



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Meltem VURAL

İHBAR TAZMİNATI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Meltem VURAL

İHBAR TAZMİNATI

Danışman

Dr. Öğretim Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Meltem Vural'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Nizamettin Aktay (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğretim Üyesi Faruk Barış Mutlay (İmza)

Üye : Doç. Dr. Selin Sert Sütçü (İmza)

Tez Başlığı: İHBAR TAZMİNATI

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

Tez Savunma Tarihi : 29/06/2021

Mezuniyet Tarihi : 05/08/2021

(İmza)  
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK  
Müdür

## AKADEMİK BEYAN

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

İmza

**Meltem VURAL**





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



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

| <b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>             |                                                                     |
|--------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| <b>Adı-Soyadı</b>                    | <b>Meltem Vural</b>                                                 |
| <b>Öğrenci Numarası</b>              | <b>20175225005</b>                                                  |
| <b>Enstitü Ana Bilim Dalı</b>        | <b>Özel Hukuk Anabilim Dalı</b>                                     |
| <b>Programı</b>                      | <b>Tezli Yüksek Lisans</b>                                          |
| <b>Programın Türü</b>                | <b>(X) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans</b> |
| <b>Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı</b> | <b>Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış Mutlay</b>                            |
| <b>Tez Başlığı</b>                   | <b>İhbar Tazminatı</b>                                              |
| <b>Turnitin Ödev Numarası</b>        | <b>1624400105</b>                                                   |

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 117 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 26/07/2021 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 % 14

alıntılar dahil % 23 'tür.

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 tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

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

Faruk Barış Mutlay

## İÇİNDEKİLER

|                           |    |
|---------------------------|----|
| KISALTMALAR LİSTESİ ..... | iv |
| ÖZET .....                | v  |
| SUMMARY .....             | vi |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İHBAR TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI VE BİLDİRİM SÜRELERİNE İLİŞKİN ESASLAR

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. İş Sözleşmesinin Varlığı .....                                                                                   | 1  |
| 1.1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı .....                                                                                  | 1  |
| 1.1.2. İş Sözleşmesinin Unsurları .....                                                                               | 3  |
| 1.1.2.1. İş Görme Unsuru .....                                                                                        | 3  |
| 1.1.2.2. Ücret Unsuru .....                                                                                           | 5  |
| 1.1.2.3. Bağımlılık Unsuru .....                                                                                      | 6  |
| 1.1.3. İş Sözleşmesinin Kurulması ve Hüküm Doğurması .....                                                            | 8  |
| 1.1.4. İş Sözleşmesinin Şekli .....                                                                                   | 15 |
| 1.1.5. İhbar Tazminatı Bakımından İş Sözleşmesinin Türleri .....                                                      | 19 |
| 1.1.5.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri .....                                                                    | 20 |
| 1.1.5.2. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri .....                                                             | 22 |
| 1.2. Bildirimli Feshin Usulüne Uygun Yapılmaması .....                                                                | 27 |
| 1.2.1. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri ve Bildirimli Feshin İhbar<br>Tazminatı Bakımından Önemi ..... | 27 |
| 1.2.2. Genel Olarak Bildirimli Fesih Hakkı .....                                                                      | 30 |
| 1.2.3. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılma Şekli ve Zamanı .....                                                     | 31 |
| 1.2.4. Kanuni Bildirim Süreleri .....                                                                                 | 35 |
| 1.2.4.1. İş Kanunu Bakımından Süreler .....                                                                           | 36 |
| 1.2.4.2. Türk Borçlar Kanunu Bakımından Süreler .....                                                                 | 36 |
| 1.3. Bildirim Süresine Esas Çalışma Sürelerinin Hesaplanması ve Hesaplamaya Etki<br>Eden Haller .....                 | 37 |
| 1.3.1. Bildirim Süresine Esas Çalışma Süresinin Hesabı .....                                                          | 37 |
| 1.3.2. Aynı İşverene Ait Bir veya Değişik İş yerlerinde Devamlı ya da Aralıklı<br>Çalışma Durumunda Süreler .....     | 37 |

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.3.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde Bildirim Süreleri .....       | 39 |
| 1.3.4. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Süreler.....                              | 40 |
| 1.3.5. Mevsimlik İşlerde Süreler .....                                          | 41 |
| 1.3.6. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Süreler.....                             | 42 |
| 1.3.7. Stajda ve Çıraklıkta Geçen Sürelerin Fesih Bildirim Süresine Etkisi..... | 44 |
| 1.4. Kanuni Bildirim Sürelerinin Sözleşme ile Artırılması .....                 | 45 |
| 1.5. Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin Peşin Ödenmesi .....                   | 49 |
| 1.6. Bildirim Süresi İçerisinde Tarafların Hukuki Konumu .....                  | 52 |
| 1.7. Yeni İş Arama İzni.....                                                    | 52 |
| 1.8. Bildirim Süresinin Dolması ve Hukuki Sonuçları .....                       | 55 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### USULSÜZ FESHİN BİR SONUCU OLARAK İHBAR TAZMİNATI, İHBAR TAZMİNATINDA SORUMLULUK, İHBAR TAZMİNATININ HESAPLANMASI, İHBAR TAZMİNATI DAVASI VE İHBAR TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ

|                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Genel Olarak Usulsüz Fesih Kavramı ve Benzeri Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....                   | 56 |
| 2.2. Genel Olarak İhbar Tazminatı .....                                                               | 58 |
| 2.2.1. İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği.....                                                        | 59 |
| 2.2.2. İhbar Tazminatının Alacaklısı, Borçlusu ve Sorumlusu .....                                     | 62 |
| 2.2.2.1. Mirasçılar.....                                                                              | 63 |
| 2.2.2.2. Yeni İşverenin Sorumluluğu.....                                                              | 64 |
| 2.2.2.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde Devreden ve Devralan<br>İşveren Sorumluluğu ..... | 67 |
| 2.2.2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Halinde Sorumluluk .....                                   | 69 |
| 2.2.2.5. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Sorumluluk .....                                              | 72 |
| 2.3. İhbar Tazminatının Hesaplanmasına İlişkin Esaslar .....                                          | 73 |
| 2.3.1. İhbar Tazminatına Esas Alınacak Ücretin Türü ve Hesaplanması .....                             | 73 |
| 2.3.2. İhbar Tazminatına Esas Alınacak Bildirim Süreleri.....                                         | 76 |
| 2.3.3. İhbar Tazminatında Faiz .....                                                                  | 77 |
| 2.3.4. İhbar Tazminatında Zamanaşımı .....                                                            | 79 |
| 2.3.5. İhbar Tazminatında Yasal Kesintiler .....                                                      | 80 |
| 2.4. İhbar Tazminatı Davası ve Yargılama Usulü.....                                                   | 82 |
| 2.5. İhbar Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi.....                                             | 85 |
| 2.5.1. İhbar Tazminatı ve Kıdem Tazminatı .....                                                       | 85 |

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.5.2. İhbar Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatı ve Sendikal Tazminat İlişkisi ..... | 87        |
| 2.5.3. İhbar Tazminatı ve Ayrımcılık Tazminatı.....                                | 89        |
| 2.5.4. İhbar Tazminatı ve Haksız Fesih Tazminatı .....                             | 90        |
| 2.5.5. İhbar Tazminatı ve İş Güvencesi Tazminatı .....                             | 91        |
| 2.5.6. İhbar Tazminatı ve Maddi Manevi Tazminat.....                               | 92        |
| 2.5.7. İhbar Tazminatı ve Ölüm Tazminatı .....                                     | 93        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                 | <b>94</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                               | <b>99</b> |



**KISALTMALAR LİSTESİ**

|       |                             |
|-------|-----------------------------|
| bknz. | : bakınız                   |
| C.    | : cilt                      |
| m.    | : madde                     |
| H.D   | : Hukuk Dairesi             |
| İK    | : İş Kanunu                 |
| R.G.  | : Resmi Gazete              |
| s.    | : sayfa                     |
| S.    | : sayı                      |
| ss.   | : sayfadan sayfaya          |
| SBE.  | : Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| T.    | : tarih                     |
| TBK   | : Türk Borçlar Kanunu       |
| vd.   | : ve devamı                 |

## ÖZET

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde, taraflardan birinin bildirim sürelerine uymaması halinde 4857 sayılı İş Kanunu bir tazminat ödemesi düzenlemiştir. Bu tazminat ise uygulama ve doktrinde “ihbar tazminatı” adını almıştır. Tezimizin konusunu oluşturan ihbar tazminatı ve bu konudaki ilgili hususlar, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Tezimizin esas konusunu 4857 sayılı İş Kanunu oluşturmakla beraber, sair hususların karşılaştırılması ve açıklığa kavuşturulması açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ihbar tazminatına gerekli yerlerde değinilmiştir.

Tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, ihbar tazminatına hak kazanma koşullarını açıklamaya yönelik olup, bu kapsamda ilk koşul iş sözleşmesinin varlığı olduğundan iş sözleşmesinin unsurları, hüküm doğurması ve türleri konu kapsamında ele alınmış, ikinci koşul bildirimli feshin usulüne uygun yapılmaması olduğundan ise bildirimli fesih 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmıştır.

İkinci bölüm de ise ihbar tazminatının hukuki niteliği, bu tazminatın hesaplanması ve diğer tazminatlarla olan ilişkisi açıklanacaktır. Bu kapsamda öncelikle ihbar tazminatının hukuki niteliği, tazminatın tarafları, miktarı, faizi, vergilendirilmesi ve zaman aşımı gibi konular bakımından alt başlıklarla incelenecek son olarak da kıdem, sendikal, kötü niyet, ayrımcılık, haksız fesih, ölüm, iş güvencesi, maddi ve manevi tazminatlarla olan ilişkisi incelenecektir.

## SUMMARY

### PAYMENT IN LIEU OF NOTICE

In accordance with the 4857 numbered Labour Act and 6098 Turkish Code of Obligations, it is regulated that the part not complying to the rules established by the termination of the employment contract, should be obliged to pay compensation. This compensation is referred to as *payment in lieu of notice* in practice and doctrine. Therefore, this thesis, will focus on the related issues in regard to payment in lieu of notice. The main subject of our thesis is *payment in lieu of notice* which is regulated in 4857 numbered Labour Law but in order to compare and clarify other issues related *payment in lieu of notice*, the payment regulated in 6098 numbered Turkish Code of Obligations has been mentioned also where necessary.

This research contains two fundamental parts. First part will discuss the claims to receive payment in lieu of notice based on contractual rights. Getting payment in lieu of notice requires a valid labour contract between the two interested parts. Hence, this section mainly analyses the essential components and effectiveness of the Labour Contract along with other various contract types. Secondly, payment in lieu of notice should be done in accordance with the notice period. Thereby the details about termination of notice are examined under the light of Turkish Code of Obligations and the Labour Act.

Second part of the thesis, studies the significant characteristics of payment in lieu of notice along with its calculation methods, and its relationship with other compensations. Accordingly, this thesis primarily deals with; legal characteristics and the interested parts of payment in lieu of notice, amount of the compensation, interest and tax rates along with its limitation period and the thesis continues to delve into further details regarding; unjust termination of the employment contract, death, employment security and its relation to pecuniary and non-pecuniary damages.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İHBAR TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI VE BİLDİRİM SÜRELERİNE İLİŞKİN ESASLAR

Tezimizin bu bölümünde, ihbar tazminatına hak kazanma koşullarına değinilmiştir. Bu kapsamda öncelikle iş sözleşmesinin tanımı, unsurları, kurulmasına yönelik hususlar ve konumuz ihbar tazminatı bakımından önem arz eden iş sözleşmesi türlerine yer verilmiştir. İhbar tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesiyle gündeme gelebileceğinden genel anlamda iş sözleşmesinin sona erdiği haller ve nihai olarak konumuz bakımından asıl önem arz eden bildirimli feshe değinilmiştir. Bu bağlamda, bildirim süreleri ve bu sürelere esas çalışma hizmetinin hesaplanması noktasında ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

#### 1.1. İş Sözleşmesinin Varlığı

İhbar tazminatını düzenleyen İş Kanunu'nun<sup>1</sup> 17. maddesi: “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.*” şeklindedir. Bu bağlamda ihbar tazminatı hakkının ortaya çıkmasındaki ön koşulun bir iş sözleşmesinin varlığı olduğunu söylemek mümkündür. İş sözleşmesinin varlığının saptanması bakımından iş sözleşmesinin tanımı önem arz ettiğinden öncelikle bu konuya değinilmiştir.

##### 1.1.1. İş Sözleşmesinin Tanımı

---

<sup>1</sup> 4857 sayılı İş Kanunu R.G. 10/6/2003 T. 25134 S. : Tezimizin ilerleyen bölümlerinde “İş Kanunu” olarak atfedilen yerlerinde yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu kastedilecek olup, mülga İş Kanunlarına değinirken numarası ayrıca belirtilecektir.

İş sözleşmesi, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkiyi kuran bir özel hukuk sözleşmesidir. Nitekim hukukumuzda işçi sıfatının kazanılması, iş sözleşmesinin varlığına dayanır<sup>2</sup>.

Her ne kadar iş ilişkisinin kaynağı bir iş sözleşmesi olsa da İş Kanunu'nun kabulüne kadar iş mevzuatında iş sözleşmesini tanımlayan bir hüküm yer almamış ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda<sup>3</sup> yer alan hizmet akdinin tanımı ile yetinilmiştir<sup>4</sup>. Mülga Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde ise *"Hizmet akdi öyle bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder."* şeklinde tanımlanmıştır.

İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle iş sözleşmesinin tanımı iş mevzuatında da yer almış bulunmaktadır. Buna göre, İş Kanunu'nun 8. maddesi *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."* ifadesi ile iş sözleşmesini tanımlamıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>5</sup> hizmet sözleşmesi başlıklı 393. maddesinde yine benzer bir şekilde *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Görüldüğü üzere her iki Kanunda yer alan iş sözleşmesi tanımları bir biri ile örtüşmektedir.

<sup>2</sup> Süzek, Sarper, İş Hukuku, 19. Baskı, Beta, 2020, s.133, Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, Beta, 2020, s.89; Narmanlioğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta, 2014, s.96; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/ Senyen-Kaplan, E.Tuncay, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, 2013, s.27; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta, 2019, s.25; Korkmaz, Fahrettin/ Alp, N.Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, 2019, s.68

<sup>3</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu R.G. 29/04/1926 T. 359 S.

<sup>4</sup> Narmanlioğlu s.164

<sup>5</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu R.G. 04/02/2011 T. 27836 S.: Tezimizin ilerleyen bölümlerinde "Türk Borçlar Kanunu" olarak atfedilen yerlerinde yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kastedilecek olup, mülga Borçlar Kanunu'na değinirken numarası ayrıca belirtilecektir.

<sup>6</sup> Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesi yerine hizmet sözleşmesi ifadesi kullanılmış olsa da hukuki bakımdan bu sözleşmeler bir farklılık taşımadığından bu tezin devamında terimler arası yekneasaklığın sağlanması açısından iş sözleşmesi ifadesi kullanılacaktır.

### 1.1.2. İş Sözleşmesinin Unsurları

İş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için bu sözleşmenin unsurlarının tespiti önem arz eder. Nitekim, taraflar aralarında mevcut olan ilişkiyi bir iş sözleşmesi olarak nitelendirirler de hukuki anlamada bir iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için iş sözleşmesinin unsurlarının varlığı gereklidir. Gerek İş Kanunu'nda gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan iş sözleşmesi tanımları ele alındığında iş sözleşmesinin unsurları, iş görme, ücret ve bağımlılık olduğu söylenebilir<sup>7</sup>.

Bir iş sözleşmesinin varlığından bahsebilmek için bu üç unsurun da bulunması zorunludur. Bu unsurların olmaması ya da eksik olması taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, iş sözleşmesinden ziyade eser ya da vekalet sözleşmesi gibi farklı şekilde nitelendirilebilmesi sonucunu doğurabilir. Dolayısıyla konumuz ihbar tazminatı bakımından tezimizin bir sonraki bölümünde bu sözleşmenin unsurlarına yer verilmiştir. Ayrıca, bu kapsamda iş sözleşmesinin benzeri diğer sözleşmelerden ayırt edilmesine yarayan ölçütlere yer verilmiştir. İş Kanunu'ndan farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda bahsedilen bu üç unsurun yanı sıra bir de zaman unsuruna yer verilmiştir. Ancak zaman unsuru iş akdinin belirlenmesinde bağımsız bir unsur olmayıp bağımlılık unsurunun saptanmasında yardımcı bir ölçüttür<sup>8</sup>. Dolayısıyla zaman unsuruna bu başlık altında yer verilmemiştir.

#### 1.1.2.1. İş Görme Unsuru

İş sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran tam iki taraflı bir sözleşme türüdür<sup>9</sup>. Bu sözleşmenin işveren tarafı ücret ediminin ifasını yüklenirken işçi ise buna karşılık olarak iş görme ediminin ifası ile yükümlüdür<sup>10</sup>. Bu bağlamda, iş görme edimi iş sözleşmesinin temelini oluşturur. İş görme edimi iş sözleşmesinin asli unsuru olmakla beraber, bu unsur iş sözleşmesini karakteristik bir özelliği değildir<sup>11</sup>. Nitekim daha sonra da açıklanacağı üzere, iş görme unsuru vekalet ve eser sözleşmesinin de konusu olabilir.

<sup>7</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.176 vd.; Süzek s.223; Narmanlioğlu s.166; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s. 51; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.61; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, 2. Baskı, Lykeion, 2018 s.76; Senyen-Kaplan, E.Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Gazi Kitabevi, 2020, s.81; Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Seçkin, 2020 s.98; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Oniki Levha, 2020, s.25; Korkmaz/Alp s.102

<sup>8</sup> Süzek s.223; Narmanlioğlu s.164 vd.

<sup>9</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.186; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.63; Senyen-Kaplan s.83; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.172 vd.; Korkmaz/Alp s.105; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s.53; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 7. Baskı, 2019, (Borçlar Özel), s.548

<sup>10</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.186; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.76; Ekmekçi/Yiğit s.46;

<sup>11</sup> Erol, Abdullah, Mukayesli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 1. Baskı, Seçkin, 2020, s.7

İş sözleşmesine konu olan iş görme unsuru olumlu bir insan davranışıdır; bir şeye katlanma, kaçınma gibi davranışlar iş sözleşmesinin konusunu oluşturmaz<sup>12</sup>. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, iş görme unsurunun tespitinde işin yapılış türü önem arz etmez; işçinin çalışması fiziksel, zihinsel, teknik, sanatsal ya da bilimsel olabilir<sup>13</sup>. Zira, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu bakımından bu konuda herhangi bir ayırım yapılmamıştır<sup>14</sup>. İş görme unsurunun tespitindeki önemli ölçüt işçinin ifa ettiği bu işin ekonomik anlamda bir değere sahip olmasıdır<sup>15</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin iş görme edimini yerine getirdikten sonra işverenin ekonomik kazanç sağlayıp sağlamaması işçinin sorumluluğu kapsamında değildir. Nitekim işçi bu aşamada sadece iş görmeyi taahhüt eder.

İş sözleşmesinin asli unsuru olan iş görme unsuru bakımından önem arz eden diğer bir husus ise işin hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması aynı zamanda da işin görülmesine imkan olmalıdır<sup>16</sup>. Aksi halde, daha sonra ayrıntılı bir biçimde değinileceği üzere, iş sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüz olur. Dolayısıyla, böyle bir durum söz konusu olduğunda, geçerli bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden ihbar tazminatının doğması da gündeme gelmez.

Nihai olarak belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için iş ilişkisinin kurulmuş olması gerekir<sup>17</sup>. Nitekim, iş görme unsuru iş sözleşmesinin temelini oluşturduğundan iş ilişkisinin kurulmadığı hallerde bir iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün değildir<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K.Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Turhan, 2018, s.427; Eren (Borçlar Özel) s.543

<sup>13</sup> Akyiğit s. 98 vd.; Ekmekçi/Yiğit s.25 vd.; Süzek s.223; Narmanlıoğlu s.167; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.176; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s.51; Öner/Taşkent/Ulucan s.61

<sup>14</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.176: "3008 sayılı Kanuna göre, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışması gerekiyordu. Bu unsur uygulamada karışıklıklar doğurmuş, kimlerin bu nitelikte olduklarının çözümü değişik yorunlara, Yargıtay ve Danıştaydan farklı kararların çıkmasına yol açmıştı. 931 sayılı Kanunun hazırlanmasında bu noktaya açıkça değinilmeden, fikren çalışanların durumunun Borçlar Kanununun günün ihtiyacını gideremeyen yetersiz hükümlerine bırakılamayacağı gerekçesiyle fikir işçisi-beden işçisi ayrımı kaldırılmış ve işyerinde fikren çalışanlar da işçi sayılarak Kanunun kapsamına alınmışlardır."

<sup>15</sup> Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan, 2014 (2014) s.346; Narmanlıoğlu s.166 vd.; Süzek, s.223; Akyiğit s.99; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.61; Korkmaz/Alp s.102

<sup>16</sup> Akyiğit s.99; Ekmekçi/Yiğit s.26; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s.76; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.65

<sup>17</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.163

<sup>18</sup> Yargıtay 9. H.D. 2004/28726 E. 2005/19957 K. 30.5.2005 T.: "Taraflar arasında noterde tanzim olunan taahhütname başlıklı sözleşme her ne kadar iş sözleşmesi ile çalışmayı öngörmüş ise de davacının davalıya ait işyerinde fiilen çalışmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İş sözleşmesi tanzim edilmiş olsada işçi fiilen çalışmaya başlamadan iş sözleşmesinin kurulduğundan söz edilemez. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 1.maddesine uyarınca İş Mahkemeleri iş sözleşmesinden ve iş kanunundan doğan uyuşmazlıklara tarafların işçi ve işveren olması halinde bakmakla görevlidir. Yukarıda gösterildiği üzere taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadığından işçi alacağı ile ilgili bir dava bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davanın genel hukuk mahkemesinde görülmek üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır." (Narmanlıoğlu s.116 10. d.n)

### 1.1.2.2. Ücret Unsuru

İş sözleşmesinin tarafı olarak işveren, işçinin çalışması karşılığında işçiye ücret ödeme taahhüdünde bulunur. Ücret iş sözleşmesinin temel unsurudur<sup>19</sup>. Bu nedenle de ücret söz konusu olmadıkça; gönüllülük esasına dayalı, aile içi, hatır veya ahlaki nedenlerden dolayı yapılan ücretsiz çalışmalar iş sözleşmesinin varlığından bahsedilmez<sup>20</sup>. Keza, gerek İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 2. fıkrası iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için açıkça ücret unsurunun varlığını aramıştır.

Taraflar arasında ücretin açıkça kararlaştırılmamış olması veya ücretin uzun zamandır ödenmemiş olması var olan sözleşmenin iş sözleşmesi olmadığı anlamına gelmez<sup>21</sup>. Keza, bir kimsenin ücret almadan çalışması düşünülemez<sup>22</sup>. İş sözleşmesinde ücretin açıkça belirtilmemiş olması halinde, ihbar tazminatının hesaplanması açısından bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. Nitekim, tezimizin ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere ihbar tazminatı, işçinin almış olduğu ücret karşısında değişiklik gösterir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, iş sözleşmesinde tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücreti serbestçe belirleyebileceklerini, sözleşmede ücret miktarının açıkça öngörülmediği hallerde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine<sup>23</sup> göre ücretin tayin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Süzek s.224; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.78; Narmanlıoğlu s.173; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.65; Akyiğit s.103

<sup>20</sup> Ekonomi, Münir, Ferdi İş Hukuku, C. I, 3. Baskı, İstanbul Teknik Üniversitesi, 1987, s.73; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 307; Süzek s.224; Narmanlıoğlu s.173; Akyiğit s.26; Korkmaz/Alp s.102; Güzel, Ali, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, Ankara 1997, ss.15-46. s.96 (İşçi Kavramı)

<sup>21</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.165; Ekmekçi/Yiğit s. 26; Akyiğit s.103; Korkmaz/Alp s.103; Nitekim Yargıtay da bir kararında uzun süre ücretsiz çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 9.HD. 2003/15743 E. 2004/7482 K. 07.04.2004 T. (kazanci.com.tr)

<sup>22</sup> Senyen-Kaplan s.81; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.62

<sup>23</sup>Türk Borçlar Kanunu 401. madde: “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.”

<sup>24</sup> Yargıtay 22. H.D. 2017/27419 E. 2020/9369 K. 09.07.2020 T. ;Yargıtay 22. H.D. 2016/13619 E. 2019/13126 K. 17.06.2019 T.; Yargıtay 2. H.D. 2014/4357 E. 2015/15839 K. 30.04.2015 T.Yargıtay 7. H.D. 2013/7830 E. 2013/11855 K. 24.06.2013 T. ; Yargıtay 9. H.D. 2010/3202 E. 2012/12908 K. 16.04.2012 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, çalışmanın ücretsiz oluşu ile iş sözleşmesinde ücretin açıkça tespit edilmemiş olmasını ayırt etmek gerekir<sup>25</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere ücret, iş sözleşmesinin kurucu unsuru olmasından bahisle, gönüllülük esasına dayalı, ahlaki bir görev olarak veya hatır içi yapılan ücretsiz bir çalışma olması halinde ortada bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemez<sup>26</sup>. Nitekim, Yargıtay bir kararında evlilik ilişkisi kapsamında verilen hizmet için talep edilen ücretin söz konusu olduğu bir davada ortada bir iş sözleşmesinin olmadığına karar vermiştir.<sup>27</sup> Dolayısıyla ücret karşılığı bir çalışma olmadığı hallerde ihbar tazminatının varlığı da gündeme gelmez.

### 1.1.2.3. Bağımlılık Unsuru

İş sözleşmesinin temel unsurlarından bir tanesi ise bağımlılıktır<sup>28</sup>. İş Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan iş sözleşmesi tanımı bağımlılık unsurunu açıkça dile getirmiştir. Adı geçen hükme göre işverenin ücret ödemesine karşılık işçi, işverene bağımlı olarak çalışma yükü altındadır. Klasik özel hukuk sözleşmelerindeki tarafların eşitliğinden farklı olarak iş sözleşmelerinde işçi, işverene kıyasla zayıf konumdadır. Bu bakımdan bağımlılık unsuru işçi ve işveren arasındaki bu hiyerarşik durumun yansımasıdır<sup>29</sup>.

Bağımlılık unsurunun tespitinin diğer bir işlevi ise iş sözleşmesini benzeri diğer sözleşmelerden ayırt etmeyi sağlamasıdır<sup>30</sup>. Nitekim, iş görme ve ücret unsuru diğer sözleşmelere de konu olabilmektedir. Bu bağlamda öncelikle eser sözleşmesi ele alınmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde yer alan tanıma göre “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Kanunda yer alan tanımdan yola çıkılarak yüklenicinin bir eser (iş) karşılığında iş sahibinin bedel (ücret) ödediğini söylemek mümkündür<sup>31</sup>. Bununla birlikte, eser sözleşmesinde bağımlılık unsuru yer almamaktadır. Eser, sözleşmesinde yüklenici

<sup>25</sup> Narmanlıoğlu s.173

<sup>26</sup> Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat s.177; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s.51

<sup>27</sup> Yargıtay 9 H.D. 2001/8123 E. 2001/10422 K. 18.6.2001 T. “*Davacı gayri resmi olarak 23 yıl evli kaldığı davalılar murisine yaptığı hizmetin karşılığını ve katkıları nedeniyle karşı tarafta sebepsiz zenginleşme nedeniyle bu bedelin tahsilini talep etmiştir. Mahkemece taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığı, gayriresmi de olsa evlilik ilişkisi bulunduğu, bu ilişkinin taraflardan birine ahlaki yükümlülük dışında her hangi bir ücret alacağı ve borç yüklenemeyeceği gerekçesiyle dava esastan reddedilmiştir. Taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi işçi ve işveren sıfatı bulunmadığı mahkemece kabul edildiğine göre uyuşmazlığın çözüm yeri genel mahkemelerdir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek İş mahkemesi sıfatıyla red kararı verilmesi hatalıdır.*” (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>28</sup> Süzek s.225; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat s.178; Narmanlıoğlu s.167 ; Ekmekçi/Yiğit s.27 ; Senyen-Kaplan s.81; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.61; Doğan, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, Seçkin, 2016, s.73; Korkmaz/Alp s.69

<sup>29</sup> Süzek s.225; Eren (Borçlar Özel) s.543 vd.; Doğan s.73; Korkmaz/Alp s.103

<sup>30</sup> Süzek s. 233; Ekmekçi/Yiğit s.27; Akyiğit s.101; Senyen-Kaplan s.82; Doğan s.73

<sup>31</sup> Zevkliler/Gökyayla, s.461

işsahibinden herhangi bir emir ya da talimat almaksızın çalışır<sup>32</sup>. Dolayısıyla bağımlılık unsuru olmadan bir çalışma olması halinde iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir<sup>33</sup>.

İş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun ayırt edici olmasında değinilmesi gereken diğer bir sözleşme türü ise vekalet sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tanıma göre: “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Görüleceği üzere, vekalet sözleşmesinde iş sözleşmesinin aksine ücret zorunlu bir unsur değildir. Bununla birlikte adı geçen maddenin 3. fıkrasında yer alan “*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” hükmü gereği vekil şartları varsa ücrete hak kazanabilir. Vekalet sözleşmesi uygulamada genellikle ücret karşılığında yapıldığından iş sözleşmesi ile arasındaki ayrımı çizmek güçleşmiştir<sup>34</sup>. Bu bakımdan, yine bağımlılık unsuru iş sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayrımını belirleyen en önemli ölçüttür<sup>35</sup>. Nitekim vekil, işçi gibi işini gördüğü kişinin iş organizasyonu kapsamında değildir; bağımsızdır<sup>36</sup>. Nitekim Yargıtay da iş sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki ayrım açısından bağımlılık unsurunun önemli bir kıstas olduğunu belirtmiştir<sup>37</sup>. Ayrıca, bir hukuki ilişkinin niteliği açısından vekalet sözleşmesi mi yoksa iş sözleşmesi mi olduğu hususunda bir uyumsuzluk mevcutsa, ücret kararlaştırılmış olması bu ilişkiyi doğrudan iş sözleşmesi haline getirmez<sup>38</sup>.

İş sözleşmesinin varlığında zorunlu unsur olan bağımlılığın niteliği de önem arz eder. Doktrin<sup>39</sup> ve Yargıtay<sup>40</sup> iş sözleşmesinin karakteristik özelliği olan bağımlılık unsurunun,

<sup>32</sup>Zevkliler/Gökyayla, s.480; Öztürk, Muammer/Gözütok, Zeki, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Yetkin, 2019, s.41; Süzek s.237; Narmanlıoğlu s.179; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.181

<sup>33</sup> Yargıtay 10 H.D. 2015/18156 E. 2017/8649 K. 05.12.2017 T. : “*Eldeki davada, davalı ....Şti. yönünden; yapılan sözleşme içeriği ile dosyadaki bilgi ve belgelerden, ajansın, kazalı oyuncu ile yapımı şirketleri buluşturma ve bu konuda aracılık etme yükümlülüğünün bulunduğu, kazalının iş görme edimini ajansa sunmadığı, bağımlılık unsurunun bulunmadığı, oyuncunun edimini ifa ederken bu davalının talimat verme hakkının olmadığı, edimin bu davalının gözetimi ve denetimi altında ifa edilmediği, bu yönüyle kazalı ile ..... arasındaki ilişki bakımından hizmet akdi niteliğinde olmadığı kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.*” (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>34</sup>Esener, Turhan, İş Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, 1975, s.130; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.182; Zevkliler/Gökyayla s.604

<sup>35</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.182; Zevkliler/Gökyayla s.433

<sup>36</sup> Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Yetkin, 2007, s.393

<sup>37</sup> Yargıtay 9. H.D. 2017/1092 E. 2020/6950 K. 02.07.2020 T. : “*Kişî organ statüsündeki murahhas azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır(...) Şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürlerin ticari temsilci oldukları açıktır. Ticari temsilcinin yukardaki düzenlemelere göre gerçek anlamda ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerekir.*” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>38</sup> Yargıtay 9. HD. 2008/876 E. 2009/20602 K. 13.07.2009 T. : “*Avukat ile yapılan sözleşmede takip edilen dava ve icra dosyaları sebebiyle aylık sabit ücret ödeneceğinin öngörülmesi, taraflar arasındaki ilişkiye iş ilişkisi niteliğini tek başına kazandırmaz.*” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>39</sup> Süzek s.233; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.79; Narmanlıoğlu s.169; Akyiğit s.101; Ekmekçi/ Yiğit s.27; Korkmaz/Alp s.69

ekonomik bir bağımlılıktan ziyade hukuki-kişisel bir bağımlılık olduğunu belirtmiştir. Bağımlılık unsurunun tespiti bakımından kanunda herhangi bir kriter bulunmamaktadır. Yargıtay ise iş sözleşmesindeki kişisel bağımlılığın tespiti bakımından işin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, işçinin ekonomik riske katılmaması, ücretin ödenme şekli gibi olguları ele almıştır<sup>41</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, bu olgular bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı niteliktedir. Zira bu ölçütlerden birinin olmaması ya da olması tek başına bağımlılık unsurunun tespitinde yeterli değildir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>42</sup>.

Bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin karakteristik bir unsuru olmasından ötürü, taraflar arasındaki mevcut ilişkide bağımlılık unsurunun olmaması halinde iş sözleşmesinin kabulü mümkün gözükmemektedir. İhbar tazminatı için ise öncelikle bir iş sözleşmesinin varlığı gerektiğinden bağımlılık unsurunun var olmadığı bir çalışma ilişkisinde ihbar tazminatı söz konusu olmaz<sup>43</sup>.

