AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emine Esra UYSAL İBAT

FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞÇİLİK ALACAKLARI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emine Esra UYSAL İBAT

FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞÇİLİK ALACAKLARI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi. Faruk Barış MUTLAY

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Emine Esra UYSAL İBAT'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Prof. Dr. Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI	(İmza)
Üye (Danışmanı)	: Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY	(İmza)
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ	(İmza)

Tez Başlığı: Konişmento

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 29/06/2018

Mezuniyet Tarihi : 02/08/2018

(İmza)

Prof. Dr. İhsan BULUT

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Feshin Geçersizliği ve İşçilik Alacakları ” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımca yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Emine Esra UYSAL İBAT

(İmza)

T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	**Emine Esra UYSAL İBAT**
Öğrenci Numarası	**20145225009**
Enstitü Ana Bilim Dalı	**Özel Hukuk**
Programı	**Tezli Yüksek Lisans**
Programın Türü	**(x) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans**
Danışmanının Unvanı, Adı-Soyadı	**Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY**
Tez Başlığı	**Konişmento**
TurnItIn Ödev Numarası	**984584171**

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 121 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 23/07/2018. tarihinde tarafımdan TurnItIn adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 11

alıntılar dahil % 25'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

23/07/2018
(imza)
Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

İ Ç İ N D E K İ L E R

KISALTMALAR LİSTESİ iv
ÖZET v
SUMMARY vi
TEŞEKKÜR vii
ÖNSÖZ vii

BİRİNCİ BÖLÜM
GEÇERLİ FESİH

1.1. İş Güvencesi ve Geçerli Fesih Kavramı 1
1.2. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri 3
1.2.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri 3
1.2.1.1. Genel Olarak 3
1.2.1.2. Fiziki Yetersizlik 4
1.2.1.2.1. Hastalık Hali 4
1.2.1.2.2. Yaşlılık ve Emeklilik Hali 7
1.2.1.3. Mesleki Yetersizlik (Performans Eksikliği) 7
1.2.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri 10
1.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih 13
1.4. Geçerli Fesih Oluşturmayan Nedenler 16
1.5. Feshin Son Çare Olması 17
1.6. Sosyal Seçim İlkesi 18
1.7. Feshin Geçersizliğine Sebep Olan Usuli İşlemler 20
1.7.1. İşçinin Uyarılmaması 20
1.7.2. Feshin Makul Süre İçerisinde Yapılmaması 22
1.7.3. Feshin Yazılı Yapılmaması ve Fesih Nedeninin Açık ve Net Bir Şekilde Bildirilmemesi 24
1.7.4. İşçinin Savunmasının Alınmaması 25

İKİNCİ BÖLÜM
FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

2.1. Genel Olarak 27

2.2. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları 28

2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanunu ya da 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun' a (Basın İş Kanunu) Tabi Olmak 28

2.2.2. İşyerinde 30 ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması 30

2.2.2.1. 30 İşçi Kuralı 30

2.2.2.2. 30 İşçi Kriterinin Uygunluğu Sorunu 31

2.2.2.3. Aynı İşverene Ait Aynı İşkolundaki İşyerinde Çalışmış Olma 33

2.2.2.4. 30 İşçi Sayısının Tespitinde ve Fiilen Çalışma Sorunsalı ile İşçi Statüleri…. 33

2.2.3. İşçinin En Az 6 Aylık Kıdeminin Bulunması 34

2.2.3.1. Asgari 6 Aylık Kıdemin Başlangıcı ve Sonu 34

2.2.3.2. Kesintili Çalışmaların Birleştirilip Birleştirilemeyeceği Sorunu 37

2.2.3.3. Altı Aylık Kıdem Şartını Etkisiz Kılmak Üzere Kıdem Süresinin Dolmasından Hemen Önce İşverence Yapılan Kötüniyetli Fesih 38

2.2.4. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak 39

2.2.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmiş Olması 42

2.2.6. Yargılamada Ortaya Çıkan Bazı Olguların Davaya Etkisi 46

2.2.6.1. İşçinin Emekliliği 46

2.2.6.2. Dava Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi 46

2.2.6.3. İşçinin Ölümü 47

2.3. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davasının Yargılama Süreci 47

2.3.1. Genel Olarak 47

2.3.2. Arabuluculuğa Başvurma Zorunluluğu 48

2.3.3. Dava Açma Süresi ve Davanın Tarafları 51

2.3.4. İspat Yükü ve Muhakeme Usulü 55

2.3.5. Arabuluculuğa Başvuru Neticesinde Varılan Anlaşmanın ve Feshe İtiraz Davasında Verilen Hükmün Niteliği.....57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE USULÜ VE FESHİN GEÇERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.1. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması.....60

3.2. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvuruda Bulunmaması.....63

3.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması.....64

3.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması.....66

3.5. İşe Başlatmama (İş Güvencesi) Tazminatı Alacağı.....67

3.6. Boşta Geçen Süre Ücreti Alacağı.....72

3.6.1. Yargılama Esnasında İşçinin İşsizlik Sigortasından Faydalanmış Olması.....76

3.6.2. İşçinin Yargılama Esnasında Başka Bir İşte Çalışmış Olması.....77

3.6.3. İşçinin Bu Dönemde Hastalık ve Diğer Çalışma Engelleri ile Karşılaşmış Olması.....77

3.7. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Halinde İhbar Tazminatı.....79

3.7.1. Genel Olarak.....79

3.7.2. Peşin Ödeme Suretiyle Fesihte Bildirim Süresi İçerisinde Doğan Haklar.....82

3.8. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Halinde Kıdem Tazminatı.....87

3.8.1. Genel Olarak.....87

3.8.2. İş Güvencesi Bakımından Sonuçları.....92

3.9. Feshin Geçersizliği Halinde Yıllık İzin Ücret Alacağı.....95

SONUÇ …..…….... 94

KAYNAKÇA ……...…….....101

ÖZGEÇMİŞ …..……...… 105

KISALTMALAR LİSTESİ

AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bk.	: Bakınız
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: İnternational Labour Organization
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: İş Kanunu
m.	: madde
MESS	: Metal Sanayicileri Sendikası
RG	: Resmi Gazete
Rgt	: Resmi Gazete Tarihi
S.	: Sayı
syf	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
UBGT	: Ulusal Bayram Genel Tatil
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
vd	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

ÖZET

İş güvencesi kavramı, hukukumuza 4773 Sayılı Kanun ile girmiş olup güvence ile kapsamda kalan işçiler bakımından fesih serbestisini kaldırarak uluslararası mevzuata uygun düzenleme getirilmiştir. Buna göre, iş güvencesi kapsamında kalan işçiler, iş sözleşmelerinin geçerli neden olmaksızın feshedilmesi halinde feshe itiraz edebilecek ve feshin geçersizliğini tespit ettirerek daha önceki işlerine geri dönme fırsatı elde edebileceklerdir.

Uygulamada işe iade davası olarak anılan bu dava, en az 6 aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile asgari 30 işçinin bulunduğu bir işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından geçerli bir sebep olmaksızın feshedildiğinde, işçi, 7036 Sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme gereği öncelikle arabulucuya başvurarak geçersizliği tespit ve işe iade isteminde bulunabilecek, arabuluculuk faaliyeti sonucu anlaşmaya varılamaması halinde iki hafta içerisinde dava yoluyla taleplerini iletecektir. Tespit hükmü niteliğindeki kararda işçinin işe iadesi yanında birtakım hakları elde edeceği belirtilir.

Bu birtakım haklar, işçinin kıdemine ve diğer işçilik alacaklarına da doğrudan etki etmektedir. Bu nedenle bu çalışmada işe iade davası sonucu ortaya çıkan durumlar ve işçinin kazanımlarının işçilik alacaklarına etkisi ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İşe İade, İş Güvencesi, Geçersiz Fesih, İş Güvencesi Tazminatı, Fesih Hakkı

SUMMARY
INVALIDITY OF TERMINATION AND LABOUR CLAIMS

With the concept of job security which has entered into our law system with the statute no. 4773, the freedom of termination has been abrogated in terms of labours covered by the security and Turkish legislation has been harmonised with the international legislation hereof. Accordingly, in case of the termination of employement contract without a valid reason, the labours covered by the job security will have the right to object to termination and to gain the opportunity to return to their previous job by claiming the voidness of terminaiton to be determined.

This case named as re-instatement claim could be filed by an labour who has been working for at least 6 months in a workplace which employs minimum 30 labours, when his/her employement contract is been terminated without a valid reason. Due to the new regulation introduced by the statue no. 7036, the employee firstly has to convey a request about determination of voidness of the termination and re-instatement to a mediator. The labours will be able to file a claim within two weeks if the parties can not reach a conciliation agreement. The judgement resulting from this claim is declaratory and will indicate the several rights as well as the re-instatement of the labour.

These rights directly effect the labour's severance pay. Therefore in this study, the circumstances resulting from the claim of re-instatement and the effect of labour's acqusitions to his/her employement receivables has been examined in detail.

Keywords: Returning to work, Job security, Illegal abolition, Jop security indemnity, Cancellation right

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanması ve sonuçlandırılmasında, destek ve yardımlarını esirgemeyen, sonsuz sabrı ile her sorunumda yanımda olduğunu gösteren ve her aşamada beni yüreklendiren, İş Hukuku ile ilgili fikir teatisi yapmaktan büyük onur duyduğum Danışman Hocam, Dr. Öğr. Ü. Faruk Barış Mutlay' a,

Anne karnına düştüğünden bu yana bu çalışmanın içerisinde olan, çalışmayla ilgilenebilmem için en değerli oyun zamanlarından ödün veren, anlayışlı, fedakâr, güzel yürekli biricik oğlum Güney İbat' a,

Hayatıma girdiğinden bu yana ne olursa olsun yanımda olacağını hissettiren, ne zaman yorulsam kolumdan tutarak destek olan, yapamayacağımı düşündüğüm her anda, azmime olan inanç ve başarıma olan aşkını dile getirerek beni teşvik eden, hayat arkadaşım, canım eşim Mutlu Menderes İbat' a,

Çocukları olmaktan büyük onur duyduğum, yanımda olacaklarını hissettikçe cesaretlendiğim, hayattaki başarımın ve kişiliğimin gerçek mimarları, canım annem ve babam, Sabriye – Ahmet Atilla Uysal'a

Abim olduğu için her daim mutlu olduğum, arkamdaki dağ'ım, canımın diğer yarısı abim Mehmet Uysal'a ve hep desteğini hissettiğim yengem Aynur Çetin Uysal'a

Aralarına katılmaktan dolayı sevinç duyduğum, beni kendi kızları gibi gören Tırak ve İbat Ailesine,

Ve son olarak, lise yıllarından bugünlere uzanan, Ankara Hukuk anılarımın en güzeli, desteği olmadan yapamadığım, canım dostum, kız kardeşim Melike Köse Aysun'a teşekkürü bir borç bilirim.

ÖNSÖZ

İş hukukunda sıklıkla karşılaşılan ve işçi açısından önem arz eden durumların başında hiç şüphesiz iş sözleşmesinin feshi ve bu fesih işleminin hukuka uygun olup olmadığı gelir. İşçinin bu yöndeki kaygısının azaltılması, gelirinde sürekliliğin sağlanması, geleceği ile ilgili endişelerinin ortadan kaldırılması ve bunlara bağlı olarak iş hayatındaki verimin artırılması amacıyla uluslararası sözleşmeler ve yasal düzenlemelere uygunluk yoluna gidilmiş, uluslararası standartlara uyum sağlanması bakımından 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanun ve devamla 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu ile daha önce iş hukukunda yer alan fesih serbestisi ilkesi terk edilerek iş güvencesi sistemi kabul edilmiştir.

Kanunun ruhuna da uygun olarak zayıf konumda olan işçiyi korumayı amaçlayan iş güvencesi kurumu, kapsamı dahilindeki işçilere, işveren tarafından hukuka aykırı yapılan feshe itiraz ederek geçersizliği tespit ettirme ve dahası işçinin aynı koşullarla işe iadesini sağlama hakkı tanımaktadır.

Feshin geçersizliği, arabulucu ile anlaşma, dava ya da özel hakem yoluyla tespit edilebilecek olup işçinin tespit sonucunda yapacağı usule uygun ve geçerli başvuru neticesinde işe iadesi mümkün olabilecektir. Kanunun tanıdığı seçimlik hak ile işçiyi işe başlatmamayı seçen işveren, bu halde uygulamada işe başlatmama tazminatı ya da iş güvencesi tazminatı olarak anılan " en az dört en fazla sekiz aylık" ücreti tutarındaki tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını ödemekle yükümlü olacaktır.

İş güvencesi ile hayatımıza giren işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret ile diğer hak ve alacaklar, işçinin doğmuş ve doğacak işçilik alacaklarına etki edeceği gibi işçinin işveren tarafından işe başlatılması ya da başlatılmaması diğer işçilik alacaklarını doğrudan etkiler. Öyle ki; iş güvencesi ile getirilen tazminat ve boşta geçen süre ücretlerinin yanında, işçi işe başlatıldığı takdirde iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş sayılacağından geçersiz fesih sebebiyle yapılan ödemelerin mahsup ve iadesi sorunu gündeme geleceği gibi işe başlatılmadığı takdirde fesih tarihinin ve buna bağlı kıdeminin değişmesi ile fark tazminat talepleri de gündeme gelecektir.

İşe iade davası neticesinde verilen karar ile işçinin ve işverenin davranışları, işçilik alacaklarını doğrudan etkilediğinden bu çalışmada 4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesinden doğan geçersiz fesih hali, feshe itiraz usulü ve geçersizliğin işçilik alacaklarına etkisi her bir bölümde ayrı ayrı incelenecektir.

Çalışmada toplu iş sözleşmelerine yönelik bir inceleme yapılmamış, bireysel iş ilişkilerinde, 4857 sayılı Kanun'un 18. Maddesinden doğan geçersiz fesih halleri ve işe iade davaları inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde geçerli fesih kavramı üzerinde durulmuş, geçerli fesih sebepleri bakımından İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan haklı fesih sebeplerinden yararlanılarak kıyaslama suretiyle izah yoluna gidilmiş, feshin geçersizliğine sebep olan usuli işlemler de ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

İkinci bölümde, feshe itiraz etmek isteyen işçinin başvurması gereken dava yolu, dava şartları, muhakeme usulü ve kararın niteliği olmak üzere ayrıntılı inceleme yapılmış ve pek tabi ki 7036 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ve dava şartı olarak iş hukukunda yerini alan arabuluculuk kurumu ile ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

Üçüncü bölümde ise çalışmanın amacını karşılar şekilde işe iade davasının, işçilik alacaklarına etkisi her bir işçilik alacağı bakımından ayrı ayrı incelenmiş ve işe iade davası neticesinde kurulan hüküm işçi ve işverenin davranışları ile şekillendiğinden işçinin başvurusu, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması gibi ihtimaller ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Tüm bölümlere eklenen doktrindeki tartışmalar ve mevzuattaki düzenlemeler yanında Yargıtay yerleşik içtihatları ve görüş değişikliklerini içeren kararları çalışmaya ışık tutmuştur.

Emine Esra UYSAL İBAT

Antalya, 2018

BİRİNCİ BÖLÜM
GEÇERLİ FESİH

1.1. İş Güvencesi ve Geçerli Fesih Kavramı

İş hukuku bakımından geçerli fesih kavramı, iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin, kanunun aradığı şartlara haiz olunması halinde açabilecekleri, geçersizliğin tespiti/ işe iade davalarında önem arz etmektedir.

İş hayatında, işçinin, çalışma yaşamındaki geleceğine güven duyması, işten çıkarılma endişesi taşımaksızın sendika vb. anayasal haklarını rahatça kullanabilmesi, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretten yoksun kalma endişesi taşımaksızın çalışabilmesi çok önemlidir. Bu sebeple işçi ve ailesinin gelirinde süreklilik amaçlayan iş güvencesi kavramı kabul edilmiştir[1].

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansınca 1982 yılında "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme" kabul edilmiş olan bu sözleşme, Türkiye tarafından 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanmış ve bu sebeple mevcut mevzuatta, sözleşmeye uygun değişikliklerin yapılması gerekliliği hâsıl olmuştur. Bu yönde iş yaşamında işçinin çıkarları ile işverenin çıkarlarının, verimliliğin, işçi haklarının korunması ve dengenin sağlanması ve en önemlisi uluslararası standartlara uyum sağlanması bakımından Türk Hukuk sisteminde de 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanun ve devamla 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu ile daha önce iş hukukunda yer alan fesih serbestisi ilkesi terk edilerek iş güvencesi sistemi kabul edilmiştir [2]. İş güvencesi sistemi öncesinde; işverence yapılan fesih, hakkın kötüye kullanılması veya haksız olmasına bakılmaksızın geçerli bir fesih olarak kabul edilmekte ve bu kapsamda belirli bir tazminat yükümlülüğü doğurmakla birlikte iş ilişkisi sona ermekte, işçinin işe iadesi mevzuat kapsamında mümkün olmamakta idi. Daha sonra yapılan değişikliklerle geçersiz feshin sonucu, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından işçinin işe iadesine dayandırıldığından geçerli fesih kavramının ve bu fesih türünde uygulanması lazım gelen usulün de önemi artmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde; "...işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." hükmü yer almakta olup geçerli fesih sebeplerinin genel çerçevesi çizilmiştir. Madde hükmü gereği geçerli fesih

[1] Ekonomi, 2012: 3. Eyrenci, 2004:17. Süzek, 2017:591.
[2] Süzek, 2017:590. Çelik vd., 2016:376. Narmanloğlu, 2014:495.

nedenleri, işçiden kaynaklanabileceği gibi işletmeden ya da işyerinin gereklerinden de kaynaklanabilir.

İşçiden kaynaklanan sebeplerin, işçinin mesleki ya da fiziki yetersizliğine ya da davranışlarına dayanması, işletmesel sebeplerin ise ekonomik güçlükler, yeniden yapılanma (reorganizasyon) veya teknolojik sebeplere dayanması beklenir[3]. Gerek iş güvencesi sistemini benimsemiş AB ülkelerinde gerekse Türk Hukuk Mevzuatımızda yer alan bu ölçütler, genel anlamda, 158 Sayılı ILO sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır[4].

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler bakımından, iş görme ediminin tam anlamıyla yerine getirilemiyor olması, işyerindeki uyum ve düzenin sarsılmış olması gibi kıstaslar aranırken[5], işletmesel sebepler bakımından Kanun'un gerekçesinde yer alan örnekler yol göstericidir. Ancak özellikle işçinin davranışları bakımından geçerli fesih sebeplerinin belirlenmesi aşamasında İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan ve işçinin davranışları nedeniyle işverene derhal ve haklı fesih hakkı tanıyan hükümlerden kıyas yoluyla yararlanabilir. Zira 25. maddede sayılan haller ile geçerli fesih halleri arasındaki fark, ağırlık yönündendir[6]. Bir başka deyişle, işçinin davranışları, iş sözleşmesinin devamını çekilemez hale getirmişse ve işin devamlılığının sağlanamayacağı açık ise işvereninin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar iken bu ağırlıkta olmayan işçi davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin devamı artık hiçbir suretle sağlanamayacak nitelikte olmamakla birlikte işin normal işleyişi bozulmuş, işyerinde uyum olumsuz etkilenmiş ve işverenden, işin devamı makul olarak beklenemiyor ise işverenin geçerli nedenle süreli fesih hakkı doğduğu düşünülür [7]. Burada dikkate alınması gereken en önemli husus, ölçülülük ilkesidir. Gerçekten de Yargıtay pek çok kararında[8] işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde ölçülülük ilkesine vurgu yapmış, her bir davranışın, Kanun'un 25. Maddesi kapsamında haklı fesih nedeni sayılıp sayılmadığını incelemiş, haklı fesih nedeni oluşturabilecek ağırlıkta olmaksızın işleyişi olumsuz etkileyen davranışların geçerli neden oluşturabileceği üzerinde durmuştur.

---

[3] "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." 4857 S. İK.m.18. Süzek, 2017: 608; Demir, 2006:473-492.

[4] İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez. (158 Sayılı ILO sözleşmesi m.4)

[5] Çelik vd., 2016: 387. Narmanlıoğlu, 2014: 513.

[6] Süzek, 2017: 610. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 349. Sümer, 2017: 101.

[7] Süzek, 2017: 619. Günay, 2005: 189. Çankaya vd., 2006: 65. Yarg. 7. HD. 13.05.2014, 2014/5828 E, 2014/10540 K.

[8] Yarg. 22. HD. 26.11.2014. 2014/30588 E, 2014/33298 K, Yarg. 9. HD. 19.06.2008, 2007/22436 E, 2008/16458 K, Yarg. 9. HD. 08.04.2008, 2007/27707 E, 2008/7806 K, Yarg. 9. HD. 21.04.2008. 2008/11193 E, 2008/9563 K, Yarg. 9. HD. 01.06.2011, 2010/3363 E, 2011/16270 K.

Yine Yargıtay;

> "İşçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 U-(i) bendinde, işverenin malı olan veya eli altında bulunan makine, tesisat, başka eşya ya da maddelere 30 günlük ücreti tutarını aşacak şekilde zarar vermesi halinde işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu hususu düzenlenmiştir. İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşıp aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa, iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluklar meydana gelmiş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir."

şeklinde kurduğu hükümde[9], haklı fesih nedenleri ile geçerli fesih nedenleri arasındaki fark ve kıyasa açıklık getirmiştir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan haklı fesih hallerinin daha ağır olduğu ve işverene derhal fesih hakkı verdiği dikkate alındığında, aslında haklı fesih hallerinin bulunduğu her olayda geçerli fesih hakkının doğduğu da kabul edilir[10].

Bu çalışmamızda; yukarıda izah edildiği üzere işletmesel sebepler bakımından gerek Yargıtay içtihatları gerekse kanun gerekçesinde yer alan örneklemeler üzerinden inceleme yapılacak, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebepleri bakımından da İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan haklı fesih sebeplerinden yararlanılacak ve kıyaslama suretiyle izah yoluna gidilecek, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri yönünden ise fiziki ve mesleki yetersizlik halleri ayrı ayrı incelenecektir.

1.2. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri

1.2.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri

1.2.1.1. Genel Olarak

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri Kanun'un 18. madde gerekçesinde örnekleme şeklinde belirtilmiştir. Gerekçede belirtildiği şekli ile işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler:

> "Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini

[9] Yarg. 9. HD. 15.02.2010, 2009 / 16140 E, 2010 / 3388 K
[10] Çankaya vd., 2006: 65. Narmanlıoğlu, 2014: 512. Çelik vd., 2016: 387.

gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir."

İşçinin yetersizliği hali, yukarıda da izah edildiği üzere tek başına fesih nedeni olarak sayılmamakta olup işverene bu yönde derhal veya süreli bir fesih hakkı tanımaz. Bir başka deyişle işçinin yetersizlik ya da performans düşüklüğü halinin geçerli fesih nedeni olarak sayılabilmesi için bu durumun işyerindeki normal işleyişi bozması, uyumu olumsuz etkilemesi, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilemiyor olması gerekir. Bu husus, kanun gerekçesinde ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtilmiştir[11].

Doktrindeki ağırlıklı görüş, işçinin yetersizliği halinde geçerli fesih hakkının doğumunda işçinin kusurunun aranmayacağı yönündedir[12].

İşçinin yetersizliği, işin görülmesinde etkili fiziki yetersizlik hallerine dayanabileceği gibi mesleki açıdan yetersizlik bir başka deyişle performans eksikliğine de dayanabilir.

1.2.1.2. Fiziki Yetersizlik

1.2.1.2.1. Hastalık Hali

İşçinin yetersizliği, mesleki anlamda olabileceği gibi fiziki anlamda da olabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere; fiziki yetersizliğin, iş sözleşmesinin sona ermesinde geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için işyerinin normal etkileyişini bozucu nitelikte olması gerekir[13]. İşte bu işyerindeki normal işleyişi bozan, işçilerin iş görme edimini olumsuz etkileyen fiziki yetersizliğin kaynağı genelde hastalık veya kaza sebebiyle devamsızlıktır.

Feshin geçerli nedene dayandırılması başlıklı İş Kanunu'nun 18/3. maddesinde geçerli fesih nedeni olmayan haller ayrı ayrı sayılmıştır[14]. Bu fıkranın son cümlesi uyarınca "Hastalık

---

[11]Süzek, 2017: 610. Narmanlıoğlu, 2014: 513. Çelik vd., 2016: 387. Kar, 2011: 343. Alpagut, 2011: 89. Demir, 2006: 475. Bu yöndeki Yargıtay kararı; "4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz." Yarg. 22. HD. 06.04.2017, 2017/30833 E, 2017/7878 K Aynı yöndeki bir başka karar için bk; 9.HD. 04.07.2005, 2005 / 20333 E, 2005 / 23533 K

[12] Süzek, 2017: 611. Kar, 2011: 343. Baysal, 2011a: 41. Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013: 360. Köseoğlu, 2011: 151

[13] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 342. Süzek, 2017: 611. Çelik vd., 2016: 387. Narmanlıoğlu, 2014: 514.

[14] "Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:
a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık." (4857 S.İK. m.18/3)

veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır. Buna göre, İş Kanunu'nun 25. maddesinin I/b alt bendinde belirtilen, (işverenin iş sözleşmesini, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi) durumda, devamsızlık nedeniyle geçerli sebeple feshetmesi için işçinin devamsızlığının, işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekir. Örnek vermek gerekirse, işçinin kendi kastı ya da derdi toplu olmayan yaşamı ya da içkiye düşkünlüğü dışında bir sebeple hastalanması ve bu sebeple işyerinde devamsızlık yapması halinde, işyerindeki kıdemine bakılacak, kıdemine oranla belirlenecek bildirim sürelerinin (2 veya 8 hafta) üzerine 6 hafta daha devamsızlık yaptığı tespit edilirse işveren iş sözleşmesini geçerli ya da haklı nedenle feshedebilecektir[15]. Yargıtay bu konuda;

> "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Kanunun gerekçesinde sık sık rapor alınması bu nedenler arasında yer almıştır.
>
> Aynı kanunun 25/I. b maddesinde işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddesinde belirtilen bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra doğacağı belirtilmiştir. 18. maddenin 3. fıkrasının f bendinde, hastalık ve kaza halinde bu bekleme süresi içinde geçici devamsızlık nedeni ile feshedilemeyeceği belirtilmiştir.
>
> Dosya içeriğine göre davalı işyerinde yaklaşık 11 aydır muhasebe şefi olarak çalışan davacı işçinin rahatsızlığı nedeni ile 12.07.2007 tarihinden itibaren ardı ardına 6 kez 05.09.2007 tarihinde sona eren istirahat raporu aldığı, aralıksız raporlu olduğu sürenin 53 gün olduğu, son aldığı 06.08.2007 tarihinden başlayan raporun tek hekim raporu olması nedeni ile davalı işverenin ihtar çekerek, 40 günü geçen rahatsızlığı nedeni ile sağlık kurulundan almasını istediği, davacının ibraz etmemesi üzerine de davalı işverenin rapor süresi bitmeden 29.08.2007 tarihli bildirim ile davacının iş sözleşmesini feshettiği, hastane yazısına göre davacının istirahat raporlarının hastalığın seyrine göre fenne uygun olduğu anlaşılmaktadır.
>
> Sonuç: Somut uyuşmazlıkta davacının kıdeme göre aralıksız bekleme süresi 84 gündür. Davacının ardı ardına istirahat nedeni ile devamsızlığı 53 gün olup, 48 günde iş sözleşmesi feshedilmiştir. İş

[15] Süzek, 2017: 611. Çelik vd., 2016: 389.

> sözleşmesinin bekleme süresi içinde geçici devamsızlık nedeni ile feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3 maddesi uyarınca geçerli nedene dayanmadığından, sonuç itibari ile doğru olan kararın bu gerekçe ile onanmasına"

şeklinde karar vermiş olmakla yukarıda izah edilen hususu örneklemiştir[16].

Yukarıda açıklananlar, işçinin ardı ardına yaptığı devamsızlıklara ilişkindir. Bunun yanında, işçinin ardı ardına olmamakla birlikte hastalık sebebiyle ayrı günlerde fakat sık sık rapor aldığı durumlarda, kıdemi, işyerindeki pozisyonu, sık sık rapor almasının işyerindeki işleyişi olumsuz etkileyip etkilemediği, diğer işçilerin iş yükünü artırıp artırmadığı gibi hususlar dikkate alınarak iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı irdelenmelidir. İşçi, art arda olmamakla beraber sık sık rapor aldığı durumlarda, izah edildiği şekilde işyerindeki işleyişi olumsuz etkilemişse, işverenin artık geçerli nedenle fesih hakkının doğduğu kabul edilir[17]. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu;

> "4857 sayılı Kanun'un gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği sebebiyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almadır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu sebeple devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığının kabul edilmesindendir.
>
> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.
>
> Dosya içeriğine göre, 21.10.2014 tarihinden itibaren davalı işverenliğe ait işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesinin, davacının işyerinde çalışmada devamlılığının olmaması, sık sık rapor alması, iş veriminin düşük olması ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması gerekçeleri ile İş Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacının dosyaya yansıyan sık sık rapor alma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin iş akışını bozduğu sabittir. Bu durumda iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde davacının işe iadesine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

şeklindeki kararında bu hususu açıkça vurgulanmıştır[18].

---

[16] Yarg. 9. HD. 01.12.2009, 2009 / 7380 E, 2009 / 32535 K
[17] Alp, 2015: 197. Çelik vd., 2016: 389. Süzek, 2017: 611. Mollamahmtoğlu vd., 2017: 342.
[18] Yarg. 22. HD. 23.01.2017, 2017 / 692 E, 2017 / 764 K

1.2.1.2.2. Yaşlılık ve Emeklilik Hali

İşçinin yaşlılık ve emeklilik aylığına hak kazanmış olmasının, yalnız başına geçerli neden oluşturmadığı hususu da yukarıda da izah edilmişti. Gerçekten de herkes yaşlılığın etkilerini farklı hissedecek, bazıları için yaşlılık hali fiziki yetersizlik oluşturabilecekken bazıları için veriminde bir kayba sebep olmayacaktır. Bu nedenle yaşlılık ve emeklilik halinin işçinin verimini olumsuz etkilediği, iş görme borcunu gerektiği gibi ifa edemediği, aynı yaştakilerle kıyaslandığında iş görme bakımından yetersiz olduğu ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açarak işin işleyişini olumsuz etkilediği hallerde iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olduğu kabul edilmelidir. Buna itibarla her somut olay için ayrı değerlendirmede bulunulmalıdır.[19]

Yaşlılık halinin işçinin verimini olumsuz etkilediği, mesleki performansının düştüğü işlerde, yaşlılık hali, işçinin mesleki yetersizliğine yol açtığı sabit ise geçerli fesih nedeni olarak sayılabilir.

1.2.1.3. Mesleki Yetersizlik (Performans Eksikliği)

İşçinin performansı, birim zamanda harcadığı emeğinin karşılığı ürettiği iş düzeyi ya da miktarıdır. İşçinin iş görme sürecinde harcadığı bu enerjinin karşılığında üretiminin, aynı veya benzer işi yapanlardan daha düşük olması halinde işçinin performans eksikliğinin bulunduğu kabul edilir. İşçinin mesleki yetersizliğini ortaya koyan performans eksikliği tespiti, işveren açısından kural olarak geçerli fesih nedeni doğurmaktadır[20].

İşçinin performans eksikliğini gösteren haller, iş görme edimini yeteri kadar yerine getiremiyor olması, yaptığı işe yatkın olmaması, işe yoğunlaşma ve dikkatte eksikliğinin bulunması, kendini geliştirmekten alıkoyması ve öğrenme yetersizliği gibi hallerdir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki bu hallerin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için performans düşüklüğü- eksikliğinin arızi olmamalı süreklilik arz etmelidir. Bu husus Yargıtay kararlarına da yansımıştır[21].

Uygulamada Yargıtay kararları ile şekillendiği üzere; performans sebebiyle feshin objektif kriterlere dayandığının kanıtı açısından işyerinde performans değerlendirme sistemleri kurulmalı[22] ve bu değerlendirme sisteminde işçinin performansını ölçmeye elverişli ve objektif

---

[19] Çankaya vd., 2006: 74. Günay, 2005: 190. Akyiğit, 2007: 260.

[20] Süzek, 2017: 615. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 343. Çelik vd., 2016: 389. Narmanlıoğlu, 2014: 541.

[21] "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." Yarg. 9. HD. 18.10.2017, 2016/25049 E, 2017/16105 K

[22] Performans değerlendirme sistemlerinin açıklanması açısından bk:Taşkın, Ahmet, İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi, Ankara 2012

kriterler mevcut olmalıdır. Bunun yanında yine işin niteliğine, işyerine uygun, gerçekçi, makul ölçütler içermeli ve mutlaka bu kriterlerin daha önce işçiye bildirilmiş olmalıdır[23].

Yine Yargıtay 9. HD. 'nin 18.10.2017 tarih, 2016/25049 E, 2017/16105 K sayılı kararında;

> "İşçinin iş sözleşmesinin performans eksikliği nedeniyle sona erdiğini ispat yükü olan işveren bakımından performans değerlendirmesinin ne şekilde olması gerektiğini; "İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır.
>
> [...] Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır."

şeklinde kurduğu hüküm ile performans değerlendirmelerine ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur.

Gerçekten de iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabul edilebilmesi için aynı işyerinde aynı işi yapanlar için aynı kurallar uygulanmalı, işçi değerlendirilirken iş tanımına ve eğitimine göre yapabileceği işler bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. İş güvencesi anlamında işçinin yetersizliğinden söz edebilmek için bu yetersizliğin işyerinin çıkarlarına aykırı olması ve bu çıkarların önemli ölçüde zedelenmiş olması gerekir. Daha açık bir anlatımla; işçinin performansının düşük olduğunun kabul edilerek iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için iş görme ediminin, olması gerektiği gibi ifa edilemiyor olması gerekir[24].

4857 Sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde de;

---

[23] Süzek, 2017: 616. Akı ve Demirbilek, 2010: 9-15. Baysal, 2011a: 104-110. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 343. Bu yöndeki kararlar; Yarg. 9. HD. 23.10.2017, 2017/14784 E, 2017/16301 K; Yarg. 9. HD.20.06.2017, 2016/16577 E, 2017/11000 K

[24] Akı ve Demirbilek, 2010: 15. Çelik vd., 2016: 513. Baysal, 2011a: 83. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 342. Çankaya vd., 2006: 259. Günay, 2005: 191.

> "İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği"

olarak tanımlanmıştır.

İş görme ediminin gereği gibi yerine getirilip getirilemediğinin tespitinde ise emsal işçi veya kendi kapasitesinden beklenenden daha düşük bir performans göstermesi dikkate alınır. Burada işçinin borçlunun olduğu performansın tespiti oldukça önemlidir. Bu nedenle hâkim, her somut olayda, performans düşüklüğünün işverenin işini olumsuz etkileyip etkilemediğini, iş ilişkisinin işveren açısından katlanamaz hale gelip gelmediğini değerlendirerek karar vermelidir.

Benzer ya da aynı işi yapanlardan daha düşük bir performans gösterdiğinin tespitinde, yapılan işin türü, işin görüldüğü yer, işi yapan işçilerin yaşları ve tecrübeleri mutlaka dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, işçinin, benzer işi yapan emsal işçilerden daha düşük bir performansta olması hali daha iş sözleşmesi yapılırken biliniyorsa, işveren, düşük performanslı bu işçiyi artık performans eksikliği ya da düşüklüğü sebebiyle geçerli nedenle işten çıkaramaz[25].

Performans eksikliği, işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi işçinin davranışlarından da kaynaklanabilmektedir. İşçi, uyarılara rağmen işi gereği gibi yerine getirmemekte ısrarcı olursa; bu yapabileceği bir işi yapmamak için direnç göstermek olduğundan işçinin davranışı nedeniyle performansının düştüğü kabul edilir. Burada artık mesleki yetersizlik nedeniyle performans eksikliğinden değil işçinin davranışı nedeniyle performans eksikliğinden söz edilir. Nitekim İş Kanunu'nun gerekçesinde "işini uyanlara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek" olarak sayılan bu hal, işçinin davranışı nedeniyle geçerli fesih nedenleri arasında sayılmıştır.

İş sözleşmesini geçerli nedenle feshine ilişkin her halde olduğu gibi bu durumda da feshin son çare olması ilkesine uygun olması şartı aranır.

Performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde işveren işçinin düşük performansa sahip olduğunu iddia ettiğinden bu hususu ispat yükü de yine işverene düşer.

---

[25] Baysal, 2011a: 96. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 343.

1.2.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih Halleri

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri İş Kanunu'nun gerekçesinde, tahdidi olmamakla birlikte örnek mahiyetinde sayılmıştır. Buna göre;

> "İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 26 ncı maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyanlara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir."

Gerekçede de belirtildiği üzere; işçinin davranışları nedeniyle fesih halinde, davranışların Kanun'un 25. maddesinde belirtilen ve işverene derhal haklı fesih hakkı tanıyan durumlar kadar ağır nitelikte olmaması gerekir. Daha açık ifadeyle işverene haklı fesih imkânı tanıyan durumlar kadar ağır nitelikte olmamakla birlikte işçinin sözleşmeye aykırı davranışlarının, iş ilişkisini bozduğu, işyerindeki normal yürüyüşü olumsuz etkilediği takdirde iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilmesi imkân dahilindedir.

