nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından başvuru yazılı veya sözlü olarak yapılabilmektedir⁵²¹. Her türlü delil, tanık ya da yazılı bir belge ile işçi başvuruda bulunduğunu ispatlayabilir ancak ispata elverişlilik kapsamında başvurunun noter kanalıyla yapılmış olmasında fayda bulunmaktadır⁵²². Başvuruda bulunduğunun ispatı işçiye yüklenmiştir⁵²³. İşçi, işverene e-mail yoluyla ya da fax çekerek de başvurabilecektir⁵²⁴. Nitekim, Yargıtay kararında da bu şekilde başvuru

⁵²⁰ Yarg. 22. HD., E 2014/9513 K 2015/18968 T 01.06.2015, "Davacının işe iadesine dair kararın kesinleşmesi sonrası 18.5.2012 tarihli ihtarname ile davalı işverenden işe başlatılmasını talep ettiği, bu ihtarnamenin işverene 21.5.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 4.6.2011 tarihinde davaya konu ilamsız icra takibine giriştiği anlaşılmıştır. Davacı, bir aylık cevap verme süresi içinde davalı işveren tarafından cevap verilmesi beklenmeksizin icra takibine girişmiştir. Davacının icra takibine başladığı tarih itibari ile takip konusu alacak muaccel olmamıştır." (www.kazanci.com) ET 21.03.2022.

⁵²¹ **NARMANLIOĞLU, Ünal**, "İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, S 19, Y 5, Eylül 2010, s.13 (Hukuki Sonuçlar); **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.338; **KAR**, Uygulama, s.491; **CENTEL**, a.g.e., s.216.

⁵²² **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.338; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.481; **KAR**, Uygulama, s.491; **AKYİĞİT**, İşe İade, s.316; **CENTEL**, a.g.e., s.216; **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 470.

⁵²³ **CENTEL**, a.g.e., s.216; **SAVAŞ KUTSAL**, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.276; **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 470.

⁵²⁴ **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 470; **SAVAŞ KUTSAL**, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.275; Yarg. 9. HD., E 2017/26994 K 2017/21810 T 19.12.2017, "davacının süresi içinde fax yolu ile başvurup başvurmadığı, gönderilen fax ve davalı fax numarası belirtilerek ilgili iletişim kurumundan araştırılmalı ve süresinde fax ile başvurusu var ise davalının işe başlatmadığı kabul edilerek..." (www.kazanci.com) ET 29.03.2022.

yapılabileceği kabul edilmiştir. Yazılı olarak yapılması bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşulu olarak değerlendirilmektedir⁵²⁵. Başvuru için kanunda herhangi bir şekil şartından da söz edilmediğinden, sınırlama bulunmamakta, işçi, noter ya da posta kanalıyla da başvurusunu gerçekleştirebilecektir⁵²⁶. İşe başvuru ile şahsi olan iş görme edimini gerçekleştirme hemen sağlanacağından işçi başvurusunu bizzat yapmayıp temsilci vekil aracılığıyla yapabilir⁵²⁷. Başvurunun iadeli taahhütlü posta aracılığıyla yapılması durumunda tebligat işlemlerinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na değil, 5584 sayılı Posta Kanunu'ndaki maddelere göre yapılması gerekmektedir⁵²⁸.

Adi ortaklığı oluşturan şirketlerden birine yapılan tebligat ile ilgili olarak Yargıtay'ın bir kararında, şirketlerin ticaret sicilinde kayıtlı olan adreslerine tebligatın çıkarıldığı, bu resmi adrese tebligatın yapılamamasının sorumluluğunun işçiye yüklenemeyeceği, Mahkeme tarafından da karar sonrasında dosyadan el çektirildiğinden tebligat yapılamayacağı, işçi tarafından ortaklardan birine yapılan başvuru ile işe başlama iradesinin ortaya konulmuş olduğundan işe iade sonrasındaki talepler hakkında karar verilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁵²⁹.

Yargıtay'ın başka bir kararında, işçilerin toplu bir şekilde işyerine gitmelerinin işe iradeleri ile başlama başvurusu yapmak niteliğini taşıdığı ve kanunun amacında da en kısa yoldan işe başlama olduğundan başlama başvurusunun

⁵²⁵ Yarg. 22. HD., E 2015/893 K 2016/4318 T 17.2.2016; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için başvurusu gerekir. Başvurunun şekline dair anılan hükümde bir açıklama yer almamış olsa da, yazılı başvurunun geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu kabul edilmelidir." (www.lexpera.com) ET 28.03.2022.

⁵²⁶ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 524; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s. 1119.

⁵²⁷ **CENTEL**, a.g.e., s.216; **KAR**, Uygulama, s.491; Yarg. 9. HD., E 2016/1601 K 2019/12873 T 10.06.2019, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 64, 2020/1; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s. 1118, işe iade başvurusu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından işçinin vermiş olduğu vekaletnamesinde özel yetki bulunması gerekmemektedir.

⁵²⁸ YHGK., E 2013/22-2308 K 2015/1669 T 17.06.2015 (www.kazanci.com) ET 29.03.2022.

⁵²⁹ YHGK., E 2016/7-1257 K 2021/498 T 15.4.2021 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

mevcut olduğu yönünde karar vermiştir⁵³⁰.

İşverene başvururken, kesinleşmiş mahkeme kararının da başvuruya ek yapılmasına dair yasal bir kural öngörülmediğinden⁵³¹ kararın bir örneğinin başvuruya eklenmemiş olması işçinin yaptığı başvurunun geçersiz olması sonucunu doğurmayacak kararın ek yapılması işveren tarafından sadece kararın görülmesinde kolaylık oluşturmaktadır⁵³².

İşverene başvuruda bulunan işçinin, işe başlamaya hazır olduğu iradesini gösterdiğinden, başvuru süresi içerisindeyken vefat etmesi durumunda mirasçıları tarafından bu başvuru gerçekleştirilemeyecektir⁵³³.

3. Başvurunun Ciddi ve Samimi Olması

İşçi, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde, fiili olarak işe başlayabilecek durumda olduğu takdirde işverene başvuru yapmalıdır⁵³⁴. İşçinin amacının işe başlamak olmayıp iş güvencesinin parasal alacaklarından faydalanmak olduğu, başvurusuna rağmen işverenin başlatma davetine olumsuz dönüş yapma iradesinin mevcut olduğu durumda dürüstlük kuralına uygun hareket etmemiş olacaktır⁵³⁵.

İşçinin başvurusunu yapmasının akabinde, işveren tarafından da yasal süresi içerisinde işe başlatma davetinde bulunulmasının ardından işçinin fiili olarak işe başlamamasının hukuki sonuçları yasada düzenlenmemiştir. İş Kanunu md.21/6'da işçi tarafından süresi içerisinde başvuru yapmamasına ilişkin hukuki sonuç öngörülmüş, işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli olduğu

⁵³⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s. 1119.; Yarg. 9. HD., E 2007/32428 K 2008/35247 T 23.12.202008 (www.kazanci.com) ET 25.04.2022.

⁵³¹ **NARMANLIOĞLU**, Hukuki Sonuçlar, s.14; **KAR**, Uygulama, s.491.

⁵³² **SAVAŞ KUTSAL**, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.275.

⁵³³ **CENTEL**, a.g.e., s.217.

⁵³⁴ **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.337.

⁵³⁵ **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.337.

düzenlenmiştir. İşverenin işçinin bir ay olan yasal sürede işe başlamak üzere çağrılmasına rağmen işe başlamaması, parasal hakları elde etme amacı ile hareket ettiğini göstereceğinden işverene başvuruda bulunmamasına ilişkin aynı hukuki sonuçların uygulanması yerinde olacaktır⁵³⁶.

İşçinin, işverene başvurduğu sırada, başka bir işyerinde sigortalı olarak kaydının varlığı, fesih ile işe başlanılacak zaman arasında uzunca bir süre olması ve bu süre içerisinde bir işte çalışmamasının beklenmesinin adil olmayacağından dolayı işe başvurusunun samimi olmadığı yönünde değerlendirmeye esas alınamayacaktır⁵³⁷. İşçinin, yasal süresi içerisinde işverene başvuruda bulunması sonrası işveren tarafından yapılan davete icabet etmemesi durumunda asıl amacının işe başlamak olmadığı yönünde değerlendirme yapılmıştır⁵³⁸.

B. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvurmaması

İşçinin, özel hakem tarafından verilen kararın tebliğinden ya da iş mahkemesi tarafından verilen işe iade kararının kesinleşmesi akabinde İş Kanunu'nda öngörülen on günlük yasal süre içerisinde işine başlaması için işverene başvurmadığı durumda iş sözleşmesi, işveren tarafından gerçekleştirilen ilk fesih tarihinde sona ermiş olacak, işveren de işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır⁵³⁹. Kanun'da düzenlenen on iş günü olan süre hak düşürücü nitelik taşıdığından, İş Kanunu'nun md.21/6'da açık bir şekilde; "işçi bu süre içerisinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur." şeklinde yer

⁵³⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.659.

⁵³⁷ KAR, Uygulama, s.493; SAVAŞ KUTSAL, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.277; Yarg. 9. HD., E 2021/5301 K 2021/9585 T 26.5.2021 (www.kazanci.com) ET 27.03.2022.

⁵³⁸ SAVAŞ KUTSAL, "Geçersiz Feshin Yaptırımları", s.277; Doktrinde farklı bir görüş, "işçinin kaçınılmaz ya da haklı nedenlerle iş başlamayabileceği" yönündeki sebeplerin olabileceğini her zaman başlamamasının genel bir kanı olarak samimi olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği olarak ifade edilmiştir. ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 297.

⁵³⁹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.335; DEMİR, Şamil, "İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları", Hakemli Ankara Barosu Dergisi, Y 71 S 2013/3, Ankara, s. 345.

vererek sonuçlarını düzenlemiştir⁵⁴⁰. Bu durumda, işçi, boşa geçen süre ücreti alacağı ile işe başlatmama tazminatını talep hakkını, işverene başvuru yapmadığından dolayı kaybetmiş olacaktır⁵⁴¹. Doktrinde de, süresi içerisinde işverene başvuruda bulunmayan işçi ile işverene başvuruda bulunmasına rağmen işverenin davetine karşılık vermeyerek işe başlamayan işçi arasında, işe başlamayan işçinin istifa ettiği yönündeki görüş doğrultusunda ayırım yapılmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir⁵⁴².

İşçi, lehine olan mahkeme kararı sonrasında işverene başvuru yapmazsa geçerli feshin hukuki sonuçları gündeme geleceğinden şartların sağlanması durumunda işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilecektir⁵⁴³.

İş Kanunu'nda, işe başlama başvurusunu yapmayarak işçinin, iş güvencesi kapsamındaki haklarını istemesi yönünde seçimlik bir hak tanınmamış olup işe başlama başvurusunu yapmayı zorunlu tutmuştur⁵⁴⁴. İşe başlama başvurusunda bulunmayan işçi de “işe başlatmama tazminatı, boşa geçen süre ücreti ve diğer haklardan” da yararlanamayacaktır⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ CENTEL, a.g.e., s.216; KAR, Uygulama, s.489.

⁵⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.657.

⁵⁴² ÖZBEK/ ERTAN, “İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, s.61.

⁵⁴³ DEMİR, Fevzi, “İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri”, Türkiye Haber İş Sendikası, İzmir 2003, s.14 (<https://www.haberis.org.tr/uploads/files/kitaplar/yayin24.pdf>) (Yenilikler), GÜNAY, Yargıtay Uygulaması, s.128; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 524; SÜZEK, İş Hukuku, s.657; CENTEL, a.g.e., s.216; KAR, Uygulama, s.489; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s.218.

⁵⁴⁴ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 553.

⁵⁴⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.657; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 549-550.

II. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMASINA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

A. İşverenin İşe Daveti

1. Genel Olarak

Kesinleşen işe iade kararı sonrasında, işçi tarafından işverene işe başlatma başvurusunun sonucundaki durumlarından biri ise işveren tarafından işe başlatma başvurusu alındıktan sonra işçiyi eski şartlarda işine başlatma için davet etmesidir. İşçi, kararın gereğini yerine getirerek işverene başvurması sonucu yükümlülüğünü tamamlamıştır. İşçiyi, işe davet ederek işe başlatma zorunluluğu İş Kanunu'nun md.21/6 kapsamında işverene yüklenmiş olup işe başlatmadığı durumda çalışmamızın ilerleyen bölümünde detaylı yer vereceğimiz üzere işe başlatmama tazminatı ödemek durumunda kalacaktır. Doktrinde bir görüş, işçinin kanunda belirlenen süre içerisinde işverene başvurması akabinde, işverene bir ay içerisinde “işçiyi işe başlatmak” veya “işe başlatmayıp tazminatı ödemek” gibi seçimlik hak tanındığı belirtilmiştir⁵⁴⁶. Aksi bir görüş ise, işverene bu konuda seçimlik bir hak tanınmadığını, Kanun'un işçinin işe başlatılması zorunluluğunu ifade ettiğini, başlatmama kastıyla hareket etmesi durumunda tazminat yaptırımıyla karşı karşıya kalacağını ifade etmiştir⁵⁴⁷. Bu görüş gerekçelendirmesini, iş sözleşmesinin esasının borçlar hukuku içerisinde bir sözleşme olduğu şeklinde yaparak, borçlar hukuku kapsamında yükümlülüğe aykırı davranılmasının yaptırımının tazminat olduğunu, işe başlatmamanın yaptırımının ise tazminat ödemek olarak öngörüldüğünü ifade etmiştir⁵⁴⁸.

2. Davetin Usulü ve Süresi

İşveren, işçiyi işe davet ederken, davetini işçinin vekiline değil bizzat

⁵⁴⁶ SAVAŞ KUTSAL, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.277.

⁵⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s.326-327.

⁵⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1111.

işçinin kendisine yapmalıdır⁵⁴⁹. Doktrinde bir görüş, işçinin vekiline yapılan işe davet yazısında vekilin müvekkili bilgilendirmesi, aksi halde özen borcuna aykırılığın gündeme gelebileceği yönünde kanaat bildirmiştir⁵⁵⁰. İşçinin işverene yapacağı işe başlatma başvurusunda da bir şekil şartı öngörülmediği gibi işverenin işçiyi işe davetinin ne şekilde olması gerektiğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. İşveren, işe davetini yazılı ya da sözlü bir şekilde yapabilecek, İş Kanunu md.109’da yer alan yazılı bildirimle ilişkin düzenleme bu konuda geçerlilik şekli olarak değil ispat şekli olarak dikkate alınacaktır⁵⁵¹.

İş Kanunu’nda işverenin işçiyi işe başvurusu sonrası başlatması için süre sınırı öngörülmüştür. İş Kanunu md.21/1’deki “... işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.” düzenlemesi gereğince işverenin işe başlatma süresi bir aydır. İşverenin bir aylık süresi, işçinin işe başlama başvurusu ile başlayacaktır⁵⁵². İşveren, bir ay olan sürede, işçiyi davet edebilecek bu davetin dürüstlük kuralına uygun olarak yapılması gerekecektir⁵⁵³.

Kanun’da öngörülen bir aylık süre içerisinde, işverenin işe başlatma iradesini göstermesinin yanısıra işçiyi fiziki olarak işe başlatmasının gerekip gerekmediği noktasında hükümde bir açıklık bulunmaması sebebiyle doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde bir görüş, bir aylık süre içerisinde başlatma iradesini göstermiş olduğundan fiziki olarak işe başlatmamış olması durumunda tazminat ödemeyecek, sürenin sonunda işe başlattığı varsayılacağından ücretini ve diğer haklarını ödemek durumunda kalacaktır⁵⁵⁴. Doktrinde bir başka görüşe göre ise, işçinin işe başlama başvurusu sonrası işverenin bir aylık süresi içerisinde başlatma iradesini göstermesi yeterli olmayacak; bu bir aylık süre içerisinde işçinin işe

⁵⁴⁹ **SAVAŞ KUTSAL**, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.290; Yarg. 9. HD., E 2008/38634 K 2010/36627 T 30.09.2010, (www.kazanci.com) ET 01.04.2022; işe davet yazısının hem davacı asilin kendisine hem de davacının avukatına yapılması durumunda da tebligatın ve davetin geçerli olduğuna ilişkin bkz. YHGK., E 2013/22-1106 K 2014/538 T 16.04.2014, (www.kazanci.com) ET 04.04.2022.

⁵⁵⁰ **SAVAŞ KUTSAL**, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.290.

⁵⁵¹ **AKYİĞİT**, İş İade, s.321.

⁵⁵² **TULUKÇU**, İş Güvencesi, s.345.

⁵⁵³ **CENTEL**, a.g.e., s.223.

⁵⁵⁴ **UÇUM, Mehmet**, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal, İstanbul, 2005, s.72-95 (Başlıca Sorunlar).

başlatılması gerekecektir⁵⁵⁵. Kanaatimizce, yalnızca işe başlatma daveti gönderilmesi tek başına yeterli değildir. Ciddi ve samimi bir şekilde işe başlatma daveti gönderen işverenin, yasal süresi içerisinde işçiyi fiziki koşullarını da oluşturarak işe başlatmış olması gerekmektedir. Bir aylık sürenin sona ermesinden sonra işverenin işçiyi işe başlatması durumunda yeni bir iş ilişkisinin kurulduğundan söz edilebileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁶. Boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı ve şartlarının oluştuğu durumda kıdem ve ihbar tazminatlarının işçiye ödenmesi gerekecektir⁵⁵⁷

İşveren tarafından yasal süresi içerisinde gönderilen işe başlatma davet yazısının, işçinin eline tebligattan kaynaklanan sebeplerden dolayı bir aylık süreden sonra ulaşması durumunda, işçinin işine başlamasına engel olmayıp makul bir süre içerisinde işe başlaması gerekecektir⁵⁵⁸. Yargıtay kararlarında, işe daveti aldığı sırada işyeri ile aynı konumda ikamet etmesi halinde en fazla iki gün, iş yerinden farklı bir yerde işe başlama davetini alması durumunda ise en çok dört gün içinde işe başlamasının makul olabileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁹.

İşveren, işçiyi, işçinin eski işinde ve koşullarında işe başlatmakla yükümlü olup işini yapabilmesi için sahip olması gereken imkanları sunmalıdır⁵⁶⁰.

3. Davetin Ciddi ve Samimi Olması

İş Hukuku'nda ve mevzuatta yer verilmemekle birlikte hem yargı kararlarında hem de iş hukuku uygulamasında "samimiyet" kavramından bahsedilmektedir. TDK'ya göre samimiyetin sözlük anlamı "*senli benli olma durumu, samimilik, içtenlik*⁵⁶¹" olarak tanımlanmakta, iş güvencesi kapsamında samimiyet yargı kararlarında dürüslük olarak değerlendirilmekle birlikte gerçek

⁵⁵⁵ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.345.

⁵⁵⁶ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.345.

⁵⁵⁷ ÇİL, İş Güvencesi, 399.

⁵⁵⁸ CENTEL, a.g.e., s.224.

⁵⁵⁹ YHGK., E 2015/7-1828 K 2018/1093 T 16.05.2018, (www.kazanci.com) ET 01.04.2022.

⁵⁶⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.660; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.346.

⁵⁶¹ www.sozluk.gov.tr (çevrimiçi), ET 07.03.2022.

iradenin yansıtılması olarak ifade edilmektedir⁵⁶².

Yargıtay'ın bir kararında, işverenin işçiyi şarta bağlı olarak işe başlatamayacağı, şarta bağlı bir işe başlatmanın söz konusu olduğu durumda usulüne uyan bir başlatma davetinin olmayacağına karar verilmiştir⁵⁶³.