### 1.1.3. İş Sözleşmesinin Kurulması ve Hüküm Doğurması

Daha önce de belirtildiği üzere, ihbar tazminatının varlığı için bir iş sözleşmesinin varlığı ön koşuldur. Nitekim, daha sonra ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere ihbar tazminatı mevcut olan bir iş sözleşmesinin bildirimli fesih ile sona ermesinde bir usulsüzlük olduğunda

<sup>40</sup> Yargıtay 22. H.D. 2014/25180 E. 2015/8354 K. 26.02.2015 T. : “*Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekalet için ücret zorunlu bir unsur değildir. Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu sebeple faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekalet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağlı olmaktan kurtulmaktadır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır.*” Benzer yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9 H.D. 2014/21286 E. 2015/16588 K. 06.05.2015 T.; Yargıtay 9 H.D. 2016/20628 E. 2019/19667 K. 22.10.2019 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>41</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/10-3550 E. 2019/748 K. 20.06.2020 T.; Yargıtay 22. H.D 2017/24438 E. 2019/21527K. 26.11.2019 T.; Yargıtay 9 H.D 2016/14014 E. 2016/13596 K. 7.06.2016 T.; Yargıtay 9. H.D 2015/1078 E. 2015/2742 K. 29.01.2015 T.; Yargıtay 9 H.D 2014/34323 E. 2016/6152 K. 15.03.2016 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2020)

<sup>42</sup> Yargıtay 22 H.D 2013/7568 E. 2014/13812 K. 21.05.2014 T.; Yargıtay 22. H.D 2015/19491 E. 2016/15249 K. 30.05.2016 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2020)

<sup>43</sup> Yargıtay 9 H.D. 2017/22160 E. 2020/18913 K. 16.12.2020 T. : “*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2017/13734 Esas ve 2019/20569 Karar sayılı, 2017/13735 Esas ve 2019/20570 Karar sayılı, 2017/17521 Esas ve 2019/20571 Karar sayılı, 2018/9061 Esas ve 2019/20572 Karar sayılı, 2018/9061 Esas ve 2019/20573 Karar sayılı emsal ilamlarında da belirtildiği üzere, davalı Dinamik Hidroelektrik Santralleri Enerji Yatırımları Elektrik Üretimi A.Ş. ile diğer davalı Oldum Elektromekanik şirketi arasındaki sözleşmenin niteliği eser sözleşmesi olup aralarındaki ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi değildir. Bu itibarla talep edilen alacaklar bakımından davalı Dinamik Hidroelektrik Şirketinin sorumluluğunun bulunmadığının, davalı Dinamik Hidroelektrik Santralleri Enerji Yatırımları Elektrik Üretimi A.Ş.’ye husumet yöneltilmesinin mümkün olmadığına düşünülmemesi hatalıdır.*” (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 21.12.2020)

gündeme gelir. Bu bağlamda geçerli bir iş sözleşmesinin varlığı icap eder. Zira, aksi halde ortada bir iş sözleşmesi olmayacağından bildirimli fesih ve dolayısıyla da ihbar tazminatı gündeme gelmez.

Özel hukukta hakim olan ilke Anayasa'nın<sup>44</sup> 48. maddesinin 1. fıkrası gereği<sup>45</sup> ve Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi<sup>46</sup> uyarınca sözleşme serbestliği ilkesidir. Bu ilkenin bir sonucu olarak, taraflar sözleşmenin konusunu, taraflarını, kapsamını, içeriğini ve süresini kendi arzuları doğrultusunda tayin edebilme imkanına sahiptirler. Ancak bu ilke sınırsız bir anlam ifade etmeyip, bu bu özgürlüğün sınırları Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi ve 27. maddesi<sup>47</sup> kapsamında belirlenmiştir<sup>48</sup>.

Bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinin kurulması ve hüküm doğurması da kanunun belirlediği çerçevede olur. Bu yönüyle, iş sözleşmesi genel geçerlilik şartlarına tabidir<sup>49</sup>. Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli şartlar ise tarafların sözleşme ehliyeti olması, sözleşmenin hukuka, ahlaka, adaba uygun olması, sözleşmenin ifa imkansızlığının bulunmaması, irade ile beyan arasında uyum olması ve eğer şekil şartı varsa bu şekle uygunluktur<sup>50</sup>.

Geçerlilik şartlarına uymamanın sonucu ise Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereği hükümsüzlüktür. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünün sonucu ise sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması, herkes tarafından, her zaman, herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Bu bağlamda sözleşmenin hükümsüz kılınabilmesi için herhangi bir dava açılmasına veya irade beyanında bulunulmasına gerek yoktur. Hâkim, bu husus taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, önüne gelen ihtilafta re'sen göz önünde bulundurur<sup>51</sup>.

Öncelikle, yukarıda belirtildiği üzere iş sözleşmelerinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. Aksi halde

<sup>44</sup>Bu Anayasa; Kurucu Meclis tarafından 18/10/1982'de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; 7/11/1982'de halkoylamasına sunulduktan sonra 9/11/1982 tarihli ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yeniden yayımlanmıştır.

<sup>45</sup>Anayasa 48. madde 1. fıkra: *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."*

<sup>46</sup> Türk Borçlar Kanunu 26. madde: *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."*

<sup>47</sup> Türk Borçlar Kanunu 27. madde: *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."*

<sup>48</sup> Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Turhan, 2015, s.99; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin, 2012, (Borçlar Genel) s.297; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015, s.23 vd.

<sup>49</sup> Narmanlıoğlu s.242;

<sup>50</sup> Kılıçoğlu, s.91; Eren, s.332; Oğuzman/Öz s.80 vd.

<sup>51</sup> Eren (Borçlar Genel) s.333 vd.; Oğuzman/Öz s.175; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, s.581 vd.

söz konusu iş sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hukuk düzeninin yasakladığı bir eylem olan uyuşturucu satımının, kişilik haklarına zarar verecek şekilde köleliğin ya da metreslik gibi ahlaka aykırı hususların iş sözleşmesine konu olması düşünülemez<sup>52</sup>. Ancak ifade etmek gerekir ki, toplum nezdinde ahlaka aykırı kabul edilse de, kanun tarafından düzenlenip hukuka uygun sayılan haller iş sözleşmesinin konusu olabilir. Bir örnek vermek gerekirse, devletin genelev açılmasına ve orada kadın çalıştırılmasına imkân tanınması ile çalıştırılacak kadın işçi ile yapılan iş sözleşmesi geçerli olacaktır<sup>53</sup>.

İki taraflı hukuki bir işlem olan sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o sözleşmeyi yapmaya ehil olması gerekir<sup>54</sup>. İş sözleşmesi ehliyetinin de, genel hukuki işlem ehliyetinden bir farkı bulunmamaktadır<sup>55</sup>. İş sözleşmesinde ehliyet, tarafların geçerli bir iş sözleşmesi yapabilme yeteneğini ifade eder<sup>56</sup>. Bu bağlamda, taraf ehliyetinin tespiti Türk Medeni Kanunu'un<sup>57</sup> ilgili hükümlerince tayin edilir. İş sözleşmesinde gerçek kişi tarafların, Türk Medeni Kanunu'nun 10. maddesi<sup>58</sup> uyarınca ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olması gereklidir. Başka bir deyişle iş sözleşmesinin kurulması için tarafların fiil ehliyetine sahip kişiler olması beklenir. Zira fiil ehliyetine sahip olmayan kişilerin hak ve borç altına girmesi mümkün değildir.<sup>59</sup>

Bununla birlikte, iş sözleşmesinde işveren tarafı tüzel kişi<sup>60</sup> de olabileceğinden, tüzel kişilerin fiil ehliyeti Türk Medeni Kanunu'nun 49. maddesi<sup>61</sup> uyarınca kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla mümkündür ve tüzel kişiler iş sözleşmesini adı geçen kanunun 50. maddesinin 2. fıkrası<sup>62</sup> gereği organları aracılığı ile yaparlar.<sup>63</sup> Ayrıca

<sup>52</sup> Yargıtay 4. H.D. 1950/3752 E. 1950/3569 K. 22.06.1950 T.: “Davacı hizmet akdine dayanarak ücret isteğinde bulunmuştur. Davalı ise, davacının hizmetçi olmayıp metres olduğunu bildirmiştir. Metreslik iddiası tespit edildiği takdirde, hizmet akdi söz konusu olmayıp, nikahsız karı koca gibi yaşamak belli edilmiş olacağına göre, metres iş akdine dayanarak ücret isteyemez.”

<sup>53</sup> Akyiğit, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Kazancı Yayınları, 1990,(Teori) s.30

<sup>54</sup> Oğuzman/Öz s. 80

<sup>55</sup> Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3. Baskı, Turhan, 2008, s.366 vd.; Korkmaz/Alp s.129

<sup>56</sup> Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta, 2018, s.81

<sup>57</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu RG 8/12/2001 T. 24607 S.

<sup>58</sup> Türk Medeni Kanunu 10. madde: “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”

<sup>59</sup> Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, 2013 s.12 vd.

<sup>60</sup> Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “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” hükmü uyarınca adi ortaklık gibi tüzel kişiliği olmayan topluluklar da işveren olabilmektedir.

<sup>61</sup> Türk Medeni Kanunu 49. madde: “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”

<sup>62</sup> Türk Medeni Kanunu 50. madde 2.fıkra: “Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.”

<sup>63</sup> Mollamahmutoğlu s.367; Narmanlıoğlu s.184

belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi yapma yetkisi kendisine gerçek veya tüzel kişi işveren tarafından verilmiş olan işveren vekili için de geçerlidir. Bununla beraber, yetkisiz işveren vekili tarafından yapılan iş sözleşmesine işveren tarafından Türk Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsile ilişkin 46. maddesi<sup>64</sup> gereğince sonradan icazet verilmesinde bir engel yoktur<sup>65</sup>.

Fiil ehliyeti, geçerli bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için ön koşul olmakla beraber, fiil ehliyetine sahip olmayan tarafın işçi ya da işveren olması veya fiil ehliyetine engel durumların çeşidine göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilir. Keza, kural olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin iş sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>66</sup>. Ancak bu noktada, iş sözleşmesinde hangi tarafın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususu önem taşır. Nitekim işçinin kişiliği iş sözleşmesinin kurulması bakımından önem arz ettiğinden ve işin bizzat işçi tarafından ifa edilmesi gerektiğinden işçinin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde bir iş sözleşmesinin akdedilemeyeceğinin kabulü gerekirken, işverenin yasal temsilcisi aracılığıyla iş sözleşmesinin tarafı olabilmesi mümkündür<sup>67</sup>. Ayırt etme gücüne sahip ancak reşit olmayanların da fiil ehliyetleri bulunmadığından, kural olarak bu kişiler geçerli bir iş sözleşmesi yapamazlar. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 451. maddesi<sup>68</sup> ve 343. maddesi<sup>69</sup> uyarınca 18 yaşından küçüklerin İş Kanunu'nun 71. maddesinde<sup>70</sup> yer alan sınırlamalar dahilinde velinin veya vasinin önceden verdiği açık ya da zımni izni veya sonradan onaması ile iş sözleşmesi yapabilecektir<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> Türk Borçlar Kanunu 46. madde: “Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.”

<sup>65</sup> Süzek s.309; Süzek Sarper, İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, S. 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, s. 63 (Akdin Kurulması); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Uysal (2014) s.487

<sup>66</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Uysal (2014) s.487

<sup>67</sup> Akyiğit s.113, Süzek, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, ss.123-141, s.124 (Akdin Geçersizliği); Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Uysal (2014) s.488; Korkmaz/Alp s.129

<sup>68</sup> Türk Medeni Kanunu 451. madde 1. fıkra: “Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi, vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir veya bir haktan vazgeçebilir.

<sup>69</sup> Türk Medeni Kanunu 343. madde 1. fıkra: “Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir.”

<sup>70</sup> İş Kanunu 71. madde: “On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit

İş sözleşmesinde tarafların ehliyeti bakımından kadınların durumuna da değinmek gerekir. Hukukumuzda kural olarak kadınların evli olup olmadıklarına bakılmaksızın iş sözleşmelerinin tarafı olma ehliyeti sınırlandırılmamıştır<sup>72</sup>. Ancak Anayasa'nın 50. maddesi<sup>73</sup> gereği, kadın işçilerin belirli yer ve işlerde çalışması İş Kanunu'nun 72. maddesi<sup>74</sup> ve 73.maddesi<sup>75</sup> tarafından yasaklanmış ve kadınların iş sözleşmesinin yapılması sırasında korunması sağlanmıştır<sup>76</sup>.

İş sözleşmesi yapılırken ehliyete yönelik bu sınırlamalara uyulmaması halinde ortaya çıkacak sonuç bakımından İş Kanunu'nda açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu'na değinmek gerekir<sup>77</sup>. Adı geçen Kanunun 394. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.*” İş Kanunu'nda geçersiz bir iş sözleşmesinin hukuki sonucunu hüküm altına alan bir düzenleme olmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 3. fıkrası İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından da uygulanacaktır<sup>78</sup>. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun adı geçen hükmünde yer alan “ *geçersizliği sonradan anlaşılan...*” ifadesi doktrinde

---

*işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkra da öngörülen süreleri aşamaz. Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”*

<sup>71</sup> Bakırcı, Kadriye, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, 1. Baskı, Beta, 2004, s.158

<sup>72</sup> Narmanlıoğlu s.184 vd.: 743 Sayılı Mülga Medeni Kanunu'nun evli kadınların kocalarının izni olmaksızın bir iş veya sanatla iş istigal edemeyeceklerini öngören 159. maddesi Anayasaya aykırılık nedeniyle 1990/30 E., 1990/31 K. sayılı 29.11.1990 tarihli karar ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Resmi Gazete: 02.07.1992, S.21272)

<sup>73</sup>Anayasa 50. madde 1. ve 2. fıkra: Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

<sup>74</sup> İş Kanunu 72. madde: Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.

<sup>75</sup> İş Kanunu 73. madde: Sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.

<sup>76</sup> Kurt, Dilek/Taşkent, Savaş, Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 1 S. 40, 2014, ss. 29-50, s.36

<sup>77</sup> Yılmaz, Ejder, “Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi” (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil İşveren Dergisi, 2011, S. 22, ss. 22-31, s.28: “Uygulanma sırası itibariyle İş kanunları önce gelir ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ancak İş Kanunu'nda açık hüküm bulunmayan hallerde uygulanır.”

<sup>78</sup> Narmanlıoğlu s. 247; Ertürk Arslan, Arzu, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu(3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.537

eleştirilere neden olmuştur<sup>79</sup>. Keza, ehliyetsizlik halinde işçinin bunu sonradan anlamasına imkan yoktur; en başından itibaren bu geçersizliği bilebilecek durumdadır.

İş sözleşmesinin geçersizliği ve bu durumun iş sözleşmesine etkisine ilişkin 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar<sup>80</sup> önem arz eder<sup>81</sup>. İlgili kararda, yaşı veya cinsiyeti dolayısıyla bir işte çalışması iş mevzuatınca yasaklanmış bir kişinin yasağa rağmen çalışması halinde işçi sayılacağını ve sosyal sigorta yasalarının sağladığı haklardan yararlanacağı kabul edilmiştir. Bu karara göre, “İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlarını korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak ) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve salahiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortaları kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş aktinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş aktinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.”

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bu kararı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 3. fıkrası birlikte değerlendirilmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesinde “...öğreti ve uygulamada da benimsendiği gibi, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” ifadesine yer vermiştir. Ancak, her ne kadar gerekçede yer alan bu ifadede Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki yaklaşım doğrultusunda iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye yönelik hüküm doğurması gibi bir anlam çıksa da, maddede ilgili bu karardan farklı olarak geçersizliğinin sonradan

<sup>79</sup> Eleştiriler için ayrıntılı olarak bkz: Özkaraca, Ercüment/Ünal, Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, ss.355-410

<sup>80</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1957/20 E. 1958/9 K. 18.06.1958 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2020)

<sup>81</sup> Özkaraca/Ünal s.386

*anlaşılması şartı yer alır*<sup>82</sup>. Bu bakımdan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile Türk Borçlar Kanunu’nun 394. maddesinin 3. fıkrası ve gerekçesi çelişkiye yol açmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 394. maddesinin gerekçesinin devamında “*Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır.*” ifadesine yer verilirken, İçtihadı Birleştirme Kararında “*...çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde...*” denilerek gerekçenin aksine bir yaklaşım benimsenmiştir<sup>83</sup>.

Bu bakımdan doktrinde hakim görülen baskın görüş ise iş sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olduğunda, işçinin bu sebebi bilip bilmemesi ya da iyi niyetli olup olmamasına bakılmaksızın bu geçersizliğin ileriye yönelik hüküm doğurması gerektiği yönündedir<sup>84</sup>. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, her ne kadar iş sözleşmesinde hükümsüzlük halinin ileriye yönelik sonuç doğuracağı ifade edilmişse de iş sözleşmesinin geçersizlik nedeninin küçükle fuhuş veya uyuşturucu ticareti gibi çok güçlü nedenler olması halinde, bu sözleşmenin geçerli sayılması hukuk düzeninin felsefesiyle bağdaşmayacağından dolayı iş sözleşmesindeki geçersizlik baştan itibaren kabul edilir<sup>85</sup>.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ileriye yönelik hüküm doğurmasını, iş sözleşmesinin daha sonra da bahsedileceği gibi usulsüz sona erdiği hallerde gündeme gelen konumuz ihbar tazminatı bakımından değerlendirecek olursak iş sözleşmesinin geçersizliği iddiası ile tarafların ihbar tazminatı alamayacağının kabulü pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim yukarıda bahsi geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca iş sözleşmesinin butlan sebebine kadar işçi, iş sözleşmesinin sağlayacağı faydalardan yararlanması gerekir. Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1991 tarihli bir kararında<sup>86</sup> kıdem tazminatı bakımından, “*1966 doğumlu olan davacı işyerinde çalışmaya başladığını iddia*

<sup>82</sup> Özkaraca/Ünal s.387; Güneş, Başak/Mutlay, F. Barış, Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, S. 30, ss. 231-288, s. 237 (Genel Hizmet)

<sup>83</sup> Özkaraca/Ünal s. 387

<sup>84</sup> Süzek (Akden Geçersizliği) s. 138 vd.; Güneş/Mutlay, s. 237; Tunçomağ/Centel, s.92; Caniklioğlu, Nursen: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirilmesi”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara 2011, ss.78-109; Tutar Elce, Hizmet (İş) Sözleşmesinin Geçersizliğinin Türk Borçlar Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi, C. 13, S.147, Kasım 2018, ss.102-114, s.113

<sup>85</sup> Bakırcı s.424; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.105; Tunçomağ/Centel s.93; Korkmaz/Alp s.138

<sup>86</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1991/107 E. 1991/168 K. 03.04.1991 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

ettiği 1975 yılında 9 yaşındadır. 1975 yılından 13 yaşını doldurduğu 1979 yılına kadar ki çalışması 1475 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında kaldığı için, bu dönemin kıdem tazminatının hesabında gözönünde tutulması mümkün değildir. Bu durumda, sadece 1979 - 1985 yılları arasındaki sürenin dikkate alınmasıyla yetinilmelidir.” şeklinde hüküm tesis etmiş ihbar tazminatı bakımından ise “...1966 doğumlu olan davacı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği 13.4.1985 tarihinden 19 yaşında olup 13 yaşından sonraki çalışması üç yıldan fazladır. Bu durumda ihbar tazminatının sekiz hafta üzerinden hesaplanması gerekeceği tartışmasızdır.” ifadesine yer vermiştir.

Yine Yargıtay görece yakın tarihli bir kararında 8 yaşında çalışmaya başlayan bir işçi bakımından işçilik alacaklarının 13 yaşından itibaren hesaplanması gerektiğini kabul etmiştir<sup>87</sup>. Bahse konu kararlar bakımından ihbar tazminatı açısından sorun yok gibi gözükse de, daha sonra da görüleceği üzere işçinin çalışma süresi ihbar tazminatı açısından önem arz eder. Dolayısıyla, İş Kanunu’nun öngördüğü yaştan daha erken çalışmaya başlayan işçinin ihbar tazminatı alamaması ya da daha düşük alması gibi sorunların çıkması olasıdır. Örneğin 12 yaşından 15 yaşına kadar çalışmış bir işçinin 14 yaşına kadar olan dönemdeki kıdeminin hesaba alınmamasından dolayı ihbar tazminatına esas hizmet süresi 3 yıl yerine 1 yıl olarak hesaplanır. Dolayısıyla da işçi bakımından daha düşük bir ihbar tazminatına hükmedilir. Bu durum ise zayıf konumda olan işçinin korunması ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarır. Kanaatimizce, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ileriye yönelik olması bir bütün olarak ele alınmalı ve işçinin ihbar tazminatı bakımından bu sürenin de dahil edilmesi gerekir.

#### 1.1.4. İş Sözleşmesinin Şekli

Özel hukukta, şekil serbestliği ilkesi hakimdir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu’nun 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” ifadesi yer alır. Şekil serbestliği uyarınca taraflar sözleşmeyi

<sup>87</sup> Yargıtay 22. H.D 2012/10676 E. 2013/732 K. 24.01.2013 T. : “Dosya içeriğinden, 10.01.1982 doğumlu olan davacının hizmet cetveline göre 02.02.2006-31.08.2008 tarihleri arasında davalı ... işyerinde, 16.02.2000-28.02.2010 tarihleri arasında da işyerini devralan davalı ...in işyerinde geçen çalışmalarının kuruma bildirildiği, davacı iddiasını doğrulayan tanık anlatımlarına ve mahkemenin kabulüne göre davacının 01.01.1993-01.03.2010 tarihleri arasında davalıların işlettiği güneş enerji sistemleri üzerine faaliyet gösteren işyerinde ilkokuldan mezun olduktan hemen sonra askerlik süresi dışında sürekli çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının ilk işe girdiğinin kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu’nun 67. maddesinde, çocuklarının çalıştırılma yasağı konusundaki düzenlemede, çocukların gelişimlerine sağlıklarına eğitim ve öğrenimlerine zarar verilmeyecek şekilde onüç yaşını doldurmuş çocukların hafif işlerde çalıştırılmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu durumda davacının anılan Kanun’a göre işçi olarak çalışmaya başlayabileceği yaştan onüç olduğu dikkate alınarak işçilik alacakları isteklerinin davacının onüç yaşını doldurduğu tarihten itibaren çalıştığı süreler yönünden hesaplanması gerekirken daha öncesinde geçen çalışmalarında alacak isteklerine dahil edilerek kabul edilmesi hatalı olup bozma nedenidir.” (hukukturk.com)

diledikleri şekilde yapmak hakkına sahiptirler<sup>88</sup>. Şekil serbestliği genel ilke olmakla beraber istisna olarak ise şekil şartı öngörülebilir<sup>89</sup>.

Sözleşmedeki şekil serbestliği ilkesinin bir yansıması olarak İş Kanunu'nun Tanım ve Şekil başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrası "*İş sözleşmesi kanunda aksi belirtilmediği sürece herhangi bir şekil şartına tabi değildir.*" ifadesine yer vermiştir. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesinin 1. fıkrası "*Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.*" hükmüne yer vererek iş sözleşmesi bakımından bir şekil şartı öngörmemiş ve devam eden 2. fıkrasında yer alan "*Bir kimse durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığı yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş olur*" ifadesiyle tarafların anlaşmasını yeterli saymıştır. Her ne kadar İş Kanunu'nda şekil serbestliği olsa da Kanun koyucu bu hususta bazı istisnalara yer vermiştir.

Bu bağlamda öncelikle belirli süreli iş sözleşmesine değinmek gerekir. İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre "*Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekir.*" Bunun yanında, İş Kanunu'nun 11. maddesi "*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.*" hükmüne yer vermesi ile süreden bahsetmeksizin bir şekil şartı öngörmüştür. Şüphesiz, bu iki hüküm Kanunun kendi içerisinde çelişmesine yol açmıştır<sup>90</sup>. Dolayısıyla da, doktrinde bu hususta farklı görüşler savunulmuştur. Belirli süreli iş sözleşmeleri açısından öngörülmüş olan yazılı şekil bakımından, doktrinde yer alan tartışmalar bu şartın geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı ve hangi uzunluktaki belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanması gerektiği ekseninde seyretnmiştir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre İş Kanunu'nun "tanım ve şekil" başlıklı 8. maddesinin şekil bakımından özel hüküm olmasından bahisle sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündedir<sup>91</sup>. Bu görüş uyarınca, tüm belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılılık şartının kabulü, İş Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "*Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini,*

<sup>88</sup> Kılıçoğlu s.83; Eren (Borçlar Genel) s.267

<sup>89</sup> Eren s. 267

<sup>90</sup> Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S.15, ss.893-906, s. 894 (Şekil); Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.191; Süzek s. 311

<sup>91</sup> Süzek s.309-311; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s. 177-178; Senyen-Kaplan s. 87; Uşan, Fatih Muhammed, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C 1, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 2006, s.48; Ulucan, Devrim: 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşyerleri Sendikası Yayını, 2003, ss. 35-66, s. 46

temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.” hükmü anlamsız hale gelecektir ki, Kanun koyucunun iradesini bu şekilde yorumlaya imkan yoktur<sup>92</sup>.

Doktrinde yer alan diğer görüş ise, belirli süreli iş sözleşmelerinde öngörülen yazılı şeklin, sadece bir yıl ve üzerindeki iş sözleşmelerinde aranmaması gerektiğini, bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi gerektiği, 11. maddede süre bakımından bir ayırım gözetilmediğinin göz önünde bulundurulması getetiği ve dolayısıyla tüm belirli süreli iş sözleşmelerinde yazılı şekil şartı olması gerektiği yönündedir<sup>93</sup>.

Bunların yanı sıra İş Kanunu yazılılık şeklini zikrettiği farklı tipte sözleşmeler de yer alır. Nitekim, çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma ilişkisini düzenleyen İş Kanunu’nun 14. maddesinin 1. fıkrasında “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” ifadesine yer verilmiş ve adı geçen maddenin 4. fıkrasında “Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.” şeklinde bir düzenleme yapmıştır.

Yine şekil serbestliğine bir istisna olarak, takım çalışmasını düzenleyen İş Kanunu’nun 16. maddesinin 2. fıkrası “Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir.” ifadesi ile yazılılık şeklini esas almıştır. Bunların yanı sıra, İş Kanunu’nun 71. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “...On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.” hükmü ile yazılı şekil aranmıştır.

İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde istisna olarak getirilen yazılı şekil şartına uyulmaması halinde ortaya çıkan sonuçlara değinmek gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki

<sup>92</sup> Süzek s. 310-311

<sup>93</sup>Ekonomi (Şekil) s. 903-904; Ekmekçi/Yiğit s. 52; Güzel, Ali/Özkaraca, Ercüment/Ugan, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılma ve Yenileme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, 2011, ss. 476-576, s. 564

şekil, geçerlilik şartı veya ispat şartı olmak üzere iki amaçla kullanılır<sup>94</sup>. Türk Borçlar Kanunu 12. maddesinin 2. fıkrası “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” şeklinde bir düzenlemeye yer vererek Türk Borçlar Kanunu bakımından genel kabulün geçerlilik şartı olduğunu ve bu şarta uyulmamasının sonucu olarak sözleşmenin geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Ancak, bazı durumlarda Kanun şekil şartını ispat şartı olarak belirlemiştir. Şekil şartının ispat şartı olduğu hallerde şekle aykırılık, sözleşmenin geçerliliğine halel getirmez; ancak sözleşmenin varlığının ispatı yazılı belge veya diğer kanuni delillerle ispatlanabilir<sup>95</sup>.

İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde istisnai olarak öngörülen yazılı şekil bakımından ise sözleşmenin geçerliliğine etkili bir şekil şartı mı yoksa bir ispat şartı mı olduğu hususunda İş Kanunu’nda açık bir ifade yer almamaktadır. Var olan bu belirsizlik karşısında doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, İş Kanunu’nda öngörülen şeklin işçiyi koruma amacıyla getirildiği, bu şeklin sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir geçerlilik şartı olarak kabulünün halinde, şekle aykırılık sonucu ortaya çıkacak geçersizliğin işçinin haklarını kısıtlayacağı ve bu durumun da işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağından bahisle kanunda aranan şekil şartının bir ispat şartı olması gerekir<sup>96</sup>.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre, İş Kanunu’nun yazılı şekli zorunlu gördüğü iş sözleşmeleri bakımından şekli bir geçerlilik koşulu olduğunun kabulü gerekirken, zorunlu görülmediği hallerde şeklin bir ispat koşulu olduğu kabul edilmelidir<sup>97</sup>.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, İş Kanunu’nda şeklin öngörüldüğü hallerde bunun bir şekil şartı olarak kabul edilmesi gerektiği, iş hukukunda sözleşmenin geçersizliğinin ileriye yönelik hüküm doğurmasından bahisle yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinin iş hukukunun ilkelerine aykırı düşmeyeceğini ifade etmiştir<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> Eren (Borçlar Genel) s.268

<sup>95</sup> Eren (Borçlar Genel) s. 271 vd.

<sup>96</sup> Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 23

<sup>97</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s. 97: “TBK m.12/2’nin lafzında öngörülen şeklin geçerlilik şekli olması “kural olarak”tır. Dolayısıyla kanunda emredici olarak öngörülen şeklin bu kural kapsamında bir geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmesi gerekirken, emredici bir ifade içermeyen ama sadece şekil öngören bir hüküm karşısında şekil kuralının istisnası sayılıp, ispat koşulu olarak değerlendirilmesi uygun düşer. Esasen TBK m.12’nin genel hüküm olarak özel hukuk ilişkilerine o ilişkilerin niteliği dikkate alınmak suretiyle uygulanmasına ilişkin kural da böyle bir yaklaşımı haklı kılmaktadır. Bu itibarla, İş Kanunu’nun yazılı şekli zorunlu olarak öngördüğü iş sözleşmeleri bakımından bir geçerlilik koşulu olarak; “zorunludur” veya “gerekir” ifadesini kullanmadan yazılı şekilden bahsettiği iş sözleşmelerinde ise şekli ispat şartı olarak kabul etmek gerekir.”

<sup>98</sup> Süzek s.311;

Yargıtay 2017 yılında belirli süreli iş sözleşmesi hususunda uyuşmazlığın söz konusu olduğu bir kararında yazılı şekli geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir<sup>99</sup>.

Kanaatimizce, İş Kanunu'nun öngördüğü yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi genel hükümleri düzenleyen Türk Borçlar Kanunu ve özel hukuk sistematigi göz önünde bulundurulduğunda daha uygun olur. Zira, aksinin kabulü halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin açıkça göz ardı edilmesine neden olur. Bununla birlikte, ileriye yönelik de olsa iş sözleşmesinin geçersiz sayılması iş hukukunun temeli olan işçi lehine yorum ilkesi ile bağdaşmaz. Dolayısıyla, İş Kanunu'na bu hususta bir açıklık getirilmesi gerekir.

### 1.1.5. İhbar Tazminatı Bakımından İş Sözleşmesinin Türleri

İş Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan *“Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir”* hükmü ile taraflara Kanunda öngörülmüş olan tipik sözleşmeleri ya da Kanunun çizmiş olduğu sınırlar dahilinde tarafların belirleyebilecekleri atipik sözleşmeleri yapma imkanı tanımıştır<sup>100</sup>. İş Kanunu'nda yer alan sözleşme türleri, sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri, deneme süreli iş sözleşmesi takım sözleşmeleri, mevsimlik iş sözleşmeleri uzaktan çalışma sözleşmeleri, olarak sayılabilir.

Konumuzun sınırı bakımından öncelikle, sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerine değinilecektir. Sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerindeki ayrımın konumuz bakımından önemi ise bu işlere uygulanacak hükümler bakımındandır. Nitekim, İş Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrası<sup>101</sup> uyarınca süreksiz işlerin söz konusu olduğu hallerde İş Kanunun belli hükümleri uygulanmaz. Bunun yerine Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Uygulanmayacak hükümlerden bir tanesi de ihbar tazminatının kaynağı olan İş Kanunu'nun 17. maddesi olduğundan işin niteliğinin sürekli olması ihbar tazminatı bakımından önem taşır.

<sup>99</sup> Yargıtay 9. H.D. 2015/27922 E. 2017/14778 K. 03.10.2017 T. *“Somut uyuşmazlıkta; taraflar arasında yazılı iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Belirli süreli sözleşmenin kabulü için yazılılık şekli geçerlilik şartıdır.”* (legalbank.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

<sup>100</sup> Nitekim İş Kanunu'nun 9. maddesinin gerekçesinde yer verilen *“İş sözleşmesi türlerinin, kanunda belirlenenler ile de sınırlı olmadığı açıktır. Örneğin taraflar belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi, her iki türün özelliklerini içeren “asgari süreli bir iş sözleşmesi” de akdedebilirler”* ifadesi ile tarafların arzuları doğrultusunda atipik sözleşmeler yapabileceği belirtilmiştir.

<sup>101</sup> İş Kanunu 10. madde 2. fıkra: *“Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”*

Konumuzun sınırı bakımından değinilecek olan diğer sözleşme türleri ise belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. İş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının ayrımın yapılması gerekir. Bu ayrımın önemi ise iş sözleşmelerinin sona ermesi hususunda kendini gösterir. Daha sonra da açıklanacağı üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca öngörülen bir bitim tarihine tabi olduğundan, bildirim gerekmesizin sürenin bitimiyle sona erer<sup>102</sup>. Bu bağlamda, belirsiz süreli iş sözleşmesi sözleşmesinde sözleşmenin feshine bağlanan hukuki sonuçlar bakımından işçi açısından daha lehedir<sup>103</sup>. Nitekim belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflar belirli süreli iş sözleşmesinin aksine sözleşmenin bitim tarihini açık ya da örtülü bir şekilde öngörmediğinden sözleşmenin sona ermesi için fesih bildirimi gerekir<sup>104</sup>. İhbar tazminatının hukuki dayanağı olan İş Kanunu'nun 17. maddesinde de iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması aranmıştır.

#### 1.1.5.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri

İş Kanunu'nun 10. maddesine göre “*Nitelikleri bakımından en çok otuz gün süren işler süreksiz iş, bu süreden daha fazla olan işlere ise sürekli iş denir.*” Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin sürekli veya süreksiz iş bakımından ayrımında önemli olan işin niteliği itibarıyla ne kadar süreceğidir<sup>105</sup>. Ayrıca, Kanunda belirtildiği gibi ayırmada esas alınan ölçüt takvim günleri değil, iş günleridir<sup>106</sup>. Bu açıdan bir işin aksaklıklar dolayısıyla otuz günden fazla sürmesi bu işi sürekli iş haline getirmeyeceği gibi niteliği gereği otuz günlük süreden uzun süren bir işin daha kısa bir sürede yapılacağının taahhüdü de iş sözleşmesini süreksiz hale getirmez<sup>107</sup>. Zira, Kanunda açıkça nitelik bakımından değerlendirme yapılmıştır.

İş Kanunu'nun süreli feshi düzenleyen 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.*” Adı geçen düzenlemede iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerektiğine yer verilmiş ancak sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri bakımından herhangi bir ayrım öngörülmemiştir. Bununla beraber, İş Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında, süreksiz işlerde uygulanmayacak İş Kanunu maddeleri sayılarak, süreksiz işler bakımından, bu maddelerde düzenlenen konularda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu sayılan maddelerden biri

<sup>102</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.418

<sup>103</sup> Süzek s.239

<sup>104</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.440

<sup>105</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.118; Süzek s.237; Narmanlıoğlu s.210; Senyen-Kaplan s.86; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.67; Korkmaz/Alp s.106

<sup>106</sup> Alper, Yusuf/Kılış, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3.baskı, Dora Yayınevi, 2017, s.33; Korkmaz/Alp s.107

<sup>107</sup> Süzek. s.244-245; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.174; Korkmaz/Alp s.106 vd.

de ihbar tazminatına dayanağı olan İş Kanunu'nun 17. maddesidir. Dolayısıyla, süreksiz iş sözleşmeleri, ihbar tazminatı ile ilgili konularda Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.