Nitekim Yargıtay, kararlarında; "davacının mesai saatleri içerisinde çekilen ve binlerce kişi tarafından görülen sosyal paylaşım sitesinde yayınlanan fotoğrafları nedeniyle çalışma disiplininin bozulduğunu ve işleyişin olumsuz etkilendiğini,[26] davacı işçinin, işyerinde çalışan bir başka işçiye gönderdiği mailde hakaret ve tehditte bulunmadığını ancak eleştiri sınırlarını aşarak işyerinde olumsuzluklara yol açtığını[27]" belirtmiştir.

Yeniden vurgulamak gerekirse; işçinin davranışları nedeniyle yapılacak fesihlerde, bu davranışların işyerindeki işleyişi olumsuz etkilemesi, iş düzenini bozması gerekir. Yargıtay'ın bu konudaki ilke kararlarında;

> "4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması ihtimalinden kaçınmaktır. İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye

[26] Yarg. 7. HD. 26.5.2016, 2015/46017 E, 2016/11591 K.
[27] Yarg. 9. HD. 23.10.2017. 2017/437 E, 2017/16298 K.

> aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebebinden de bahsedilemez."

hükmü sıkça yer almakta olup davranış nedeniyle feshe ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur[28].

Yargıtay'ın geçerli feshe ilişkin verdiği ve emsal nitelikteki kararları, uygulamada işçilerin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih hallerini belirler niteliktedir. Şöyle ki; "işçinin çok fazla mola kullanması sebebiyle işi aksattığı,[29], müşteriye sesini yükselterek polemiğe girdiği, eksik çalışmalarının bulunduğu, planlı eğitim olmadığı halde eğitim izin tutanağı düzenlediği[30] durumlarda iş düzenini olumsuz etkilediği, bu halde yapılan feshin geçerli olduğuna hükmedilmiştir.

Bir başka Yargıtay kararında ise;

> "Davalı işyerinde iş bank projesi müşteri hizmetleri temsilcisi olarak görev yapan davacı hakkında işverence 03-27.11.2014 tarihleri arasında kullanım dışı, bozuk telefon numaralarını kasıtlı olarak defalarca arayarak bu süre içerisinde 31 saat 19 dakika iş kaybına neden olduğu, konuşma süresinin ekip ortalamasının altında kaldığı gibi çalışanlara kötü örnek oluşturduğu, müşteriye karşı işverenin itibarını sarsıcı ve güven ilişkisini zedeleyici davranış ve doğruluk ve bağlılığa aykırı eylemleri nedeniyle savunmasının talep edildiği, davacının savunmasında kullanım dışı numara aramasının diğer çalışan arkadaşlarınca tavsiye edildiğini kendisinin de onlara uyarak bu eylemi gerçekleştirdiğini, biraz abartmış olabileceğini, kendisine bu aklı verenlerin halen çalışmaya devam ettiğini belirtmiş bunun üzerine iş akdi işverence haklı nedenle feshedilmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bozma ilamı ile davacı ile aynı eylemi gerçekleştiren işçiler hakkında işverenin eşit işlem borcuna uygun davranıp davranmadığının araştırılması talep edilmiş ve mahkemece işverene yazılan müzekkere sonucu diğer işçilere aynı eylem nedeniyle ihtar cezasının verildiği iş akdinin feshedilmediği tespit edilmiştir.

---

[28] Yarg. 22. HD.06.02.2017, 2017 / 858 E, 2017 / 1122 K

[29] "Davacı hakkında 20.10.2014 tarihinden 10.11.2014 tarihine kadar çok sayıda fazla mola kullanma, eksik çalışma ve eksikliği tamamlamama içerikli tutanaklar tanzim edilmiş olup, işçinin bu davranışları iş akışını bozucu niteliktedir ve delil durumuna göre işyerinde olumsuzluk meydana getirmiştir. Artık işverenden iyi niyet kuralları çerçevesinde iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemez. Fesih haklı sebep boyutuna ulaşmamış ise de, sözleşmenin geçerli sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 22. HD. 26.01.2017, 2017 / 354 E, 2017 / 1086 K

[30] "Davacı hakkında 01.08.2012 tarihinden 30.12.2013 tarihine kadar görev ve sorumluluğu yerine getirmeme, performans düşüklüğü, 5 saat eksik çalışma, mola aşımı, sistemi kötüye kullanarak çağrı engelleme, müşteriye sesini yükseltme ve polemiğe girme ve planlı eğitim olmamasına rağmen eğitim molası kullanma içerikli tutanaklar tanzim edilmiş olup, işçinin bu davranışları iş akışını bozucu niteliktedir ve delil durumuna göre işyerinde olumsuzluk meydana getirmiştir. Artık işverenden iyi niyet kuralları çerçevesinde iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemez. Fesih haklı sebep boyutuna ulaşmamış ise de, sözleşmenin geçerli sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir." Yarg. 22. HD. 16.06.2016, 2016 / 13698 E, 2016 / 18171 K

> Davalı işverenin aynı eylemden dolayı fesih hakkını kullanırken eşitlik ilkesine aykırı davranması feshi haksız kılmakta ise de, davacının sabit olan, iş sözleşmesine aykırı, kullanım dışı bozuk numaraları defalarca arama şeklindeki kasıtlı eyleminin fesih için geçerli neden olduğunun kabulü gerekir."

tespitine yer vermiştir[31].

Yine bir başka Yargıtay kararında; işin niteliği gereği özen yükümlülüğü ağır olan işçinin buna rağmen işini gereği gibi yapmadığı, daha önce iki kez uyarılmasına rağmen kendi kusuru ile bir başka kişiye çarptığı bu hali ile kastı bulunmasa dahi kusurunun bulunduğu, kusurun, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için yeterli oluğu yönünde tespitte bulunmuştur. Bu kararında da işçinin davranışının haklı nedenle fesih boyutunda olmadığı ancak işleyişi bozması sebebiyle geçerli nedenle fesih boyutunda olduğu belirtilmiştir.[32] Görüleceği üzere; işçilerin davranışlarının haklı fesih imkânı tanır nitelikte ağır olmadığı ancak işyerinde işleyişi bozduğundan bahisle geçerli feshe imkân tanıdığı haller Yargıtay kararları ile şekillenmiş ve şekillenmeye devam etmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında; 13.07.1973 tarihli reform kanunu öncesi, fesih serbestisi ilkesi var iken bu kanun ile, Türk Hukukundaki geçerli feshe karşılık gelecek şekilde bir sistem getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Fransızlar, fesih sebebinin ciddi ve gerçek olmasını aramaktadır. Bu sistem ile birlikte Fransız Hukukunda da geçerli (ciddi) ve haklı fesih ayrımının yapıldığı, yerleşik içtihatlar ile geçerli feshe ilişkin genel hatların belirlendiği söylenebilir. Fransız Mahkeme kararları uyarınca, örnek vermek gerekirse; "faydalı olduğu yönünde gerekçesi belirtilen bir görev ya da görev yeri değişikliğini reddetmek, yen iş metotlarını öğrenmekten iradi olarak çekinmek, işveren tarafından verilen eğitimleri izlememek, işverenle atışmaya, ağız dalaşına girmek, işçiden beklenecek objektif unsurlar bakımından güven kaybının oluşması" gibi sebepler "gerçek ve ciddi sebep" olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeplerin Türk Hukuku açısında da geçerli sebep olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki güven kaybının geçerli fesih olarak değerlendirilebilmesi için işçiden beklenecek objektif unsurlarda bir uyuşmazlık yaratması şarttır[33].

Alman Hukukunda ise işçinin sözleşme ile yüklendiği edimleri görmekten kaçınması, davranışı nedeniyle geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak burada işçinin kusuru ve uyarılması önemlilik arz eder. Öyle ki, uyarılmasının faydalı olacağına inanıldığı hallerde, işçinin iş görme edimini yerine getirmediğinden bahisle yapılacak geçerli fesih öncesi işçinin

---

[31] Yarg. 22. HD. 06.02.2017, 2017 / 858 E, 2017 / 1122 K.
[32] Yarg. 7. HD. 13.05.2014. 2014/5828 E, 2014/10540 K.
[33] Odaman, 2013: 155. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 343. Süzek, 2017: 615.

mutlaka uyarılmış olması aranır. Uyarı zorunluluğu ancak güven ilişkisinin zedelenecek derece ağır olduğu hallerde aranmaz[34].

1.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih

Geçerli fesih oluşturabilecek bir diğer hal, işçinin davranışları ya da kişiliği ile alakalı olmayan, tamamen işyeri içinden ya da işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle oluşan iş gücü fazlalığından kaynaklanan haldir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinde bu husus; "İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep" kavramı ile ifade edilmiştir. Buna göre, işletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, yaşanacak ekonomik güçlükler, teknolojik değişimler olabileceği gibi yeniden yapılanma (reorganizasyon) gibi sebepler de olabilir.

İş Kanunu'nun gerekçesinde, geçerle feshe ilişkin bu duruma yönelik de örneklemelerde bulunulmuştur. Gerekçede bu husus;

> " Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Şöyle ki:
> İşletmenin, İş yerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İş yerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.
> İş yeri dışından kaynaklanan sebepler; 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.
> İş yeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; iş yerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir."

şeklinde ifade edilmiş, örnekleme suretiyle doğabilecek uyuşmazlıklar belirtilmeye çalışılmıştır.

Geçerli feshe ilişkin bu sebeplerin, işyeri içinden veya işyeri dışından kaynaklandığına dair ayrım gerek doktrinde[35] gerekse Yargıtay ilke kararlarına da konu edilmiş[36] olup oluşan

---

[34] Alpagut, 2011: 91.
[35] Çelik vd., 2016: 392. Akyiğit, 2007: 269. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 346.
[36] " [...] Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır. Yarg. 9. HD.02.03.2017, 2016 / 24330 E, 2017 / 3059 K
" […] İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde devlet bütçesinden kaldırılması, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme dışı

sebepler buna göre değerlendirilmiştir. Bu nedene dayalı yapılacak fesihlerde, oluşan ekonomik ve teknolojik güçlüklerin, iş gücü fazlalığına yol açması, işvereni istihdam bakımından zorlayıcı sebepleri doğurması gerekir[37]. Ancak bu işletmenin zarar etmesi ile aynı şey değildir. İşletme mali bilançoda açık veriyor, zarar ediyor dahi olsa üretime aynı nitelik ve oranda devam ediyor ise artık iş gücü fazlalığının bulunduğundan söz edilemeyecek, bu halde işveren, işletme, işyeri veya işin gereğine dayanarak iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedemeyecektir. Daha açık bir anlatımla işverenin fesih dayanağı bakımından tutarlılık aranacaktır[38].

sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arzeder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir. Bir başka anlatımla, işveren, fiili verileri, işçilerin karşı vakıalar ile itiraz edebileceği ve mahkemelerce denetlenebilmesine imkan sağlayacak şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Kanun'nun 18'nci maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, gerekçe yönünden kendisini bağlar. Dolayısıyla, işveren, işe iade davasında, işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. İşveren, işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı(kurucu işveren kararı) işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil; dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebini, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir.

İşletme içi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmalıdır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını (yönetsel karar alma hakkını) kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri (örneğin, safi hasıla yaratmayan faaliyetlerin elimine edilmesi için sürekli iyileştirme süreci), üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapmak, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması; yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağının karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçme, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona giderek, çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazançta düşme, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesini düşürmek, işletme veya işyerini kapatmak ya da işletmenin bir bölümünü veya servisini kapatmak, kazanç maksimizasyonu (kazancı azami hadde çıkartma), Leanmanagement□in veya grup çalışma sisteminin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler, işverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı, doktrin ve Alman yargı içtihatlarında işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren, işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır." Yarg. 9. HD.02.03.2017, 2016 / 24330 E, 2017 / 3059 K

[37] Çankaya vd., 2006: 93. Narmanlıoğlu, 2014: 515. Süzek, 2017: 628. Günay, 2005: 193. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 346.

[38] Süzek, 2017: 636. Çankaya vd., 2006: 93.

İşverenin, işletmenin, işyerinin ya da işin gerekliliği nedeniyle yapacağı fesihlerde mutlaka işletmesel karar alması gerekir. Bu kavram her ne kadar kanunda yer almıyor ise de Yargıtay içtihatlarına konu edilmiş ve ilke kararlarda bu husus; "İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır." şeklinde açıkça ifade edilmiştir[39].

İşveren tarafından alınan ve feshe dayanak yapılan bu işletmesel kararın yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı da sorun teşkil eder. Doktrinde hem fikir olunduğu ve Yargıtay içtihatları ile de sabit olduğu üzere; işletmesel karar üzerinde yerindelik denetiminin yapılmasına imkân yoktur. Bu durum, işverenin Anayasal hakkı olan girişim özgürlüğüne dayanır. Burada yapılabilecek yargısal denetim, yalnızca öne sürülen sebeplerin gerçek olup olmadığı, işverenin keyfiliğine dayanıp dayanmadığı yönünde olabilir[40].

Uygulamada işverenden, işçi dışındaki sebeplere dayandığı fesih hallerinde oluşan iş gücü fazlalığını dengelemeye çalışması, fazla çalışmaları kaldırması, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltıp, esnetmesi, işçi başka işlerde çalıştırma yollarını araması, işçiyi gerekli olursa yeniden eğitmesi ve soruna çözüm bulmaya çalışması aranır[41]. Feshin son çare olması ilkesi olarak anılan ve İş Hukukunun temel ilkelerinden olan bu ilkenin en çok ihtiyaç duyulduğu kısım belki de burasıdır. Zira, burada fesih, işçinin davranışı, yetersizliği, kusur ya da ihmalinden değil tamamen işçiden bağımsız işverenin işyeri ya da işi ile ilgili sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, bu fesih hali, işçinin oluşabilecek kötüniyetli işveren uygulamalarından korunmaya en çok ihtiyacının olduğu alandır.

Yargıtay uygulamalarında da bu husus açıkça dile getirilmiş;

> " İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup

[39] Yarg. 9. HD. 02.03.2017, 2016 / 24507 E, 2017 / 3062 K, aynı yönde bk: Yarg. 9. HD. 02.03.2017, 2016 / 24330 E, 2017 / 3059 K
[40] Çelik vd., 2016: 398. Ekonomi, 2005: 47. Taşkent, 2011: 187. Narmanlıoğlu, 2014: 514.
[41] Çelik vd., 2016: 393. Günay, 2005: 191. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 348. Çankaya vd., 2006: 88.

olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır."

şeklinde ortaya konulmuştur.[42]

Yargıtay 22. HD. tarafından verilen ilke kararlar da aynı yöndedir[43].

İşverenin feshin son çare ilkesine uygun davranmadığının bir örneği, yargı kararlarında da sık sık görüldüğü üzere; istihdam fazlası sebebiyle yapılan fesihlerden hemen sonra ya da fesihten kısa bir süre önce yeni işçi alımı oluşturur[44]. Bu yönde Yargıtay kararlarında bu hususun araştırılarak esasa ilişkin karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir[45].

İşletmenin, işyerinin ya da işin gerekliliği nedeniyle yapılacak geçerli fesihlerde aranan bir diğer koşul; işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkindir. Burada işverenin oluşan iş gücü fazlalığı nedeniyle işten çıkaracağı işçileri seçiminde objektif kriterlerden faydalanması ve bu hususu ispat etmesi gerekir. İşletmesel karar bakımından ispat yükü işverendedir[46].

1.4. Geçerli Fesih Oluşturmayan Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, geçerli fesih nedeni sayılmayan haller belirtilmiştir. 158 sayılı ILO sözleşmesinin 5 ve 6. maddesinde de belirtilen hususlar ile paralellik gösteren bu haller; Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak

---

[42] Yarg. 9. HD. 02.03.2017, 2016 / 24330 E, 2017 / 3059 K

[43] Yarg. 22. HD. 27.04.2017, 2017/32835 E, 2017/9813 K; Yarg. 22. HD. 19.04.2017, 2017/32511 E, 2017/9072 K; Yarg. 22. HD. 28.03.2017, 2017/13758 E, 2017/6497 K

[44] Çankaya vd., 2006: 86.

[45] "Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir." Yarg. 22. HD. 28.03.2017, 2017/13763 E, 2017/6502 K

[46]" [...] işletme gerekleri sebebiyle fesihlerde, işveren feshin ciddi ve tutarlı bir uygulamanın sonucu olup olmadığını, işletmesel kararın alındığını ve bu kararın kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılıkla uygulandığını hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür. Özellikle, yeniden yapılanma gibi önemli bir karar alan ve bu kararı uygulayan işverenin kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılık içinde hareket etmesi, kanunlar ve ispat hukuku kuralları çerçevesinde sıhhati konusunda şüphe uyandırmayacak ve birbiri ile tutarlı bilgi ve belgelerle yeniden yapılanmayı ve bu yapılanma sonucunda işçinin iş gücü fazlası haline geldiğini, diğer yandan, sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde de objektif davranıldığını ispatlaması beklenir." Yar. 22. HD. 09.02.2017, 2017/500 E, 2017/1875 K

olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık halleridir.

Yukarıda saylan nedenlerle yapılan fesihlerin geçersiz sayılacağı hususu Kanun'un açık hükmü ile sabittir. Kanunda sayılan bu haller tahdidi olmayıp uygulamada ortaya çıkacak durumlarla artacaktır.

1.5. Feshin Son Çare Olması

İş Hukukunda geçerli olan en temel ilkelerden biri "feshin son çare olması" ilkesidir. Yukarıda ayrıntılı şekilde izah edilen geçerli fesih nedenlerinin yanında, feshe son çare olarak başvurulduğu, daha önce daha hafif yöntemlere başvurulduğu halde sonuç alınamadığının ispat edilmesi gerekir.

Feshe son çare olarak başvurulması gerek işçinin yetersizliği ve davranışlarından gerekse işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihler bakımından zorunludur. Fransız ve Alman hukukunda feshin son çare olması ilkesi öncelerde dürüstlük kuralına dayanılarak izah edilmiş sonradan yasal düzenleme bulmuş ise de Türk Hukukunda yasada açıkça bu ilkeden bahsedilmemiş yalnızca Kanunun 18. madde gerekçesinde; "Geçerli fesih kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır." şeklindeki ifade ile feshin son çare olarak uygulanması gerektiği yönündeki ilkenin dayanağı oluşturulmuştur[47].

Yukarıda da bu yönde açıklamalarda bulunulduğu üzere; Yargıtay kararlarında, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının araştırıldığı hallerde mutlaka feshin son çare olması ilkesine uyulması gerektiğini belirtmiş, pek çok kararında; " işletmenin, işyerinin ve işin niteliği gereği yapılan geçerli fesihlerde, işyeri içi ve dışı ayrımına bakılmaksızın, öncelikle fazla mesailerin kaldırılması, işçinin rızası ile çalışma sürelerinin kısaltılması, işin zamana yayılarak feshin son çare olarak uygulanması gerektiği" yorumuna gitmiştir[48]. Buna göre, örneğin işyerinde teknolojik gereklilik nedeniyle bir değişiklik yapıldığında temel eğitimi yeterli olan ancak yeni teknolojik gelişmeden habersiz olan işçilere gerekli eğitimin verilmesi, feshin son çare olması ilkesi bakımından gereklidir. Gerekli eğitim verildiği halde işçi, uyum sağlayamıyor ve gerekli beceriyi göstererek işi gereği gibi yerine getiremiyorsa artık yetersizlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi söz konusu olabilecek ve tüm uğraşlara rağmen feshe son çare olarak başvurulabilecektir[49]. SÜZEK'e göre burada işverenden beklenecek eğitim, makul ve ölçülü olmalıdır. Başka bir deyişle işverenden, işçiye yeni bir meslek kazandıracak

[47] Ekonomi, 2005: 50. Yiğit, 2011: 1154.
[48] Yarg. 22. HD.24.01.2017, 2017/ 555 E, 2017 / 993 K
[49] Ekonomi, 2005: 51. Baysal, 2011a: 112.

ölçüde eğitim vermesi beklenemez[50]. Buna ek olarak, işçinin davranışları veya yetersizliği nedeniyle fesihlerde yukarıda da değinildiği üzere işçinin uyarılmış olması şarttır[51].

Son olarak belirtilmesi gereken ve Yargıtay yerleşik içtihatlarına sık yansıyan bir başka husus, işçinin aynı işyerinde bir başka pozisyonda çalıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığının mutlaka değerlendirilmesi gerektiğine ilişkindir. Gerçekten de fesih dışında her türlü yola başvurduğu halde feshi engelleyemediğini, daha açık şekilde feshe son çare olarak başvurmak zorunda olduğunu iddia eden işveren, işçiyi, başka bir işte çalıştırma konusunda gerekli özeni göstermiş olduğunu kanıtlamak zorundadır[52].

Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da en temel iş hukuku ilkelerinden olan "feshin son çare olması" ilkesi Yargıtay Kararlarına sıkça konu edilmiş ve uygulamaya yön vermiştir.

1.6. Sosyal Seçim İlkesi

Sosyal seçim ilkesi, işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde, işverenin, işten çıkarılacak işçiler bakımından belirli kriterleri gözetmesini ve bu yapılırken sosyal olarak güçsüz olanın korunmasını ifade etmektedir[53]. Sosyal seçim ilkesinde, işveren, işyerinin ve işletmenin menfaatini gözetirken, feshe konu olan işçiler arasında bir seçim yapar. Bu seçimin ne şekilde yapılacağı ya da yapılması gerekip gerekmediği hususunda mevzuatta açık bir hüküm yer almamaktadır.

Alman Hukukunda, sosyal seçim ilkesi yasal düzenleme olarak mevcut ise de Türk Hukuku bakımından böyle bir düzenlemeden söz etmek imkân dahilinde değildir. İşveren yönetim yetkisi kapsamında seçimini özgürce yapabilmelidir. Ne var ki Yargıtay, eski tarihli kararlarında işverenin yönetim yetkisi kapsamında feshe konu işçiler arasındaki seçimini, aynı işi yapan işçilerin karşılaştırması ile yapabileceği, bunu yaparken aynı işi yapan işçiler arasında verimlilik, işe gelmeme, özen borcunu göstermedeki eksiklik, kıdemi ve emekliliği hak etmiş

---

[50] Süzek, 2017: 641.

[51] Çankaya vd., 2006: 98. Baysal, 2011a: 110. 166 Sayılı ILO tavsiye kararı, m.7.

[52] "[…] Bu durumda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte davalı alt işverenin başka iş yerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.
Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka iş yerlerinin olup olmadığı, bu iş yerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir." Yarg. 22. HD. 27.04.2017, 2017/ 32823 E, 2017 / 9801 K

[53] Alpagut, 2006: 99.

olması ile evli ya da çocuklu olması gibi sosyal seçim ölçütlerinin kullanılarak karar verilmesi, sıralamanın bu ölçütlere göre yapılması gerektiği yönünde kararlar vermekteydi[54].

Doktrinde, yasal dayanağı olmadığı halde uygulanan ve içeriği belirsiz olan bu ölçütün, kriterler arasındaki sıralamanın neye göre yapılacağının da belli olmaması ve işten çıkarılacak işçiler ile çıkarılmayan işçiler arasında menfaat uyuşmazlığı yaratması bakımından uygulanmaması gerektiği yönünde görüş bulunmakta olup Yargıtay tarafından verilen bu kararlar eleştiri konusu olmuştur[55]. Hukuki güvenilirliğin sağlanması açısından yasal dayanağı olmayan ve içeriği belirsiz olan bu yönde bir ölçütün getirilmesi, işverenin eşit davranma borcuna da aykırılık oluşturacağından tercih edilmemelidir.

Yargıtay da doktrindeki eleştirileri dikkate alarak görüş değişikliğine gitmiş olup vermiş olduğu son tarihli kararlarında sosyal seçim kriterlerine yer vermemiş aksine işçiler arasında ayrım yasaklarına yer vermiştir. Yüksek Mahkemenin son tarihli kararlarında bu durum açıkça;

> " Türk İş Hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24. ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, İşverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir."

şeklinde ifade edilmiştir[56].

Belirtilmesi gereken en son husus, işverenin işten çıkarılacak işçiler arasında yapacağı seçimde kullanacağı bir takım objektif ölçütlerin, toplu iş sözleşmesi, işyeri veya personel iç yönetmeliğinde belirtilmiş olması halinde bu ölçütlere uyulmadan yapılan feshin geçersiz sayılacağı ve işçinin İş Kanunu 18. madde vd hükümlerine başvurabileceğidir[57].

---

[54] "[...] Ayrıca, çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da irdelenmelidir. İşverence işten çıkarılacaklar seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır." Yarg. 9. HD. 15.05.2006, 2006/ 10807 E, 2006 / 13509 K

[55] Süzek, 2017:642. Çelik vd., 2016: 400. Yiğit, 2011: 1158. Çelik, 2006: 6-8.

[56] Yarg. 7. HD. 20.10.2016, 2016/ 29721 E, 2016 / 16996 K

[57]" [...] Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir." Yarg. 7. HD.19.09.2016, 2016/ 9866 E, 2016 / 14389 K)

1.7. Feshin Geçersizliğine Sebep Olan Usuli İşlemler

1.7.1. İşçinin Uyarılmaması

İşçinin yetersizliği ve davranışlarına dayanan fesihlerde işçiye yazılı bir uyarı/ ihtar verilmesi gerektiği İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Buna karşılık gerek doktrinde[58] gerekse 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında ILO sözleşmesinden sonra yayınlanan ancak bağlayıcılığı bulunmayan tavsiye kararlarında bu hususa açıkça yer verilmiştir.

166 sayılı İşveren Tarafından İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin ILO tavsiye kararının, 7 ve 8. maddelerinde; kusurlu davranışı nedeniyle işçinin, yazılı olarak uyarılması, buna karşılık davranışlarını değiştirmemekte ısrar ederse iş sözleşmesi bu halde feshedilebileceği belirtilmiştir. Buna göre; işçinin, yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi ancak işçinin bu konuda uyarılmasından sonra kendisini düzeltebileceği makul süre içerisinde tatmin edici bir düzelmenin bulunmaması halinde mümkündür.

Hukukumuzda işçiye ihtar/uyarıda bulunulması yönünde yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte 166 sayılı ILO tavsiye kararı ve işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde, işçiye davranışlarını düzeltmek ya da verimliliğini artırmak için son bir şans verilmesinin hukukun genel prensibi olan dürüstlük kuralına uygun olacağı görüşü uyarınca, işçinin yetersizlik ve davranışlarından kaynaklanan fesihlerde uyarıda bulunulması aranır.

İş Kanunu m. 18 uyarınca yapılan feshin geçerliliği, işverenin güveninin sarsılmasına ilişkin olduğundan işçinin davranışlarından kaynaklanan durumlarda işçiye en az bir kez uyarıda bulunulması ve işçinin düzeltilebilir davranışlarını değiştirmemesi halinde işvereninin güveninin sarsılmış olduğu kabul etmek iyiniyet kuralları ve dürüstlük ilkesine de uygun olacaktır. Öyle ki Yargıtay içtihatlarında da işçinin yetersizliği ve/veya davranışlarından kaynaklanan fesih sebeplerinin tekrar etmesi gerektiği ve daha önce işçiye davranışlarını düzeltmesi yönünde uyarıda bulunulmasının feshin geçerliliği için gerekli olduğu açıkça vurgulanmıştır[59].

---

[58] Süzek, 2017: 644. Çelik vd., 2016: 403. Baysal, 2011a: 110. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 344.

[59] "Davacının davranışlarına dayanan eylemleri noktasında daha önce kendisine verilmiş herhangi bir ikaz/uyarı vs disiplin işlemi yapılmaksızın doğrudan fesih yoluna gidilmesi fesihte ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi sunulan deliller ile feshin geçerli nedene dayandığının davalı işveren tarafından ispat edilememesi karşısında davanın kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. Davanın kabulüne; davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesi gerekmiştir." Yarg. 7 HD.07.03.2017, 2015/41306 E,2016/5498 K.

"Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibariyle, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı

Doktrindeki genel görüş, tavsiye kararında yer alan uyarı yapılması kuralının, işçinin performans eksikliği, uyum sorunları gibi "kendisini değiştirebilecek nitelikteki davranışları" bakımından gerekli olduğu yönündedir[60]. Bunun dışında kalan hallerde işçiden kendisini geliştirmesi ya da düzeltmesi beklenemeyecek olup uyarıda bulunulması da gerekmeyecektir. Örneğin; ileri seviyede yabancı dil bilmesi gereken işlerde işçiye uyarıda bulunulmasına gerek kalmayacaktır. Bunun gibi işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan hallerde de işçiye uyarı verilmesi gerekmemektedir. Bu hallerde işçinin düzeltebileceği bir davranışının bulunmadığı düşünülürse uyarıda bulunma zorunluluğunun olmaması işçiye bir zarar vermeyecek ve herhangi bir hak kaybına uğratamayacaktır.

İşçinin yetersizlik ve davranışlarından kaynaklanan fesih sebeplerinde işçiye daha önceden bir uyarı verilmemiş olması izah edilenler ışığında, feshi geçersiz hale getirecek niteliktedir. Fakat hukukumuzda ihtar müessesinin ne şekilde ve ne zaman yapılacağı konusunda açık bir düzenleme de mevcut değildir. Burada, iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğini iddia eden ve ispat yükü kendisinde olan işverenin, işçiyi hemen ilk davranışında işten çıkarmadığını, kendisine, hoşnut olunmayan hallerin ve ihlallerinin olduğunun bildirildiği ve düzeltmesi için süre verildiğini ispat etmesi bakımından ihtarın yazılı yapılmış olması daha uygun olur. Sözlü yapılan ihtarlarda ise işçinin sözlü olarak uyarıldığının tanıklar marifetiyle tutanağa geçirilmesi ve bu tutanaktan bir suretin işçiye tebliğ edilmesi yine ispat kolaylığı açısından önemlidir.

Hukukumuzda uyarının ne şekilde yapılacağı, içeriğinin nasıl olması gerektiği de yine açık şekilde düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay içtihatlarında; "İhtar işçiyi ciddi bir şekilde uyarmalı, açıkça ortaya konan kusurlu davranışını tekrarlamamasını talep etmeli, tekrarı halinde, iş ilişkisinin mevcudiyeti ve içeriği açısından aleyhe birtakım sonuçların doğacağını tehdidinde bulunmalıdır."[61] şeklinde kurduğu hükümler ile uygulamaya yön vermiştir. Karşılaştırmalı Hukuka bakacak olursak; Alman Federal Mahkemesi, çalışana ihtar verilmesinde amaç üzerinde durulmuş, işverence sık sık uyarıda bulunulmasının, uyarının işlevini azaltacağı, ihtarın işçiyi uyarıcı nitelikte olması, işverenin hoşnutsuz olduğu yerlerin açık şekilde bildirilmesi ve ihlal edilen yükümlülüğün tekrar edilmesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceği ihtarının bulunması gerektiği, ihtar müessesinin ancak bu halde işlevini yerine getireceği belirtilmiş, yine bir başka Alman Federal Mahkeme Kararında ise işçiye yapılan

olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı." Yarg. 7. HD. 13.04.2016, 2016/763 E, 2016/8171 K.

[60] Süzek, 2017: 645. Çelik vd., 2016: 404. Yiğit, 2011: 1154.

[61] Yarg. 9. HD. 28.09.2009, 2008/41732 E, 2009/24352 K; Yarg. 9. HD. 14.04.2008, 2007/31244 E, 2008/8700 K; Yarg. 9. HD. 17.03.2008, 2007/27680 E, 2008/5302 K.

uyarının, ihlal edilen yükümlülük ya da yapılan hatalı davranışın üzerinden çok uzun bir süre geçmeden evvel makul bir süre içerisinde yapılması gerektiği vurgulanmıştır[62].

166 sayılı ILO tavsiye kararı ve Alman Federal Mahkeme kararları ile uygulamada karşılaştığımız durumlar dikkate alındığında, feshin son çare ilkesine uygun olduğunun ispatı ve işçinin korunması bakımından, işçinin davranış ve yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde işçiye uyarıda bulunulması ve bu hususun ihlalinin feshin geçersizliğine yol açması hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Yargıtay içtihatlarında, işçinin davranış ve yetersizliğinden kaynaklanan fesihlerde, yetersizliğe ilişkin uyarılara dayanak olarak işverenin bu durumu olanakları ölçüsünde belgelendirmesi gerektiği, performans değerlendirmeleri, raporlar ve olaylara ilişkin yazışmalar gibi delil sunulmaksızın ileri sürülen fesih sebeplerinin geçersiz sayılacağı vurgulanmaktadır[63].

1.7.2. Feshin Makul Süre İçerisinde Yapılmaması

Feshin geçerli bir nedene dayanması halinde fesih işlemlerinin, geçerli nedenin ortaya çıktığı andan ne kadar süre içerisinde uygulanması gerektiği konusunda kanunda açık hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada 166 sayılı ILO tavsiye kararında yer alan "makul süre" kavramına dayanmak ve hukukun temel ilkesi gereği fesih bildiriminin dürüstlük kuralı uyarınca somut olayın özelliklerine göre "makul süre" içerisinde yapılması hukuka uygun olacaktır[64].

Yargıtay yerleşik kararlarında, tavsiye kararına uygun olarak iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedene dayanılması halinde feshin makul süre içerisinde yapılması gerektiğini, aksi halde feshin geçersizliğinden bahsedileceğini vurgulamıştır[65]. Gerçekten de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 215/8629 E, 2015/16642 K sayılı kararında;

> "Feshe neden gösterilen tehdit ve hakaret suçundan davacının şikâyet edildiği tarih 07.09.2012'dir. Şikâyet eden çalışan, şikâyet tarihinden önce 05.07.2012 tarihinde davalı işyerinden ayrılmıştır. Tehdit ve hakaret suçundan davacı hakkında 26.12.2013 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı

---

[62] Hozar, 2007: 183-188.

[63] "Somut olayda, davacının davalı ...de müşteri temsilcisi olarak çalıştığı, 2015 Ocak ayında yapılan yıllık Performans Değerlendirmesi sonucunda performansının düşük olduğunun tespit edildiği ve bu durum neticesinde bölüm yetkilisi tarafından sözlü olarak uyarıldığı, aynı zamanda davacının kendisini geliştirmesi için 2015 yılı içerisindeki iki eğitime katılmadığı gerekçesiyle mahkemece feshin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Dosya kapsamından davacının performansının düşük olduğunun tespitini gösteren 2015 Ocak ayı Performans Değerlendirmesine dair herhangi bir belge bulunmamakla feshin geçerliliğine etki eden bu hususun araştırılmadan ve tarafların delilleri toplanmadan sonuca gidilmesi usul ve kanuna aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir." Yarg. 22 HD.22.06.2016, 2016/16952 E, 2016/18783 K.

[64] Süzek, 2017: 645. Çelik vd., 2016: 404. Çankaya vd., 2006: 107. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 353.

[65] Yarg. 9 HD, 07.05.2015, 2015/8629 E, 2015/16642 K ; Yarg. 9. HD, 06.03.2014, 2013/10777 E, 2014/7376 K

> verilmiş, iş sözleşmesi ise 20.02.2014 tarihinde feshedilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda; olay tarihi ile fesih tarihi arasında hem haklı hem de geçerli fesih için makul süre geçmiştir. Ayrıca fesih tarihinde davacının feshe konu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı da davalı işverence ispatlanamamıştır. Bu nedenlerle mahkemece davanın kabulü yerine yanılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yine bir başka Yargıtay kararında,

> "[…] davacının en son 20.12.2012 tarihinde 1 gün rapor aldığı, davacının 23.01.2013 tarihinde savunmasının istendiği, 29.01.2013 tarihinde savunmasını verdiği, iş sözleşmesinin ise 19.03.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 3 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır."

denilmek suretiyle makul süre içerisinde fesih işlemi gerçekleştirilmediğinden feshin geçersizliği vurgulanmıştır[66].

Makul sürenin ne kadar olacağı somut olayın şartlarına göre değişir. Öyle ki somut olayın özelliği ve işyerinde karar alma mekanizmalarının, olayı ve faili öğrenme anına göre makul sürenin geçmiş olup olmadığı tespit edilecektir. Yargıtay kararlarında, geçerli fesih ile ilgili net bir süreden bahsedilmemiş ise de haklı nedenle fesihler için öngörülen, 6 iş günlük sürenin başlangıcını, anonim şirketlerde feshe yetkili organın fesih sebebini öğrendiği tarih olarak kabul etmiştir. Mevzuatta açık hüküm bulunmamakla birlikte bu yöndeki uygulamanın geçerli fesih için de uygulanabileceği, somut olaya göre feshe yetkili organın fesih sebebini öğrendiği anın esas alınacağını ve makul sürenin buna göre takdir edilmesi düşünülebilir.

İş Kanunu m.26 da yer alan haklı fesihler için belirlenen "hak düşürücü" sürenin kıyas yoluyla geçerli fesihler için de uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu yapılabilirse de Yargıtay kararlarında, 6 günlük hak düşürücü sürenin m.25/2 uyarınca yapılan haklı fesihler için arandığı, bu sürenin geçerli nedenle yapılan fesihlerde uygulanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiş ve bu yöndeki olası bir tartışmanın önüne geçilmiştir[67].