İşçiyi davet eden işveren, samimi bir başvurunun koşulu olarak çalışma koşullarını açık ve net bir şekilde işçiye bildirmelidir⁵⁶⁴.

İşverenin, işe başlatmama tazminatını ödemekten kurtulması amacıyla, işçiyi işe başlatma amacı olmadığı halde yaptığı davet, gerçek bir davet olmadığından kabul edilmeyecektir⁵⁶⁵.

⁵⁶² **ELBİR, Nazlı**, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde "Samimiyet" Olgusu", İnÜHFD, C11 S1, 2020, s.140; **ÖKTEM SONGU, Sezgi**, "İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet", Doğan Yenisey, Kübra/Ergüneş Emrağ, Seda (ed.), İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 136-137; **BOSTANCI, Uygur**, "İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 127.

⁵⁶³ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.660; Yarg. 9. HD., E 2017/3537 K 2017/2503 T 23.02.2017, "işverenin işe başlatmadan önce işe iade kararına aykırı olarak ve işe davet yazısında belirtmediği, işe başlatılması için zorunlu olduğunu bildirdiği (portör muayenesi, sağlık belgesi) belgeleri istediği ve bu belgeleri 2 gün içinde getirmesi konusunda taahhüt aldığı anlaşılmaktadır. İşverenin davacıyı işe başlatmadan önce bazı belgelerin getirilmesi şartını ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre işverenin davacıyı işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı" (www.lexpera.com) ET 11.03.2022.

⁵⁶⁴ Yarg. 22. HD., E 2016/27258 K 2020/737 T 20.01.2020 kararında, işveren tarafından işçinin nerede ve hangi çalışma koşullarında işine devam edebileceği açık ve net bir şekilde bildirilmediği, bu sebeple de işverenin işçiyi, işe davet açısından üzerine düşen yükümlülüğünü yerine getirmediğini yönünde karar verilmiştir. (www.kazanci.com) ET 06.03.2022.

⁵⁶⁵ **TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, a.g.e., s.218; Yarg. 22. HD., E 2016/2236 K 2016/5672 T 25.02.2016, "Davacı işçi davanın açılmasından sonra işveren tarafından ihtarname ile bildirilen işe davet yazısına uygun hareket ederek çalışma iradesini ortaya koymuş, davalı işverene ait işyerinde 21.07.2015 tarihinde tekrar işe başlamıştır. İşçinin tekrar işe başlamasından sonra aynı gün işveren tarafından iş sözleşmesinin tekrar sona erdirilmesi işverenin işçiyi işe iade davetinde samimi olmadığını göstermektedir." (www.lexpera.com) ET 06.03.2022.

4. İşçinin Eski İşine ya da Benzer İşe Başlatılması

İşçinin eski işine, aynı koşullarla iadesi işe iade davalarının esasını oluşturmaktadır⁵⁶⁶. İşveren, işçinin işe başlama başvurusu sonrasında işçiyi işe davet ederken eski çalışma koşullarında, parasal hakları ile sosyal hakları sağlayarak, aynı zamanda emsal teşkil eden işçilere yaptığı ücret artışlarını ve diğer yan hakları işçiye ödeyecek şekilde işe başlatmalıdır⁵⁶⁷. İşe iade kararından sonra işçi işine geri döndüğünde iş ilişkisi sona ermemiş olacaktır⁵⁶⁸. İşveren işe başlatma davetinde, işçinin, nerede çalışacağını, işçinin alacağı ücretini, hangi pozisyonda çalışacağını, işe başlayacağı tarih ve süreyi tam ve net olarak açıkça bildirmelidir. Kural eski işyerinde çalışmaya davet etmekle birlikte Yargıtay'ın bir kararında,

“Kural bu olmakla birlikte, işçinin açtığı davada feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesi ile karar verildiği durumlarda, başlatılacak iş ister istemez aynı iş veya işyeri olmayacaktır. Zira bu şekildeki tespitite işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma-sağlık nedeni gibi) verilmeyeceği kabul edilmekte, ancak işverenin başka bölümde değerlendirme olanağı olduğu bu sebeple feshin geçersiz olduğuna karar verilmektedir. Bu şekildeki karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayacak şekilde iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak başvurmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik sayılacak nitelikte ise, bu

⁵⁶⁶ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.346; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483; AKYİĞİT, İşe İade, s.321; KURT/KOÇ, a.g.e., s. 480.

⁵⁶⁷ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 481; ÇİL, İş Güvencesi, 399; Yarg. 9. HD., E 2016/26982 K 2017/931 T 26.1.2017 (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁵⁶⁸ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 480.

durumda işveren 4857 Sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir.” şeklinde belirtilmiştir⁵⁶⁹.

Yargıtay, işveren tarafından işçiyi işe davet ettiği yeni görev yerinin, eski işyeri ile kıyas yapıldığı durumda çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğunun anlaşılması durumunda, işçi tarafından bu teklifin kabul edilmemesi işe başlama başvurusunun samimi olmadığı şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir⁵⁷⁰.

İşçinin, çalıştığı bölümün kapatılmış olması⁵⁷¹ gibi eski işyerinde ve işinde işe başlatılmasının mümkün olmadığı durumda işçi benzer ya da başka bir işe başlatılacaktır⁵⁷². İşçinin eski işine başlatılmasının mümkün olmaması durumunda, başka bir iş için işverenin başlatma yükümlülüğü olmayacak, başka bir işe başlatma durumu söz konusu olacak ise konu İş Kanunu md.22 kapsamında değerlendirilerek, işçi tarafından yeni iş kabul edilmediği takdirde aleyhe sonuç doğurmayarak işçi işe başlatmamanın sonuçlarından yararlandırılmalıdır⁵⁷³. İşverenin, işçinin yapamayacağı bir işi önermesi ya da yapabilmesinin dahi kendisinden beklenemeyeceği bir yerde işe davet etmesi durumunda geçerli bir işe davetten söz edilemeyecek, işe başlatma davetinin, gerçek anlamda bir işe başlatma daveti olduğu şeklinde değerlendirilmeyecektir⁵⁷⁴.

B. Davet Edilen İşçinin İşe Gelmesi ve Sonuçları

İşverenin, işe başlatılmak üzere davet ettiği işçi, işe gelerek fiili olarak işine başlamalıdır. İşçinin askerde olması, tutuklu durumda olması gibi nedenler ile deprem ya da sel gibi doğal olaylar sonucunda işçinin işe başlamasının fiili olarak imkansız olabileceği özel durumlar olabilecektir. Davete icabet edememiş olan işçi,

⁵⁶⁹ Yarg. 22.HD., E 2013/16121 K 2014/24211 T 17.9.2014 (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁵⁷⁰ Yarg. 9. HD., E 2015/35204 K 2019/5919 T 18.03.2019, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 63, 2019/4.

⁵⁷¹ Yarg. 9. HD., E 2014/5801 K 2014/1662 T 26.05.2014 (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁵⁷² KURT/KOÇ, a.g.e., s. 481; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.348.

⁵⁷³ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 481; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.349.

⁵⁷⁴ SAVAŞ KUTSAL, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.293; AKIN, Karar İncelemesi, s.38.

fiili olarak başlamasına engel olarak durumların ortadan kalkması sonrasında işine başlamalıdır.

Yargıtay'ın bir kararında, işçinin askerliğinin bitimi tarihi itibarıyla işe başlamak üzere işyerine gitmesinin, işe başlama iradesini gösterdiği anlamına geleceği, başlayamama durumundaki imkansızlığı bildirdiğini, işveren tarafından buna rağmen işe başlatılmadığı durumda haklarının ödenmesinin gerektiği yönünde karar verilmiştir⁵⁷⁵.

İşçinin işe başlaması durumunda, işveren tarafından yapılan fesih işlemi geçersiz olacak olup işveren tarafından geçersizliğine hükmolunan fesih sürecinde işçiye ödenmiş haklarının işverene iadesi gerekecektir. Kıdem tazminatı ve işveren tarafından peşin ödenmiş olan ihbar tazminatı ücretinin mahsubu durumları da çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilmiştir.

1. Feshin Geçersiz Sayılması

İşveren tarafından işe başlatılan işçinin durumunda, yapılan fesih işlemi ile iş sözleşmesinin akıbeti konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Çoğunluk görüşüne göre, gerçekleştirilen fesih işleminin geçersiz olduğu ve fesih işleminin hiç yapılmamış gibi iş sözleşmesinin kesintisiz bir şekilde devam ettiğinin kabulü ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu sonucuna ulaşılamayacağı savunulmaktadır⁵⁷⁶.

Azınlık görüş ise, işçinin kıdeminin ve ilk yapılan fesih işlemine konu iş akdindeki hüküm ve sonuçların korunduğu ancak taraflar arasında iş ilişkisinin yeni bir iş sözleşmesi ile devam ettiğini belirtmektedir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Yarg. 9. HD., E 2006/18883, K 2007/6105, T. 07.03.2007 (www.kazanci.com) ET 13.04.2022.

⁵⁷⁶ BOSTANCI, a.g.m., s. 124; SÜZEK, İş Hukuku, s. 659; AKYİĞİT, İş İade, s. 321.

⁵⁷⁷ NARMANLIOĞLU, Değişiklikler, s. 20.

2. Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi

a. Genel Olarak

İş güvencesi düzenlemeleri ile iş akdinin geçersiz nedenle feshedilmesi durumunda işçinin çalışmadan geçirdiği zamandaki kaybının karşılanması amaçlanmıştır⁵⁷⁸. İş Kanunu md.21/3'te açık bir şekilde yer alan, “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir*” şeklindeki düzenleme ile ücreti ödenecek olan süre hakkında bir sınırlama öngörülmüştür. Aynı zamanda, aynı maddenin son fıkrasında ise, “*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.*” şeklinde yer alan hüküm gereği süre sınırlamasının sözleşmeler ile değiştirilebilmesinin önü kapatılmıştır. İşçinin, işe başlatılması ya da başlatılmaması durumundan bağımsız olarak boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının kendisine derhal ödenmesi gerekmektedir⁵⁷⁹. Ancak, işçinin, süresi içerisinde işverene başvurmaması durumunda çalıştırılmadığı süre ücretini ve diğer haklarını talep edebilmesi mümkün değildir⁵⁸⁰. Kanun ile düzenlendiğinden dört aydan daha fazla olan süre için ücrete ilişkin talepte bulunulamayacaktır. İşçinin, açtığı feshin geçersizliğinin tespiti davasının yargılamasının da boşta geçirdiği sürenin de dört aydan fazla sürmesi durumunda da dört aya kadar olan ücreti ödenecektir⁵⁸¹. Hakimin takdirine bağlı bulunmadığı gerekçesiyle dört ay yerine iki ay süre ile belirlenen ücret kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur⁵⁸².

Açılan davanın dört aydan daha az sürede örneğin üç ayda sonuçlanması

⁵⁷⁸ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 482.

⁵⁷⁹ GÜNAY, Yargıtay Uygulaması, s.125; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.369.

⁵⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1130.

⁵⁸¹ MANAV, a.g.e., s.113; CENTEL, a.g.e., s.226.; Yarg. 9. HD., E 2018/7831 K 2019/7010 T 27.3.2019, “4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekirken, üst sınır aşılarak 5 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin belirtilmesi yasanın açık emredici düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir.” (www.kazanci.com) ET 08.04.2022.

⁵⁸² Yarg. 9 HD., E 2005/31501 K 2005/36750 T 21.11.2005 (www.kazanci.com) ET 08.04.2022.

durumunda işçiye üç aylık süreyi kapsayacak şekilde ücret ve diğer hakları yerine dört aylık ücret ve diğer haklarının işçiye işveren tarafından ödenmesine yönelik karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁸³. Zira kanun hükmünde kesinleşmesine kadar şeklinde bir düzenleme öngörüldüğünden kararın ne zaman kesinleşeceğinin taraflar tarafından bilinmesi mümkün değildir. Kanunda belirlenen dört aylık süre, dava ve istinaf süreçlerini de kapsayacak bir şekilde belirlenmiştir⁵⁸⁴. Günümüz yargı sisteminin koşullarında, arabuluculuğa başvurma da dahil olmak üzere tüm yargılama sürelerinin dört ay içerisinde sonuçlanıp kesinleşmesi gerçekçi olmayıp yargıdaki iş yükü sebebiyle davanın kesinleşmesi daha uzun sürmektedir.

Boşta geçen süre ücretine ilişkin “en çok dört aya kadar” ibaresi ile sınırlandırılmanın Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin dava açılmış ancak Anayasa Mahkemesi tarafından “en çok dört aya kadar” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir⁵⁸⁵. Doktrinde bir görüş, yargının iş yükü nedeniyle Kanun’da yer alan süre içerisinde en başından belli olduğu üzere yargılamanın seri muhakeme usulü çerçevesinde tamamlanamayacağından Anayasa Mahkemesi kararı eleştirilmiştir⁵⁸⁶. Aynı şekilde, yeni düzenlemede seri muhakeme usulü kısmı yargılamanın ivedilikle sonuçlandırılması şeklinde düzenlendiğinden iş güvencesinin amacına uygun olarak tüm “boşta geçen süreye ilişkin ücretlerin ve diğer hakların”

⁵⁸³ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 483.

⁵⁸⁴ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 482.

⁵⁸⁵ AYM, E 2005/2, K 2008/181, T.18.12.2008, “4857 sayılı Yasa’nın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler arasında bütünlük bulunduğu görülmektedir. Yasa koyucu tarafından 20. maddede yargılama süresi olarak öngörülen toplam dört aylık süre, 21. maddenin üçüncü fıkrasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için elde edebileceği azami ücret ve diğer hakları belirlemekte ölçü olarak kullanılmıştır. İş hayatında işçi ve işveren arasındaki dengeyi kurarak çalışma barışını sağlamak ve korumak Devletin görevleri arasında yer almaktadır. Buna göre, iş hayatı koşulları ve ülke verileri göz önüne alınarak, işçi ve işveren ilişkilerinde her iki tarafın hak ve yükümlülüklerinin gözetilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmamaktadır.”, karşı oy’da AY 2.ve 49.maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal edilmesi gerektiği yer almaktadır, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi C 1, S 46, 2009, s.367-380. https://anayasa.gov.tr/media/4879/aymkd46_1.pdf ET 09.04.2022.

⁵⁸⁶ CENTEL, Tankut, “Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, Sicil, Aralık 2009, S 16, s.18 (Sınırlama); SÜZEK, İş Hukuku, s.668.

işçiye ödenmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁷. Başka bir görüş ise, yargılamanın uzamasının bedelinin işçiye ödetirilemeyeceği gibi işverene de ödetirilmemesini, işverene yüklenecek yükün yeni istihdamı engelleyeceğini, yargılamanın sürdüğü zaman boyunca ücret ve diğer haklarının ödenmesinin bir sınırının belirlenmemesinin hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmüştür⁵⁸⁸. Kanaatimizce, Kanun maddesinde yapılan değişiklik ile seri muhakeme usulünün yerini davaların ivedilikle sonuçlandırılacağı yer almış olsa da Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinin günümüz koşullarına uygun olmayacağı ve uzayan süreç sebebiyle işçinin mağduriyetine sebep olacağı açıktır.

İşveren, feshin geçersiz olduğunun tespiti sonrasında, yalnızca işçiye işe başlatmaması durumun da değil işe başlatması durumunda da çalışmadığı süredeki boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarını işçiye ödeyecektir⁵⁸⁹.

“Boşa geçen süre ücreti ve diğer haklar” ile ilgili olarak işçinin talebinin gerekip gerekmediği noktasında Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararında, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuç olmasından dolayı işçi tarafından bir talep olmaması durumunda da mahkeme tarafından boşa geçen süre ücreti dikkate alınmalıdır⁵⁹⁰.

b. Boşa Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakların Hesaplanması

İş Kanunu’nun 21/4’te yapılan yeni düzenlemesi kapsamında “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” hükmü ile aynı maddenin 5.fıkrasında, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İşe başlatma

⁵⁸⁷ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.367.

⁵⁸⁸ ODAMAN, Serkan, “En Çok Dört Aya Kadar İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, Sicil, Aralık 2009, S 16, s.98-99.

⁵⁸⁹ DEMİR, Yenilikler, s.14; KURT/KOÇ, a.g.e., s. 482.

⁵⁹⁰ Yarg. 9. HD., E 2016/11203 K 2017/7807 T 4.5.2017 (www.kazanci.com) ET 09.04.2022.

tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.” hükmü mevcuttur. Boşta geçen süre ücreti, kanundaki açık ifade ile işçinin “dava tarihindeki ücreti” baz alınarak parasal olarak belirlenecektir⁵⁹¹. 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde Yargıtay, “boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalı, geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer hakları belirlenmeli” şeklinde karar vermişti⁵⁹². İşçinin, feshin yapıldığı tarihteki ücreti üzerinden belirlenmekte iken yapılan değişiklik ile dava tarihindeki ücret üzerinden ödenmesi gecikmeli bir ödeme niteliğini taşımaktadır⁵⁹³. Arabuluculuk aşamasının sonucunda, anlaşma yapılması ile beraber anlaşılan ücretin de parasal karşılığının belirlenmesi gerekmektedir⁵⁹⁴.

Boşta geçen süre içerisindeki “en çok dört aylık ücret ve diğer haklar” kısmındaki, diğer hakların kapsamına “ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti”⁵⁹⁵ gibi ek haklar eklenerek, işçinin fiili çalışması sonucunda olan alacaklar bu hesaplama içerisine dahil edilmeyecektir⁵⁹⁶. Yargıtay, işçinin fiili olarak çalışmadığı zaman içerisindeki herhangi bir gelir kaybı yaratmayan servis ve barınma yardımının parasal değerinin boşta geçen süre ücretine eklenmesini isabetli bulmamıştır⁵⁹⁷. İşçinin fiili olarak çalışması durumunda hak

⁵⁹¹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.369; KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Genişletilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.988.

⁵⁹² Yarg. 22. HD., E. 2012/1933 K 2012/6508 T 06.04.2012, (www.kazanci.com) ET 01.06.2022.

⁵⁹³ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 483.

⁵⁹⁴ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.369.

⁵⁹⁵ Yarg. 9. HD., E 2019/5886 K 2021/2712 T 28.01.2021, “Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir.” (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁵⁹⁶ YHGK., E 2016/2247 K 2019/1362 T 17.12.2019; “Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir.” (www.lexpera.com) ET 22.03.2022.

⁵⁹⁷ Yarg. 9. HD., E 2021/10930 K 2021/15323 T 03.11.2021, “Oysa işçi fiilen işe gitmediği takdirde, herhangi bir gelir kaybı olmadığı gibi, yararlanamadığı barınma yardımını ikame edecek bir harcama yapmak zorunda değildir. Bu itibarla somut olayda, işverence sağlanan barınma yardımının parasal

kazanacağı performansına karşılık prim ödemesi veya fazla mesai ücreti ödemesi “diğer haklar” ifadesine dahil değildir⁵⁹⁸. Boşta geçen süre ücreti, işçinin giydirilmiş ücreti üzerinden belirlenecektir⁵⁹⁹. İşçinin çalıştığı varsayımında giydirilmiş ücretinin ne kadar almış olacağı miktar baz alınarak hesaplama yapılmalıdır. Kanunun uygulanabilmesi amacıyla işçinin işine başlatılmasının ya da başlatılmamasının sonuca etki etmeyeceği yönünde görüş belirtilmiştir⁶⁰⁰.

c. Faiz ve Zamanaşımı

İş Kanunu hükümleri arasında, boşta geçen süre ücretinin ve diğer hakların zamanında ödenmemesi durumunda işletilecek faize dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi tarafından işverene başvurulması ile birlikte boşta geçen süre ücreti alacağı muaccel olacağından, işçi tarafından işverene başvurulduğu zaman itibariyle faiz istenebilir durumda olacaktır⁶⁰¹. Yargıtay kararında da, “başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğacağı” ifade edilmiştir⁶⁰². Boşta geçen süre ücreti de ücret niteliğindedir. “En çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar” için ödenecek olan faiz türü, İş Kanunu md.34’te özel olarak düzenlenen “gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” olan faiz türüdür⁶⁰³.