İş Kanunu, süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin talep edebileceği ihbar tazminatı bakımından Türk Borçlar Kanunu'na işaret etmekle beraber, Türk Borçlar Kanunu'nun ihbar tazminatını düzenleyen hükümleri açısından sürekli-süreksiz iş hususunda herhangi bir ayırım yer almamaktadır. Bu noktada niteliği gereği en fazla otuz işgünü süren süreksiz işlerde Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca ihbar tazminatının doğup doğmayacağına değinmek gerekir.

İş Kanunu'nun sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerini düzenleyen 10. maddesinin gerekçesinde yer alan, *“1475 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümleri aynen korunmuş, sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri ayırım ölçütleri ve hükümleriyle birlikte yeni madde numarası altında düzenlenmiştir.”* ifadesinden anlaşılabacağı üzere, 1475 Sayılı İş Kanunu'nu ile herhangi bir değişikliğe gidilmeden hüküm aynen aktarılmıştır. O halde, süreksiz işlerde çalışan işçiler açısından ihbar tazminatına konusuna atıf yapılan ve o tarihte yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine değinmek gerekir.

818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde düzenlenen *“Hizmet akdinde, bir müddet tayin edilmez ve böyle bir müddet için maksut olan gayesinden de anlaşılmazsa, her iki tarafça feshi ihbar olunabilir. Böyle ne akit nede kanun ile diğer bir müddet tesbit edilmemiş olduğu takdirde, amele hakkında ihbardan sonra girecek hafta nihayeti için, idarehane memur ve müstahdemleri hakkında ihbardan sonra girecek ikinci hafta ve diğer hizmet akitlerinde ihbardan sonra girecek keza ikinci hafta nihayeti için akit fesholunabilir.”* hükmü ile bildirim süreleri ifade edilmiştir. Bu hükümle, *“amele”* olarak tabir edilen ve genellikle gündelik işlerde çalışan işçiler için daha işin niteliği göz önüne alınarak daha kısa bildirim süresi öngörülmüştür<sup>108</sup>. Bu bağlamda, 1475 Sayılı Mülga İş Kanunu ve 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda bulunan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, süreksiz işlerde Borçlar Kanunu'na yapılan atıf ile şartları oluşmuşsa ihbar tazminatı kazanacağı anlamı çıkabilmektedir.

Günümüzde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin uzunluğu bakımından bir ayırım gözetmemiş ve ihbar tazminatına hak kazanılamayacağına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Bu bağlamda, süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçinin ihbar tazminatına hak kazanmasını engelleyen bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bununla beraber, niteliği gereği 30 iş gününden az süren bir iş için 2 haftalık bildirim süresinin olması ve bu süreye uyulmaması halinde ihbar tazminatı

<sup>108</sup> Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, 1993, s.44

ödenmesi, bu işlerin ilgili bildirim süresinden daha kısa sürme ihtimali göz önüne alındığında hem hayatın olağan akışına aykırıdır hem de hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, kanımızca mevzuattaki bu belirsizlik açıklığa kavuşturmalı ve süresiz işlerin niteliği gözetilerek daha uygun bir düzenleme yapılması gerekir.

#### 1.1.5.2. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş sözleşmesinin tarafları, iş ilişkisinin devamı bakımından belirli bir süre öngörebilecekleri gibi bu konuda herhangi bir husus kararlaştırmamış olmaları da mümkündür. Nitekim İş Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır.”* hükmü ile taraflara bu konuda serbesti tanınmıştır. Bu serbesti uyarınca ise iş sözleşmesinin sona ereceği zamanın önceden tayin edilmiş olup olmamasına bağlı olarak ortaya belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmeleri çıkar.

İş Kanunu'nun 11. maddesi *“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 işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.”* hükmüne yer vererek belirli süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesini tanımlamıştır. Kanunda yer alan ifadeden anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinde esas olan belirsiz süreli olması fakat objektif şartların varlığı halinde ise belirli süreli olabilmesidir<sup>109</sup>. Başka bir deyişle, İş Kanunu anlamında belirli süreli olarak nitelenmeyen bir sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilir<sup>110</sup>.

İş Kanunu'nun 11. maddesi gereği bir iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesi için objektif koşul gereklidir<sup>111</sup>. Kanun koyucu, işçilerin korunması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbetisini sınırlandırmıştır. Bu bağlamda, tarafların iş sözleşmesi kurarken salt bir süre kararlaştırmış olması belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı için yeterli olmaz. Ayrıca objektif koşulun varlığı da aranır<sup>112</sup>. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında objektif

<sup>109</sup> Süzek s.238; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.440; Senyen-Kaplan s.87; Akyiğit s. 116; Ekmekçi/Yiğit s. 51; Korkmaz/Alp s.107

<sup>110</sup> Süzek s.238; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.67; Narmanlıoğlu s.21

<sup>111</sup> Doktrinde yer alan bir görüşe göre belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında objektif koşulun şart olmadığı sadece İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası gereği belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesinde bu koşulun aranması gerektiği ifade edilmiştir. Bknz: Taşkent, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 9, 2006, ss. 33-39, s.36 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi). Bununla beraber doktrinde hakim görüş objektif koşulun varlığının belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapıldığı hallerde de aranması gerektiği yönündedir. Bu yönde bknz: Süzek s.239; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.438 vd.; Ekmekçi/Yiğit s.51; Güzel/Özkaraca/Ugan s.519 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2012, s.169; Alpagut s.73; Ekonomi Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu(I) Kavram Süre ve Yenileme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.9, ss. 15-32, s.16.

<sup>112</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.189; Çil, Şahin, Yargıtay İlke Kararları 2013-2014 Yılları, 6. Baskı, Yetkin, 2014, s. 270 vd. (İlke Kararları); Yargıtay 7. H.D 2014/7710 E. 2014/12730 K. 09.06.2014 T.: “Somut olayda,

nedenler olmadan tarafların belirli süreli iş sözleşmesi kurması halinde bu sözleşmenin belirsiz süreli olacağı kabul edilmiştir<sup>113</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesi için objektif koşulların varlığı yapılan sözleşmenin mutlaka belirli süreli olma yükümlülüğünü doğurmaz; taraflar bu hallerin varlığı halinde de belirsiz süreli iş sözleşmesi kurmakta serbestirler<sup>114</sup>.

İş Kanunu'nun 11. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması bakımından objektif koşulların varlığı aranmakla beraber, hükümde objektif koşuldan ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmemiştir. Kanun, objektif koşulları açıklamak yerine “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar...*” ifadesine yer vererek objektif koşulları örneklendirmiştir. Maddede yer alan “*gibi*” ifadesi ile de objektif koşulların bu hallerle sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması açısından Kanunda yer alan objektif koşullardan başka koşulların da olabilmesine imkan verilmiştir<sup>115</sup>.

İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için örnek niteliğinde saydığı gerekli objektif koşullardan ilki *belirli süreli işin* varlığıdır. Belirli süreli iş, tarafların sözleşmeyi yaptığı sırada bu işin ne kadar süreceğini bildiği veya öngörülebildiği iştir<sup>116</sup>. Diğer bir ifadeyle iş niteliği gereği belirli süreli olmalıdır<sup>117</sup>. Örneğin, bir mevsim veya kampanya dönemi için yapılan iş sözleşmelerinde, sürenin sonu öngörülebildiğinden belirli süreli olarak kurulabilir<sup>118</sup>.

İş Kanunu'nun objektif nedenler arasında saydığı diğer bir objektif koşul olan *belli bir iş* ifadesinden anlaşılması gereken işin tamamlanmasıyla birlikte, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi sona erecek olmasıdır<sup>119</sup>. Bu objektif koşula dayanarak, iş ilişkisinin, işin

---

*davacının çalıştığı iş, objektif nedenler göz önünde tutulduğunda, belirli süreli yapılması gereken işlerden değildir. İş, süreklilik arz etmekte ve yapılan ihaleler ile, aynı işi yapan başka alt işverenler nezdinde, kesintisiz olarak devam etmektedir. Bu durumda, sırf sözleşmenin, alt işverenin ihale süresi ile sınırlı süreli olarak yapılması, bu işi belirli süreli hale getirmez. Mahkemenin kabulünün aksine, iş akdinin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif nedenler bulunmadığından sözleşme, belirsiz sürelidir ve davacı da kıdem ve ihbar tazminatını talep etme hakkına sahiptir.”* (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

<sup>113</sup> Yargıtay 22. H.D. 2016/15768 E. 2016/17749 K. 14.06.2016 T.; Yargıtay 22. H.D 2015/12259 E. 2016 19068 K. 23.06.2016 T., Yargıtay 22. H.D. 2011/15301 E. 2012/8475 K. 2.05.2012 T.; Yargıtay 9. H.D. 2013/12621 E. 2013/32388 K. 09.12.2013 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

<sup>114</sup> Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu -Kavram, Süre ve Yenileme- (I/1), (Kavram) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S. 9, ss. 15-32, s. 20; Alpogut s.74; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.112

<sup>115</sup> Süzek s.242; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.433; Akyiğit s. 116; Ekmekçi/Yiğit s. 54; Güzel/Özkaraca/Ugan s. 50; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.74; Geniş, Hasan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, Adalet, 2013, s. 36; Korkmaz/Alp s.107

<sup>116</sup> Süzek s. 248; Sümer, H. Hadi: Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, ss. 407-441; s. 425; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.111; Narmanlıoğlu s. 216;

<sup>117</sup> Senyen-Kaplan s. 87;

<sup>118</sup> Akyiğit s.117

<sup>119</sup> Güzel/Özkaraca/Ugan s. 539, Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 213

tamamlanması ile sona ereceği kabul edilir. Örneğin, bina yapımının bitmesi, bilgisayar donanımının kurulması, projenin bitirilmesi, bahçe düzenlenmesinin gerçekleştirilmesi için belirli süreli sözleşme yapılabilir<sup>120</sup>. Belirli bir işin tamamlanmasından anlaşılması gereken yarım kalan bir işin tamamlanması olabileceği gibi, henüz başlanmamış bir işin tamamlanması da olabilir; önemli olan, daha önce de belirtildiği gibi, sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca öngörülebilir olmasıdır<sup>121</sup>.

Kanunda objektif koşula örnek olarak verilen “*belirli bir olgunun ortaya çıkması*” ise genel ve soyut bir kavram olduğundan, birçok halde belirli bir olgunun ortaya çıkmış olduğunun kabulü mümkündür<sup>122</sup>. Belirli iş sözleşmesinin yapılmasına dayanak olarak ortaya çıkan olgunun objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için bu olgunun sözleşmenin yapılmasını haklı çıkaracak bir neden olması gerekir<sup>123</sup>. İşyerinde normal faaliyetin ve sürekli devam eden durumun haricinde bir halin ortaya çıkması ve bu nedenle de geçici işgücüne ihtiyaç duyulması belirli bir olgunun ortaya çıkması olarak kabul edilebilir<sup>124</sup>. Örneğin, işlerde yaşanan yoğunluk, işçilerden birinin veya bir kaçının doğum iznine ayrılması ya da kısmi süreli çalışmaya geçmesi gibi belirli bir olgunun çıkması iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesine imkan tanır.

Kanun koyucu objektif koşulların varlığı ile kurulmuş olan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak kurulabilmesi için esaslı bir nedenin olması şartını aramıştır<sup>125</sup>. Nitekim İş Kanunu’nun 11. maddesinin 2. fıkrası “*Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.*” hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla, esaslı nedenin halinde belirli süreli iş sözleşmesinin en başından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını kabul etmiştir. Adı geçen maddenin 3. fıkrasında ise “*Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.*” ifadesiyle esaslı nedenin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme şekilde yapılmasının sözleşmenin türüne hanel gelmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Esaslı nedenin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinin kaç defa yenilendiği veya sözleşmenin toplam süresi önem arz etmez. Zira Kanunda bu yönden bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>126</sup>. Bununla birlikte, Yargıtay uzun bir süre zincirleme şekilde kurulmuş belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışmanın belirsiz süreli çalışma olarak nitelendirilmesi

<sup>120</sup> Süzek s.241

<sup>121</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.71; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.213;

<sup>122</sup> Akyiğit s.117; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.213

<sup>123</sup> Senyen-Kaplan s.87; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.214

<sup>124</sup> Süzek s. 249; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.63; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.213

<sup>125</sup> Süzek s.249; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.175; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.73

<sup>126</sup> Süzek s.250; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.175

gerektiği yönünde kararlar vermiştir<sup>127</sup>. Söz konusu esaslı nedeninin ilk defa kurulan belirli süreli iş sözleşmesindeki veya bir önceki belirli süreli iş sözleşmesindeki objektif koşulla aynı olması şart değildir<sup>128</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinde diğer bir önemli husus ise şekil bakımındandır. Daha önce de açıklandığı üzere, İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi tanımlanırken bu sözleşmenin yazılı olması öngörülmüştür<sup>129</sup>. Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması halinde bu sözleşmenin belirsiz süreli olacağını kabul etmiştir<sup>130</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin karakteristik özelliğinden dolayı sözleşmedeki sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer; sözleşmenin sona ermesi için herhangi bir taraf işlemine gerek yoktur<sup>131</sup>. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bir fesih hali söz konusu olmadığından belirsiz süreli iş sözleşmesinin aksine, bildirim süresi ve ihbar tazminatı gündeme gelmez<sup>132</sup>. Bununla beraber, uygulamada zaman zaman belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların, fesih bildirimini ile sözleşmenin her zaman sona erebileceğine yönelik hüküm koydukları görülmektedir. Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm koyulması halinde, mevcut sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu kabul etmektedir<sup>133</sup>.

Belirli süreli iş sözleşmesinin, kararlaştırılan süreden önce taraflardan biri tarafından feshedilmesi halinde de ihbar tazminatı doğmaz. Nitekim bu sonuca ihbar tazminatını düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan *“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.”* ifadesinden ulaşmak mümkündür.

<sup>127</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/9-33 E. 2008/106 K. 06.02.2008; Yargıtay 9 H.D. 2007/37145 E. 2009/2329 K. 12.02.2009 T.; Yargıtay 9. H.D. 1997/15693 E. 1997 / 19494 K. 20.11.1997 T.; Yargıtay 9. H.D. 1996 / 16765 K. 13.01.1997 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

<sup>128</sup> Alpogut s.60; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.175

<sup>129</sup> İş Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası ile 11. maddesinin 1. fıkrasındaki hükümlerin çelişkili olması, hangi uzunluktaki belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği ve bu şartın ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu yönünde daha önce açıklama yapıldığından bu bölümde sadece bu şekle aykırılığın sonucuna değinilmiştir.

<sup>130</sup> Yargıtay 9. H.D. 2015/27922 E. 2017/14778 K. 03.10.2017 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

<sup>131</sup> Alpogut s.160; Bozkurt Gümrükçüoğlu s.295

<sup>132</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu s.298

<sup>133</sup> Mollamahmutoğlu s.319; Yargıtay 9. H.D. 2007/27679 E. 2008/5301 K. 17.03.2008 T.: *“Dosya içeriğine göre, makine mühendisi olan davacı işçi ile, imzalanan belirli süreli 15.02.2005 tarihli iş sözleşmesinde, sözleşme süresinin İsdemir Yüksek Fırımlarının Modernizasyon Projesinin ve personelin söz konusu projedeki ihtisas alanı ile ilgili işlerinin tamamlanması ile son ereceği belirtilmiş ise de, aynı sözleşmenin VI.maddesinde tarafların sözleşmeyi yürürlük süresi içerisinde yasadaki ihbar süresine riayetle her zaman feshedebilecekleri belirtilmiştir. Taraflara sözleşmeyi her zaman bildirimli feshedebilme hakkının tanınmış olması halinde belirli süreli olmanın bahsettiği güvence ortadan kalkmış olacaktır. Bu durumda ise sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi mümkün değildir.”* (hukukturk.com)

Nitekim Yargıtay da uzun yıllardan beri verdiği kararlarında belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı halinde ihbar tazminatına hükmedilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>134</sup>.



---

<sup>134</sup> Yargıtay 9. H.D. 2001/17364 E. 2002/2697 13.02.2002 T.; Yargıtay 9. H.D. 2003/4470 E. 2003/5085 27.03.2003 T.; Yargıtay 9 H.D. 2004/14104 E. 2005/4120 K. 14.02.2005 T.; Yargıtay 9 H.D. 2006/16701 E. 2007/410 K. 23.01.2007 T.; Yargıtay 7. H.D. 2013/4076 E. 2013/11586 K. 20.06.2013 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.12.2021)

## 1.2. Bildirimli Feshin Usulüne Uygun Yapılmaması

### 1.2.1. Genel Olarak İş Sözleşmesinin Sona Erme Halleri ve Bildirimli Feshin İhbar Tazminatı Bakımından Önemi

Bir iş sözleşmesinin sona ermesi farklı nedenlerden olabilir. İş sözleşmesini sona erdiren halleri ölüm, ikâle, sürenin dolması ve fesih olarak sıralamak mümkündür<sup>135</sup>. İhbar tazminatına hak kazanma koşulu bakımından iş sözleşmesinin sona erme şekli önemlidir. Keza, İş Kanunu'nun 17. maddesi iş sözleşmesinin süreli fesih bildirimi ile sona ermesini öngörmüş ve ilgili bildirim sürelerine uyulmadığı hallerde de ihbar tazminatını düzenlemiştir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi fesih dışında bir sebeple sona ermemiş olmalı ve fesih bildiriminin usulüne uygun olması için öngörülen kanuni veya tarafların Kanun çerçevesinde kararlaştırmış oldukları sürelerle uyulmamış olması gerekir.

İş sözleşmesini sona erdiren fesih dışı nedenlerde ihbar tazminatı doğmaz. Zira, daha önce de belirtildiği gibi bu tazminatın gündeme gelmesi için öncelikle usulüne uygun olmayan bir fesih bildirimi olmalıdır. Bu bağlamda iş sözleşmesini sona erdiren sürenin dolması, ölüm ve ikale gibi diğer sebepler ihbar tazminatının kapsamı dışında kalır.

Belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatı bakımından önemli olan iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak sona ermesi gerektiği hallerdir. İş Kanunu iş sözleşmesinin devam etmesinin taraflardan beklenemeyeceği hallerde işçi ve işveren bildirim sürelerini beklemeksizin iş sözleşmesini feshetme hakkı tanımıştır<sup>136</sup>. Nitekim, İş Kanunu'nun 24. maddesi<sup>137</sup> işçi bakımından ve 25. maddesi<sup>138</sup> ise işveren bakımından haklı sebepleri sıralamış

<sup>135</sup> Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul 1955, (Fesih) s.33.; Esener s.210 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.460 vd.; Süzek s.517 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.215; Tunçomağ/Centel, s.188 vd.; Senyen-Kaplan s. 259; Ekmekçi/Yiğit s. 527 vd.; Narmanlioğlu, s.334 vd.; Akyiğit, s.245 vd.; Uşan, M. Fatih/ Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, Seçkin, 2020,

<sup>136</sup> Süzek s. 691; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s. 626; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s. 221 vd.; Narmanlioğlu s.405; Senyen-Kaplan s.313; Akyiğit s.248; Ekmekçi/Yiğit s.659; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.240; Korkmaz/Alp s.223

<sup>137</sup> İş Kanunu 24. madde: *Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: I. Sağlık sebepleri: a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa. b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa. II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa. b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa. c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa. d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa. e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse, f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman*

ve bu sebeplerin varlığı halinde taraflara süreleri beklemeksizin derhal fesih hakkı tanımıştır. İş Kanunu'nun öngörmüş olduğu haklı sebeplerin varlığı mevcutsa ve iş sözleşmesi, taraflardan biri tarafından Kanunun 24. veya 25. maddesine dayanılarak fesih bildirim sürelerine uyulmaksızın sona erdirilmişse, ihbar tazminatına gündeme gelmez<sup>139</sup>.

İş Kanunu'nda yer almamakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde<sup>140</sup> iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği ifade edilmiştir. Adı geçen düzenlemeden anlaşılacağı üzere, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için, işveren ya da işçinin mirasçılarının ayrıca fesih bildiriminde bulunmaları gerekmez. Bu halde, işçinin mirasçıları ya da işveren, ihbar tazminatına hak kazanmaz. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ermez.

---

esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa. III. Zorlayıcı sebepler: İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

<sup>138</sup> İş Kanunu 25. madde: "Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: I- Sağlık sebepleri: a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez. II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması. b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması. c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması. d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması. e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması. f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi. g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi. h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi. ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması. III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması. IV- İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması. İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

<sup>139</sup> Yargıtay 9. H.D. 2009/36097 E. 2012/1761 K. 25.1.2012 T. : "İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez" (kazancı.com.tr) (Erişim Tarihi: 21.12.2020)

<sup>140</sup> Türk Borçlar Kanunu 440. madde: "Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür."

Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.” hükmü uyarınca iş sözleşmesi varlığını sürdürmekte olup, külli halefiyet gereği işverenin mirasçıları ile devam eder<sup>141</sup>.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar var olan bir sözleşmeyi kendi rızaları ile sona erdirmeleri mümkündür. Dolayısıyla iş sözleşmeleri bakımından da işçi ve işverenin iş sözleşmelerini anlaşılarak sona erdirmeye imkanına sahiptir<sup>142</sup>. Taraflar arasındaki mevcut iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik yapılan, Doktrin<sup>143</sup> ve Yargıtay<sup>144</sup> tarafından *ikale* olarak adlandırılan bu uygulamanın, fesih bildirimi ile arasındaki farka ve ihbar tazminatı bakımından önemine değinmek gerekir.

İş sözleşmesinin feshi hukuki niteliği itibarıyla taraflardan birinin, tek taraflı bozucu yenilik kuran bir hakkın kullanması şeklinde tanımlanabilir<sup>145</sup>. İ kale ise tarafların karşılık anlaşmaları sonucu meydana gelebilen iki taraflı bir sözleşmedir<sup>146</sup>. Bu yönüyle ikale, bir fesih bildirimi olarak nitelendirilemeyeceğinden feshe bağlı haklar ortaya çıkmaz<sup>147</sup>. Nitekim, ikale ile iş sözleşmesi derhal ya da tarafaların belirlemiş olduğu bir tarihte biteceğinden usulsüz feshin bir sonucu olan ihbar tazminatı da söz konusu değildir<sup>148</sup>. Yargıtay kararları da bu yönde olup ikalenin taraflara ihbar tazminatı hakkı doğurmayacağı vurgulanmıştır<sup>149</sup>.

<sup>141</sup>Süzek s.522; Ekmekçi/Yiğit s.528; Korkmaz/Alp s.184

<sup>142</sup>Süzek s.517; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.784; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.460; Ekmekçi/Yiğit s.540; Narmanlioğlu s.336; Akyiğit s.221; Senyen-Kaplan s.260; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.180

<sup>143</sup>Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi), Turhan, 2013, s.6; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.218 vd.; Süzek s.517 vd.; Senyen-Kaplan s.260 vd.; Akyiğit s.221 vd.; Tunçomağ/Centel s.194 vd.; Ekmekçi/Yiğit s.540 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.180; Korkmaz/Alp s.183

<sup>144</sup>Yargıtay 9. HD. 2016/25939 E. 2020/11981 K. 14.10.2020 T.; Yargıtay 9. H.D 2016/18183 E. 2020/6398 K. 25.06.2020 T.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/22-2015 E. 2015/13 K. 14.01.2015 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 22.12.2020)

<sup>145</sup>Oğuzman (Fesih) s. 41; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, (2014) s.403 vd.; Süzek s.516; Narmanlioğlu s.352; Alper/Kılış s.81; Akyiğit s.225 ;Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 10. Baskı, Beta, 2014, s.130 vd; Ekmekçi/Yiğit s.543; Tunçomağ/Centel s.205; Senyen-Kaplan s.263; Durmuş,Özcan/Gamze, Özcan, Uygulamalı İş Davaları, 5. Baskı, Adalet, 2020, s. 375; Korkmaz/Alp s.186

<sup>146</sup>Astarlı s.80; Özyörük, Hasan Ali, İ kale Sözleşmesi, Seçkin, 2017, s.51; Narmanlioğlu s.336 vd.; Süzek s.511; Yürekli, Sabahattin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin, 2016, s.116-117; Özcan D./Özcan G. s.366

<sup>147</sup>Süzek s.527; Özyörük s. 170; Aydın, Ufuk, İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, S.3, C.18, 2004, ss.4-9, s.6; Özcan D./Özcan G.s.366

<sup>148</sup>Astarlı s.299

<sup>149</sup>Yargıtay 9. H.D. 2009/183327 E. 2011/21712 K. 04.07.2011 T.: “Davacı işçi 1998 yılında emekli oluş ve çalışmaya devam etmiştir. İş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesini talep etmede makul yararı bulunmaktadır. Sağladığı menfaatler dikkate alındığında davacının ihbar tazminatı edemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Zira iş sözleşmesi işveren tarafından sonlandırılmış değildir. Bozma sözleşmesinde ihbar tazminatı ödeneceği yönünde bir ibare de yer almamıştır.Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 22.12.2020)

Yargıtay 9. H.D. 2006/37425 E. 2007/6511 K. 13.03.2007 T.: “Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların

Bununla beraber, işçi ile işveren ikalede ihbar tazminatının ödenmesini kararlaştırabilirler. Özellikle de, ikalede önemli bir kriter olan “işçiye makul yarar sağlaması” hususu gözetildiğinde, işverenin ihbar tazminatı ödemeyi kabul etmesi daha da olağan olmuştur<sup>150</sup>. Nitekim, Yargıtay tarafların ikalede ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları kararlaştırabileceklerini ifade etmiştir<sup>151</sup>.

Daha önce de değinildiği üzere belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması ile iş sözleşmesi herhangi bir fesih bildirimine gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi, tarafların sözleşme yaptığı anda var olan iradelerine dayandığından bildirim sürelerine uyma gereği yoktur<sup>152</sup>. Dolayısıyla da, iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulmamasının sonucu olan ihbar tazminatı gündeme gelmez<sup>153</sup>.

### 1.2.2. Genel Olarak Bildirimli Fesih Hakkı

Bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere, iş sözleşmeleri sürekli veya süreksiz iş niteliğinde olabileceği gibi belirli veya belirsiz süreli olabilir. Dolayısıyla, taraflar iş sözleşmesinin ne zaman biteceğini önceden belirleyebilirler ya da bu konuda herhangi bir zaman dilimi belirlememiş olabilirler.

İş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu hallerde taraflar iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceklerini öngöremezler. Kanun koyucu belirsiz iş sözleşmesinin taraflarını sözleşmenin sona erme anına hazırlıksız yakalanmamaları amacıyla süreli fesih bildirimini

---

*ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmektedir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 22.12.2020)*

<sup>149</sup> Astarlı s.299

<sup>150</sup> Yargıtay 9. HD. 2017/23432 E. 2018/8361 K. 11.04.2018 T. Karşı oy yazısı: “İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması için özgür iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Bu nedenle taraf iradelerinin uyuşmaması veya irade sakatlıklarının bulunması hâlinde, ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Gerçekten taraflardan birinin iş sözleşmesini ortadan kaldırma konusunda karşı tarafla aynı görüşte olmaması durumunda ikale sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Diğer taraftan, işverene göre daha zayıf konumda bulunan işçinin ikale sözleşmesini imzalamasında makul bir yararının bulunmaması durumunda, böyle bir sözleşmeye geçerlilik tanınamayacağı da Yargıtay uygulaması ile yerleşmiş ve kabul görmüştür. Makul yararın ne olduğuna ilişkin pozitif bir hukuk kuralının bulunmaması nedeniyle, tamamen yargısal kararlara kalan bu konuda somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekmektedir. Kesin bir ölçü konulması mümkün olmamakla birlikte kanaatimizce, işverenin önelsiz geçerli fesih yapması durumunda ödemekle yükümlü olduğu kıdem ve ihbar tazminatları toplamından aşağı olmamak kaydıyla önereceği miktar parayı kabulle ikale sözleşmesi imzalayan işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması şartıyla bu sözleşmeyi imzalamasında makul yararının varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, kazanılıp kazanılamayacağı ve ne kadar sürede sonuçlanacağı belli olmayan bir dava sürecini beklemektense kıdem ve ihbar tazminatlarına denk bir parayı derhal ve peşin olarak almak küçümsenemeyecek bir kazanımdır.” (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 22.12.2020)

<sup>151</sup> Yargıtay 9 H.D. 2014/28296 E. 2014/39621 K. 23.12.2014 T.; Yargıtay 9 H.D. 2016/198 E. 2016/20610 K. 22.11.2016 T.; Yargıtay 9 H.D. 2013/8968 E. 2013/34203 K. 19.12.2013 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 22.12.2020)

<sup>152</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.1085

<sup>153</sup> Korkmaz/Alp s.185

düzenlemiştir. Böylece, fesih bildirimini yapıldıktan sonra karşı taraf sözleşmenin belli bir süre geçtikten sonra sona ereceğini öğrenecek ve gerekli tedbirleri alabilir<sup>154</sup>. Bunun yanı sıra, tarafların süresi belirli olmayan bir sözleşmeyle sınırsız bir şekilde bağlanması kişinin özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceğinden bildirimli fesih hakkı kişilik hakkının korunması ilkesinin de bir gereğidir<sup>155</sup>.

Kanunun fesih bildirimini için süre öngörmesine rağmen, taraflar her zaman bu bildirim süresini beklemek zorunda değildir. Nitekim, Kanun haklı nedenlerin varlığı söz konusu olduğunda, taraflara iş sözleşmesini derhal sona erdirebilme hakkını da tanımıştır. Bu bakımdan bildirimli fesih iş sözleşmesini sona erdiren olağan bir fesihtir; olağandışı hallerde ise derhal fesih yoluna gidilebilir. Çalışma konumuz olan ihbar tazminatı bakımından önem arz eden husus ise iş sözleşmesinin bildirimli fesihtir. Nitekim, bildirimli fesih bakımından Kanun bir süre öngörmüş ve bu süreye aykırılığın sonucu olarak ihbar tazminatına hükmetmiştir.

Hukuki bir nitelendirme yapılacak olursa, bildirimli fesih belirsiz süreli iş sözleşmesini taraflarca tek yanlı bir irade beyanıyla belirli sürelerle uygun olarak sürenin bitiminde sona erdirmeye yetkisi veren bozucu bir yenilik doğuran bir haktır<sup>156</sup>. Ancak, istisna olarak Kanun koyucu belirli süreli iş sözleşmelerinde de bildirimli fesih öngörmüştür. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 3. fıkrası<sup>157</sup> uyarınca taraflar on yıldan uzun süreli iş sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.

Bildirimli fesih hakkı hem işçiye hem de işverene tanınmış bir haktır. Bu bakımdan bildirimli fesih her iki taraf açısından da koruma sağlar. Bildirimli fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini ileriye yönelik sona erdirmeye iradesini yansıtır.

### 1.2.3. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılma Şekli ve Zamani

Bildirimli fesih hakkı kural olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya işveren tarafından kullanılır. Bununla beraber, iş sözleşmesinin fesih hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından temsilci aracılığıyla da kullanılabilir<sup>158</sup>. Dolayısıyla, tarafların

<sup>154</sup> Özcan D./Özcan G. s.382

<sup>155</sup> Süzek s.524; Narmanlıoğlu s.350; Özcan D./Özcan G. s.382

<sup>156</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, (2014) s.403 vd.; Süzek s.524; Narmanlıoğlu s.352; Alper/Kılış s.81; Sümer s.98 vd.; Akyiğit s.225; Ekmekçi/Yiğit s.543; Tunçomağ/Centel s.203; Senyen-Kaplan s.263; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.185; Şakar, s.130 vd.; Demir, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 11.Baskı, Albi, 2018, s.306 vd.; Korkmaz/Alp s.186

<sup>157</sup> Türk Borçlar Kanunu 430. madde 3. fıkra: *“Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.”*

<sup>158</sup> Süzek s.525

Kanuni veya iradi temsilcileri ile kullanılması da mümkündür<sup>159</sup>. İşverenin iflası halinde iflas masası, ölüm anında vasiyeti tenfiz memuru ya da işçinin kanuni temsilcisi veya işveren vekilinin iş sözleşmesini feshedebilmesine imkan vardır<sup>160</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, her işveren vekili iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip değildir<sup>161</sup>. İşveren vekilinin işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için işveren tarafından yetkilendirilmesi gerekir<sup>162</sup>.

Bildirimli fesih hakkının kullanılmasından söz edebilmek için her şeyden önce iş sözleşmesinin fesih bildirimiyle sona erdirilmesine yönelmiş bir irade beyanının bulunması gerekir<sup>163</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, bu irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur<sup>164</sup>. Zira fesih bildirimi hukuki niteliği bakımından tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan uygulamada işverenlerin fesih bildirimine karşı cevaben “istifası uygundur”, “ayrılma kabul edilmiştir” gibi söylemlerinin hukuki bir karşılığı yoktur<sup>165</sup>.

Fesih bildirimi karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanı ile gerçekleşir. Doktrinde baskın görüş fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ile hukuki sonuç doğuracağı yönündedir<sup>166</sup>. Ulaşma ise Türk Borçlar Kanunu’nun 11. maddesinin 2. fıkrası<sup>167</sup> gereği bildirimin, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır<sup>168</sup>. Fesih bildirimi kullanıldıktan sonra muhatabın hakimiyetine girdiği anda hüküm doğuracağından tek taraflı olarak geri alınamaz.<sup>169</sup> Bununla beraber fesih bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmış olsa da karşı taraf öğrenmeden ya da karşı taraf öğrenmiş olsa bile karşı tarafın rızasıyla dönmek mümkündür<sup>170</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fesih bildirimi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğundan şarta bağlı olarak da yapılamaz<sup>171</sup>. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan şart bağlı olarak yapılan fesih bildirimleri, hukuki anlamda bir fesih bildirimi olmayıp, somut olayın özelliğine göre ikaleye icap<sup>172</sup> olarak değerlendirilebilir ve bu şartın muhattap

<sup>159</sup> Narmanlıoğlu s.354

<sup>160</sup> Oğuzman (Fesih) s.172; Narmanlıoğlu s.354

<sup>161</sup> Akyiğit s.182

<sup>162</sup> Özcan D./Özcan G. s.378

<sup>163</sup> Süzek s.525; Senyen-Kaplan s.263

<sup>164</sup> Senyen-Kaplan s.263; Ekmekçi/Yiğit s.543; Akyiğit s.225

<sup>165</sup> Ekmekçi/Yiğit s.543

<sup>166</sup> Tunçomağ/Centel s.203; Süzek s.527; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.261; Narmanlıoğlu s.357; Akyiğit s.235; Ekmekçi/Yiğit s.543; Senyen-Kaplan s.264; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.186; Korkmaz/Alp s.187

<sup>167</sup> Türk Borçlar Kanunu 11. madde 2. fıkra: “Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.”