---

[66] Yarg. 9. HD, 06.03.2014, 2013/10777 E, 2014/7376 K

[67] 4857 sayılı Kanunun 26. maddesinde düzenlenen 6 iş günlük hak düşürücü süre aynı yasanın 25. maddesindeki koşulların bulunması halinde uygulanacak olup, Yasanın 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen geçerli fesih hallerinde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. <Geçerli fesih nedeni> bulunması halinde işverenin eylemi öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmış olması yeterlidir. Yarg. 9 HD. 2005/24429 E, 2005/29361 K.

1.7.3. Feshin Yazılı Yapılmaması ve Fesih Nedeninin Açık ve Net Bir Şekilde Bildirilmemesi

İş güvencesi hükümleri kapsamında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin, İş Kanunu m. 18.vd uyarınca geçerli nedenle feshedilmesi halinde, işveren, fesih bildirimini "yazılı" yapmak ve fesih sebeplerini "açık ve kesin" şekilde bildirmekle yükümlüdür. Bu husus kanunun açık hükmü gereğidir. Bununla birlikte işçinin imzadan imtina etmesi halinde bu durum tutanak ile tespit edilmelidir. (İK m. 109)

Fesih bildiriminin yazılı yapılması ve fesih sebeplerinin açık ve şüpheye yer vermeyecek nitelikte açık olması ispat koşulundan ziyade geçerlilik koşuludur. Öyle ki, gerek 4857 sayılı İş Kanunu m.19; "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır." açık hükmü gerekse devam eden maddeleri uyarınca (m.20 ve m.21) yazılılık ve açıklık kuralı, feshin geçersizliğine yol açabilecek nitelikteki geçerlilik koşulu olarak sayılmıştır[68] . Buna göre iş sözleşmesini fesheden işverenin, feshi yazılı şekilde yapmamış olması feshin geçersizliğine yol açacağı gibi belirtilen fesih nedenlerinde açık olunmaması, kanunda yer alan ya da genel geçer muğlak ifadelere dayanılmış olması da feshi geçersiz kılacaktır.

Kanunun açık hükmü gereği yazılılık ve nedenlerin açık ve kesin bildirilmesi koşulunun geçerlilik koşulu olduğu yukarıda da izah edildiği üzere doktrinde genel olarak kabul edilmekte ise de EKONOMİ, bu şartın ispat koşulu olduğunu, geçerlilik koşulu olarak kabul edilemeyeceğini, işçinin, işverenden sözlü yapılan fesih bildirimini yazılı yapılmasını ve sebebin açık şekilde bildirilmesini istemesi halinde işverenin iyiniyet kuralları gereği yazılı ve açık şekilde bildirmesi gerektiğini savunmaktadır[69].

İşçinin güçsüz durumda oluşu, fesih anında işverene ya da feshe yetkili organa ulaşamadığı, yaşanan pek çok olayda işçilerin işyerine alınmayarak işten çıkarıldıklarını öğrendikleri varsayıldığında işçinin işverenden feshi yazılı yapması talebinde bulunamayacağı düşünülebilir. Bu halde yazılılık ve fesih sebeplerinin açık ve net olmasına dair koşulun geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi hukuka ve hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Yargıtay içtihatları da İş Kanunu'nun 19 vd maddeleri kapsamında, fesih bildiriminin yazılı yapılması gerektiğini açık şekilde ifade etmekte, doktrindeki ağırlıklı görüş gibi fesih sebebinin genel geçer-muğlak ifadeler ile belirtilmesinin yeterli olmadığını, geçerlilik koşulu olan bu şartın ihlalinin feshi geçersiz kılacağını vurgulamaktadır[70].

---

[68] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 350. Çankaya vd., 2006: 108-109. Süzek, 2017: 646-647. Çelik vd., 2016: 405-406. Narmanlıoğlu, 2014: 508-510. Yiğit, 2011: 1150.

[69] Ekonomi, 2003: 13

[70] Yarg. 9. HD 09.02.2017,2016/2073 E, 2017/1288 K, Yarg. 19.HD 19.04.2017,2016/9859 E, 2017/6866 K, Yarg.9. HD 13.04.2017,2016/9858 E, 2017/6449 K, Yarg.22. HD 16.02.2017, 2017/508 E, 2017/2296 K

Nitekim Yargıtay 9. HD. 05.07.2013 tarih, 2013/5262 E, 2013/20620 K sayılı kararında açıkça;

> "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı Kanunun 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini **yazılı** olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur.
> İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır.
> Sadece fesih bildiriminin değil fesih sebeplerinin de yazılı olması ve işverence fesih bildirimi ile gerekçelerini kapsayacak şekilde altının imzalanması gerekir. İşveren fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz."

şeklinde hüküm kurmuştur.

1.7.4. İşçinin Savunmasının Alınmaması

İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında; hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği bildirilmiştir. Kanun hükmü, 158 sayılı ILO sözleşmesinin 7. maddesine uygun olup madde hükmünden anlaşılacağı üzere; yalnızca işçinin *davranış ve verimi* ile ilgili fesihlerde işçinin savunmasını alma zorunluluğu getirilmiş, işçi ile alakası bulunmayan, işletme veya işin gerekleri sebebiyle fesihlerde, isabetli olarak bu yönde bir zorunluluk getirilmemiştir.

İşçinin savunmasının alınması, kanun metninde, işçinin *davranış ya da verimliliğinden* kaynaklanan sebeplere dayandırılmışken, madde hükmünde niçin verimlilik kavramının kullanıldığı, İş Kanunu'nun 18. maddesine uygun olarak *yeterlilik* kavramının kullanılmadığı hususu da tartışma yaratmıştır. Ancak çoğunluk görüş, kanunun lafzına bakarak yetersizlik hallerinden yalnızca verime dayanan yetersizliklerde değil geniş yorumlanmak suretiyle işçinin tüm mesleki veya fiziksel yetersizlik hallerinde işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğunu bir başka değişle kanunda yer alan "verim" ifadesi "yeterlilik" olarak algılanması gerektiğini savunmaktadır[71].

[71] Süzek, 2017: 648. Çelik vd., 2016: 408. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 352. Yiğit, 2011: 1152. aksi yönde; Ekonomi, 2003: 14.

İşçinin savunmasının ne şekilde alınacağı bir geçerlilik şartı olarak kanunda belirtilmemiş olmakla birlikte ispat kolaylığı bakımından yazılı şekilde alınması uygun olacaktır.

İşçinin savunmasının alınmaması ise iş sözleşmesinin feshini geçersiz hale getirecektir[72]. Yüksek Yargı Kararları da bu yönde olup kararlarda; savunmanın iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerektiği, işçinin fesihten önce savunma vermeye davet edilmesi, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiği, yazılı savunma verebileceğinin ayrıca belirtilmesi ve savunma vermek için davet edilen yerde bulunmadığı ya da yazılı savunmasını sunmadığı takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağının ihtar edilmesi gerektiği açık şekilde yer almaktadır. Yine Yargıtay içtihatlarında fesih bildirimiyle birlikte, fesihten sonra ya da ihbar öneli içerisinde savunma alınmasının feshi geçersiz kılacağı sık sık ifade edilmiştir[73].

[72] Çelik vd., 2016: 408. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 352. Süzek, 2017: 648.
[73] Yarg.19 HD, 19.04.2017, 2016/9859 E, 2017/6866 K. Yarg. 7.HD, 08.02.2016, 2025/32863 E, 2016/1924 K. Yarg. 22 HD, 05.04.2016, 2016/7695 E, 2016/10055 K. Yarg.9 HD, 19.11.2015, 2015/22646 E, 2015/32991 K.

İKİNCİ BÖLÜM
FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

2.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu, 30 veya daha çok işçinin çalıştığı işyerlerinde, en az 6 aylık kıdemi bulunan, Kanun'un belirlediği, belirli konumdaki işveren vekillerinden sayılmayan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmesini fesheden işverene, feshin geçerli bir nedene dayanması ve fesih sebebini açıkça bildirmesi zorunluluğu getirmiştir. Kanunun taşıdığı şartları sağlamaksızın iş sözleşmesi feshedilen işçiye ise iş güvencesi hükümleri kapsamında yasal yollara başvurarak feshin geçersizliğini tespit ettirme ve işe iadesini talep etme imkanı tanımıştır. Feshin geçersizliğinin tespit edildiği iş bu dava uygulamada "İşe İade" davası olarak anılmaktadır. Görüldüğü üzere; işçinin yeniden işe başlamasına imkân veren bu düzenleme ile esasen feshin geçersizliği tespit edilmekte ve iş güvencesi müessesi ile tanınan bir takım tazminat ve işçilik alacağının varlığı tespit edilmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki iş güvencesi hükümlerinden, sözleşmesi sona erdirilen her işçi faydalanamaz. 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesi hükümleri ile kapsamı dâhilindeki işçiler açık şekilde belirtilmiş olduğundan yalnızca bu şartları taşıyan işçiler iş güvencesi kapsamından faydalanabilirler. İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçiler bakımından ise kural olarak fesih serbestisi sistemi geçerli olup feshin geçersizliğini tespit imkânı tanınmamıştır[74].

İş güvencesi kapsamında işe iadesine karar verilen işçi, boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücreti ve diğer haklarını almaya hak kazanır. Yasal süresi içerisinde geçersiz feshin bir sonucu olarak aynı veya benzer statüdeki işine başlama hakkı bulunan işçi, Kanun'un kendisine tanıdığı yasal süre içerisinde işverene başvurarak çalışmak istediğini bildirir. Yine başvuru yapan işçiyi bir ay içerisinde işe başlatamayan işverenin, özel bir tazminat olan azami dört aylık, asgari sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü doğar. Söz konusu tazminat, uygulamada "işe başlatmama ya da iş güvencesi tazminatı" olarak adlandırılmaktadır.

[74] Süzek, 2017: 590. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 333.

2.2. İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanunu ya da 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun' a (Basın İş Kanunu) Tabi Olmak

İş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmenin ve arabuluculuk müessesi ile anlaşma sağlanamaması halinde açılacak işe iade davasının ilk şartı, iş sözleşmesi geçersiz feshedilen işçinin, 4857 Sayılı İş Kanunu'na ya da Kanuna eklenen özel düzenleme nedeniyle Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışmış olmasıdır. Daha açık şekilde ifade edilecek olursa, iş sözleşmesi ile çalışan işçinin 4857 Sayılı İş Kanunu'na ya da Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışıyor olması halinde işçi, iş güvencesinden faydalanabilir ve geçersiz fesih halinde işe iade davası ikame ederek feshe itiraz edebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamının tespitinde kanunun 2. ve 4. maddesi dikkate alınmalıdır. İş K. m.2 hükmü uyarınca;

> "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir."

Yine İş Kanunun 8. maddesinde; "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." hükmü ile iş sözleşmesi tanımlanmış ve iş görme, bağımlılık, ücret unsuru gibi unsurlara yer verilmiştir.

Buna göre işçi, bir işverene bağımlı olarak onun emir ve talimatları altında çalışan ve emeğinin karşılığında ücret kazanan gerçek kişidir. İşverenin emir ve talimatları altında ona bağlı olarak ancak İş Kanunu'na tabi olmaksızın örneğin Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca çalışan işçilerin, iş güvencesi kapsamında sayılmasına imkân bulunmadığı gibi feshin geçersizliğini tespitini talep etme imkânı da yoktur.

İş Kanunu'nda işçi, iş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramları açıklanmış olmakla birlikte kanun kapsamına girmeyen iş ve iş ilişkileri de tahdidi olarak sayılmış ve istisnalar getirilmiştir. Bu anlamda; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 4. maddesinde;

> "Deniz ve hava taşıma işlerinde, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, çıraklar hakkında, sporcular

> hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçilerin,"

Kanun'un kapsamı dışında kaldığı açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay kararlarına konu olduğu ve yukarıda da izah edildiği üzere, Kanun'un istisna hükmü uyarınca İş Kanunu'nun kapsamında çalışmayan, örneğin uçuş personeli olması sebebiyle Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışması bulunan hosteslerin, pilotların veya ev işlerinde çalışanların iş sözleşmelerinin feshi halinde iş güvencesi hükümleri uyarınca feshin geçersizliğini tespit talep etmesi mümkün değildir. Zira bu ilişkilerde İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır[75].

İş Kanunu'nun 4. maddesinin devamında ise istisna hükümlere de istisna getirilmek suretiyle bazı koşullarda yukarıda açıklanan işlerin de Kanun kapsamında kalacağı belirtilmiştir. Buna göre;

> "kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,"

İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

Hostesler bakımından sunmuş olduğumuz örnekten devam etmek gerekirse, yer hizmetlerinde görev alan, uçuş personeli olmayan hosteslerin İş Kanunu kapsamında olduğu açıktır. Bu itibarla örneğin kabin eğitim amiri gibi konumlarda çalışan ve asıl görevi uçuş personeli olmayan, Kanunun tabiri ile yer hizmetlerinde görev alan işçilerin işe iade davası açarak feshin geçersizliğini talep etmeleri imkân dahilindedir[76].

---

[75] Ocak, 2015: 3308- 3321. Yarg. 9. HD. 10.12.2012, 2010/29020 E. 2012/41847 K.; Yarg. 9.HD. 19.06.2006, 2006/14258 E. 2006/17721 K.

[76] "[…] Dosya içeriğine göre kabin amiri olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin görev yaptığı süre içerisinde sık sık rapor alması, bunu alışkanlık haline getirmesi, bunun işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekçesiyle feshedildiği, davacının en son 20.12.2012 tarihinde 1 gün rapor aldığı, davacının 23.01.2013 tarihinde savunmasının istendiği, 29.01.2013 tarihinde savunmasını verdiği, iş sözleşmesinin ise 19.03.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 3 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.
HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE" (Yarg. 9.HD. 06.03.2014, 2013/10777 E. 2014/7376 K.)

Yine, taraflar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinde, sendika üyesi işçiler ile işveren arasındaki ilişki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerin uyarınca görevli olan iş mahkemesinde görülecek olup bu durumda işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması mümkündür. Uygulamada, özellikle büyük havayolu şirketleri ile yapılan toplu iş sözleşmesine eklenen hükümle işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu'na dahil edildiği ve bu nedenle iş sözleşmesinin geçersiz feshedildiğini düşünen işçilerin, feshin geçersizliğini tespit davası ikame edebildikleri görülmektedir[77].

Açıklandığı üzere; iş güvencesi hükümleri, kural olarak İş Kanunu kapsamında kalan işçiler için uygulanabilir niteliktedir. Bununla birlikte önce 4773 Sayılı Kanun (md.12) daha sonra 4857 Sayılı Kanun'un 116. maddesine getirilen; "13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır." özel düzenlemesi ile İş Kanunu'nda iş güvencesini düzenleyen hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanacağı öngörülmüştür[78].

2.2.2. İşyerinde 30 ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

2.2.2.1. 30 İşçi Kuralı

Feshin geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğunu içeren İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca "30 ya da daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan" işçiler, iş güvencesi hükümlerinin uygulanma kapsamına dâhil edilmiştir. Bir başka deyişle, bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması, işe iade davası açabilmesi için feshin gerçekleştiği esnada işçinin çalıştığı işyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalışıyor olması gerekir.

---

[77] "[…] Somut olayda, davacının Bakırköy 18. Noterliğinin 06.12.2004 tarihli sendika üyelik formuna göre 30.12.2004 tarihinden itibaren Türk Sivil Havacılık Sendikası (HAVAİŞ) üyesi olduğu ve davacının iş akdinin feshedildiğini bildiren yazının 23.03.2012 tarihinde davacı çalışana tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.
Sendika ile davalı işveren arasında 01.01.2009 ila 31.12.2010 tarihleri arasında yürürlükte olan 22. dönem Toplu İş Sözleşmesi imzalanmış olup, sözleşmenin 27.maddesinin başlığı "İş Sözleşmesinin Sona Erme Şekli (Süreli Fesih)" ibaresini taşımakta olup, madde metni aynen; "süreli fesihlerde uçucu personel dâhil sendika üyesi tüm personele iş güvencesi hükümleri ile birlikte 4857 sayılı yasa hükümleri uygulanır" şeklindedir. 23. dönem toplu iş sözleşmesi de Yüksek Hakem Kurulunun 02.08.2012 tarihli kararıyla sonuçlanmış olup, bu sözleşmede de aynı düzenleme yer almıştır.
Bu durumda, davalıya ait işyerinde uçucu personel olarak çalışan davacının Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlandığı, bu sözleşmeyle davacının 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının öngörülmesi nedeniyle eldeki uyuşmazlıkta 2822 S.K'nun 66. maddesi (6356 S.K. m.79) uyarınca iş mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.
O halde, eldeki işe iade davasında asliye hukuk mahkdemesinin değil iş mahkemesinin görevli olması nedeniyle yerel mahkemenin aynı hususa işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gereklidir." Yarg. HGK. 05.06.2015, 2013/2317 E. 2015/1509 K. Bu yönde bir başka karar için bk; Yarg. 22. HD. 02.09.2014, 2014/17495 E. 2014/22671 K.

[78] Çelik vd., 2016: 377. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 337. Narmanlıoğlu, 2014: 495.

4773 sayılı kanunda 10 işçi olarak belirtilen bu sınır, Bilim Kurulu Taslağında da 10 işçi olarak ifade edilmesine karşılık daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun ile 30 işçiye yükseltilmiştir[79].

Hemen belirtmek gerekir ki İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan istisna hükmü uyarınca; 50'den fazla işçi çalıştıran Tarım ve Orman işlerinin yapıldığı işyerlerinin İş Kanunu kapsamına alınmış olması sebebiyle bu işlerin görüldüğü işyerlerinde 30 işçi sayısı yerine 51 işçi sayısı esas alınmalıdır[80].

İş Kanunu'nun 18. maddesi açık hükmü ile "İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre" belirlenir. Bu durumda; aynı işverene ait birden fazla işyerinde çalışan işçilerin her biri, işyerinde çalışan işçi hesabında dikkate alınır. Ancak, bu işyerlerinin aynı iş kolunda olması gerekmektedir. Yine madde hükmünden aynı işverene ait işyerinde çalışanlar bakımından bu kuralın uygulanması gerektiği sonucunda yaşanan sorunlar ve 30 işçi kriterinin uygunluğu sorununun ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekir.

2.2.2.2. 30 İşçi Kriterinin Uygunluğu Sorunu

İş güvencesi hükümlerinden faydalanmak için 30 işçi şartının aranması, bu kurala getirilen 30 işçi ölçütünün neye göre tespit edildiği, bu kıstasın Anayasa'ya uygunluğu sorunu ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte karşılaştırmalı hukuk bakımında, aynı konuda hüküm içeren Avrupa Ülkelerinde, bu kıstasın uygulanıp uygulanmadığına ya da ne şekilde uygulandığına bakmak gerekir.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında, işçi sayısı kıstasının; Fransa'da 11, Almanya'da 10, Avusturya'da 5 ve İtalya'da ticari ve sınai işletmelerde 15 olduğu buna karşılık İsveç'te bu yönde bir sınırlandırmanın bulunmadığı görülmektedir[81]. Buradan da anlaşılacağı üzere 30 işçi kıstasındaki bu sayı bilimsel bir yöntemle belirlenmiş değildir. Her ülke kendi hukuk sistemleri doğrultusunda bu kıstası farklı rakamlarla uygulamaktadır. Bu farklılık işçi sayısındaki kıstasın Anayasa'ya, hukuka ve hakkaniyete uygunluğu sorunsalını ve tartışmaları doğurmuştur.

Türk hukuk sisteminde de iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında niçin 30 işçi kuralının getirildiği, bu sayının neye göre belirlendiği tartışma konusu olmuş böyle bir sayı

[79] Süzek, 2017: 596, Narmanlıoğlu, 2014: 498. Ekonomi, 2005: 35.
[80] Çankaya vd., 2006: 175. Çelik vd., 2016: 379, Narmanlıoğlu, 2014: 498.
[81] Süzek, 2017: 597.

sınırı getirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden kanaatle Anayasa Mahkemesine iptal talebinde bulunulmuştur[82].

Yapılan bu başvuru üzerine Resmî Gazete' de 24 Kasım 2007 tarihinde yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005 tarih, 2003/66 E, 2005/72 K sayılı kararında;

> "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 aleyhine 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 Örgütünün 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 kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir."

tespitine yer verilmiş ve iptal başvurusu reddedilmiştir.

Doktrinde; AYM kararında belirtilen, belirli sayıda işçi çalıştıran işyerlerinin bu kuralın dışında tutulması gerektiği düşüncesinin, küçük ve kişisel ilişki kurulan işyerleri bakımından uygulanmamasının hukuka uygun olabileceği, iş güvencesin hükümlerinin küçük işletmeleri mali ve usuli yönden zorlayacağı, yakın kişisel ilişki kurulan bu işyerlerinde işçilerin, daha basit bir kuralla işten çıkarılmasının uygun olabileceği savunulur[83].

Ne var ki yukarıda izah edilen bu gerekçelerin, 10 ila 29 işçi çalıştıran orta ölçekli işyerleri bakımından geçerliliğini yitireceği, bu yöndeki görüşün, 10'dan fazla işçi çalıştıran ve küçük sayılmayan işyerleri bakımından mali yük oluşturacağı görüşüyle ve 158 Sayılı ILO sözleşmesinde yer alan, sınırlı sayıdaki işçi kategorisinin kapsam dışı tutulabileceğine ilişkin hüküm ile bağdaşmayacağı da savunulmaktadır[84].

Gerçekten de 30 işçi çalıştırılmasına ilişkin bu şartta niçin 30 işçi arandığı, 25 ya da 29 işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerin, iş sözleşmelerinin geçersiz feshedilmesi halinde bu işçilerin elinden feshe itiraz etme şansının alınmasının, hakkaniyete aykırı olduğu düşünülebilir. Küçük ölçekli işyerlerini korumak ve dengeyi sağlamak adına getirilen bu ölçünün, işçilerin haklarını kısıtlayabileceği ve dahası iş güvencesi yaptırımlarından kurtulmaya çalışan kötüniyetli işverenlerin, kötüniyetlerini koruyucu nitelik taşıyabileceği

---

[82] AYM, 19.10.2005 66/72 RG. 24.11.2007
[83] Eyrenci, 2004: 33, Süzek, 2017: 597. Çelik vd., 2016: 379.
[84] Süzek, 2017: 597. Çelik vd., 2016: 380. Eyrenci, 2004: 33

açıktır. Avrupa ülkelerinde olduğu gibi işçi sayısı şartının daha düşük tutulması ya da herhangi bir şart getirilmeksizin her işçiye, feshe itiraz hakkının tanınması hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır.

2.2.2.3. Aynı İşverene Ait Aynı İşkolundaki İşyerinde Çalışmış Olma

İş Kanunu'nun 18. maddesinde açıkça; bir işverene ait aynı iş kolundaki işyerlerinin bir bütün olarak düşünüleceği, 30 işçi sayısının tespitinde bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, iş güvencesi kapsamından kurtulmak isteyen işverenlerin işçilerini, her bir işyerine ve otuzdan az işçi olarak bölmek suretiyle kötüye kullanımlarını önlemek için getirilmiş olup aynı işveren yanında ve aynı işkolunda çalışılmış olması yeterlidir. Ayrıca bahse konu işyerlerinin aynı ilde olmasını aranmaz[85].

Aynı iş kolunda birden fazla işyerinin varlığı halinde işyerleri bir bütün olarak değerlendirilir[86]. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki; aynı grupta olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaz[87].

2.2.2.4. 30 İşçi Sayısının Tespitinde ve Fiilen Çalışma Sorunsalı İle İşçi Statüleri

30 işçi sayısının tespitinde, iş sözleşmesinin feshedildiği zamanın dikkate alınacağı genel kabul gören bir gerçektir. Bilindiği üzere iş sözleşmesinin fesih anı, feshin bildirimli yapılmış olması halinde işçinin bildirimi aldığı andır. Feshin bildirimsiz, bir başka deyişle eylemli yapılması halinde ise fesih tarihi, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini öğrendiği andır. Örnek vermek gerekirse; işyerine alınmayarak iş sözleşmesinin sona erdiğini öğrenen işçi bakımından iş fesih anı, işerine alınmadığı, iş sözleşmesinin feshedildiğini öğrendiği andır.

Fesih anındaki işyeri çalışanlarına, işyerinde iş sözleşmesi devam eden işçiler dahil edilir ve işçinin ayrıca fiilen çalışıyor olması aranmaz. Buna göre; kanunun açık hükmünde, belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimî-mevsimlik işçi arasında bir ayırım yapılmadığından bu işçilerin hepsinin 30 işçi kuralında hesaba dâhil edilmesi gerekir. Yine işçi sayının tespitinde, fesih anında iş sözleşmeleri devam eden hasta, izinli işçiler ile ödünç verilen işçiler de hesaba dahil edilmelidir. Zira bu işçiler fiilen o işyerinde çalışmıyor olmakla birlikte işverenin işçisi olma sıfatına sahiptirler.

İş güvencesi kapsamı içerisinde sayılmayan belirli konumdaki işveren vekilleri ile yardımcıları ise işverenin işçisi konumunda olduklarından otuz işçi sayısının tespitine dikkate alınmalıdır.

---

[85] Yarg. 9. HD. 24.01.2011, 2009/46271 E. 2011/131 K.
[86] Çankaya vd., 2006: 199. Süzek, 2017: 598. Narmanlıoğlu, 2014: 498. Çelik vd., 2016: 380.
[87] Yarg.9. HD 2007/29950 E, 2008/7008 K., Çelik vd., 2016: 379.

Hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin vb. nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame edilen işçilerin otuz işçi sayısında dikkate alınmamalı[88] ve yine süreksiz işlerde çalışan işçiler, meslek eğitimi gören öğrenciler ile zorunlu staja tabi stajyerler ve çıraklar, geçici iş ilişkisine göre geçici işveren yanında çalışan işçiler ve alt işveren işçileri otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınmamalıdır. Bu durum, sayılan kişilerin o işverenin işçisi sıfatına haiz olmamalarından kaynaklanmaktadır. Görüleceği üzere burada; fiili çalışma değil işverenin işçisi olup olmama hususu önem arz eder.

Öyle ki geçerli bir alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçi sayısı dikkate alınmaksızın, asıl işverenin işyeri sadece kendi içerisinde değerlendirilir[89]. Bunun sebebi de yine geçerli bir alt- asıl işveren ilişkisinde, işçinin alt asıl işverene ait işyerinde fiilen çalışıyor olmasına karşılık alt işverenin işçisi konumunda olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki alt işverenlik ilişkisinin, iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla muvazaalı olarak kurulması halinde, alt işveren işçilerinin, asıl işveren işçilerinin işçi sayısının tespitinde hesaba dahil edilmeleri gerekir. Zira bu halde, geçerli bir alt- asıl işveren ilişkisi kurulmadığından alt işveren işçileri, Kanun hükmü gereği asıl işveren işçisi sayılacaklardır[90].

Son olarak belirtmek gerekir ki otuz işçi sayısına ilişkin hüküm niteliği itibariyle "nispi emredici" olup taraflar bu hükmün işçi lehine daha alt sınırlara çekilmesine her zaman karar verebilirler.

2.2.3. İşçinin En Az 6 Aylık Kıdeminin Bulunması

2.2.3.1. Asgari 6 Aylık Kıdemin Başlangıcı ve Sonu

İş güvencesi hükümlerinin uygulanma koşullarından, bir başka deyişle işçinin, feshe itiraz edebilmesinin şartlarından bir diğeri; işçinin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde toplamda asgari 6 aylık kıdeminin bulunmasıdır. Bu husus İş Kanunu'nun 18. maddesinde; "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan…" şeklinde yer alan ifade ile açıkça belirtilmiş, iş güvencesi hükümlerinden faydalanma şartları arasında asgari 6 aylık kıdem şartı da sayılmıştır.

Kanun maddesi (m.18) devamla, asgari altı aylık kıdem şartına istisna getirmiştir. Buna göre "Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz". Bu istisna hükmü gereği, yalnızca maden işçileri ile sınırlı olmaksızın, yer altında çalışan tüm işçiler, diğer koşulların

---

[88] Ekonomi, 2005: 35. Çelik vd., 2016: 382. Süzek, 2017: 599.
[89] Aykaç, 2011: 250. Narmanlıoğlu, 2014: 499. Ekonomi, 2005: 37.
[90] "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." (4857 S. İK md.2/7)

oluşması halinde asgari altı aylık kıdeme sahip olma şartına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek, feshin geçersizliği iddiası ile feshe itiraz yoluna başvurabilecektir[91].

Asgari altı aylık kıdemin başlangıcı, işçinin, işveren nezdinde fiilen işe başladığı tarih olup sonu ise fesih bildiriminin işçiye yapıldığı andır. Bu husus uygulamada pek çok sorunla karşılaşılmasına sebebiyet vermesi bakımından önemlidir. Öncelikle, Yargıtay kararlarında da sıkça vurgulandığı üzere; kıdemin başlangıcını tespitte, iş sözleşmesinin imzalandığı an değil işçinin iş görmeye hazır olduğu an esas alınmalıdır. Bir başka deyişle işçinin eylemli olarak işe başlandığı an, iş güvencesi hükümlerinin uygulanma şartları bakımından asgari 6 aylık kıdemin başladığı andır. Öyle ki işverenin, işi kabulde temerrüde düşmesi, işçinin hastalığı gibi haller kıdem süresinin başlamasına engel değildir[92].

Asgari 6 aylık kıdemin sonunun belirlenmesinde ise fesih bildiriminin işçiye ulaştığı an dikkate alınacak olup sonuç doğurduğu an dikkate alınmaz. Buna göre ihbar önelinin kullandırıldığı ya da işçiye fesih bildirimi tebliğ edilmeksizin 6 aylık kıdem süresinin dolmasından hemen önce işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırıldığının iddia edildiği ilişkilerde bu husus önem arz eder.

Yargıtay'a göre fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda, işçinin asgari 6 aylık kıdemini doldurmuş olması aranır. İhbar önelinin bitimi anında bu sürenin doldurulacak olması işçinin asgari 6 aylık kıdem şartını sağlamasında yeterli değildir[93].

Yargıtay istikrarlı olarak kararlarında;

> "Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir."

tespitine yer vererek bu hususu sık sık vurgulamıştır [94].

---

[91] Çelik vd., 2016: 383. Süzek, 2017: 600.

[92] Kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, 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 dair kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Yarg. 9. HD. 21.02.2011, 2010/28656 E. 2011/4014 K.

[93] Yiğit, 2011: 205. Narmanlıoğlu, 2014: 502. Çelik vd., 2016: 382. Süzek, 2017: 602.

[94] Yarg. 7.HD. 2014/12921 E, 2014/18766 K; Yarg. 7HD. 2016/153 E, 2016/8918 K. Yarg 9 HD. 2015/31179 E, 2016/11764 K, Yarg. 9 HD. 2014/491 E, 2014/10933 K

Buna ek olarak belirtmek gerekir ki; fesih iradesinin işçiye ulaşması anı dikkate alındığından, ihbar önelinin peşin ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda, ihbar önel süresinin kıdem hesabına dâhil edilmesine imkân bulunmaz[95].

Bahse konu 6 aylık kıdemin hesabına, taraflar arasında bir deneme süresi kararlaştırılmış ise bu deneme süresi ve işçinin iş sözleşmesinin askıda bulunduğu askı süresi de dâhildir[96]. Öyle ki, Kanun'da, iş sözleşmesinin askıya alındığı süreye ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmaz. İş sözleşmesi askıya alınan işçiler bakımından feshin söz konusu olmadığı, bir başka deyişle iş sözleşmesinin ayakta olduğu kabul edileceğinden işçinin kıdem süresine askı süresinin de dâhil edilmesi yerinde olacaktır. Buna göre; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67/3 uyarınca, grev ve lokavt da geçen süreler asgari altı aylık kıdeme dâhil edilir. Zira grev ve lokavt süresinde de iş sözleşmesi feshedilmemiş, askıya alınmıştır.

Tüm bu süreler bakımından iş günü kavramı değil takvim gününün esas alınmalıdır[97].

Geçici iş ilişkilerinde, geçici işveren yanındaki çalışma süresi, ödünç veren işveren bünyesindeki çalışmasına eklenecek, bir başka deyişle işçi, bu sürede ödünç veren işveren yanında çalışmış gibi sayılacaktır. Öyle ki daha sonra geçici işveren nezdinde sürekli olarak çalışmaya başlaması halinde yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş ve farklı işverenler bünyesinde çalışılmış olacağından, ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş sürelerin yeni iş ilişkisi bakımından altı aylık süre hesabına dâhil edilmesi mümkün değildir[98].

İşyerinin devredilmesi durumunda ise işçinin asgari altı aylık kıdeminin hesabında devreden işveren yanında çalışmış olduğu süreler de dikkate alınmalıdır[99]. Zira İş Kanunu m.6 uyarınca; "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki 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." Bu sebeple, mevcut iş sözleşmelerini bütün

---

[95] Narmanlıoğlu, 2014: 502. Yiğit, 2011: 205.

[96] Süzek, 2017: 601.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.67/1: "Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır."

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanununun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdemin sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur. (Yarg. 7.HD. 2014/12921 E, 2014/18766 K, Yarg. 7.HD 2016/153 E, 2016/8918)

[98] Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanunun 7'ni maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iç ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. (Yarg. 7 HD, 2016/153 E, 2016/8918 K; Yarg 9 HD. 2015/31179 E, 2016/11764); Çelik vd., 2016: 385.

[99] Çankaya vd., 2006: 209. Özkaraca, 2008: 274. Süzek, 2017: 601.

hak ve borçları ile birlikte devralan işveren yanındaki çalışma hesabına, devreden işveren bünyesinde geçen sürenin dahil edilmesi gerekir.

Asgari altı aylık kıdemin, aynı işveren yanında olması şartı aranmış olmasına karşılık aynı iş kolunda olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu yönde belirtmek gerekir ki holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde farklı şirketlerde yapılan çalışmaların birlikte değerlendirilmesine imkân yoktur. Zira her bir şirketin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmakla aynı işveren yanında çalışma koşulu sağlanmış değildir[100].

İş Kanunun 18. maddesinde; altı aylık kıdem hesabında bu Kanun'un 66. maddesinde yer alan sürelerin dikkate alınacağı açıkca belirtilmiştir. Buna göre günlük çalışma sürelerinden sayılan bu hallerin, işçinin altı aylık kıdem hesabına dahil edilmesi gerekir.

Yargıtay içtihatları ile de vurgulandığı üzere;

> "[…] altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 21'nci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmelidir."[101]

2.2.3.2. Kesintili Çalışmaların Birleştirilip Birleştirilemeyeceği Sorunu

Yukarıda izah edilen hususlarda, gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında bir tartışma bulunmamakla birlikte altı aylık kıdem tahlilinde, Kanun'da açıkça "kesintisiz" çalışma koşulu aranmadığından fasılalı yapılan çalışmaların birleştirilmesi konusunda Yargıtay'ın farklı hukuk daireleri arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Buna göre; doktrinde çoğunluk olan görüş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları uyarınca; kanun hükmü ile aranan kıdem şartının kesintisiz olması gerektiği yönünde bir ibare bulunmadığından aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği, alacak ya da tazminatları ödenmiş olsa dahi bu sürelerin, altı aylık kıdem hesabına dâhil edilmesinin doğru olacağı savunulmuştur[102]. Böyle bir hesaplamanın gerek Kanun'un gerekse bu bekleme süresinin amacına uygun olduğu düşünülmüştür. Öyle ki buradaki bekleme süresinin amacı, işverenlerin işçiyi tanıması ve güven ilişkisi kurup kuramayacağının sınanması olup kıdem tazminatı kurumundan tamamen

---

[100] İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır. (Yarg. 7 HD 2016/153 E, 2016/8918 K. Yarg. 9 HD. 2014/37870 E, 2015/10157 K)

[101] Yarg. 7 HD. 2016/153 E, 2016/8918 K,

[102] Bu yöndeki görüşler için bk; Süzek, 2017: 602. Ekonomi, 2012: 18. Baysal, 2011b: 1325. Yiğit, 2011: 222. Yarg. 9. H.D. 21.11.20082007/33217 E, 2008/31621 K, Yarg. 9. H.D. 14.06.2011, 2011/26861 E, 2011/18004 K

farklıdır. Bu yönde, kıdem tazminatı kurumundan tamamen farklı olan bekleme süresi kavramının kıdem tazminatı hükümlerine paralel bir değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır[103].

Aksi yöndeki görüş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin birtakım kararlarına yansımıştır. Buna göre Yargıtay, aynı işveren yanında yapılan ve kıdem tazminatı ödenmiş sürelerin daha sonraki çalışma döneminde dikkate alınmaması gerektiğinden bahisle fasılalı çalışmaları altı aylık kıdem hesabına dahil etmemiştir[104].