GÜNAY, faiz konusunda, işe başlatmama tazminatı için başlatma talebinin reddinden itibaren uygulanmasını ileri sürerken, boşta geçen süre ücreti için

karşılığının boşta geçen süre ücretine ilave edilmesi isabetli olmayıp...” (www.kazanci.com) ET 10.04.2021.

⁵⁹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.668; Yarg. 22. HD., E 2015/35644 K 2017/16360 T 06.07.2017 (www.lexpera.com) ET 11.04.2022.

⁵⁹⁹ SARIBAY, a.g.e., s.210; CENTEL, a.g.e., s.233; AKYİĞİT, İş İade, s.337; SÜZEK, İş Hukuku, s.668; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.219; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.522; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.367.

⁶⁰⁰ MANAV, a.g.e., s.110; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.521.

⁶⁰¹ MANAV, a.g.e., s.116-117; KURT/KOÇ, s. 488; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.369; KAR, İş Yargılaması Usulü, “ihtarname (temerrüt), takip ve dava (islah) tarihi itibariyle” s.988.

⁶⁰² Yarg. 9. HD., E 2016/31665 K 2020/15576 T 10.11.2020 (www.kazanci.com) ET 10.04.2021.

⁶⁰³ MANAV, a.g.e., s.117; KURT/KOÇ, s. 488; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.369, KAR, İş Yargılaması Usulü, s.988.

Yarg. 9. HD., E 2016/6340 K 2018/15030 T 10.07.2018 (www.kazanci.com) ET 10.04.2021.

on günlük süre içerisinde işverene başvuru tarihinin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁰⁴.

İşveren tarafından işe başlayan işçinin dört aylık boşta geçirdiği sürelerin SGK genelgesi kapsamında sigortaya bildirilerek ek bir bildirgeyle prim ve hizmet belgelerinin verilmesi ve prim tutarının ödenmesi gerekmektedir⁶⁰⁵. İşveren, işe başlattığı işçinin dört aya kadarki sigorta primlerini de ödeyecek, yargılamanın dört aydan uzun sürmesi durumunda geçerli olmadığı karara bağlanan fesih tarihinden itibaren işçinin dört ay için sigorta primlerini ödeyecektir⁶⁰⁶.

Basın İş Kanunu'na bağlı Gazeteciler için ödenmeyen ücretleri için günlük %5 faiz işletilmesi düzenlemesinin iptal edildiğine çalışmamızda daha önce değinmiştik⁶⁰⁷.

Zamanaşımının başlangıç anı, alacağın talep edilebilir duruma gelmiş olmasına bağlıdır⁶⁰⁸. Boşta geçen süre ücreti için zamanaşımın başlangıç anı, işçi tarafından işverene başvuru yapıldığı tarih olmalıdır⁶⁰⁹. “Boşta geçen süre ücreti”, ücret niteliğinde bir alacak olduğundan İş Kanunu'nun md.32/8 düzenlemesi gereği, 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁶¹⁰.

d. Yasal Kesintiler

Boşta geçen süre ücreti, niteliği gereği ücret olduğundan gelir ve damga vergisi de dahil olmak üzere sigorta kolunda yer alan primlerin de kesilmesi

⁶⁰⁴ GÜNAY, Yargıtay Uygulaması, s.129.

⁶⁰⁵ MANAV, a.g.e., s.114.

⁶⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. RG., 01.09.2012, S 28398, İşveren Uygulama Tebliği md.7.3.

⁶⁰⁷ Bkz. Dn.55.

⁶⁰⁸ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 483.

⁶⁰⁹ MANAV, a.g.e., s. 117; AKYİĞİT, İş İade, s. 344; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.ge., s. 310; KAR, İş Yargılaması Usulü, s.988.

⁶¹⁰ MANAV, a.g.e., s.117; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.371; KAR, İş Yargılaması Usulü, s.988.

gerekmektedir⁶¹¹. Brüt olarak boşta geçen süre ücreti hesaplanarak kesintilerin ödemenin infazı aşamasında göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁶¹².

Dört aylık sürenin sosyal sigorta primlerinin ödenerek bu sürelerin de sigortalı olarak sayılan hizmet süresine dahil edilmesi gerekmektedir⁶¹³.

e. Boşta Geçen Sürede Başka Bir İşyerinde Çalışma

İşçi, işe iade davasının yargılaması esnasında farklı bir iş yerinde çalışmış olabilir. Öğretide, işçinin farklı bir işyerinde çalıştığı durumda boşta geçen süre ücretinin akıbeti konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin, yargılama esnasında başka bir işyerinde çalışması durumunda, çalışarak geçirdiği sürede kazandığı ücretinin, boşta geçen süre ücretinden mahsubunun yapılmaması gerekir⁶¹⁴. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, işçinin farklı bir iş yerinde çalıştığı durumda elde ettiği ücretin dört aylık ücret tutarından mahsup edilmesi yönündedir⁶¹⁵.

Baskın bir şekilde öğretide kabul edilen görüşe göre, yargılama esnasında işçinin farklı bir yerde çalışması ya da çalışmaması durumundan bağımsız olarak İş Kanunu'nun md.21/3 açık düzenlemesi kapsamında işverenin çalıştırmadığı süreden bahsedildiğinden işçi bu döneme ilişkin ücret ve diğer haklarını elde edecektir⁶¹⁶. Kanun hükmünde, en çok dört aylık döneme ilişkin bir sınırlama söz konusu olduğundan bir de bu ücretten indirim yapılması hakkaniyete uygun olmayıp

⁶¹¹ AKYİĞİT, İşe İade, s.337; ÖZCAN, a.g.e., s.264; ÖZDEMİR, *Cumhur Sinan*, "İşe İade Davası ve Sonuçları", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Ocak 2011, s.33; KURT/KOÇ, s. 490.

⁶¹² Yarg. 9. E 2016/30346 K 2020/14722 T 04.11.2021, (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁶¹³ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 489; YHGK., E 2018/21-176 K 2021/1397 T 11.11.2021, (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁶¹⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.521; KURT/KOÇ, a.g.e., s. 482; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.371.

⁶¹⁵ MANAV, a.g.e., s.115, "işçi çift maaş almış gibi olacaktır"; ALPAGUT, İş Sözleşmesinin Feshi, s.247-248; ÖZEKES, Değerlendirme, s.492.

⁶¹⁶ SARIBAY, a.g.e., s.210; CENTEL, s.228; AKYİĞİT, İşe İade, s.311; TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.219; SÜZEK, İş Hukuku, s.669.

işçiyi de koruyucu bir amaç taşımamaktadır⁶¹⁷.

Yargıtay bir kararında, “*Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir.*” şeklinde karar vermiştir⁶¹⁸. Yargıtay daireleri arasında farklı kararlar verilmesi sonrasında 2016/ocak ayında yapılan İş Daireleri toplantısı ile “*mahsup yapılmaması gerektiği*” kararı verilmiştir⁶¹⁹. Mahsup yapılması yönünde kararı bulunan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu’nun 22/12/2016 tarihli ve 398 sayılı Kararı ile kapatılmıştır⁶²⁰.

Kanaatimizce, işçinin yararına olacak şekilde konu yorumlanarak, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle işçinin başka bir yerde çalışması dolayısıyla elde ettiği ücretin, “çalıştırılmama”nın karşılığı olan boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmemesi yönündeki görüş benimsenmiştir. İşçi, yargılamanın sürmesi esnasında hayatını idame ettirmek durumunda olacağından kendisine başka bir iş bulmak durumunda kalacaktır. Bu dönemde elde ettiği gelirin dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücretinden mahsup edilmemesi iş güvencesi hükümleri ile daha uyumlu bir sonucu ortaya çıkartacaktır.

3. Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine Ait Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu

İşveren tarafından, fesih yapılırken bildirim sürelerine riayet etmeyerek

⁶¹⁷ İndirim yapılmasına ilişkin yorumun adalet ile işçinin korunması ilkesine uygun olmadığı belirtilerek mahsup işleminin kanun koyucu tarafından gerekli görülmesi durumunda bir düzenleme yapacağını belirten görüş için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, s.669.

⁶¹⁸ Yarg. 9. HD., E 2006/942 K 2006/2409 T 6.6.2009, (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁶¹⁹ **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s.22.

⁶²⁰ (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/Yargitay_%c4%b0s_Bolumu-03-01-2017.pdf) ET 12.04.2022.

buna ilişkin ücreti İş Kanunu'nun md.17/5 düzenlemesi gereği peşin olarak ödemiş olması ile aynı zamanda 1475 sayılı Eski İş Kanunu (EİK) md.14 kapsamında düzenlenen kıdem tazminatını da ödemiş olması durumuyla karşılaşılabilecektir.

Feshin geçersizliğinin tespit edilmesi durumunda iş sözleşmesinin sona ermeden devam edeceği kabul edileceğinden fesih ortadan kalkmış olacak, bu durumda yapılan ödemelerin hukuki bir dayanağı kalmayacaktır⁶²¹. İşveren tarafından işçinin işe başlatılması durumunda peşin olarak bildirim sürelerine ait ücret ve kıdem tazminatı ödemelerinin işverene iade edilmesi gerekecektir⁶²². Söz konusu durum net olarak, İş Kanunu md. 21/5'te "*İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, tazminat ödemelerinin, işveren tarafından işçiye ödenmesi belirlenen "boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarına" ilişkin ödemelerden mahsup yapılması gerekecektir⁶²³. Getirilen bu iade yükümünün sebebi, gerçekleştirilen fesih işleminin geçersizliğini tespit edip iş sözleşmesinin devamını sağlamaktır⁶²⁴. Bildirim sürelerine ait olan peşin ücret ve kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin devamında gündeme gelmeyerek sona ermesine bağlı olan alacaklar kapsamında gündeme gelecektir.

İşçinin ödenecek boşta geçen süre ücreti miktarının, ihbar ve kıdem tazminatı miktarından daha az olması durumunda, işverenin bakiye alacağına olması durumu ile karşılaşılabilecektir⁶²⁵. İşverenin, bakiye kalan bir alacağına olması durumunda Kanun'da, bu alacağın nasıl tahsil edilebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Öğretide yer alan bir görüş, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme maddelerine göre işçinin iade yükümlülüğünün doğacağını ileri sürmektedir. Diğer bir görüş, özel hüküm mevcut olan İş Kanunu'nun md. 21/5 düzenlemesinin uygulanmasının söz konusu olacağını, borçlar

⁶²¹ MANAV, a.g.e., s. 127; SÜZEK, İş Hukuku, s. 661.

⁶²² TULUKÇU, İş Güvencesi, s.352; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1122.

⁶²³ MANAV, a.g.e., s. 127; GÜNAY, Yargıtay Uygulaması, s.126; SÜZEK, İş Hukuku, s. 661; TULUKÇU, İş Güvencesi, s.352; DEMİR, Yenilikler, s.14; Yarg. 9. HD., E 2016/25577 K 2020/10644 T 6.10.2020, (www.kazanci.com) ET 10.04.2022.

⁶²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1122.

⁶²⁵ MANAV, a.g.e., s. 127; CENTEL, a.g.e., s.226.

hukukunun genel esaslarına gidilmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶²⁶. Aynı görüş, işçi tarafından verilecek bir onaya ihtiyaç olmadan işveren, tek taraflı bir irade beyanıyla mahsup işlemini gerçekleştirebileceğini ifade etmektedir⁶²⁷. Diğer bir görüşe göre ise, işveren mahsup işlemini gerçekleştirdiği durumda, bakiye kalan miktar için işçiye karşı dava ya da icra yolu başlatılabilecek, işçinin almış olduğu ücretinin haczi durumunda ise İş Kanunu md.35 hükmü doğrultusunda işlem tesis edilecek, işçinin yazılı bir onayının olmaması durumunda tek taraflı olan bir iradesi ile kesinti yapamayacaktır.⁶²⁸

Ayrıca, mahsup işlemi yapılması esnasında bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatının iadesininin faizi ile yapıp yapılmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İşçinin almış olduğu peşin ücret ödemesi ve kıdem tazminatının iadesi yükümü, işe başlatıldığı tarih itibariyle doğmuş olacaktır⁶²⁹. Doktrinde bir görüş, işverenin gerçekleştirdiği fesih işlemi neticesinde yaptığı ödemelerin bir de faizi ile birlikte iade edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı ifade edilmiştir⁶³⁰. İşverenin, işçiyi işe başlattığı tarih itibariyle faizin başlayacağını daha uygun olduğu belirtilmiştir⁶³¹. İşverene iadenin faizi ile yapılacağını kabul edildiği durumda, faizin türünün ne olacağını da ifade edilmesi gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş, kıdem tazminatının iadesinde yasal faizin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶³². Kıdem tazminatının iadesi bakımından doktrinde yer alan bir görüş, mevduat faizinin uygulanması gerektiğine ilişkindir⁶³³.

Bu mahsup işlemi yalnızca boşta geçen süre ücretinden yapılacak, işe başlatmama tazminatından yapılamayacaktır⁶³⁴. Kanun maddesinde açık bir şekilde işçinin işe başlatılması durumunda mahsuptan söz edilmiştir. İşe başlatmama, işveren

⁶²⁶ MANAV, a.g.e., s.127; CENTEL, a.g.e., s.227.

⁶²⁷ SARIBAY, a.ge., s.227; CENTEL, a.g.e., s.226.

⁶²⁸ MANAV, a.g.e., s. 127.

⁶²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1122.

⁶³⁰ KURT/KOÇ, a.g.e., s.488.

⁶³¹ AKYİĞİT, İşe İade, s.322.

⁶³² SARIBAY, a.ge., s.229-230; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1123; AKYİĞİT, İşe İade, s.322.

⁶³³ DEMİR, Yenilikler, s.14.

⁶³⁴ DEMİR, a.g.m., s.357.

tarafından işçinin işe başlatılmamasının bir yaptırım olduğundan ödenmesine gerek olmayan işe başlatma tazminatından da mahsup söz konusu olmayacaktır. İşçinin iade etme yükümlülüğü işveren nezdinde işe başladığı tarihten itibaren olacağından mahsup işlemi de bu tarih itibarıyla yapılacaktır⁶³⁵.

İşveren tarafından, işçi işe başlatılırken kıdem ve ihbar tazminatının geri ödenmesi koşulunu ileri sürmesi mümkün olmayıp koşul ileri sürmesi işe başlatmamasının hukuki sonuçlarını gündeme getirecektir⁶³⁶.

İşveren fesih işlemi gerçekleştirirken işçiye bildirim süresi tanıyarak, bu bildirim süresi içinde işçiyi çalıştırmaya devam etmiş olabilir. Bildirim süresinde de işçi çalışarak, işverene karşı olan yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Mahkeme tarafından feshin geçersizliğinin tespitine karar verildiğinde, kullandırılmış olan bildirim süresine ait ücretin iadesi veya boşa geçen süre ücretinden mahsubu yapılmayacaktır⁶³⁷.

4. Boşa Kalınan Sürede Ödenmiş İşsizlik Ödeneği

İşsizlik ödeneğinden, çalışmadıkları dönem içerisinde 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda (İSK) düzenlenen koşulları sağlayan işçi yararlanabilecektir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih sonrasında işsizlik sigortasından faydalanarak işsizlik ödeneği almış olma durumu olabilecektir⁶³⁸. Feshin geçersiz olduğunun tespiti ile boşa geçen süre ücretini almayı hak ettiği durumda, almış olduğu işsizlik ödeneğinin mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkin 6552 sayılı kanun öncesinde ("İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun") kanunda bir hüküm mevcut değildir⁶³⁹. İşveren tarafından, işçiye ödenecek olan boşa geçen süre ücretine

⁶³⁵ DEMİR, a.g.m., s.357.

⁶³⁶ CENTEL, a.g.e., s.227.

⁶³⁷ MANAV, a.ge., s.383-384; DEMİR, a.g.m., s.358.

⁶³⁸ CENTEL, a.g.e., s.228.

⁶³⁹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.376.

ilişkin “en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar”dan, işsizlik ödeneğinin mahsup edilip edilmeyeceği veya Türkiye İş Kurumu’na iadesinin yapılıp yapılmayacağı konularında kanunda bir düzenleme bulunmadan önce açıklık olmadığından doktrinde ve Yargıtay kararlarında bu konu özel olarak değerlendirilmiştir.

Doktrindeki bir görüş, işçiye, işsiz kalmasının sonucu olarak işsizlik ödeneği verildiğinden, feshin geçersiz olmasının tespiti ile işçi sebepsiz zenginleşmiş olup Türkiye İş Kurumu’nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işsizlik ödeneğini iade almasının gündeme geleceği ifade edilmiştir⁶⁴⁰.

Doktrindeki başka bir görüşe göre, işverenin, işçinin almış olduğu işsizlik ödeneğini, ödeyeceği boşa geçen süre ücretinden, kendisine verilmiş olan bir tevkif yetkisi bulunmadığından mahsup edemeyeceği gibi İŞKUR’un da işçiye vermiş olduğu işsizlik ödeneğini açık bir kural olmadığından iade alması mümkün olmamalıdır⁶⁴¹. Benzer yönde, işçinin başka bir yerde çalışması ya da çalışmaması durumlarında ifade edildiği üzere işsizlik ödeneği durumunda da farklılık oluşturmayarak mahsup edilmemesi şeklinde kanaat bildirilmiştir⁶⁴².

Boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarına, çalışmadığı dönemden dolayı hak kazanarak kendisine ödenen işçi, aynı dönem için işsizlik ödeneğinden faydalanmış olması durumunda bu ödeneği iade etmesi gerekecektir. Yargıtay da vermiş olduğu kararında, işçinin almış olduğu işsizlik ödeneğinin iade edilmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir⁶⁴³.

4447 sayılı İSK’nın 50.maddesinin 3.fıkrasında, “22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır.” şeklinde yer almaktadır. Kanun maddesinin

⁶⁴⁰ BAŞTERZİ, a.g.m., s.82.

⁶⁴¹ CENTEL, a.g.e., s.229; AKYİĞİT, İşe İade, s.341.

⁶⁴² TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, a.g.e., s.220.

⁶⁴³ Yarg. 22. HD., E 2013/11059 K 2013/11395 T 20.5.2013 (www.lexpera.com) ET 11.04.2022.

gerekçesinde de, Türkiye İş Kurumu tarafından, işveren tarafından boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ödendiğinden, işsizlik ödeneğinin geri verilmesinin istenileceği aksi durumda kanuni yollara başvurulacağı ifade edilmiştir.⁶⁴⁴

C. Davet Edilen İşçinin İşe Başlamaması ve Sonuçları

İşveren tarafından, işçinin işe davet edilmesine rağmen işçinin işe başlamamasının sonuçları Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu sebeple doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu farklı görüşler için doktrinde, işverene başvuru yapan işçi ile başvuru yapmayan işçi arasında adil olmayan sonuçlar yarattığından, bu konuda yasal bir düzenleme yapılmasının gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁴⁵.