<sup>168</sup> Yargıtay 22 H.D. 2015/14427 E. 2017/179 K. 17.01.2017 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>169</sup> Esener, s.226; Ekonomi s.171; Narmanlıoğlu s.359; Ekmekçi/Yiğit s. 544; Özcan D./Özcan G.s.378

<sup>170</sup> Süzek s.527; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.261; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.186; Korkmaz/Alp s.187

<sup>171</sup> Oğuzman (Fesih) s.172; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.260; Senyen-Kaplan s.265; Ekmekçi/Yiğit s. 544; Akyiğit s.225 ; Kılıçoğlu s.23; Narmanlıoğlu s.359; Korkmaz/Alp s.186

<sup>172</sup> Yargıtay 9. H.D. 2016/25939 E. 2020/11981 K. 14.10.2020 T. : “Somut uyumsuzlukta, davacının kamu kurumlarında 4/C kapsamında çalışmak üzere kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi şartlı olup doğrudan kendisi tarafından fesih yönünde irade açıklaması bulunmadığından bu talebi istifa olarak

tarafından kabul edildiği hallerde, tarafların ikale sözleşmesi ile sözleşmeyi sona erdirdiği<sup>173</sup> şeklinde kabul edilebilir. Ancak bunun istisnası iradi şart olup, bunun tipik örneğini fesih bildirimin sonuç doğurmasını, muhatabın bir değişiklik önerisinin kabulüne veya reddine bağlayan fesih oluşturur<sup>174</sup>. Dolayısıyla, fesih bildirimi bu hallerde şarta bağlanarak kullanılmasına imkan vardır<sup>175</sup>.

Fesih bildirimi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir; fesih iradesini gösteren taraf bunu karşı tarafa yazılı veya sözlü bildirim ile yapabilir<sup>176</sup>. Fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye isteği açık olarak anlaşılmalıdır<sup>177</sup>. Fesih bildirimi içeriğinden iş sözleşmesine son verme iradesinin iyi niyet kurallarına göre açık biçimde anlaşılması mümkün olmayan durumlarda bildirimle bağlanan hukuki sonuç ortaya çıkmaz<sup>178</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, fesih bildiriminin geçerli olması için fesih kelimesinin geçmesi zorunlu değildir, önemli olan bu bildirimin bu iradeyi yansıtmasıdır<sup>179</sup>. Bununla beraber fesih bildirimi sadece sözlü ya da yazılı olarak değil, taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini yansıtan davranışıyla da mümkün olabilir. Örneğin, işçinin giriş kartına el konulması, işçinin işe alınmaması için güvenliğe talimat verilmesi, işçinin işi terk etmesi gibi

---

*nitelendirilemeyeceği gibi, bozma sözleşmesi yapmaya yönelik bir irade beyanı (icap) olduğundan, fesih olarak da değerlendirilmez.” (kazanci.com) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)*

<sup>173</sup> Yargıtay 9. H.D. 2019/2019 T. 2019/16546 K. 23.09.2019 T.: “Dosya içeriğine göre; davacının iş akdi davacı tarafından işverene verilen 11.04.2017 tarihli “.. çalışmakta olduğum fabrikamızda kendi ve ailevi sıkıntılardan dolayı kendimi işe verememekteyim. Aynı zamanda verimli olmadığımı düşünmekteyim. Bundan dolayı kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek iş sözleşmemin feshedilmesini talep ediyorum.” şeklindeki el yazılı dilekçe sonrasında bu dilekçe ikaleye icap niteliğinde kabul edilerek 14.04.2017 tarihli fesih yazısıyla “.. 11.04.2017 tarihli dilekçenizde bahsetmiş olduğunuz sıkıntılarınızdan kaynaklı olduğumu düşündüğümüz düzensiz ve dikkatsiz çalışmalarınız, performans düşüklüğü ve verimsizliğinizden dolayı dilekçenizdeki talebinizde göz önünde bulundurularak iş sözleşmeniz kıdem ve ihbar tazminatlarınız peşin ödenmek suretiyle 14.4.2017 tarihi itibarıyla feshedilmiştir.” denilerek feshedilmiş olup davacıya kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiştir. Davalının işçiden gelen teklif sonrası imzalanan ikaleyle iş akdinin sona erdirildiği savunması karşısında davacının dilekçenin irade fesadı altında baskıyla imzalatıldığı iddiasını ileri sürdüğü ancak davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı iddiası kanıtlayamadığı, ikale yapılırken teklifin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin yeterli olduğu, davacıya ek menfaat sağlanmasının gerekmediği gözetilerek ve ikalenin geçerli olduğu kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>174</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.260; Nazlı s.278;

<sup>175</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1770 E. 2018/505 K. 21.03.2018 T.; Yargıtay 7. H.D. 2014/14435 E. 2015/2592 K. 25.02.2015 T.; Yargıtay 9 H.D. 2008/22933 E. 2010/7945 K. 25.03.2010 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>176</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.258;

<sup>177</sup> Süzek s.526; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.441

<sup>178</sup> Nazlı, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S.2, 2018, ss. 269-311. s.276;

<sup>179</sup> Narmanlıoğlu s.355; Yargıtay 9. H.D. 2016/16373 E. 2020/5009 K. 8.6.2020 T.; Yargıtay 22. H.D. 2015/24709 E. 2017/28831 K. 18.12.2017 T.; Yargıtay 9. H.D. 2015/19146 E. 2017/19449 K. 30.11.2017 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

durumlar da somut olayın özelliklerine göre fesih bildirimi olarak değerlendirilebilir<sup>180</sup>. Yargıtay bu şekilde yapılan fesihleri “*eylemli fesih*” olarak nitelendirmiştir.

Bununla beraber İş Kanunu’nun 109. maddesinde bu kanun kapsamındaki bildirimlerin yazılı şekilde yapılması gerektiğini belirtilmiştir<sup>181</sup>. İlgili maddenin gerekçesinde ise yazılı bildirimin bir geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla 1475 sayılı İş Kanunu zamanındaki bu şekil şartının ispat ya da geçerlilik şartı olduğuna yönelik tartışmaya Kanun koyucu son vermiştir<sup>182</sup>. Bu düzenlemelerden yola çıkarak kural olarak fesih bildiriminin geçerliliği bakımından şekil şartının zorunlu olmadığı söylenebilir. Ancak bunun istisnası iş güvencesi kapsamındaki işçilerdir<sup>183</sup>. Nitekim İş Kanunu’nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*” hükmü uyarınca iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından İş Kanunu’nun 109. maddesindeki ispat şartının aksine, bildirimin geçerliliğine etki eden bir şekil şartı öngörmüştür. Dolayısıyla, iş güvencesine tabi işçiler bakımından, yazılı yapılmayan fesih bildirimleri feshe bağlanan hukuki sonuçları orataya çıkarmaz. Zira, fesih bildiriminin yazılı yapılmadığı hallerde geçerli bir feshin varlığından bahsedilemez.

Bildirimli fesih hakkının kullanılmasında tarafların bir neden gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır<sup>184</sup>. Taraflar herhangi bir neden göstermeden doğrudan iş sözleşmesini feshedebilirler. Ancak bu hususta da iş güvencesi kapsamındakiler bu kuralın istisnasını oluşturur. Nitekim İş Kanunu’nun 19. maddesinin 1. fıkrası gereğince iş güvencesi kapsamındaki işçilerin, iş sözleşmesi feshedilirken fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla iş güvencesi dahilindeki işçiler bakımından fesih nedeninin açık ve kesin belirtecek şekilde yazılı olarak yapılması feshin geçerlilik

<sup>180</sup> Yargıtay 9. H.D. 2016/9642 E. 2016/8035 K. 31.03.2016 T.; Yargıtay 22. H.D. 2013/4133 E. 2014/23484 K. 10.09.2014 T.; Yargıtay 9 HD. 2008/35729 E. 2010/17372 K. 10.06.2010 T.; 2007/20093 E. 2008/14408 K. 05.06.2008 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>181</sup> İş Kanunu 109. madde: “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.*”

<sup>182</sup> Çelik/Canıklioğlu/Canbolat s.482

<sup>183</sup> İş Kanunu 18. maddesi 1. fıkrasında yer alan: “*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.*” hükmü ile hangi işçilerin iş güvencesi kapsamında yer aldığı açıklanmış ancak iş güvencesinin tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde yer alan bir tanıma göre: “*İş güvencesi, işçinin çalışma hakkının korunması bağlamında bir dizi yöntemi içeren geniş bir içeriğe sahip bir kavramsa da genellikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade eder.*” Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal s.278. İş güvencesi kavramı hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bkz: Akyiğit, Ercan, Türk İş Hukuku’nda İş Güvencesi (İşe İade), 1. Baskı, Seçkin, 2007, (İş Güvencesi) s.149 vd.; Kar, Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.6, ss.559-567; Başterzi, Süleyman, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal, 2005, ss. 623-651

<sup>184</sup> Narmanlıoğlu s.357; Özcan D./Özcan G. s.385

koşuludur<sup>185</sup>. İşverenin fesih bildirimini yazılı olsa bile fesih nedenini açık ve kesin olarak belirtmemesi feshi geçersiz kılar<sup>186</sup>.

Sürelî fesih hakkının kullanılmasının zaman bakımından ne İş Kanunu ne de Türk Borçlar Kanunu herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Sürelî fesih hakkı, dayandığı esas itibarıyla her zaman kullanılabilen bir hak olarak kabul edilmiştir<sup>187</sup>. Bu bağlamda sürelî fesih hakkının kullanımı herhangi bir süreye bağlı değildir; bu hak sözleşme devam ettiği sürece mevcuttur ve her an kullanılabilir<sup>188</sup>. Ancak Yargıtay sürelî fesih hakkının kullanılmasının makul sürede olması gerektiği kanaatindedir<sup>189</sup>.

Sürelî fesih hakkının kullanılma zamanına yönelik diğer bir husus ise iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerdir. Grev, lokavt, sağlık sebepleri, askerlik ve kanundan doğan çalışma, gözüaltına alınma ve tutukluluk gibi nedenlerden dolayı, işçinin iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirilmesini engelleyen ifa engellerinin varlığı iş sözleşmesinin askıda olduğu hallere örnek verilebilir<sup>190</sup>. İş Kanunu'nda sözleşmesinin askıda olması halinde fesih bildirimine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinin son fıkrasında "*Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.*" hükmü yer alır. Bu hüküm uyarınca, fesih bildirim belirsiz sürelî iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce yapılmışsa, bildirim süreleri iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde işlemez, askının kalkmasından sonra işlemeye başlar<sup>191</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmenin askıda olduğu hallerde tarafların fesih bildiriminde bulunmasında engel yoktur. Nitekim, daha önce de ifade edildiği üzere bu süreçte sadece bildirim süreleri işlemez fakat askı halinin bitiminden itibaren işlemeye başlar<sup>192</sup>.

#### 1.2.4. Kanuni Bildirim Süreleri

Belirsiz sürelî iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf için Kanun koyucu çeşitli bildirim süreleri öngörmüştür. Bu süreler işçinin çalışma süresine göre farklılık arz eder. Dolayısıyla bildirim sürelerinin tespitinde en önemli husus çalışma süresinin tespitidir. Bir

<sup>185</sup> Sözek s.609; Ekmekçi/Yiğit s.506; Korkmaz/Alp s.186

<sup>186</sup> Yargıtay 9. H.D. 2015/1884 E. 2015/9628 K. T.09.03.2015 (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>187</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.259

<sup>188</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.259; Oğuzman (*Fesih*) s. 168

<sup>189</sup> Yargıtay 9. H.D. 2016/35051 E. 2018/768 K. 22.01.2018 T.; Yargıtay 9. H.D. 2013/13096 E. 2014/8304 K. 13.03.2014 T.; Yargıtay 9. H.D. 2013/10777 E. 2014/7376 K. 6.03.2014 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>190</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.157

<sup>191</sup> Narmanlıoğlu s.354; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 902.; İstanbulluoğlu, Selin, İş Akdinin Askıda Kalma Halleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S 15, ss. 943-972, s.960; Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, 2006, s. 21 (*Ücretsiz İzin*)

<sup>192</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.781; Sözek s.506; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.158

sonraki bölümde önce çeşitli kanunlar bakımından yasal süreler açıklanacak daha sonra ise sürelerin tespiti önem arz edebilecek hususlar incelenecektir.

#### 1.2.4.1. İş Kanunu Bakımından Süreler

İş Kanunu'nun 17. maddesinde bildirim süreleri işçinin çalışma süresine göre artan şekilde düzenlenmiştir<sup>193</sup>. Bu maddeye göre iş sözleşmesi her biri için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak; iş sözleşmesi altı aydan az sürmüş işçi için iki hafta, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş işçi için altı hafta ve işi üç yıldan fazla sürmüş işçi içinse sekiz hafta sonra sona ermiş sayılır. Görüldüğü üzere 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesindeki süreler aynen muhafaza edilmiştir. İş Kanununda düzenlenen bu süreler hem işçi hem de işveren bakımından eşit şekilde düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nda yer alan fesih bildirim süreleri fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunur<sup>194</sup>. İş Kanunu'nda sürelerin hesaplanmasına ilişkin bir hükme yer verilmediğine göre bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nun 92. maddesinin 1. ve 2. fıkrası dikkate alınır<sup>195</sup>. Hafta olarak verilen bildirim sürelerinde bir hafta yedi gün olarak hesaplanır. Bildirim haftanın hangi günü yapılmışsa sözleşmenin sona ereceği tarih de işçinin kıdemine göre iki, dört, altı veya sekiz hafta sonra haftanın aynı günü olacaktır<sup>196</sup>. Bildirim süreleri hafta bazında hesaplandığından araya haftasonu ya da resmi tatilin girmesi sonucu değiştirmeyecektir çünkü kanunda süreye esas olan haftadır; iş günü değildir.

#### 1.2.4.2. Türk Borçlar Kanunu Bakımından Süreler

Türk Borçlar Kanunu'nun 431. maddesi uyarınca bu Kanun kapsamındaki belirsiz süreli hizmet sözleşmesi fesih sürelerine uyularak feshedilebilir. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin 3. fıkrası süreli feshin sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından geçerli olmasına bir istisna getirerek süresi on yıldan uzun olan belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da bildirim süresine uyularak feshedilebileceğini düzenlemiştir.

Bildirim sürelerini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesi uyarınca bildirim süreleri hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı haftadır. Görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunu da İş Kanununa benzer bir şekilde bildirim sürelerini işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre düzenlemiştir.

<sup>193</sup> Süzek s.528; Ekmekçi/Yiğit s.545

<sup>194</sup> Süzek s.528; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.449

<sup>195</sup> Süzek s.528; Akyiğit s.235

<sup>196</sup> Süzek s.528; Korkmaz/Alp s.188

### 1.3. Bildirim Süresine Esas Çalışma Sürelerinin Hesaplanması ve Hesaplamaya Etki Eden Haller

#### 1.3.1. Bildirim Süresine Esas Çalışma Süresinin Hesabı

İş Kanunu'nun 17. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 431. maddesi bildirim sürelerini tayin ederken çalışma süresini esas almıştır. Bu nedenle bir çalışma süresinin başlangıcının ve bitişinin tespiti bildirim süresi bakımından önem arz eder.

Çalışma süresi belirlenirken başlangıç tarihi olarak işçinin işe başladığı, emeğini işverene sunduğu gün esas alınırken, çalışma süresinin bitiminde ise fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı gün esas alınır<sup>197</sup>. Başlangıç ve bildirim süresi olarak kabul edilen bu iki tarih arasında geçen zaman dilimi çalışma süresi olarak belirlenecek, iş sözleşmesinin ilgili bildirim süreci içerisinde devam eden süre dikkate alınmayacaktır<sup>198</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, başlangıç ve bitiş süresi arasında geçen deneme süresi, hastalık, gebelik hali, kaza, askerlik, kanuni görev, tatil ve izin süreleri, kanuni grevde geçen süreler bu sürelerden ayrık tutulmaz, hesaba dahil edilir<sup>199</sup>.

#### 1.3.2. Aynı İşverene Ait Bir veya Değişik İş yerlerinde Devamlı ya da Aralıklı Çalışma Durumunda Süreler

İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu fesih bildirim sürelerinin tayini bakımından işçinin aralıklı çalışmasına yönelik açık bir hüküm yoktur. Dolayısıyla işçinin aralıklı çalışma hallerinde bildirim sürelerinin tespiti için hangi çalışma süresinin esas alınması gerektiği belirlenlemelidir.

Aralıklı çalışmanın bildirim sürelerine ve dolayısıyla da ihbar tazminatına olan etkisi bakımından Kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında on yıldan fazla bir süreyle aralıklı çalışmış olan işçinin ihbar tazminatı hesabında sadece en son çalışma aralığını göz önüne alan ilk derece mahkemesinin kararını 1475 sayılı İş Kanunu'nun aralıklı çalışmalar halinde çalışma süresinin birleştirilmesini öngören 14. maddesinin 2. fıkrasına<sup>200</sup> ve ihbar tazminatının amacına aykırı düşeceğinden bahisle, işçinin toplam çalışma süresinin esas alınması gerektiği yönünde karar vererek

<sup>197</sup> Oğuzman (Fesih) s.184; Süzek s.522; Narmanlıoğlu s. 362 vd.

<sup>198</sup> Narmanlıoğlu s.363; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.905

<sup>199</sup> Oğuzman (Fesih) s.185; Narmanlıoğlu s.363; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.905

<sup>200</sup> 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde 2. fıkra: *İşçilerin kıdemleri, iş sözleşmesinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır.*

bozmuştur<sup>201</sup>. Yine Yargıtay, adı geçen bu kararı ile uyumlu olacak şekilde aralıklı çalışma halinde her çalışma için ayrı ayrı ihbar tazminatı ödenmesini hukuka aykırı bulmuş ve davacının toplam çalışması üzerinden ihbar tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>202</sup>.

Yargıtay'ın, aralıklı çalışmalar halinde ihbar tazminatına esas çalışma süresinin hesabı bakımından, her koşulda tüm çalışma süresinin hesaba katılacağı sonucuna varılmamalıdır. Aralıklı çalışmaların mevcudiyeti halinde önceki çalışma süresine dair ihbar tazminatının ödenip ödenmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, aralıklı çalışmalarda önceki döneme ait ihbar tazminatı ödenmişse bildirim süresinin son çalışma üzerinden hesaplanıp buna göre fesih bildirimi yapılması uygun düşer<sup>203</sup>. Aksi halde, daha önceki çalışmalara ilişkin sürelerin tekrar gündeme gelmesi bildirim süresi ve ihbar tazminatı bakımından tekerrüre neden olacağından hakkaniyetsiz bir durum ortaya çıkar. Ayrıca, aralıklı çalışma halinde daha önceki çalışmaların ihbar tazminatına hak kazandırıp kazandırmadığı hususu da göz önüne alınmalıdır. Keza, işçinin önceki çalışması ihbar tazminatına hak kazanmayacak şekilde sona ermiş olduğu halde ihbar tazminatına esas çalışma süresinin hesabına dahil edilmemesi uygun düşer.

Bildirim süresinin tespitinde feshe rağmen aralıksız çalışma hallerine de değinmek gerekir. Uygulamada işverenlerin iş sözleşmesinin bitmesinden dolayı işçinin kazanacağı haklardan kendilerini kurtarmak amacıyla işçinin iş sözleşmesini feshetmesine rağmen aynı işçinin aynı işverene ait iş yerinde çalıştığı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Böyle hallerde

<sup>201</sup> Yargıtay 9.H.D. 2009/46208 E. 2009/19768 K. 22/06/2010 T : “Somut olayda davacı işçi 15.9.1995 tarihinde davalı nezdinde çalışmaya başlamış, 25.11.2002 tarihine kadar kısa aralıklarla çalışmıştır. Son olarak 5.1.2006-31.12.2006 tarifleri arasında çalışmış ve haksız fesih sebebiyle tazminat istekleriyle bu davayı açmıştır. Mahkemece tüm süreye göre hesaplanan kıdem tazminatı isteği kabul edilmiş, ihbar tazminatı bakımından ise son çalışma dönemi 11 ay 26 gün için 4 haftalık tazminat hesabı yapılmıştır. Davacı işçinin işverenin değişik işyerlerindeki aralıklı çalışmaları 10 yıldan fazla ara verilmeksizin gerçekleşmiştir. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatlarını zamanaşımına uğradığından söz edilemez. İhbar tazminatı bakımından da hizmetlerin birleştirilmesi ve tüm süre için 8 haftalık ihbar tazminatı hesabı yapılması, ihbar tazminatı kurumunun amacına uygun olur. Aksi halde aralıklı çalışmalarda her bir fesih tarihinden itibaren ayrı ayrı ihbar tazminatı talebi gündeme gelebilecek olup, bu durum kıdem tazminatı bakımından hizmetlerin birleştirilmesini öngören 1475 Sayılı Yasa'nın 14/ 2. fıkrasına aykırılık oluşturur. Mahkemece, ihbar tazminatının 8 haftalık ücret tutarında hesaplaması suretiyle isteğin kabulüne karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>202</sup> Yargıtay 9. H.D. 2011/26861 E. 2011/18004 K. 14.06.2011 T.: “Davacı davalı işyerinde 17.7.2002-27.10.2004 ve 3.3.2006-30.9.2007 tarihleri arasında iki dönem halinde çalışmıştır. Mahkemece davacının toplam çalışma süresi üzerinden kıdem tazminatı hüküm altına alınmasına karşın her iki dönem için ayrı ayrı ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalıdır. Davacının toplam çalışma süresi dikkate alınarak ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>203</sup> Yargıtay 9. H.D. 2012/3280 E. 2014/9127 K. 19.03.2014 T. : “Davacının işyerinde 3 dönem çalıştığı, ilk iki dönem çalışmanın 31.03.2007 tarihinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek tasfiye edildiği, son dönem çalışmanın 17.07.2007 tarihinde başlayıp, 15.10.2007 tarihinde işveren feshi ile son bulunduğu anlaşılmıştır. Davacının ilk iki dönemi, kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek tasfiye edildiğinden tazminata esas süre sadece son dönemdeki 2 ay 28 günlük çalışma olup, buna göre davacının sadece 2 haftalık ihbar tazminatı alacağı bulunduğu gözetilerek ihbar tazminatı talebinin buna göre yapılacak hesaplama doğrultusunda kabulü ile son dönem çalışması 1 yılın altında olduğundan kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken yerinde olmayan bilirkişi mütaalasına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

çalışma süresinin tespitinde önceki çalışmalar da esas alınmalıdır. Zira bu durumda işçinin çalışma süresinde herhangi bir kopukluk olmadığından, çalışma süresi de bir bütünlük arz eder.

### 1.3.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde Bildirim Süreleri

Bir iş sözleşmesinin devamı sürecinde işyerinin veya bir bölümünün devri ya da iş sözleşmesinin devri mümkün olabilir. Belirtilen bu hallerde, işçinin yeni bir işverenle çalışması gündeme gelir. Bu yüzden de işçinin bildirim sürelerinin hesabında esas alınacak çalışma süresinin tespiti açısından ilgili devirlerin süreye etkisine burda değinmek gerekir.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyeri veya bir bölümünün devrine ilişkin husular hüküm altına alınmıştır. Adı geçen maddenin 1. ve 2. fıkrasında yer alan *“İşyerinin veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.”* hükümleri uyarınca işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresi sanki devralan işveren yanında geçmiş gibi değerlendirilir<sup>204</sup>. Yine benzer şekilde, işyeri devrini hüküm altına alan Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında *“İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”* ifadesine yer verilmiştir.

Adı geçen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere bir işyeri ya da bölümünün devri halinde mevcut iş sözleşmeleri devralana geçer. Başka bir deyişle, yeni bir iş sözleşmesi gerekmez, devir anında bulunan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile kendiliğinden yeni işveren nezdine geçer<sup>205</sup>. Dolayısıyla, işyerini devralan işveren bu devirden sonra iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla sona erdirmek istemesi durumunda işçinin çalışma süresinin hesabında hem devreden işveren yanında geçen süreyi hem de kendi yanında geçen süreyi gözeterek fesih bildiriminde bulunması gerekir<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> Çankaya, Osman/Çil Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, 2006 s.191

<sup>205</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.272; Ekmekçi/Yiğit s.221; Narmanlıoğlu s.154; Tunçomağ/Centel s.66

<sup>206</sup> Çankaya/Çil s.191; Senyen-Kaplan s.68; Özkaraca, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta, 2008, s.223 vd.; Uçarol, F.Burcu, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 1. Baskı, Seçkin, 2017, s.129

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, bir işyerinin birden fazla devri söz konusu olduğunda her devralan işverenin, işçi hakları yönünden, sadece kendisinden önceki işveren yanında işe başladığı süre ile sorumlu olduğu gibi yanlışlığı ortaya çıkabilir<sup>207</sup>. Ancak işyeri devri halinde işçinin iş sözleşmesi hiç kesintiye uğramaksızın devralan işverene geçip onunla devam ettiğinden işçinin çalışma süresi bir bütün olarak hesaplanmalıdır<sup>208</sup>. Diğer bir ifadeyle işyerini devralan her işveren, iş sözleşmelerini devir anına kadar devam hizmet süresi ile birlikte devralmış kabul edilir<sup>209</sup>.

### 1.3.4. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Süreler

İşyeri devri olmadan salt iş sözleşmesinin devri de mümkündür. Bu konuda İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmamasına rağmen Türk Borçlar Kanunu bu konuya bir açıklık getirmiştir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu ile ilk kez düzenleme getirilen iş sözleşmesinin devri<sup>210</sup> ilgili Kanunun 429. maddesinin 1. fıkrasında yer alan: *“Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.”* hükmü ile iş sözleşmesinin devri mümkündür<sup>211</sup>.

İş sözleşmesinin devrinin, fesih bildirim sürelerine olan etkisine değinmek gerekir. İş sözleşmesinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinin 2. fıkrası *“Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”* şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Adı geçen hükümden iş sözleşmesinin yeni tarafının devralan işveren olacağı ve çalışma süresine bağlı haklar bakımından işçinin çalışma süresinin başlangıcı olarak devreden işveren yanında çalışmaya başladığı zamanın esas alınacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla işyeri devri gerçekleşmeksizin sadece bir iş sözleşmesinin devri söz konusu olduğu hallerde de işçinin çalışma süresi bir bütünlük arz eder. Başka bir deyişle, fesih bildirim süresi tespit

<sup>207</sup> Akyiğit Ercan, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara, 2006, (Şerh), s.210

<sup>208</sup> Özkaraca s.210

<sup>209</sup> Akyiğit s.314 (Şerh)

<sup>210</sup> Her ne kadar 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde iş sözleşmesinin devrine yönelik özel bir hüküm yer almasa da sözleşme serbestisi ilkesi gereği iş sözleşmesinin devri kabul edilmekteydi. Bu dönemde yer alan Yargıtay kararlarında da tarafların rızası ile iş sözleşmesinin devredilebileceğine hükmedilmiştir. Bu yönde bkz: Yargıtay 9. H.D. 2005/361 E. 2005/35713 K. 10.11.2015 T.; Yargıtay 9 H.D. 2001/225 E. 2001/3914 K. 14.03.2001 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2020)

<sup>211</sup> İş sözleşmesinin devri hakkında daha geniş bilgi için bkz: Yiğit, Yusuf, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Baskı, Ekin Yayıncılık, 2014, s.53 vd.; Kutbay, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Baskı, Oniki Levha, 2019, s.45 vd., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.385 vd.; Özkaraca s. 118 vd.; Süzek s.329 vd.; Akyiğit s.173 vd.;

edilirken işçinin devreden ve devralan işverenler yanındaki toplam çalışma süresi esas alınır.<sup>212</sup>

Nihai olarak belirtilmelidir ki, iş sözleşmesinin devri halinde sözleşmenin sona ermez. Bu durumda, mevcut iş sözleşmesinin tarafında değişiklik meydana gelir. İş sözleşmesini devreden işverenin bu konuda fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu olmadığından işçiye süre tanınması gerekmez. Dolayısıyla, işçinin sürelerle uyulmadığının iddiası ile ihbar tazminatı talebi olamayacaktır.

### 1.3.5. Mevsimlik İşlerde Süreler

Mevsimlik işler, yılın belirli bir döneminde süren veya yıl boyu sürse de, işin belirli dönemlerde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir<sup>213</sup>. Mevsimlik işler niteliği itibariyle belirli süreye özgüdür. Keza belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında gerekli objektif nedenlerden biri de mevsimlik işlerdir<sup>214</sup>. Ancak mevsimlik iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması zorunluluğu yoktur. Nitekim daha önce de değinildiği üzere iş hukukunda esas olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır; belirli süreli iş sözleşmesi ise istisnadır. Dolayısıyla mevsimlik iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli şekilde yapılabilir<sup>215</sup>.

Mevsimlik iş, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile yapıldığı hallerde iş sözleşmesinin feshi bildirim sürelerine tabi olur. Dolayısıyla bu hallerde sürelerle uyulmaması durumunda ihbar tazminatı gündeme gelir<sup>216</sup>. Mevsimlik işin belirli süreli iş sözleşmesi ile yapıldığı hallerde ise iş sözleşmesi sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinden, bildirimli fesih ve dolayısıyla ihbar tazminatı söz konusu değildir<sup>217</sup>.

<sup>212</sup> Özkaraca s.127; Yiğit s.243; Alpagut, Gülsevil “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, ss. 913-959, (Cezai Şart) s.926

<sup>213</sup> Mevsimlik işler hakkında daha geniş bilgi için bkz: Süzek s.257 vd; Taşkent, Savaş, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010, C. 3, ss. 223-253, (Mevsimlik İş) s.227 vd.; Yardımcıoğlu, Didem, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Oniki Levha, 2020, s.5 vd.

<sup>214</sup> Akyiğit s.116; Güler, Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5 S.2, 2005, ss.27-82, s.30

<sup>215</sup> Mollamahmutoğlu s.354; Senyen-Kaplan s.108

<sup>216</sup> Yargıtay 9. H.D. 2006/5607 E. 2006/7870 K. 27.03.2006 T.; “4857 sayılı İş Kanunu’nun 11.maddesinde “...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.”denilmek suretiyle objektif nedenler iş sözleşmesinin sürelendirilmesinde kurucu unsur olarak öngörülmüştür. Mevsim ve kampanya işleri; işletmenin düzenli olarak ortaya çıkan normal faaliyeti ile ilgili olması nedeniyle süreklilik arz ettiğinden, işverenin işçiyi belirli süreli sözleşme ile çalıştırmakta korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, somut olayda, mevsimlik de olsa süreklilik arz eden işte davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasını gerektiren objektif haklı bir neden yoktur. Bu nedenle, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

<sup>217</sup> Yargıtay 9 H.D. 2017/25992 E. 2019/22676 K. 09/12/2019 T.: “Somut olayda, taraflar arasında 27.05.2014-15.09.2014 tarihleri arasında olmak üzere belirli süreli iş sözleşmesinin imzalandığı ve davacının da belirtilen tarih aralıklarındaki sezon döneminde davalı iş yerinde mevsimlik olarak çalıştığı görülmekle davacının davalı iş yerinde zincirleme şekilde değil tek bir mevsim için yapılan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve bu

Mevsimlik işlerin belirsiz süreli iş sözleşmesine konu olduğu hallerde ise fesih bildirim süresinin hesabı için esas alınacak çalışma süresinin tespiti diğer tür sözleşmelere nispeten daha zor olabilmektedir. Keza, mevsimlik işler yılın belli dönemlerinde sürmekte ve bu dönemler haricinde iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmektedir<sup>218</sup>. Yargıtay'ın görüşü mevsimlik işlerde çalışan işçilerin bildirim sürelerinin hesaplanmasında bu işçilerin fiilen çalıştığı günlerin toplanarak belirlenmesi gerektiği yönündedir<sup>219</sup>.

Mevsimlik işlerde çalışma süresinin hesabında hangi sürenin esas alınması gerektiği konusunda öncelikle iş sözleşmesinde fesih bildirimünün belli sürelerle tabi olması ve dolayısıyla usülsüz bir fesih olduğunda bir sonuç olarak ihbar tazminatı ödenmesinin amacına değinilmelidir. Kanun koyucunun bildirim süreleri öngörmesinin amacı her iki tarafın da korunmasıdır. Yılın sadece belirli dönemleri çalışan mevsimlik işçi ise bu bakımdan zayıf konumdadır. Sadece fiili çalışma sürelerinin çalışma süresine esas alınması iş hukukuna hakim olan ilkeler ve Kanunun ruhuna ters düşer. Kanaatimizce, askıda kalan sürenin de dahil edilmesi hem Kanun bakımından hem de işçinin korunması ilkesi bakımından daha uygun olacaktır.

### 1.3.6. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Süreler

Uluslararası Çalışma Örgütü, kısmi süreli çalışmayı “işçi ve işveren arasında karşılıklı anlaşma ile oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma” şeklinde nitelendirmiştir<sup>220</sup>. İş Kanunu’nun 13. maddesinin 1.fıkrası kısmi süreli iş sözleşmesini “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.” şeklinde tanımlamıştır.<sup>221</sup> Adı geçen maddenin 3.fıkrası ise emsal işçiyi “işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi” şeklinde tanımlamıştır.

---

itibarla İş Kanunu’nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

<sup>218</sup>Yardımcıoğlu s.150

<sup>219</sup> Yargıtay 22. H.D. 2017/18964 E. 2018/27908 K. . 20.12.2018 T.“Somut olayda, davacının mevsimlik işçi olarak davalı işyerinde çalıştığı ve çalıştığı sürelerin sosyal güvenlik kurumuna bildirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da talep edilen diğer alacakların hesabı bu kabule uygun yapılmasına karşın ihbar tazminatı hesabında bu kabule aykırı şekilde, SGK’ya bildirilen 558 gün fiili çalışma süresi esas alınarak tanınması gereken ihbar önelinin 6 hafta olduğunun kabul edilmesi yerine, davacının davalıya ait işyerindeki çalışmasının 3 yıldan fazla sürdüğü gerekçesi ile 8 hafta olduğunun kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

<sup>220</sup> Yavuz, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, 1995, s.37.