Bu tartışmalar ışığında; doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca; altı aylık kıdem şartının aranmasında, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin kurulması, bir başka ifadeyle işverenin işçiyi tanıması, birlikte çalışıp çalışamayacağının değerlendirilmesi esas alındığından burada, aynı işveren nezdinde geçen kesintili çalışmaların birleştirilmesi gerek Kanun'un açık hükmünde kesintisiz çalışma şartının aranmaması haline, gerekse işçi lehine yorum ilkesine ve dolayısıyla hukuka uygun olacaktır. Zira Kanun'da açık hüküm bulunmayan hallerde işçi lehine yorum ilkesi benimsenmelidir. Aynı işveren nezdinde kesintili de olsa çalışmış olan işçi ile işveren arasında kanunun aradığı kadar süre geçmiş olacağından artık birbirlerini tanıdıkları, güven ilişkisinin tesis edilebileceği düşünülmelidir. İşçi lehine yapılacak bu yönde bir yorum ile iş güvencesinin kapsamı genişletilecek, işçilerin, herhangi bir neden gösterilmeksizin feshedilen iş sözleşmelerine ilişkin itiraz haklarının ellerinden alınmasının önüne geçilecek bu itibarla hakkaniyet de sağlanacaktır.

2.2.3.3. Altı Aylık Kıdem Şartını Etkisiz Kılmak Üzere Kıdem Süresinin Dolmasından Hemen Önce İşverence Yapılan Kötüniyetli Fesih

Asgari 6 aylık kıdem şartını etkisiz kılmak isteyen kötüniyetli işverenler, kıdem süresinin dolmasından hemen önce iş sözleşmesini feshederek işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasını ve dolayısıyla işçinin geçersiz nedenle yapılan feshe itirazını engellemek isteyebilmektedir. Uygulamada sık görülen bu tutum karşısında doktrinde görüş

---

[103] Aynı görüş için bk; Yiğit, 2011: 223. Süzek, 2017: 602, Çelik vd., 2016: 384, Narmanlıoğlu, 2014: 501.

[104] "Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 10.09.2007-30.09.2007, 26.10.2007- 31.03.2009, 19.06.2009-18.08.2009 tarihleri arasında şoför olarak dava şirkete ait işyerinde çalıştığı, iş akdinin iki aylık deneme süresi içinde sözlü olarak 18.08.2009 tarihinde feshedildiği davacıya 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasına yönelik alacak ve tazminatlarının ödendiği, bu döneme ilişkin iş akdinin 4857 sayılı yasanın 17. maddesince feshedildiği, 19.06.2009-18.08.2009 tarihleri arasına yönelik tazminat ve alacakların ödenmediği, davacının başka bir işverenin işçisi olduğuna yönelik husumet itirazının ve muvazaa iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı yasanın 17. maddesince sona erdirildiği, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur." (Yarg. 22 HD, 20.10.2011, 2011/1014 E, 2011/3133 K) ve kararı isabetli gören karar incelemesi Odaman, 2013: 141-142. aynı yöndeki görüş için bk: Demir, 2008: 888.

ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş; yapılan feshin geçerli olduğunu kabul etmekte ancak işverenin hakkını kötüye kullandığından bahisle işçinin, iş güvencesi kapsamında kalmayan işçiler bakımından uygulanan kötü niyet tazminatına hak kazandığını savunmaktadır[105].

Bu görüşe getirilebilecek eleştiri, kötü niyet tazminatına mahkûm etmenin, işverenin amacına aykırılık teşkil etmeyeceği, işçinin iş güvencesinden yararlanamıyor olmasının zaten işverenin kötüniyetli asıl amacı olduğu yönündedir.

Farklı bir görüş, TBK 175. madde hükmünün, şartın gerçekleşmesine taraflardan biri iyiniyet kurallarına aykırı olarak engel olması halinde, şartın gerçekleşmiş sayılacağına dair kuralının burada kıyasen uygulanması gerektiğini, bu anlamda işçinin iş güvencesinden yararlanacağını savunmaktadır[106].

Doktrindeki baskın görüş ise bahsedilen son görüşe sonuç itibariyle katılmakla birlikte sorunun genel hükümler çerçevesinde çözmek yerine İş Hukuku kapsamında çözülmesi gerektiğini, kötüniyetli işverenin feshine rağmen işçinin İK m.18 vd uyarınca feshin geçersizliğine itiraz edebileceği ve iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceğini savunmaktadır. Bu sonuç, işçinin feshin geçersizliği hükümlerinden faydalanmasını engellemek isteyen kötüniyetli işverenlere, dürüstlük kuralına aykırı davranışları sebebiyle en güzel yaptırımı sunacak, hukuka ve hakkaniyete de uygun olacaktır[107].

Yargıtay kararlarında ise bu halde feshin, dürüstlük kuralına aykırı olduğuna ve geçersiz sayıldığına hükmedilmiş, sonuç itibariyle işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği belirtilmiştir[108].

2.2.4. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

4857 sayılı İş Kanunu m.18/5 açık hükmü gereği;

> "İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."

Bu itibarla, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmanın bir diğer koşulu, kanunda açıkca belirtilen şekilde işveren vekili olmamaktır.

İşveren vekilleri, işçi olmalarına rağmen işverenlerin kendilerine tanıdıkları yetki uyarınca; işin, işletmenin ve işyerinin yönetiminde işveren gibi hareket ederek yönetim

[105] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 339. Manav, 2009: 90. Baysal, 2011b: 1330.
[106] Soyer, 2005: 37. Akyiğit, 2007: 233. Alp, 2015: 233.
[107] Süzek, 2017: 605. Ekonomi, 2012: 26. Eyrenci vd., 2004: 135. Centel, 2012: 47 Çelik vd., 2016: 384.
[108] Yarg. 9.HD. 01.04.2013, 2012/35856 E. 2013/10606 K

yetkisini kullanırlar. Çalışma hayatındaki yoğunluk gibi pek çok sebeple yönetim yetkisini kullanmakta yetersiz kalan işverenler, işçiler arasından seçtikleri ve güven duydukları bazı kimseler ile yönetim yetkilerini paylaşabilirler. Bu kişiler, işveren vekili olarak anılmakla birlikte esasen işçi statüsünde çalışmalarını sürdürmeye devam ederler. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında işveren vekilliği tanımlanmış[109] olup bu işçilerin, işveren adına hareket ettikleri, onların yönetim yetkilerini kullandıkları açıkça belirtilmiştir.

İşveren ile işveren vekili arasındaki ilişki diğer her işçiden daha fazla güven ilişkisinin varlığına dayanmaktadır. Nitekim işveren vekilleri, işletmeyi ya da işyerinin bütününü işveren adına yönetirler ve işveren adına aldıkları kararlar ile işçiler üzerinde etkilerini kullanır, işçi alımları ve işten çıkarma işlemlerini daha geniş bir ifade ile yönetim yetkisini kullanırlar.

İşveren vekilleri ile işveren arasındaki bu güven duygusunun iş sözleşmesinin bir kez feshedilmiş olması halinde sarsıldığı, işe iade edilen işveren vekillerinin aynı konumda tekrar çalıştırılmasın imkân dahilinde olmadığı, bu yönde işveren vekili konumundaki işçilerin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanarak feshin geçersizliğini tespit ve işe iade davası açamamalarının dayanağının bu olduğu savunulmaktadır[110].

İş güvencesinden faydalanamayacak olan işveren vekilleri, Kanun'da açıkça belirtildiği üzere; bütün işveren vekilleri değil yalnızca işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Bu anlamda salt işveren vekili olmak iş güvencesi hükümlerinden faydalanmayı engellememektedir. İşletmenin "bütününü" sevk ve idare edilmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nda işletme tanımı mevcut değildir. Doktrinde ise farklı tanımlar olmakla birlikte genel anlamda işletme; bir işverene ait bir ya da birden fazla işyerinin örgütlendiği ünite olarak tanımlanır[111]. İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili tespiti bakımından işletme tanımı önem arz edecektir.

İşyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri bakımından ise işyerinin bütününü yönetmenin yanında işçiyi işe alma ya da çıkarma yetkisi kümülatif olarak aranır. Bir başka deyişle işyerinin bütününü yöneten şube müdürlerinin ya da yöneticilerin işçileri işe alma- işten çıkarma yetkisinin bulunmaması halinde iş güvencesi hükümlerinden faydalanmaları mümkündür[112]. Kanun, işletmeler bakımından bütünü yönetme şartını yeterli sayarken işyeri bakımından yalnızca işyerinin tamamını sevk ve idare etmeyi

[109] "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir." (4857 Sayılı İş Kanunu m.2/4)
[110] Göktaş, 2009: 61-73. Süzek, 2017: 606.
[111] Süzek, 2017: 210.
[112] Süzek, 2017: 606. Çelik vd., 2016: 386. Narmanlıoğlu, 2014: 504. Ekonomi, 2003: 1-40.Soyer, 2005: 43.

yeterli saymamış, aynı zamanda işe alma-çıkarma yetkisinin bulunması şartını da eklemiştir. Örneğin banka şubeleri bakımından işyerini yöneten şube müdürleri, işçi alma çıkarma yetkilerinin bulunması halinde iş güvencesi hükümlerinde faydalanabilecek, feshin geçersizliğini tespit ve işe iade talep edebilecektir. İşveren vekillerinin işletmenin bütünün yönetip yönetmediği ya da işyerinin bütününü yöneten işveren vekillerinin işçi işe alma ya da çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı organizasyon şeması ile ortaya çıkabileceği gibi işyerinde çalışan işçilerin tanıkları ile de ortaya konulabilir. Yargıtay kararlarında da;

> "[…] 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir.
> İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.
> […] Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacının genel müdür yardımcısı olarak çalıştığı ve Şirket Yönetim Kurulunun 31.03.2015 tarihli kararında şirketin tüm faaliyet konuları ile ilgili çift imza ile temsil yetkisine sahip olduğu kararlaştırılarak 18.05.2015 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde tescil ve ilan edildiği, 01.06.2015 tarihinde imza sirküleri çıkartıldığı, davacının işletmenin bütünün sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı görevini yerine getirdiği, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşılmaktadır."[113]

şeklinde hüküm kurulmak suretiyle bu hususa açıklık getirmiştir.

Yüksek mahkemenin, işyerinin bütününü yöneten ve işe alma-çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri yönünden vermiş olduğu kararları da mevcuttur. Buna göre;

> "[…] İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir.
> Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin anılan anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır.

[113] Yarg. 22. HD 16.01.2017, 2016/33015 E, 217/57 K.

> Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.
> Somut olayda; davalı işverenliğin 18 fabrikasında birinin müdür yardımcısı olan davacının işyerinin bütününü sevk ve idare etmediği gibi, işçi alma ve çıkarma yetkisi de bulunmamaktadır. Bu anlamda dosyanın esasına girilerek inceleme yapılması gerekirken davacının işveren vekili olduğu kanaati ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." [114]

2.2.5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmiş Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin açık hükmü ile yalnızca "belirsiz süreli" iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin "işveren tarafından feshedilmesi" halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği öngörülmüştür.

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, işvereni ile arasında akdettiği sözleşmenin belirsiz süreli olup olmadığı iş güvencesinin şartları arasında olduğundan önem arz eder. Bu anlamda feshin geçersizliğini tespit için ikame edilen davalarda öncelikle işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olup olmadığına bakılmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin akdedilmesi, kanunda aranan şartların[115] varlığına bağlı olduğundan öncelikle bu şartların var olup olmadığı değerlendirilmelidir. Tarafların sözleşmeye belirli süreli ibaresini eklemiş olmaları sözleşmeyi belirli süreli yapmaz. Öyle ki, belirli süreli iş sözleşmesinin akdedilebilmesi için öngörülen objektif şartın yokluğu halinde sözleşme belirsiz süreli kabul edilir. Yine objektif şartın yokluğuna rağmen iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak adına kötüniyetli işverenlerce zincirleme şekilde yapılan birden fazla belirli iş sözleşmeleri, en başından bu yana belirsiz süreli kabul edilir ve bu halde işçiler, feshin geçersizliğini tespit için dava yoluna başvurabilir. Bu husus pek çok Yargıtay kararında da ayrıntılı şekilde izah edilmiştir[116]. Yarg. *22. HD. 2011/17480 E, 2012/10195 K sayılı kararında* da belirtildiği üzere;

---

[114] Yarg.22.HD,09.03.2015, 2015/5580 E, 2015/9317 K.

[115] Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. (4857 S. İK m.11)

[116] "[…]4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması gerekir.
Aynı Kanununun 11 inci maddesinde, <İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işverenle işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar> şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir.
Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun

> "Taraflar arasında, 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. ve 2. fıkraları anlamında esaslı sebep olmadan akdedilen belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sayılacağından, işveren, sürenin sona ermesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiğinde, işçi, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünü, işverenin bildirim şartına uymadan iş sözleşmesinin feshettiği gibi geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiğini ileri sürerek bir aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir."

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işveren tarafından feshedilmiş olması gerektiği de yine kanunun açık hükmü gereğidir. Daha açık bir ifadeyle; iş sözleşmesinin işveren feshi dışında başka bir sebeple sona ermesi, örneğin, işçinin ölmesi veya tarafların karşılıklı anlaşmaları (ikale- bozma sözleşmesi) halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması ve feshin geçersizliği yönünde itirazda bulunması mümkün değildir. Zira bu halde herhangi bir fesih işleminden de söz edilemez.

İşçinin iş sözleşmesini sonlandırma kararının kendi özgür iradesinden kaynaklandığı, bir başka deyişle uygulama sık görüldüğü üzere, kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarının kendisine ödenmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin istendiği durumlarda, işçinin bu yöndeki talebi baskı altında verilmemiş ve kendi iradesini yansıtıyorsa, işçi, daha sonra feshin geçersizliğini ileri süremez. Bu durumda artık iş sözleşmesinin işveren tarafından değil işçi tarafından feshedilmiş olduğu kabul edilir[117].

Fesih iradesi işçiden gelmiş bile olsa işçilik alacaklarının işçiye ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bir anlamda taraflar arasında bozma (ikale) sözleşmesinin akdedilmiş olduğunu da gösterebilir[118]. Öyle ki ikale- bozma sözleşmeleri, tarafların karşılıklı anlaşma ile aralarındaki mevcut sözleşmeyi sonlandırdığı sözleşmeler olup bozma iradesinin

---

ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. İşçinin iş güvencesi dışında kalması için başvurulan kötü niyetli uygulamalar korunmamalıdır.
Dosya içeriğine göre, davacı işçi tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalışmaktadır. Görevi işverene ait ilaç ve tıbbi ürünlerin bölgesindeki doktor ve eczacılara tanıtımını yapmaktır. Yukarıda açıklandığı gibi, bu nitelikteki iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması için objektif bir neden bulunmamaktadır. İş sözleşmesi başından beri belirsiz süreli niteliktedir ve davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir" (Yarg.9. HD. 27.04.2011, 2010/1067 E, 2011/12430 K)
"[…] Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar> şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir.
Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Objektif neden olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur." Yarg. 22. HD. 09.02.2012, 2011/5463 E, 2012/1468 K

[117] Süzek, 2017: 608. Çelik vd., 2016: 407. Soyer, 2005: 32.

[118] Yargıtay bu konudaki bir kararında; ailevi meselelerden dolayı iş akdinin sonlandırılması ve haklarının kendisine ödenmesini isteyen işçinin bu yöndeki dilekçesinin şarta bağlı olduğundan istifa olarak kabul edilemeyeceğini, ancak iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin ikale sözleşmesi (bozma sözleşmesi) kurulması yönünde icap olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar için bk: Yarg. 7. HD. 20.01.2015, 2014/16476 E, 2015/109 K.

hangi taraftan geldiği önem taşımaz. Burada önemli olan tarafların kendi özgür ve gerçek iradeleri ile sözleşmeyi sonlandırma arzusunda birleşmiş olmalarıdır. İş sözleşmeleri bakımından yukarıda verilen örnek üzerinden devam etmek gerekirse, iş sözleşmesini sonlandırmak ve işçilik alacaklarını almak isteyen işçi ile bu şartları kabul eden işveren arasında geçerli bir bozma sözleşmesinin var olduğundan bahsedilebilir. Yine bu halde de sonuç değişmeyecek, işçi, ortada bir fesih işlemi bulunmadığından iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Zira taraflar arasında geçerli bir "ikalenin" varlığı halinde; yukarıda izah edildiği gibi herhangi bir fesih işlemi bulunmadığından iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur.

İşverenlerin, özellikle iş güvencesi hükümlerinin mevzuata dâhil edilmesinden sonra sık sık başvurdukları ve güçsüz konumdaki işçilerin iradelerini etkileyerek iş güvencesi yaptırımlarından kurtulmaya çalıştıkları ikale kurumunun iyi irdelenmesi, işçinin sözleşmenin sonlandırılması konusunda baskı altında olmadan, özgür iradesi ile verdiği kararın var olup olmadığının her olay için ayrı ayrı ve özenle değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu yöndeki pek çok kararında; somut durumun özellikleri incelenmiş, geçerli bir ikale- bozma sözleşmesinin varlığı için işçinin işyerindeki pozisyonu, eğitim durumu, makul bir yararın bulunup bulunmadığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[119].

Özellikle iş sözleşmesinin sonlandırılması talebinin işverenden geldiği ve işçinin bu teklifi kabul ederek ikale (bozma sözleşmesi) yaptığı durumlarda, işçinin, iş sözleşmesini sonlandıran kendi iradesinin sakatlanıp sakatlanmadığı iyi irdelenmeli ve buna göre bir karar verilmelidir. İşçinin, sözleşmeyi sonlandırma yönündeki iradesinin sakatlanmış olduğu, bir başka deyişle işverenin, iş güvencesinden faydalanmayı engellemek adına kötüniyetli tutumu

---

[119] "[…] İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir.
Davacı mühendis olup eğitimi itibariyle imzaladığı belgelerin içeriğini ve hukuksal sonuçlarını tayin ve takdir edecek durumdadır. Davacının ikale sözleşmesi yapıldığında kendisine kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra ek menfaat verildiğini bilmekte ve bu şartlar altında ikale sözleşmesini özgür iradesiyle kabul ettiği ve sözleşmesinin ikale yoluyla sonlandırıldığının kabulüyle davanın reddi gerekirken ilamda yazılı gerekçelerle kabulü yerinde değildir." Yarg. 22 HD. 06.07.2012 2012/1248 E, 2012/15981 K.
" […]Somut olayda davacı işçiye 27.03.2014 tarihinde imzalatılan sulh protokolü, ibra ve feragatname başlıklı belgede icabın kimden geldiği belirtilmemiş ve yıllık izin alacağı ile fazla çalışma alacağı ve kıdem ile ihbar tazminatı karşılığı toplam 18.849,39 TL'nin işveren tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Ancak bu belge, davacı tarafından "yasal haklarım saklı kalmak kaydı ile" şeklindeki itirazi kayıtla imzalanmıştır. Dolayısıyla belgenin davacının özgür iradesi ile imzalandığı söylenemez. O halde tarafların sulh olduğu veya iş sözleşmesini ikale (bozma) sözleşmesi ile sonlandırdıkları ileri sürülemez.
Hal böyle olunca iş sözleşmesinin tarafların ortak iradelerinin uyuşması ile sona erdirildiği sonucuna varılamadığından davalı işverenin tek taraflı olarak iş sözleşmesini geçerli neden olmaksızın feshettiği sonucuna ulaşılmış olmakla davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken mahkemece yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 7 HD. 15.02.2016 2015/37060 E, 20163140 K.

ile işçiyi etkilediği hallerde geçerli bir ikalenin (bozma sözleşmesinin) varlığından değil işverenin feshinden bahsedilir ve bu halde işçi gerek iş hukuku mevzuatı gerekse Yüksek Mahkeme kararlarına uygun olacak şekilde iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilir.

Fesih dışındaki sona erme hallerinde olduğu gibi işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş olduğu hallerde de işçi, iş güvencesinden faydalanamaz.[120] Zira burada bir işveren feshinden bahsetmek imkansızdır.

İş sözleşmelerinin askıya alındığı hallerde ise fesihten söz edilemeyeceğinden iş sözleşmesi askıya alınan işçinin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasına ve feshin geçersizliğini ileri sürmesine imkân yoktur[121]. Ancak mevsimlik işçiler bakımından, askı durumu ya da işe başlatılmama hali mevcut ise işçinin işe başlamamasının işveren feshi niteliğinde olup olmadığı dikkatli değerlendirilmelidir. Yargıtay kararlarında da;

> "İş sözleşmesinin işveren tarafından mevsim ya da kampanya dönemleri sonunda önceki yıllarla uyumlu olarak askıya alındığının belirlenmesi durumunda bu durum işveren feshi olarak değerlendirilemeyecektir." Yine, aynı kararda; "İş sözleşmesinin askıya alınmış olmasına rağmen yeni mevsim ya da kampanya dönemi geldiğinde işçinin çağrılmamış olması durumunda ise işverenin <işe davet etmeme> şeklindeki olumsuz davranışının işveren feshi niteliğinde"

olduğu isabetli olarak belirtilmiştir[122].

Bu konudaki son tartışma, ihbar önelinin peşin ödenmeksizin iş sözleşmesinin feshedildiği hallerde, bildirim süresi içerisinde SGK' ye emeklilik başvurusunda bulunan işçinin iradesinin, fesih olarak sayılıp sayılamayacağı, işveren feshi olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediği noktasındadır. Yargıtay önceki kararlarında bu halde işverenin feshinden bahsedilemeyeceği, iş sözleşmesi sona ermemiş olduğundan emeklilik için kuruma başvuran işçinin iş sözleşmesini feshetme iradesinin bulunduğu yönünde görüşleri mevcut iken doktrindeki eleştiriler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle görüş değişikliği yoluna gitmiş bu halde işveren feshinin var olduğu, dolayısıyla işçinin işe iade davası açmakta hukuki yararının bulunduğuna karar vermiştir[123].

---

[120] Süzek, 2017: 607. Narmanlıoğlu, 2014: 505. Bu yöndeki Yargıtay kararı; "Bilindiği üzere iş güvencesinden yararlanma yani işe iade davası açma şartları arasında öncelikle bulunması gereken şartlardan biri de iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshidir. Ortada bir işveren feshi yoksa yani feshin işçi tarafından yapılması, işçinin ölümü, ikale (bozma) sözleşmesi veya askı hali gibi bir durumun söz konusu olması halinde işe iade davası açılması ve yürütümü mümkün değildir." Yarg. 7. HD. 15.02.2016 2015/37060 E, 2016/3140 K

[121] Yarg. 22. HD. 15.09.2011 2011/335 E, 2011/756 K.

[122] Yarg.9. HD. 04.10.2011 2011/31873 E, 2011/34505 K.

[123] "[…] Emeklilik işlemi tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış ise, bu hakkı elde etmek için kurumuna başvurması doğaldır. Bu başvuru işverenin tek taraflı fesih irade beyanını ortadan kaldırmadığı gibi, davacının bu feshe karşı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden de yararlanmasını engellemez. Yasa da bu yönde bir açık düzenlemede yoktur. İşçinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna yaşlılık aylığı almak için başvurusu,

2.2.6. Yargılamada Ortaya Çıkan Bazı Olguların Davaya Etkisi

2.2.6.1. İşçinin Emekliliği

Yargılama devam ederken işçinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurarak yaşlılık ve emeklilik aylığından faydalanmak istemesi halinde fesih etkilenmeyecek, daha açık bir ifade ile feshin işçi tarafından değil de işveren tarafından yapılmış olduğu gerçeği değişmeyecektir[124]. Bu yönde işçi tarafından ikame edilen işe iade davasına devam edilmesi gerekir.

2.2.6.2. Dava Devam Ederken İşçinin İşe Davet Edilmesi

Yargılamanın sürdüğü esnada işçinin işe davet edilmesi halinde işçinin davete icabet edip etmediğine ilişkin bir ayrım yaparak inceleme yapılması gerekir. Buna göre dava esnasında işveren tarafından işe davet edilen işçi, işe başlarsa dava ile ulaşmak istediği hedeflerinin bir kısmına ulaşmış olur. Öyle ki artık işçi açısından işe iade ve işe başlatmama tazminatına ilişkin bir sorun yoktur. Ancak "boşta geçen süre ücreti" yönünden davanın devam ettirilerek yargılamada bu yönde bir karar verilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu halde davanın konusuz kalmadığını, işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları yönünden incelemeye devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir.[125]

Yargılamanın sürdüğü esnada işveren tarafından yapılan işe davete icabet edilmemesi halinde ise işçinin dava devam ederken yapılan daveti kabul etme zorunluluğunun bulunmadığı, işçinin, yeniden işe dönmek istemese bile feshin geçersizliğini tespit ettirmekte hukuki menfaatinin bulunduğu düşünülmektedir.[126]

ücretsiz kalan işçinin sosyal güvenliğini sağlamaya ilişkin bir hukuki işlem olarak kabulü gerekir. Emeklilik olgusu davacı işçi ile bağlı bulunduğu kurumu ilgilendiren bir Sosyal Güvenlik Hukuku işlemidir. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin, hukuki bir sonucun bireysel iş ilişkilerini doğrudan etkilemesinin kabulü uygun değildir. Birbirlerinden bağımsız hukuk dallarından olan Sosyal Güvenlik Hukukuna ait olgunun yasada açık hüküm olmadıkça diğer bir hukuk dalı olan iş hukukunu, kısaca bireysel iş hukukunu etkilemesi mümkün değildir. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce, önel içinde ihbar tazminatı ödenmeden işçinin emekliye ayrılması halinde, işçi lehine yorumla, işçinin bu önel içindeki haklardan yararlanılması için bu yönde bir içtihat geliştirilmiştir. Ancak iş güvencesi hükümlerinden soma bu yorumun işçi lehine olmadığı, bu durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamama durumunun ortaya çıktığı gibi, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi işçinin askerlik süresine tekabül eden fark kıdem tazminatından daha fazla miktarda aldığı ihbar tazminatını geri iade riski ile karşı karşıya kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle önceki içtihattan vazgeçilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davacıya ihbar tazminatı ödenmiştir. Davacının ihbar tazminatı ödenmeden emeklilik için kuruma başvurması, işverenin gerçekleşen feshini ortadan kaldırmaz. İşveren feshi nedeni ile borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatına esas süreye eklenmesi olanağı yoktur." Yarg. 9. HD. 18.01.2010 2009/32276 E, 2010/216 K; Bu yöndeki diğer bir karar için bk; Yarg. 9. HD. 14.07.2008 2007/24490 E, 2008/20203 K.

[124] Süzek, 2017; 662.

[125] Yarg. 9. HD. 02.02.2005, 2005/31715 E, 2005/2889 K, Yarg. 9. HD. 12.02.2004, 2004/448 E, 2004/2029 K,

[126] Süzek, 2017: 663.

Yargıtay da kararında;

> " İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Yargılama devam ederken, bazı durumlarda işveren fesihte yasal şartları yerine getirmediğini anladığında, açılan davayı sonuçsuz bırakmak için işçiyi işe davet edebilir. Yargılama sırasında işverenin işçiyi eski işine başlatma yönünde çağrısına işçinin olumlu yaklaşmaması, işe iade davasını olumsuz yönde etkilememelidir. İşçinin işverenin çağrısına icabet etmemesi, işe dönme konusunda gerçek niyetin taşımadığı şeklinde yorumlanmamalıdır, işçinin açmış olduğu davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası yasal bir hakkıdır. Açtığı davada yargı kararı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi daveti kabul etmek zorunda bırakılmamalı, daveti kabul etmediği için açılan dava reddedilmemelidir. Özellikle davetin samimi olup olmadığı, açılan davayı etkisiz bırakıp bırakmayacağı üzerinde durulmalı, işçinin bu konuda çekincesi dikkate alınmalı, mahkemece bu konuda taraflar dinlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir."

şeklinde karar vermiştir.

2.2.6.3. İşçinin Ölümü

İşçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ancak henüz süresi içerisinde işe iade davası ikame edilmediği durumlarda, işçinin ölmesi halinde mirasçılarının işe iade davası açma imkanı yoktur. Zira dava hakkı ancak hak sahibince kullanılabilecektir.

Ancak yargılama esnasında işçinin ölmesi halinde iki ayrı görüş mevcuttur. Yargıtay 2006 tarihli kararında işçinin ölümü halinde davaya yalnızca yargılama masraflarının kime yükleneceğinin tespiti bakımından devam edilmesi gerektiğini, işe iade, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı bakımından davaya devam edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir[127]. Daha sonra vermiş olduğu bir başka kararında ise bu halde işçinin işe başlamak için başvuruda bulunmasına imkan bulunmadığından bahisle işçinin mirasçılarının boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanabileceklerine hükmetmiştir[128].

2.3. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davasının Yargılama Süreci

2.3.1. Genel Olarak

İş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçilerin, iş sözleşmelerinin geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde, feshin geçerliliğine itiraz edebilen işçilerin izlemesi gereken yol, yapılan kanun değişikliği ile eklenen zorunlu arabuluculuk başvurusu, dava açma süresi,

[127] Yarg. 9. HD. 30.10.2006, 2006/19624 E, 2006/ 2800 K.
[128] Yarg. 9. HD. 10.09.2008, 2008/23491 E, 2008/22592 K.

ispat külfeti gibi hususlar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Fesih bildirimine itiraz ve usulü başlıklı m.20 uyarınca;

> "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür." Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

Feshin geçersizliğini tespit talep eden bakımından yargılama sürecinin nasıl olacağına ilişkin İş Kanunu'nda yer alan hüküm ve uygulamada karşılaşılan problemler, aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

2.3.2. Arabuluculuğa Başvurma Zorunluluğu

İş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçi, feshe itiraz etmek istediği takdirde feshin geçersizliğini tespit ve işe iade istemli dava açabilir. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen yeni düzenleme ile 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshe itiraz eden işçi için öncelikle arabulucuya başvurmak zorunluluğu getirilmiş, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde bu husus açıklanmış olmakla dava şartı olarak kabul edilmiştir. Yine 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine eklenen fıkra ile arabulucuya başvuru zorunluluğu yinelenmiştir[129]. Buna göre, feshin geçersizliğini iddia eden davacı, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren "bir ay" içerisinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabulucuya başvuru süresinin başlangıcı, fesih bildiriminin tebliği olduğu kanunda açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, fesih bildiriminin tebliğine ilişkin daha önce uygulamada var olan sorunlar ve çözüm yolları burada da uygulanacaktır.[130] Öyle ki, yazılı bir tebliğ

---

[129] "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır." (4857 S.K m.20/1)
"Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." (7036 S.K m.3/1)

[130] Bkz; syf. 53.

yapılmadığı takdirde işçinin feshi sözlü olarak öğrendiği tarih, eylemli fesih hallerinde eylemli feshin yapıldığı tarih, bildirim yazısını tebliğden imtina halinde tebliğden imtina ettiğini gösteren tutanak tarihi sürenin başlangıcına esas alınacak, işçinin raporlu olması ya da feshe karşı idari itiraz gibi hususların dava açma süresini etkilemeyeceği, süreyi durdurmayacağı ya da kesmeyeceğine ilişkin hususlar burada da uygulanacaktır[131].

Arabulucu, tarafları uyuşmazlığı çözmek üzere bir araya getiren, müzakerelere katılmayan ve tarafsızlığını koruyan kişidir[132]. Arabuluculuk kurumu, giderek artan dava yükünün azaltılması ve işe iade sürecinin hızlanması amacıyla getirilmiştir[133]. Öyle ki 7036 Sayılı Kanun'un gerekçesinde bu husus:

> "Tasarının 3 üncü maddesi ile, kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak Öngörülmektedir. İş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların yapısı, tarafların konuyu müzakere ederek anlaşmaları suretiyle sonuçlandırılmasına uygundur. Bu uyuşmazlıkların, mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları marifetiyle çözülmesinin gerekliliği, özellikle son yıllarda konunun paydaşları ve aktörleri tarafından dile getirilmektedir. Tasarıyla kabul edilen önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, iş uyuşmazlıklarının kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağı düşünülmekte ve böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca bu yöntemin, maddi ya da şekli başka herhangi bir uyuşmazlığın doğmasını engellemek suretiyle uyuşmazlığı temelinden sonlandırması ve böylece sosyal barışa katkı sağlaması beklenmektedir. Arabuluculuk müzakerelerinin gizli olması dikkate alındığında, iki tarafın sırlarım korumaya elverişli bu yöntemde tarafların örselenmeden uyuşmazlığı sona erdirme imkanına sahip olacakları düşünülmektedir."

şeklinde açıklanmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3' te ayrıntılı olarak düzenlendiği üzere; yetkili arabuluculuk bürosu, karşı tarafın veya karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosudur. Listeden yapılan görevlendirme ile arabuluculuk faaliyetleri başlayabileceği gibi tarafların, listede yer alan arabulucularından herhangi biri üzerinde anlaşmaya varması da mümkündür[134].

Arabulucunun yetkili olmadığı yönündeki itiraz, karşı tarafça en geç ilk toplantıda yapılmalıdır. Tarafların anlaşmaya varmaları ya da varmamaları halinde ya da taraflardan biri

---

[131] Narmanlıoğlu, 2017: 14. Astarlı, 2017: 42. Mutlay, 2018: 57.
[132] Manav, 2015: 205. Mutlay, 2018:3
[133] Demir, 2017: 291. Astarlı, 2017: 41. Narmanlıoğlu, 2017: 12.
[134] Narmanlıoğlu, 2017: 13.

veya her ikisinin görüşmeye katılmaması halinde arabuluculuk faaliyetine son verilerek son tutanak düzenlenir ve bu tutanak arabuluculuk bürosuna iletir[135].

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde tarafların anlaşması ya da anlaşamaması halinde arabulucu ücreti ile tarafların görüşmeye katılmaması halinde davada ortaya çıkacak yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.

Kanunda alt işveren-asıl işveren ilişkisine ilişkin olarak

> "Asıl işveren -alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." [136]

hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemenin, daha önce Yargıtay 22. Dairesinin, alt işveren- asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde tarafların mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu yönündeki yerleşik içtihatları ile uyumlu olduğu ve bu itibarla Yargıtay'ın ilgili kararına hukuki dayanak sağlandığı söylenebilir[137].

Taraflar arabuluculuk görüşmesine bizzat katılabilecekleri gibi vekilleri vasıtasıyla da katılabilirler. Bunun yanında işverenin yazılı olarak yetkilendirdiği çalışanı da işveren temsilcisi olarak arabuluculuk görüşmesine katılma ve tutanağı imzalama yetkisine sahiptir. (7036 S.K. m.3/18)

Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri bakımından 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesi uygulanır ve arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılamaz ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde İş Mahkemelerinde işe iade talepli dava açılabilir ya da tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir. Bu düzenleme ile işe iade davası için getirilen bir aylık hak düşürücü süreye yeni bir süre eklenmiştir.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılamaması halinde davacı işçi, açacağı işe iade davasına, anlaşmaya varılamadığına dair son tutanağı eklemek zorundadır. Bu tutanağın eklenmemiş olması halinde mahkeme davacıya eksikliği tamamlaması için süre verir.

---

[135] "Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir." (7036 S.K. m.3/11)

[136] 7036 S.K. m.3/15

[137] Astarlı, 2017: 43.

Bir haftalık kesin süre içerisinde eksikliğin tamamlanamaması halinde dava başkaca herhangi bir hususa bakılmaksızın dava şartı yokluğundan reddedilir[138].

Davacı işçinin arabulucuya başvurmaksızın dava açması halinde dava usulden reddedilecek olup kesinleşen ret kararının ardından tebliği takiben iki hafta içerisinde arabulucuya başvurulabilecektir[139].

2.3.3. Dava Açma Süresi ve Davanın Tarafları

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren "bir ay" içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyetlerinin ne şekilde yürütüleceği 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenmiş daha önce ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. Yine daha önce de belirtildiği gibi arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varılamamış olması halinde son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren "iki haftalık" süre içerisinde işçinin, feshin geçersizliğini tespit için iş mahkemesinde dava açması gerekir. (İş K. m.20) Kanunda bahsedilen bu süreler "hak düşürücü" süre olmakla mahkemece ilk başta ve re'sen dikkate alınmalıdır[140].

7036 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, hak düşürücü süreye ilişkin sorunları barındırabilecek niteliktedir. Zira kanun metninde arabulucuya başvurmaksızın işe iade talepli dava açılması halinde davanın usulden reddedileceği ve bu kararın taraflara tebliğ edileceği, tebliği takiben iki hafta içerisinde arabulucuya başvurma imkanının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak buradaki sorun, arabulucuya başvurmaksızın açılan davanın hangi sürede ikame edilmiş olduğudur. Daha açık bir ifade ile feshin tebliğinden itibaren iki hafta ya da bir aylık süre içerisinde fakat arabulucuya başvurulmaksızın açılan davalar bakımından mı yoksa herhangi bir süre sınırına uymaksızın doğrudan işe iade talepli açılan davalar bakımından mı bu yönde bir uygulamaya gidildiği kanun metninden anlaşılamamaktadır. Hukuka ve iş güvencesi kurumuna uygun olanın fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içerisinde, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması halinde tarafların ret kararı üzerine arabulucuya başvurabileceklerini kabul etmek olduğu söylenebilir.[141]

---

[138] "Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir.." (7036 S.K. m.3/2)

[139] Narmanlıoğlu, 2017: 12.

[140] Süzek, 2017: 653. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 356. Narmanlıoğlu, 2014: 520.