1. Feshin Geçerli Sayılması

İşçinin yasal sürede işverene başvuruda bulunması sonrasında, işveren tarafından da bir aylık yasal sürede davet edildiği halde işçinin işe başlamamasının sonuçlarına İş Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Doktrinde bir görüş, işveren tarafından davet edilen işçinin işe başlamamasını, İş Kanunu'nun md.21/6 kapsamında, işçinin işe başlama başvurusunda bulunmadığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁴⁶. Bunun sonucu olarak, geçersiz olarak nitelendirilen fesih geçerli hale gelerek, işveren tarafından davet edilmiş olan işçinin işe başlamaması durumunda da işveren

⁶⁴⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.522.

⁶⁴⁵ CENTEL, a.g.e., s.231.

⁶⁴⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.658.; NARMANLIOĞLU, Hukuki Sonuçlar, s.19; "İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işçinin süresinde başvurmaması ya da başvurmasına rağmen davete icabet etmeyip işe başlamaması işverence yapılan feshi geçerli hale getirecektir. Feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için -eski işyerine dönmek daha doğrusu fesih işlemini yapan işverenin buyruğunda çalışmak için- işverene başvuruda bulunmak zorunluluğunu öngören hüküm, süresinde başvurmamak halinde olduğu gibi, işverence kabul edilmesine rağmen işe başlamamak halinde de aynı hukuki sonucu doğurur: yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı yolundaki hüküm her iki halde de uygulanmak gerekir.", s.19.

işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. İşçi, “işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait olan ücrete” hak kazanamayacak ancak şartlarının oluşması durumunda ihbar ve kıdem tazminatını elde edebilecektir⁶⁴⁷. Aynı yöndeki görüşte, işçi işverene işe başlama başvurusunda bulunduğu takdirde başvuru tek taraflı bir irade beyanı olduğundan işverenin onayına tabi olmayacağından işe başlamak zorunda olup başvurusunu geri alması mümkün değildir⁶⁴⁸. İşverene karşı işçinin işe başlama talebinin iletilmesi akabinde işe başlamaktan vazgeçmesinin işverene hiç başvurmamış gibi değerlendirilerek geçerli fesihden söz edileceği ifade edilmiştir⁶⁴⁹.

Yargıtay kararında da, işe davet edilen işçinin gelmemesi halinde İş Kanunu’nun md.21/6 hükmünün kıyas yolu ile uygulanarak işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli kabul edilmesi gerektiği ve geçerli feshin sonuçları doğacağından, işçinin “boşta geçen süre ücreti ile diğer haklarını” ve “işe başlatmama tazminatını” alabilme durumunun olmayacağı kabul edilmiştir⁶⁵⁰. Aynı yöndeki gerekçe ile doktrinde de, yasal süre içerisinde işverene başvurmamak, işveren tarafından yapılan davete cevap vermemek ya da davetin kabul edilmesi sonrasında işe başlamamanın hukuki sonuçlarının aynı olacağını, işçinin iş güvencesi usulünü uygulamak istemediği şeklinde yorumlanarak işveren feshinin geçerli olacağı yönünde değerlendirilmiştir⁶⁵¹.

2.Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshedilmiş Sayılması

Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin yasal sürede işverene başvurup, işverenin de yasal bir ay içerisinde işçiyi işe davet ettiği halde işçi tarafından işe başlanmaması durumunda, işçinin iş sözleşmesini istifa suretiyle sona erdirdiği

⁶⁴⁷ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.343-344.

⁶⁴⁸ SARIBAY, a.g.e., s.251.

⁶⁴⁹ MANAV, a.g.e., s.118.

⁶⁵⁰ YHGK., E. 2015/22-1035 K 2017/534 T 22.03.2017 (www.kazanci.com) ET 16.04.2022;

NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s.525.

⁶⁵¹ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s.525.

yönünde değerlendirilmelidir⁶⁵². Bu görüş, böyle bir durumda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesinin sonuçlarının doğacağını ifade etmiştir⁶⁵³. Bu durumda aynı zamanda, işçinin kıdem ve ihbar tazminatını almış olması halinde bu tazminatları işverene iade etmesi gerektiğinin yanında işçinin usulsüz fesih yapması sebebiyle ihbar süresi için işverene tazminat dahi ödeyebileceğini ifade etmiştir⁶⁵⁴. İşveren, işçinin kendisine süresi içerisinde kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden başvurması ile kendisi de kanunun kendisine tanıdığı bir aylık süre içerisinde işçiyi işine başlatma iradesini göstererek yükümlülüklerini yerine getirmiştir.

III. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMAMASINA

BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

A. İş Sözleşmesinin Başlatılmama İle Sona Ermesi

İşçinin, işe başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması durumunda, işverenin işe başlatmayacağını sözlü veya fiili bir şekilde ortaya koyduğu tarihte ya da yasal olarak öngörülen bir aylık işe başlatması gereken sürenin bitiminde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu kabul edilmelidir⁶⁵⁵. Bir aylık süre içerisinde “işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarını” da işçiye ödeyen işveren, işe başlatmayacağı iradesini göstermiş olacaktır⁶⁵⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, açıkça “sözlü ya da eylemli bir şekilde başlatmayacağını açıkladığı ya da bir aylık sürenin sonunda” iş

⁶⁵² **AKTAY, Nizamettin**, “İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Sicil Dergisi, Sayı 3, Eylül 2006, s.107 (İşe Başlamama); **UŞAN**, a.g.m., s.11; **AKYİĞİT**, İşe İade, s. 319.

⁶⁵³ **AKYİĞİT**, İşe İade, s. 319; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s.1119.

⁶⁵⁴ **UŞAN**, a.g.m., s.11; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s.1119.

⁶⁵⁵ **KURT/KOÇ**, a.g.e., s. 495; **CENTEL**, a.g.e., s.231; **KAR**, İş Güvencesi ve Uygulaması, s.503; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.673; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.523.

⁶⁵⁶ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 528.

sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağına yer verilmiştir⁶⁵⁷.

İşveren, bir aylık yasal süre kapsamında istediği zaman işçiyi işe başlatabilecek ancak işveren işe başlatmayacağı iradesini gösterdikten sonra, tek taraflı bir şekilde bu iradesinden dönmesi söz konusu olmayacaktır⁶⁵⁸. Yasal bir aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan sürenin sona ermesi durumunda işçi işe başlatmama tazminatını talep etme hakkı elde edecektir.

İşveren, işçinin işe başlatılması yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda koşulların oluşması sonrası işçinin ihbar ve kıdem tazminatını talep edebileceği bir fesih işlemi ortaya çıkacaktır⁶⁵⁹. İhbar ve kıdem tazminatının talep edilebilirliği konusuna çalışmamızın ilerleyen bölümünde yer verilmiştir.

B. İşe Başlatmama Tazminatının Talep Edilebilirliği

İş Kanunu'nda, “en az dört aylık en çok sekiz aylık” ücret tutarında işçiye ödenecek olan tazminat, “iş güvencesi tazminatı”, “işe başlatmama tazminatı” olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁰. Belirtmek gerekir ki, “işe başlatmama tazminatı”, “feshin geçersizliğinin değil, işverenin işe başlatmamasının yaptırımıdır.”⁶⁶¹ İşçinin, özellikle işe başlatmama tazminatını talep etmesine gerek bulunmamaktadır. İşçi tarafından işe iadenin talep edilebilmesi, mahkeme tarafından işe başlatmama tazminatına da hükmedilebilmesi açısından yeterlidir.

7036 sayılı Kanun md.12 ile yapılan değişiklik kapsamında İş Kanunu md.21/4'te, “işe başlatmama tazminatının, dava tarihindeki ücret üzerinden parasal olarak belirleneceği” hükmü yer almaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, işe başlatmama tazminatı fesih tarihindeki, bir diğer ifadeyle, işçinin işe başlatılmadığı

⁶⁵⁷ YHGK, E 2014/22-2128 K 2018/441 T 7.3.2018 (www.kazanci.com) ET 17.04.2022.

⁶⁵⁸ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 489.

⁶⁵⁹ CENTEL, a.g.e., s.232.

⁶⁶⁰ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 494.

⁶⁶¹ CENTEL, a.g.e., s.234; SÜZEK, İş Hukuku, s.665.

tarihteki ücreti üzerinden hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶². Yargıtay'ın bir kararında, işçinin işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihteki emsal işçilerin aldıkları ücrete göre işe başlatmama tazminat ve fark ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir⁶⁶³.

Doktrinde bir diğer görüş, yasa hükmünde yer aldığı gibi dava tarihindeki “temel ücret” baz alınarak işe başlatmama tazminatının bu ücretten hesaplanması gerektiği isabetle belirtilmiştir⁶⁶⁴. Söz konusu düzenlemeyle birlikte dava tarihindeki ücretinden tazminatın hesaplanmasında, işe iade davalarının günümüzde uzun sürmesi göz önünde bulundurulduğunda tazminat miktarı işçiye az gelebilecektir.

1. Genel Olarak

İşverenin, işçiyi işe başlatmaması üzerine işçiye ödeyeceği tazminatın uygulamada iş güvencesi tazminatı olarak isimlendirildiğine çok sık rastlanmaktadır. Ancak bu tazminat, iş güvencesinin bir sonucu olmasından öte işveren tarafından işe başlamak üzere başvuran işçiyi işe başlatmaması üzerine talep edilebilir olduğundan bu tazminatın “işe başlatmama tazminatı” olarak isimlendirilmesi daha uygun olacaktır⁶⁶⁵. Yargıtay kararlarında da “iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı)” kavramının kullanıldığı gözlenmektedir⁶⁶⁶.

İşverenin, kendisine başvuran işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden tazminat ödeyerek kurtulacak olması iş güvencesinin etkisizliğine yol açacağından eleştirilmiştir⁶⁶⁷.

⁶⁶² DEMİR, Yenilikler, s.14; Yarg. 9. HD., E 2016/28762 K 2020/12894 T 21.10.2020 “İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır.” (www.kazanci.com) ET 02.04.2022.

⁶⁶³ YHGK., E 2016/7-367 K 2020/298 T 12.3.2020 (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁶⁶⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.665.

⁶⁶⁵ CENTEL, a.g.e., s.234.

⁶⁶⁶ YHGK., E 2018/21-176 K 2021/1397 T 11.11.2021 (www.kazanci.com) ET 17.04.2022.

⁶⁶⁷ ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12.bs., Beta Yayınevi, Şubat 2018, s.201 (Uygulama).

İşçinin, işe başlatmama tazminatını dava açtığı esnada talep etmesine gerek bulunmama ile birlikte tazminat işe başlatmamanın bir sonucu olduğundan, işçinin işe iadesini istemesi yeterli olup tazminat mahkeme tarafından belirlenecektir⁶⁶⁸. İş Kanunu'nun md.21/2 hükmünde açık bir şekilde, “Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.” düzenlemesi yer aldığından bu tutar mahkeme tarafından belirlenecektir⁶⁶⁹. Yargıtay kararlarında da tazminatın hüküm altına alınabilmesi için bir talebe gerek olmadığı belirtilmiştir⁶⁷⁰.

Yargıtay'ın kararında, işçiye sağlanan iş güvencesi hükümlerinden, işçi ve işveren arasında anlaşma yapılarak önceden feragat etmenin geçerli olmadığına işverenin feshini de geçerli nedene dayandırmayacağına yönelik karar verilmiştir⁶⁷¹. İş Kanunu'nda net bir şekilde her ne kadar işe iade davasını açabilmesinden feragat edildiğine istinaden hazırlanan belgenin geçerli olmayacağına yönelik bir hüküm mevcut olmasa da Kanunun md.21/son düzenlemesinin emredici bir nitelik taşımasından dolayı hazırlanan belgelerin geçerli olmadığı belirtilmektedir⁶⁷². Aynı zamanda, tarafların hazırladıkları bu belge, Anayasa md.36'da, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” düzenlemesine aykırılık teşkil edecektir.

Türk Borçlar Kanunu md.420'deki hükümler ile iş güvencesi kapsamındaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinde, iş sözleşmesinin feshine bağlı alacaklara yönelik taraflarca akdedilen bir sulh sözleşmesinin geçerliliği konusunda Yargıtay

⁶⁶⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.665; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.593; ŞEN, Murat, “Geçersiz Fesihle İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullanılması”, Sicil, Mart 2010, S 17, s.168 (Bildirim Süresi Kullanılması), (<http://www.muratsen.org/wp-content/uploads/ge%C3%A7ersiz-fesihle-i%C5%9Ffe-ba%C5%9Flat%C4%B1lmama.pdf>)ET 19.04.2022; MANAV, a.g.e., s.138.

⁶⁶⁹ YHGK., E 2015/22-1035 K 2017/534 T 22.3.2017, (www.kazanci.com) ET 17.04.2022.

⁶⁷⁰ Yarg. 9. HD., E 2003/14994 K 2003/14267 T.11.09.2003 “...İşçinin işe iade isteği, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Bir başka anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup, mahkemece bu konularda da karar verilmelidir...” (www.kazanci.com) ET 17.04.2022.

⁶⁷¹ Yarg. 9. HD., E 2006/6103 K 2006/9953 T 17.04.2006, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 10.

⁶⁷² MANAV, a.g.e., s.142.

daireleri arasında farklı görüşler mevcuttur⁶⁷³. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, sulh sözleşmesinin niteliğinin ikale olmadığını, iş akdinin fesih ile sona erdiğini belirterek işe iadeye yönelik karar vermiştir⁶⁷⁴. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararında ise, işçiye sağlanan ek bir menfaatin bulunduğu iş sözleşmelerinin, taraf iradeleri doğrultusunda ikale ile sonlandırıldığından açılan işe iade davasının reddi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁶⁷⁵.

Doktrinde, iş akdinin sona ermesi sonrasında tarafların hür iradeleri ile akdedildiğinin tespit edilmesi ile işçi yararına makul bir ödeme yapılması şartıyla sulh sözleşmesinin bazı sorunlara çözüm olabileceği düşünülürse de mevcut düzenlemeler karşısında çözüm olamayacağı ifade edilmiştir⁶⁷⁶.

Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki işe başlatmama tazminatının işçinin kaç aylık ücret tutarında belirleneceği ve alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklar sonucunda, bu uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen dosyada, “en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat miktarının, her somut olayın özelliğine göre hakim tarafından dikkate alınacağını, soyut ve genel nitelikte olacak şekilde uyuşmazlığın giderilemeyeceği” sonucuna ulaşarak karar vermiştir⁶⁷⁷. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, Yargıtay'ın, yıllık ücretli izin konusunda kıdem sürelerinin baz alındığı hükümden yola çıkarak işe başlatmama tazminatını belirlediği kararlara yer verilecektir.

Mahkeme tarafından, işe iade kararı verilmeyerek yalnızca işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir⁶⁷⁸. İşçinin talebi de işe iade yerine işe

⁶⁷³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.609.

⁶⁷⁴ Yarg. 9. HD., E 2014/18921 K 2014/34845 T 20.11.2014 (www.lexpera.com) ET 25.04.2022.

⁶⁷⁵ Yarg. 22. HD., E 2013/11176 K 2013/14368 T 13.06.2013 (www.lexpera.com) ET 25.04.2022.

⁶⁷⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.610.

⁶⁷⁷ Yarg. 9. HD., E 2021/1681 K 2021/6382 T 18.3.2021 (www.lexpera.com) ET 21.03.2022.

⁶⁷⁸ ŞEN, “Bildirim Süresi Kullandırılması”, s.167; KOÇ, Muzaffer, “İş Güvencesi Kapsamında Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları”, Terazi Hukuk Dergisi, C 4, S 39, Kasım 2009, s.54 (Feshin Sonuçları).

başlatmama tazminatı yönünde olamayacaktır. İşverene, işçiyi işe başlatmasının alternatifi olarak işe başlatmayı tazminat ödeme yönünde hak verilmiştir⁶⁷⁹.

2. İşe Başlatmama Tazminatının Miktarı

a. Asgari ve Azami Miktarlar

İş Kanunu md.21/1’de, “en az dört en çok sekiz” aylık olmak üzere, tazminat miktarının alt ve üst sınırı kanun tarafından belirlenmiştir. Belirlenen tazminat miktarlarının kanun tarafından düzenlenmiş olması tarafları, mahkemeyi ve hakimleri de bağlayacaktır. İş Kanunu’nun md.21’in son fıkrasında, birinci fıkrada yer alan işe başlatmama tazminatı miktarının sözleşme düzenlemesi ile değiştirilemeyeceğini düzenlemiştir⁶⁸⁰. Tazminat miktarını belirleyen yasa hükmü taraflar ile birlikte mahkeme hakimleri ve hakemleri de bağlayacaktır. İşçi ve işveren kanundaki sınırlamalara aykırı bir şekilde anlaşma yapamayacakları gibi mahkemeler de kanuni sınırların dışında bir hüküm kuramayacaktır⁶⁸¹. Taraflar arasında yasanın sınırlamalarına aykırı yapılan bir sözleşmenin olması durumunda ise bu sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır⁶⁸². İşçinin lehine de olsa alt ve üst sınırlarının belirlendiği düzenleme mutlak emredici nitelikte olduğundan taraflarca değişiklik yapılamayacaktır⁶⁸³. İşçi tarafından alt sınırın da altında bir talepte bulunulması durumunda mahkeme tarafından talep dikkate alınmayarak yasal sınırlar arasında bir miktar belirlenmelidir⁶⁸⁴.

Kanundaki değişiklikten önceki dönemde, belirli olan kanuni sınırlar arasında olmak koşuluyla hakim tarafından miktar değil süre olarak tazminat

⁶⁷⁹ **ELBİR**, a.g.m., s.148; **KOÇ**, Feshin Sonuçları, s.55.

⁶⁸⁰ **MANAV**, a.g.e., s.141.

⁶⁸¹ **NARMANLIOĞLU**, Ferdi İş İlişkileri, s. 531.

⁶⁸² **MANAV**, a.g.e., s.141; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.608.

⁶⁸³ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.669; **MANAV**, a.g.e., s.141.

⁶⁸⁴ **AKYİĞİT**, İşe İade, s.326; İşçinin yasal sınırlar arasında bir talepte bulunduğu durumda bkz. Yarg. 9. HD., E 2006/22029 K 2006/30614 T 20.11.2006, “sözü edilen düzenlemede belirtilen sınırlar arasında bir miktar belirterek talepte bulunmuş ise talep edilen miktardan fazlasına hükmedilmemelidir.” (www.kazanci.com) ET. 22.04.2022.

belirlenmekteydi⁶⁸⁵. İş Kanunu'na 7036 sayılı Kanun ile eklenen değişiklik sonrasında yalnızca süre olarak değil tazminat miktarının parasal olarak da belirleneceği kanun hükmü olarak düzenlenmiştir⁶⁸⁶. İş Kanunu md.21/4'te, *“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenleme sonrasında, Mahkeme tarafından, işçinin ücretinin araştırılması sonucunda tazminat miktarları rakamsal olarak belirlenmektedir.

Mahkeme tarafından işçinin ücretinin araştırılması neticesinde tazminat miktarı belirlenecek, bu durumda işçi tarafından tazminat miktarı açısından dava yoluna gitmeye gerek kalmayacaktır.

STİSK md.25/5 kapsamında, sendikal sebeplerle feshin gerçekleşmesi durumunda, “işe başlatmama tazminatı” asgari olarak işçinin, bir yıllık ücret tutarına yükselerek, daha azı olamayacaktır⁶⁸⁷. Sendikal sebeple yapılan fesihlerde, açık düzenlemeden de anlaşılacağı üzere taban miktarı belirlenmiş en fazla ne kadar olacağı konusunda ise bir miktar öngörülmemiştir.

b. Hesaplama Temel Alınacak Ölçütler

Kanunda, işe başlatma tazminatının asgari ve azami miktar sınırları yer almakla birlikte, belirlenen sınır kapsamında miktarın hangi ölçütler ile tespit edileceğine yer verilmemiştir.