<sup>221</sup>İş Kanunu’nun 13. maddesinde “önemli daha ölçüde az” ifadesine yer vererek hangi uzunluktaki çalışmanın kısmi süreli çalışma sayılacağına yönelik net bir açıklama yapılmamıştır. Ancak gerekçesinde yer alan “Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki

Fesih bildirim sürelerini düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesi kısmi süreli çalışan işçiler bakımından bir ayırım gözetmemiştir. Ayrıca yine İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.”* hükmü ile bu iki tür iş sözleşmesi ile çalışan işçiler arasında ayırımı yasaklamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu hüküm mutlak eşitlik anlamına gelmez<sup>222</sup>. Zira, aksinin kabulü hakkaniyetsiz bir durum ortaya çıkarır. Nitekim İş Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasının devamında yer alan *“Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.”* ifadesinden de bu sonuca varılabilir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, başta ücret olmak üzere diğer bölünebilir haklar bakımından tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere nazaran farklı bir uygulamaya gidilebilmesine karşın, bölünemeyen haklar açısından farklı bir uygulama gündeme gelmez<sup>223</sup>.

Tüm bu bilgiler ışığında, kısmi süreli çalışan işçiye tam süreli çalışan işçiye göre farklı bir fesih bildirim süresinin tayin edilmesine neden olacak herhangi bir hukuki dayanak mevcut değildir. Kısmi süreli iş sözleşmesinin feshinde de tam süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlere tabidir<sup>224</sup>. Zira fesih bildirim süresi ayırımı haklı kılacak şekilde ücrete ve paraya ilişkin bölünebilir bir hak değildir. Dolayısıyla, fesih bildirim süreleri yönünden tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi ile arasında bir farklılık gözetilmez<sup>225</sup>.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin fesih bildirimine esas çalışma süresinde de tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi gibi, işe başladığı tarih ve fesih bildirimine karşı tarafa ulaştığı tarih arasındaki zaman dilimi esas alınmalıdır<sup>226</sup>. Bu tip iş sözleşmelerinin fesih bildirim süresi tayin edilirken iş sözleşmesinin ne kadar sürdüğü gözetilmelidir; haftalık çalışma saati durumu değiştirmez<sup>227</sup>. Yargıtay da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin fesih bildirim süresi bakımından iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen sürenin toplamına göre belirlenmesi gerektiğini

---

*haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmî süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir.”* şeklinde yer alan açıklamadan kısmi süreli çalışmanın tespitine yönelik bir ölçüt getirilmiştir. Yine belirtilmek gerekir ki, kısmi süreli çalışmanın süresi söz konusu işyerindeki tam süreli çalışma gösteren emsal işçiden yola çıkılarak tespit edilebileceğinden somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebilecektir.

<sup>222</sup> Yorulmaz, Çiğdem, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin, 2008, s.75

<sup>223</sup> Narmanlıoğlu s.234

<sup>224</sup> Süzek s.263

<sup>225</sup> İlhan Emre, Neslihan, Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret, Kıdem Tazminatı, İhbar Tazminatı, Yıllık İzin Ücreti ve Sair Menfaatlerin Hesaplanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.43, C.11, 2014, ss. 99-106, s.103; Yorulmaz, s.109

<sup>226</sup> Korkmaz/Alp s.115; İlhan Emre s.103

<sup>227</sup> Korkmaz/Alp s.115; İlhan Emre s.103

ifade etmiş ve tam süreli iş sözleşmesinin feshi ile arasında bu bakımdan her hangi bir fark gözetmemiştir<sup>228</sup>.

### 1.3.7. Stajda ve Çıraklıkta Geçen Sürelerin Fesih Bildirim Süresine Etkisi

Çıraklığa ilişkin hukuki düzenleme 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu<sup>229</sup> ile düzenlenmekte olup adı geçen Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca çırak “*Çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi*” ifade eder.

Çıraklık sözleşmesinde, işveren çırağa belirli bir sanatı öğretmek veya mesleki bilgisinin katkı sağlamasına karşılık, çırak iş görme borcu altındadır<sup>230</sup>. İş sözleşmesinde tarafların karşılıklı borçları iş görme ve ücret olmasına karşın çıraklık sözleşmesinde esaslı unsur meslek veya sanatın öğretilmesidir<sup>231</sup>. Bu bağlamda, çıraklık sözleşmesi iş sözleşmesinden farklı unsurlar içermekte olup, çıraklar hukuken işçi statüsünde değildir<sup>232</sup>. Çırakların hukuki statüsünün öğrenci olduğu kabul edilir<sup>233</sup>. Keza İş Kanunu’nda istisnaları düzenleyen 4. maddesinin 1. fıkrasının f bendi de çırakları İş Kanunu kapsamının dışında bırakmıştır<sup>234</sup>.

Stajyerleri hukuki statüsüne yönelik ise İş Kanunu’nda, Türk Borçlar Kanunu’nda ve Mesleki Eğitim Kanunu’nda herhangi bir hukuki bir düzenleme mevcut değildir. Mesleki Eğitim Kanunu’nun 3. maddesinin 1.fıkrasının r bendi stajı “*Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışma*” olarak tanımlamakla yetinmiştir. Bu bağlamda stajyeri belli bir alanda teorik eğitim gören ve bu bilgisini uygulamaya yönelik pratik bilgiyle pekiştirmek

<sup>228</sup> Yargıtay 9.HD. 2010/21289 E. 2010/17408 K. 10.06.2010 T. : “Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.” (legalbank.net)

<sup>229</sup> 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu RG 19/06/1986 T. 19139 S.

<sup>230</sup> Süzek s.144

<sup>231</sup> Uşan, Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, 1. Baskı, Mimoza, 1994, s.53; Süzek s.44 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.94; Korkmaz/Alp s.72

<sup>232</sup> Süzek s.136

<sup>233</sup> Bakırcı s.150

<sup>234</sup> Narmanlıoğlu s.90: “4857 sayılı Kanundan önceki mevzuat hükümlerine göre eğer çırak on sekiz yaşını bitirmişse, bu takdirde kanun kapsamına dahil edilmiş olduğundan, İş Kanunu’nun hükümleri bu kimseler hakkında da uygulanıyor; onsekiz yaşından büyük çırakların gördüğü işler de kanun kapsamında sayılıyordu.”

amacıyla işyerinde bulunan kişi olarak tanımlamak mümkündür<sup>235</sup>. Bu yönüyle stajyerlik ilişkisi ne iş ne de çıraklık ilişkisi olarak kabul edilemez<sup>236</sup>.

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, bazı hallerde bir kişinin işyerine çırak ya da stajyer adı altında alınmış olması, o kişinin işçi statüsünde sayılmasına engel değildir. Nitekim, önemli olan tarafların sözleşmeyi ne şekilde isimlendirdiği değil, çalışma ilişkisinin niteliğidir. İşveren her ne kadar çırak ya da stajyer adı altına kişiyi işe almış olursa olsun eğer ortada bir işin öğrenilmesi amacından ziyade çalışma ilişkisi mevcutsa kişi işçi olarak kabul edilmelidir<sup>237</sup>.

Gerek çıraklıkta gerekse stajyerlikte bir iş sözleşmesine dayanan çalışma olmadığından fesih bildirim sürelerinin tespitine esas olan çalışma süresinin hesabında bu döneme ait süreler eklenmez. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de çıraklıkta ve stajyerlikte geçen sürelerin ihbar tazminatına (bildirim sürelerine) esas çalışma süresinin hesabına dahil edilmemesi gerektiği yönündedir<sup>238</sup>. Ancak daha önce de belirtildiği üzere kişi her ne kadar çıraklık sözleşmesi ile ya da stajyerlik adı altında çalışıyor olsa da çalışma ilişkisi niteliği gereği bir iş sözleşmesinin konusunu oluşturuyorsa şüphesiz bu sürelerin de çalışma süresinin hesabına dahil edilmesi gerekir.

#### 1.4. Kanuni Bildirim Sürelerinin Sözleşme ile Artırılması

İş Kanunu'nun süreli feshi hakkını düzenleyen 17. maddesinde öngörülen bildirim süreleri iş sözleşmesinin feshinde öngörülen asgari sürelerdir. Keza adı geçen maddenin 3. fıkrası açıkça *"Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir."* hükmüne yer vermiştir. Madde metninden de anlaşılabileceği üzere kanuni sürelerde yapılan değişiklikler sadece artırım şeklinde olabilir, azaltılması mümkün değildir. İş Kanun'daki düzenlemeye benzer şekilde

<sup>235</sup> Süzek s.140 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.35; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.98; Senyen-Kaplan s.52; Korkmaz/Alp s.73

<sup>236</sup> Süzek s.141.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.35; Süzek s.141; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.99

<sup>237</sup> Yargıtay 21. H.D. 2015/18600 E. 2016/12122 K. 4.10.2016 T.; Yargıtay 21. HD. 2014 / 12527 E. 2015 / 10833 K. 14.05.2015 T.: *"Çıraklık Kanunu'na göre kurulan çıraklık okullarında okuyanlar çırak sayılır. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini belirlemede, bir başka ifade ile davacının dava konusu dönemde çırak olup olmadığına karar verirken çıraklık sözleşmesi hükümlerine göre değil, çalışma ilişkisine bakarak bir sonuca varmalıdır. Gerçekten Çıraklık Sözleşmesinde akdi ilişkinin üstün niteliği çalışma değil, bir meslek ve sanatın öğretilmesidir. Çırak işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bilfiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka planda tutuluyor ise bu durumda, çıraklık ilişkisinden söz edilemez. Zira burada gerçekleşen; işçinin emeğiyle işyeri ve işverene katkıda bulunmasıdır ki bu da ancak bir hizmet ilişkisi ile söz konusu olur."* (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

<sup>238</sup> Yargıtay 9. H.D. 2006/31873 E. 2007/13120 K. 26.4.2007 T.: *"Çalışma süresinin bir kısmı çıraklıkta geçmiş ise, bu süre işçilik hakları yönünden değerlendirilmez."* Yargıtay 2015 / 30473 E. 2018 / 10743 K. 04.05.2018 T.: *"Dosya içeriğinden davacının 11.09.2002 tarihinde çıraklık sözleşmesi ile davalı işyerinde çalışmaya başladığı ve 02.01.2003 tarihine kadar da çıraklık eğitimine devam ettiği anlaşılmaktadır. Daha önce davalı işyeri ile ilgili dairemizce verilen 2010/46204 E, 2013/5086 K sayılı ilam ile aynı gün incelenen 2011/42606 E, 2013/31829 K sayılı ilam dikkate alındığında davacının çıraklıkta geçen çalışma süresinin, hizmet süresinden dışlanması gerektiğinin gözetilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* (legalbank.com) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinin 3. fıkrasında da *"Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle arttırılabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. İlgili maddelerden dolayı taraflara bildirim sürelerini artırma fırsatı tanınmıştır<sup>239</sup>.

Bildirim sürelerinin ilişkin bu hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar bu süreleri kaldıramaz veya azaltamaz dolayısıyla bu yönde yapılan sözleşmeler geçersiz olur<sup>240</sup>. Tarafların kanuni sürelerin altında süre kararlaştırdığı hallerde bu sürelerin yerine kanuni süreler uygulanır<sup>241</sup>.

Her ne kadar kanunda bu sürelerin artırılabilmesi ifade edilmişse de bu artırımın bir sınırının olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay'a göre toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan aşırı yüksek bildirim süreleri süreli fesih hakkın kullanılmasını engelleyecek şekilde yüksek olmamalıdır<sup>242</sup>. Yargıtay söz konusu bu kararında, bir toplu iş sözleşmesinin fesih bildirimine ilişkin maddesinde yer alan, 6 aydan az çalışan işçiler için 10 hafta, 6 ay - 1.5 yıl arası çalışan işçiler için 20 hafta, 1.5 -3 yıl arası çalışanlar için 40 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 65 hafta olarak belirlenen yasal bildirim sürelerinin ve yine aynı maddede bildirim şartına uyulmadığı takdirde, arttırılmış bildirim süreleri üzerinden ihbar tazminatının ödenmesi gereken maddesini değerlendirmiştir. Yargıtay uyuşmazlık konusu bu davada, toplu iş sözleşmesi ile getirilen ilgili hükmün İş Kanunu'nun 17. maddesinde korunan hukuki menfaatle açıklanmasına imkan olmadığını belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme, İş Kanunu'nun 17. maddesinde bir üst sınır bulunmamasının bu hakkın sınırsız şekilde kullanabileceği yönünde bir anlama gelmediğini ve sözleşme serbestliği ilkesinin bu durumda hakkaniyetli olmayacağını ifade etmiştir. Yargıtay aşırı yüksek bildirim sürelerinin hakkın kötüye kullanılması sonucunu ortaya çıkarabileceğinden bahisle bu şekilde kararlaştırılan bildirim sürelerine hakim müdahalesinin olabileceğini hükmetmiştir<sup>243</sup>. Ayrıca, Yargıtay bildirim sürelerinin artırılması bakımından üst sınır çizmiştir. Buna göre, bildirim süreleri en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatının toplamı kadar

<sup>239</sup> Süzek s.529; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.485 vd.; Narmanlioğlu s.361; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.262; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.187; Ekmekçi/Yiğit s.546

<sup>240</sup> Süzek s.529; Narmanlioğlu s.361; Senyen-Kaplan s.269; Akyiğit s.233

<sup>241</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.484 vd.

<sup>242</sup> Yargıtay 9. H.D. 2006/4564 E. 2006/25736 K. 04/10/2006 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

<sup>243</sup> Yargıtay 9. H.D. 2006/109 E. 2006/7052 K. 21.03.2006 T.: "...Yukarıda yapılan açıklamalara göre, ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 1. maddesine göre hakim, örf ve adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hakim yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekte, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırını, hakim tayin etmek durumundadır." (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

olabileceğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle, tarafların kararlaştırmış olduğu sürelerin, azami olarak yasal bildirim sürelerinin dört katı olabileceğine işaret etmiştir<sup>244</sup>.

Yargıtay'ın kanuni bildirim sürelerinin fahiş olduğu hallerde hakim müdahalesinin mümkün olduğuna yönelik kararları Doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Doktrinde yer alan bir görüş Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulmuş ve hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde hakim bu tarz durumlarda müdahalesini hukuka uygun bulmuştur<sup>245</sup>. Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise Yargıtay'ın bu kararını toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olacağından bahisle eleştirmiş ve bu bağlamda kararın gerekçesini hukuka uygun bulmamıştır<sup>246</sup>.

Bildirim sürelerinin taraflarca anlaşarak artırılmasında önem arz eden diğer bir husus ise bu sürelerin taraflar açısından farklı olup olamayacağıdır. İş Kanunu'nda buna yönelik bir hüküm olmamasına rağmen Türk Borçlar Kanunu bu yönde bir düzenleme getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinin 5. fıkrasına göre: *“Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır.”* Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hükmün İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından da uygulanabilirliği bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bu hükmüne yönelik tartışmaların anlaşılması bakımından öncelikle 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki düzenlemeye değinilmelidir. Mülga Borçlar Kanunu döneminde fesih bildirim sürelerini düzenleyen 340. maddenin 3. fıkrasında yer alan *“İş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri, mukavele edilmesi caiz değildir.”* hükmüyle taraflar için farklı bildirim süreleri kararlaştırılamayacağı kabul

<sup>244</sup> Özcan D./Özcan G. s.942: Yargıtay 9. H.D. 6726 E. 2011/5051 K. 25.02.2011 T.: *“Somut olayda makemece, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 23. maddesine göre 52 haftalık süre üzerinden hesaplanan ihbar tazminatı alacağı hüküm altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinde, ihbar önelleri, fahiş şekilde ve yasal ihbar önellerinin 6 katından fazla olarak düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin söz konusu düzenlemesi, İş Kanunu'nun 17. maddesinde korunmak istenen hukuki menfaatlere ters düşmektedir. İhbar önellerinin üst sınırı en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatı toplamı kadar (yasal ihbar önellerinin (4 katı) olabileceği gözetilerek 818 Sayılı BK. 161. uyarınca hakkaniyete uygun bir inidirime gidilmesi gerekir.* (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 28.12.2020)

<sup>245</sup> Uşan, Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği! Ne Kadar? (Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği- Toplu İş Sözleşmesine Yargısal Müdahale), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S 15, ss. 973-979 (Özerklik): Yazar özellikle de belediyelerin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinde seçimi kaybetmesi muhtemel belediyelerin siyasi nedenlerden ötürü daha sonra gelecek belediyeleri zora sokmak amacıyla aşırı yüksek bildirim süresi kararlaştırılabileceğinden bahisle hakim bu tarz durumlarda müdahalesini hakkaniyete uygun bulmuştur.; Senyen-Kaplan, E.Tuncay; Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil, S. 9., 2008, SS.10-13(Üst Sınır); Yazar hakim bu müdahalesini Kanunda yer alan bir boşluğun doldurulması şeklinde nitelendirmiş ve hukuka uygun bulmuştur.; Aynı yönde bknz: Şahlanan Fevzi, Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Tekstil İşveren Dergisi, 2010, S.364, ss. 2-4 (Toplu İş Sözleşmesi); Kızıloğlu, Hakkı, Toplu İş Sözleşmesinde Fahiş Şekilde Belirlenen İhbar Önellerine Hakim Müdahalesinin Gerekliliği, Sicil İşveren Dergisi, S. 2., 2007, ss. 77-81.

<sup>246</sup> Çelik, Nuri, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, S. 4, ss.11-21; Bakırcı Kadriye, Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Sicil Dergisi, 2007, S.5, ss.106-113 (Toplu İş Sözleşmesi)

edilmiştir<sup>247</sup>. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından bu sürelerin ancak işçi lehine uzatılabileceğini kabul etmiştir<sup>248</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle kabul edilen iş sözleşmesinde bildirim süreleri açısından farklılık olması halinde hem işçi hem de işveren tarafından en uzun sürenin kabul edilmesi hükmünün İş Kanunu'na tabi işçiler açısından uygulama alanı olup olmayacağı yönünden ise Yargıtay'ın henüz bir değerlendirmesi bulunmamaktadır<sup>249</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun bildirim süreleri bakımından eşitlik öngördüğü 432. maddesinin 5. fıkrası İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uygulama alanı bulacağı yönündedir<sup>250</sup>. Eşitlik ilkesinin kabul edileceği görüşüne göre, İş Kanunu'nda işçi ve işveren açısından farklı bildirim sürelerinin kararlaştırıldığı hallerde bunun sonucunun ne olacağına yönelik herhangi bir düzenleme olmamasından dolayı Kanunda bu hususta boşluk vardır. İş Kanunu'nda yer alan bu boşluğun ise genel hüküm niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu ile giderilmesi gerekir.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki eşitlik ilkesinin İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından uygulama alanı bulmaması gerektiğidir<sup>251</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, Türk Borçlar Kanunu'na hakim olan tarafların eşitliği ilkesinin iş hukukunda yer alan işçinin korunması ilkesi ile örtüşmediği ve dolayısıyla bu hükmün işçi aleyhine sonuçlar çıkarabilmesinden dolayı iş hukukunun gereklerine uygun bir uyarılama yapılması gerektiğine dikkat çekmişlerdir. Bu görüş uyarınca, işçi lehine yorum ilkesi gereğince işçiye tanınan fesih bildirim süresinin daha uzun olmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinin 5. fıkrasının İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanmaması gerekir. Öncelikle İş Kanunu'nda farklı bildirim sürelerinin kararlaştırılması açısından bir boşluk olduğunun kabulü pek mümkün

<sup>247</sup> Soyer, Polat Mehmet, İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önelllerinin Eşitliği İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, 2016, S 74, ss. 667-674, s.667

<sup>248</sup> Yargıtay 9. H.D. 2000/2834 E. 2000/6715 K. 09.05.2000 T. : “Mahkemece davalı işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi uyarınca 11 haftalık ihbar öneline ait ücret tutarında ihbar tazminatı hüküm altına alınmıştır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi nispi emredici nitelikte olup, bu maddede öngörülen ihbar önelleri sözleşme ile işçi lehine artırılabilir ise de, işçi aleyhine artırılması olanağı yoktur. Böyle olunca, davacının çalışma süresine göre kanunda öngörülen ihbar öneline ait ücret tutarında tazminata hükmedilmelidir.” Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D. 1984/4638 E. 1984/5209 K. 11.05.1984 T.; Yargıtay 9. HD. 1985/6513 E. 1985/9139 K. 10.07.1985 T.; Yargıtay 9. HD. 1998/564 E. 1998/3399 04.03.1998 T. ; Yargıtay 9. HD. 2001/20615 E. 2002/6298 K. 30/04/2002 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 28.12.2020)

<sup>249</sup> Göktaş, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin, 2020, s.50

<sup>250</sup> Polat s.672 vd.

<sup>251</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.907 vd.; Narmanlıoğlu s.362; Süzek s.523 vd., Alpagut, (Cezai Şartı) s.937; Özdemir, Erdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İşveren Dergisi, 2011, S. 24, ss. 107-119, s.109

gözükmemektedir. Kanuni boşluk, gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması olarak tanımlanabilir<sup>252</sup>. Tanımda yer alan “*gerekli*” ifadesinden de Kanunda bir boşluk olup olmadığı tespit edilebilir. Keza, bazen bir düzenlemeye yer verilmemesi boşluk anlamına gelmeyip düzenlemeye gerek olmamasından dolayı olabilir. İş Kanunu’na hakim olan ilkenin işçi lehine yorum olması gözetildiğinde, Kanun koyucunun böyle bir düzenleme yoluna gitmemesini boşluk olarak değerlendirmekten ziyade böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaması olarak değerlendirilebilir. Zira, işçi aleyhine yorum getirilemeyeceğinden işçi açısından da uzun sürenin kabulü İş Kanunu’nun ruhuna ters düşer.

### 1.5. Bildirim Sürelerine İlişkin Ücretin Peşin Ödenmesi

Daha önce de belirtildiği üzere bildirimli fesih hakkı hem işçiye hem de işverene tanınmış bir haktır. Ancak hem İş Kanunu hem de Türk Borçlar Kanunu bu hakkın kullanılması bakımından işverene bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi ile bildirim sürelerini beklemeksizin iş sözleşmesini feshedebilmesini sağlayan alternatif bir yöntem daha öngörmüştür. İş Kanunu’nun 17. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.*” Yine benzer şekilde Türk Borçlar Kanunu 432. maddesinin 4. fıkrası “*İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir*” ifadesine yer vermiştir.

Fesih bildirim süresi içerisinde işçinin moral bozukluğu, işe olan bağlılığının ve veriminin azalması hatta iş güvenliğini tehlikeye atabilecek davranışlarda bulunması mümkün olduğundan, işveren bu zararlardan korunmak amacıyla sürelerle ilişkin ücretin peşin ödeyerek iş sözleşmesine son verebilir<sup>253</sup>. Ayrıca bu yöntem sadece işveren açısından değil, sürelerle ilişkin ücreti peşin aldığından ötürü belli bir süre ekonomik kaygı gütmekten daha rahat yeni iş bakabilme imkanına sahip işçi açısından da avantajlı olabilmektedir. Kanun koyucu bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi ile feshi sadece işverene tanımıştır, işçinin bu şekilde iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmamaktadır<sup>254</sup>. Doktrinde bu hakkın işçiye de tanınması gerektiği yönünde görüş mevcuttur<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> Öztan, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 22. Baskı, Turhan, 2006, (Medeni Hukuk) s. 143

<sup>253</sup> Süzek s.536; Ekmekçi/Yiğit s.550; Demir, Fevzi, Yasa ve Yargıtay Kararlarında İhbar Önceli Fesih Bildiriminin Hüküm ve Sonuçları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2015, S.46, C.12, ss.129-148, (İhbar Önceli)s.133

<sup>254</sup> Ekmekçi/Yiğit s.551; Senyen-Kaplan s.273

<sup>255</sup> Abbasgil, Cengiz, İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Hesaplama Yöntemi, Örnek Yargıtay İçtihatları, Yasa Yayınları, s.29: “İşsizliğin büyük boyutlarda olduğu ülkemizde ekonomik bakımdan zayıf durumda olan işçilerin bildirim sürelerine ilişkin ücreti işverene peşin ödeyerek işten ayrılmalarını mümkün görmeyen Yasa Koyucu bu hakkı işçiye tanımamıştır. Ülkemizin koşulları göz önüne alındığında çoğu işçinin bu olanağı kullanamayacağı bir gerçekse de, bu olanağı kullanmak isteyen işçiye böyle bir fırsat tanımakta yarar bulunmaktadır.”

Burada dikkat edilmesi gereken husus Kanun koyucu işverene, iş sözleşmesini feshederken ya ilgili bildirim sürelerine uyması ya da bu süreler ilişkin ücreti peşin olarak ödemesi yoluyla fesih hakkı tanımış olduğudur. Yasal düzenleme gereği işveren bu haklardan sadece birini seçme hakkı vardır. Diğer bir ifadeyle bu hakların bölünmesi suretiyle bir arada kullanılamasına imkan yoktur<sup>256</sup>. *İhbar sürelerinin bölünmezliği ilkesi* olarak adlandırılan bu husus uyarınca, Doktrin<sup>257</sup> ve Yargıtay<sup>258</sup> işverenin sürenin bir kısmını kullanması ve kalan süreye ilişkin ücreti ödemesinin mümkün olmadığı konusunda hemfikirdir.

İş sözleşmesinin bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi ile sona erdirildiği hallerde, bu ödemeye esas alınacak ücret temel ücret değil giydirilmiş ücrettir.<sup>259</sup> Nitekim İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında yer alan *“Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.”* hükmü ile bu sonuca varmak mümkündür.

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi ile fesihte iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği ve halde bildirim süresi içerisinde meydana gelen haklardan işçinin ne şekilde faydalanabileceği konusunda Doktrinde ve Yargıtay'da farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, iş sözleşmesinin bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi ile feshedilmesi halinde, iş sözleşmesi bildirim süresi beklenmeksizin sona erecektir dolayısıyla da işçi, bu halde bildirim süresi içerisinde doğacak haklardan faydalanamaz<sup>260</sup>.

Doktrinde yer alan hakim görüş bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmesi ile fesih söz konusu olduğunda da iş sözleşmesinin bildirim sürelerinin dolmasıyla sona ereceği yönündedir<sup>261</sup>. Doktrinde yer alan bu hakim görüş uyarınca, iş sözleşmesinin bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmek suretiyle sona ermesini bildirimli feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinin altında yer alan bir hüküm olduğu ve dolayısıyla bu hükmün

<sup>256</sup> Yargıtay 22. H.D. 2016/4626 E. 2019/849 K. 14.01.2019 T.; Yargıtay 9. H.D. 2010/37390 E. 2013/75 K. 14.01.2013 T.; Yargıtay 9. H.D. 2004/10039 E. 2004/25820 K. 22.11.2004 T.; Yargıtay 9. H.D. 2003/7916 E. 2003/19669 K. 15.09.2003 T.; Yargıtay 9. H.D. 1997/13629 E. 1997/17701 K. 15.10.1997 T.; Yargıtay 9. H.D. 1994/3926 E. 1994/3119 K. 01.03.1994 T. ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1991/9-338 E. 1991/426 K. 25.09.1991 T.; Yargıtay 9. H.D. 1997/13629 E. 1997/17701 K. 15.10.1997 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>257</sup> Süzek s.537; Narmanlıoğlu s.369-370; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.272

<sup>258</sup> Yargıtay 9. HD. 2017/3847 E. 2017/4142 K. 16.03.2017 T. : *“Somut uyuşmazlıkta, davacı işçiye 13 gün ihbar süresi kullandırıldığı, buna göre 15 gün kullandırılmayan ihbar süresi kaldığı gerekçesi ile 15 günlük ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup, ihbar önelinin tamamına hükmedilmelidir”*. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>259</sup> Süzek s.532

<sup>260</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.169

<sup>261</sup> Ekonomi s.153 vd.; Süzek s.538; Narmanlıoğlu s.371 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.930; Alpagut, Gülsevil, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara, ss.75-124, (Kıdem Tazminatı) s. 80 vd.; Senyen-Kaplan s.273

kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olmasından dolayı bildirim sürelerinin bu şekilde bertaraf edilemeyeceği kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, peşin ödeme yoluyla fesih süreli feshin özel bir uygulama şekli olduğundan süreler ilişkin ücretin peşin ödenmesi sadece fiilen çalışmayı sona erdirecektir; iş sözleşmesi ise bildirim süresinin dolmasıyla sona erecektir. Keza, aksinin kabulü bildirimli feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinin amacı ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla işçi, bildirim süreleri içerisinde doğacak haklardan da faydalanmalıdır. Aksi halde, işverenin işçiyi bildirim süresi içerisinde meydana gelen haklardan mahrum bırakmak amacıyla iş sözleşmesini sona erdirebilecektir ki bu durum ise işçinin korunması ilkesine aykırı olur.

Önceki dönemde Yargıtay peşin ödemenin bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi ile iş sözleşmesinin feshedildiği hallerde iş sözleşmesinin bildirim süresi beklenmeksizin sona erdiğini ve işçinin bu sürede doğacak haklardan faydalanamayacağını kabul etmiştir ancak işverenin bu yöndeki davranışı işçinin bildirim süresi içerisinde doğan haklardan faydalanmaması amacıyla hakkın kötüye kullanımını oluşturan nitelikteyse işçinin bildirim süresinde doğan haklardan faydalanması gerektiği kabul etmiştir<sup>262</sup>. Yargıtay ilerleyen dönemde verdiği kararında ise bildirim sürelerine ilişkin ücretin içiye peşin olarak ödenmesi ile iş sözleşmesinin derhal sona erdiği yönündeki görüşünü değiştirmeden kabul etmiş; ancak hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde işçinin kötü niyet tazminatı talep edebileceğine karar vermiştir<sup>263</sup>.

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, Yargıtay bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için bu ücretin tam olarak yatırılmasını, aksi halde sözleşmenin bildirim süresi sonunda sona ereceğini kabul etmiştir.<sup>264</sup> Ayrıca, Yargıtay bildirim sürelerine ilişkin sürelerin bir bütünlük arz ettiğinin kabulüyle bildirim

<sup>262</sup> Yargıtay 9. H.D. 1991/4473 E. 1991/7311 K. 08.04.1991 T. “İşveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini fesih edebilir...Bunun sonucu olarak, kural olarak işçi ihbar önelinin beklenmesi suretiyle önel içinde gerçekleşecek olan yeni haklar nedeni ile istekte bulunamaz. Ancak, davacının iddia ettiği gibi, fesihle işverenin ihbar öneli içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacı ile hareket ettiği anlaşılırsa o takdirde işçinin önel içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunması mümkündür.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>263</sup> Yargıtay 9. H.D. 2004/25001 E. 2005/13861 K. 20.04.2005 T.: “Davacının hizmet akti 24.8.2001 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatları peşin ödenerek feshedildiğinden davacının daha sonra 1.9.2001 tarihinde yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün değildir. İzin süresinin önel süresi ile içiçe girmesi mümkün değilse de başka bir anlatımla önelsiz feshlerin izin süresi içerisinde gerçekleşmesi mümkündür. Eğer işveren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlandırmamak için derhal fesih yoluna gittiği anlaşılırsa işçinin kötüniyet tazminatı isteme hakkı doğar. Somut olayda açıklanan nedenlerle davacının feshin gerçekleştiği 24.8.2001 tarihinden sonra 1.9.2001 günü yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün olmadığından bu zamlardan kaynaklanan ihbar farkı-kıdem tazminatı farkı-TİS'den doğan diğer fark alacak isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>264</sup> Yargıtay 22. HD. 2015/25231 E. 2017/28628 K. 14.12.2017 T.; Yargıtay 7. HD. 2015 / 2861 E. 2015 / 1523 K. 16.02.2015: “Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

süresinin eksik verildiği hallerde kalan süreye ilişkin ücretin ödenmesi söz konusu olsa dahi iş sözleşmesinin peşin ödeme suretiyle feshinden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla da iş sözleşmesinin bildirim süresinin bitimine kadar devam edeceğinden bahisle işçinin bu dönemde doğan haklardan faydalanması gerektiğine karar vermiştir<sup>265</sup>.

Bildirimli feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinin getiriliş amacı, iş hukukunun ilkeleri ve hukuk tekniği bakımından Yargıtay'ın görüşüne kanaatimizce katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Yargıtay'ın iş sözleşmesinin bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesinin hakkın kötüye kullanımı olduğu hallerde çözüm olarak getirmiş olduğu işçinin kötü niyet tazminatı talep edebilmesi de yeterli olmamıştır. Zira, kötüniyet tazminatı taleplerinde ispat yükü işçidedir<sup>266</sup>. Dolayısıyla, zayıf konumda olan işçinin bu durumu ispat edebilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Yargıtay'ın bu çözümü işçinin korunması ilkesiyle ters düşer. Kanaatimizce, işverenin peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesini feshettiği hallerde hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın iş sözleşmesinin bildirim süresinin dolmasıyla sona erdiğinin kabulü gerekir.

### 1.6. Bildirim Süresi İçerisinde Tarafların Hukuki Konumu

İş sözleşmesinin süreli fesih bildirimi ile sona erdiği hallerde, bildirimden sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar iş sözleşmesi halen mevcuttur. Dolayısıyla, mevcut iş ilişkisi hala devam etmektedir. Bunun sonucu olarak, fesih bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi, işçi ve işveren arasında bütün hak ve borçları doğurmaya devam eder. Başka bir deyişle, taraflar iş sözleşmesinden doğan tüm borçlarını aynen yerine getirmekle yükümlüdür<sup>267</sup>.

Bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi mevcudiyetini hala koruduğundan, işçi iş görme edimini ifa etmeye devam edecektir. Bunun karşılığında işveren de çalışmasına dair ücreti işçiye ödeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu bildirim süresinde, işçi ya da işveren açısından haklı nedenle fesih hallerini gerektirecek bir neden meydana gelmesi halinde taraflar iş sözleşmesini derhal feshedebilirler<sup>268</sup>.

### 1.7. Yeni İş Arama İzni

Bildirim süreleri, tarafların bu zaman diliminde iş sözleşmesinin bitmesindeki menfaat kaybının en aza indirilmesi için gerekli tedbirleri alma imkanı verir; özellikle de işverene karşı daha zayıf konumda olan işçinin yeni bir iş arama şansının olması sürelerin en önemli

<sup>265</sup> Yargıtay 9. H.D. 1992/13194 E. 1993/2492 K. 16.02.1993 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>266</sup> Yargıtay 9. H.D. 2012/39016 E. 2014/31595 K. 28.10.2014 T; Yargıtay 9. H.D. 2007/24019 E. 2008/18755 K. 03.07.2008 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>267</sup> Süzek s.532; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.264; Narmanlıoğlu s. 365

<sup>268</sup> Süzek s.532; Akyiğit s.236; Senyen-Kaplan s.272;

işlevlerindendir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, bildirim süresi içerisinde tarafların hak ve borçlarının aynen devam eder. Dolayısıyla işçi hala iş görme edimini ifa ile yükümlü olduğundan bu süreçte yeni iş arama fırsatına sahip olmayabilir. Kanun koyucu işçinin bu süreçte dezavantajlı konumda olmasını engellemek amacıyla işçi lehine bir hak düzenlemiştir. Gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu uyarınca fesih bildirimi süresi içerisinde işveren işçiye belli zaman dilimlerinde yeni iş arama izni kullandırmak zorundadır.