[141] Mutlay, 2018: 59.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçersizliğine itirazlarını dava yolu ile ileri sürebileceği gibi özel hakem yoluyla çözülmesi konusunda karşı taraf ile anlaşabilir. Zira bu husus kanun hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. Öyle ki İş Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan düzenleme; "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" şeklinde iken hükmün, Anayasaya aykırılığı nedeniyle yapılan başvuru neticesinde "Toplu iş sözleşmelerinde hüküm varsa veya" kısmı Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir[142]. Ancak "taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." hükmünün iptali istemi, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna göre, kanunda belirtilen süre içerisinde dava açılabileceği gibi tarafların anlaşması halinde özel hakem yolu ile de uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilebilir. Burada dikkate edilmesi gereken husus, uyuşmazlığın özel hakem yoluyla çözülebileceğine dair yapılacak anlaşmanın, iş sözleşmesinin akdedilmesinden önce veya iş sözleşmesinin devamı sırasında kararlaştırılması halinde bu anlaşmanın geçersiz sayılacağıdır. Tarafların özel hakem yoluyla uyuşmazlık çözümünde anlaşmaları, işçinin işverene bağımlı olarak çalışmadığı, iş sözleşmesinin feshedildiği ve ilişkinin sona erdiği tarihte yapılmış olması haline mümkündür[143].

Fesih bildirimine yapılacak itirazlar bakımından kanunun öngördüğü dava açma süresince ve 7036 Sayılı Kanununun 3. maddesi uyarınca; arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez. Bunun dışındaki sebeplerin süreyi durdurması ya da kesmesi mümkün değildir. Öyle ki bu süre içerisinde işçinin rahatsızlanarak rapor almış olması dahi sürenin işlemesine engel olmaz[144].

Eski düzenlemede yer alan dava açma, yeni düzenleme ile hayata geçen arabulucuya başvurma süresinin, bir ay gibi kısa bir süre ile sınırlandırılmış olması, daha sonra da ifade edileceği üzere iş güvencesi hükümlerinin bir an evvel uygulanması ve işçinin mağdur olmaması adına yargılamanın hızlandırılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Bu süre geçtikten sonra başvuru yapılmış olması ve kanunda belirtilen iki haftalık süre geçtikten sonra dava açılmış olması halinde, dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekir ve yapılan fesih, geçerli bir feshin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur[145].

İş Kanunu m.20/1'de ifade edildiği üzere süre; "fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren" başlayacak olup bu halde arabulucuya başvurma başlangıcı olarak "fesih bildiriminin

---

[142] AYM. 19.10.2005, 2003/66 E, 2005/72 K sayılı kararı, RG 24.11.2007
[143] Süzek, 2017: 655. Çelik vd., 2016: 412. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 354.
[144] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 354. Narmanlıoğlu, 2014: 520. Narmanlıoğlu, 2017: 14.
[145] Süzek, 2017: 654. Narmanlıoğlu, 2014: 520. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 356. Ekonomi, 2005: 56.

işçiye yapıldığı/ulaştığı" an dikkate alınır. Bu itibarla, ihbar önelinin kullandırılmak suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği hallerde eski düzenlemede dava açma süresi için, yeni düzenleme ile arabulucuya başvurmak için geçerli olan süre, bildirim süresinin bitiminde değil, fesih bildiriminin işçiye yapıldığı tarihte başlayacak, bir başka deyişle iş sözleşmesinin fiilen sona erdiği tarih dikkate alınmayacaktır[146].

İşverenin tek taraflı olarak iş sözleşmesini feshettiği ancak feshin işçiye bizzat tebliğ edilmediği durumlarda, işçi, ihtarname ya da suç duyurusu, şikayet vb. yollarla fesih bildiriminin kendisine yapıldığı ya da feshi öğrendiği tarihi kesin olarak belirleyebilir ise feshe itiraz için arabulucuya başvurma süresinde bu tarih dikkate alınır. Nitekim Yarg. 9. HD. 13.03.2017, 2016/6620 E, 2017/3763 K sayılı kararında;

> "Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin 21.03.2014 tarihinde davacı işçiye bildirildiği, davacı vekilince dava dilekçesinde her ne kadar 26.03.2014 tarihinde işten çıkışın yapıldığı iddia edilmiş ise de; davacı asilin 24.03.2014 tarihinde davalı işverenliğe hitaben gönderdiği İstanbul 17. Noterliği ihtarnamesinde; "21.03.2014 tarihi mesai bitiminde işime son verildiği tarafıma sözlü olarak iletildi" şeklinde ve yine davacının İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptığı 2014/ 55509 soruşturma numaralı şikayetinde; "21.03.2014 tarihinde benim iş akdimi feshettiler" şeklinde beyanda bulunması karşısında, davacının iş akdinin davalı işverenlik tarafından 21.03.2014 tarihinde feshedildiği, davanın ise 25.04.2014 tarihinde bildirim tarihine göre bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı anlaşıldığından hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

tespitine yer vermek suretiyle bu hususa açıklık getirmiştir.

İşverenin feshi, işçiye tebliğ edemediği ve bu nedenle bildirimim tebliğinden imtina tutanağı düzenlemesi halinde de tutanakların tutulduğu tarih, tutanak tanzimcilerinin doğrulamasıyla tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Bu husus Yargıtay kararında belirtilmiş[147] ise de uygulamada yaşanılan sorunlar sebebiyle fesih bildirimini tebliğden imtina eden işçiler

---

[146] Süzek, 2017: 654. Narmanlıoğlu: 2014: 520. Yüksek Mahkemenin bu yöndeki kararı; " […] Somut olayda davacı işçi 01.04.2014-13.07.2015 tarihleri arasında davalı şirketlerin oluşturduğu ortak girişim nezdinde şoför olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 04.07.2015 tarihli fesih bildirimi ile ihbar öneli tanınarak feshedildiği anlaşılmıştır.
Davacı 07.08.2015 tarihinde davayı açmıştır. İş sözleşmesi davalı işverenlik tarafından 04.07.2015 tarihli fesih bildirimi ile feshedilmiş, aynı tarihte davacı tarafından tebellüğ edilmiştir. Davacı işçi Konya Cumhuriyet Başsavcılığına ve Konya Valiliğine verdiği şikayet dilekçelerinde de 04.07.2015 tarihinde fesih bildirimi yapıldığını ve ihbar önelinin toplu kullandırılarak 13.07.2015 tarihinde işten ayrılışının yapıldığını ifade etmiştir. Bu durumda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 93. maddesi de dikkate alınarak, bir aylık dava açma süresinin geçmiş olması sebebi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur." Yarg. 22. HD. 23.01.2017, 2017/813 E, 2017/680 K Aynı yöndeki bir başka kararı için bk; Yarg. 22. HD. 02.05.2014, 2013/10331 E, 2014/11053 K.

[147] Yarg. 9. HD. 24.01.2011, 2009/45207 E, 2011/97 K.

bakımından işverenin ihtarname keşide ederek feshi bildirmesi, ispat kolaylığı sağlaması açısından tercih edilmelidir. Zira fesih bildirimin işçiye yapıldığını ispat yükü işverendedir.

Fesih bildirimlerinin yapılmadığı, eylemli fesih hallerinde ise fesih eyleminin başladığı tarih, fesih bildirim tarihi olarak dikkate alınır[148]. Örneğin, uygulamada pek çok işveren, iş sözleşmesine son verdiği işçiyi, işyerine almamakta, işçi, iş sözleşmesinin feshedildiğini o an öğrenmektedir. Bu halde işçinin işe alınmadığı tarih, fesih bildiriminin yapıldığı tarih olarak kabul edilir ve bir aylık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Eylemli fesih hallerine bir diğer örnek Yargıtay kararlarına da sık sık konu olan, mevsimlik işçilerin mevsim başlangıçlarında işe davet edilmemesi ya da sezon bitmeksizin iş sözleşmesinin askıya alınması ya da sonlandırılması halidir. Yarg. 9. HD. 13.05.2013, 2013/5891 E, 2013/14331 K sayılı kararında;

> "[…] Mevsimlik veya ara verilen bir işte, fesih bildiriminin çalışırken yapılması halinde bir sorun yoktur. Ancak iş sözleşmesi askı da iken karşımıza bazı sorunlar çıkmaktadır. Kural olarak mevsim başında veya aralıklı çalışmada işin başlayacağı tarih belli ise işçi işe davet edilmediği takdirde, itirazın işin başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde yapılması gerekir. İşçi tarafından işe başlama tarihinin bilinmediği durumda, işçinin davet edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren veya işçinin işe başlatılması istemini içeren isteminin yerine getirilmemesi halinde, getirilmeme tarihinden itibaren bir aylık dava açma süresinin kabul edilmesi gerekir"

tespitinde bulunmuştur.

Eski düzenlemede yer alan bir aylık dava açma süresine ilişkin yukarıda izah edilen hususlar, pek çok Yüksek Mahkeme kararına konu olmuş ve Yargıtay, kararlarında dava açma süresine ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer vermiştir[149].

Alt işveren asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde iş sözleşmesinin feshi, feshin bildirimi ve süreler bakımından karışıklık meydana gelebileceği gibi feshin geçersizliğini tespit ettirmek için dava açan işçinin davasını hangi işverene yönelteceği de sorun teşkil etmiştir. Zira işçi,

---

[148] Narmanlıoğlu, 2017: 14. Narmanlıoğlu, 2014: 520.

[149] "[…]4857 sayılı İş Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, resen dikkate alınması gerekir.
İşveren fesih bildiriminde bulunmuş, ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi, işvereni şikayet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin tebliğden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak düzenleyicilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır. Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören personel yönetmeliği ya da sözleşme hükümleri, dava açma süresini kesmeyeceği gibi, işçinin bu süre içinde hastalığı nedeni ile rapor alması da bu süreyi durdurmayacaktır.
İş sözleşmesinin önel verilerek feshi halinde, dava açma süresi önelin sona ereceği tarihte değil, işverenin fesih bildirimini tebliğ ettiği tarihten başlar." Yarg. 7. HD. 10.02.2016, 2015/34061 E, 2016/2631 K; Yarg. 9. HD. 24.01.2011, 2009/45207 E, 2011/97 K.

aslen alt işverenin işçisi olmakla birlikte asıl işverene ait işi görmektedir. Bu nedenle işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde, işçi, asıl işverenin işine iade edilecek ve dolayısıyla asıl işveren bu ilişkiden etkilenecektir. Öyle ki çoğu zaman, iş sözleşmesinin feshine konu olay ya da davranış, işçinin, asıl işveren nezdindeki çalışması esnasında meydana gelir. Bu sebeple, işe iade davasının, alt işveren nezdinde çalışan işçi tarafından ikame edilmesi halinde, davanın asıl işveren ve alt işverene birlikte yöneltilmesi gerekir. Aksi halde asıl işverenin ve alt işverenin savunma hakkı kısıtlanmış olur. Zira yukarıda da izah edildiği üzere feshin dayanağı her iki işveren tarafından da açıkça ortaya koyulabilir ve dava sonucundan her iki işveren de etkilenmiş olacağından hakkaniyet ilkesi gözetilmiş olur. 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi Yargıtay da bu yönde içtihat geliştirmiştir[150]. Her ne kadar yeni düzenleme öncesi doktrinde, asıl işveren ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun sonuç sorumluluğu olduğunu, bunun kanun gereği doğduğunu, dolayısıyla dava açıldığında asıl işverenin hasım gösterilmesinin gerekli olmadığı da savunulmuş[151] ise de yeni düzenleme[152] ile asıl- alt işveren ilişkisinin varlığı halinde arabuluculuk faaliyetinin sonuç verebilmesi asıl ve alt işverenin görüşmeye birlikte katılması ve iradelerinin aynı doğrultuda olması halinde mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bu düzenleme, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin "asıl- alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde işe iade davasında işverenlerin mecburi dava arkadaşı olduğu" yönündeki yerleşik içtihatlarına da uygundur.

2.3.4. İspat Yükü ve Muhakeme Usulü

İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Kanunun gereği olan bu durum, iş güvencesi sistemi ile de uyum içerisindedir. Zira bu sistemde, güçsüz durumda olan işçinin korunması amaçlanmakta ve asıl olan işin devamlılığını sağlamaya çalışılmaktadır. Asıl olanın aksini yani iş ilişkisinin sona ermesi gerektiğini iddia ederek feshe başvuran işverenin, bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.

Aynı maddenin devamında ise, feshin, işverenin iddia ettiğinden başka bir nedene dayandığını iddia eden işçinin, bu iddiasını ispat etmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Özellikle sendikal nedenle fesih hallerinde, yaptırımların farklılık göstermesi sebebiyle sendikal fesih iddiasında bulunan işçinin, bu iddiasını ispat etmesi beklenir. Zira, diğer hallerde, işverenin feshin geçerli olduğu iddiasını ispat edememesi ile işçinin farklı yöndeki iddiasını ispat etmiş

[150] Yarg. 22. HD. 09.02.2016, 2016/1448 E, 2016/2911 K.
[151] Narmanlıoğlu, 2014: 519.
[152] 7036. Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3/15.

olmasının sonuçları aynıdır. Fakat sendikal nedenle fesih halinde yaptırım farklılığı doğacağından işçinin ispat yükü bu anlamda önemlidir [153].

Yargıtay bu yöndeki pek çok kararında olduğu gibi 22. HD. 23.01.2017 tarih, 2017/782 E, 2017/599 K sayılı kararında da;

> "İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır."

hükmü ile bir kez daha vurgulamıştır.

Feshin geçersizliği/ işe iade davalarının yargılama usulü; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile mülga edilmeden önce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında "seri muhakeme usulü" olarak belirlenmiş, davaların özellikleri sebebiyle en geç iki ay içinde sonuçlandırılması gerektiği öngörülmüştür. Temyiz aşamasına ulaşan davaların ise Yüksek Mahkeme nezdinde "bir ay" içerisinde kesin olarak karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar İş Kanunu'nda seri muhakeme usulünden bahsedilmiş ise de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesi; "Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır." Hükmü uyarınca feshin geçersizliğini tespit davalarında, basit yargılama usulü uygulanmıştır. Ne var ki 25.10.2017 tarih, 30221 RG numaralı 7036 Sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca 01.01.2018 tarihi itibariyle yargılama usulüne ilişkin bu hüküm mülga edilmiştir. Eklenen fıkra ile davanın ivedilikle çözüleceği öngörülmüştür.

Yeni düzenleme öncesi var olan yargılamanın süresine ilişkin bu kısıtlamanın kaldırılmış olmasının davada kararlaştırılacak boşta geçen süre ücretine etki edip etmeyeceği tartışma konusu yapılabilir. Zira boşta geçen sürenin tamamına değil de dört ay gibi bir süreye hükmedilmesinin amacı, dava açma süresinin bir ay, ilk derece yargılamasının iki ay, temyiz

---

[153] Çelik vd., 2016: 413. Baskan, 2013: 88. Okur, 2005: 762.
"Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez." (6356 S. K. m.25/5)

aşamasının bir ay sürecek olduğu yönündeki düzenlemenin gereğidir. Bu halde boşta geçen süre ücretinin kısıtlanmasının da kaldırılması gerektiği, boşta geçirilen bütün sürenin talep edilebilmesinin hukuka uygun olacağı savunulabilir[154].

İş Kanunu'nda, değişiklik öncesi var olan seri/ basit yargılama usulünün uygulanacağı yönündeki düzenleme, işe iade davası açan işçinin zor durumda olduğunu göz önüne alınarak hazırlanmış ve bu yönde bir hızlandırmaya gidilmiş ise de uygulamada gerek ilk derece mahkemelerinde gerekse Yüksek Mahkemede var olan iş yükü nedeniyle yargılama süreci bir-iki yılı bulacak şekilde uzamış, düzenleme amacına ulaşamamıştır. Özellikle Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlaması üzerine yürürlüğe giren HMK hükümleri uyarınca, tespit davası niteliğindeki bu davalara ilişkin yerel mahkeme kararları öncelikle Bölge Adliye Mahkemelerinde incelenmekte, burada yapılan inceleme neticesinde, Yargıtay temyiz yolu açık olarak karar verildiğinden bu aşamadan sonra taraflardan birinin başvurusu üzerine dosya incelenmek üzere Yargıtay'a gönderilmekte idi. Bu durum, iş yükü nedeniyle zaten uzun süren yargılamanın bir kademe daha eklenmek suretiyle daha da uzun sürmesine yol açmıştır. Uygulamadaki bu sorun, kanun değişikliği ile giderilmeye çalışılmış, 25.10.2017 tarih, 30221RG numaralı 7036 Sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca 01.01.2018 yürürlük tarihi itibariyle yerel mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye mahkemelerinde ivedilikle ve kesin olarak karar verileceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Bu suretle artık Yargıtay incelemesine gitmeyecek olan kararlar bakımından hızlanmanın sağlanması amaçlanmaktadır.

2.3.5. Arabuluculuğa Başvuru Neticesinde Varılan Anlaşmanın ve Feshe İtiraz Davasında Verilen Hükmün Niteliği

Daha önce de açıkladığımız üzere; feshin geçersizliğini tespit ve işe iade isteminde bulunmak isteyen işçi öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde sonuç alınır, taraflar uyuşmazlık hususunda anlaşırlarsa bu husus son tutanağın düzenlenmesi ile tutanak altına alınır. Arabulucu tarafından düzenlenen ve taraflar ile avukatlarının imzalarını içeren son tutanak, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca ilam hükmündedir[155]. Buna göre,

---

[154] Astarlı, 2017:43-44.

[155] "(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varan taraflar, bu hususu tekrar dava konusu edemez. Zira ilam niteliğindeki bu hüküm kesin hüküm teşkil eder.

Feshin geçersizliğinin tespit edildiği işe iade davası tespit davası olarak anılmakta olup feshin geçersizliğinin tespit edildiği hüküm inşai hüküm içermez[156]. Buradan sonuçla eda hükmü içermeyen işe iade davalarının, yargılama giderleri ve vekalet ücreti dışındaki kısmı ilamlı icraya konu edilemezler[157]. Bu durum, 7036 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası dahi bu şekilde uygulanmalıdır. Zira, ASTARLI'nın da vurguladığı üzere, yeni kanun değişikliği ile işe iade davası neticesinde boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenmekte ise de bu belirleme, feshin geçersizliğini tespit eden davanın niteliğini değiştirmez. Bu itibarla işe iade davası neticesinde verilen kararda tazminat ve boşta geçen süre ücretinin miktarı belirlense dahi ilamlı icraya konu edilemezler. Zira işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması ancak işverene süresinde ve usulünce yapacağı başvuruya bağlı iken işe başlatmama tazminatı için de işçinin işe başlatılmamış olması gerekir. Şarta bağlı bu hükmün ilamlı icraya konu edilmesi imkân dahilinde değildir. Öyle ki aksinin kabulü halinde icra müdürünün şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yetkisi bulunmadığı gibi ilama aykırılık olduğu başka bir deyişle şartların gerçekleşmediği yönündeki itirazın hangi makama yapılacağı da tartışma yaratacaktır. Bu itibarla, işe iade davası sonucunda verilen hükmün niteliğinin, yapılan kanun değişikliğinden etkilenmediği açıktır[158]. Fakat, yeni düzenleme öncesinde olduğu gibi işe iade davası neticesinde kurulan hükümde işe iade yönünde karar verildiğinden hükmün niteliğinin eda hükmü olduğunu savunan NARMANLIOĞLU, yeni düzenleme sonrasında, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti yönünden yapılacak hesaplama ile hükmün eda hükmü niteliğinde olduğuna ve ilamlı icraya konu edilebileceğini ileri sürmektedir[159].

---

(4) Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." (6325 S.K. m.18)

[156] Süzek, 2017: 660. Mollamahmutoğlu vd., 2017:362. Çelik vd., 2016: 421. Narmanlıoğlu, 2011: 629. Yılmaz, 2010: 49.

[157] "[…] Bu nedenle eda hükmü içermeyen "Tespite" ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine dayalı likit miktarların icra yolu ile infazı mümkündür.

Somut olayda takibe dayanak yapılan ... 11. İş Mahkemesinin 05.09.2013 tarih ve E.2012/568 – ....2013/443 sayılı kararında "davanın kısmen kabulüne, davacının aynı şartlar ile işe iadesine, davalı işverenin davacı işçiye ödemesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve akdin feshi nedeni dikkate alınarak takdiren davacı işçinin 4 aylık brüt ücret tutarı olarak belirlenmesine, davacı işçinin işe iade için 10 günlük yasal süre içerisinde işverene başvuruda bulunması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşeceği tarihe kadar geçekleşen en çok 4 aylık ücretinin ve diğer haklarının da davalıdan tahsiline, işe başlaması halinde bu alacaktan ödenmişse kıdem ve ihbar tazminatlarının mahsubuna" karar verilmiş, ilamla likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmamıştır. Bu durumda ilamın kesinleşmesi halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerin istenebilmesi dışında icra yolu ile infazı da mümkün değildir." Yarg. 8. H.D. 29.11.2017. 2015/12056 E, 2017/15909 K.

[158] Astarlı, 2017: 46.

[159] Narmanlıoğlu, 2017: 19-20.

Yargıtay'ın yeni düzenleme öncesi verdiği kararlarında; işe iade davası sonucu verilen hükmün tespit hükmünde olduğu hususu vurgulanmış, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücretin tahsiline ilişkin hüküm kurulmasının yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir[160].

[160] "[…] mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, işe iade davası netice olarak bir tespit davası olup tespit davalarında yalnızca tespit hükmü verilir, eda hükmü verilemez. Somut olayda, mahkemece bu husus gözetilmeden boşta geçecek süre için 4 aylık ücret ve diğer sosyal hakların davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir." Yarg. 22. HD. 06.02.2017, 2017/217 E, 2017/1349 K aynı yöndeki bir başka karar; Yarg. 22. HD. 06.02.2017, 2017/218 E, 2017/1348 K.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞE İADE USULÜ VE FESHİN GEÇERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.1. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması

İş Kanunu'nun 21. maddesinde işçinin, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorunda olduğu, bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan feshin geçerli bir fesih sayılacağı ve işverenin sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla, feshin geçersiz olduğu kanaati ile işe iade davası ikame eden ya da uyuşmazlığın çözümü için özel hakeme başvuran işçi, feshin geçersizliği yönünde aldığı mahkeme kararının (özel hakem kararının) kesinleşmesi ve kesinleşen kararın kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde samimi nitelikteki işe başlama başvurusunu işverene iletmek zorundadır. Aksi halde, geçersizliği tespit edilen fesih, geçerli fesih haline gelecek ve işveren yalnızca geçerli fesih sonuçlarından sorumlu tutulabilecektir[161].

Ne var ki daha önce de belirtildiği üzere; 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonrasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine ekleme yapılmış ve feshin geçersizliğini tespit ve işe iade talep edecek işçinin öncelikle bu talebini arabulucuya yapacağı başvuru ile iletmesi yönünde ön dava şartı getirilmiştir[162]. Bu itibarla kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi neticesinde arabuluculuk faaliyeti sonucu varılan anlaşma ya da mahkeme veya özel hakem kararının ardından işçinin işe başlama yönündeki iradesini işverene iletmesi gerekir.

Kanunda da belirtildiği gibi başvurunun mutlaka kararın kesinleştiği tarihten itibaren 10 iş günü içerisinde yapılması şarttır. Bu süre geçtikten sonra yapılan başvurular yapılmamış sayıldığı[163] gibi karar kesinleşmeden evvel işe iade başvurusunda bulunan işçinin başvurusu da geçersiz sayılır[164].

---

[161] Süzek, 2017: 669. Çelik vd., 2016: 416. Narmanlıoğlu, 2014: 524. Narmanlıoğlu, 2013: 2017.Uçum, 2008: 43-58; bu yöndeki kararlar için bk: Yarg.9.HD 23.03.2016. 2014 / 35917 E. 2016 / 6976 K, Yarg. 22. HD. 12.07.2017, 2012/9016 E, 2012/16590 K.

[162] "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır." (4857 S. İK m.20/1)

[163] Yarg. 7.HD.29.12.2014.2014 / 14911 E, 2014 / 23315 K

[164] Kar, 2011: 1263; "[...] Davacının işe başvuru konusundaki tutarsız beyanları davacının işe başvuru hususunda samimi olmadığını göstermekte, ayrıca nihai savunmasında işe başvuru tarihi olarak göstermiş olduğu tebligat evrakı geçerli kabul edilse dahi, buna göre de işe iade davası kesinleşmeden işe başvurduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde davacının işe başlatmama tazminatına hak kazanmadığı açıktır." Yarg.7. HD. 29.12.2014, 2014 / 14911 E, 2014 / 23315 K.

Kanun, açıkça başvuru şartı ve süresinden bahsetmiş ise de başvurunun anlamından, kapsamının ne şekilde olacağından ve başvuru yapan işçinin, işe başlamama iradesinin bulunması halinde bu iradesinin feshi nasıl etkileyeceğinden bahsetmemiştir. Bu yönde, başvurunun şahsen ya da vekil sıfatıyla mı yapılacağı, işverene ne şekilde iletileceği, sözlü mü yazılı mı olması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur.

Kanun'da açıklık bulunmamasına karşılık doktrindeki baskın görüş[165] ve Yargıtay içtihatları[166], başvurunun şahsen yapılabileceği gibi vekil aracılığıyla ya da işçinin bağlı bulunduğu sendika aracılığıyla yapılabileceğini, sözlü ya da yazılı yapılması arasında bir fark bulunmadığını, başvurunun işverene noter kanalıyla, posta yoluyla ya da mektupla iletilmesinin mümkün olduğunu ortaya koymuştur. Pek tabi ki sözlü yapılan ya da mektup yoluyla iletilen işe başlama yönündeki iradeyi içerir başvurunun geçerliliği konusunda bir şüphe yoktur. Ancak işçinin, geçerli bir başvuruda bulunduğunu ispat etmesi bakımından başvurunun yazılı yapılması ve mümkünse noter kanalıyla gönderilmiş olması ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bu nedenle uygulamada çoğunlukla bu yol tercih edilir. Ayrıca, işe başlama başvurusunun bizzat işverene yapılması gerektiğini savunan yazarlar[167] yanında başvurunun vekil ya da yetkili temsilcisine yapılabileceğini savunanlar[168]da vardır.

Yarg. 9. HD. 2008/45501 E, 2008/32931 K sayılı karar incelemesinde [169], hukukta sürelerin başlangıcı bakımından hakkı kullanacak tarafa yapılan tebligatın önemli olduğunu, bu bakımdan işçiye yapılacak tebligat ile on iş günlük sürenin başladığını, davayı kaybeden ve işçiyi işe başlatmak zorunda olan davalı işverene yapılacak tebligatın, sürenin başlangıcı bakımından bir önemi olmadığını ve işçinin on iş günlük süre içerisinde başvuru yapması ancak başvurunun işverene bu süre geçtikten sonra ulaşması halinde başvurunun süresinde olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamayacağını vurgulamıştır. Yargıtay kararlarında ve öğretide işverene tebligat yapılmamış olması nedeniyle işverenin hükmün kesinleştiğinden haberinin olmamasının, işçinin başvurusu bakımından önem arz etmediği belirtilmektedir. İşverene yapılacak başvuruya kesinleşen mahkeme ilamının eklenmesi, işverene kesinleşmiş kararın bildirilmesi bakımından önemli ise de kesinleşme şerhinin eklenmemesi halinde işçinin yaptığı başvurunun geçerliliği etkilenmez[170].

---

[165] Çelik vd., 2016: 416. Narmanlıoğlu, 2014: 524. Süzek, 2017: 670. Narmanlıoğlu, 2011: 2020; Yılmaz, 2009: 123. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 364. Günay, 2005: 197.

[166] Yarg.7.H.D. 02.06.2014. 2014 / 3181 E, 2014 / 11189 K. Yarg. 9 HD. 20.05.2014. 2012 / 10994 E, 2014 / 16072 K.

[167] Kar, 2011: 1264. Yiğit, 2011: 1165

[168] Narmanlıoğlu, 2014: 524.

[169] Yarg.9. HD. 2008/45501 E, 2008/32931 K sayılı karar incelemesi Yılmaz, 2009: 123-133

[170] Kar, 2011: 1263; "[...] kesinleşen kararın tebliği işçinin başvurusu ile ilgilidir. Bu sebeple kesinleşen kararın işverene tebliğine gerek yoktur. Davacı ise, kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren süresinde

İşçinin yapmış olduğu başvurunun posta yoluyla gönderilmesi halinde postadaki gecikmeden işçinin sorumlu tutulması da mümkün değildir[171].

Kanun'da başvuruya ilişkin açıklık olmasa da gerek düzenlemenin amacından gerekse yerleşik Yargıtay içtihatlarından, işçi tarafından yapılan başvurunun samimi olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bir başka deyişle işçi, salt işe başlatmama tazminatına hak kazanmak için başvuruda bulunmamalıdır[172].

Kararın kesinleştiği ve işçinin işe iade başvurusunda bulunduğu tarihte başka bir işyerinde çalışıyor olması başvurunun samimiyetsizliğini gösterir nitelikte sayılmaz[173]. Zira, işçi, yargılamanın sürdüğü aşamada geçimini sağlamak adına bir işte çalışıyor olabilir. İşçinin samimi olup olmadığı husus ancak işe davet edildikten sonra saptanabilecek olup işe iade başvurusunun işverence kabul edilip işe davet edilmesi halinde hali hazırda çalıştığı işyerinden ayrılarak eski işinde çalışmaya başlaması da imkân dahilindedir. İşçinin başvuruya ve işe davete rağmen çalışmaya başlamaması halinde bu davranışı, feshi geçerli hale getirecek olup bu hususa aşağıda ayrıntılı şekilde değinilecektir.

İşçinin işverene yaptığı başvuruya karşılık işverenin işçiyi aynı işine, aynı koşullarda iadesinin sağlaması, bu anlamda işverenin samimi işe davetinin bulunması gerekir. İşçinin başvurusu ve işverenin davetine karşılık işe davete icabet etmeyen yani işe başlamayan işçinin yaptığı başvurunun samimi olmadığı kabul edilir[174]. Samimi olmayan işe iade başvurusu, işçi tarafından hiç yapılmamış sayılacağından Kanun'un açık hükmü gereği, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih haline gelir ve işveren yalnızca geçerli feshin sonuçlarından sorumlu tutulabilir. Bu itibarla, işe iade başvurusuna karşılık işverence yapılan işe davete icabet etmeyen işçinin artık geçersiz fesihten kaynaklanan boşta geçen süre ücretine ve işe başlatmama tazminatına hak kazanmasına imkân yoktur. İşveren ise bu halde yalnızca şartların oluşması halinde ihbar

---

başvurmuştur. Hal böyle iken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 2. HD. 11.09.2014, 2014 / 18442 E, 2014 / 23632 K.

[171] Çelik vd., 2016: 416. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 364. Yiğit, 2011: 163. Yarg.7.HD. 26.04.2016. 2015 / 1347 E, 2016 / 9319 K; Yarg.7.HD. 2016 / 34834 E, 2016 / 17413 K; 24.10.2016: Yarg. 9.HD 20.05.2014. 2012 / 10994 E,2014 / 16072 K.

[172] "İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur." Yarg. 7.HD. 09.03.2016, 2015 / 6257 E, 2016 / 5857 K. aynı yöndeki kararlar için bk: Yarg. 7.HD. 09.03.2016. 2015 / 6259 E, 2016 / 5859 K, Yarg. 7.HD. 29.12.2014, 2014/14911 E, 2014 / 23315 K.

[173] Kar, 2011: 1264; "[…] işçinin işe başvuru anında başka bir işverene ait işyerinde çalışmakta olması, başvurunun samimi olmadığını göstermek için yeterli değildir. İşçinin işe başlamak için usulüne uygun olarak yapacağı başvurunun ardından işverence işe davet edilip başlatılması halinde, çalışmakta olduğu işyerinden ayrılması ve eski işine başlaması imkân dahilinde olup, aksi yöndeki mahkeme gerekçesi yerinde değildir." Yarg. 9. HD. 09.02.2015, 2013/10149 E, 2015/5202 K

[174] Yarg. HGK. 22.03.2017, 2015/1035 E, 2017/534 K.

ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarından sorumlu tutulabilecektir[175]. Yargıtay istikrarlı olarak vermiş olduğu kararlarında;

> "İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir."

tespitine yer vermiştir."[176]

İşçi tarafından yapılan geçerli ve samimi işe iade başvurusuna karşılık işverenin, işçiyi işe başlatma ya da tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme olanağı bulunmaktadır.

3.2. İşe İade Kararı Sonrası İşçinin İşverene Başvuruda Bulunmaması

İş güvencesine tabi işçi tarafından ikame edilen işe iade davasının işçi lehine sonuçlanması, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılması, bir başka deyişle işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğinin tespiti halinde işçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır." açık hükmü karşısında işe başlama başvurusu yapmak zorundadır. Kanun, bu halde işçiye işe başlama başvurusu yapma ya da iş güvencesinden kaynaklanan haklarını talep etme gibi bir seçenek tanımamıştır[177].

Daha önce de ifade edildiği üzere; işçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. (İş K. m. 21/6) Bu cümleden bahisle işe iade başvurusunda bulunmayan işçi, geçerli hale gelen fesih nedeniyle iş güvencesinden kaynaklanan, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen dört aylık ücret ve diğer haklardan faydalanamaz[178]. Buna karşılık, işverence yapılan fesih,

---

[175] Süzek, 2017: 670. Narmanlıoğlu, 2014: 525. Yiğit, 2011: 1168. Uçum, 2008: 55-56.

[176] Yarg. 7.HD. 24.10.2016. 2016 / 34834 E, 2016 / 17413 K , bu yöndeki başka kararlar için bk: Yarg. 7.HD. 07.03.2016, 2015 / 6023 E, 2016 / 5504 K; Yarg. 7.HD. 09.03.2016, 2015 / 6257 E, 2016 / 5857 K.

[177] Çankaya vd., 2006: 310. Narmanlıoğlu, 2014: 526. Çelik vd., 2016: 418.

[178] Süzek, 2017: 670. Çelik vd., 2016: 416. Narmanlıoğlu, 2014: 524. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 364. Bilgili, 2005: 178; "[...] İş Kanunu'nun 21 inci maddesinin 5 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde açıkça ifade edildiği üzere, işçinin 10 iş günü içerisinde işverene başvuru yapmaması halinde, geçerli nedenle yapılmış bir feshin sonuçları doğar. Bunun anlamı, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihte, kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği gibi, ihbar önellerine uyulması ya da ücretinin ödenmesi zaten gerektiğinden, işe iade davası sebebiyle iş güvencesi tazminatı, işsiz kalınan sürenin ücreti gibi yeni bir ödeme yapılması söz konusu olmaz." Yarg. HGK. 22.03.2017, 2015/1035 E, 2017/534 K.

işçinin başvuruda bulunmaması sebebiyle geçerli hale geleceğinden, işveren geçerli feshin tüm sonuçlarından sorumludur[179].

İşçinin işe başlama başvurusunda bulunmaması halinde geçerli hale gelen fesih, yaptığı feshin haklı olduğunu iddia eden işveren bakımından sonuç doğuracak, feshin niteliğinde değişiklik yaratacaktır. Zira, artık işverence yapılan ve geçersiz ve haksız sayılan fesih, işçinin davranışı ile kanunun açık ifadesi karşısında nitelik değiştirecek ve geçerli hale gelecek, işveren bu halde geçerli feshe bağlı tüm mali sonuçlardan sorumlu tutulacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki aradan geçen süre içerisinde işçinin haklarında ilerleme, kazanımlar olsa da işçinin hukuki durumu, işveren tarafından yapılan ve işçinin başvurmaması ile geçerlilik kazanan fesih tarihi dikkate alınarak belirlenir. Nitekim, işçi, işe başvurmaması halinde dört aylık ücret ve diğer haklarından faydalanamaz.

İşe başlama başvurusunda bulunmayan işçiye, işveren tarafından yapılan ek ödemelerin ne olacağı ise sorun yaratır. İşveren fesih esnasında yaptığı ek ödemeyi, işçinin işe iade davası açmaması karşılığında yapmış ise, bu yönde bir anlaşma yasanın mutlak emredici hükmüne aykırı olduğundan geçerli sayılmaz. Bu halde işveren BK genel hükümleri uyarınca sebepsiz zenginleşmeye dayanarak işçiden istirdat talebinde bulunabilir. Ancak bu ek ödeme işe iadenin mali sonuçlarının gerçekleşmesi halinde mahsuba konu edilmişse, geçerli hale gelen fesih karşısında işe iade davasının mali sonuçları gerçekleşmediğinden başka bir ifade ile bozucu şart gerçekleşmemiş olduğundan işverenin bu ek ödemeyi işçiden istirdat etme ya da yapılacak başka bir ödemeden mahsup etme imkânı yoktur[180].

Geçerli hale gelen feshin sonuçları bakımından kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin ayrıntılı açıklamalar, aşağıda her bir işçilik alacağı bakımından ayrıntılı incelenecektir.[181]

3.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

Feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işveren, İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işçiyi işe başlatmak ya da işçiye kanunda belirlenmiş tazminatları ödemekle yükümlüdür. Görüleceği üzere Kanun, işe iade başvurusu konusunda işçiye bir seçenek hakkı tanımamış olmasına karşılık işverene, işe iade başvurusunda bulunan işçiyi işe başlatma ya da işe başlatmayarak boşta geçen dört aylık ücreti tutarındaki tazminatı ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı ödeme seçeneğini sunmaktadır. (m.21)

---

[179] "İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur." (4857 S. İK m.21/6)
[180] Uçum, 2008: 45. Kar, 2011: 1261.
[181] bk; syf, 75-84.