İşverenin fesih nedeni, feshin yapılmasının usulü, işçinin haklarını fesih esnasında işverenden alıp almadığı, kıdem süresi, emeklilik hakkını elde edip etmediği, aldığı ücreti, yaşı ve aile hayatı gibi hususların hepsinin göz önünde

⁶⁸⁵ SARIBAY, a.g.e., s.248; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.594.

⁶⁸⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.594; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1124.

⁶⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.665; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1124.

bulundurularak tazminat için bir belirleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸⁸. Kaldı ki, İş Kanunu md.21 gerekçesinde de, işe başlatmama tazminatı için “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebeplerinin göz önünde tutularak...” belirleneceği ifade edilmiştir⁶⁸⁹.

İşe başlatmama tazminatı hesaplanırken işçinin brüt olarak çıplak ücreti baz alınacaktır⁶⁹⁰. Yargıtay da giydirilmiş brüt ücrete göre değil çıplak brüt ücrete göre hesaplama yapılması gerektiğine yönelik karar vermiştir⁶⁹¹. İş güvencesi tazminatının ödenmesi için, işçinin herhangi bir zararının olması gerekmemekle birlikte iş güvencesi tazminatı “götürü bir tazminat” olarak nitelendirilerek miktarının, uyuşmazlığı çözecek olan hakim ya da hakem tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır⁶⁹².

Somut olayın özelliklerine göre miktar değerlendirilmekle birlikte, işçinin işveren tarafından işe başlatıldıktan sonra tekrar geçersiz fesihle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, işçi tarafından açılan ikinci işe iade davasında üst sınır üzerinden tazminat belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹³.

3. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması

İş Kanunu’nda yer alan md.21/4 düzenlemesi kapsamında, işçinin dava tarihindeki ücreti baz alınarak, işe başlatmama tazminatı miktarı hesaplanmalıdır⁶⁹⁴. Yargıtay, İş Kanunu’nun md.21/4’te yapılan değişiklik öncesinde, “Davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücretinin, emsal alınan işçinin geçersizliğine karar verilen

⁶⁸⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.665-666; SAVAŞ KUTSAL, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.286; MANAV, a.g.e., s.136-137.

⁶⁸⁹ 4857 sayılı İş Kanunu Madde Gerekçeleri, (www.lexpera.com) ET 19.04.2022.

⁶⁹⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.665; CENTEL, a.g.e., s.237; AKYİĞİT, İşe İade, s.327; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.593; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1126.

⁶⁹¹ Yarg. 9. HD., E 2016/33564 K 2020/16951 T 26.11.2020 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁶⁹² SAVAŞ KUTSAL, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.286.

⁶⁹³ MANAV, a.g.e., s.137.

⁶⁹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.664; KAR, İş Yargılaması Usulü, s.987; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1124.

fesih tarihindeki ücreti ve başlatılmama tarihindeki ücreti gözetilerek çıkan ücret seviyesine göre bu sürede gelen zam oranı bulunup bu oranın davacı işçinin geçersizliğine karar verilen tarihteki ücretine uygulanarak bulunması gerekirken, davacı işçinin başlatılmama tarihindeki ücretinin doğrudan emsal işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücreti üzerinden kabulünün isabetli olmadığı”na yönelik karar vermiştir⁶⁹⁵.

Yargıtay, yıllık ücretli izin konusunda yer alan İş Kanunu’nun md.53/4 kapsamındaki kıdem süreleri göz önünde bulundurularak, “altı ay ile beş yıllık kıdeme sahip olan işçiye dört, beş ile on beş yıllık kıdeme sahip olan işçiye beş, on beş yıldan fazla kıdeme sahip olan işçi için altı aylık ücret tutarında” işe başlatmama tazminatının belirlenerek feshin nedenine göre de miktarın sekiz aya kadar çıkarılabileceğine ilişkin karar vermiştir⁶⁹⁶. Tazminatın yalnızca kıdem süresine göre belirlenmesinin herhangi bir yasal dayanağının olmadığı sadece somut bir belirleme ölçümü olmasından dolayı doktrinde eleştirilmiştir⁶⁹⁷. Doktrinde, işe başlatamama tazminatı miktarının belirlenmesinin Yargıtay kararlarına konu olduğu üzere yalnızca işçinin kıdemine ve fesih sebebine bağlı kalınarak değil, işverenin işe başlatmama nedenleri, işçinin yaşı, ailesinin durumu, yaptığı işin nitelikleri de göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁹⁸. Bir görüşe göre, başka amaçlara yönelik olan yıllık ücretli izin sürelerinin baz alındığı kıdem süresinin kıyas yolu ile işe başlatma tazminatında baz alınmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir⁶⁹⁹.

Yargıtay tarafından verilmiş bir kararda, “yıllık ücretli izinde baz

⁶⁹⁵ Yarg. 9. HD., E 2016/24254 K 2020/423 T 15.01.2020 (www.kazanci.com) 02.05.2022.

⁶⁹⁶ Yarg. 9. HD., E 2015/6315 K 2015/13291 T 6.4.2015, “Somut olayda, davacı 01.09.1999-03.09.2013 tarihleri arasında çalışmıştır. Kıdem süresi ve fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatının 4 ay yerine 5 ay olarak belirlenmesi dosya içeriğine uygun olacaktır.” Aynı yönde, Yarg. 22. HD., E 2019/8509 K 2019/23526 T 17.12.2019, kararında, işçinin 9 yıl 4 ay ve 27 gün çalışmasının bulunduğunu, feshin geçersiz olduğu tespitini isabetli bulmuştur. Ancak, işe başlatmama tazminatının işçinin 4 aylık değil işçinin 5 aylık ücreti tutarından olması gerektiğine yönelik karar vermiştir. (www.lexpera.com) ET 22.04.2022.

⁶⁹⁷ SAVAŞ KUTSAL, “Geçersiz Feshin Yaptırımları”, s.286.

⁶⁹⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.598.

⁶⁹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.665.

alınan kıdem süreleri kriterini sendikal tazminat için de kıyas yoluyla uygulanabileceğini, 5 yıl – 15 yıl arasında bir kıdem süresine sahip olan işçiye 1 yıl ve 1 ay işe başlatmama tazminatı belirlenmesinin hakkaniyete uygun olacağı” belirtilmiştir⁷⁰⁰.

Ayrıca Yargıtay 9.ve 22. Hukuk Daireleri tarafından işletme gerekleri ile emekliliğin fesih sebebi olarak belirtilmesinde, alt sınır olan dört aylık ücret tutarından tazminata hükmedileceği yönünde karar verilmiştir⁷⁰¹.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, emeklilik ölçütünün alt sınırdan belirlenmesine yönelik olarak 10.07.2013 tarihine kadar verdiği kararlardan⁷⁰² dönerek iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işçilerin kıdeminin ve fesih nedeninin esas alınacağına yönelik karar vermiştir⁷⁰³.

Yargıtay kararları arasındaki görüş ayrılıklarının açıklığa kavuşturulması amacıyla YİBGK, “Fesih ve işe başlatmama sebepleri her olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkını hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına” yönelik karar vermiştir⁷⁰⁴. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen bu kararın da isabetli olduğu yönünde görüş bildirilmiştir⁷⁰⁵.

Doktrinde, Yargıtay’ın emeklilik kriterinin uygulanmasını işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde kullanmamasının sebebinin yaş ayrımcılığı

⁷⁰⁰ Yarg. 22. HD., E 2017/25448 K 2017/6345 T 28.3.2017 (www.lexpera.com) ET 22.04.2022.

⁷⁰¹ Yarg. 9. HD., E 2016/32052 K 2018/525 T 18.01.2018; Yarg. 22. HD., E 2017/45007 K 2017/31308 T 28.12.2017 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁷⁰² Yarg. 7. HD, E. 2013/13110, K. 2013/7487, T. 24.04.2013; Çalışma ve Toplum Dergisi, S 38, 2013/3.

⁷⁰³ Yarg. 7. HD., E 2014/15801 K 2015/254 T 21.01.2015, (www.kazanci.com) ET 19.04.2022.

⁷⁰⁴ Yarg. İBK, E 2017/3, K 2018/3, T 13.04.2018, RG, T 27.06.2018, S 30463.

⁷⁰⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.666.

yasağının bir gereği olduğu ileri sürülmüştür⁷⁰⁶.

4. Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

İşçinin, işverene başvurusu sonrasında işveren, yasal bir aylık sürede işçiyi işe başlatmadığı durumda çalışmamızda bahsettiğimiz üzere işçinin tazminatı talep etme hakkı gündeme gelecektir.

İşe başlatmama tazminatı, işveren tarafından işe başlatmamanın bir sonucu olduğundan, tazminatı talep etme tarihi işverenin işçiyi yasal süresi içerisinde işe başlatmadığı tarih olacağından dava ya da karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru olmayacaktır⁷⁰⁷. İşe başlatmama tazminatı, işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihte tazminat hakkı muaccel olacağından faizin de işlemeye başlayacağı tarih bu tarih olacaktır⁷⁰⁸.

“Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar” için İş Kanunu md. 34’te mevcut olan özel faiz uygulanacak ise de işe başlatmama tazminatı, tazminat niteliğini haiz olduğundan yasal faiz uygulanmalıdır⁷⁰⁹. Yargıtay kararlarında da bu yönde belirtilmiştir⁷¹⁰. Kural olarak, işe başlatmama tazminatı açısından faiz hakkına sahip olabilmek için işvereni temerrüde düşürmek gerekmektedir. Ancak işçi, işe başlama başvurusu yaparken başlatılmadığı durumda işe başlatmama tazminatının da ödenmesini istediği takdirde, işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmeyecektir⁷¹¹.

⁷⁰⁶ **ÜNAL, Canan**, “İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 38, Y 2017, s. 130.

⁷⁰⁷ **ŞEN**, a.g.m., s.773; **MANAV**, a.g.e., s.139-140.

⁷⁰⁸ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.667; **CENTEL**, a.g.e., s.238; **MANAV**, a.g.e., s.140.

⁷⁰⁹ **CENTEL**, a.g.e., s.238; **KAR**, İş Yargılaması Usulü, s.987; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, İş Güvencesi, 484; **AKYİĞİT**, İşe İade, s.342; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s.1127; Yarg. 7. HD., E 2013/13023 K 2013/19088 T 13.11.2013 (www.kazanci.com) ET 07.04.2022.

⁷¹⁰ Yarg. 9. HD., E 2019/5886 K 2021/2712 T 28.01.2021 (www.kazanci.com) ET 02.06.2022.

⁷¹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, s.1127; Yarg. 22. HD., E 2016/25329 K 2019/23458 T 17.12.2019 (www.kazanci.com) ET 02.06.2022.

TBK md.146'da, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*” düzenlemesi mevcuttur. Bu kapsamda, işe başlatmama tazminatına İş Kanunu'nda herhangi bir aksine düzenleme mevcut olmadığından on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁷¹². 7036 sayılı Kanun değişikliği ile İş Kanunu'nda bu konuda bir farklılık yer almamıştır. İşçinin, işe başlama başvurusu sonrasında, işveren tarafından yasal başlatma süresinin sonlandığı tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır⁷¹³.

5. Hakimin Takdir Yetkisi

Yargılamada, mahkeme tarafından tazminatın belirlenmesi durumunda mahkemenin takdir hakkını kullanmasında hangi ölçütleri kullanacağı konusunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır⁷¹⁴. Somut olayın özelliklerine göre, yargılama makamınca objektif kriter çerçevesinde, işçinin çalışma süresini ve fesih sebeplerini de göz ardı etmeden tazminatın miktarı belirlenmelidir⁷¹⁵.

İşe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları yasal olarak belirlenmiştir. İşverenin davranışları göz önünde bulundurularak, işverenin ödeme gücüne bakılarak, gerçekleştirilen feshin diğer kişilerin önünde işçinin onurunu kırarak bir şekilde yapılmış olması, işçi hakkında aslı astarı olmayan iddialarda bulunularak fesih yapılması, işçinin işinde yetersiz olmasına ilişkin dayanaksız biçimde fesih gerekçesi gösterilmesi, işverenin gerçekleştirilen fesihte mobbing ya da kişilik haklarına aykırı tutum sergilemiş olması gibi sebepler gözetilerek mahkeme tarafından tazminat miktarı yasanın hakime verdiği yetki çerçevesinde takdir edilecektir⁷¹⁶. Yargıtay kararında, kanunun belirlediği alt sınırdan uzaklaşılması durumunda sebebinin karar gerekçesinde açıklanması gerektiği

⁷¹² MANAV, a.g.e., s.140; KAR, İş Yargılaması Usulü, s.987; Yarg. 9. HD., E 2017/16733 K 2020/10793 T 06.10.2020 (www.kazanci.com) ET 19.04.2022.

⁷¹³ KURT/KOÇ, a.g.e., s.498; MANAV, a.g.e., s.140; KAR, İş Yargılaması Usulü, s.987.

⁷¹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.665.

⁷¹⁵ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 497; AKYİĞİT, İş İade, s.327.

⁷¹⁶ ÖZTÜRK BİLGİN, a.g.t, s. 98.

belirtilmiştir⁷¹⁷. Ancak doktrinde, tazminat miktarının alt sınır üzerinden belirlenmesi gibi mutlak emredici hüküm olmadığından, mahkeme tarafından tazminat sınırının üst sınır üzerinden belirlenmesi durumunda ise gerekçe göstermesinin istenilmesinin isabetli bulunmadığı ifade edilmiştir⁷¹⁸.

6. Yasal Kesintiler

16.06.2009 yürürlük tarihli 5906 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nda (GVK) değişikliğe gidilerek gelir vergisinin muafiyeti arasında işe başlatmama tazminatı da sayılmıştır⁷¹⁹. GVK’nın md.25/1 düzenlemesinde, işe başlatmama tazminatı, “Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır: 1. (Değişik:18/1/2019-7162/2 md.) Ölüm, engellilik ve hastalık sebebiyle verilen tazminat ve yardımlar ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca ödenen işsizlik ödeneği ve 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre ödenen işe başlatmama tazminatı” şeklinde yer almıştır. Yargıtay kararında da, kanun değişikliği öncesi 16.06.2009 tarihinden önce gelir vergisi kesintisinin hukuka uygun olduğu, işçinin işveren tarafından kesilen vergiye ilişkin talebini Vergi Dairesi’nden istemesi gerektiği, işverenden talep etmesinin mükerrer ödemeye sebep olacağı yönünde karar verilmiştir⁷²⁰.

Gelir Vergisi Kanunu’nun md.25/1 düzenlemesi kapsamında, işe başlatmama tazminatından yalnızca damga vergisi kesilecek olup başka vergi kesintisi yapılmayacaktır⁷²¹. Ücret kapsamına ilişkin unsurları taşımaması sebebiyle işe başlatmama tazminatından vergi tevfiyatı hukuka aykırı olduğundan

⁷¹⁷ Yarg. 9. HD., E 2003/22196 K 2004/261 T 19.01.2004 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁷¹⁸ SARIBAY, a.g.e., s.261; MANAV, a.g.e., s.137.

⁷¹⁹ Yarg. 22. HD., E 2014/27749 K 2016/376 T 12.01.2016 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁷²⁰ Yarg. 22. HD., E 2011/16108 K 2012/9893 T 15.05.2012 (www.kazanci.com) ET 22.04.2022.

⁷²¹ CENTEL, a.g.e., s.238; SENYEN KAPLAN, a.g.e., s.307; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.600; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.1126.

yapılamayacaktır⁷²².

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yazısında, işe başlatmama tazminatının sigorta primine dahil olmadığı⁷²³ ve tazminat miktarının belirlenmesindeki sürenin işçinin kıdem süresine eklenmeyeceği belirtilmiştir⁷²⁴.

7. Diğer Tazminatlarla İlişkisi

a. Kötüniyet Tazminatı

İş güvencesinden yararlanan işçi, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için öngörülen kötüniyet tazminatından yararlanamayacaktır⁷²⁵. İş Kanunu'nun md.17/6 hükmünde, kanunda öngörülen maddelerin kapsamının dışında kalan işçiler açısından, sözleşmelerinin, işveren tarafından kötüye kullanılması suretiyle sona erdirildiği takdirde bildirim sürelerinin üç katı tutarında bir tazminata hak kazanacakları düzenlenmiştir. Aynı zamanda, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bu maddeden yararlanamazlar. Bu kapsamda, işçiye işe başlatmama tazminatını talep etmek yerine kötüniyet tazminatını talep etme gibi bir seçme hakkı tanınmamıştır⁷²⁶.

Yargıtay kararında da, işçinin feshin geçersizliğinin tespitini talep edebileceği iş güvencesinden yararlanabileceği halde istemediği durumda, kötüniyet tazminatını talep edemeyeceği yönünde karar vermiştir⁷²⁷.

b. Sendikal Tazminat

İşçi, STİSK md.25/5 'te yer alan, "... İşçinin 4857 sayılı Kanununun

⁷²² ÖZDEMİR, İşe İade, s.36; ÖZDEMİR, *Cumhur Sinan*, "İşe İade Davasının Sonuçları", Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2011, s.312.

⁷²³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.600.

⁷²⁴ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.220-221.

⁷²⁵ CENTEL, a.g.e., s.238-239; AKYİĞİT, İşe İade, s.342.

⁷²⁶ CENTEL, a.g.e., s.239; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.599.

⁷²⁷ Yarg. 9. HD., E 2005/11134 K 2005/38821 T 7.12.2015 (www.kazanci.com) ET 23.04.2022.

yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.” hükmü gereğince sendikal tazminat talebini, işe iade davası açmadan talep edebilecektir⁷²⁸. Doktrinde de, işçinin, işe iade davası açmaması ya da işe başlamak için işverene başvuru yapmaması durumunda dahi sendikal tazminata hak kazanacağına ilişkin getirilen düzenlemenin isabetli olduğu ifade edilmiştir⁷²⁹.

İşçinin işverene başvurması ya da başvurmaması veyahut işveren tarafından işçinin işe başlatılması ya da başlatılmaması durumları ile bağlı olmayarak işçiye sendikal tazminat ödeneceği düzenlenmiştir⁷³⁰.

Sendika üyeliğine sahip olup sendikada faaliyetlerde bulunması gerekçe gösterilerek işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi akabinde işinin sendikal tazminat talebinde bulunması durumunda STİSK md.25/5’te düzenlendiği üzere işe başlatmama tazminatı hakkında hüküm kurulamayacaktır. Doktrinde, işe başlatmama tazminatı ile sendikal tazminatın, farklı amaçlara hizmet eden yaptırım türü oldukları ifade edilerek sendikal tazminatla birlikte işe başlatmama tazminatına da hükmedilebileceği yönünde kanaat bildirilmiştir⁷³¹.

c. Ayrımcılık Tazminatı

İş güvencesi kapsamı dahilindeki bir işçinin, işe başlatmama tazminatı ile birlikte İş Kanunu md.5’te yer alan ayrımcılık tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Doktrinde bir görüş, işverenin hukuka aykırı olan davranışına karşılık yaptırım birden fazla olamayacağı, işe başlatmama tazminatı ile birlikte ayrımcılık

⁷²⁸ ÖZKARACA, **Ercüment**, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, S 38, s.208 (Sendikal).

⁷²⁹ BASKAN, **Ş. Esra**, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 30, Y 2013, s.80 (Sendikal Tazminat).

⁷³⁰ ÖZKARACA, Sendikal, s.208.