İş Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.”* ifadesiyle, işçiye tanınan iş arama izni düzenlerken, benzer bir şekilde Türk Borçlar Kanunu 421. maddesinin 1. fıkrası *“İşveren, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür”* ifadesine yer vermiştir. Anılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere iş arama izni bakımından Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler ve İş Kanunu'na tabi işçiler arasında bir ayrım yapılmamıştır. Ancak İş Kanunu'nun 27. maddesinin 2.ve 3. fıkralarında bu izni kullandırmamanın veya eksik kullandırmanın hukuki sonuçları düzenlenmişken Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm yer almamaktadır. İş Kanunu'nun adı geçen hükmü uyarınca işçiye iş arama izni verilmediği ya da bu iznin eksik kullandırıldığı takdirde işveren bu çalışma saatine dair ücreti normal çalışma ücretine nazaran yüzde yüz zamlı ödemek zorundadır. 1475 sayılı İş Kanunu ise bu süreye ilişkin ücretin ödenmesini düzenlemiş olmasına rağmen bu ücretin zamlı olmasını öngörmemiştir. Bununla beraber, iş arama iznini kullandırmayan işverene yaptırım olarak idari para cezası düzenlemiştir<sup>269</sup>.

İş Kanunun 27. maddesi iş sözleşmesinin feshinin kimin tarafından yapıldığına bakılmaksızın bildirim süreleri içerisinde işçiye yeni iş arama izni öngörmüştür; dolayısıyla iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş olsa dahi işçiye bu hak verilmesi gerekir<sup>270</sup>. Ayrıca Kanunda tanınan iki saatlik iş arama izninin asgari olduğu kabul edilmelidir. Zira Doktrin<sup>271</sup> ve Yargıtay<sup>272</sup> bu sürelerin artırılabilirliğini ancak azaltılamayacağını kabul etmiştir.

<sup>269</sup> Laçiner, Vedat, Yeni İş Arama İzni Hakkı, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 19, 2012, ss. 135-175, s.165

<sup>270</sup> Narmanlıoğlu s.367; Süzek s.533; Akyiğit s.236

<sup>271</sup> Tunçomağ/Centel s.201; Narmanlıoğlu s. 367; Süzek s.533

<sup>272</sup> Yargıtay 22. H.D. 2017 / 23579 E. 2017/9424 K. 25.04.2017 T.: *“Kanunda yeni iş arama süresinin günde iki saatten az olamayacağı kurala bağlanmıştır. Bu süre asgari olup, işverence daha fazla verilmesi mümkün olduğu gibi, sözleşme ile daha fazla iş arama süresi kararlaştırılabilecektir. Bildirim önelleri içinde işçiye*

Yeni iş arama izni ancak iş sözleşmesinin bildirimli fesih ile feshedildiği durumlarda sürelerin beklenildiği hallerde olur. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin derhal feshi halinde ya da bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödendiği hallerde işverenin yeni iş arama izni kullandırma gibi bir yükümlülüğünden bahsedilemez.<sup>273</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçi hali hazırda bir iş bulmuşsa yeni iş arama izni kullandırılmasına gerek yoktur.<sup>274</sup>

İşçinin yeni iş arama izni hakkı hususunda konumuz bakımından önem arz eden bir husus ise bu hakkın kullandırılmamasının usulsüz fesih olup olmayacağı ve dolayısıyla ihbar tazminatının ödenmesi sonucunu ortaya çıkarabilmesi hususudur. Bu konuda Yargıtay'ın görüşlerine değinilmelidir. Yargıtay, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işçiye bildirim süresi verilse dahi, bu süre içerisinde işçiye iş arama izni verilmediği takdirde, işverence verilmiş usulüne uygun bir bildirimden sözedilemeyeceğini ve bunun hukuki yaptırımını olarak ise işverenin, işçiye ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>275</sup>.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunun kabulünden itibaren Yüksek Mahkeme içtihat değişikliğine gitmiştir. Öyle ki, Yargıtay yeni tarihli kararlarında bildirim süresi içerisinde işçiye yeni iş arama iznini kullandırmamanın usulsüz fesih sonucunu doğurmadığına hükmetmiştir<sup>276</sup>. Dolayısıyla da salt iş arama izni verilmemesinden ötürü ihbar tazminatı doğmaz. Yargıtay, izin yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımının işçiye hak ettiği izin süresine ait ücretin ödenmesi olduğu belirtmiştir.

İşverenin işçiye yeni iş arama iznini kullandırmadığı hallerde, işçi İş Kanunu'nun 27. maddesindeki ücreti talep edebilir. Aynı zamanda Kanunun 24. maddesinin 2. fıkrası uyarınca

---

*verilmesi gereken iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir. İşverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir.*" (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>273</sup> Narmanlıoğlu s.367 vd.; Süzek s.534; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.264; Laçiner s. 141; Şen, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni, TÜHİS, 2006, ss 30-63., s.33: Yargıtay 22. H.D. 2015/19880 E. 2015/33173 K. 01.12.2015: "Yeni iş arama izni, bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olur. İşverence Kanun'un 25. maddesine dayanılarak yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınmaksızın derhal fesihte ya da bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde yeni iş arama izni verilmesi gerekmez." (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>274</sup> Narmanlıoğlu s.367; Süzek s.534; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.264; Laçiner s. 143; Şen s.39

<sup>275</sup> Laçiner s.166; Yargıtay 9.HD. 1995/17832 E. 1995/34766 K. 27.11.1995 T.; Yargıtay 9.HD. 1995/17832 E. 1995/34776 K. 27.11.1995 T.; Yargıtay 9.HD. 2001/12316 E. 2001/16913 K. 01.11.2001 T.; Yargıtay 9.HD. 2001/16005 E. 2002/596 K. 22.01.2002 T. (legalbank.com) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>276</sup>Yargıtay 9. HD. 2016/6499 E. 2019/16776T K. 26.09.2019 T. : "Somut uyuşmazlıkta, 4857 sayılı yasanın 17. maddesine göre davalı işyerinde davacının kıdemi nazara alınarak 6 haftalık (42 günlük) ihbar öneli kullandırılmak sureti ile davacının iş akdinin davalı işverenlikçe feshedildiği, davacı vekili işçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamasının tanınan ihbar önelinin geçersiz kıldığını ileri sürmüş ise de, işçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmaması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağı,, izin yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımının ancak işçiye hak ettiği izin süresine ait ücretin ödenmesi olduğu, buna göre davacının yasal ihbar önellerini kullandığı, bu nedenle ihbar tazminatına hak kazanmadığı anlaşıldığından bu talebin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir" Benzer yönde kararlar için bknz: Yargıtay 9. HD. 2010 / 46936 E. 2013 / 9343 K. 19.03.2013 T. Yargıtay 9.HD. 2008/11880 E. 2009/32502 K. 01.12.2009; (legalbank.com) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir fakat bu halde işçi ihbar tazminatı talep edemez<sup>277</sup>.

### 1.8. Bildirim Süresinin Dolması ve Hukuki Sonuçları

Sürelî fesih bildiriminin yapılmasından itibaren bildirim süresi işlemeye başlamakta ve bu sürenin sona ermesiyle iş sözleşmesinin ortadan kalkar<sup>278</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere bildirim süreleri tarafların iş sözleşmesinin sona ermesinden ötürü karşılaşacağı sonuçlara yönelik kendi tedbirlerini almaları amacıyla düzenlenmiştir. Ancak Kanun koyucu bu zaman zarfında taraflardan birinin zarara uğramış olmasının sorumluluğunu diğer tarafa yüklememiştir.

Bu konuda örnek vermek gerekirse, işçi bu zaman diliminde yeni bir iş bulamamış olabilir ya da işverenin işi yeni işçi bulamadığı için aksamış olabilir. Sonuç olumlu ya da olumsuz da olsa bu durum fesheden tarafa sorumluluk yüklemes. Zira bildirim süresinin düzenlenmesindeki maksat, iş sözleşmesinin taraflarını fesihten önce bilgilendirmek ve doğması muhtemel zararlara karşı, onları önlem alma şansı tanımaktır<sup>279</sup>. Dolayısıyla fesih hakkının usulüne uygun bir şekilde kullanılması sonucu iş sözleşmesinin sona ermesi diğer taraf nezdinde bir zarar meydana getirmiş olsa dahi, bu zararın tazmini talep edilemez<sup>280</sup>. İş sözleşmesinin sona ermesiyle tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan bütün borçları ortadan kalkar<sup>281</sup>. Sözleşmeyi fesheden tarafın bildirim süresine uyması ve bunun sonucunda da iş sözleşmesinin ortadan kalkması ile karşı taraf ihbar tazminatı talebinde bulunamaz.

<sup>277</sup> Süzek s. 536; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.266; Narmanlıoğlu s.368; Laçiner s.140; Şen s.40;

<sup>278</sup> Tunçomağ/Centel s.201;

<sup>279</sup> Şakar, Müjdat/Şakar Yiğit, Ayşe, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, 2. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, 2011 s.76

<sup>280</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.266

<sup>281</sup> Kaya, Pir Ali, İş Hukuku Temel Yasalar, 4. Baskı, Siyasal, 2013, s.384

## İKİNCİ BÖLÜM

### USULSÜZ FESHİN BİR SONUCU OLARAK İHBAR TAZMİNATI, İHBAR TAZMİNATINDA SORUMLULUK, İHBAR TAZMİNATININ HESAPLANMASI, İHBAR TAZMİNATI DAVASI VE İHBAR TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ

#### 2.1. Usulsüz Fesih Kavramı ve Benzeri Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Bir önceki bölümde açıklandığı üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi, Türk hukuk sisteminde bir takım usul ve şekil şartlarına bağlanmıştır<sup>282</sup>. Dolayısıyla bu usul şartlarına uyulmaması halinde usulüne uygun olmayan fesih, diğer bir deyişle “usulsüz fesih” meydana gelir. Daha geniş bir anlatımla, belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek ya da peşin ödemeye fesih, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmemesi veya eksik ödenmesi usulsüz feshi ortaya çıkarır<sup>283</sup>. Ayrıca, belirtmek gerekir ki usulsüz fesih sadece yukarıda belirtilen hallerde değil, aynı zamanda taraflar arasındaki mevcut sözleşmeden de kaynaklanabilir. Zira, sözleşme serbestliği ilkesi uyarınca taraflar, bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle bildirimli fesih hakkının kullanımına yönelik Kanunun çizmiş olduğu çerçeve neticesinde, özel bir prosedür öngörebilirler. Taraflardan birinin, bu prosedüre aykırı şekilde bildirimli fesih hakkını kullanması da usulsüz fesih olarak değerlendirilebilir<sup>284</sup>.

Usulsüz fesih iki taraf açısından da meydana gelebilir. Nitekim, Kanun koyucu belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirirken bildirim sürelerinin gözetilmesi zorunluluğunu, hem işçi hem de işveren için öngörmüştür. Bunun sonucu olarak, usulsüz fesih bu zorunluluğa uymayan her iki taraf için de geçerlidir<sup>285</sup>.

Burada önemle belirtilmelidir ki usulsüz fesih söz konusu olduğunda da iş sözleşmesi usulüne uygun bir fesih varmışçasına sona erer<sup>286</sup>. Ancak usulsüz fesih halinde iş sözleşmesi derhal değil, Kanunda öngörülen bildirim sürelerinin dolması ile sona erer<sup>287</sup>. Kanunkoyucu bildirim sürelerine uyulması ve tarafların korunması amacıyla, usulsüz feshin sonucu olarak

<sup>282</sup> Gevrek, Nüvit, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 2, 2015, ss. 1-17, s.8

<sup>283</sup>Süzek s.539; Narmanlıoğlu s.376 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 919; Akyiğit s.238; Senyen-Kaplan s.274; Ekmekçi/Yiğit s.552

<sup>284</sup> Narmanlıoğlu s.377; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 919.

<sup>285</sup> Narmanlıoğlu s. 377

<sup>286</sup> Gevrek s.8

<sup>287</sup> Bedük, M. Nusret, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2019, ss.679-726, s.689

ihbar tazminatını öngörmüştür. Dolayısıyla, usulsüz fesih halinde bu feshi gerçekleştiren tarafın ihbar tazminatı sorumluluğu doğar.

Usulsüz fesih kavramı, geçersiz fesih ve haksız fesih kavramları ile karıştırılabilir. Dolayısıyla bu fesih türlerine ve sonuçlarına değinilmelidir. Nitekim, ihbar tazminatının doğması bakımından şart olan usulsüz feshin somut olayda tespit edilebilmesi gerekir. Bu hususta, öncelikle geçersiz fesih kavramını açıklamak gerekir.

Daha önce de açıklandığı üzere, İş Kanunu iş güvencesine tabi işçiler için, iş sözleşmesinin feshi bakımından iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere kıyasla daha farklı hükümler öngörmüştür. İş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler bakımından iş sözleşmesinin feshindeki en önemli fark, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olması gerektiğidir. Nitekim, iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmesi feshedilirken herhangi bir geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmamasının aksine, Kanun koyucu iş güvencesine tabi işçiler bakımından feshin ancak geçerli bir sebebin varlığı halinde olmasını öngörmüştür.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında iş güvencesine tabi işçiler bakımından geçerli fesih sebepleri belirlenmiştir. Adı geçen madde uyarınca, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi ancak, işletme gerekleri ya da işçinin yeterliliği veya işçinin davranışları sebeplerinden biriyle feshedilebilir. Dolayısıyla, işveren iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesini bildirimli olarak feshederken, sadece ilgili süreleri tanımakla yetinmez ayrıca 18. maddedeki sebeplerden birine dayanmak zorundadır. Ayrıca, işveren İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesini feshederken, fesih sebebini açıkça belirtmeli ve feshi yazılı şekilde yapmalıdır. Bununla beraber, işveren, iş sözleşmesini işçinin yeterliliğinden veya davranışından dolayı iş sözleşmesini feshediyorsa, işçinin savunmasını da almak zorundadır. Bu bağlamda, geçersiz fesih iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin sebep gösterilmeden ya da gösterilen sebebin 18. madde uyarınca geçerli bir sebep olmamasından veya işçinin savunmasının alınmaması hallerinde ortaya çıkar.

Görüldüğü üzere, geçersiz fesih, feshin bildirim sürelerine uygun olarak yapılması halinde de orataya çıkabilir. Başka bir deyişle, her usulsüz fesih aynı zamanda geçersiz fesih değildir; zira iş güvencesine tabi işçinin, iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyarak feshedilmiş ancak geçerli neden gösterilmemiş ise fesih geçersiz olur fakat bildirim süreleri verildiğinden dolayı usulsüz fesihten bahsedilemez<sup>288</sup>.

---

<sup>288</sup> Özcan D./Özcan G. s.544

Usulsüz feshin doğru tespit edilebilmesi bakımından ayrıca haksız feshin de değinmek gerekir. Daha önce de açıklandığı üzere, İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi için tarafların gerekli önlemleri alabilmesi için fesih bildirim süreleri öngörmüştür. Bununla birlikte, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi devam ederken ortaya çıkan bir durum nedeniyle bu ilişkinin devamı taraflardan birisi için çekilmez hale gelmişse Kanun taraflara bildirim süresini beklemeden haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımıştır<sup>289</sup>.

Taraflardan birinin, iş sözleşmesini bildirim süresi tanımadan derhal feshettiği hallerde eğer Kanunun aradığı şartlar gerçekleşmediyse haksız feshin varlığından bahsedilir. Başka bir deyişle, haksız fesih haklı bir neden olmaksızın taraflardan birinin iş sözleşmesini bildirim süresi tanımaksızın feshetmesi veya fesih için Kanunda öngörölmüş sürelerinin geçmesinden sonra feshedilmesi şeklinde tanımlanabilir<sup>290</sup>. Bu bağlamda, her usulsüz fesih haksız fesih olarak değerlendirilemez fakat her haksız fesih bir usulsüz fesih sayılır<sup>291</sup>. Zira, Kanun ancak haklı sebeplerin varlığı halinde bildirim sürelerinin bertaraf edilebildiğini hüküm altına almıştır. Haklı sebep olmaksızın bildirim sürelerine uyulmaması haksız feshle beraber usulsüz feshin de varlığını meydana getirir.

## 2.2. Genel Olarak İhbar Tazminatı

İş Kanunu, haklı fesih sebeplerinin varlığı ayrık kalmak üzere iş sözleşmesini fesheden tarafın, karşı tarafa çalışma süresinin uzunluğuna göre değişen süreler tanınması gerektiği öngörmüştür. Bu sürelerle uyulmaması halinde ise daha önce de açıklandığı üzere usulsüz fesih meydana gelir. Usulsüz feshi gerçekleştiren tarafın, bu feshin maruz kalan diğer tarafa, ödemekle yükümlü olduğu tazminata uygulamada ve öğretide ihbar tazminatı denir<sup>292</sup>. İhbar tazminatı, ülkemizde modern anlamda ilk kez yürürlüğü giren 3008 sayılı İş Kanunu<sup>293</sup> döneminden beri mevzuatımızda yer almaktadır.

İhbar tazminatı hem İş Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuştur<sup>294</sup>. İş Kanunu'nun 17.maddesinin 4.fıkrası "*Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır*" düzenlemesiyle ihbar

<sup>289</sup> Narmanlıoğlu s. 405; Süzek s.691; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.626; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s. 221 vd.

<sup>290</sup> Haksız fesih hakkında daha geniş bilgi için bkz: Süzek s.725 vd.; Akyiğit s.287 vd.; Senyen-Kaplan s.232 vd.; Göktaş s.103 vd.; Mollamahmutoğlu/Baysal/Astarlı s.249 vd.; Tunçomağ/Centel s.220; Özcan D./Özcan G. s.543 vd.

<sup>291</sup> Özcan D./Özcan G. s.543; Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, Beta, 2017, s.41 vd.

<sup>292</sup> Süzek s. 533; Mollamahmutoğlu/Baysal/Astarlı s.267; Senyen-Kaplan s.274; Akyiğit s.239; Tunçomağ/Centel s.206; Ekmekeçi/Yiğit 552;

<sup>293</sup> 3008 Sayılı İş Kanunu RG. 15.06.1936 T. 3306 S.

<sup>294</sup> Belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatının düzenlenmesi yalnız adı geçen Kanunlar ile sınırlı değildir. Nitekim, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da ihbar tazminatı düzenleme alanı bulmuştur. Ancak konumuzun kapsamı gereği adı geçen Kanunlara değinilmemiştir.

tazminatını düzenlerken, Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrasında işverenin usulsüz fesihten sorumluluğunu "*İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.*" şeklinde düzenlemiştir.

Tekrar belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat, sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerin usulsüz feshinde söz konusu olur<sup>295</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde belirli iş sözleşmeleri bakımından öngörülen "*...bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabilecek miktar...*" uygulamada ve doktrinde "*bakiye ücret*" olarak isimlendirilip ihbar tazminatından farklı olarak değerlendirilir<sup>296</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda yalnızca işverenin ihbar tazminatı sorumluluğu düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun aksine, İş Kanunu bakımından ise ihbar tazminatı iki tarafın da yükümlü olduğu bir tazminat türüdür. Zira, İş Kanunu'nun ihbar tazminatını düzenleyen ilgili hükümleri hem işçi ve hem de işveren bakımından düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçi veya işveren usulsüz fesih gerçekleştirmişse ayırım gözetilmeksizin bu tazminattan sorumluluğu doğar.

### 2.2.1. İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4.fıkrasında ve Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrasında fesih bildirim süresine uyulmamasının bir sonucu olarak bu sürelerle ilişkin ücretin tazminat olarak ödenmesine yer verilmiştir. Bildirim süresine uymayan tarafın ödemekle yükümlü olduğu bu meblağın hukuki niteliğine değinmek gerekir. Zira, her ne kadar adı geçen düzenlemelerde "tazminat" ifadesi yer alsa da bunun teknik anlamda bir tazminat olup olmadığı değerlendirilmelidir<sup>297</sup>. Öyle ki, ihbar tazminatının hukuki niteliği, ilk kez yer aldığı 3008 sayılı İş Kanunu döneminden beri tartışılmıştır<sup>298</sup>. İhbar tazminatının hukuki niteliği bakımından doktrinde görüş birliği mevcut olmadığı gibi uygulamada da çeşitli farklılıklar vardır. Doktrinde ve Yargıtay'da yer alan görüşler ihbar tazminatını, ücret, tazminat ve özel nitelikte bir ödeme şeklinde farklı sınıflandırmalara tabi tutmuştur.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre bildirim sürelerine uymayan tarafın ödediği ücret bakımından Kanunda tazminat ifadesine yer verilmiş olsa da, bu ödemenin bir tazminat

<sup>295</sup> Süzek s.539

<sup>296</sup> Yargıtay 9. H.D. 2007/30828 E. 2008/30812 13.11.2008 T.: "*İşçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse, bu tutarın, bakiye süre ücretinden hak kazanılan miktardan indirilmesi gerekir.*" (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>297</sup> Esener s.224

<sup>298</sup> Dönmez, K. Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 2.baskı, Yetkin, 2008, s.69

olmadığıdır. Nitekim, işçinin veya işverenin herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi bunu talep edebildiği ve dolayısıyla bu ödemenin ücret niteliğinde olduğu belirtilmiştir<sup>299</sup>.

Yargıtay ise 3008 Sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında ihbar tazminatının hukuki niteliğini değerlendirmiş ve “İş Kanunu’nun 13. maddesi, ihbar tazminatını işçinin işle ilgisinin hemen kesilmesi veyahut aktin ortada haklı bir sebep bulunmamasına rağmen feshi için gerekli önellere riayet edilmemesi gibi şartların gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. İhbar tazminatı, anılan madde hükmüne, aktin sona ermesine kadar eklenmesi gereken süreler içinde işçinin hak kazandığı alacaklar toplamını kapsar. Daha başka bir deyimle bu tazminat, İş Kanununun öngördüğü bir işsizlik tazminatıdır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>300</sup>. Yargıtay yine bu dönemde vermiş olduğu başka bir kararında ihbar tazminatı ile ücret arasındaki farkı “Ücret, iş karşılığı olarak taraflar arasında kararlaştırılmış olan ve işçiye verilmesi gereken paradır. İhbar tazminatı ise hiçbir bakımdan bu nitelikte değildir ve ücret olarak kabul edilemez” şeklinde ifade etmiştir<sup>301</sup>.

Diğer bir görüş ihbar tazminatını karma nitelikte değerlendirmiş ve işçi için bir ücret alacağı iken işveren bakımından kanundan doğan bir tazminat yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir<sup>302</sup>. Ayrıca ihbar tazminatını ne ücret ne de tazminat olarak değerlendirmeden, bunun Kanun koyucunun bildirim sürelerine uyulmamasına karşın öngörmüş olduğu bir müeyyide<sup>303</sup> ya da medeni ceza<sup>304</sup> olarak nitelendiren görüş de mevcuttur.

İhbar tazminatının hukuki niteliğine yönelik diğer bir görüş ise bu tazminatın, Kanundan doğan götürü tazminat<sup>305</sup> olması yönündedir<sup>306</sup>. Bu görüşe göre ihbar tazminatı miktarı, maktu ve sabit bir ödemedir; tazminat yahut cezai şartta olduğu gibi hakim takdir yetkisi yoktur. Dolayısıyla da götürü bir tazminat olarak nitelendirilmelidir. Yargıtay da yakın tarihli kararlarında ihbar tazminatının götürü tazminat olduğunu kabul etmiştir<sup>307</sup>.

Kanaatimizce, ihbar tazminatının hukuki niteliği bakımından kanundan doğan götürü tazminat olduğunun kabulü gerekir. İhbar tazminatını, daha geniş bir çatı altında

<sup>299</sup> Tunçomağ/Centel s.206 vd.

<sup>300</sup> Esener s.224; Yargıtay 9.HD 1965/10578 E. 1965/10295 K. 31.12.1965 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>301</sup> Esener s.224; Yargıtay 9.HD 1965/7977 E. 1965/7625 K. 31.12.1965 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

<sup>302</sup> Saymen, F. Hakkı, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, 1954, s.660

<sup>303</sup> Ekonomi s.183; Senyen-Kaplan s.275; Korkmaz/Alp s.191

<sup>304</sup> Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Olgaç Matbaası, 1986, s.336 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan s.181

<sup>305</sup> Birinci Uzun, Tuba, Götürü Tazminat, 1. Baskı, Yetkin, 2015, s.66: “Götürü tazminat kavramı, tazmin edilmesi gereken zarar miktarının önceden ve götürü olarak belirlenmiş olmasını ifade eder”

<sup>306</sup> Süzek s.534; Mollamahmutoğlu s.678; Akyiğit s.240; Ekmekçi/Yiğit s.552; Narmanlıoğlu s.389; Özcan D./Özcan G. s.930

<sup>307</sup> Yargıtay 9. H.D. E. 2009/46208 K. 2010/19768 T. 22.6.2010, 22. HD. 2016/17110 E. 2019/13901 K. 24.06.2019 T., 22 HD 2014/22649 E. 2014 / 34688 K. 8.12.2014 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 30.12.2020)

değerlendirildiğinde Kanun koyucunun ilgili bildirim sürelerine uyulmasını sağlamak amacıyla öngörmüş olduğu hukuki bir yaptırım olduğunun kabulü de makuldür. Zira, her tazminat hukuki yaptırım amacı güder. Başka bir deyişle, iş hukukunda öngörülmüş olan tazminatlar iş hukukunun temel ilkelerini korumaya yönelik bir yaptırım aracıdır. Bununla beraber, ihbar tazminatı düzenleniş şekli itibariyle Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tazminatlardan ayrılır. Bu hususta en önemli fark, borca aykırılık ya da haksız fiil dolayısıyla genel hükümler uyarınca bir tazminata hükmedilebilmesi için bir zararın ve kusurun varlığı ön koşul iken, ihbar tazminatında zararın doğup doğmaması veya kusurun varlığı aranmamıştır<sup>308</sup>.

Kanun koyucu, usulsüz fesih halinde ödenecek ihbar tazminatının miktarı, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında olmak üzere götürü olarak belirlemiştir<sup>309</sup>. Dolayısıyla, iş sözleşmesi usulsüz olarak feshedilen taraf, zararın varlığını ispat etmeksizin, Kanunda miktarı götürü olarak belirlenmiş bu tazminatın ödenmesini talep edebilir<sup>310</sup>. Başka bir deyişle, ihbar tazminatının doğumu için usulsüz feshin varlığı yeterlidir. Usulsüz feshe maruz kalan taraf, bu fesih dolayısıyla zarara uğramamış dahi olsa ihbar tazminatını talep edebilecektir. Bu yönüyle ihbar tazminatı, bildirim sürelerine uyulmasını sağlamak ve iş sözleşmesi kendisine karşı usulsüz feshedilmiş tarafın uğrayabileceği muhtemel zararı karşılamak amacıyla düzenlenmiş çift karakterli bir tazminattır<sup>311</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar iş sözleşmesi usulsüz şekilde feshedilmiş taraf, ihbar tazminatına hak kazanmak için zararın varlığını ispatla yükümlü olmasa da, usulsüz feshin varlığını ispatlamak zorundadır<sup>312</sup>.

Bununla birlikte, ihbar tazminatını ücret olarak nitelendirilmesi pek mümkün gözükmez. Öyle ki, Türk hukuku bakımından ücret iş ediminin karşılığıdır<sup>313</sup>. Zira, Anayasa'nın 55. maddesinin 1. fıkrasında “*Ücret, emeğin karşılığıdır.*” ifadesine yer verirken, yine benzer şekilde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi “*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır*” şeklinde bir tanımlama yapmıştır. İhbar tazminatının doğumu ise kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin usulsüz feshinden doğar; herhangi bir işin karşılığında ödenmez. Dolayısıyla bildirim sürelerine ilişkin yapılan bu ödemeyi ücret olarak nitelendirmek hukuk tekniği açısından uygun olmaz.

<sup>308</sup> Ekmekçi/Yiğit s.552

<sup>309</sup> Süzek s. 540; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.495

<sup>310</sup> Süzek s. 540; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.495

<sup>311</sup> Narmanlıoğlu s.382

<sup>312</sup> Ekmekçi/Yiğit s.552

<sup>313</sup> Mollamahmutoğlu s.258

Kanun her ne kadar bildirim sürelerine ilişkin ücretin tazminat olarak istenebilmesi ifadesine yer vermiş olsa da, ihbar tazminatının yukarıda belirtildiği gibi işsizlik tazminatı olarak nitelendirilmesi de hukuk tekniği bakımından pek mümkün gözükmez. Öncelikle, işsizlik tazminatı olarak değerlendirilmesi ihbar tazminatının tarafları gözetildiğinde pek mümkün değildir. Nitekim, Kanun usulsüz fesih halinde ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünü sadece işverene değil, işçiye de tanımıştır. Ayrıca, iş sözleşmesi usulsüz şekilde feshedilmiş olan işçi, fesih sonrasında işsiz kalmadan yeni bir iş bulsa da ihbar tazminatı talep edebilir. Bu durumda, ihbar tazminatını bir işsizlik tazminatı olarak değerlendirmek hukuk tekniği açısından mantıklı olmaz.

## 2.2.2. İhbar Tazminatının Alacaklısı, Borçlusu ve Sorumlusu

İş Kanunu'nda ihbar tazminatının ve sorumluları tek bir hüküm altında düzenlenmiş ve işçi ya da işveren bakımından herhangi bir ayırım gözetmemiştir. Nitekim, İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında yer alan *“Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır”* ifadesinden hem işçinin hem de işverenin usulsüz fesih karşısında bu Kanun kapsamında ihbar tazminatından sorumlu olabildiğini düzenlemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise ihbar tazminatından sorumluluk işçi ve işveren bakımından ayrı hükümlerde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrası *“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”* hükmü ile öncelikle işverenin sorumluluğunu düzenlemiştir. İş Kanunu'nu hem işçi hem işveren açısından ihbar tazminatını düzenlemesine karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nda yalnız işçi için bu sorumluluğu düzenlenmiştir.

O halde, gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu bakımından ihbar tazminatının borçlusu iş sözleşmesinin usulsüz fesih ile sona erdiren işçi veya işveren tarafı olurken, alacaklısı ise usulsüz feshe maruz kalan işçi veya işveren taraf olur. Ancak yine de ihbar tazminatının alacaklı tarafı ve borçlu tarafının tespiti bakımından bazı özel durumlara değinmek gerekir. Zira, her somut olayda taraflar bu kadar açık olmayabilir. Nitekim, iş hayatının dinamiğinden kaynaklanan farklı iş ilişkileri veya hayatın olağan akışında meydana gelen ölüm gibi olaylarda ihbar tazminatının sorumlularında farklılıklar meydana gelebilir. Bu bağlamda, ihbar tazminatının sorumlularının tespiti açısından öncelikle mirasçılara

değnilmiş; yeni işverenin sorumluluğu, işyeri devri, iş sözleşmesinin devri ve alt işverenlik ilişkileri ile devam edilmiştir.

### 2.2.2.1. Mirasçılar

Daha önce de açıklandığı üzere, ihbar tazminatı feshe bağlı bir alacak olduğundan iş sözleşmesinin fesih dışı sona erdiği hallerde tarafların ihbar tazminatından sorumluluğu gündeme gelmez. Dolayısıyla, iş sözleşmesini fesih bildirimini olmaksızın kendiliğinden sona erdiren bir husus olan işçinin ölümü halinde ihbar tazminatından bahsedilmez. İşverenin ölümü halinde ise iş sözleşmesi işverenin mirasçılara geçtiğinden, sözleşme devam eder. Bu durumda ise ihbar tazminatı söz konusu olmaz. Bununla beraber, işverenin vefatından sonra, işverenin mirasçılarının iş sözleşmesini usulsüz feshederse, işçi ihbar tazminatı talebini işverenin mirasçılara yöneltebilir<sup>314</sup>.

İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya işverenin ölmesi halinde ihbar tazminatı doğmamakla beraber, iş sözleşmesinin ihbar tazminatına hak kazandıracak şekilde usulsüz fesih ile sona ermesinden sonra taraflardan birinin ölümü gerçekleştiğinde mirasçılarının durumuna değinmek gerekir. Bu hususta öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun mirasın kazanılması düzenleyen 599. maddesine yer vermek gerekir. Adı geçen hüküm uyarınca *“Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”*

Türk Medeni Kanunu'nun adı geçen düzenlemesi uyarınca, mirasçılar doğrudan doğruya miras bırakanın mal varlığına aktifi ve pasifiyle bir bütün olarak hak kazanır<sup>315</sup>. İhbar tazminatı da mirasın mal varlığı hakkına ilişkindir. Dolayısıyla, işçi veya işverenin hayattayken hak kazanmış olduğu ihbar tazminatı bakımından mirasçılar da bu hakkı talep

<sup>314</sup> Yargıtay 9. HD. 2011/41691 2013/28502 K. 07.11.2013 T. *“Davacının iş akdinin davalıların murisi olan önceki işveren İbrahim Karadedeli'nin ölümünden sonra mirasçılar tarafından işyerinin kapatılması üzerine sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 1997 yılı Ağustos ayından, işveren murisin öldüğü 11.05.2007 tarihine kadar çalıştığı dikkate alınarak kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı gözetilmeden, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.”* (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>315</sup> Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 10. Baskı, Yetkin, 2019, s.21; Eren Fikret/Aktürk, Yücer, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin, 2019, s.21; Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014 s.13; İmre, Zahir/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 10. Baskı, DR Yayınları, 2014, s.11 vd.

edebilir. Ayrıca, usulsüz feshe maruz kalan müteveffa işçi veya işveren, hayattayken ihbar tazminatı hakkında bir dava açmışsa veya kendisine bu yönde yöneltilmiş bir dava varsa, bu durum murisin mal varlığına ilişkin olduğundan mirasçılar Hukuk Muhakameleri Kanunu'nun<sup>316</sup> 55. maddesi<sup>317</sup> uyarınca davaya taraf olur. Dolayısıyla, ihbar tazminatına hükmedilmesi halinde bu tazminatın alacaklısı veya borçlusu olabilirler<sup>318</sup>.