İşverenin işçiyi işe başlatmayı seçmesi halinde, uygulamada iş güvencesi tazminatı olarak anılan, 21. maddede belirtilen tazminatı ödeme zorunluluğu bulunmaz. Ancak, Kanun' da özel olarak ve mutlak emredici nitelikteki hüküm ile öngörülen boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve diğer haklarını ödeme yükümlülüğü vardır. Bir diğer ifade ile boşta geçen süreye ilişkin olarak ücret ve diğer hakların ödenmesinde; süresinde ve samimi işe iade başvurusunda bulunan işçinin işe başlatılması ile başlatılamaması arasında bir fark bulunmamaktadır.[182] Bu husus, Kanun'un gerekçesinde de "işveren işçiyi ister işe başlatmış, isterse başlatmamış olsun işçi çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir." şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

İşe iade başvurusunda bulunan işçinin, işe başlaması halinde, işe başlama tarihine göre işyerinde gerçekleşen ücret ve diğer haklardan faydalanması gerekir. Buna göre işçi, eğer çalışsaydı o dönemde hak kazanacağı ücret ve diğer haklardan yararlanır[183]. Bu husus, 21. maddede doğmuş ücret ve diğer haklarından faydalanacağı ilişkin açık hükmü gereğidir. Uygulamada, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların hesaplanmasında hangi dönemin (fesihten sonra geçen dört aylık sürenin mi yoksa işe başlatılmadan önceki dört aylık sürenin mi?) dikkate alınacağı ve hesaplamanın ne şekilde, hangi ücrete göre yapılacağı vb konularda sorunlarla karşılaşılmakta olup bu sorunlara, daha sonra boşta geçen süre ücretine ilişkin bölümde ayrıntılı şekilde yer verilmiştir[184].

Kanunun kendisine tanıdığı seçimlik haklardan işçiyi işe başlatmayı tercih eden işverenin, işçiyi, kesin ve koşulsuz şekilde işe davet etmesi gerekir. İşçinin, işe iade başvurusunda olduğu gibi işveren de işe davetinde samimi olmalı, bu daveti herhangi bir koşula bağlamamalıdır. Buna ek olarak, işçinin çalıştırılacağı iş eski işi ile aynı veya aynı koşullarda olmalıdır. İşçiye daha düşük pozisyon ya da daha düşük ücretli bir iş teklif edilmesi halinde işverenin işe davetinin samimi olmadığı kabul edilir ve İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca esaslı değişiklik sebebiyle fesih hali gündeme gelebilir[185].

---

[182] Süzek, 2017: 671. Ekonomi, 2005: 59. Narmanlıoğlu, 2014: 523. Yiğit, 2011: 1178. Günay, 2005: 199

[183] Çankaya vd., 2006: 309. Kar, 2011: 1282. Yiğit, 2011: 1178. Taşkent, 2002: 48. Uçum, 2008: 46.

[184] bk. syf, 69.

[185] Süzek, 2017: 672. Çelik vd., 2016: 419; bu yönde "[...] Mahkemece bozmaya uyularak emekli hastane müdüründen hemşirelik görevi ile yatan hasta kat görevlisinin görev tanımının belirlenmesi için rapor alınmış ise de yapılan araştırma ve bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli ve yeterli değildir. Mahkemece, konusunda uzman sağlık bilirkişisi ve hastane yöneticisinden oluşacak bilirkişi heyetiyle, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak ve tanıklar yeniden dinlenerek davacının geçersiz fesih tarihinde yaptığı iş ile işe iade kararı sonrası başlatılan işi arasında esaslı bir değişiklik olup olmadığı, davacının aynı şartlarda çalıştırılıp çalıştırılmadığı tespit edilmelidir. Esaslı değişiklik tespiti halinde işverenlikçe yapılan davetin samimi olmadığı kabul edilerek, işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödenmelidir." Yarg. 22. HD. 07.02.2017, 2017/1721E, 2017/1408 K.

Yargıtay, işverenin, işçiyi işe davet ederken hangi sürede, nerede, ne şekilde ve hangi şartlarda işe başlatılacağını ve işçinin hangi tarihte nerede olması gerektiği konusunda şüphe uyandırmayacak şekilde açık ve kesin bildirimde bulunulması gerektiğini vurgulamıştır[186].

Doktrindeki bir kısım yazar[187] feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde bu geçersizliğin yasada özel olarak düzenlenmiş, kendine özgü bir geçersizlik olduğunu, mutlak anlamda genel hükümlere uygun bir geçersizlik halinin mevcut olmadığını savunmaktadır. Zira burada feshin geçersizliğine ilişkin karar hemen sonuç doğurmayacak, işçi ve işveren davranışları ile farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple burada kendine özgü bir geçersizlik bulunduğu savunulur. SÜZEK, bu kendine özgü geçersizlikte, işverenin işçiyi işe başlatması halinde yeni bir iş ilişkisinin kurulmadığını, taraflar arasında var olan iş ilişkisinin kesinti olmaksızın devam ettiğini ancak kanun gereği işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücretini kanundaki sınırlama uyarınca isteyebilme imkanının bulunduğu görüşündedir.[188]

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin yeniden kurulmadığı, aksine var olan iş ilişkisinin kesilme olmaksızın devam ettiği kabul edilir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki NARMANLIOĞLU, işverenin işçiyi işe başlatmayı tercih etmesi halinde, önceki sözleşmenin hüküm ve şartlarını taşıyan ve işçinin kıdemini saklı tutan kanun gereği yeni bir sözleşme kurulduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde buradaki geçersizliğin, genel hükümlere uygun bir geçersizlik hali olmadığını kabul etmek ve bu anlamda iş sözleşmesinin yeniden kurulmadığını, var olan iş ilişkisinin kesinti olmaksızın devam ettiğini savunmak İş Kanunu'nun amacına ve işçiyi koruma ilkesine uygun olacaktır.

3.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması

İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında; "İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur." hükmüne yer vermiş olup buna göre işe iade başvurusunda bulunan işçiyi işe başlatmamayı seçen işveren, iş güvencesi tazminatı olarak da belirtilen en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bunun yanında, yukarıda da izah edildiği üzere; işveren, işçiyi işe başlatsın ya da başlatmasın, kanundan kaynaklanan, boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını da ödemekle yükümlüdür.

İşe başlatmama tazminatının dört-sekiz ay arasında olması, Yargıtay kararları uyarınca işçinin işyerindeki kıdemine göre belirlenir[189].

---

[186] Yarg. 9. HD. 18.04.2017, 2015/16807 E, 2017/6806 K
[187] Narmanlıoğlu, 2011: 629. Süzek, 2017: 668. Çelik vd., 2016: 418; Şahlanan, 2014: 122; Kar,2011: 1223.
[188] Süzek, 2017: 668
[189] "Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti

Hemen belirtmek gerekir ki işçinin çalıştırılmadığı, boşta geçen dört aylık sürenin kıdem süresine eklenmesi gerekecek ve buna bağlı olarak işçi gerek kıdem tazminatı gerekse ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacakları bakımından bir takım ücret ve haklara daha hak kazanacaktır. Bu alacak ve tazminatlar da yine aşağıda ayrıntılı olarak izah edilecektir.

Tüm bunların yanında, işe başlatmama tazminatına ilişkin esaslar, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve tazminatın belirlenmesine ilişkin hususlar ile kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarına ilişkin hususlar aşağıda, her bir başlık altında incelenecek olup tekrara düşmemek adına bu kısımda ayrıntılı açıklamada bulunulmayacaktır.

3.5. İşe Başlatmama (İş Güvencesi) Tazminatı Alacağı

İş sözleşmesi geçersiz sebeple feshedilen işçi, bu geçersizliğin tespiti için açtığı davayı lehine sonuçlandırır ya da hakem kararı ile feshin geçersizliğini tespit ettirirse kararın kesinleşmesinden itibaren yasal süresi içerisinde davalı işverene usulüne uygun başvuruda bulunmak zorundadır. Buna ilişkin prosedür ve şartlar yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

İşçinin, işverene yapmış olduğu usulüne uygun başvurunun ardından işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtildiği üzere işçiyi işe başlatmayı seçerse, bunu bir ay içerisinde yapması gerekir. Süreye uyulmadığı takdirde ya da işverenin işçiyi işe başlatmamayı seçtiği hallerde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Uygulamada iş güvencesi tazminatı ya da işe iade tazminatı olarak da anılan bu tazminat için kullanılması en uygun tanım "işe başlatmama" tazminatıdır[190]. Zira işverenin yükümlülüğü, işçiyi işe başlatmamayı tercih ettiğinde doğar[191].

İşçinin bahsi geçen bu tazminata hak kazanabilmesi için, iş güvencesi kapsamında kalan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile yaptığı çalışmasının, geçerli neden olmaksızın feshedilmiş olması, bu geçersizliğin mahkeme kararı ya da özel hakem kararı ile tespit ettirilmiş olması ve bu yönde bir karar alınması gerekmekte olup kesinleşen karar uyarınca işçinin usulüne uygun ve samimi işe iade başvurusunda bulunması ancak buna karşılık işverenin işçiyi işe başlatmamış olması aranır.

---

tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır." Yarg.9. HD. 23.03.2017, 2017/14832 E, 2017/4684 K, aynı yöndeki karar için bk: Yarg. 9. HD. 13.12.2016, 2016/142 E, 2016/22149 K.

[190] Bu tazminat yükümlülüğünün "iş güvencesi tazminatı" olarak anılması gerektiği yönündeki görüş için bknz; Mollamahmutoğlu vd., 2017:366. Süzek, 2017: 675

[191] Süzek, 2017: 675. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 366. Çelik vd., 2016: 419. Narmanlıoğlu, 2014: 528. Narmanlıoğlu, 2013: 1960

İşverenin işe başlatmama yönündeki iradesi açık olabileceği gibi zımni de olabilir[192]. Örneğin işveren, usulüne uygun işe iade başvurusunda bulunan işçiyi 1 aylık süre içerisinde işe davet etmez ya da işe başlatmama tazminatını bu süre içerisinde işçinin hesabına öderse, işçiyi işe başlatmayacağı yönündeki iradesini zımni olarak ortaya koymuş olur. Bunun gibi, işveren tarafından samimi olmayan işe davetlerde de işverenin asıl amacının işçiyi işe başlatmamak olduğu kabul edilir[193].

İş Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında; "Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler." hükmü yer almakta olup feshin geçersizliğine karar veren mahkemenin işe başlatmama tazminatının miktarı da belirlemesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak 7036 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ile İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen fıkra öncesi, uygulamada sorunlar yaşanmış, işe başlatmama tazminatının miktarının ne şekilde belirleneceği bir başka deyişle süre olarak belirlemenin yeterli olup olmadığı ya da alınacak tazminat miktarının rakamsal olarak belirlenip belirlenemeyeceği tartışma konusu yapılmıştır. Yargıtay, yasal düzenleme bulunmadığı dönemde vermiş olduğu kararlarında, işe başlatmama halinde ödenecek tazminat miktarının süre olarak belirlenmesi gerektiğini, rakamsal miktarının belirlenmesinin hatalı olduğunu vurgulamıştır.[194]

7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı bakımından yapılacak hesaplamalarda "dava tarihindeki ücretin" esas alınacağı belirtilmekle uygulamadaki tartışmalara son verilmiştir.

Tazminat miktarının belirlenmesinde tartışma yaratan bir diğer husus, tazminata esas alınacak ücretin niteliğine ilişkindir. Kanunun açık hükmünde, tazminat miktarının belirlenmesi konusunda özel bir kayıt bulunmadığı değişiklik öncesi dönemde; doktrinde, tazminat miktarının hesabında işçinin "çıplak ücretinin" esas alınması gerektiği kabul edilmişti[195]. Buna göre işçinin hak kazandığı ikramiye ve diğer sosyal hakları dikkate alınmayacak olup bu konudaki Yargıtay içtihatlarında da doktrin ile aynı yönde kararlar verilmiştir[196].

---

[192] Narmanlıoğlu, 2014: 527. Yiğit, 2011: 1171. Kar, 2011: 1284

[193] Narmanlıoğlu, 2014: 528. Narmanlıoğlu, 2013: 2040. Yiğit, 2011: 1171-1172. Çelik vd., 2016: 418.

[194] "Feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir." Yarg. 22. HD. 16.01.2017, 2016/33408 E, 2017/67 K

[195] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 366. Çelik vd., 2016: 419. Çankaya vd., 2006: 313. Taşkent, 2002: 47. Ekonomi, 2005: 59. Ekonomi, 2003: 17.

[196] "[…] Somut olayda davacının boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talepleri yönünden hesaplamalara esas olan ücreti belirlenirken dosyada bulunan ihbar tazminatı bordrosunda yazılı miktar işe iade sonrası işe başlatmama tarihinde geçerli asgari ücret artış oranına göre belirlenmiş ve gerek boşta geçen süre ücreti ve gerekse iş başlatmama tazminatı hesaplamasında güncellenen bu ücret miktarı kullanılmıştır. Oysa yukarıda yazılı ilke kararında detaylı şekilde açıklandığı üzere boşta geçen süre ücreti geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş

Ücrete ilişkin bir diğer tartışma konusu ise tazminat hesaplamasına esas alınacak çıplak ücretin hangi andaki ücret olacağına ilişkindi. Fesih anındaki ve işçinin işe başlatılmadığı andaki ücretin esas alınacağı yönünde tartışmalar mevcut ise de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine fıkra eklenmiş ve bu konudaki tartışma ve uygulamadaki sorunların önüne geçilmek istenmiştir. Bu yönde hangi andaki ücretin hesaplamaya esas alınacağı gerek Kanun'un açık hükmü gerekse madde gerekçesinde[197] açıkça belirtilmiştir. İlgili fıkra hükmü uyarınca; "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, "dava tarihindeki" ücreti esas alarak parasal olarak belirler." Bu itibarla fıkra hükmünün yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihinden sonra kurulacak hükümlerde işçinin işe iadesine ilişkin karara ek olarak alması lazım gelen tazminat ve alacakların dava tarihindeki ücreti dikkate alınarak hesaplanan parasal miktar da yer alacaktır.

İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen fıkra ile tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucu anlaşmaları halinde de dava da olduğu gibi tazminat ve alacak miktarlarının parasal değerlerini belirlemeleri gerektiği ve bu hususun tutanak altına alınması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış kabul edileceği Kanun'un açık hükmüdür. Ancak burada başka bir sorunla karşılaşılması muhtemeldir. Öyle ki işçinin işe başlamaması halinde, taraflarca belirlenen boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı tartışılabilecektir. Olası bir yaklaşımla tarafların özgürce anlaştıkları ve bu sebeple işe başlamasa dahi boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazanılabileceği savunulabilir ise de işe güvencesine ilişkin düzenlemelerin ruhuna ve hukuka uygun olan, işçinin işe başlamak için başvurmamasının yargılamada olduğu gibi feshi geçerli hale getirdiği ve bu yönde boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazanmasına imkan bulunmadığıdır[198].

Hükmün, mahkemece belirlenecek tazminata ilişkin kısmı da eda hükmü niteliğinde olmadığından ancak ilamsız icraya konu edilebilecek olup ilamlı icraya konu edilmez. Zira işe iade davası sonucunda kurulan hüküm tespit hükmü olmakla ilamlı icraya konu edilebilen eda hükümlerinden değildir. Kaldı ki işe başlatmama tazminatı işçinin davranışına bağlı olarak

---

ücret (yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde giydirilmiş ücret hesaplanmalıdır.) üzerinden hesaplanması gerekirken, işe başlatmama tazminatı ise işe başlatmama tarihinde alınması gereken çıplak ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Mahkemece bu hususa dikkat edilmeksizin gerek boşta geçen süre ücreti ve gerekse iş başlatmama tazminatı hesaplamasında işe başlatmama tarihinde alınması gereken giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanmış olması hatalı olup bozma nedenidir." Yarg. 7. HD. 16.09.2015, 2015/ 26487 E, 2015 / 15313 K

[197] "Düzenleme ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların "dava tarihindeki ücret" esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır." (4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. madde gerekçesi)

[198] Mutlay, 2018: 61.

doğacak bir tazminat olduğundan hükmün ilamlı icraya konu edilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır[199]. Bu yönde ilamsız icra takibi yoluyla başlatılan takibe işverenin itiraz etmesi halinde işçinin itirazın iptali davası açması gerekir. Dava açan işçi, itirazın iptali davasın lehine sonuçlanırsa, tespit hükmündeki tazminat miktarının likit olduğu kabul edilir ve işveren icra inkâr tazminatı ödemek zorunda kalır. Ancak, itiraz üzerine duran takibin, icra mahkemelerinde açılacak itirazın kaldırılması yolu ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Zira tespit niteliğindeki hükmün, İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı açık olmakla birlikte işe başlatmama gerekçesi, başvurunun süresinde olup olmadığı ya da işverenin samimi bir davette bulunup bulunmadığı gibi pek çok husus yargılamayı gerektirdiğinden icra mahkemelerinin görevli olması düşünülemez[200].

7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, işe iade davası neticesinde kurulan hükmün niteliğinin değişmeyeceği yönündeki görüş ve tartışmalara daha önce değinilmiş[201] olup tekrara düşmemek adına yeniden değinilmeyecektir.

İşe başlatmama tazminatının muaccel olduğu tarih, işçinin usulüne uygun başvurusuna rağmen işverence işçinin işe başlatılmadığı tarihtir.[202] Yargıtay bu konuda;

> "İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faize hükmedilir. İşe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması sebebiyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğar."

şeklinde karar vermiş işçinin işe başlatılmaması halinde temerrüt yönünden bir ayrım yapmıştır[203].

İşe başlatmama iradesinin zımni olarak gösterildiği, işverenin işçinin yaptığı başvuruya sessiz kaldığı durumlarda işçinin işe başlatılmadığı tarihin, 1 aylık sürenin sonu olarak kabul

---

[199] Kar, 2011: 1307. Narmanlıoğlu, 2013: 2045. Çankaya vd., 2006: 317. "[...] Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan Bakırköy 7. İş Mahkemesi'nin 19.06.2013 tarih ve 2013/... Esas - 2013/.... Karar sayılı ilamı ile, "İşverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın davacının kıdemi ve fesih sebebi dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine, davacının işe iade için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline.." karar verilmiş olup bu haliyle likit bir alacağın tahsiline dair eda hükmünü içermediğinden ilamlı takibe konu edilemez." Yarg. 8. HD. 18.11.2015, 2015 / 19366 E, 2015 / 20695

[200] Çankaya vd., 2006: ,318, Kar, 2011: 1307. Narmanlıoğlu, 2013: 2046.

[201] bk. syf, 56.

[202] Ekonomi, 2005: 58. Süzek, 2017: 676. Mollamahmutoğlu, 2017: 366. Narmanlıoğlu, 2013: 2050-2051. Çankaya vd., 2006: 307. Kar, 2011: 1285. Yiğit, 2011:1185.

[203] Yarg.22. HD. 03.04.2012, 2012/2706 E, 2012/6206 K aynı yönde; Yarg. 22. HD. 06.07.2017, 2017/35644 E, 2017/16360 K

edilmesi ve tazminatın bu tarihte muaccel olduğunun kabulü hukuka uygundur. Buna göre, yine değişiklik öncesi, eylemli olarak işe başlatılmayan işçi bakımından Kanun'da belirtilen 1 aylık sürenin sonu gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında ücret hesabı bakımından dikkate alınmaktaydı. Ancak 21. maddeye yapılan ekleme ile "tazminat ile ücret ve diğer hakların parasal değerinin, dava tarihindeki ücreti esas alınarak" belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Böylece uygulamada var olan bu sorun da açık Kanun hükmü ile çözüme ulaştırılmıştır.

Tazminat miktarının süre olarak belirlenmesi gerekmekle birlikte kanunda en az dört ay en çok sekiz aylık ücret olarak bahsi geçen tazminatlar bakımından alt ve üst sınırın neye göre belirleneceği, bir başka deyişle alt sınırdan uzaklaşmanın kriterlerinin neler olacağı da uygulamada sorun yaratmış, Yargıtay kararların ile çözüme ulaşmıştır. Kanun'un gerekçesinde de işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay göre; alt sınırdan uzaklaşmanın gerekçesi mutlaka belirtilmeli, işçinin özellikle kıdemi dikkate alınarak bir süre hesaplanmalıdır. Pek çok kararında;

> "Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmektedir."

hükmüne yer vermek suretiyle bu hususu açığa kavuşturmuştur[204].

Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği bir kararında da Kanun'un gerekçesine uygun olarak işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilme sebebine bakmış, sözleşmesi feshedilen işçinin işletmesel nedenle feshinin, işçinin emekliliğe hak kazanmış olmasına dayandırıldığı hallerde işe başlatılmayan işçiye alt sınırdan uzaklaşılmaksızın dört aylık ücretinin tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir[205].

Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere; işe başlatmama halinde ödenecek tazminat, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Bu sebeple, işçi tarafından talep edilmemiş olsa dahi mahkemece dikkate alınmalıdır[206].

Kanunun alt ve üst sınırını belirlediği bu tazminatın miktarının ya da sürelerin tarafların arasında yapacakları bir anlaşma ile ya da mahkemece artırılması veya azaltılması hukuken

---

[204] Yarg. 9. HD. 06.07.2017, 2016/25404 E, 2017/12334 K; Yarg. 9. HD. 06.07.2017, 2016/25904 E, 2017/12312 K, Yarg. 9. HD. 04.07.2017, 2016/19481 E, 2017/11614 K

[205] "[...] fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir" Yarg. 9. HD. 06.07.2017, 2016/25404 E, 2017/12334 K; aynı yönde Yarg. 9. HD. 06.07.2017, 2016/25904 E, 2017/12312 K, Yarg. 9. HD. 04.07.2017, 2016/19481 E, 2017/11614 K
Yarg. 9.HD. 10.11.2003, 2003 / 18919 E, 2003 / 18913 K

[206] Günay, 2005: 201; Yarg. 22. HD. 17.01.2017, 2016/33011 E, 2017/305 K

imkân dahilinde değildir. Tazminat miktarına kanunda belirtilen sınırlar dahilinde hükmedilebilir[207].

Bahse konu tazminat bakımından belirtilmesi gereken son husus, tazminat niteliğindeki bu alacak kaleminin gelir vergisinden muaf olduğudur. 2009 yılında yapılan değişiklik ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve 25. maddenin, 1. fıkrasına yapılan ekleme ile işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna ek olarak tazminat niteliği gereğiyle bu ödemeden sosyal sigorta primleri de kesilmeyecektir. Ancak işe başlatmama tazminatından damga vergisi kesilmesi gerekmektedir[208].

3.6. Boşta Geçen Süre Ücreti Alacağı

Yukarıda da açıklandığı üzere; işçinin süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yaptığı başvuru halinde, işe iade kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. (m.21/3) Kanun'un açık hükmü gereği, işe iade başvurusunda bulunan işçi, işe başlatılsın ya da başlatılmasın çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını sanki o işyerinde çalışıyormuşcasına almaya hak kazanır[209].

Kanun'da bahsi geçen dört aylık ücret, "geniş anlamda ücret" olup dört aylık ücret ve diğer haklar kavramına, ikramiye, yemek ve giysi yardımı gibi işçinin işyerinde çalışıyor olsa idi hak kazanacağı parasal haklar dahildir. Buradaki kıstas, işçinin çalışıyor olsa idi hak kazanacağı tüm parasal değerlerdir. Buna karşılık işçinin ancak çalışması halinde ortaya çıkacak performans primi, fazla mesai ücreti gibi haklar dahil değildir[210].

İşe başlatmama tazminatı anlatılırken de değinildiği üzere; değişiklik öncesinde, işe iadeye ilişkin mahkeme kararında, boşta geçen süreye ilişkin ücrete ilişkin süresinin belirtilmesi ile yetinilmesi gerektiği parasal miktarın belirtilmesinin hatalı olduğu savunulmakta idi.

---

[207] Narmanlıoğlu, 2013: 2045. Yiğit, 2011: 1187. Yarg. 22. HD. 09.02.2017, 2017 / 110 E, 2017 / 1861 K; Yarg. 22. HD. 17.01.2017, 2016 / 33011 E, 2017 / 305 K

[208] Çelik vd., 2016: 421-422. Narmanlıoğlu, 2013: 2049. Yiğit, 2011: 1184

[209] Süzek, 2017: 677. Çelik vd., 2016: 423. Narmanlıoğlu, 2014: 528. Yiğit, 2011: 1178.

[210] Süzek, 2017: 678. Çelik vd., 2016. Yiğit, 2011: 1179. Bu yönde "[…] Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz." Yarg. 22. HD. 06.07.2017, 2017/35644 E, 2017/16360 K

Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yönde şekillenmişti[211]. Ancak 7036 Sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve bundan böyle gerek tarafların anlaşmaya vardığı arabuluculuk tutanağında gerekse dava neticesinde verilen kararda tazminat ve alacaklar bakımından tazminat miktarının belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre işe iadeye ilişkin kararda; işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacağı bakımından miktar içeren hükmün de kurulmuş olması gerekir.

İşe iade davası, niteliği itibari ile hızlı sonuçlandırılması gereken davalardandır. Zira güçsüz konumda olan işçi, feshin geçersizliğini tespit ettirerek eski işine iadesini talep etmekte bu nedenle boşta geçirdiği süre içerisinde eski işine iadesini beklemektedir. Ancak ne var ki uygulamada iş bu davaların hızlı sürdüğünden bahsetmek imkansızdır.

7036 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi kanun koyucu, geçersiz nedenle işten çıkarılan işçinin zor ve güçsüz durumda olduğunda bahisle davanın en çok iki ay içerisinde sonuçlanması ve temyiz incelemesinin en geç bir ay içerisinde sonuçlandırılması gerektiğine inanmış ve bu yönde bir sınırlama getirmişti. Ne var ki boşta geçen süre ücretine bu yönde bir kısıtlama getirilmesinin uygunluğu doktrinde tartışma konusu olmuş, bir kısım, uygulama gerçekliği karşısında bu yönde bir kısıtlama getirilmesinin gerçekçi olmadığı ve anlamsız olduğu yönünde görüş bildirmişti[212].

İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile davaların ivedilikle bitirilmesi gerektiği yönünde düzenlemeye gidilmiş, süre kısıtlaması kaldırılmıştır[213].

İşe iade davalarının olması gerekenden daha uzun sürmesi bir başka soruna da neden olmaktaydı. Gerçekten de işçinin çalıştırılmadığı süre için almaya hak kazandığı dört aylık ücret ve diğer haklara ilişkin sürenin hangi dönemi kapsadığı bir başka sorundu. Öyle ki davaların bir yıldan fazla sürdüğü de düşünüldüğünde fesih tarihinin izleyen dört aylık süre ile işe başlatılma/ başlatılmama öncesindeki dört aylık süre ya da bu dönemdeki bir başka dört aylık sürenin esas alınması halinde farklılık oluşabilecekti. Özellikle toplu iş sözleşmelerinin imzalandığı işyerlerinde farklı dönemlerde farklı zamların devreye girdiği düşünülürse dört aylık süre hesabında hangi dönemin dikkate alınacağı sorunun önemli olduğu daha açık şekilde ortaya çıkmaktaydı. Bunun gibi işyeri uygulaması haline gelen ve yılın belirli döneminde dağıtılan ikramiyeler için de aynı sorunun ortaya çıkması muhtemeldi. Bu tartışmalar sonucunda doktrinde baskın görüş boşta geçen süreye ilişkin yapılacak hesaplamalarda feshi

---

[211] "Feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir." Yarg. 22. HD. 16.01.2017, 2016/33408 E, 2017/67 K

[212] Taşkent, 2002: 48. Uçum, 2001: 218. Güzel, 2001: 40.

[213] "Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir." (4857 S. İK. m. 20/3)

izleyen dönemdeki dört aylık sürenin dikkate alınması gerektiğini savunmuş[214] geçersiz fesih hiç olmasaydı işçinin feshi izleyen dönemde çalışacağı ve hak kazanacağı ücret ve diğer haklarının hesaplanması gerektiği belirtilmişti.

İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından "dava tarihindeki ücretin" dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin işçinin aleyhine olduğu düşünülebilir. Zira bu yönde bir düzenleme bulunmasa ya da doktrindeki baskın görüşe göre bir hesaplama yapılacak olsa idi işçinin boşta geçirdiği dört aylık sürede meydana gelecek ücret artışlarından ve işyeri uygulamalarından faydalanması imkân dahilinde olacaktı[215].

Boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı bakımından yapılacak hesaplamalarda feshi izleyen dönemin dikkate alınması, işçi yararına olacağı gibi kanunun ruhuna da uygun olabilirdi. Zira işe başlatılan ya da başlatılmayan işçi bakımından hak kazanılan dört aylık ücrete ilişkin SGK'ye bildirilen süre ve prime esas kazançlarda da dikkate alınan dönem de feshi izleyen dört aylık dönemdir[216]. Bu yönde, feshi izleyen dönemin dikkate alınması hem kanuni düzenlemenin amacı hem de sigorta uygulamasına uygun olacaktı.

7036 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerden bir diğeri, tarafların arabuluculuk faaliyetleri esnasında anlaşmaları halinde boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının miktarının da tutanakta belirtilmesi gerektiğidir.[217] Burada ise daha evvel de bahsedildiği üzere birtakım sorunlar doğması muhtemeldir. Bunlardan ilki boşta geçen süre ücretine ilişkin tarafların serbestçe anlaşmaları halinde bu anlaşmadan primler dolayısıyla SGK'nin da etkileneceği ve bu halde işverenin hukuka aykırı yarattığı sonuçtan faydalanabileceğidir. Bir diğeri ise işçinin, anlaşmaya rağmen işe başlatılmadığı takdirde, taraflarca arabuluculuk faaliyetine değin geçen süre esas alınarak yapılacak olası bir anlaşmadan işçinin zarar görebileceğidir. Zira iki haftalık sürede arabulucuya başvuran ve bir aylık sürede arabuluculuk faaliyeti sonuçlanan işçi, büyük olasılıkla 6 haftalık ücreti tutarında boşta geçen süre ücreti yönünden bir anlaşama yapacakken, işe başlatılmaması halinde 6 haftadan daha uzun bir boşta geçen süresi olacaktır.[218]

Yargılamanın dört aydan daha kısa sürdüğü hallerde, dava lehine sonuçlanan işçiye, boşta geçen sürenin tamamının ücreti ve diğer hakların ödenmesine karar verilmez.

---

[214] Süzek, 2017: 677. Narmanlıoğlu, 2014: 52. Uçum, 2008; 43. Güzel, 2012:81. Çankaya vd., 2006: 309. Yiğit, 2011: 1180.
[215] Astarlı, 2017: 47.
[216] Uçum, 2008: 46.
[217] "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde; işe başlatma tarihini, üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını belirlemeleri zorunludur." 4857 S. İK. m. 21/7
[218] Mutlay, 2018:60.

Mahkemenin bu halde, kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesine karar vermesi gerekecektir[219]. Zira kanun hükmü de "en çok dört aya kadar" ibaresi ile buna işaret etmektedir.

Doktrinde savunulduğu[220] gibi Yargıtay[221] da boşta geçen süreye ilişkin ücrete hak kazanılabilmesi için işçinin, işe iade davasını ikame ederken bu yönde bir talepte bulunma zorunluluğunun olmadığına dair karar vermektedir. Kanunda yer alan düzenleme uyarınca, işe iade davasında haklı bulunan işçinin, bu yönde bir talebi bulunmasa dahi kanunun kendisine tanıdığı hak nedeniyle boşta geçen süreye ilişkin ücrete hak kazanması hukuka da uygun olacaktır.

İşçiye ödenecek olan ücretin, işçinin çalışıyor olsa idi kazanacağı ücret olduğu bir başka deyişle tazminat niteliğinde olmadığı kanunun açık hükmü gereğidir[222]. Bu bedelin tespitinde, bahse konu ödemenin tazminat niteliğinde olmadığı ve bu yönde "geniş anlamda ücret" olduğu hususu dikkate alınması,[223] yine bu bedelin ücret olduğu dikkate alındığında işçiye yapılacak ödemeden gelir vergisi kesintisi [224] ve bu bedel için sosyal sigorta primi ödemesi yapılması gerekir. Öyle ki 01/09/2012 RG Tarih, 28398 RG No'lu İşveren Uygulama Tebliği 7.3 maddesi "Hizmet Akdinin Feshinin Geçersizliği Halinde Yapılacak Ödemeler" başlıklı fıkrası uyarınca;

> "İşçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere başvurmuş olması kaydıyla, işe başlatılsın veya başlatılmasın bu nitelikteki işçilere çalıştırılmayan süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar, akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilecek ve bu süreler hizmetten sayılacaktır."

İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında; "Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." hükmü yer almakta olup boşta geçen sürenin ve buna ilişkin ücret ve hakların tarafların anlaşması ile değiştirilemeyeceği açık şekilde belirtilmiştir.

İşe iade davasında kurulan hükümle belirtilen, işçinin almaya hak kazandığı dört aylık ücret ve diğer hakların muacceliyet tarihi, işçinin işe başvurduğu tarih olup uygulanacak faiz

---

[219] Günay, 2005: 198. Çankaya vd., 2006: 309. Süzek, 2017: 677.
[220] Çelik vd., 2016: 428. Süzek, 2017: 677. Bilgili, 2005: 18. Yiğit, 2011: 1179. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 369.
[221] "Boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir." Yarg. 22.HD. 19.07.2017. 2016/32118 E, 2017/541 K.
[222] Aksi Yöndeki görüş için bk: Narter, Sami, İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Boşta Geçen Süre İçin Ödenecek Miktar Ücret Midir Tazminat Mı ? (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1321.pdf)
[223] Süzek, 2017: 677. Yiğit, 2011: 1178. Sümer, 2017: 105
[224]Çankaya vd., 2006: 310-311. Çelik vd., 2016: 423

türü 4857 Sayılı Kanun'un 34. maddesinde belirtilen özel faiz türü, kamu bankalarınca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faizdir[225].

3.6.1. Yargılama Esnasında İşçinin İşsizlik Sigortasından Faydalanmış Olması

İşçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve henüz işe iadesine karar verilmediği bu dört aylık sürede, işsizlik sigortasından faydalanmış olması mümkündür. Bir başka deyişle, bu dönemde işçinin işsizlik sigortasından faydalanmış olması, işe iadesine karar verilen işçinin, boşta geçen süre ücretine hak kazanmasına engel değildir. Burada ortaya çıkabilecek sorun, işçinin almaya hak kazandığı dört aylık süreye ilişkin ücret karşısında işsizlik ödeneğini iade edip etmemesine ilişkin olarak doğabilir.

Doktrinde bu yönde işsizlik ödeneğinin iade edilmemesi gerektiğini savunan yazarlar bulunmakla birlikte iadesinin gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur. Bu konudaki görüşlerden ilki, işsizlik ödeneği alabilmenin en temel koşulunun ücret almamak olduğunu, bu döneme ilişkin ücret ve diğer hakları almaya hak kazanmış olmanın, işsizlik ödeneği almayı engellediğini ileri sürerek İŞKUR tarafından ödenen dört aylık işsizlik ödeneğinin geri alınabileceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise iade gerektiği yönündeki görüşünü doktrindeki ilk görüş ile aynı temele dayandırmakla birlikte ödenen dört aylık işsizlik ödeneğinin işçi tarafından İŞKUR'a iadesini değil, işverenin, işçiye ödeyeceği tutardan işsizlik ödeneği kadarlık kısmını mahsup ederek, işveren tarafından İŞKUR'a iade edilmesi gerektiğini savunur.[226] Yargıtay ise konuya ilişkin vermiş olduğu 05.04.2010 tarihli kararında;

> " [...] 4447 Sayılı Kanun'un 52/b Maddesi'ne göre işsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere; gelir getirici işte çalışma hali, işsizlik ödeneği yönünden hak düşürücü niteliktedir. Feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereklidir. İşçinin boşta geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelir elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumu'na iadesi gerekir."[227]

---

[225] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 368. Süzek,2017: 678. Çankaya vd., 2006: 310. Yiğit,2011: 1178. Bilgili, 2005: 200.
[226] Tartışma için bk: Yarg. 10. HD. 05.04.2010, 2009/10508 E, 2010/4814 Karar incelemesi, Şahlanan, 2012: 2-5.
[227] Yarg. 10 HD. 05.04.2010. 2009/10508 E, 2010/4814 K Karar incelemesi, Şahlanan, 2012: 2-5

tespitine yer vermiştir. Ancak çoğunlukla alınan kararın karşı oy yazısında ve ŞAHLANAN'ın ilgili karar incelemesinde[228], işçinin almaya hak kazandığı dört aylık süreye ilişkin ücretin, çalışmasından kaynaklanan bir gelir olmadığı, bu hakkının yasanın açık hükmünden kaynaklandığının dikkate alınması ve güçsüz konumdaki işçiden bu bedelin iadesini talep edilmesinin uygun olmadığı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen tüm tartışmalara 6552 Sayılı Kanun'la İşsizlik Sigortası Kanunu'na, ödenen işsizlik ödeneğinin iadesinin gerektiği yönünde yapılan bu ekleme ile bu yöndeki tartışmalara son verilmiştir[229].