⁷³¹ BASKAN, Sendikal Tazminat, s.80.

tazminatına birlikte hükmedilememesi gerektiği yönündedir⁷³². Bu görüşe karşılık yer alan baskın görüş ise, İş Kanunu'nun md.5/6 hükmünde sendikal tazminat talebinin ayrımcılık tazminatıyla beraber istenemeyeceği açık bir şekilde düzenlenmiş olup işe başlatmama tazminatı açısından ayrı bir durum belirtilmediğinden ayrımcılık tazminatı ile birlikte istenebileceğini belirtmiştir⁷³³. Bu görüş, tazminatların amaçlarının farklı olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay'ın bir kararında, hem işe başlatmama tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına birlikte hüküm kurulamayacağına ilişkin karar verilmiştir⁷³⁴.

Kanaatimizce, işe başlatmama tazminatı işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması sonucunda ödenen bir yaptırımdır. Ayrımcılık tazminatı ise İş Kanunu md.5'te, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymamasının yaptırımı olarak yer alan bir tazminattır. Her iki tazminatın hükmedilebilme sebeplerinin farklı olmasından dolayı işe başlatmama tazminatı ile birlikte somut olayın özellikleri nazara alınarak ayrımcılık tazminatına da beraberinde hükmedilebileceğini düşünmekteyiz. Aynı zamanda, işçinin iş güvencesi kapsamında olması durumunda dahi işe iade istememesi halinde yalnızca ayrımcılık tazminatını talep etmesi durumunda bunun da mümkün olabildiği yönünde kanaat bildirmekteyiz.

⁷³² CENTEL, a.g.e., s.239; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s.58.

⁷³³ KANDEMİR, Murat/ YARDIMCIOĞLU, Didem, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", DÜHFD, C 19, S 30-31, Y 2014, s.36; DEMİR, Aylin, "Eşit Davranma İlkesi ve Fesihle Eşit Davranma İlkesine Uyulmamasının Sonuçları", İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2019, s.56; ASTARLI, Muhittin, "İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamilelik Nedeniyle Feshinde İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatının da Talep Edilebilmesi Üzerine Düşünceler", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 5, S 1, Nisan-Mayıs 2020, s.201 (Düşünceler).

⁷³⁴ Yarg. 9. HD., E 2010/13065, K 2012/23353, T 18.6.2012, "İşçinin hamileliği fesih için geçerli neden oluşturmaz. Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, işe iade davasında yasa uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatına hükmedilir. İşverenin yaptığı fesih işlemi ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmez ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilir. İşe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedip, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemez." (www.kazanci.com) ET 23.04.2022.

C. Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Hakları⁷³⁵

İşçinin, yasal on günlük süre içerisinde işverene başvurduğu takdirde işveren tarafından da bir aylık sürede işçi işe başlatılmadığı durumda İş Kanunu'nun md.21/3'te yer verilen "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenir." hükmü gereği boşta geçen süre ücretine ilişkin ücret ödenecektir. İşverenin, feshin geçersiz olduğuna tespiti ile işçinin işine iadesi hükmünün gereği yerine getirilsin ya da getirilmesin işçiye "boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları" ödenecektir. Bir diğer ifadeyle, işçinin işe başlatılması ya da başlatılmaması durumundan bağımsız olarak bu ücret ve haklar işçinin kendisine ödenecektir.

İşçinin, çalışmadığı dönem olan boşta geçirdiği sürelerin dört aydan daha fazla olduğu durumda dahi kendisine, kanunda açık bir şekilde belirtildiği üzere "en fazla dört aya kadar olan ücretinin ve diğer haklarının" ödenmesi gerekir⁷³⁶. Feshin geçerli olduğunun tespit edilmesi durumunda işçinin kendisine boşta geçirdiği süre ücretinin ve diğer haklarının ödenmesine gerek olmaz.

D. İhbar Tazminatı

1. Genel Olarak İhbar Bildirimi

Taraflar arasında akdedilen belirsiz süreli iş akdinin mevcut olması durumunda, iş akdini feshetmek isteyen taraf, belirli süreler çerçevesinde bu durumu sözleşmenin diğer tarafına bildirmek durumundadır. Bu durum, İş Kanunu'nda "süreli fesih" olarak düzenlenmiş olup İş Hukuku'nda da "bildirim süreleri", "ihbar süreleri" olarak adlandırılmaktadır. İş Kanunu md.17/2'de,

"İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer

⁷³⁵ Bkz. Detaylı bilgi için s.117 vd.

⁷³⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.660.

tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.”

Hükmü ile sözleşmenin feshedilmiş olacağı süreler belirlenmiştir. İhbar tazminatına esas alınacak verinin temelinde, işçi tarafından işyerinde geçirilen süreye karşılık gelen bildirim süreleri yer almaktadır⁷³⁷. Kanun hükmü ile belirlenen bu sürelerle, işçi ya da işveren tarafından uyulmadığı takdirde diğer tarafa “ihbar tazminatı” olarak belirtilen tazminatı ödemek durumunda kalacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararında da ihbar tazminatı, “*Feshin bir sonucu olarak ortaya çıkan ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir sebebi olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır.*” şeklinde ifade edilmiştir⁷³⁸.

İş Kanunu md.17/3’te, bildirim sürelerinin asgari nitelikte olduğu ve sözleşmeler ile bildirim sürelerinin artırılabilmesi düzenlenmiştir⁷³⁹. Maddenin dördüncü fıkrasında da yer verildiği üzere, tazminat miktarının bildirim sürelerine ilişkin olan ücret tutarında olması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay kararında, kanun maddesinde bildirim sürelerinin artırılmasına ilişkin üst sınır yer almaması, ihbar bildirimine ilişkin artışın belirli sınırı olmadan yapılacağı anlamına gelebileceği, toplu iş sözleşmesi ile süre sınırının artırılması verilen hakkın kötüye kullanılması amacı taşıyabileceğinden ihbar tazminatı

⁷³⁷ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.78; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.939.

⁷³⁸ YHGK., E 2017/7-1560 K 2021/884 T 1.7.2021 (www.kazanci.com) ET 30.04.2022.

⁷³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.939, “sözleşme ile artırılmaları mümkün ise de kaldırılmaları ve azaltılmaları mümkün değildir.”; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, a.g.e., s.187.

tutarından indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir⁷⁴⁰. Doktrinde, hakim tarafından tarafların yerine geçilerek bildirim sürelerinde indirim yapılamayacağı yalnızca bu bildirim sürelerinde STİSK md.35/5 ve Anayasa md.48/1 kapsamında hukuka aykırılık söz konusu ise bildirim sürelerine ilişkin kararlaştırılan düzenlemelerin hukuka aykırı olduğuna yönelik karar verebileceği yönünde kanaat bildirilmiştir⁷⁴¹.

Bildirim sürelerine taraflardan birinin, fesih işlemini gerçekleştirdiği zaman uymadığı durum da dahil olmak üzere bildirim sürelerinin eksik olarak tanındığı durumda da sözleşmenin diğer tarafına ihbar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır⁷⁴². Aynı zamanda, işveren açısından düzenlenen İş Kanunu'nun md.17/5 hükmü çerçevesinde bildirim sürelerine ait olan ücretin tutarını peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilecektir.

2. İşçinin İşe Başlatılmamasının İhbar Tazminatına Etkisi

İşe iade davasının kesinleşmesi sonrasında işçinin işverene başvurusu üzerine, işveren tarafından işçinin işe başlatılmadığı tarihte fesih gerçekleşmiş olacaktır. Bir diğer ifadeyle, geçersizliği tespit edilen fesih işleminden sonra işe başlatılmadığı durumda fesih gerçekleştirilmiş olacaktır⁷⁴³. Gerçekleştirilen bu feshin, ihbar tazminatını etkileyen yönü; işçiyi işe başlatan işverenin, bildirim sürelerine ait olan ücreti ödemesinin gerekmediği fakat işe başlatmayan işverenin “dört aylık boшта geçen süre ücreti” yanında ihbar tazminatı da ödeyecek olmasıdır⁷⁴⁴. İhbar tazminatının miktarını etkileyecek bir durum ise, işçinin çalışmadığı dönem olan “dört aylık boшта geçen süre”si ve işveren tarafından işine başlatılmadığı döneme kadar olan aradaki emsal işçinin aldığı ücret artış miktarlarıdır.

⁷⁴⁰ Yarg. 9. HD., E 2021/1838 K 2021/5812 T 9.3.2021; “üst sınırın da en çok ihbar ve kıdem tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir”. Yarg. 9. HD., E 2007/30188 K 2008/28444 T 24.10.2008 (www.kazanci.com) ET 30.04.2022.

⁷⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.548.

⁷⁴² NAZLI, İhbar Tazminatı, s.78.

⁷⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, Ders Kitabı s.328.

⁷⁴⁴ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.226.

İşçinin işe başlamak için başvurusuna rağmen işe başlatılmadığı durumda, boşa geçirdiği dört aylık süresi, işçinin hizmette bulunduğu sürede dört aylık bir artış yapacağından ihbar tazminatı konusunda hesap yapılırken de göz önünde bulundurulması gerekecektir⁷⁴⁵. Zira, yer verdiğimiz üzere ihbar tazminatının hesabında bildirim süreleri dikkate alınacağından, işçinin hizmetinin dört ay daha uzaması bildirim sürelerinde bir artışa neden olacaktır⁷⁴⁶. Dört aylık sürenin dahil edilmesiyle birlikte hem bildirim sürelerinin artması hem de emsal işçinin ücretinin artmasından kaynaklanan ihbar tazminatı alacağına bir artış söz konusu olabilecektir. Bir örnek vermek gerekirse, feshin geçersiz olduğu zaman işçinin kıdeminin “2 yıl 7 ay 10 gün” olduğu durumda, hizmet süresine dört ay eklediğimizde iş sözleşmesi 3 yıldan daha fazla sürmüş olacak bildirim süresi ise altı haftadan sekiz haftaya çıkmış olacaktır. Bu durumda, bildirim sürelerindeki artış ihbar tazminatının hesabında etkili olacaktır. Bununla birlikte geçen zaman içerisindeki emsal bir işçinin ücretinde, ücret artışı mevcut ise ücret artışından kaynaklanan bir ihbar tazminatı farkının da işçiye ödenmesi gerekecektir⁷⁴⁷.

İş Kanunu’nun md.21/5 düzenlemesinde, “İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.” hükmü yer almaktadır. Feshin gerçekleştirildiği esnada, peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğinde, feshin geçersiz sayıldığı tarih ile işçinin işe başlatılmadığı tarih arasındaki zaman için ihbar tazminatında oluşan farkı işçi talep edebilecektir⁷⁴⁸.

İşçinin, işverene başvurusu akabinde işverenin işe başlatmaması durumunda, iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olacağından, ihbar tazminatının “fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücreti” üzerinden hesaplanması gerekmektedir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.340.

⁷⁴⁶ BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, DEÜHFD, Özel Sayı, C 15, 2013, s. 860-861.

⁷⁴⁷ ÖZCAN, a.g.e., s.265.

⁷⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı s.329.

⁷⁴⁹ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.78; ÖZCAN, a.g.e., s.271; Yarg. 9. HD., E 2020/1028 K 2021/4127 T 17.2.2021 (www.kazanci.com) ET 08.04.2022.

Ücretin belirlenmesinde, İş Kanunu'nu md.17'de yer alan son fıkradaki, ek menfaatlerin de baz alınacağına yer verilmiştir⁷⁵⁰.

İşe başlatılmayacağı belli olduğu zamanda iş sözleşmesi feshedilmiş olacağından, işe başlatılmadığı tarihteki ücretine göre ihbar tazminatı alacağı hesaplanmalıdır⁷⁵¹.

3. İhbar Sürelerinin Fiili Olarak Kullanılması Halinde İhbar Tazminatı

Doktrinde ve Yargı kararlarında tartışmalı olan bir konu ise, işveren tarafından bildirim sürelerinin geçersiz fesih sırasında kullanılması durumunda, işçinin işe başlatılmadığı halde yeniden ihbar tazminatının ödenip ödenmediğidir.

Öğretide ileri sürülen bir görüş, iş sözleşmesinin bildirim süreleri kullanılarak geçersiz bir şekilde feshedilmesi durumunda, işveren tarafından işçinin işe iadesinin sağlanmadığı takdirde feshin gerçekleştiğinin kabulü ile işçiye tekrar ihbar tazminatının ödenmesini ve geçersiz fesih zamanında ödediği ihbar süresinin mahsubunun istenemeyeceği yönünde kanaat bildirmiştir⁷⁵². Aksi yöndeki görüş ise, geçersiz fesih sırasında işveren tarafından işçiye bildirim sürelerinin kullanılmış ya da bu sürelerle ilişkin ücretin peşin ödenmiş olması durumunda, işçinin işe başlatılmaması halinde ayrı bir ihbar tazminatının ödenmesinin gerekmediği yönünde kanaat bildirmiştir⁷⁵³. Doktrinde, uygulamada gelişen bu durumun, bildirim süresi tanıyan işveren ile peşin ödeme yaparak fesheden işveren

⁷⁵⁰ AKYİĞİT, İşe İade, s.325; NAZLI, İhbar Tazminatı, s.79; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANPOLAT, a.g.e., s.561.

⁷⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı s.329; Yarg. 9. HD., E 2021/9185 K 2021/13673 T 5.10.2021 (www.kazanci.com) ET 09.04.2022.

⁷⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı s.330; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 315.

⁷⁵³ ŞEN, Bildirim Süresi Kullanılması, s.172; SÜZEK, İş Hukuku, s.663; NAZLI, İhbar Tazminatı, s.87; Yarg. 9. HD., E 2019/8192 K 2021/3909 T 16/02/2021 (www.kazanci.com) ET 02.06.2022.

arasında yapılmaması gereken bir şekilde ayırım yapıldığı sonucunu meydana getirdiği ifade edilmektedir⁷⁵⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önceki bir kararında, geçersiz olduğunun tespit edildiği fesih esnasında tanınmış olan ihbar süresinin, işe başlatılmadığı durumdaki feshe etkili olacak olan ihbar tazminatını etkilemeyeceğinden ihbar tazminatı talebinin kabul edilmemesinin hatalı olduğunu ifade etmektedir⁷⁵⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu görüşünden vazgeçtiği daha sonraki bir kararında ise,

“Asıl olan işçiye bildirim öneli tanınmış olmasıdır. Yasada bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir. Olayda işveren bildirim sürelerine uymuş ve usulsüz fesih gerçekleştirmediğine göre ihbar tazminatından söz edilemez. Bu durumda davacının İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanıldığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibari ile ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir.”

⁷⁵⁴ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.87.

⁷⁵⁵ YHGK., E 2009/9-526, K 2009/583, T 23.12.2009, “ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Somut olayda işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 31.12.2005 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir.”, Kararın karşı oy yazısında ise, kanunda açık bir şekilde işçiye ihbar tazminatı ödenmesine değer atfedildiğinden, ihbar süresi tanınmasının da değeri olacağından bahsedilerek karar eleştirilmiştir. (www.kazanci.com) ET 01.05.2022.

şeklindeki gerekçesi ile bildirim sürelerine uygun hareket eden ve etmeyen işverenler aynı hukuki sonuca bağlanmamış olmaktadır⁷⁵⁶.

Doktrinde, işverenin ihbar sürelerine uyararak hareket ettiği durumda ihbar tazminatı külfetine katlanmaması gerektiği yönünde gerekçe belirtilerek Yargıtay'ın geçersizliği tespit olunan fesih zamanında ihbar süresi tanınmasının etkisinin olmadığı, ihbar tazminatı talebinin kabul edilmesine yönelik verilen önceki kararının isabetli olmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir⁷⁵⁷.

Doktrindeki görüş ile aynı yönde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nde yer verilen bir kararda, ihbar süresi kullandırılarak feshin gerçekleştiği durumda, geçerli olmadığı yönünde fesih ile ilgili karar verilmesi durumunda işçinin işe başlatılmamış olmasının ihbar tazminatı ödenmesini gerektirmeyeceği yönünde karar verilmiştir⁷⁵⁸. Doktrinde, İş Kanunu md.21/3'te alan, "çalıştırılmadığı süre için" olan kısmının çıkartılmasıyla peşin ödeme suretiyle gerçekleştirilen fesih ile bildirim süreleri tanınarak yapılan fesih arasındaki gerekli olmayan farkın ortadan kaldırılacağı yönünde kanaat bildirilmiştir⁷⁵⁹.

Kanaatimizce de işveren tarafından bildirim süreleri verilerek geçersiz feshin yapıldığı durumda, işe başlatılmadığı zamanda da bu bildirim sürelerine geçerlilik tanınması ve ihbar süresindeki artıştan kaynaklanan ihbar tazminatında bir farklılık yaratılması durumunda fark ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir.

⁷⁵⁶ YHGK., E 2018/241, K 2018/768, T 11.04.2018, (www.lexpera.com) ET 02.05.2022.

⁷⁵⁷ CENTEL, a.g.e., s.232.

⁷⁵⁸ Yarg. 22. HD., E 2012/10324 K 2012/16393 T 10/07/2012; aksi yönde, Yarg. 9. HD., E 2016/21438 K 2019/3371 T 12/02/2019, "Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır." (www.kazanci.com) ET 03.06.2022.

⁷⁵⁹ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.88, meydana gelen farklılığın kanun koyucu tarafından da hedeflendiği kanaatinde olmadığı belirtilmiştir.

4. Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

İhbar tazminatının ödenmesi gereken zamanda ödenmemesi durumunda, İş Kanunu'nda, ihbar tazminatına işletilecek faiz oranı ve ne zamandan itibaren faiz işletileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay, uygulanacak olan faiz türünün yasal faiz olmasını belirterek, taraflarca akdedilen iş sözleşmelerinde ya da toplu iş sözleşmelerinde yasal faiz türünden daha az bir faizin kararlaştırılmadığı müddetçe uygulanabileceğini ifade etmiştir⁷⁶⁰.

İş Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önceki durumda genel zamanaşımı süresi uygulanarak ihbar tazminatı için de on yıllık zamanaşımı süresi mevcuttu. 7036 sayılı 12/10/2017 tarihli İMK md.15 ile İş Kanunu'nun ek 3.maddesine, b bendi ile "İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat" için zamanaşımı süresi için beş yıl olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

E. Kıdem Tazminatı

1. Kıdem Tazminatının Şartları ve Hesaplanması

Kıdem tazminatı, işçinin, işine başladığı tarih itibariyle geçen her bir yıl için otuz gün olan ücretinin İş Kanunu'nda yer verilen sebepler kapsamında iş akdinin sonlanmasında işverenin ödediği tazminat ödemesidir⁷⁶¹.

İş Kanunu'nun md.120 ile 1475 sayılı EİK'da kıdem tazminatına yer verilen md.14 dışındaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda, halen

⁷⁶⁰ Yarg. 22. HD., E 2016/20187 K 2019/18559 T 9.10.2019; Yarg. 9. HD., E 2015/23897 K 2018/6666 T 27.03.2018, "Mahkemenin aksi yönde bir düzenleme olduğuna dair saptama ortaya koymaksızın ihbar tazminatının yasal faiz yerine mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte tahsiline karar vermesi isabetsizdir." (www.kazanci.com) ET 03.05.2022.