#### 2.2.2.2. Yeni İşverenin Sorumluluğu

İşçi iş sözleşmesini yeni bir iş bulduğu için, bildirim sürelerine uymaksızın feshetmiş olabilir. İş Kanunu bu konuda bir düzenleme getirmiş ve eğer şartları varsa işçinin yeni işverenin de usulsüz fesihten sorumlu olabileceğini belirtmiştir. Yeni işverenin sorumluluğunu düzenleyen İş Kanunu'nun 23. maddesinde “*Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa. b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa. c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.*” şeklinde bir düzenleme getirilerek işçinin usulsüz feshinden doğacak ihbar tazminatı sorumluluğu bakımından, şartları oluşmuşsa yeni işverenin müteselsil sorumlu olabileceğini hüküm altına almıştır.

İş Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan “*yeni işveren*” ifadesinin tanımı Kanun kapsamında yapılacak olursa, halihazırda bir işverene bağlı çalışan işçinin, mevcut iş sözleşmesini usulsüz veya haksız feshetmesine neden olarak kendi yanında işe alan veya usulsüz fesih konusunda bir etkisi olmasa da, işçinin bu suretle iş sözleşmesini feshettiğini bilmesine rağmen işe alan ya da yanında çalıştırmaya devam eden işveren olarak

<sup>316</sup> 6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu R.G 04/02/2011 T. 27839 S.

<sup>317</sup> Hukuk Muhakameleri Kanunu 55. madde: “*Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir.*”

<sup>318</sup> Yargıtay 9. H.D. 2011/52279 E. 2012/3146 K. 13.02.2012 T.: “*Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, TMK'nın 28/I. maddesi uyarınca ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur. Bu durumda mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu halde, ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıların, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir. Davacı vekilinin temyiz dilekçesine eklediği nüfus kaydına göre davacı işçi yargılama sırasında 15.12.2010 tarihinde ölmüştür. Dava konusu istek malvarlığına ilişkin olup, mirasçıların malvarlığını etkilemektedir. Ölü kişi adına hüküm kurulamayacağından, mahkemece anılan usul hükümleri dikkate alınarak, mirası reddetmeyen mecburi dava arkadaşları davacının mirasçılarının davada yer almalarının sağlanması ve HMK'nın 77/I. maddesi uyarınca mirasçıların vekaletnamelerini sunması için vekile süre verilmesi gerekir. Yazılı şekilde dava sırasında ölen ve taraf ehliyeti son bulan davacı hakkında hüküm kurulması hatalıdır.*” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

tanımlanabilir<sup>319</sup>. Adı geçen düzenleme kapsamında yapılan “*yeni işveren*”in kim olabileceği ihbar tazminatından sorumluluğun tespiti açısından açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira yeni işveren tamamen farklı bir iş yürütüyor olabilir ya da bu işveren her ne kadar “*yeni*” olarak nitelendirilse de, işçi ve işverenden tamamen bağımsız yeni bir kişi olmayabilir. Özellikle de iş hayatında sıkça karşılaşılan üçlü iş ilişkileri kapsamında doğabilen yeni işveren sıfatına kimin sahip olacağı hususu önem arz edecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu’nun 23. maddesi uyarınca yeni işverenden bahsedilebilmesi için, bu işverenin İş Kanunu’na tabi bir iş yürütüyor olması gerekir<sup>320</sup>. Dolayısıyla, işçinin iş sözleşmesini usulsüz feshetmek suretiyle sona erdirip İş Kanunu kapsamında iş yürütmeyen bir işveren yanında işe girmesi halinde, bu işveren 23. madde anlamında bir yeni işveren olarak kabul edilmediğinden ihbar tazminatı sorumluluğu olmaz<sup>321</sup>.

Yeni işverenin tespiti açısından öncelikle işyeri devrine değinmek gerekir. Daha önce de açıklandığı üzere İş Kanunu’nun 6. maddesinin 1. fıkrasında, bir işyeri veya bölümünün hukuki işleme dayanarak devri gerçekleştiğinde, söz konusu işyerindeki mevcut iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçer. Bu bağlamda, işyeri devri iş sözleşmesinin feshi değildir. Dolayısıyla devralan işverenin İş Kanunu’nun 23. maddesi uyarınca bir sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak, işyeri devri öncesinde işçi, iş sözleşmesini usulsüz feshetmiş ve devralan işveren ile çalışmaya başlaması halinde Kanunda yer alan diğer şartların varlığı halinde devralan işverenin bu kapsamda sorumlu olabilir<sup>322</sup>.

İş Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenmiş olan alt işveren ilişkisini yeni işverenin ihbar tazminatı sorumluluğu kapsamında değinilmelidir. Alt işveren ilişkisinde işçiler işinin, asıl işverenin işyerinde ifa etmelerine karşın asıl işverenin değil alt işverenin işçileridir<sup>323</sup>. Keza, asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi mevcut değildir<sup>324</sup>. Dolayısıyla, asıl işveren ile alt işverenin ilişkisi son bulduğunda, alt işverenin işçisinin çalışmaya devam etmemesi gerekir. Ancak alt işverenin işçisi, bu ilişki sonlanmasına rağmen asıl işveren ile çalışmaya devam ediyorsa, asıl işverenin İş Kanunu’nun 23. maddesi kapsamında sorumluluğuna gidilebilir<sup>325</sup>.

<sup>319</sup> İhtar, Cengiz, Yeni İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2019, ss.77-92, s.79

<sup>320</sup> İhtar s.79; Manav, Eda, İş Kanunu 23. Madde Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu, Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta, 2007, ss.717-734, s.720;

<sup>321</sup> Tüysüzoğlu, İlkey, Yeni İşverenin Sorumluluğu (4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, 2015, s.9

<sup>322</sup> Tüysüzoğlu s.14

<sup>323</sup> Narmanlıoğlu s.127

<sup>324</sup> Narmanlıoğlu s.127

<sup>325</sup> Tüysüzoğlu s.14

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrası<sup>326</sup>, işçi ve işverenin anlaşması ile, başka bir işveren nezdinde geçici iş ilişkisi kurabilmelerine olanak sağlamıştır. Kurulacak olan bu iş ilişkisi ile işçi, iş görme edimini geçici veya belirli bir süreliğine başka bir işverene sunar<sup>327</sup>. İş Kanunu'nda yer alan geçici iş ilişkisi, Özel İstihdam Bürosu aracılığıyla yapılan mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ve holding bünyesi ya da şirketler topluluğu içerisinde kurulan mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi şeklinde iki tür olarak düzenlenmiştir<sup>328</sup>. Geçici iş ilişkileri bakımından işlerin özelliğine göre farklı süre sınırlamaları getirmiştir. Bu sınırlamalar dahilinde yapılan geçici iş ilişkisi öngörülen sürenin dolmasıyla sonra sona erer<sup>329</sup>.

Mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası<sup>330</sup> uyarınca altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçi, bu sürelerin dolması ile işyerine dönmesi beklenir. Geçici iş ilişkisinin süresinin dolmasına rağmen, işçinin işyerine dönmeyerek geçici işverenin yanında çalışması halinde, eylemli feshin varlığından bahsedilebilir. Bu durumda, geçici işverenin yeni işveren olduğunun kabulü ile İş Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında sorumluluğu doğabilir<sup>331</sup>.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 10. fıkrası uyarınca mesleki amaçlı yapılan geçici ilişkisinde, işveren Özel İstihdam Bürosudur<sup>332</sup>. Yine adı geçen maddenin 12. fıkrası uyarınca sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren

<sup>326</sup> İş Kanunu 7. madde 1. fıkrası: “Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.”

<sup>327</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.365

<sup>328</sup> Süzek s.288 vd.

<sup>329</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.365

<sup>330</sup> İş Kanunu 7. madde son fıkrası: “İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.”

<sup>331</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.382

<sup>332</sup> İş Kanunu 7. madde 10. fıkrası: “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.”

belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır<sup>333</sup>. Geçici İstihdam Bürosunda çalışan bir işçinin, geçici ilişkinin süresi dolmasına rağmen geçici işverenle çalışmaya devam etmesi halinde, geçici işverenin İş Kanunu 23. maddesi kapsamında yeni işveren sayılıp sayılmadığını ve bu bağlamda ihbar tazminatı sorumluluğunun gündeme gelip gelmediğini değerlendirmek gerekir. Geçici İstihdam Bürosu ile işçi istihdam eden geçici işveren, işçinin sürenin dolmasına rağmen işe devam ettiği hallerde İş Kanunu'nun 7. maddesinin 12. fıkrası uyarınca işçinin Özel İstihdam Bürosu ile iş sözleşmesi sona erer ve geçici işverenle arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulur. Dolayısıyla, geçici işveren İş Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında yeni işveren olduğu kabul edildiğinden adı geçen hüküm uyarınca sorumluluğu olur<sup>334</sup>. Bununla beraber, Geçici İstihdam Bürolarının kuruluş amacı gözetildiğinde yeni işverene bu sorumluluğu yüklemek, hukukumuza bu kurumu ilk kez getiren 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un amacına ters düşer. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde yer alan *"Türkiye ekonomisinin yakın geçmişi ve bugünkü durumu birlikte analiz edildiğinde makroekonomik istikrarın istihdam yaratma açısından gerekli fakat yeterli olmadığı görülmektedir. Bu nedenle, işgücü piyasasında yapısal sorunların çözümüne yönelik reformların gerekliliği her geçen gün kendisini daha güçlü hissettirmektedir. İşsizlik sorununun çözümü noktasında güvenceli esneklik yaklaşımı korunarak; yeni çalışma şekillerinin yaygınlaşması, işgücünün uyum yeteneğinin ve istihdam edilebilirliğinin artırılması ve istihdam hizmetlerinde etkinliğin sağlanması önem arz etmektedir."* ifadesinden ülkemizde yer alan işsizlik sorununun çözülmesine yönelik bir amaç güttüğünü söylemek yanlış olmaz. Kanunun amacı istihdam yaratmak ve işsizliğe çare bulmak iken düzenli bir istihdam sağlama ihtimali bulunan işvereni İş Kanunu'nun 23. maddesi kapsamında sorumlu tutmak Kanunun ruhuna ters düşer. Kanaatimizce, bu konuda İş Kanunu'nda bir düzenleme yapmak suretiyle Özel İstihdam Bürosunda çalışan bir işçiyi tercih etmekten kaçınılmasına neden olacak sorumluluğun esnekleştirilmesi, özünde işçinin korunması ilkesi güden İş Kanunu açısından daha uygun olur.

### 2.2.2.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde Devreden ve Devralan İşveren Sorumluluğu

<sup>333</sup> İş Kanunu 7. madde 12. fıkra: *"Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur."*

<sup>334</sup> Ekin, Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, 1. Baskı, Seçkin, 2020, s.177

İhbar tazminatından sorumluluk tespit edilirken işyerinin veya bir bölümün devri söz konusu olduğu hallere değinmek gerekir. Nitekim, daha önce de belirtildiği gibi işyeri veya bir bölümün devri gerçekleştiğinde işveren de değişmektedir. Bu bakımından devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu önem arzeden bir husustur.

Bu bağlamda, ilk olarak iş yeri devrinde işverenlerin sorumluluğuna değinmek gerekir. İş Kanunu'nun 6. maddesi işyerinin veya bir bölümünün devrini ve devir halinde devreden ve devralan işverenlerin sorumluluklarını düzenlemiştir. Adı geçen maddenin 3. fıkrası: *“Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”* şeklinde bir hüküm öngörmüştür.

Söz konusu hüküme göre işyerinin veya bir bölümünün devri olduğu hallerde ihbar tazminatından hangi işverenin sorumluluğu olacağını, iş sözleşmesinin varlığı ve usulsüz fesih ihtimalinde doğacak ihbar tazminatının muacceliyet anı belirleyecektir. Nitekim, İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası öngörmüş olduğu birlikte sorumluluğa *“...devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken...”* şeklinde zamansal anlamda bir sınırlama getirmiştir. İhbar tazminatının muacceliyet anı iş sözleşmesinin usulsüz fesih ile sonlanırlıdığı an olarak kabul edilir<sup>335</sup>.

Bu noktada iki ihtimale değinmek gerekir. İlk ihtimal iş sözleşmesinin, işyeri devri gerçekleşmesinden sonra bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi halidir. İşyerini devralan işveren, devraldıktan sonra işçinin iş sözleşmesini usulsüz feshetmişse ihbar tazminatının muacceliyet anı devir sonrasında gerçekleşmiş olur. Bu durumda, sadece devralan işverenin sorumluluğu gündeme gelir; İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan birlikte sorumluluğa gidilmez. Nitekim, ihbar tazminatının muacceliyet anı devirden sonra gerçekleştiğinden adı geçen maddenin aramış olduğu *“...devirden önce veya devir tarihinde ödenmesi gereken borç...”* şartını karşılamaz<sup>336</sup>. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü de aynı yönde olup işyeri veya bir bölümünün devri sonrasında gerçekleşen usulsüz feshin sonucu olarak doğacak ihbar tazminatında sorumluluğunun devralan işverende olduğuna hükümler<sup>337</sup>.

<sup>335</sup> Yargıtay 9. H.D. 2001/10995 E. 2001/15338 K. 03.10.2001 T.: *“İhbar tazminatı da yukarıda açıklandığı gibi akdin önelsiz feshi tarihinde muaccel olmakta, başka bir anlatımla istenebilir bir borç haline gelmektedir.”* (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>336</sup> Özkaraca s.398 vd.

<sup>337</sup> Yargıtay 22. H.D. 2012/15884 E. 2013/6050 K. 22.03.2013 T.: *“Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.”* (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

Diğer bir ihtimal ise iş sözleşmesinin işyeri devrinden önce usulsüz feshedilmesidir. Bu ihtimalde, ihbar tazminatının muacceliyet anı işyeri devrinden önce olur. Fakat bu ihtimalde dikkat edilmesi gereken nokta, işyeri devrinden önce feshedilmiş bir iş sözleşmesinin devir anında var olmadığıdır. Oysa, İş Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında *“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin devirden önce feshedildiği bu ihtimalde devir anında mevcut bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden devralan işverenin sorumluluğu da gündeme gelmez<sup>338</sup>. O halde, ihbar tazminatının tek sorumlusu devreden işveren olur.

İşyeri devrinde ihbar tazminatı açısından diğer bir ihtimal ise devrin ihbar süresi içerisinde gerçekleştiği hallerdir. Bu hallerde iş sözleşmesi halen var olduğundan, iş sözleşmesi devralan işverene geçer. Bildirim süresi içerisinde gerçekleşen devir halinde devralan işveren, işçiyi bildirim süresince çalıştırır ve yeni iş arama iznini kullandırmalıdır; aksi halde devralan işveren ihbar tazminatından ya da yeni iş arama iznini kullandırmadığından bu saatlere ilişkin ücreti ödemekle yükümlü olur<sup>339</sup>.

#### 2.2.2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Halinde Sorumluluk

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası alt işveren-asıl işveren ilişkisini *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki”* şeklinde tanımlamıştır. Adı geçen hükmün devamında ise *“Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”* ifadesine yer vererek asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluğunu düzenlemiştir<sup>340</sup>.

Asıl işverenin, alt işverenin çalışanlarına bildirim süresi tanınarak iş sözleşmesini feshetmesi tanınması fiilen pek mümkün olmamakla birlikte eğer asıl işveren böyle bir bildirimde bulunmuş ve iş sözleşmesinin feshi meydana gelmişse, asıl işverenin alt işveren adına hareket ettiği ve bildirimin sonuçlarının doğduğu kabul edilebilir<sup>341</sup>. Bununla beraber alt

<sup>338</sup> Özkaraca s.401

<sup>339</sup> Çankaya/Çil s.189

<sup>340</sup> Aykaç, Hande, Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, 1. Baskı, Beta, 2011, s.304

<sup>341</sup> Çil, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu, 2009, ss.4-60, s.49

işverenin iş sözleşmesini bildirim süresi tanımaksızın ya da eksik tanıyarak feshettiği durumlarda ortaya çıkan işçinin ihbar tazminatı bakımından, asıl işverenin sorumluluğu İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası ile gündeme gelebilir.

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak kabul edilir<sup>342</sup>. Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu kanundan doğan müteselsil sorumluluktur. Dolayısıyla işçinin usulsüz feshe maruz kalması halinde müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca hem alt işveren hem de asıl işverenden ihbar tazminatının ödenmesini talep edebilir<sup>343</sup>. Başka bir deyişle, alt işverenin işçisi ihbar tazminatı alacağı bakımından bu alacağını doğrudan alt işverenden talep edebileceği gibi, asıl işverenden de talep edebilir ya da bu alacağı için her iki işverene de başvurabilir. İş sözleşmesi usulsüz feshedilmiş olan alt işverenin işçisi, ihbar tazminatı talebini doğrudan asıl işverenden talep etdebilir. Bu halde, alt işverenin işçisinin öncelikle alt işverene gitmek gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Keza, müteselsil sorumluluk uyarınca asıl işveren ile alt işveren arasında, işçiye karşı öncelik-sonralık ilişkisi bulunmaz<sup>344</sup>. Ayrıca, kanundan doğan müteselsil sorumluluğun sonucu olarak, asıl işveren ile alt işveren kendi aralarında sorumsuzluk sözleşmesi yapmış olmaları işçiler bakımından geçerli olmaz. Böyle bir sorumsuzluk sözleşmesi ancak iç ilişkide geçerli olabilir<sup>345</sup>.

Her ne kadar alt işveren ve asıl işveren arasında olan müteselsil sorumluluk olsa da bu sorumluluğun süre bakımından sınırı Kanunda öngörülmemiştir. Doktrinde yer alan hakim görüşe göre asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu, alt işverenin asıl işverene ait işyerinde geçen hizmet süresiyle ve alt işverenin bu işçiler karşısındaki sorumluluğu ile sınırlıdır<sup>346</sup>. Diğer bir ifadeyle, asıl işverenin sorumluluğu iş sözleşmesinin tamamından değil, kendisinin yanında geçen hizmet süresi kadardır. Dolayısıyla, işçinin, asıl işveren alt işverenlik ilişkisi kurulmadan önce, alt işverenin diğer işyerlerinde çalıştığı süreler sebebiyle daha fazla olarak belirlenen ihbar tazminatı kısmından asıl işveren sorumlu olmaz<sup>347</sup>.

Yargıtay da bu yönde karar vermiş olup alt işverenin işçisi için ödenmesi gereken ihbar tazminatının sorumluluğu bakımından, asıl işverenin sorumluluğunu, alt işverenin

<sup>342</sup> Aykaç s.283; Aydın, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Seçkin, 2021, s.224; Süzek s.171; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.224

<sup>343</sup> Yargıtay 9. HD. 2016/14069 E. 2016/10889 K. 02.05.2016 T.: "Mahkemece, 08.10.2005-30.04.2012 çalışma dönemi için hesaplanacak kıdem ve ihbar tazminatından her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken yanılıklı değerlendirmeye ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>344</sup> Aydın s.225

<sup>345</sup> Süzek s.166; Aydın s.225

<sup>346</sup> Aykaç s.309; Süzek s.171; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.225; Aydın s.193; Narmanlıoğlu s. 134; Senyen-Kaplan s.57; Ekmekçi/Yiğit s.154; Akyiğit s.69;

<sup>347</sup> Çil s.49

işçisinin kendisinin yanından çalıştığı süre ile sınırlı tutmuştur<sup>348</sup>. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, işçi alt işveren yanında başka işyerlerinde toplam 5 yıl, son asıl işveren yanında ise 1 yıl çalışmış olsun. İşçinin usulsüz feshe uğraması söz konusu olduğunda ihbar tazminatının miktarı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca 8 haftalık ücret olur. Bu halde, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu 1 yıllık çalışmaya ait olan 4 haftalık ücrettir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, uygulamada alt işverenlik ilişkisinde, işverenlerin işçilerin haklarından doğan sorumluluğunu bertaraf etmek amacıyla sıkça muvaazalı işleme dayandıkları görülür. İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği<sup>349</sup> muvaazalı alt işverenlik ilişkilerinden dolayı işçilerin hak kaybı yaşamaması adına düzenlemeler getirmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmiş olan muvazaayı, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları olarak tanımlamak mümkündür<sup>350</sup>.

İş Kanunu'nda muvazaa tanımı yapılmamış ancak alt işverenlik ilişkisi bakımından Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında<sup>351</sup> muvazaalı şekilde kurulmuş olan iş ilişkisinde alt işverenin işçilerinin, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceğinden söz edilmiştir. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinde ise muvazaa; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, içeren sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olduğu hallerin konumuz bakımından önemi, alt işverenin işçisi usulsüz fesih halinde talep edebileceği ihbar tazminatı bakımından, asıl

<sup>348</sup> Yargıtay 9. HD. 2004/1126 E. 2004/11275 K. 11.05.2004 T.: “Davacının P. İnşaat A.Ş. işyerinde çalıştığı süre dikkate alındığında 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı talep hakkı bulunmaktadır. Diğer taraftan alt işverene bağlı çalışılan süre gözetildiğinde ihbar tazminatı tutarı 8 haftalık ücreti üzerinden hesaplanması gerekir. Böyle olunca davacının 8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatının alt işveren tarafından, P. İnşaat AŞ ise 2 haftalık kısmından birlikte sorumlu tutulmalıdır. Bu şekilde çözüme gidilmesi, ihbar önelinin bölünmezliğini zedeleyen bir durum değildir. Zira, işçinin ihbar öneli bölünmemiş sadece sorumluluğun asıl işveren ile alt işveren arasında paylaştırılması uygulamasına gidilmiştir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>349</sup> Alt İşverenlik Yönetmeliği RG 27.09.2008 T. 27010 S.

<sup>350</sup> Eren s.349; Kılıçoğlu s.181; Oğuzman/Öz s.127

<sup>351</sup> İş Kanunu 2. madde 7. fıkra: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”

işverenin işçisi gibi işlem görecektir. Bunun sonucu olarak, alt işveren işçilerinin çalıştığı süre boyunca asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa ve şartları mevcutsa<sup>352</sup> alt işveren işçileri bu haktan yararlanabilirler<sup>353</sup>. Dolayısıyla, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde ihbar tazminatı bakımından daha lehe hükümler olması halinde, işçi bu hükümlerden faydalanabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olması halinde her ne kadar işçi asıl işverenin işçisi olarak işlem görseler de, alt işverenin de sorumluluğunun devam eder. Bu hususta Yargıtay, muvaazalı hallerde alt işverenin bu sebepten dolayı sorumluluğun kalkmayacağını belirtmiştir. Zira, kimsenin kendi muvaazasına dayanamayacağına hükmetmiştir<sup>354</sup>.

Alt işverenlerin değişmesi halinde, ihbar tazminatı bakımından sorumluluğa da değinmek gereir. Nitekim, alt işverenlik ilişkisinin sona ermesiyle, alt işverenin işçilerinin de görevi sona ermesi beklenir. Ancak, uygulamadan sık sık alt işveren ilişkisi sona ermesine karşılık, alt işveren işçilerinin yeni alt işveren nezdinde çalıştığı görülmektedir. Bu hallerde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6. maddesi gereği bir işyeri devri olduğunun kabulü gerekir<sup>355</sup>. Alt işverenlerin değişmesi halinde, işçinin ihbar tazminatından son alt işveren ve asıl işveren müteselsil sorumlu olur<sup>356</sup>.

#### 2.2.2.5. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Sorumluluk

Uygulamada işçinin “transfere” olarak bilinen ve iş sözleşmesinin işveren tarafında değişiklik yapılmasına imkan veren işlem iş sözleşmesinin devridir<sup>357</sup>. Daha önce de açıklandığı üzere, iş sözleşmesinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi uyarınca devre konu iş sözleşmesi kesintiye uğramadan devralan yeni işverene geçer.

<sup>352</sup> İşçinin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanabilme şartları hakkında geniş bilgi için bkz: Aktay, Nizamettin, Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion, 2019 s.208 vd.; Tuncay, C.Aziz/ Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta, 2019, s.300 vd.

<sup>353</sup> Tuncay/ Savaş Kutsal s.304; Aydınli s.249; Yargıtay 9. H.D. 2004/10215 E. 2004/12744 K. 27.05.2004 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>354</sup> Yargıtay 9. H.D. 2012/1266 E. 2014/6470 K. 03.03.2014 T.; Yargıtay 9. HD. 2015/11928 E. 2015/17987 K. 18.05.2015 T. (kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>355</sup> Özcan D./Özcan G. s.328

<sup>356</sup> Yargıtay 9. HD. 2010/33778 E. 2012/41935 K. 10.12.2012 T.: “Somut olayda davacı, asıl işveren olan davalı MKE Hurda İşletmesi A.Ş.'nin ihale ile alt işverenlere verdiği hurda taşıma ve ayıklama işinde, alt işverenler işçisi olarak çalışmıştır. Son alt işveren, davalılardan Kale Nakliyat Şirketidir. Davacı, davalı Bahar Madencilik Şirketinde 07.01.2003-26.02.2004 arasında çalıştıktan sonra son alt işveren olan diğer davalı... Şirketinde çalışmaya başlamış ve iş sözleşmesi bu işveren yanında çalışırken bildirimsiz olarak 31.12.2005 günü feshedilmiştir. Bu duruma göre, davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını tamamlamadan asıl işveren davalı MKE İşletmesi A.Ş. ve son alt işveren davalı Kale Nakliye Şirketi birlikte sorumlu olacaktır. Davalı Bahar Nakliyat Şirketi ise kendi dönemine ait kıdem tazminatından o tarihteki ücreti üzerinden sorumlu olacaktır.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>357</sup> Alp, Mustafa, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, ss. 189-209, s.189

İş sözleşmesinin devri, fesih niteliğinde değildir bu yüzden de feshe bağlı haklar gündeme gelmez<sup>358</sup>. Dolayısıyla iş sözleşmesi devredilen işçiye bildirim süresi verilmesi ya da ihbar tazminatı ödenmesi gerekmez<sup>359</sup>. Ancak, iş sözleşmesi devredildikten sonra usulsüz fesih meydana gelmesi halinde işçi ihbar tazminatı talep edebilir. Bu bakımından kabul gören görüşe göre, usulsüz fesih halinde ihbar tazminatından sadece devralan işveren sorumlu olduğu yönündedir<sup>360</sup>. Keza, bu hususta iş sözleşmesinin devrinden itibaren devreden ve devralan işverenlerin ortak sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almaz.

### 2.3. İhbar Tazminatının Hesaplanmasına İlişkin Esaslar

#### 2.3.1. İhbar Tazminatına Esas Alınacak Ücretin Türü ve Hesaplanması

İhbar tazminatının hesaplanmasında, bu hesaba esas alınacak ücret önem arz eder. Bu bakımdan öncelikle ücret kavramına değinmek gerekir. Doktrinde ücretin kapsamı, dar anlamda (*asıl, temel, çıplak*) ücret ve geniş anlamda (*giydirilmiş*) ücret olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur<sup>361</sup>. Ücret, işçinin çalışması karşılığı işveren ya da üçüncü kişiden nakden aldığı meblağdır<sup>362</sup>. Nitekim, İş Kanunu’nun 32. maddesi uyarınca da ücretin çalışma karşılığında olduğu ifade edilmiştir. Çıplak ücret, işçinin ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret eklerinin hesaba katılmadan aldığı ücrettir<sup>363</sup>. Bununla birlikte, iş karşılığı olmaksızın, ayni ya da nakdi olarak işçiye sosyal ve insani düşüncelerle ücret ekleri sağlanabilir<sup>364</sup>. Bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle veya Kanundan doğan, para ile ölçülebilmesi mümkün bu menfaatlerin, çıplak ücrete eklenmesiyle ise giydirilmiş ücret elde edilir<sup>365</sup>.

Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu’nda esas olan çıplak ücrettir. Başka bir deyişle, Kanunda açıkça belirtilmediği sürece işçinin çıplak ücreti esas alınır<sup>366</sup>. İhbar tazminatı bakımından ise İş Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32. maddenin 1. fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur*” ifadesinden

<sup>358</sup> Ekmekçi/Yiğit s.240

<sup>359</sup> Çankaya/Çil s.249

<sup>360</sup> Çankaya/Çil s.249; Güzel, Ali, Yargıtay’ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulmasına Dair 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (*Değerlendirme*), ss.11-75, s.36 vd.

<sup>361</sup> Süzek s.362; Narmanlıoğlu s.281 vd.; Akyiğit s.190; Senyen-Kaplan s.167; Ekmekçi/Yiğit s.260; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.160 vd.

<sup>362</sup> Narmanlıoğlu s.281

<sup>363</sup> Ekmekçi/Yiğit s.260

<sup>364</sup> Akyiğit s. 190

<sup>365</sup> Senyen-Kaplan s.167

<sup>366</sup> Narmanlıoğlu s.283

hareketle ihbar tazminatına esas alınacak ücretin “giydirilmiş brüt ücret” olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır<sup>367</sup>.

Burada önemle belirtilmek gerekir ki, ihbar tazminatına esas alınacak son giydirilmiş brüt ücrettir. Başka bir deyişle, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder<sup>368</sup>. Dolayısıyla, işçinin farklı aralıklarda aldığı ücret göz ardı edilir; ücret ortalamasının alınması gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak, işçinin ücreti aylara göre değişkenlik gösteriyorsa veya işyerinde sabit ücret yerine parça başı, akort, götürü usulü ücret uygulaması mevcutsa, son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ücret ortalaması dikkate alınır<sup>369</sup>. Ayrıca, Yargıtay usulsüz fesih halinde bildirim süresi sonuna kadar işyerinde meydana gelmiş olan ücret artışından, bu feshe maruz kalan işçinin de yararlanması ve tazminatının hesabı bakımından söz konusu artırılmış ücretin esas alınması gerektiği görüşündedir<sup>370</sup>.

İhbar tazminatının hesabında giydirilmiş ücret esas alındığının kabulü ile bu ücrete nelerin dahil edildiğinin tespiti ihbar tazminatının hesaplanması açısından önemlidir. Bu konuda Yargıtay, asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan ve devamlılık arz eden para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulacağını kararlarında zikretmiştir<sup>371</sup>. Bu menfaatlere dahil edilmesi gereken ücret kalemlerini genel olarak şu şekilde sıralamak mümkündür:

*Prim:* İşverenin genellikle işçiyi isteklendirip iş verimini artırmak gereğiyle, artan üretim, satış vs üzerinden dolayı vermiş olduğu ücretleri, prim olarak tanımlamak mümkündür. Bu ödemelerin devamlılık arz etmesi halinde giydirilmiş son brüt ücrete dahil edilmesi gerekir<sup>372</sup>.

*Servis ve Yol Yardımı :* Nakden ya da aynı olarak yol yardımları son giydirilmiş brüt ücrete esastır. Diğer bir deyişle, işverenin maaşına ek olarak sadece nakit yol parası vermesi değil, herhangi bir para vermeden işçiye sağlamış olduğu servis, şirket aracı vs tarzı yardımlar da dikkate alınır<sup>373</sup>.

<sup>367</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.925; Narmanlıoğlu s.383;

<sup>368</sup> Yargıtay 9. H.D. 2009/45471 E. 2012/6566 K. 01.03.2012 T. (legalbank.net)

<sup>369</sup> Süzek s.766

<sup>370</sup> Yargıtay 9. H.D. 2014/26151 E., 2015/36419 K. 23.12.2015 T. (hukuturk.com)

<sup>371</sup> Yargıtay 22. H.D. 2017/16451 E. 2018/1291 K. 24.01.2018 T.: “Giydirilmiş ücretin tespitinde, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler dikkate alınır.” Benzeri yönde bkz: Yargıtay 9. H.D. 2009/45471 E. 2012/6566 K. 01.03.2012 T.; Yargıtay 22. H.D. 2016/19347 E. 2019/16953 K. 23.09.2019 T.; Yargıtay 7. H.D. 2015/4177 E. 2015/4981 K. 19.03.2015 T. (hukuturk.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>372</sup> Yargıtay 9. H.D. 2008/16356 E. 2010/1303 K. 25.01.2010 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>373</sup> Yargıtay 9. H.D. 2014/5759 E. 2014/6557 K. 03.03.2014 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

*Barınma Yardımı:* İşveren tarafından işçiye yapılan kira yardımı veya işçiye tahsis edilen lojman, pansiyon vb yaşam alanlarının rayiç bedeli üzerinden hesaplanan günlük brüt miktar, işçinin ihbar tazminatına esas giydirilmiş brüt ücretine eklenmelidir<sup>374</sup>.

*Giyim yardımı:* İşverenin, aynı olarak sağladığı giyim veya “giyim yardımı” adı altındaki yapmış olduğu ödemeler ihbar tazminatı hesabında dikkate alınır. Bununla birlikte, işyerinde kullanması amacıyla sağlanan iş ayakkabası, üniforma vb yardımlar bu kapsamda değildir.

*Yemek:* İşveren tarafından işçiye sağlanan yemek ya da yemek çeki, gıda paketi yahut nakden ödenen yemek yardımı giydirilmiş brüt ücrete dahil edilir<sup>375</sup>.

*Sağlık veya Hayat Sigortası:* İşçiye devamlılık arzedecek şekilde temin edilen özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatlerdendir ve dolayısıyla ihbar tazminatının hesabında dikkate alınır<sup>376</sup>.

Yukarıda adı geçen ücret kalemleri ihbar tazminatına esas son giydirilmiş ücret bakımından esas alınması gereken ücret kalemleri olup, bu ücrete dahil olanlar sadece yukarıdakilerle sınırlı değildir. Nitekim bu ücret kalemlerine çeşitli meslek kollarında farklı adlarla ödenen ve devamlılık arz eden ödemeler dahil edilebilir. Örneğin yol primi, yıpranma tazminatı gibi ödemeler de eğer ücret eki olma şartını karşılıyorsa ihbar tazminatının hesabında dikkate alınır<sup>377</sup>.

Bazı ödemeler ise ihbar tazminatına esas alınacak son brüt ücretin hesabında dikkate alınmaz. İşçiye sağlanan menfaatlerin devamlılık göstermemesi ya da sosyal yardım sınıfı taşımamaları halinde genişletilmiş ücret kapsamında girmez. Örneğin, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, doğum yardımı, ölüm yardımı, fazla mesai ücreti, harcırah, teşvik ikramiyesi, bir defalık verilen ikramiyeler, iş arama yardımı, izin harçlığı, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev güvencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi, teşvik ikramiyesi, avans ödemesi gibi daimilik arz etmeyen ödemeler geniş anlamdaki ücret kavramına dahil değildir<sup>378</sup>.