3.6.2. İşçinin Yargılama Esnasında Başka Bir İşte Çalışmış Olması

İşçinin bu dönemde işsizlik sigortasından faydalanması durumunda olduğu gibi başka bir işte çalışmış olması halinde de tartışmalar mevcuttur. Öğretideki bir görüş, işçinin başka işten aldığı ücretin, hak ettiği dört aylık ücretten mahsup dilmesi gerektiğini[230] diğer bir görüş ise bu süreçte işçinin çalışmaması değil işverenin çalıştırılmaması söz konusu olduğundan işçinin bu esnada başka bir yerden elde ettiği kazançta herhangi bir mahsup işlemi yapılmaması gerektiğini[231] savunmaktadır. İşçinin almaya hak kazandığı dört aylık süre ücreti, Kanun'dan kaynaklandığından ve Kanun'da işveren tarafından çalıştırılmama halinden bahsedildiğinden bu dönemde başka bir işyerindeki çalışmasından kesinti- mahsup yapılmaması hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır.

3.6.3. İşçinin Bu Dönemde Hastalık ve Diğer Çalışma Engelleri ile Karşılaşmış Olması

İşçinin, işe iade davasının lehine sonuçlanması ve boşta geçen süreye ilişkin hakları elde etmesi halinde, bu dönemde iş görmezlik halinin oluşması sorun teşkil edebilmektedir. Öyle ki, işçi açısından bu dönemde geçici iş görmezlik halinin oluşması halinde, işçi sigortanın sağlık yardımlarından faydalanır ise de geçici iş görmezlik ödeneği alamaz.

---

[228] Şahlanan, 2012: 2-8.

[229] İşsizlik Sigortası Kanunu m.50/3; "22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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."
İlgili kanun gerekçesi; "Mevcut uygulamada işsizlik ödeneğinden yararlanmakta iken 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince işe İadesine karar verilip işe başlatılanlara, aynı madde gereğince işveren tarafından dört aylık ücretleri ve primleri ödendiğinden, Kurum tarafından işsiz kaldıkları dönem için ödenen işsizlik ödenekleri kişilerden geri istenilmekte, iade edilmemesi halinde ise kanuni yollardan takibine girişilmektedir
Bu uygulamaya yönelik açılan davalara ilişkin Yargıtay kararlarında ise sadece işe iade nedeniyle işveren tarafından işçinin ücretinin ödendiği ve primlerinin yatırıldığı dört aylık döneme ilişkin işsizlik ödeneklerinin geri istenebileceği, işsiz kalınan diğer sürelere ilişkin yapılmış ödemelerin ise geri istenemeyeceğine hükmedilmektedir. Madde ile, yargı kararları da dikkate alınmak suretiyle işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenmektedir.

[230] Soyer, 2005: 63. Ekmekçi, 2004: 179.

[231] Ekonomi, 2005: 59. Taşkent, 2002: 48. Yiğit, 2011: 1181.

İşverenin bu döneme ilişkin ücret ve diğer hakları ile birlikte sigorta primlerini kuruma ödemesi gerektiğinden, işçiye ödenmesi gereken geçici iş görmezlik ödeneğini kendi hesabına talep edebilecektir. Aksi takdirde işveren, geçici iş görmezlik süresi kadar eksik ödeme yapma ve bu süreye ilişkin eksik prim ödeme hakkına, işçi de eksik ödeme süresine ilişkin geçici iş görmezlik ödeneğini sigortadan talep etme hakkına sahip olur[232].

İşçinin çalıştırılmadığı ve ücretini almaya hak kazandığı dört aylık dönemde işyerinde tüm işçiler bakımından ücretsiz izin uygulamasına gidilmesi halinde, işe iade edilen işçi bakımından bu uygulamanın nasıl sonuç doğuracağına da bakmak gerekir. Ücretsiz izin uygulamasının işveren ile işçinin açık ve yazılı rızası sonucu vardıkları anlaşma ile mümkün olduğundan bu yönde açık ve yazılı rızası alınmayan işçinin almaya hak kazandığı ücret ve diğer haklardan herhangi bir mahsup ya da kesinti yapılması mümkün olmadığı gibi bu uygulamanın işçinin üye olduğu sendika ile yapılan anlaşma sonucunda yürürlüğe konulması halinde de ücretsiz izin uygulaması işçiyi bağlamayacaktır[233]. Nitekim, sendikanın bu yönde yaptığı bir anlaşmada her işçi için ayrı ayrı muvafakat alması gerektiği düşünüldüğünde bu yöndeki görüşün hukuka uygun olduğu ortaya çıkacaktır. İşçi, bahse konu ücretsiz izin uygulamasına daha sonradan yazılı rıza gösterir ise dava sonucu hak kazandığı dört aylık ücret ve diğer haklarından mahsup ve kesinti yapılması imkân dahilindedir.

İşçinin, işyerinde çalıştırılmadığı bu dört aylık sürede, işyerinde grev ve lokavt uygulamasına gidilmiş olması halinde haklarının nasıl etkileneceği, yine yukarıda bahsi geçen makalede[234] tartışılmıştır. Buna göre, işyerinde grev kararı alınmış ancak işveren tarafından lokavt kararı alınmamış ise, işçinin greve katılmayacak olduğu yönündeki beyanı yeterli sayılmakta ve işçinin dört aylık ücret ve diğer haklarının eksik ödenmesi gerekmektedir. Bu süreçte işveren tarafından lokavt kararı alınmış olması halinde ise işveren zorunlu olarak çalışması gerekli işçiler dışındaki tüm işçilerin iş sözleşmelerini askıya alır ve işçinin sözleşmesi de bu süreçte askıya alınmış sayılır. Ancak bu işçinin, çalıştırılması zorunlu işçi kadrosunda yer alması ihtimalinde TİSGLK 39. maddesi uyarınca işyerinde çalışmak zorunda olan işçinin dört aylık ücret ve diğer haklarından herhangi bir kesinti yapılamaz.

İşçinin, mevsimlik işte çalışıyor olması ve iş sözleşmesinin mevsim gereği askıya alınması halinde ise yine sorun yaratan durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Zira, iş sözleşmesinin özellikle askıya alındığı tarihte feshedilmesi ya da feshedilmiş olması halinde, feshi izleyen dört aylık süre, iş sözleşmesinin askıda olduğu süreyle aynı olabilir. Uygulamada bu halde işçiye, dört aylık ücrete hak kazanamayacağından bahisle ödeme yapılmamakta ya da

[232] Uçum, 2008: 47.
[233] Uçum, 2008: 48.
[234] Uçum, 2008: 43-58

askıya rastgelen döneme ilişkin ücret mahsup edilerek eksik ödeme yapılmaktadır. Ne var ki uygulamada karşılaşılan bu durum işçi lehine yorum ilkesine ve zayıf konumdaki işçinin korunması esasına aykırılık teşkil etmektedir. Zira kanunda, "çalıştırılmayan" dönemden bahsedildiğine göre işçinin fiilen çalışmasının mümkün olduğu (iş sözleşmesinin askıya alınmadığı, işe çağrılması gerektiği) ancak çalıştırılmadığı dört aylık dönem için doğacak ücret ve haklarının ödenmesi hem hakkaniyete hem de işçi lehine yorum ilkesine uygun olacak işçinin korunmasına olanak sağlayacaktır.

3.7. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Halinde İhbar Tazminatı

3.7.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim yoluyla feshinde, işçinin işyerindeki kıdemine göre belirlenen bildirim süreleri öngörülmüştür. Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi ya da işveren kanunda öngörülen bu bildirim sürelerine riayet etmek zorundadır.

İş Kanunu'nun 17. maddesi belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerektiğini belirtmekle iş sözleşmelerinin; işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra" feshedilmiş sayılacağını hükme bağlamıştır.

Fesih bildirim süreleri, bildirimin karşı tarafa ulaşması ile birlikte başlar. Zira fesih bildirime ilişkin beyan bozucu yenilik doğuran bir beyan olmakla kural olarak karşı tarafa varma anında hüküm ve sonuç doğuracaktır[235]. Doktrinde, bildirimin karşı tarafa ulaşma anı değil de karşı tarafın bildirimi öğrenme anının esas alınması gerektiğini savunanlar var ise de Yargıtay vermiş olduğu kararlarında fesih bildiriminin ulaşma anında hüküm doğuracağını kabul etmiştir[236].

Daha önce belirtilmiş olduğu üzere; İş Kanunu m.19 uyarınca işverenin yaptığı süreli fesih bildiriminin "iş güvencesine tabi işçiler bakımından yazılı yapılması" bir geçerlilik koşuludur. Bu itibarla işveren, fesih bildirimini ve fesih bildirim sürelerine ilişkin hususları

[235] Güzel, 2012: 151. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 315. Çelik vd., 2016: 350. Narmanlıoğlu, 2014: 358. Süzek, 2017: 560.
[236] Yarg. 22. HD. 17.01.2017. 2015/ 14427 E, 2017 / 179 K. Yarg. 22. HD. 02.05.2014, 2013/9663 E, 2014/11105 K. Yarg.9. HD. 06.07.2009, 2008/1426 E, 2009/19511 K

yazılı şekilde yapmak zorundadır. Aksi halde, söz konusu fesihler salt bu sebeple dahi geçersiz sayılır[237].

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında ise bildirim sürelerine uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminatı ödemekle yükümlü olduğu hükmünü içerir. Buna göre, iş sözleşmesini, kanunda belirtilen bildirim sürelerine uymaksızın fesheden taraf, bu sürelere ilişkin ücreti tazminat olarak karşı tarafa ödemekle yükümlüdür. Kanun' un açık hükmü gereği bu yükümlülük yalnızca işveren için değil işçi için de öngörülmüştür.

Uygulamada ve öğretide "İhbar Tazminatı" olarak anılan bu tazminat, belirsiz süreli iş sözleşmelerin usulsüz feshi için öngörülmüştür[238]. Öyle ki belirli süreli iş sözleşmelerinin yapısı ile taraflara sözleşmeyi her zaman sonlandırma hakkı tanınması bağdaşmayacak niteliktedir. Gerçekten de belirli süreli iş sözleşmelerinin kanunda belirtildiği üzere her durumda imza edilememesi, işin niteliği gereği belirli süreli olması gerektiği gibi hususlar dikkate alındığında, belirli süreli iş sözleşmenin akdedildiği hallerde, sözleşme süresi içerisinde bildirim sürelerine uymak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödemek suretiyle iş sözleşmesinin her zaman sonlandırabileceğinin öngörülmesi halinde sözleşmenin belirli süreli olma özelliğine zarar gelebilir[239].

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin fesih dışında herhangi bir olgu ile sona ermesi halinde de ihbar tazminatı ödenmesi gündeme gelmez[240]. Zira, ihbar tazminatı, feshin bildirim sürelerine uyulmaksızın yapılmış olması halinde ortaya çıkan bir sonuçtur.

İhbar tazminatının, bildirim süresi verilmemesi sonucu yapılan fesih nedeniyle ortaya çıktığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi halinde de ihbar tazminatına hükmedilemeyeceği açıktır. Nitekim, bu halde bildirimde bulunmayı gerektirir bir hal mevcut değildir. Kanun, taraflara haklı nedenle bildirimsiz, derhal fesih hakkı tanımıştır. Elbette, haklı fesih nedeninin varlığını ispat edemeyen tarafın usulsüz feshe başvurduğu açık olacağından bu halde ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

İhbar tazminatının hukuki niteliğinin kanun ile belirlenmiş kesin ve götürü bir tazminat olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple, ihbar tazminatının doğduğunu ispat etmek için zararın doğduğunu ya da kusurun varlığını ispat etmeye gerek yoktur. Yalnızca feshin bildirim süresine uyulmaksızın usulsüz yapıldığının ispat edilmiş olması yeterlidir[241].

---

[237] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 314. Süzek, 2017: 559. Çelik vd., 2016: 352. Sümer, 2017: 103.
[238] Süzek, 2017: 573, Narmanlıoğlu, 2014: 377. Odaman, 2013: 187, Sümer, 2017: 106. Mollamahmutoğlu vd. 2017: 322
[239] Odaman, 2013: 188. Yarg.9.HD. 24.01.2011,2010/21671 E, 2011/40 K
[240] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 323. Narmanlıoğlu, 2014: 78. Süzek, 2017: 573.
[241] Süzek, 2017: 574. Narmanlıoğlu, 2014: 389. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 323. Çelik vd., 2017: 365.

İhbar tazminatının miktarında, fesih anındaki son brüt ücrete ek olarak para ve para ile ölçülebilen sözleşme ve kanundan doğan menfaatlerin tümü dikkate alınır. Bunların içerisine, işyerinde arızi olmayan ve süreklilik kazanmış olan prim, ikramiye uygulamaları ile yakacak ve giyecek yardımları gibi para ile ölçülebilen haklar girer[242]. Burada, fesih anı ve aldığı son brüt ücret kavramlarının işe iade davası lehine sonuçlanan ancak usulüne uygun başvurusuna rağmen işe başlatılmayan işçi bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyle ki feshin geçersizliğini mahkeme ya da özel hakem yoluyla tespit ettiren işçi, usulüne uygun ve süresi içerisinde işverene başvurmuş ve işe başlatılmamış ise feshin, "işe başlatılmama anında" gerçekleştiği kabul edilir. Yukarıda da ayrıntılı şekilde ifade edildiği üzere; işe başlatılmayan işçinin iş sözleşmesi, işe başlatılmama anında feshedilmiş olduğundan bu tarihteki brüt ücretin, ihbar tazminatının hesabında dikkate alınması gerekir[243].

İşçinin işe başlatılmaması halinde incelenmesi gereken bir diğer husus ise ihbar tazminatının hesabı bakımından, işe başlatılmadığı andaki (fesih anındaki) brüt ücretin tespitidir. Yargıtay içtihatları uyarınca bu halde emsal ücret dikkate alınmalı ve gerekirse emsal ücret araştırması yaptırılmalıdır[244].

İhbar tazminatı alacağının zamanaşımı süresi, İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen değişiklik öncesi on yıl iken 7036 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile bildirim süresine uyulmaksızın yapılan fesihlerden kaynaklanan tazminatların zamanaşımı süresinin 5 yıl olarak değiştirilmiştir[245].

Kanunda belirtilen bildirim süreleri için işçinin kıdemi dikkate alınmış olmakla bu süreler asgaridir. Tarafların karşılıklı anlaşması ile sürelerin artırılması imkân dahilindedir. (İş K. m.17/2)

---

[242] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 324. Süzek, 2017: 575. Çelik vd., 2016: 366.

[243] Çelik vd., 2016: 426. Yiğit, 2011: 1191. Çankaya vd., 2006: 313. Aksi yöndeki, iş sözleşmesinin bozulma anındaki son ücretin hesaba esas alınması gerektiği görüşü için bk: Narmanlıoğlu, 2014: 384

[244] "[…] Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporu denetime elverişsiz olup bir çok hatalı tespit içermektedir. Davacının fark işe başlatmama tazminatı ve ihbar tazminatı alacakları; yukarıdaki ilkeler ışığında, işe başlatılmadığı ve dolayısıyla feshin gerçekleştiği tarihteki ücreti gerekirse emsal ücret araştırması yapılarak veya işverenden emsal işçi ücreti bordroları celp edilerek tespit edilmeli ve bu ücret üzerinden hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Boşta geçen süre ücreti ise işe başlatılmadığı tarihteki ücrete göre değil, geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren dört aylık süredeki gerçek ücretine göre hesaplanmalıdır." Yarg. 22. HD. 01.12.2014, 2014/21535 E, 2014/33761 K.

[245] "EK MADDE 3 - (EKLENMİŞ MADDE RGT: 25.10.2017 RG NO: 30221 KANUN NO: 7036/15)
İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.
a) Kıdem tazminatı.
b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.
c) Kötüniyet tazminatı.
d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat."
(4857 S.K. Ek madde 3.)

Bildirim sürelerinin artırılabileceği Kanun ile açıkça düzenlenmiş olup devamında bildirim süresine uymayan tarafın ödeyeceği tazminattan bahsedildiğinden bildirim sürelerinin artırılmış olması halinde tazminatın da bu artırılmış miktar üzerinden hesaplanması gerekir[246].

Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlarda dikkat çeken bir diğer husus, tarafların sözleşme ile yalnızca bildirim süresini artırma yönünde anlaşabileceği, bizatihi ihbar tazminatının artırılması yönünde anlaşmanın geçersiz olacağıdır[247]. Yargıtay, MOLLAMAHMUTOĞLU' nun da desteklediği[248] bu yöndeki kararını, İş Kanunu'nun 17. madde hükmünün kamu düzenine ilişkin olmasına dayandırmaktadır. Doktrinde ise, İş Kanunu'nun 17. maddesinin 3. ve 4. fıkrasının nispi emredici olduğu, bu yönüyle gerek bildirim sürelerine ilişkin gerekse tazminat miktarına ilişkin artırımda bulunulabileceği savunulmaktadır[249].

Bildirim sürelerinin asgari olduğu ve artırabileceğine dair kanun hükmü karşısında uygulamada kötüniyetli kullanımlar ile bildirim süreleri fahiş miktarda yüksek süreler olarak belirlenmiş, Yargıtay önüne gelen somut olaylarda bildirim sürelerinde yapılacak artırımın sınırsız olmadığını, yasada bir üst sınır belirtilmemiş olmasının kanun boşluğu niteliğinde olduğuna karar vermiş kanun boşluğunun doldurulmasını hâkime bırakmıştır[250]. Devamla verdiği başka kararında somut bir ölçü koyarak "üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğine" hükmetmiştir[251]. Yargıtay'ın üst sınıra ilişkin getirdiği kısıtlama ve ölçüt TAŞKENT ve GÜZEL tarafından, hukuka uygun olmaması, pozitif dayanaktan yoksun olması ve her şeyden evvel kanun boşluğu olmayan bu durumun, taraf iradesine itibar edilmeyerek hâkimin iradesine bırakılmasının uygun olmaması sebebiyle eleştirilmiştir[252].

3.7.2. Peşin Ödeme Suretiyle Fesihte Bildirim Süresi İçerisinde Doğan Haklar

Feshin hüküm ve sonuçları, fesih bildiriminin ulaşması ile doğar. Bu andan, bildirim süresinin sonuna kadar geçen sürede tarafların durumunda bir değişiklik olmaz, taraflar arasındaki hak ve yükümlülükler eskisi gibi devam eder[253]. Bu itibarla, iş sözleşmesi işveren tarafından usulsüz feshedilen işçi, bildirim süresi içerisinde doğacak tüm hakları işverenden talep edebilecektir. Yargıtay, bu doğrultudaki bir kararında, ihbar süresi verilmeksizin iş

[246] Süzek, 2017: 575. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 324. Sümer, 2017: 106.
[247] Yarg. 9. HD. 30.04.2002, 2001/ 20615 E, 2002 / 6928 K
[248] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 324
[249] Güzel, 2012: 166. Süzek, 2017: 576. Çelik vd., 2016: 367. Narmanlıoğlu, 2014: 384.
[250] Yarg. 9. HD. 21.03.2006, 2006/103 E, 2006/7052 K.
[251] Yarg. 9.HD. 22.06.2010, 2009/46209 E, 2010/19769 K
[252] Taşkent, 2011: 168. Güzel, 2012: 155-166.
[253] Süzek, 2017: 565. Narmanlıoğlu, 2014: 365. Güzel, 2012: 164.

sözleşmesi feshedilen işçinin, ihbar süresi içerisinde doğan haklardan faydalanması gerektiği ve hatta bu süreninin kıdemine eklenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir[254].

Bildirim süresi içerisinde herhangi bir haklı fesih sebebinin ortaya çıkması halinde tarafların bu fesih sebebine dayanıp dayanamayacağı hususunu da incelemek gerekir. Fesih bildirim süresi içerisinde tarafların durumlarında herhangi bir değişikliğin meydana gelmediği, işçinin ve işverenin hak ve yükümlülüklerinin aynı şekilde devam ettiği daha önce ifade edilmiş idi. Buna ek olarak iş sözleşmesi fesih bildirim süresi sonunda sona erer. Bu itibarla, bu süre içerisinde ortaya çıkan haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılabilir. Daha açık ifade ile süreli fesih hakkının kullanılmış olması bildirim süresi içerisinde ortaya çıkan haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına engel olmaz[255].

İşe başlatılmayan işçiye, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmemiş olması veya bu sürenin verilmemiş olması halinde, işe iade davası neticesinde doğan hak ve tazminatlarla birlikte ihbar tazminatının da ödenmesi gerekip gerekmediği hususu da önem arz eder. İş Kanunu'nun "Geçersiz Feshin Sonuçları başlıklı" 21. Maddesinin 4. fırkasında açıkça "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir." hükmü yer almakta olup açık hüküm uyarınca, ihbar süresi verilmemiş ve buna ilişkin ücretin ödenmemiş olduğu hallerde işe başlatılmayan işçiye diğer işçilik alacaklarına ek olarak ihbar tazminatının da ödenmesi gerekir.

Yüksek Mahkeme kararlarına konu olan ve doktrinde de tartışma yaratan husus ise işe başlatılmayan işçiye ihbar tazminatının ödenmiş ya da bu sürelere riayet edilerek iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu durumlara ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009 yılında vermiş olduğu kararında[256] "4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında "işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiş olup, anılan kurala göre geçersiz sayılan fesih öncesinde verilen bildirim önelinin geçerliliğini koruduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Düzenleme, açık biçimde "bildirim süresi verilmemiş" olma halini ele almış olup, böyle bir durumda işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Anılan maddede de bu husus düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde "bildirim süresi verilmişse" işe başlatmama tarihine göre ihbar tazminatı ödeme yükümünün olmadığı düzenlenmiş değildir. İlgili hükmün karşıt anlamından yola çıkılarak,

[254] Yarg. 9. HD. 01.03.2004, 2003/13738 E, 2004/3888 K

[255] Süzek, 2017: 566. Güzel, 2012: 165. "[…] Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre derhal fesihlerin geçerlilik kazanabilmesi için ihbar tazminatının da peşin ödenmesi gerekir. İhbar tazminatı ödenmediği sürece ancak ihbar öneli süresi sonuna kadar hizmet akti devam eder. Bu süre içerisinde işçi veya işveren haklı nedenlerle fesih yoluna gidebilir." Yarg. 9. HD. 11.03.2004. 2004/4474 E, 2004/4788 K.

[256] Yarg. HGK 23/12/2009, 2009/526 E, 2009/583 K.

geçersiz sayılan fesihler öncesinde bildirim süresi verildiği hallerde sözü edilen ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde bir yorum İş Hukukunun kurallarına uygun düşmez. Yargıtay da kararında fesih geçersiz sayılarak ortadan kalktığına göre, daha önce tanınmış olan ihbar öneli de bir anlam ifade etmez." görüşüne yer vermek suretiyle daha önce bildirim süresine uyularak iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe başlatılmaması halinde ihbar tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir. Ancak Yargıtay'ın iş bu kararı, ŞAHLANAN tarafından kaleme alınan makalede;[257] İş Kanunu'nda belirtilen geçersizlik halinin mutlak anlamda ve genel hükümler uyarınca bir geçersiz olmadığı bu sebeple feshin geçersizliğinin tespiti ile iş ilişkisinin hemen ve aynen devam etmediği, aksine kanunun iş güvencesi hükümleri ile işverene işçiyi işe başlatma ya da başlatmayarak buna ilişkin tazminatı ödeme seçeneğinin tanıdığını, işe başlatmamayı seçen işverenin, daha önce ihbar sürelerine uymuş olması karşısında yeniden ihbar tazminatına mahkum edilmesinin işin mahiyeti ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bu yöndeki pek çok eleştirileri dikkate alarak görüş değiştiren Yüksek Mahkeme yeni tarihli kararlarında;

> "Geçersizliğine karar verilen fesih bildirimi ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önellerine geçerlilik tanınması 4857 sayılı Kanun'un sözü edilen açık hükmü gereğidir. Bu nedenle davacı işçinin ihbar tazminatı talebinin yerindeliği kabul edilemez. Gerçekten mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp, işçiyi işe başlatmama yolunu tercih eden işverene tekrar ihbar öneli tanımasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır."

şeklinde hüküm kurmuştur[258]. Bu itibarla, Yargıtay'ın yeni görüşü ve doktrindeki görüş uyarınca, bildirim süresi tanıyarak ya da bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası sonucu işe başlatılmaması halinde işverenin yeniden ihbar süresi tanımasını ya da ihbar tazminatı ödemesi gerekmeyecektir.

Yukarıda izah edilen hususlara ek olarak işçiye bildirim sürelerinin peşin ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği hallerde, işçinin işe başlatılması durumunda mahsubu sorununun da incelenmesi gerekir. İş Kanunu m. 21/4 uyarınca "İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir." Yukarıdaki fıkra olarak bahsi geçen m. 21/3 işçiye ödenecek boşta geçen süre ücreti ve diğer haklardan bahsetmekte olduğundan mahsup işleminin işçiye ödenecek boşta geçen süre ücretinden yapılması gerekir. Madde hükmü, feshin geçersizliğinin tespiti ile ortada bir fesih işlemi kalmadığından hukuk kuralları ve ihbar

---

[257] Şahlanan, 2014: 124.

[258] Yarg. 9. HD. 11.06.2014, 2012/15258 E, 2014/18964 K; Benzer kararlar için bk; Yarg. 22. HD. 18.02.2014, 2014/2290 E, 2014/2906 K; Yarg. 7. HD. 16.01.2014, 2013/13934 E, 2014/464 K.

tazminatı kurumunun amacına da uygundur. Zira, ihbar tazminatı hakkının doğumu her şeyden evvel usulsüz bir feshin varlığına bağlıdır. Ortada bir feshin bulunmadığı bu halde ihbar tazminatının geçerli olduğundan bahsetmek de imkansızdır.

Kanun hükmü ve hukuk mantığı uyarınca ihbar tazminatının mahsubunun gerektiği hususu açık ise de bu mahsup işlemi neticesinde iadesi gereken ihbar tazminatına faiz yürütülüp yürütülmeyeceği hususu tartışmalıdır.

İşveren tarafından yapılan süreli fesihlerde bir başka ifade ile işverenin işçiye bildirim süresi tanıyarak iş sözleşmesini feshettiği hallerde bildirim süresi içerisinde işçinin emeklilik başvurusunda bulunması, işçi feshi olarak nitelendirilemez yönünde Yargıtay kararı mevcuttur[259]. Yargıtay iş bu kararında;

> "Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali. İşçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüsü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanunun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, isçi 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 gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD.26.6.2008 gün 2007/ 24004 E, 2008/ 17671 K.)"

hükmüne yer vermiştir.

Kararda da belirtildiği üzere daha önce aksi yönde kararlar veren Yüksek Mahkeme görüş değiştirmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki son görüşü, doktrindeki eleştirileri karşılamıştır. Öyle ki; bozucu yenilik doğuran hak olan fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile hüküm doğurduğu dikkate alındığında işveren tarafından yapılmış bir fesih varken işçinin, bildirim süresi

[259] Yarg. 9. HD. 04.11.2010, 2008/37853 E, 2010/31569 K.

içerisinde emeklilik başvurusuna bulunmasının yeni bir fesih olarak nitelendirilmesi hukuk kuralları ile bağdaşmayacaktır[260].

İş sözleşmesinin işçi tarafından, 1475 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca malulen emeklilik, muvazzaf askerlik ve evlilik gibi belirli nedenler feshetmesi halinde bildirim süresine uymasına gerek yoktur. Bu halde işveren, ihbar tazminatına hak kazanamaz.

Yargıtay'ın 22.06.2010 tarihli bir kararında[261,] aynı işyerinde aralıklı çalışmaları bulunan işçilerin, ihbar tazminatına esas kıdeminin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği yönündeki kararı tartışmalara sebep olmuştur. GÜZEL, Yargıtay'ın bahse konu kararında aralıklı çalışmaların birleştirilmesine dayanak olarak 1475 sayılı kanunun 14. maddesinde kıdem tazminatına ilişkin "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." hükmünün ele alınmasını eleştirmiş, gerek bu hükmün gerekse iş güvencesine ilişkin 6 aylık kıdemde ve yıllık ücretli izne hak kazanmaya ilişkin sürenin hesabında işveren nezdinde yapılan aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği yönündeki hükümlerin kıdem tazminatına ilişkin olduğunu ayrı bir kurum olan ihbar tazminatı bakımından aralıklı çalışmaların birleştirilmesinin uygun olmadığını belirtmiştir[262]. Buna karşılık, ODAMAN, 2011 yılında vermiş olduğu başka bir kararında da aynı görüşe dayanan Yargıtay'ın görüşünün isabetli olduğunu vurgulamış, somut olay bakımından geçmiş dönemlerde özellikle bir fesih olgusu olmadığından kararın yerinde olduğu yönünde görüş bildirmiştir[263].

İhbar tazminatına ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan bir diğer durum, Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu karara ilişkindir. Yargıtay, istifa dilekçesi veren ve ihbar süresi içerisinde çalışmaya devam etmek isteyen işverenin, istifayı derhal işleme koyarak işçinin iş ilişkisine son verdiği durumda, işverenin ihbar tazminatı talep etme hakkının bulunduğuna hükmetmiştir[264]. Söz konusu karar, işçinin ihbar süresi içerisinde işe devam etmeyi istediği halde işçi çalıştırmayan işverenin, ihbar tazminatı talep etmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir[265]. Esasen, istifa beyanı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ve işverenin kabulüne bağlı olmadığından karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuç doğurur. Bu sebeple işverene istifa beyanının ulaştığı anda işçinin iş sözleşmesini sonlandırdığının kabul edilerek

[260] Güzel, 2012: 165.
[261] Yarg. 9. HD. 22.06.2010, 2009/46209 E, 2010/19769 K. (Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi, 2010)
[262] Güzel,2012: 167-168.
[263] Odaman, 2013: 199.
[264] Yarg. 9. HD. 04.11.2010, 2008/37853 E, 2010/31569 K.
[265] Güzel, 2012: 170.

işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğunun kabulü yönündeki Yargıtay görüşü isabetli kabul edilebilir.

İhbar tazminatına uygulanacak faize ilişkin kanunda özel bir düzenleme yer almadığından genel kural uyarınca iş bu tazminata, temerrüde düşürüldüğü tarihte (ihtarname ya da dava tarihi) ve yasal faiz uygulanmalıdır[266].

İş güvencesine tabi işçiler bakımından yapılan geçersiz fesih hallerinde, işçinin işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesi işveren tarafından geçersiz feshedilmiş olacağından işverenin işçiye ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır[267]. Eğer işveren daha önce ihbar tazminatı ödemiş ise fark ihbar tazminatının doğacağı açıktır. Burada ise dikkat edilmesi gereken husus, fark ihbar tazminatı bakımından işe başlatmama tarihindeki ücretin esas alınması gerektiğidir[268]. Yine, boşta geçen süre olarak dört aylık sürenin eklenmesi ile işçinin kıdeminde meydana gelecek artış işçinin ihbar önellerinde artışa sebep olabilecek ve bu halde fark ihbar tazminatı gündeme gelecektir.

3.8. Feshin Geçersizliğinin Tespiti Halinde Kıdem Tazminatı

3.8.1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshine bağlı işçilik alacaklarından olan kıdem tazminatı, iş sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde sona eren ve yine kanunda öngörülen kıdeme sahip olan işçiye, işveren tarafından kıdem ve son ücreti dikkate alınarak ödenen miktar olarak tanımlanabilir[269]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin her halde feshinden değil, kanunda öngörülen şekilde sona ermesi halinde ve özellikle İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçi statüsündeki işçilerin belirli kıdeme sahip olması halinde ödenecektir.

4857 sayılı İş Kanunu Kıdem Tazminatı Fonunu düzenlemiş, fon devreye girene değin, mülga 1475 sayılı kanunun 14. maddesinde düzenlenen Kıdem Tazminatı hükümlerinin yürürlükte kalacağını belirtmiştir[270]. Her ne kadar İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılacak birtakım değişiklikler yürürlüğe girmiş ise de kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda; kıdem tazminatı fonuna ilişkin yasa tasarısı mecliste görüşülüp kanunlaşmadığından şu an için 1475 Sayılı Kanun'un 14. madde hükmü uygulanır.

Kıdem tazminatına dair hükümler İş Kanunu'na paralel olarak Deniz İş Kanunu'nda da düzenlenmiş ise de Borçlar Kanunu'nda paralel hükümler yer almamaktadır. Bu itibarla İş

---

[266] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 326. Süzek, 2017: 576.
[267] Yiğit, 2011: 1191.
[268] Yiğit, 2011: 1191.
[269] Süzek, 2017: 770. Çelik vd., 2016: 491. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 395. Narmanlıoğlu,2014: 540.
[270] Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır. (4857 S. Kanun Geçici Madde 6)

Kanunu madde 4 uyarınca kapsam dışında kalan işçiler, kıdem tazminatından faydalanamayacaktır.

Kıdem Tazminatı Tavanına dair hükümler mutlak emredici olmakla beraber bunun dışında yer alan kıdem tazminatına ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olup işçi lehine artırılabilirler[271].

İş yerindeki çalışması kanunun aradığı şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte asgari bir yıllık kıdeminin bulunması şarttır.

Bir yıllık kıdem şartı, kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde; "...İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." şeklinde yer alan hüküm ile ortaya çıkabilecek niteliktedir. Gerçekten de kanunda hak kazanılan kıdem tazminatından bahsederken her tam yıl için denmiş buna ek olarak bir yılı aşan çalışmaların oransal olarak ödemesinin yapılabileceği belirtilmiştir. Kanunun bu yöndeki düzenlemesinden asgari kıdem şartının "bir yıl" olarak alındığının kabulü gerekir.[272] Yargıtay, bu bir yıllık koşulun nispi emredici olduğunu, işçi lehine azaltılabileceğini karara bağlamıştır[273].

Kıdem süresinin başlangıcı Mülga İş Kanunu 14. maddesinde de belirtildiği üzere işçinin fiilen işe başladığı tarihtir[274]. Daha açık ifade ile iş sözleşmesini yapıldığı tarih değil fiilen çalışmaya başladığı tarih dikkate alınır.

Kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir[275]. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak ya da bu sürelere ilişkin ücretin peşin ödeme suretiyle sona erdirilmesi halinde bildirim süresinin sonu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak kabul edilir[276]. Pek tabi ki iş sözleşmesinin bildirimsiz olarak sona erdirilmesi halinde fesih beyanının karşı tarafa ulaşma anı kıdem süresinin sonu olarak kabul edilecektir.

Asgari bir yıllık kıdem tazminatının kapsamına, işçinin deneme süresi de dahil olmak üzere fiilen çalıştığı sürelere ek olarak istirahat ve izin gibi iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de dahildir. Askı süresi içerisinde sözleşmesinin feshedildiği bildirilirse bildirim süresi

---

[271] Süzek, 2017: 771. Çelik vd., 2016: 527-528. Odaman, 2013: 214. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 379.
[272]Mollamahmuoğlu vd., 2017: 390. Narmanlıoğlu, 2014: 550. Süzek, 2017: 77. Çelik vd., 2016: 504.
[273] Yarg. 9. HD. 02.02.2010. 2010/3537 E, 2010/1989 K.
[274] "…..son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." 1475 Sayılı Mülga İK m.14
[275] Mollamahmutoğlu, vd. 2017: 395. Süzek, 2017: 786. Çelik vd., 2016: 506. Sümer, 2017: 122.
[276] Süzek, 2017: 786. Narmanlıoğlu, 2014: 555. Çelik vd., 2017: 506.

askı halinde işlemeyeceğinden askının sona ermesini takip eden bildirim süresi sonu sözleşmenin sona erdiği bir başka ifade ile kıdemin sona erdiği süre olarak dikkate alınır.

İş güvencesine tabi işçilerin işe iade davası neticesinde lehe karar elde etmeleri ve usulüne uygun başvuruda bulunmaları halinde işe başlatılmayan işçiye, dört aylık ücret ve diğer hakları ödenecek ve bu dört aylık süre işçini kıdeminden sayılacağından, işçinin kıdem süresinin sonunun feshi takip eden dört aylık sürenin sonu olarak kabul edilmesi gerekir.

İşverenin işçiyi işe başlatmamayı tercih etmesi halinde kıdem süresine boşta geçen tüm süre değil kanunun açık hükmü gereği yalnızca boşta geçen en çok dört aya kadar süre eklenir.

Kıdem süresinin kapsamını, işçinin bir işverenin yanında çalışması esas olmakla aynı işverenin birden farklı ve değişik nitelikteki işyerinde çalışmış olması kıdemini etkileyecektir. (Mülga İş K. m.14/2)

Diğer yandan işyerinin el değiştirmesi halinde de işçinin kıdemi etkilenmeyecek devreden ve devralan işveren nezdinde geçirilen süreler birlikte değerlendirilecektir. Ne var ki devir ve intikal halinde iş ilişkisi tasfiye edilmiş ise bir başka deyişle devreden işveren tarafından iş ilişkisine son verilmiş ve devralan işveren tarafından aynı işçi yeniden işe alınmışsa artık kıdem sürelerinin birleştirilmesinden söz edilemeyecektir[277].