⁷⁶¹ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 648; SÜZEK, İş Hukuku, s.786.

uygulanan md.14'de açık bir şekilde hangi durumlarda kıdem tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

1475 sayılı EİK md.14 kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir yıllık kıdem süresine sahip olmak koşuluyla maddede yer verilen nedenler ile iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekmektedir. Bu nedenler, işveren açısından, İş Kanunu md.25/2'de yer alan iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan hallar ve benzerleri dışındaki nedenler, işçi açısından ise sağlık nedenleri, iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan hallar ve benzerleri, zorlayıcı nedenler, işçinin vefatı, muvazzaf askerlik nedeni, yaşlılık, emeklilik veya malullük nedeni, kadın işçinin evlenmesi olarak ifade edilmektedir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında ilk olarak işçinin bir günlük ücretinin tespit edilmesi, tespit edilen ücretin otuz gün ile çarpılması ve sonrasında da işyerindeki kıdem süresi ile çarpılması sonucunda tazminat miktarı bulunabilecektir⁷⁶².

İşçinin kendisinin iş sözleşmesini feshetmesi, bir diğer ifadeyle istifa etmesi durumunda kural olarak işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılmayacaktır⁷⁶³.

2. İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem Tazminatına Etkisi

İşçinin işe başlatılmaması durumunun ihbar tazminatına etkisinde değindiğimiz üzere kıdem tazminatına etkisinde de işçinin, “boşta geçen dört aylık sürenin” kıdem süresine dahil edilmesi⁷⁶⁴ ile işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre içerisindeki emsal işçide oluşan ücret artışlarının etkisi olacaktır.

İş Kanunu'nun md.21/5 hükmünden yola çıkarılarak bildirimli fesih yapıldığı esnada kıdem tazminatı işveren tarafından ödenmemişse, işe başlatmadığı tarihte fesih işveren tarafından gerçekleşmiş olacağından kıdem tazminatının

⁷⁶² SÜZEK, İş Hukuku, s.786.

⁷⁶³ KURT/KOÇ, a.g.e., s.648.

⁷⁶⁴ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.88.

ödenmesi gerekecektir⁷⁶⁵. Öte yandan, bildirimli feshin yapıldığı durumda işveren tarafından kıdem tazminatının ödendiği ihtimalinde feshin geçersiz kabul edildiği tarih ile işçinin işe başlatılmadığı tarih arasındaki kıdem süresine istinaden fark kıdem tazminatı talep edilebilir durumda olacaktır⁷⁶⁶. Bildirim süresinin peşin ödenerek feshin gerçekleştiği durumda, sözleşmenin derhal sona erdirildiği kabul edilerek, işçinin hizmet süresine bildirim süresi eklenmeyecek yalnızca yargılama süresindeki “en çok dört aylık” kısım kıdem tazminatına esas olabilecek hizmet süresine eklenecektir⁷⁶⁷.

Kıdem tazminatının hesabında, boşta geçen sürenin dört aylık kısmı ile mi sınırlı olacağı yoksa kıdem süresine eklenerek tamamının mı etkili olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Doktrinde bir görüş, İş Kanunu’nun md.21/3 kapsamında olan “boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık” sınırlama, işçinin bu zaman zarfı içerisindeki ücreti ile ilgili olup kıdem tazminatında hesap edilecek süreyle ilgisi bulunmamaktadır⁷⁶⁸. Benzer yöndeki görüş, işçinin kıdemini tespiti, feshin geçersiz yapıldığı zaman ile işverenin işe başlatmadığı tarihe kadar olan sürenin, geçersizliği tespit edilen fesih öncesinde işçinin mevcut bulunan kıdem süresine eklenmesiyle bulunacaktır⁷⁶⁹. Doktrinde yer alan başka bir görüş, boşta geçen sürenin yalnızca dört aya kadar olan kısmı işçinin kıdem süresine eklenerek tazminat miktarının bulunacağı yönündedir⁷⁷⁰. Geçersiz olduğu tespit edilen feshin yapıldığı esnada işçinin kıdem süresinin bir tam yılı doldurmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı ödenmediği halde dahi en fazla dört aya kadar olan boşta geçen sürenin dahil edilmesiyle işçinin kıdem süresi bir tam yılı dolduruyorsa işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir⁷⁷¹. Kıdem tazminatı elde edebilmek amacıyla gereken bir tam yıllık sürenin hesaplanmasında, “hesaplamaya esas süre” ile “hak

⁷⁶⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.662.

⁷⁶⁶ ŞEN, Bildirim Süresi Kullanılması, s.172; SÜZEK, İş Hukuku, s.662.

⁷⁶⁷ NAZLI, İhbar Tazminatı, s.87.

⁷⁶⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.662; AKYİĞİT, İş Hukuku, s.340.

⁷⁶⁹ CENTEL, a.g.e., s.233.

⁷⁷⁰ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, a.g.e., s. 262; Yarg. 9. HD., E 2008/828 K 2008/6866 T 31.3.2008, (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

⁷⁷¹ ÇİL, Ankara Barosu Dergisi, s.58; Yarg. 9. HD., E 2016/21532, K 2016/17631 T 10.10.2016 (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

kazanmaya esas süre” kavramları arasındaki farklılık etkili olmaktadır.⁷⁷² Örnek olarak, kıdem süresinin 6 ay olduğu, işe iade yargılaması 2 yıl süren işçinin, 2 yılın bitiminde işe başlatıldıktan 1 ay sonra işten çıkartıldığı durumda, yalnızca “dört aya kadar olan boşta geçen süre” ücretinin dahil edilmesi durumunda işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacak, işçinin tek en çok dört aylık boştan geçirdiği sürenin değil de tüm boşta geçirdiği süre olan 2 yılın dahil edilmesi durumunda işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁷⁷³.

Yargıtay’ın verdiği karar, işçinin, işverence işe başlatılmadığı zamandaki ücretin ve kıdem tazminatının tavanının gözetilerek yapılması gerektiği yönündedir⁷⁷⁴.

Kıdem tazminatı feshin yapılması ile talep edilebilir olacağından işçinin en son aldığı ücreti üzerinden bir ödeme yapılması, işveren tarafından işçinin işe başlatılmadığı tarihte de feshin gerçekleştiği kabul edildiğinden son ücretin bu tarihe göre tespit edilerek belirlenmesi gerekecektir⁷⁷⁵. Aynı şekilde, tazminata baz alınacak ücretin belirlenmesinde İş Kanunu’nun md.32 tahtında ücretine ilave ikramiye ve sosyal yardımlar gibi menfaatlerin de baz alınması gerekecektir⁷⁷⁶. İşçinin kıdem tazminatının tavanını aşan bir ücretinin bulunması durumunda, işe başlatılmadığı zamanda kıdem tazminatının tavanının dikkate alınması gerekecektir.

Doktrinde de Yargıtay’ın vermiş olduğu kararının isabetli olduğu yönünde görüş bildirerek, feshe bağlı haklardan olan kıdem tazminatının işverenin, işçiyi işe başlatmadığı tarihteki ücretine göre hesap edilmesini gerektiğini ifade etmiştir⁷⁷⁷. İşe başlatılmadığı tarihteki ücret tespiti noktasında ise, emsal bir ücret araştırılmasının

⁷⁷² **BİLGİLİ, Abbas**, “İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Adana Barosu Dergisi, Eylül 2013, S 9, s.517.

⁷⁷³ BİLGİLİ, a.g.m., s.517.

⁷⁷⁴ Yarg. 9. HD., E 2016/10791 K 2019/22179 T 11.12.2019, “İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir.” (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

⁷⁷⁵ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.524.

⁷⁷⁶ Yarg. 9. HD., E 2021/10930 K 2021/15323 T 3.11.2021 (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

⁷⁷⁷ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, a.g.e., s.525.

yapılabileceği, emsal bir işçiye ait ücret bordrolarının ise işveren tarafından sunulmasını istenebileceği belirtilmiştir⁷⁷⁸.

3. Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

Kıdem tazminatının muaccel olduğu tarih, işçinin işe başlatılmayan tarih olduğundan ve bu tarihte fesih gerçekleşmiş olduğundan faizin başlangıcı da işveren tarafından açık bir şekilde başlatmayacağını bildirdiği veyahut bir aylık yasal sürenin bittiği tarih olup bu tarih itibariyle mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilerek kıdem tazminatı işçiye ödenmelidir⁷⁷⁹. Eski İş Kanunu md.14'te net olarak mevduata uygulanan en yüksek faiz olduğu hükme bağlanmıştır. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararında, "bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı" olması gerektiği Merkez Bankası'nın faiz oranının esas alınmaması gerektiği yönünde belirtilmiştir⁷⁸⁰. Kıdem tazminatı için ayrıca temerrüde düşürme söz konusu değildir⁷⁸¹.

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında da yer verildiği üzere "Basın İş Kanunu" ve "Deniz İş Kanunu" kapsamında iş görme borcunu yerine getiren işçilerin kıdem tazminatı alacaklarına temerrüt tarihinden itibaren yasal faizin uygulanacağı yönündedir⁷⁸².

Kıdem tazminatı için faizin başlangıcı tarihi, Yargıtay kararında, işe başlatılmayan tarihteki fesih tarihi olacağı, geçersiz olduğu tespit edilen feshin yapıldığı zamandan itibaren faiz işletilmesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir⁷⁸³. İşveren tarafından, işe başlatma iradesini açık bir şekilde ifade etmediği durumda değindiğimiz üzere yasal olarak bir aylık işe başlatma süresinin sonunda

⁷⁷⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.525.

⁷⁷⁹ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 650.

⁷⁸⁰ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 651; Yarg. 7. HD., E 2014/21526 K 2015/22175 T 11.11.2015, (www.lexpera.com) ET 02.05.2022.

⁷⁸¹ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 651.

⁷⁸² Bursa BAM 3. HD., E 2019/622 K 2020/188 T 04.02.2020; Yarg. 9. HD., E 2010/38436 K 2013/253 T 14.01.2013 (www.lexpera.com) ET 02.05.2022.

⁷⁸³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, a.g.e., s.525.

fesih gerçekleşmiş olacağından faizin geçersiz feshin yapıldığı tarihten itibaren uygulanması doğru olmayacaktır⁷⁸⁴.

TBK md.146’da mevcut olan on yıllık zamanaşımı süresi, ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmediğinden kıdem tazminatı için de öngörülmekteydi⁷⁸⁵. 7036 sayılı İMK’da yapılan düzenleme ile İş Kanunu’nun ek 3.maddesine, a bendi ile zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu düzenlemesi getirilmiştir. Zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, iş sözleşmesi feshedildiği tarih olacaktır⁷⁸⁶. Bu durumda, işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olacağından zamanaşımı süresi de işe başlatılmadığı tarih itibari ile işlemeye başlayacaktır.

F. Yıllık İzin Ücreti Alacağı

İş Kanunu kapsamında, minimum bir tam yıl kıdeme sahip işçilerin yıllık olarak ücretli izin hakları olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, İş Kanunu’nun md.53/4 düzenlemesinde, “İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi, Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden” daha az olamayacağı şeklinde düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçi tarafından kullanılmamış olan yıllık izinler, yıllık izin ücreti olarak talep edilebilecektir.

Yıllık ücretli iznin hesaplanmasında boşta geçirdiği süre ücreti olan en fazla dört aylık süre de baz alınacaktır⁷⁸⁷. İşverenin işe başlatmadığı tarihte, işçinin emsal işçilere göre alması gereken ücret tutarı üzerinden yıllık izin ücreti

⁷⁸⁴ Yarg. 9. HD, E 2016/4530 K 2019/14025 T 24.06.2019, (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

⁷⁸⁵ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 654.

⁷⁸⁶ KURT/KOÇ, a.g.e., s. 655.

⁷⁸⁷ ÇİL, İş Güvencesi, s.416; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İş Güvencesi, s.488; Yarg. 9. HD., E 2005/43 K 2005/4089 T 14.02.2005 “...4 aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir.” (www.kazanci.com) ET 03.05.2022.

hesaplanmalıdır⁷⁸⁸. İşveren tarafından, yıllık izin ücretinin ödenmiş olması ihtimalinde de işe başlatmadığı tarih itibariyle ücrette artış olabileceğinden yıllık izin ücretindeki farkın da ödenmesi gerekecektir.

İş Kanunu'nu md.59'da ise, iş akdinin feshi halinde izin sürelerinin kullanılmayan kısmında ait ücretlerin, işçinin son aldığı ücretinden ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yıllık izin ücretinin hesaplanması işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihteki çıplak brüt ücretinden yola çıkarılarak tespit edilecektir⁷⁸⁹.

Kanun'da yıllık izin ücreti için belirli bir vade günü belirlenmemiştir. İş akdinin sona erdiği zamanda izin ücretinin vadesi gelmiş olacaktır. Bununla birlikte, faizin başlangıç zamanı açısından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

İşe başlatılmamanın kıdem ve ihbar tazminatına etkilerine değindiğimiz üzere, benzer şekilde de, boшта geçen en çok dört aylık sürenin dahil edilmesiyle birlikte işçinin bir yıllık kıdem süresi dolması akabinde yıllık izne hak kazandığında, kendisine yıllık izin ücretinin işe başlatılmadığı tarihteki ücreti üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir.

İş akdinin feshi durumunda gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiştir. İş Kanun'un md.34'te yer verilen bankalar tarafından "mevduata uygulanan en yüksek faiz"e karar verilemeyeceği kabul edilerek izin ücreti için uygulanacak olan faiz, yasal faiz olmalıdır⁷⁹⁰.

İş sözleşmesinin bildirim koşuluna uyulmaması sebebiyle olan tazminatta ve kıdem tazminatında olduğu gibi yıllık izin ücretinde de İş Kanunu ek md.3'te yer aldığı üzere zamanaşımı süresi beş yıl olmaktadır.

⁷⁸⁸ Çil, Ankara Barosu Dergisi, s.58.

⁷⁸⁹ Yarg. 9. HD., E 2020/3674 K 2021/515 T 12.01.2021; Yarg. 22. HD., E 2016/8897 K 2019/7369 T 02.04.2019 (www.kazanci.com) ET 03.05.2022.

⁷⁹⁰ Yarg. 7. HD., E 2015/7352 K 2016/5918 T 9.3.2016, (www.kazanci.com) ET 02.05.2022.

SONUÇ

İş güvencesi, işveren tarafından keyfi bir şekilde iş sözleşmesinin feshedilmesini engellemeye yönelik düzenlemeleri ile işçiyi korumayı amaçlamaktadır.

158 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'nda da onaylanarak yürürlüğe girmesi kapsamında iş güvencesi kapsamındaki ilk düzenlemeler ilga olan 4773 sayılı Kanun'da yapılmıştır. İş güvencesine ilişkin düzenlemeler geliştirilerek 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer almış ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda getirilen değişiklikler kapsamında 4857 sayılı İş Kanunu'na yeni düzenlemeler eklenmiştir. Getirilen yeni düzenlemelerin işçiyi korumak ve iş ilişkisini dengelemek açısından yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Çalışmamızın ilgili yerlerinde, değişikliklere yer verilerek, doktrindeki görüş ayrılıkları ve Yargıtay kararları doğrultusunda incelenmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemelerden usule ilişkin olarak en önemlileri arasında, işçi tarafından feshin geçersizliğinin tespiti istemi ile açılacak dava öncesinde arabulucuya başvurmasının zorunlu olması yer almaktadır. İşçinin, feshin yazılı bildiriminden itibaren bir ay olarak belirlenen hak düşürücü süre içerisinde arabulucuya başvurması gerekmektedir⁷⁹¹. Gönüllülük esas kapsamında getirilen arabuluculuk yolunun, işe iade davasının açılması öncesi zorunlu olarak getirilmesi alternatif çözüm yollarının amacı konusunda çelişki yarattığı düşünülerek eleştirilmesi gündeme gelebilir. Ancak, tarafların dava açmadan anlaşma durumlarının olabilmesi sebebiyle, işçi tarafından haklarını daha kısa sürede alabilmesi durumu gündeme gelebilecektir.

İş Kanunu'nda yer alan 30 işçi ölçütünün, eşitlik ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmış ancak AYM tarafından dava reddedilmiştir. 30 işçi ölçütü, birçok işyerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden

⁷⁹¹ SENYEN-KAPLAN, Ders Kitabı, s.297.

yararlanmasına engel olacak niteliktedir. Kanuni bir sınırlama olarak getirilen bu ölçüt yerinde olmayıp iş güvencesi amacına uygun değildir.

İş Kanunu'nda, işverenin, "aynı işkolunda birden fazla işyeri" bulunması halinde 30 işçinin tespit edilmesinde işyerlerindeki toplam işçi sayısına göre belirleneceği düzenlenmiştir. Türkiye'deki işyerlerinin dahi hangi işkoluna girdiklerinin tespitinde problem yaşanabildiğinden 30 işçi sayısının tespitinde "aynı işkolunda" koşulunun Kanun'dan çıkartılması gerekmektedir. Getirilen "aynı işkolunda" sınırlaması, iş güvencesinin uygulanabilmesini zorlaştırmakta, işçinin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan, boşta geçen süreye ilişkin ücretin en çok dört ay ile sınırlı tutulması konusu uzun yıllar boyunca tartışılmış ve günümüzde de tartışılmaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nde "en çok dört aya kadar" ibaresinin kaldırılması amacıyla dava açılmış ancak Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle açılan dava reddedilmiştir. Yargılama faaliyetlerinin uzun sürmesi gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, boşta geçen süre ücretinin "en çok dört aya kadar" olarak sınırlandırılması gerçekçi olmayıp iş güvencesi kapsamında işçinin korunması amacına hizmet etmemektedir. Ekonomik açısından, işverene karşı daha güçlü konumda bulunan işveren açısından bir yaptırım ya da caydırıcılık teşkil etmediği açıktır. Kaldı ki, söz konusu belirlenecek ücret dahi işçinin dava tarihindeki ücretinin esas alınması suretiyle elde edilecektir. Tabiri caizse işçi tarafından elde edilecek olan "boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar", ekonomik koşullar ve yargılama faaliyetlerinin uzayabilmesi çerçevesinde erimektedir. Bu kapsamda, doktrindeki eleştiriler çerçevesinde de dört aya kadar olan sınırlama açısından yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı zorunludur.

İş Kanunu'nu md.21/4'e, 7036 sayılı Kanunla eklenen düzenlemesi gereği "boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar" ve "iş güvencesi tazminatının" işçinin dava tarihindeki ücretin baz alınmasıyla parasal belirlenmesi gerekmektedir. İşe iade davalarının, günümüz yargılama sisteminde uzun sürebildiği bilinen bir gerçektir. Bu durumda, işçinin dava tarihindeki ücretinin baz alınmasıyla hesaplanan tazminat,

boşta geçen süre ücreti alacağı ve diğer haklarının hesaplanması işçi açısından düşük kalabilmektedir. Günümüz koşullarında da, ekonomik olarak güçlü taraf olarak işveren açısından, yaptırımın parasal açısından az kalması caydırıcılıktan öte ödül niteliğinde eleştirilebilmektedir. Kanuna getirilen bu değişikliğin bir diğer sonucu ise, “işe başlatmama tazminatı” ile “boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar”, süre olarak değil parasal olarak belirlenecektir. Kanun değişikliği öncesinde mahkemeler tarafından yalnızca süre olarak belirtilmekteydi. Parasal olarak getirilen önemli sonuçlarından biri ise, işçi tarafından işe iade davası sonrasında tekrardan “işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları” açısından dava açmasına gerek bulunmamasıdır.