Kıdem süresinin kapsamına fasılalı çalışmalar da dahildir. Mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinin açık ifadesi ile "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."

Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin kıdemlerinin nasıl hesaplanacağına dair kanunda açık hüküm bulunmadığından uyuşmazlıklara Yargıtay uygulaması yön vermiştir. Yargıtay'a göre mevsimlik işçilerin kıdem sürelerinin hesabında her yıl çalışılan ve çalışmış gibi sayılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiğini, iş sözleşmesinin, işçiye yeni mevsimde çalıştırılmayacağı bildirilmiş ise mevsim bitişinde, yeni mevsime kadar iş sözleşmesi askıda iken yeni mevsimde çağrılmama ve işe başlatmama durumunda yeni mevsimin başlangıcında son bulacağı, işçinin bu tarihte ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir[278].

Kısmi süreli olarak çalışan işçilerin kıdeminin belirlenmesinde ise doktrin ve Yargıtay arasında farklılık bulunmakta idi. Ancak Yargıtay 2000 yılından bu yana görüş değiştirmiş olup doktrin ile uyumlu şekilde, kısmi süreli çalışan işçilerin kıdem süresinin hesabında iş

[277] Narmanlıoğlu, 2014: 543. Çelik vd., 2016: 509. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 401. Sümer, 2017: 126.

[278] "[…] Mevsimlik işlerde, işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağrılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir." Yarg. 9. HD. 30.06.2016, 2015/4602 E, 2016/15772 K.

sözleşmesinin başlangıcı ve sonu arasında çalışılan ve çalışılmayan gün ayrımı yapılmaksızın sürenin bütün halinde göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir[279].

Kıdem tazminatına esas süre ve kapsam belirledikten sonra miktarının belirlenmesi gerekir. Mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinin açık hükmü ile kıdem tazminatı miktarı işçinin kıdem süresinden sayılan her tam yıl için otuz günlük ücreti tutarındadır. Bir yılı aşan süreler oransal olarak belirlenerek hesaba dahil edilir. Bunun yanında kıdem tazminatının hesabında işçinin aldığı son brüt ücret dikkate alınır.

Kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir. (Mülga İş. K. m.14/12)

Kanun devamla, "Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez." hükmünü içermekte olup mutlak emredici nitelikteki bu hüküm ile kıdem tazminatı tavan miktarı belirlenmiştir. Burada nispi emredici hükümden sonra eklenen "Ancak" kelimesi ile kıdem tazminatı tavanına ilişkin hüküm mutlak emredici nitelik kazandırılmıştır. Yine kıdem tazminatı tavanı ile kamu düzeni korunmaya çalışılmıştır. Buna göre, işçinin alacağı bir yıllık kıdem tazminatı miktarı başka deyişle bir aylık brüt ücreti kıdem tazminatı tavanından yüksek ise işçinin aldığı son brüt ücret hesaplamada dikkate alınır[280].

İş güvencesine tabi ve işe iade davası sonucu işe başlatılmayan işçinin aldığı son brüt ücretin hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihteki brüt ücretin dikkate alınması gerekir.

Kıdem tazminatının miktarına esas ücret, giydirilmiş ücret olmakla işyerinde arızi nitelikte bulunmayan ve süreklilik arz eden sözleşmesel ve kanundan doğan prim, ikramiye, çocuk, aile yardımı gibi para ve para ile ölçülebilen ek menfaatler dahil edilir. Ancak arızi nitelikteki ve örneğin bir kerelik verilmiş 10. yıl kutlamasına ilişkin ikramiye gibi ek ödemeler hesaba katılmaz. Bunun yanında, asgari geçim indirimi ile sosyal sigorta primi işveren payı kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır.

Açıklanan hususlar göz önüne alındığında; işçinin hesaplanan bir günlük ücreti, önce otuzla daha sonra kıdem yılı ile çarpılacak, tam yılı aşan çalışmaları bakımından ise orantılı olarak şekilde günlük ücret baz alınarak bir hesaplama yapılacaktır[281].

---

[279] Yarg. 9. HD. 24.05.2012, 2010/13068 E, 2012/18281 K.
[280] Mollamahmutoğlu vd., 2017: 407. Çelik vd., 2016: 526. Süzek, 2017: 807. Şahlanan, 2008: 44.
[281] Süzek, 2017: 803. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 406. Çelik vd., 2016: 522.

Tüm bu hususlar kanunun açık hükmü gereği[282] ve kıdem tazminatının genel olarak hesaplanması ile ilgili olup iş güvencesi kapsamında olmakla işe iade davası sonucu işe başlatılan ya da başlatılmayan işçinin hukuki durumunda farklılık yaratmayan hususlarda ayrıca bir açıklamada bulunulmamıştır.

Kıdem Tazminatı alacağına Borçlar Kanunu'nda belirtilen on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmakta idi. Ancak 7036 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 4857 Sayılı kanuna eklenen Ek-3. madde uyarınca "İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun" kıdem tazminatının zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür. Bu yönde artık kıdem tazminatı alacaklarına beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Kıdem tazminatına uygulanacak faize ilişkin Mülga İş Kanunu'nun 14/11. maddesi ("Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder") uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerekir. Yine faizin yürütülebileceği zaman, "iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibarendir." [283]

İşçinin yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için iş ilişkisine son vermesi halinde faiz, ilgili kuruma başvurulduğunun belgelendiği ve işverene sunulduğu tarihten itibaren yürütülmelidir[284]. Buna göre, uygulamada da sık karşılaşıldığı ve Yargıtay yerleşik içtihatları ile ortaya koyulduğu üzere, kıdem tazminata yürütülecek faiz bakımından kamu bankalarının bir yıllık mevduata fiilen uyguladığı en yüksek mevduat faizinin sorulması ve buna göre işlem yapılması gerekir. Aksi halde Merkez Bankası kayıtları uyarınca azami miktarlar üzerinden işlem yapılması hatalıdır[285].

---

[282] 1475 Sayılı Kanun m.14: "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel [3] işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.
… Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.
Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret,işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.
13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.
[283] Çelik vd., 2016: 529. Narmanlıoğlu, 2014: 601. Mollamahmutoğlu, vd., 2017: 413.
[284] Odaman, 2013: 136.
[285] Yarg. 9.HD.25.05.2017, 2017 / 4978 E, 2017 / 9003 K

3.8.2. İş Güvencesi Bakımından Sonuçları

Daha önce de ifade edildiği üzere; iş güvencesine tabi işçilerin işe iade davası açması ve davanın işçi lehine sonuçlanması halinde işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın boşta geçen süre olan dört aylık sürenin işçinin kıdemine eklenmesi gerekir. İşçinin işe başlatılması ya da başlatılmaması halinde daha önce yapılmış kıdem tazminatı ödemeleri bakımından fark bulunmaktadır.

İşe iade davası lehine sonuçlanan işçi, işe başlatılırsa İş Kanunu 21. maddenin 4. fıkrasında "İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir." hükmü gereği daha önce ödenen kıdem tazminatından mahsup işleminin yapılması gerekir. Yukarıdaki fıkra olarak bahsi geçen fıkra, işçiye boşta geçen süre sebebiyle ödenmesi gereken ücret ve diğer hakları içermekte olup kanunun açık hükmü ile daha önce yapılan kıdem tazminatı ödemesinin, işe başlatılan ve iş sözleşmesi devam eden işçi bakımından ödenecek dört aylık süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan mahsup edileceği açıklığa kavuşturulmuştur. İşçiden yapılacak bu mahsup işlemi, işverenin yasal hakkı olduğundan işçinin rızasının bulunması gerekmez. Yine işveren, ücretin saklı kısmına ilişkin güvence hükümlerine tabi olmaksızın mahsup işlemi kapsamında, ücret ve diğer hakların tamamı üzerinde alıkoyma yetkisine sahiptir[286].

İşveren tarafından yapılacak mahsup işleminde, ödenen bedele herhangi bir faiz yürütülmemeli, faizsiz şekli ile mahsup işlemine konu edilmelidir. Nitekim, tazminat ödenmesine dayanak olan geçersiz fesih, işverenin kendisinin sebep olduğu bir olgudur[287].

Mahsup işlemine ilişkin tartışılan bir konu, işe başlatılan işçiye, daha önce ikale- bozma sözleşmesi ile ödenen kıdem tazminatının işverence mahsup işlemine konu edilip edilemeyeceğidir. Her ne kadar ikale ile yapılan ödemelerin kıdem tazminatı niteliğinde olmadığından bahisle mahsuba konu edilemeyeceği düşünülebilir ise de işe iadesine karar verilen işçinin maruz kaldığı feshin geçersiz sayıldığından iş sözleşmesi artık ikale ile sona ermiş olmayacaktır. Bu halde yapılan ödemelerin esasen geçersiz fesih sonucu olarak yapılmış olacağı kabul edilerek bu ödemelerin de mahsup hakkına konu edilmesi gerektiği savunulmaktadır[288].

Mahsup işlemine ilişkin bir diğer sorun, işverenin, yasal hakkını kullanarak daha önce ödenen kıdem ve ihbar tazminatından mahsup işlemi yaptığı halde, mahsup fazlası ödeme kalmasına ilişkindir. İşveren bu durumda ödemeleri mahsup ettikten sonra kalan kısma ilişkin

[286] Uçum, 2008: 50.
[287] Kar, 2011: 1283.
[288] Uçum, 2008: 51.

kendiliğinden bir kesinti işlemi gerçekleştiremez. Bu halde ya işçiden İş K. m.35 uyarınca aylık ücretinden dörtte birlik sınıra uymak şartı ile kesinti yapmak için muvafakat almak ya da muvafakat alamadığı hallerde icra takibi yapmak ya da yargı kararı alarak işlem yapmak zorundadır[289].

Tüm bu hususlar, işçinin işe başlatılması halinde ortaya çıkmaktadır. İşçinin işe başlatılmaması ve daha önce kendisine kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde mahsup işlemi yapmasına yasal imkân yoktur. Burada artık, geçersiz sayılan fesih ile işe başlatmama tarihi arasında geçen sürenin dikkate alınarak oluşacak farkların işçiye ödenmesi gerekir. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin, işe iade davası lehine sonuçlanması halinde çalıştırılmadığı dört aylık sürenin kıdeminden sayılması gerekir. Bu husus, İş Kanunu'nun 21. maddesinin mutlak emredici olmasından kaynaklanmaktır. Bu itibarla, kıdem süresinin hesabında, dört aylık sürenin dikkate alınması, işçinin, bu süre içerisinde çalışıyor olsa idi hak kazanacağı ücret artışı, kıdem tazminatı tavan artışı gibi haklardan faydalandırılması, işe başlatmama tarihinde iş sözleşmesi sona ereceğinden işe başlatmama tarihindeki kıdem tazminatı tavanının ve geçersiz feshi takip eden kıdemine eklenecek dört aylık sürenin sonundaki ücretinin dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanmalı ve fark kıdem tazminatı ödenmelidir. Yine işe başlatılmayan işçiye ödenecek kıdem tazminatı ve fark kıdem tazminatı bakımından sözleşmenin sona erme tarihi olan işe başlatmama tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Nitekim Yargıtay bu yöndeki yeni tarihli kararında;

> "İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir. Hesaplamalar işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır. 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. Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihi olmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesi doğru olmaz."

yönünde hüküm kurarak bu hususa açıklık getirmiştir[290].

Kıdem süresine eklenmesi gereken dört aylık süre ve kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin hususlar, ek kıdem tazminatı kadar daha önce ödenmemiş olan kıdem tazminatı bakımından da geçerlidir. Örnek vermek gerekirse, 15 aylık kıdemi bulunan işçi bakımından işe başlatmama halinde dört aylık sürenin eklenmesi ile 19 aylık kıdemin

[289] Çankaya vd., 2006: 312. Uçum, 2008: 51. Kar, 2011: 1283.
[290] Yarg. 9. HD. 05.06.2014, 2012/14019 E, 2014/18274 K

hesaplanması ve başlatmama tarihindeki kıdem tazminatı tavanı, bu sürede işçinin elde edeceği haklar ve işe başlatmama tarihindeki ücret dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır. Yine dört aylık sürenin kıdem süresine eklenmesi ile daha önce kıdem tazminatına hak kazanmamış olan işçi kıdem tazminatı süre koşulunu sağlayabilir. Öyle ki, örneğin 9 aylık kıdemi bulunan işçi, iş sözleşmesinin geçersiz feshedildiği anda en az bir yıllık kıdem koşulunu sağlamadığından kıdem tazminatına hak kazanamamışken işe iade davası neticesinde feshin geçersiz sayıldığı ve dört aylık sürenin kıdem süresine eklendiği durumda 13 aylık kıdeme sahip olacak ve bir yılı aşan çalışması sebebiyle artık kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

İşe iade davası lehine sonuçlanan işçinin işe başlatılması ve başlatılmaması hali incelenmiş olup işçinin işe iade başvurusunda bulunmaması ya da başvuruya ve usulüne uygun davete rağmen işe başlamayan işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmaması bakımından incelemenin yapılması gerekir.

İşçinin işe iade başvurusunda bulunmaması halinde geçersizliğine karar verilen fesih, Kanunun 21. maddesinin açık hükmü gereği geçerli fesih haline gelir ve bu halde işveren geçerli hale gelen fesih sonucunda daha önce ödeme yapmamış ise kıdem tazminatını işçiye ödemek zorundadır. Ancak fesih geçerli sayıldığından artık dört aylık süre kıdeme eklenmeyecek ve fark kıdem tazminatı ya da mahsup problemi ortaya çıkmayacaktır[291].

Yine işçinin başvurusu ve işverenin hukuka uygun davetine rağmen işçinin işe başlamaması halinde, işçinin hukuki durumu, işverene başvurmayan işçiyle aynı olacak daha açık ifadeyle fesih geçerli hale gelecek ve izah edilen sonuçlar işe başlamayan işçi bakımından da geçerli sayılacaktır[292]. Ne var ki, Yargıtay, eski tarihli kararlarında, işe iade başvurusunda bulunan işçinin işe başlamamış olması halinde de dört aylık ücrete hak kazanacağı yönünde görüş bildirmiştir[293]. Yargıtay'ın bu görüşü; dört aylık sürenin kıdem süresine eklenmesi gerekeceği, bu halde kıdem tazminatına ilişkin hesaplamalar yapılacağı, işçinin ek kıdem tazminatına hak kazanacağı ve işçinin samimi olmayan başvurusuna karşılık işçinin çalışmadığı dört ay için sigorta primi ödenmesi gerekeceği, tüm bu hususların hukuka ve hakkaniyete aykırılık yaratacağından bahisle eleştirmiştir[294]. Nihayet Yargıtay tarafından verilen son tarihli

[291] Süzek, 2017: 671. Çelik vd., 2016: 424. Mollamahmutoğlu, vd., 2017: 364.
[292] Uçum,2008: 56. "Bu durumda mahkemece, davalının süresinde yaptığı işe başlama davetine, davacının haklı neden olmadan icabet etmediği, bu durumda davalı işverenin feshinin geçerli hale geldiği ve davacının boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına hak kazanmadığına işaret eden ve H.G.K.'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. HGK 16.04.2014, 2013/22-1106 E, 2014/538 K
[293] Yarg.9. HD. 14.10.2008, 2007/29383 E, 2008/27243 K, Yarg.9. HD. 11.07.2005, 2005/20810 E, 2005/24800 K
[294] Uçum, 2008: 57.

kararlar da görüş değişikliği yapmış samimi davete icabet etmeyen işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacağı açıkça belirtilmiştir[295].

3.9. Feshin Geçersizliği Halinde Yıllık İzin Ücret Alacağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. İşçinin fiilen çalıştığı süreler yanında İş Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca yıllık ücretli izin hesabında çalışmış gibi sayılan haller de hesaba dahil edilmelidir[296].

Kanun hükmü devamla, işçilerin en az bir yıllık çalışmalarının karşılığında yıllık ücretli izin hakkını kullanmak zorunda olup bu haktan feragat etmesi ya da ücret karşılığını alarak çalışmaya devam etmesinin hukuken mümkün olmadığını vurgulamıştır. (m.53/2)

Yıllık ücretli izin uygulaması gerek İş Kanunu gerekse Kanun'un 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerine göre belirlenir. Bu yönde, işçinin yıllık ücretli izine hak kazanması için işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren, deneme süreli çalışmaları da dahil olmak üzere, aynı işveren yanında en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

Takvim yılı içerisindeki kısmi çalışmalar için izin hakkı doğmayacağı gibi bir yıllık çalışma süresinin tamamlanmadığı hallerde orantılı olarak yıllık izin hakkının kullandırılması da imkân dahilinde değildir[297]. Yine Kanun'un açık hükmü gereği, işçilerin, aynı işverenin bir

---

[295] "[…] İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen s-üreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir." Yarg. 7. HD. 26.05.2014, 2014/3181 E, 2014/11189 K.

[296] İş Kanunu madde 55; "Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:
a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).
b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.
c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).
d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).
e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.
f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.
g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.
h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler."

[297] Çelik vd., 2016: 582. Mollamahmutoğlu vd., 2017: 466.

veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. (m.54/1) Bu hükümden bahisle işçinin aralıklı çalışmaları birleştirilerek işçinin çalışma yılı hesaplanacaktır. İşyerinin devri halinde de işçinin çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. (m.53/3)

İş Kanunu'nun 54. maddesinin 4. fıkrası ve Yıllık İzin Yönetmeliğinin 9/1 maddesi uyarınca işçinin hesaplanan yasal yıllık izin süreleri, hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, gelecek hizmet yılı içinde kullanılır. İzin sürelerinin zorunlu sebep olmaksızın birleştirilmesi ve gelecek yıllarda kullanılması hukuken mümkün değildir. Ayrıca bu izin sürelerinin hesabında UBGT süreleri ile Hafta Tatili süreleri hesaba dahil edilmezler.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden, beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden, on beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. (m.53)

İşveren, işçinin günlük ücreti üzerinden hak kazandığı sürelerin çarpılması suretiyle hesaplanan yıllık izin ücretini işçiye yıllık izin hakkını kullanmadan evvel peşin ödeme ya da avans yoluyla vermek zorundadır. Hesapta dikkate alınacak ücret çıplak ücret olup prim, fazla mesai ödemeleri, sosyal yardım ödemeleri gibi ücretler hesaba dahil edilmezler.

İşçinin yıllık iznini kullanmak istediği yönündeki başvurusu üzerine işveren ya da işveren vekili işçinin kullanacağı yıllık ücretli izin tarihini belirler[298].

İşçinin sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp kullanmadığı yıllık izin ücreti, fesih tarihindeki son ücreti üzerinden yapılacak hesaplama ile işçiye ya da hak sahiplerine ödenir. Yıllık izin ücretlerinin ödenmesinde iş sözleşmesinin, fesih, ölüm veya anlaşma yolu ile sona erdirilmesi arasında bir fark yoktur. Daha açık ifadeyle işçi, iş sözleşmesi ne şekilde sona ererse ersin kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretine hak kazanır. Bu ücretin hesabında hak kazanılan sürelerin toplamı dikkate alınırken sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret baz alınmalı, her yıl için ayrı bir hesaplama yoluna gidilmemelidir. Yargıtay yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

---

[298] "İşçi yukarıdaki maddelere göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. İşveren veya işveren vekilleri, bu istekleri Yönetmeliğin 15 inci maddesinde sözü geçen izin kuruluna veya 18 inci maddesinde belirtilen kişilere bildirir." Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.7/1

İş Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Doktrinde ve Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlarında zamanaşımı süresi 5 yıl olarak kabul edilmiş ise de Yarg. 9. HD. 03.10.2012, 2012/22755 E, 2012/32787 K sayılı kararında, Yeni TBK uyarınca zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna hükmetmiştir. Ancak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan değişiklik işle 4857 Sayılı Kanun 3. Ek maddesinde yıllık izin ücretinin zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu açıkça düzenlenmiş[299] ve uygulamadaki karmaşaya son verilmiştir.

Yıllık ücretli izine ilişkin genel olarak bildirilmesi gerekli son husus, iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine uymak suretiyle sona ermesi halinde yıllık izin sürelerinin ve bildirim sürelerinin ne şekilde uygulanacağına ilişkindir. İş sözleşmesi bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshi halinde; "İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez." (m.59/2)

Yıllık ücretli izine ilişkin genel hususlar bu şekilde olmakla işe iade davasının sonucunun, işçinin yıllık izin ücretine etkisini incelemek gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesinin sona ermesi ile hak kazanılan, kullanılmayan yıllık izin süresine ilişkin ücretin doğumunda sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin bir etkisi bulunmamaktadır. Bu yönde, işçinin işe iade davası sonucu işverene başvurması ile başvurmaması arasında, yıllık izin ücretinin doğumu bakımından bir fark bulunmaz. Zira, işçi süresi içerisinde işverene başvurmadığı takdirde, kanun gereği, geçersizliği tespit edilen fesih geçerli hale gelecek ise de geçerli fesih halinde de işçi yıllık izin ücretine hak kazanacaktır.

İşe iade başvurusunda bulunan işçinin, işe başlamaması halinde de yine geçersiz sayılan feshin geçerli hale gelmesi söz konusu olacak ve işçi bu halde de kullandırılmayan yıllık izin süresine ilişkin süreye ait ücrete hak kazanacaktır.

İşçinin süresinde ve usule uygun başvurusu halinde işe başlatılması ihtimalinde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği, sona ermediği kabul edilir. Bu halde işçi, sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücret alacağından faydalanamayacaktır. Fakat, işçinin işe başlatılmaması halinde geçersizliği tespit edilen fesih ile işe başlatıldığı tarih arasında geçen tüm süre değil en çok dört aya kadar olan süre kıdeminden sayılacağından, işçinin kıdem süresine dört aylık sürenin eklenmesi ve bu sürenin eklenmesi ile İş Kanunu 'nun 53.

[299] "İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır." 4857. S.K Ek Madde 3.

maddesinde belirtilen kıdem sürelerine göre yıllık izin süresine hak kazandığının kabulü gerekir.

İşçinin usulüne uygun başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işçinin gerek kıdem süresinde gerekse fesih tarihinde değişiklik olacağından, hak kazandığı yıllık izin ücret alacağı da etkilenir. Öyle ki, öncelikle işe başlatılmayan işçinin kıdemine, boşta geçen dört aylık sürenin eklenmesi ve bu ekleme neticesinde ortaya çıkacak kıdemi ile İş Kanunu m.53 de yer alan kıstaslar dikkate alınarak yıllık izin ücretine hak kazandığının kabul edilmesi gerekir[300]. Örneğin, işçinin 8 aylık kıdeminin bulunması halinde hak kazanamayacak olduğu yıllık izin hakkına, artık dört aylık boşta geçen sürenin kıdemine eklenmesi ve bir yıllık süre şartını doldurması ile hak kazanabilecektir. Yine, işçinin tam beş yıl kıdeminin bulunduğu düşünülürse, eklenen dört aylık kıdem süresi ile kıdemi artık beş yıldan fazla olacak, bu halde hak kazandığı yıllık izin süresi, on dört gün değil yirmi gün olarak hesaplanacaktır.

Kıdeme eklenecek boşta geçen 4 aylık sürenin yıllık izin ücret alacağına bir diğer etkisi ise fark yıllık izin alacağı bakımındadır. İşveren, iş sözleşmesini geçersiz feshettiği esnada yıllık izin ücret alacağı ödemesi yapmış ise kıdeme eklenen ancak ödenmeyen bu dört aylık sürenin dikkate alınması ve işçinin toplam kıdemi üzerinden yıllık izin ücreti hesaplaması yapılması, daha önce yapılan ödemenin ise bu ödemeden mahsup edilmesi gerekir[301].

Dört aylık kıdem farkından doğan bu fark yıllık izin alacağının, fark kıdemin bir yıldan az olmasından bahisle yıllık izin ücretine hak kazandırmayacağı tartışılabilir ise de daha önce yapılan yıllık izin ücreti ödemesinin, işçinin işe başlatılmaması ile artık nitelik değiştirdiği, zira feshin artık işe başlatmama tarihi olduğu, bu halde daha önce yapılan ödemenin iş sözleşmesi devam ederken yıllık izin ücretine hak kazanılamayacağından bahisle yıllık izin ücreti olarak anılmasının mümkün olmadığı savunulmakta, yukarıda bahsi geçen, mahsup işlemi bu görüşe dayandırılmaktadır[302]. Kanımızca bu görüş, hukuka ve hakkaniyete de uygundur.

İşe başlatılmayan işçi bakımından bir diğer etki alanı ise "ücret" yönündendir. Nitekim işçinin işe başlatılmadığı tarih, fesih tarihi olarak kabul edileceğinden, yıllık izin ücret alacağı hesaplamasının bu tarihe göre yapılması ve bu tarihte, çalışıyor olsa idi alacağı gerçek çıplak ücretin hesaplamalarda esas alınması doğru olandır. Emsal işçi ücretinin dikkate alınması sorun teşkil edebilir[303]. İşçinin iş sözleşmesi sona erdirilirken hiç yıllık izin ücret ödemesi yapılmamış ise hesaplamanın işe başlatmama tarihindeki, işçinin çalışıyor olsa idi işyerinde alacağı gerçek üzerinden hesaplanarak yapılması gerekir. Ancak geçersiz sayılan fesih ile birlikte yıllık izin

[300] Çelik vd., 2016: 425. Çankaya vd., 2006: 313. Uçum, 2008: 54. Yiğit, 2011: 1182.
[301] Çankaya vd., 2006: 314.
[302] Çankaya vd., 2006: 314.
[303] Uçum, 2008: 54; Yiğit, 2011: 1182. Çankaya vd., 2006: 313.

ücret ödemesi yapılmış ise yine burada da mahsup işlemi gündeme gelir. Bu halde, işçinin işe başlatılmama tarihindeki son ücreti dikkate alınarak yapılacak hesaplamadan, daha önce ödenen yıllık izin ücretine ilişkin ödemenin mahsup edilmesi ve fark yıllık izin ücret alacağının işçiye ödenmesi gerekir.

İşçinin hak kazandığı yıllık izin ücretinin muacceliyet tarihi, işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarihtir[304].

Son olarak değinilecek bir diğer husus, işçinin işe başlatılmaması halinde, hak kazanacağı yıllık izin ücret alacağından, devam etmeyen asıl işveren – alt işveren ilişkisindeki asıl işverenin sorumlu tutulamayacağıdır. Zira işe başlatılmayan işçinin iş sözleşmesi başlatmama tarihinde feshedilmiş olacağından bu tarihte asıl işveren- alt işveren ilişkisinin devam edip etmediğine bakılacak olup asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam etmediği hallerde feshe bağlı sonuçlardan asıl işverenin sorumlu tutulmaması gerekir.[305]

[304] Yiğit, 2011: 1182.
[305] Çankaya vd., 2006: 315.

SONUÇ

İş güvencesi kavramının hayatımıza girmesiyle birlikte işverenin iş sözleşmesini geçerli bir neden göstermeksizin feshetmesinin önün geçilmiş, zayıf konumda olan işçiye, gelir sürekliliğinin sağlanması konusunda güvence verilmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve asgari 6 aylık kıdemi bulunan işçilerin, en az 30 işçi çalıştırılan işyerlerinden yetersizlik veya davranışları nedeniyle ya da işletmenin, işyerinin veya işin gerekliliklerinden kaynaklanan sebepler dışında geçerli olmayan bir sebeple iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde uygulamada işe iade davası olarak anılan feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin dava ikame etmeleri mümkündür.

İşe iade davası neticesinde, feshin geçersizliği tespit edilirse, işçinin işe iadesine karar verilmekte buna göre işçinin kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işverene samimi işe başlama başvurusunda bulunması gerekmektedir. İşçiye işe başlama yönünde başvuruda bulunup bulunmama seçeneği tanınmamıştır. Başka bir ifadeyle işçinin, usulüne uygun geçerli bir başvuruda bulunmaması halinde fesih, geçerli hale gelecek ve geçerli feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu halde, işçi, ancak şartların oluşması halinde kıdem ve ihbar tazminatına ve hak kazanmış olması halinde yıllık izin ve ücret gibi diğer işçilik alacaklarına hak kazanabilecektir.

İşçinin, usulüne uygun ve samimi işe başlama başvurusu karşısında, kanun, işverenler açısından iki seçenek öngörmüştür. Buna göre işveren, işçiyi aynı şartlarda eski veya benzer işine başlatarak sözleşmeyi hiç feshedilmemişçesine devam ettirebilir ya da işe başlatmadığı işçiye, işe başlatmama tarihinde feshedilmiş sayılan sözleşmesi nedeniyle doğan kıdem ve ihbar tazminatı ile Kanun'da öngörülen işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve boşta geçen süre için öngörülen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını ödemeyi tercih edebilir.

Hemen belirtmek gerekir ki işçinin usulüne uygun ve samimi işe başlama başvurusu karşısında işe başlatılması ya da başlatılmaması fark etmeksizin Kanun'da öngörülen, boşta geçen süreye ilişkin "en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını" elde ettiği tartışmasızdır. Daha açık ifadeyle, işe başlatmama tazminatı için işçinin, işe başlama başvurusu ve işverenin, işçiyi işe başlatmaması şartı gerekli iken "boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları" elde etmesi için usulüne uygun ve samimi işe başlama başvurusunda bulunmuş olması yeterlidir.

İşverenin işçiyi işe başlattığı hallerde, peşin ödenen ihbar öneli ile daha önce ödemesi yapılmış olan kıdem tazminatının, işçiye ödenecek boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarından mahsubu gerekir.

İşçinin işe başlatılmadığı hallerde, geçersiz feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatının ve diğer işçilik alacaklarının doğmuş olacağı açıktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, geçersiz feshin, işçinin işe başlatılmadığı tarihte yapılmış sayılacağıdır. Buna göre, hesaplanacak kıdem- ihbar tazminatı ve işçilik alacaklarında fesih tarihinin " işe başlatılmadığı tarih" olarak dikkate alınması gerekir. Bunun yanında, işçinin, almaya hak kazandığı, boşta geçen süre ücretine dayanak dört aylık süre, kıdeminden sayılacak olup daha önce kıdem- ihbar tazminatı ödemesi yapılmış ise fark kıdem ve ihbar tazminatlarının ve yine oluşacak fark yıllık izin ücretinin işçiye ödenmesi gerekir. Ek olarak, bu dört aylık süre içerisinde, işçi, işyerinde çalışıyor olsa idi kazanacağı tüm hakları elde etmiş sayılır. Örneğin, bu dönemde işyeri uygulaması halinde gelen ödemeler ya da ücret zamları, hesaplamalarda dikkate alınacaktır. Nitekim Kanun hükmünde de ücret ve "diğer haklar" demek suretiyle bu husus acıka belirtilmiştir. Ne var ki, işçinin çalışmasına bağlı, prim gibi birtakım alacaklara hak kazanması mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, işe iade davası sonucunda kurulan hüküm, tespit niteliğinde olmakla beraber işçinin ve işverenin davranışları farklı sonuçlara yol açmakta, feshin tarihi değişebileceği gibi geçerli hale de gelebilmektedir. Tüm bu ihtimaller, işçinin almaya hak kazandığı işçilik alacaklarını doğrudan etkilediğinden bu çalışmamızda geçersiz feshin tespiti halinde işçilik alacaklarının ne şekilde etkileneceği ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

Uygulamada ortaya çıkan birtakım sorunlar ve işe iade davalarının öngörülen süreden çok daha uzun sürmesi gibi bazı aksaklıklar 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile giderilmeye çalışılmıştır. Yapılan son değişiklikler ile birlikte uygulamadaki sorunların çözülmesi ve zayıf konumdaki işçiyi korumayı amaçlayan iş güvencesi kurumunun gereği gibi işlemesi en büyük temennimizdir. Zira bu itibarla işçinin, almaya hak kazandığı işçilik alacaklarına bir an evvel kavuşabilecektir.

KAYNAKÇA

Akı, E. ve Demirbilek, T. (2010). Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan. Beta Yayınevi. İstanbul

Akyiğit, E. (2007) Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade). Seçkin Yayınevi. Ankara

Alp, M. (2015) "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi). İstanbul 177-255.

Alpagut, G. (2011) İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı. Beta Yayınevi. İstanbul

Alpagut, G. (2006) "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur ?" MESS Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı:4. 95-106.

Astarlı, M. (2017) "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi." MESS Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı 38. 40-53.

Aykaç, H. (2011) İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayınevi. İstanbul

Baskan, E. (2013) 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi. Turhan Kitapevi. Ankara

Baysal, U. (2011a) İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi. Ankara

Baysal U. (2011b) İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Legal İHSGHD. Sayı 32.

Bilgili, A. (2005) İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları. Karahan Kitapevi. Adana.

Centel, T. (2012). İş Güvencesi. Legal Yayınevi. İstanbul.

Çankaya, O. Günay, C. ve Göktaş, S. (2006) Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları. Yetkin Yayınevi. Ankara

Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2016) İş Hukuku Dersleri. Beta Yayınevi. İstanbul

Çelik, N. (2006) İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:4. 5-13

Demir, F. (2008) İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları, Legal İHSGHD Sayı:19.

Demir, F. (2006) Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD Sayı:10

Demir, F. (2017) İşe İade Davalarında Yargılama. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı 37. 285-312

Ekmekçi, Ö. (2004) Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD Sayı: 1

Ekmekçi, Ö. (2005) Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı, Tusiad Toplantı Dizisi-III, İstanbul. 17-56

Ekonomi, M. (2003) Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi. Çimento İşveren Dergisi, 17(2) Özel Ek-2. 1-40

Ekonomi, M. (2005) İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi. Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri. İstanbul,1-81

Ekonomi, M. (2012) İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi(Bekleme Süresi), Legal İHSGHD, Sayı:34

Eyrenci Ö., Taşkent S. ve Ulucan D. (2004) Bireysel İş Hukuku. Beta Yayınevi. İstanbul.

Eyrenci, Ö. (2004) 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, Sayı:1.

Göktaş, S. (2009) İşveren Vekilinin İş Güvencesi. Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı:20. 61-73.

Günay, C. (2005). Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul.

Güzel, A. (2001) İş Güvencesine İlişkin Temel İlke Ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu 2001 Toplantısı.

Güzel, A. (2012). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Ankara, 133-284.

Hozar, N. (2007) Alman Mahkeme Kararları Işığında İhtar Müessesesi Karar İncelemesi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 5 183-188.

Kar, B. (2011) İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınevi. Ankara.

Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013) İş Kanunu Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul.

Köseoğlu, C. (2011) İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi. Beta Yayınevi, İstanbul.

Manav, E. (2009) İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları. Turhan Kitapevi, Ankara.

Manav, E. (2015) İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 4, 185-222.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2017) İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku. Lykeıon Yayınları, Ankara.

Mutlay, B. (2018) İş hukukunda zorunlu arabuluculuk. 18 Mart 2018 tarihi Koç Üniversitesi-Genç Yaklaşımlar Sempozyumu, İstanbul, 1-98.

Narmanlıoğlu, Ü. (2014) İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınevi, İstanbul.

Narmanlıoğlu, Ü. (2011) İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.

Narmanlıoğlu, Ü. (2013) İşe Başlatmama Tazminatı. Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, Sayı:Özel

Narmanlıoğlu, Ü. (2017) İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler). MESS Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 38. 9-22.

Ocak, U. (2015) İşçilik Alacakları 3. Kitap, Ankara.

Odaman, S. (2013) İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011. İş Hukuku Ve Soyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Ankara, 131-234.

Okur, Z. (2005) İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü- A. Can Tuncay' A Armağan, Legal Yayınevi, İstanbul.

Özkaraca, E. (2008) İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi Ve İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul.

Soyer, P. (2005) Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, 2005.

Sümer, H. (2017) İş Hukuku , Seçkin Yayınları, Ankara.

Süzek, S. (2017) İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.

Şahlanan, F. (2008) Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12.

Şahlanan, F. (2012) İşsizlik Ödeneğinin İadesi, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, Sayı 67

Şahlanan, F. (2014). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Ankara, 75-142.

Taşkent, S. (2002) İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme. Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları- Ankara

Taşkent, S. (2011) İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Ankara.

Taşkın, A. (2012) İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi. Yetkin Yayınevi, Ankara.

Uçum, M. (2001) Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 166-221.

Uçum, M. (2008) İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11. 43-59.

Yılmaz, E. (2010) İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması- MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17. 45-53.

Yılmaz, E. (2009) İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler. MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:4

Yiğit, Y. (2011). İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları. Prof. Dr. Sarper Süzek' e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.

İnternet Kaynakları

Narter, S. İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Boşta Geçen Süre İçin Ödenecek Miktar Ücret Midir Tazminat Mı? (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1321.pdf) (erişim tarihi:08.05.2018)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Emine Esra UYSAL İBAT
Doğum Yeri – Tarihi	Akseki – 02.01.1990
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Av. Cengizhan Gököz Yanında Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Av. Cengizhan Gököz Hukuk Bürosu – Av. Bekir Sami Nalbantçı Ve Ortakları Hukuk Bürosu
E-Posta	**emineesrauysal@gmail.com**