İşe başlatmama tazminatı miktarının belirlenmesinde, İş Kanunu'nun md.53 kapsamında, hizmet sürelerine göre yıllık izin sürelerinin ve fesih sebebinin esas alınması dışında işçinin işe başlatılmama sebepleri, işçinin aile durumu ve yaşı, aldığı ücreti, yaptığı işin niteliği gibi durumların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

İşe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi düzenlenmesinin yanısıra doktrinde birtakım yazarlar tarafından işe iade davasının sonucunda verilen kararın eda hükmü niteliğini içerdiği yönünde görüş bildirilmiştir. Kanun'un lafzında mahkeme tarafından tespit edileceği muhafaza edildiğinden, kanaatimizce işe iade davasının tespit niteliğini haiz olduğu isabetli bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle, feshin geçersizliğinin tespiti davası ile ekonomik açıdan güçlü konumda olan işveren karşısında işçinin haklarını koruyabilmek, işverenin keyfi feshini sınırlamak ve işe iade kararıyla da iş ilişkisinin devamını sağlamak amaçlanmaktadır. 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda önemli değişiklikler yer almakla birlikte ifade ettiğimiz üzere işçi açısından eksik ve geliştirilmesi gereken durumlar bulunmaktadır.

KAYNAKÇA⁷⁹²

ANIK, Gülgün, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S 59, 2005, s. 214-236.

AKI, Erol, “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik”, DEÜHFD, C 9, Özel Sayı, 2017, s. 3-16.

AKI, Erol / DEMİRBILEK, Tunç, “Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran, 2010-1, s. 79-96.

AKIN, Levent, “İşe İade İşçiyi İşe Davet Beyanı ve Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2011, s. 36-42 (Karar İncelemesi).

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Legal, Nisan 2017.

AKTAY, Nizamettin, İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil Dergisi, Sayı 3, Eylül 2006 (İşe Başlamama).

AKTAY, Nizamettin, “4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş), C 7, S 2, Y 2003, s. 1-17 (4773 sayılı Kanun).

AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007 (İşe İade).

AKYİĞİT, Ercan, “İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi”, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004, s. 106-123 (Özel Hakem).

ALP, Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 5, S 1, 2003.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s. 200-251 (İş Sözleşmesinin Feshi).

⁷⁹² Bir yazara ait birden fazla kaynak bulunması durumunda, kaynaklara ilişkin kısaltma kullanılmış olup kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 1, Mart 2006, s. 71-83 (Ayrım).

ALPAGUT, Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılık Dergisi, S 65, Haziran 2008, s. 89-110 (Yargıtay Kararları).

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 4, Aralık 2006, s. 95-105 (Sosyal Seçim).

ARAS, Talip, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, TBB Dergisi, 2015 (199), s. 429-456.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, “İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu”, MÜHF-HAD, C 14, S 1-2, 2008, s.115-132 (İşe İade).

ASTARLI, Muhittin, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C 6, S 23, 2009 (İhtar).

ASTARLI, Muhittin, “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 34, Y 2015, s. 42-46 (İkale).

ASTARLI, Muhittin, “İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamilelik Nedeniyle Feshinde İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatının da Talep Edilebilmesi Üzerine Düşünceler”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 5, S 1, Nisan-Mayıs 2020, s. 195-204 (Düşünceler).

BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap, İş Hukuku, 6.bs., Beta Yayıncılık, Nisan 2021.

BASKAN, Ş. Esra, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, TAAD, S 12, Y 2013, s. 315-342 (Yargılama Usulü).

BASKAN, Ş. Esra, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 30, Y 2013, s. 77-86 (Sendikal Tazminat).

BAŞTERZİ, Süleyman, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerinde Etkileri”, AÜHFD, C 54, S 3, s. 53-94.

BAYCIK, Burcu Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

BAYCIK, Gaye, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y 2006, C 55, S 1, s. 115-134.

BAYSAL, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (Fesih).

BAYSAL, Ulaş, “İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2011 (Geçerli Sebepler).

BAYSAL, Ulaş, “Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 28, Aralık 2012 (Emeklilik).

BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, DEÜHFD, Özel Sayı, C 15, 2013, s. 847-868 (İhbar Tazminatı).

BİLGİLİ, Abbas, “İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Adana Barosu Dergisi, Eylül 2013, S 9, s. 107-115 (İşçinin Durumu).

BİRBEN, Erhan, “İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılan İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları”, C 8, S 2, 2006, s. 7-25.

BOSTANCI, Uygur, “İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 120-129.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CANIKLIOĞLU, Nursen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002.

CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Güncellenmiş 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ekim 2017.

CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, 2.bs., 2020.

CENTEL, Tankut, “Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S 16, s. 15-19 (Sınırlama).

ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 10.bs., 1990.

ÇELİK, Nuri, “İş Güvencesi Kapsamı ile İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y 6, S 12, Güz 2007/2, s. 1-6 (Otuz İşçi).

ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANPOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 33.bs., 2020.

CENGİZ (URHANOĞLU) İftar, “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, Kamu-İş, C 11, S 1, Y 2009, s. 59-83.

CİVAN, Orhan Ersun, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, AÜHFD, C 66, S 2, Y 2017, s. 311-398.

ÇİL, Şahin, “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 29, 2013, s. 77-97 (Fesih).

ÇİL, Şahin, “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, 66 (1), 2008, s. 44-86 (Ankara Barosu Dergisi).

ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Yargıtay Uygulamaları).

ÇİL Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İş Mahkemeler Kanunu Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018 (İş Güvencesi).

DEMİR, Cuma Arif, “İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşe İade Davaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006 (İşe İade Davaları).

DEMİR, Deniz, “Karar İncelemesi: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3(14), s. 14-36.

DEMİR, Fevzi, “Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İHSGHD, 2006, S 10 (Geçerli Fesih).

DEMİR, Fevzi, “İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri”, Türkiye Haber İş Sendikası, İzmir 2003, s. 14-54 (Yenilikler).

DEMİR, Şamil, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları”, Hakemli Ankara Barosu Dergisi, Y 71, S 2013/3, Ankara, s. 339-367.

DEMİR, Aylın, “Eşit Davranma İlkesi ve Fesihte Eşit Davranma İlkesine Uyulmamasının Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2019, s. 40-58.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, 2007.

DULAY, Dilek, “İşletme Gereklere Dayanan Fesih”, Terazi Hukuk Dergisi, C 5, S 46, Haziran 2010, s. 89-94.

DUMAN, Barış, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması”, İnÜHFD, C 11, S 1, 2020, s. 1-17.

DURSUN, Yonca, “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu” DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C 19, Özel Sayı-2017, s. 2409-2449.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat/ SEVEN, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

EKONOMİ, Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşveren Dergisi, C 17, S 2, Mart 2003 (Hizmet Akdinin Feshi).

EKONOMİ, Münir, “Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın (Yaş Sınırına Gelmenin) ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi”, Karar incelemesi, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S 2, Y 2006 (Karar İncelemesi).

ELBİR, Nazlı, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde “Samimiyet” Olgusu”, İnÜHFD, C 1, S 1, 2020, s. 139-154.

ER, Selami/ DURSUN, Halil İbrahim, “İşe İade Davalarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, Y 2014, S 115, s. 403-430.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

ERTAŞ, Şeref, “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan - III, DEÜHFD, C 16, Özel Sayı 2014, s. 3093-3104.

ERTÜRK, Şükran, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, DEÜHFD, C 4, S 2, 2002, s. 1-26.

ERTÜRK, Arzu, “Karar İncelemesi: Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S 15, 2007/4, s. 153-172 (Karar İncelemesi).

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN,Esra, Bireysel İş Hukuku, Beta, 10.bs., Kasım 2020, İstanbul.

GEREK, Nüvit, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 43-58.

GÖKTAŞ, Seracettin, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, Ankara Barosu Dergisi, S 1, Y 66, 2008, s. 16-43.

GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2020 (Haksız Fesih).

GÖKTAŞ, Seracettin, “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Teminatı”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010 (Sendika Temsilcisi).

GÜLVER, Ender, “İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade”, İÜHFM, C 1, 2016, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, s. 397-414.

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması” Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2008 (Yargıtay Uygulaması).

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s. 153-179 (Öneriler).

GÜZEL, Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Eylül 2004, s.15-145 (Değerlendirme).

GÜZEL, Ali, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Legal Yayınevi, İstanbul 2014, s. 237-317 (Sözleşmenin Sona Ermesi).

GÜZEL, Ali, İş Hukukunda “Yetki” ve “Değerlendirme”, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, C 3, Temmuz 2016, s. 55-389 (Yetki ve Değerlendirme).

GÜZEL, Ali / HEPER, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, s. 11-58 (Geçici İş İlişkisi).

İŞEL, İsmail, “Adalet Bakanlığı’nca Hazırlanan 23.03.2016 tarihli İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında”, Temmuz 2016.

KABAKÇI, Mahmut, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, Beta Yayınları, 10.bs., 2012 (Yetersiz İş Görme).

KABAKÇI, Mahmut, “İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri”, (Ed. Prof. Dr. Tankut Centel), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2016, s. 211-232 (Hedef Sözleşmeleri).

KAHRAMAN, Abdullah, “İş Sözleşmesinde Feshin Geçersiz Sayılması Sonucunda Yapılan Ödemelerin Mali Hukuk ve Sosyal Sigortalar Açısından Analizi”, Kamu-İş, C 8, S 3, Y 2005.

KALKAN, Arif, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, ERÜHFD, C 13, S 1, 2018, s. 281-314.

KANDEMİR, Murat/ YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, DÜHFD, C 19, S 30-31, Y 2014, s. 1-44.

KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 4.bs., Ankara 2020.

KAR, Bektaş, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S 17, 2008/2 (Yargısal Denetim).

KAR, Bektaş, “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, Y 66, S 1, s. 87-115 (İşe İade).

KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Genişletilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (İş Yargılaması Usulü).

KARABACAK, Emre, “İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği”, TADD, Y 7, S 29, Ocak 2017, s. 255-360.

KAŞKAYA, Hülya, Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KAYIRGAN, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2019.

KILIÇOĞLU, Mustafa, “İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması”, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2008 (Yargıtay Uygulaması).

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007 (İş Güvencesi).

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, Prof. Dr. Turhan Esener'in Önsözüyle İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013 (İş Kanunu Şerhi).

KOCAGİL, İpek, "İşe İade Davasında Davacı İşçinin Ölümü", (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/1 (28), s. 311-324.

KOÇ, Muzaffer, "İş Güvencesi Kapsamında Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları", Terazi Hukuk Dergisi, C 4, S 39, Kasım 2009, s. 53-62 (Feshin Sonuçları).

KOÇ, Sedef, "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshine İspat Sorunu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 11, S 1, Ocak 2012, s. 281-300.

KÖME, Ayşe, "İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C 9, S3 6, 2012, s. 85-133 (İşçiden Kaynaklanan Nedenler).

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, "İşyerinin Kapanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S 4, s.43-68 (İşyerinin Kapanması).

KURŞAT, Zekeriya, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C 67, S 1-2, İstanbul 2009, s. 143-166.

KURT, Resul/KOÇ, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

LOKMANOĞLU, Salim Yunus, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", TAAD, Ocak 2018, Y 9, S 33, s. 863-885.

MANAV, A. Eda, "Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Y 5, S 17, s. 58-88 (Olayların Davaya Etkisi).

MANAV, A. Eda, “İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü”, TAAD, C 1, Y 1, S 3, 20 Ekim 2010, s. 259-300 (Yargılama Usulü).

MANAV, Hale, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7.bs., LYKEION Yayıncılık, Nisan 2022 (İş Hukuku).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4.bs., LYKEION Yayınları, Ekim 2020 (Ders Kitabı).

MUTLAY, Faruk Barış, “Bireysel İş Hukukunda Tahkim”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006 (Tahkim).

MUTLAY, Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 59, 2018/4, s. 2129-2154 (Arabuluculuk).

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.bs, Beta Yayıncılık, Aralık 2014 (Ferdi İş İlişkileri).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerine Düşünceler”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan. C 19, Özel Sayı, 2017, s. 1719-1751 (Gazeteciye Kıdem 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, S 38, Y 2017, s. 9-21 (Değişiklikler).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 19, Y 5, Eylül 2010, s. 12-27 (Hukuki Sonuçlar).

NAZLI, Seçkin, “Bildirim Süresini Çalışarak Geçiren İşçinin Mahkemece Geçersizliği Tespit Edilen Fesih Sonrasında İşe Başlatılmaması Halinde İhbar Tazminatı Talebi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 13, S 2, Aralık 2014, s. 65- 89 (İhbar Tazminatı).

NAZLI, Seçkin, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi”, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C 20, S 4-5, Kasım 2016-Şubat 2017, s. 83-94 (Karar İncelemesi).

NAZLI, Seçkin, “İş Sözleşmesinin İşverence Fesih Sebebinin Terditli İleri Sürülmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), Güz-2018, s. 269-291 (Fesih Sebebi).

NURMUKHAMBETOVA, Aigul, “İş Kanunu’nun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, DEÜHFD, C 19, S 2, Y 2017, s. 177-221.

ODAMAN, Serkan/KARAÇÖP, Eda, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 35, Y 2016, s. 51-66.

ODAMAN, Serkan, “Yurt Dışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 6, Haziran 2007, s. 82-87 (Yurt Dışında Çalışan İşçiler).

ODAMAN, Serkan, “En Çok Dört Aya Kadar İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S 16, s. 88-99 (Anayasa Mahkemesi Kararı).

ODAMAN, Serkan, “İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında “Birleştirilmenin” Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 29, Mart 2013, s. 108-114 (Değerlendirme).

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 20. bs., İstanbul 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C II, 13.bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

OKUR, Ali Rıza, “İşe İade Davası ile Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması”, Sicil Dergisi, S 17, Y 5, Mart 2010, s. 123-137.

ÖZBEK, Mustafa Serdar/ ERTAN, Emre, “İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 43, Y 2020, s. 53-76.

ÖZDEMİR, Cumhuri Sinan, “İşe İade Davasının Sonuçları”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2011, s. 303-314.

ÖZDEMİR, Cumhuri Sinan, “İşe İade Davası ve Sonuçları”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Ocak 2011, s. 28-37 (İşe İade).

ÖZEN, Serap/ÖZBEK, Çağlar, “Çalışma Yaşamında Yaşlılık: Yaşlı Çalışanlar ve İnsan Kaynakları Uygulamaları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S 2, Y 2017 s. 547-572.

ÖZEKES, Muhammet, “İş Kanunu’nun 20.ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Dergisi, Ankara 2004, s. 479-514.

ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, 2. bs., Adalet Yayınları, 2013.

ÖZKARACA, Ercüment, “İş Güvencesinin Kapsamı”, (Ed. Ender Demir, Ed. Beste Gemici Filiz), Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2017, s.33-66 (İş Güvencesi).

ÖZKARACA, Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, S 38, s. 173-215 (Sendikal).

ÖKTEM SONGU, Sezgi, “İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet”, Doğan Yenisey, Kübra/Ergüneş Emrağ, Seda (ed.), İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 135-173.

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”, (Ed. Ender Demir, Ed. Beste Gemici Filiz) Prof. Dr. Turhan Esener II. İş

Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin yayıncılık, Ankara, Ekim 2017 (Geçersiz Feshin Yaptırımları).

SENYEN-KAPLAN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11. bs., Gazi Kitabevi, Ankara 2020.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1975, (Sözleşmeden Dönme).

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 6.bs., Ankara, 2016.

SEVİMLİ, Ahmet, “Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C 2, S 1, Y 2000.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21.bs., Beta Basım, İstanbul 2021.

SÜZEK, Sarper, “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005 (İşçinin Yetersizliği).

ŞAHİN EMİR, Asiye, “İş Sözleşmesinin Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu”, DEÜHFD, C 22, S 2, Y 2020, s. 905-946.

ŞAHLANAN, Fevzi, “İş Güvencesinin Genel Esasları Ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 560-588 (Gazetecinin Korunması).

ŞAHLANAN, Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, Bankacılar Dergisi, S 52, 2005. (İş Güvencesi)

ŞAHLANAN, Fevzi, “Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol ile Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi-Geçerli Neden -Karar İncelemesi”, Tekstil İşveren Dergisi, S 394, Ekim, 2013 (Karar İncelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi, “İşçinin İhbar Öneli İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunmasının İşe İade Davasına Etkisi” Tekstil İşveren Dergisi, S 310, Ekim 2005, s.39 vd. (Emeklilik).

ŞAKAR, Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2006 (İş Kanunu).

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku (Gazetecilerin Çalışma İlişkileri), Beta Yayınları, Ekim 2002.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12.bs., Beta Yayınları, Şubat 2018 (İş Hukuku).

ŞEN, Murat, “4773 sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade”, AÜEHFD, C 7, S 3-4, Aralık 2003, s. 757-774 (İşe İade).

ŞEN, Murat, “Geçersiz Fesihle İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, Sicil, Mart 2010, S 17, s. 160-174 (Bildirim Süresi Kullandırılması).

TAŞKENT, Savaş, “Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Sayı 21, s. 15-24 (Geçerli Sebep).

TAŞKIN, Ahmet, İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, 5.bs., 2012.

TULUKÇU, Nezihe Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017 (İş Güvencesi).

TULUKÇU, Binnur, “İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri”, Terazi Hukuk Dergisi, C12, S131, s. 14-26 (İşçinin Yetersizliği).

TUNÇ, Yusuf Erdem, “Gemi Adamlarının Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi”, Sobider Sosyal Bilimler Dergisi, S 17, Y 4, Aralık 2017, s. 514-530.

UÇUM, Mehmet, “İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları (Karar İncelemesi)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemesi Dergisi, S 2, Y 2006, s. 177-192 (Çağrıya Rağmen İşe Başlamama).

UÇUM, Mehmet, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal, İstanbul, 2005, s. 72-95 (Başlıca Sorunlar).

UGAN ÇATALKAYA, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

ULUCAN, Devrim, İş Güvencesi, 2.bs., İstanbul, 2005 (İş Güvencesi).

UŞAN, M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu-İş, C 10, S 1, 2008, s. 1-47.

UTKU, Doruk, “Türk Borçlar Kanunu’nun 439.maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, MAÜF-HAD, Cevdet Yavuz’a Armağan, C 22, S 3, Y 2016, s. 2757-2790.

UYSAL İBAT, Emine Esra, Feshin Geçersizliği ve İşçilik Alacakları, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018.

ÜNAL, Canan, “İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 38, Y 2017, s. 125-138.

YAMAKOĞLU, Efe, “Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 40, 2018, s. 145-165.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. bs., Beta, İstanbul 2016.

YILDIRIM, Abdulkерim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 3.bs., Ankara 2015.

YILDIZ, Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 16, Aralık 2009, s. 110-119 (Değerlendirme).

YILDIZ, Gaye Burcu, “İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasıllı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması için Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması”, Karar İncelemesi, İÜHFM, S 2, 2012, s. 487-496 (Karar İncelemesi).

YILMAZ, Ferhat / ÜNSAR, Sinan, “Performans Değerlendirme Sistemi ve Kullanım Alanları”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C 9, S 1, Haziran 2007, s. 35-57.

YÜCEL BODUR, Mehtap, “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat, C 1, S 2, Y 2015, s.137-167.

YÜKSEL, Sera Reyhani, “Vekalet Sözleşmesinde Vekâlet Veren (Müvekkilin) Borçları”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. bs., Turhan Basımevi, Temmuz 2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-1/2.pdf

www.calismatoplum.org

www.dergipark.org.tr

<https://www.haberis.org.tr>

<https://hukuk.deu.edu.tr/yayimlanmis-dergiler/>

www.ilo.org

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar.aspx>

<http://isigmeclisi.org/17567-is-mahkemeleri-kanunu-tasarisi-hakkinda-ismail-isel>

<http://www.isguc.org>

www.jurix.com

www.kazanci.com

www.lexpera.com

<https://www.mess.org.tr>

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.sobider.com.tr

www.sozluk.gov.tr

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

www.tdk.gov.tr

www.tuhis.org.tr