Giydirilmiş ücretin hesaplanması ile ihbar tazminatı bu ücret üzerinden tayin edilir. Bu hususta, öncelikle işçinin çalışma süresi ve bu süre uyarınca bildirim süreleri tespit edilir. İş Kanunu’nun 17. maddesindeki süreler uyarınca bildirim süresi her hafta 7 gün olarak

<sup>374</sup> Yargıtay 9. H.D. 2016/ 27539 E. 2020/11475 K. 12.10.2020 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>375</sup> Süzek s. 767

<sup>376</sup> Yargıtay 22. H.D. 2014/18301 E. 2015/30688 K. 10.11.2015 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 03.01.2021)

<sup>377</sup> Yargıtay 7. H.D. 2015/2600 E. 2016/11174 K. 24.05.2016 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

<sup>378</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2004/9-86 E. 2004/124 K. 03.03.2004 T. (hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

hesaplanır ve toplam gün sayısı ile işçinin son giydirilmiş ücreti çarpılır<sup>379</sup>. Burada hesaba esas alınacak ücret bir günlük giydirilmiş ücrettir<sup>380</sup>.

Belirtmek gerekir ki, işçi aylık maktu maaş ile çalışırsa bir günlük ücreti aylık ücretinin otuzda biri olarak kabul edilir<sup>381</sup>. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, aynı işyerinde 4 yıldır çalışmakta olan bir işçinin aylık son giydirilmiş brüt ücreti 3000 TL olsun. İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca tabi olacağı bildirim süresi 8 hafta olacaktır. İşçinin günlük son giydirilmiş brüt ücreti 3000 TL: 30 = 100 TL olur. 8 haftalık bildirim süresi 8x7=56 güne tekabül eder. Bu işçinin iş sözleşmesi usulsüz feshedildiğinde talep edebileceği ihbar tazminatı 56x100 TL= 5600 TL olur.

### 2.3.2. İhbar Tazminatına Esas Alınacak Bildirim Süreleri

İhbar tazminatının miktarı işçinin çalışma süresine göre değişiklik arz eder. Nitekim, bu durum ihbar tazminatının miktarı bildirim süreleri üzerinden hesaplanmasının, bildirim sürelerinin ise işçinin çalışma süresine göre değişiklik göstermesinin doğal sonucudur. Bildirim sürelerinin hesabına ilişkin daha önce açıklama yapıldığından burda tekrar yer verilmemiştir.

Bir önceki bölümde de açıklandığı üzere, ihbar tazminatının hesabı son giydirilmiş günlük brüt ücret ile bildirim sürelerinin gün haline getirilmesi ile bu iki değer çarpılması sonucu elde edilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatının bölünmezliği ilkesi uyarınca işverenin veya işçinin bildirim sürelerini eksik vermiş olması ihbar tazminatı hesabında önem arz etmez<sup>382</sup>. Başka bir deyişle, işçi veya işverenin ödeyeceği ihbar tazminatı, eksik verilen bildirim süreleri üzerinden değil, bildirim süresinin tamamı üzerinden hesaplanır. Bir örnek vermek gerekirse, işçinin çalışma süresi göz önünde bulundurulduğunda, İş Kanunu'nun 17. maddesi gereği 2 haftalık bildirim süresine uyulması gerekiyorsa fakat işveren yalnızca 1 haftalık bildirim süresi tanımışsa, bu halde hesaba esas alınacak bildirim süresi eksik kalan 1 hafta değil, yasal sürenin tamamı olan 2 hafta olur. Nitekim, aksinin kabulü ihbar tazminatın bölünmezliği ilkesine ters düşer<sup>383</sup>

<sup>379</sup> Özcan D./Özcan G. s. 936

<sup>380</sup> Narmanlıoğlu s.384

<sup>381</sup> Narmanlıoğlu s.384

<sup>382</sup> Akyiğit s.239

<sup>383</sup> Yargıtay 9. H.D. 2017/15510 E. 2020/2319 K. 17.02.2020 T.: “Mahkemece hesaplamanın ihbar süresinin tamamı için yapılması gerekirken ihbar önelinin bölünmezliği kuralı ihlal edilerek 14 gün ihbar öneli düşülerek bakiyesi için ihbar tazminatı hesap edilip sonuca gidilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere ihbar önelinin bölünmesi yasal olmadığından işçinin kıdemine göre tabi olduğu sekiz haftalık ihbar tazminatının hesaplanıp buna göre karar vermesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

İş sözleşmesinin feshi için taraflar bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle farklı bir bildirim süresi kararlaştırılmadığı sürece kanuni bildirim süreleri uygulanır. Ancak daha önce de ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere bildirim sürelerinin bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile artırılması mümkündür. İhbar tazminatının hesabı bakımından, bu noktada üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan birisi ise artırılmış sürelerin ihbar tazminatının hesabına sirayet edip etmediğidir. Doktrinde bu konu hakkında mutabakata varılmış değildir.

Bu konudaki görüş ayrılığı ihbar tazminatının hesabına hangi sürelerin esas alınacağı noktasındadır. Nitekim, kanuni bildirim süreleri mi yoksa, işçi ve işveren arasında kararlaştırılan süreler mi uygulanmalıdır? Zira, esas alınacak sürenin farklılığından dolayı ihbar tazminatı miktarı da değişiklik gösterecektir.

Yargıtay ise bir kararında, bildirim önellerinin artırılabilirliğini, fakat bu artırmanın yalnız işveren için geçerli olup, işçi yönünden geçerli olamayacağını ve dolayısıyla bildirme şartına uymayan davalı işçinin İş Kanununda yazılı sürelere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğunu; toplu iş sözleşmesi ile artırılan sürelerin ihbar tazminatı hesabına esas alınmayacağını belirtmiştir.<sup>384</sup> Ayrıca, Yargıtay 1981 tarihli bir kararında ihbar tazminatının ancak bildirim sürelerinin artırılması ile artırılabilirliğini, doğrudan ihbar tazminatının artırılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir<sup>385</sup>. Söz konusu kararlar uyarınca, bildirim süresinin uzatılmasının doğuracağı tek yükümlülük, işçinin iş sözleşmesini feshederken, artırılmış sürelere uyarak bildirim yapmasıdır. İşçinin bu sürelere uymadığı halde ödeyeceği ihbar tazminatı ise yasal bildirim süreleri üzerinden hesaplanır.

### 2.3.3. İhbar Tazminatında Faiz

Uygulamada işçi ve işverenin ihbar tazminatını ağır işleyen yargı süreleri, işçi ve işverenin ödeme güçlüğü dolayısıyla genelde gecikmeli elde ettiği görülmektedir. Dolayısıyla,

<sup>384</sup> Yargıtay 9. HD. 2001/20615 E. 2002/6928 K. 30.04.2002 T.: “Davalının temyizine gelince; davalı aleyhine Toplu İş Sözleşmesine göre arttırılmış ihbar öneline ait ücret esas alınarak ihbar tazminatına mahkemece karar verilmiştir. Oysa Dairemizin yerleşik kararları uyarınca ihbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup arttırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkum edilebilir. Davalı işçinin ihbar öneli tanımaksızın hizmet akdini feshetmiş olması nedeniyle sekiz haftalık yasal ihbar tazminatı yerine yazılı şekilde daha fazla ihbar tazminatından sorumlu tutulmuş olması hatalıdır.” (legalbank.net)

<sup>385</sup> Yargıtay 9. HD. 1980/15645 E. 1981/63 K. 12.01.1981 T. : “Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin bildirim şartına uyulmadan feshi hallerinde, şarta uymamış olan tarafın diğer tarafa ödemek zorunda olduğu ihbar tazminatının miktarı İş Yasasının 13. (şimdi 17.) maddesinde, işçinin hizmet süresine göre değişken biçimde belirtilmiştir. Madde hükmü kamu düzeniyle ilgilidir. Sözleşmelerle artırılmasına cevaz verilen husus sadece özel sürelerine ilişkindir. Söz konusu tazminatın miktarı da önel sürelerinin artırılması ile kabul olabilir. Yapılmak istenen arttırmalar ancak tenkisat nedenine dayalı olarak işten çıkarmalarda, ihbar tazminatının % 20 oranında zamlı olarak ödeneceğini öngören toplu iş sözleşmesi hükmü 13. maddedeki düzenleme karşısında geçersizdir. ihbar tazminatı sözü edilen toplu iş sözleşmesi hükmüne göre % 20 zamlı olarak hesap eden bilirkişi raporunun hükme dayanak yapılması isabetsizdir.” (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

ihbar tazminatına bu gecikmeden ötürü uygulanacak faiz hususu önem arz eder. Kıdem tazminatının aksine, ödemesi gecikmiş ihbar tazminatına uygulanacak faiz bakımından Kanunda özel bir hüküm öngörülmediğinden bu tazminata uygulanacak faiz oranı genel hükümler uyarınca tayin edilir<sup>386</sup>. Dolayısıyla aksine bir sözleşme yoksa ihbar tazminatına yasal faiz uygulanır<sup>387</sup>. Nitekim, Yargıtay da ihbar tazminatına hükmedilmesi gereken faizin yasal faizi olduğunu kabul etmiştir<sup>388</sup>. Bununla birlikte, Yargıtay tarafların bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle, yasal faizin altında olmamak kaydıyla farklı faiz oranı kararlaştırabileceğini ve bu halde tarafların kararlaştırdıkları faiz oranının uygulanacağına hükmetmiştir.<sup>389</sup>

İhbar tazminatına faiz yürütülebilmesi için ihbar tazminatı borçlusunun temerrüde düşürülmesi gerekir.<sup>390</sup> Bu bağlamda ihbar tazminatı alacaklısı dava açmadan önce, ihbar tazminatının ödenmesi yönünde irade beyanını yöneltebilir. Bu irade beyanı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi<sup>391</sup> uyarınca ihtar olarak nitelendirilir. Kural olarak, ihtar için her hangi bir şekil şartı yoktur. Ancak, ihtarın açık olması ve borç miktarını da içermesi gereklidir. Eğer ihbar tazminatının alacaklısı, borçluyu dava tarihinden önce ihtar etmediyse, bu süre için faiz talep edemez.

Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, tarafların bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle usulsüz fesih halinde ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşebileceği de kararlaştırılabilir. Nitekim, Yargıtay bir kararında ihbar tazminatında faize hak kazanmak için temerrüde düşürülmesi gerektiğini ancak bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle, iş sözleşmesinin feshi halinde ihbar tazminatının ödeme tarihi ile ilgili açık bir hüküm yer olması halinde faiz başlangıcının bu tarih olacağına karar vermiştir.<sup>392</sup>

<sup>386</sup> Narmanlıoğlu s.386

<sup>387</sup>Türk Borçlar Kanunu 88. madde: "Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. (2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz." Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. madde: "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. (2) Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir"

<sup>388</sup> Yargıtay 9. HD. 2008/12449 E. 2008/9650 K. 21.04.2008 T. : "İhbar tazminatının gecikme faizi mevduat faizi değil yasal faizdir. Bu nedenle ihbar tazminatına yasal faiz yürütülmesi gerekirken talebi de aşan şekilde yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (kazanci.com.tr)

<sup>389</sup> Ocak, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, 1.Cilt, Ankara, 2015 s.636; Yargıtay 9. HD. 2009/487 E. 2011 / 1011 K. 27.01.2011 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

<sup>390</sup> Özcan D./Özcan G. s.936

<sup>391</sup> Türk Borçlar Kanunu 117. madde: "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır."

<sup>392</sup> Yargıtay 9. H.D. 2008/30158 E. 2008/28418 K. 24.10.2008 T. (legalbank.net)

Belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatının alacaklısı ihtar çekmeden doğrudan dava yoluna gitmişse faiz tarihi dava tarihi olacaktır<sup>393</sup>. Dava kısmi alacak davası<sup>394</sup> olarak açılmışsa, harca esas değer tutarında miktara davanın açıldığı tarihten itibaren faiz uygulanır, kalan kısmın faiz başlangıcı ise, ıslah tarihidir<sup>395</sup>.

### 2.3.4. İhbar Tazminatında Zamanaşımı

25.10.2017 tarihinden önce ne İş Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda ihbar tazminatında zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm yer almıyordu<sup>396</sup>. Dolayısıyla, ihbar tazminatına ilişkin alacak, Türk Borçlar Kanunu'ndaki borcun zaman aşımına ilişkin genel hüküm<sup>397</sup> uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabiydi. Yargıtay kararlarında da ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımına İş Kanunu'nun 32. maddesinin 8. fıkrasında yer alan ücret alacaklarına ilişkin 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı zira ihbar tazminatının adı geçen hükümde yer alan şekilde bir ücret olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle bu yönde hüküm tesis ediliyordu<sup>398</sup>.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun<sup>399</sup> 15. maddesi ile getirilen 4857 Sayılı İş Kanunu'na ek 3. maddesi<sup>400</sup> ise bu konuya açıklık getirmiştir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca, İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat bakımından 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanır. Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesi uyarınca zamanaşımı borcun muaccel olduğu tarihten başlayacağından<sup>401</sup>, ihbar tazminatına ilişkin

<sup>393</sup> Yargıtay 9. H.D. 2006/12637 E. 2006/14465 K. 16.05.2006 T. (legalbank.net)

<sup>394</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu 109. madde: “Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.”

<sup>395</sup> 9. HD. 25.05.2017, 2017/20364 E., 2017/8962 K., “2.500,00 TL brüt ihbar tazminatından, 100,00 TL.'sinin dava tarihi olan 30.06.2014 tarihinden itibaren, 2.400,00 TL.'sinin ıslah tarihi olan 15.12.2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,.....hükümün bu şekilde DÜZELTİLEREK ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 25.05.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (legalbank.net)

<sup>396</sup> Akyiğit s.240

<sup>397</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunu 125. Madde “Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik mürruru zamana tabidir.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 146. madde “ Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

<sup>398</sup> Yargıtay 9. HD. 1987/10942 E. 1987/11853 K. 28.12.1987 T.; “4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar, Borçlar Kanununun 126/1 maddesi (6098 Sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.” Benzer kararlar için bkz.; Yargıtay 9. HD. 2006/15229 2007/18499 K. 11.06.2007: Yargıtay 7. HD. 2013/18551 E. 2014/575 K. 17.01.2014 K. (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

<sup>399</sup> 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu R.G 25/10/2017 T. 30221 T.

<sup>400</sup> İş Kanunu Ek Madde 3: “İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda yer alan tazminatların zamanaşımı süresi 5 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.”

<sup>401</sup> Kılıçoğlu s.899

zamanaşımı süresinin başlangıcı hususunda esas alınacak zaman yine işçinin veya işverenin usulsüz feshi gerçekleştirdiği an olur<sup>402</sup>. Ancak belirtilmelidir ki, İş Kanunu'nda getirilen bu değişiklik, İş Kanunu'nun geçici 8. maddesi uyarınca 7036 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinden sonraki ihbar tazminatı alacaklarını etkiler. Bu tarihten önce gerçekleştirilen usulsüz fesihlerde ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi için 10 yıl uygulanır<sup>403</sup>.

### 2.3.5. İhbar Tazminatında Yasal Kesintiler

İşçinin veya işverenin usulsüz fesih sonucu elde edeceği ihbar tazminatının vergilendirilebilmesi noktasında İş Kanunu'nda bir hüküm yer almamaktadır. Bu hususta Vergi mevzuatlarına değinmek gerekir. Gelir Vergisi Kanunu'nun<sup>404</sup> 1. maddesi<sup>405</sup> uyarınca gerçek kişilerin gelirlerinin, gelir vergisine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Adı geçen Kanunun 2. maddesi ise gelir kavramına ticarî kazançlar, ziraî kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratların dahil olacağını hüküm altına almıştır.

Gelir Vergi Kanunu'nun 25. maddesi<sup>406</sup> ise gelir vergisinden muaf olan bazı yardım ve tazminat alacaklarını düzenlemektedir. Bu düzenleme, kıdem tazminatı ve iş güvencesi

<sup>402</sup> Topçu, Umut, Yargıtay Kararları ve Bilirkişi Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, Adalet, 2013 s.61

<sup>403</sup> İş Kanunu Geçici 8. madde: *Ek 3 üncü madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır. Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur.*

<sup>404</sup> 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu RG 06/01/1961 T. 10700 S.

<sup>405</sup> Gelir Vergisi Kanunu 1. madde: *“Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.”*

<sup>406</sup> Gelir Vergisi Kanunu 25. madde: *“Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır: 1. (Değişik:18/1/2019-7162/2 md.) Ölüm, engellilik ve hastalık sebebiyle verilen tazminat ve yardımlar ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca ödenen işsizlik ödeneği ve 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre ödenen işe başlatmama tazminatı; 2. Muhtaç olanlara belli bir süre için veya hayat kaydıyla yapılan yardımlar (Asker ailelerine yapılan yardımlarla hayır derneklerinin ve yardım sandıklarının yardımları mutlak olarak bu istisnaya girerler.); 3. (Değişik: 26/8/2001-4697/3 md.) Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından, kendilerine zat aylığı bağlananlara aylıkları dışında, kanunları veya statüleri gereğince verilen emekli, dul, yetim ve evlilik ikramiyeleri veya iade olunan mevduatı ve sürelerini doldurmamış bulunanlarla dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminatlar (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen tazminat, yardım ve toptan ödemeler en yüksek Devlet memuruna çalışılan süreye bağlı olarak ödenen tutardan fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur. Bu mukayesede gerek muhtelif sandıklardan gerek aynı sandıktan muhtelif zamanlarda yapılan ikramiye, tazminat ve toptan ödemeler topluca dikkate alınır.) 4. Hizmet erbabına ödenen çocuk zamları (Bu zamlar Devletçe verilen miktarları aştığı takdirde, fazlası vergiye tabi tutulur.); 5. Evlenme ve doğum münasebetiyle hizmet erbabına yapılan yardımlar (Bu istisna hizmet erbabının iki aylığına veya buna tekabül eden gündeliklerinin tutarına kadar olan yardım kısmına uygulanır.); 6. Sosyal sigorta kurumları tarafından sigortalılara yapılan ödemeler; 7. (Değişik: 21/3/2018-7103/5 md.) a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının*

tazminatı açısından açıkça bir muafiyet öngörmesine karşılık ihbar tazminatı bakımından sessiz kalmıştır. Ayrıca, adı geçen maddenin 1. fıkrası işsizlik tazminatını da vergiden muaf tutmuştur. İhbar tazminatının Gelir Vergisi Kanunu kapsamında vergilendirilebilmesi noktasında, ihbar tazminatının hukuki niteliğinin tespiti önem arz etmiştir. Zira hukuki nitelendirilmeye göre ortaya çıkacak sonuç farklılık gösterir<sup>407</sup>. Nitekim, ihbar tazminatının hukuki niteliğinin ücret olduğunun kabulü halinde Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca vergiye tabi olurken, bu tazminatın bir işsizlik tazminatı olduğunun kabulünde aynı Kanunun 25. maddesi uyarınca ihbar tazminatı vergiden muaf kabul edilir<sup>408</sup>.

Daha önce de değinildiği üzere iş hukuku bakımından, doktrindeki ağırlıklı görüş ihbar tazminatının kanundan doğan götürü tazminat olduğu yönündedir. Yargıtay'ın son yıllardaki kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir. Bununla beraber, vergi hukuku açısından ihbar tazminatının hukuki niteliği konusunda farklı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Nitekim, ihbar tazminatının Gelir Vergisi Kanunu kapsamından vergilendirilebilmesi konusundaki bu belirsizlik karşısında, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu bir kararında ihbar tazminatının Gelir Vergisi Kanununun 25'inci maddesinde yer alan istisnalardan olmadığını, bu tazminatının bildirim sürelerine ilişkin bir ödeme olduğunu ve işsizlik tazminatı olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu yüzden de vergilendirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>409</sup>.

*tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.); b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.); 8. Genel olarak nafakalar (Alanlar için); 9. Yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine ölüm, engellilik, hastalık, doğum, evlenme gibi sebeplerle yapılan yardımlar. (...)(1)(2) 10. (Ek: 4/12/1985-3239/44 md.) Yabancı ülkelerde bulunan sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen emekli, dul, yetim ve evlenme ikramiyeleri veya iade olunan mevduat, sürelerini doldurmamış bulunanlarla, dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminat ve yardımlar."*

<sup>407</sup> Mortaş, Adem/Koç, Muzaffer, İhbar Süresi ve Tazminatı, Mali Çözüm Dergisi, S. 99, 2010, ss 119-154, s.137

<sup>408</sup> Kurt, Resul, Vergi Hukuku Bakımından Hizmet Akdi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010, s.255-256

<sup>409</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 1993/143 E. 1994/1 K. 14.01.1994 T.: "İhbar tazminatı adı altında yapılan ödemeler ücret niteliğindedir. 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinde (4857/17) süresi belli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirileceği ve hizmet akdinin bu bildirimden itibaren maddede belirtilen asgari sürenin bitiminde sona ereceği ifade edildikten sonra, bildirme şartına uymayan tarafın mezkûr sürelerle (önellere) ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu, işverenin işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebileceği hükmüne yer verilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmaktadır. Bu duruma göre, İş Kanununun 13 üncü maddesinde yazılı ihbar önellerine uyulmadan işverenin iş akdini feshetmesi halinde, belirtilen sürelerle ilgili olarak tazminat adı altında işçiye yapacağı ödeme, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklandığı gibi peşin olarak yatırılmış bir ücret ödemesidir. Esasen bir hizmet akdine göre çalışılması gereken, ancak kanun hükmü uyarınca hizmet ifa

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu<sup>410</sup> ek 1 Sayılı Tablo uyarınca Maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı, ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar (avans olarak ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak carî hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye olunduğu takdirde nakli veya tediyei temin eden kâğıtlar damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Adı geçen bu hüküm gereğince ihbar tazminatı da damga vergisine tabidir<sup>411</sup>.

5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun<sup>412</sup> 80/1b maddesi: *“Aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulmaz.”* hükmüne yer vermiştir. Bu açık hüküm dolayısıyla ihbar tazminatından sigorta primi kesilmez<sup>413</sup>.

#### 2.4. İhbar Tazminatı Davası ve Yargılama Usulü

İhbar tazminatının dava yoluyla talep edildiği hallerde yargılamaya ilişkin hususlar, ihbar tazminatı alacaklısının hakkının korunması bakımından önem arz eder. Nitekim, hukumuzda yerleşik olan “*usul esastan önce gelir*” ilkesi gereğince, ihbar tazminatının dava yoluyla talep edildiği hallerde, ihbar tazminatına hak kazanmanın şartlarının oluşması tek başına yeterli olmaz. Keza, bu hallerde yargılama kuralları öncelik teşkil eder. Konunun önemine binaen, ihbar tazminatı bakımından görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usulü ve yargılamaya etki eden diğer usul kuralları üzerinde durulacaktır.

---

*edilmeksizin yapılan bu ödeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda değinilen hükmü karşısında ücret niteliğindedir. Her ne kadar davacı tarafından bu ödemenin işsizlik tazminatı olduğu ve bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi kapsamında kabulüyle vergiden müstesna bulunduğu ileri sürülmekte ise de, “işsizlik sebebiyle verilen tazminat ve yardım” bir iş bulamama nedeniyle sosyal güvenlik kapsamında bulunanlara sosyal güvenlik kurumlarınca yapılan ödemeleri ifade etmekte olup bu kurumlarca yapılacak ödemelerin söz konusu hükme göre vergiden müstesna tutulabileceği anlamına gelmektedir. Davacıya İş Kanunundaki ihbar önellerine uyulmaması nedeniyle işverence yapılan ödeme bu kapsamda bulunmadığından tevkif edilen gelir vergisinin iadesi talebiyle vaki düzeltme ve şikâyet talebinin reddinde kanuna ve usule aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, davanın reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.”* (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 05.01.2021)

<sup>410</sup> 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu RG 11/7/1964 T. 11751 S.

<sup>411</sup> Narter, Sami, Çalışanları İçin Tazminatlar, 1. Baskı, Adalet, 2015, s.211

<sup>412</sup> 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu RG 16/6/2006 T. 26200 S.

<sup>413</sup> Kurt s.258

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatının dava yoluyla talep edileceği hallerde doğrudan dava yoluna başvurulamaz. Nitekim, İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin 1. fıkrasında “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” hükmü yer alır<sup>414</sup>. Adı geçen düzenleme gereğince, ihbar tazminatının doğrudan dava ile talep edilebilmesi mümkün gözükmez. Dolayısıyla, ihbar tazminatını talep eden işçi veya işveren öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır.

İhbar tazminatına yönelik uyuşmazlığın arabuluculuk görüşmeleri uyarınca anlaşmaya varılması halinde taraflar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*” hükmü gereği, söz konusu ihbar tazminatı açısından dava açmalarına imkan yoktur. Ancak, taraflar ihbar tazminatı talebi bakımından arabuluculukta anlaşamazlarsa bu husustaki son tutanağın aslını veya onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek suretiyle iş mahkemelerinde dava yoluyla talep edebilirler<sup>415</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi<sup>416</sup> uyarınca, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevlidir. Adı geçen hüküm uyarınca ihbar tazminatı bakımından görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim daha önce de açıklandığı üzere, ihbar tazminatı devam eden bir iş ilişkisinde, sözleşmenin usulsüz feshinden doğan ve kanundan doğan götürü tazminat

<sup>414</sup> Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk ilk kez 22/6/2012 tarih 28331 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hukukumuzda yer bulmuştur. Adı geçen Kanunun 2. maddesinin (b) bendi arabuluculuğu “*ihiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” şeklinde tanımlamıştır. Dava şartı olarak arabuluculuk ise ilk kez 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile gerçekleşmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun yürürlük başlıklı 38. maddesi uyarınca, dava şartı olarak arabuluculuk 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3. maddesi ile kabul edilmiştir. İş mahkemelerinde zorunlu arabuluculuk hakkında daha geniş açıklamalar için bkz: Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 1. baskı, Legal, 2019; Ekmekçi, Ömer /Özekes, Muhammet /Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha, İstanbul, 2018 s.36 vd.; Mutlay, F. Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 23-173

<sup>415</sup> İş Mahkemeleri Kanunu 3. madde 2. fıkra: “*Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.*”

<sup>416</sup> İş Mahkemeleri Kanunu 5. madde: “*(1) İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.*”

alacağıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, iş mahkemelerinin göreve ilişkin hükümleri kamu düzenine ait olduğundan, bu husustaki uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin 1. fıkrasının c bendi gereği dava şartıdır<sup>417</sup>. Dolayısıyla, ihbar tazminatının iş mahkemeleri yerine başka bir mahkemede açılmış olması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi uyarınca hakim davanın usulden reddine karar verir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, davanın açılacağı yerde iş mahkemesi bulunmaması halinde, ilgili uyuşmazlık (iş mahkemesi sıfatıyla) asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir<sup>418</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesi<sup>419</sup> iş mahkemelerinde açılacak olan davalarda yetkili mahkeme olarak, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ya da işin veya işlemin yapıldığı yeri tayin etmiştir. Bununla birlikte, adı geçen maddenin ikinci fıkrasında birden fazla davalı taraf olması halinde yetkili mahkemenin, davalı taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi olabilmesi hususunda davacıya seçimlik yetki tanımıştır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde, işçi veya işverenin ihbar tazminatı talebiyle açacağı davada yetkili mahkeme, iş sözleşmesini usulsüz fesheden tarafın dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesi olabileceği gibi, işçinin işini ifa ettiği yer mahkemesi<sup>420</sup> de yetkili olabilir.

Ayrıca, adı geçen maddenin son fıkrasında bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, işçi ve işverenin ihbar tazminatı açısından yetkili iş mahkemeleri dışında başka bir mahkemeyi yetkili kılmaları mümkün değildir. Bununla beraber, işçi ve işverenin İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen yer mahkemeleri kapsamında yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağı sorusu gündeme gelebilir. Yargıtay, yetkiye ilişkin düzenlemenin işçiyi koruma amacıyla getirildiğinden bahisle yetki sözleşmesi ile bu seçimlik hakkının sınırlandırılmayacağı görüşündedir<sup>421</sup>.

<sup>417</sup> Mutlay, F. Barış/Işık, Melih, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, No. 3, 2019, ss.565-634, s.568

<sup>418</sup> Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Yetkin, 2013 s. 175

<sup>419</sup> İş Mahkemeleri Kanunu 6. madde: "(1) İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. (2) Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. (3) İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. (4) İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (5) Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir."

<sup>420</sup> Yargıtay 22. H.D. 2011/4985 E. 2012/106 K. 17.01.2012 K.: "Somut uyuşmazlıkta; davalı şirketin organizasyon yapısının merkez ve merkeze bağlı bölge müdürlüklerinden oluştuğu, davacının da bu bölge müdürlüklerinden birisi olan " Karadeniz Bölge İrtibat Bürosu" kadrosunda olduğu, bu işyerinin adresinin de Samsun olduğu dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta ise de, davacı davalı şirketin Samsun Bölge Müdürlüğü'ne bağlı olarak Çorum merkez ve ilçelerinde çalıştığını ileri sürmüştür. Davacının bağlı bulunduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmayıp, işini fiilen yaptığı yer mahkemesi yetkilidir." (legalbank.net) (Erişim Tarihi: 12.01.2021)

<sup>421</sup> Yargıtay 22. H.D. 2016/26859 E. 2016/19679 K. 19.09.2016 T. (legalbank.net)

İhbar tazminatının konu olduğu davada yargılama usulü basit yargılama usulü olacaktır<sup>422</sup>. Nitekim, iş mahkemelerinde yargılama usulünü düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesi<sup>423</sup> uyarınca iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinin d bendi de hizmet ilişkisinden kaynaklı davalarda basit yargılama usulünü öngörmüştür.

## 2.5. İhbar Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi

### 2.5.1. İhbar Tazminatı ve Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, bir işverene veya işyerine İş Kanunu'nda düzenlenmiş asgari sürede çalışmasını arz eden işçinin, iş sözleşmesi Kanunda yer alan durumlardan birisi dolayısıyla sona ermesi halinde, işyerinde bulunduğu katkılar, işini ifa ederken meydana gelen yıpranmalar, yeni iş bulurken karşılaşılabilecek zorlukların bir karşılığı olarak geçmiş dönemdeki çalışmasının karşılığı olarak, işçinin çalışma süresi ile ücreti esas alınarak hesaplanan ve işveren tarafından işçiye yapılan ödeme olarak tanımlamak mümkündür<sup>424</sup>.

Kıdem tazminatı, İş Kanunu'na tabi işçilerin en az 1 yıl çalışmış olmak şartıyla, iş sözleşmelerinin kanunda gösterilen fesih halleri veya işçinin ölümü ile son bulması durumunda, işveren tarafından işçiye yahut mirasçılara, işçinin kıdemi ve ücreti doğrultusunda ödenmesi gereken bir miktar paradır. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesinde<sup>425</sup> düzenlenmiştir.

<sup>422</sup>Basit yargılama usulü kanunlarda açıkça belirtilen işlerde uygulanır. Basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı ilerlemektedir. Basit yargılama usulü hakkında daha geniş açıklama için bkz: Kuru/Ramazan/Ejder s.733 vd.

<sup>423</sup> İş Mahkemeleri Kanunu 7. madde: “(1)İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.” (2) Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir. (3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. (4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar. 12693 (5) Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca ivedilikle karara bağlanır.

<sup>424</sup>Kıdem tazminatına yönelik muhtelif tanımlar ve açıklamalar için bkz: Tunçomağ/Centel s.240 vd.; Ekonomi s.229 vd.; Narmanlıoğlu s.535 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.309 vd.; Süzek s.752 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.628 vd.; Ekmekçi/Yiğit s.s.723 vd.; Akyiğit s.331vd.; Senyen-Kaplan s.353 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.261 vd.

<sup>425</sup> 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde: Madde 14 – (Değişik birinci fıkra: 29/7/1983 - 2869/3 md.) “Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; (2) 5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle 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. (Değişik fıkralar: 17/10/1980 -

Adı geçen hüküm uyarınca kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının ilk başında İşveren nezdinde İş Kanunu'na tabi olarak en az 1 yıl çalışmış olmak yer alırken; iş sözleşmesinin feshi bakımından ise farklı ihtimaller üzerinde durulmuştur. Buna göre, iş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış dışında bir nedenle feshi, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi, iş sözleşmesinin işçi tarafından muvazzaf askerlik nedeniyle feshi, iş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla feshi ya da iş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlilik nedeniyle feshi ile sona ermesi gerekir. Bunun yanında işçinin ölüm ile sona eren hallerde de mirasçılar kıdem tazminatı talep edebilir.

2320/1 md.): İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne 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 (1) 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 (2) işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur. İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz. T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz. Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. 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. (Değişik : 29/7/1983 – 2869/3 md.) 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 gözönünde 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. (1) (Değişik: 17/10/1980 - 2320/1 md.) Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir. (Değişik: 10/12/1982 - 2762/1 md.) Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. (Değişik fıkralar: 17/10/1980 - 2320/1 md.): İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir. Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez. İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurumlarda veya % 50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. (2) Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.”

Görüleceği üzere kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı düzenleniş amacı ve koşulları bakımından iki ayrı kurumdur. Nitekim kıdem tazminatı sadece işçi bakımından öngörülmüş ve hak kazanma koşulları bakımından işçinin en az 1 yıl kıdemi aranmıştır. Oysa ihbar tazminatı usulsüz fesih halinde duruma göre gerek işçi gerekse işveren tarafından talep edilebilecekken bu tazminat bakımından asgari bir kıdem şartı da aranmamıştır. Eğer usulsüz fesih gerçekleşmişse ve İş Kanunu'nda yer alan şartlar oluşmuşsa işçi hem kıdem tazminatını hem de ihbar tazminatını bir arada talep edebilir.

### 2.5.2. İhbar Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatı ve Sendikal Tazminat İlişkisi

İş Kanunu ile düzenlenen kötüniyet tazminatı, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde<sup>426</sup> düzenlenen dürüst davranma ilkesinin İş Kanunu'na aktarımıdır<sup>427</sup>. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrası *“İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.”* hükmünde öncelikle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin, iş sözleşmesinin feshinde tabi olduğu özel hükümleri zikrederek iş sözleşmesinin feshinde salt bildirim sürelerine uyulmasının bu kapsamdaki işçiler açısından yeterli olmadığına değinmiş, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından ise feshin kötüye kullanılması sonucu olarak kötüniyet tazminatını düzenlemiştir.

İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeye benzer şekilde Türk Borçlar Kanunu'nun 434. maddesi *“Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.”* hükmüne yer vermiştir.

Gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin hakkın kötüye kullanımını teşkil edeceği hallerde işçi lehine koruyucu hükümler getirerek hakkaniyetin sağlanmasını amaçlamıştır. Ancak her iki Kanunda da genel geçer bir ifade kullanılmış ve hangi hallerin fesih hakkının kötüye kullanılması olacağı konusunda sessiz kalmıştır. Bununla beraber, İş Kanunu'nun 17. maddesinin gerekçesinde işçinin işveren hakkında bir şikayette bulunması, dava açması ya da işveren aleyhine şahitlik yapması gibi

<sup>426</sup> Türk Medeni Kanunu 2. madde: *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”*

<sup>427</sup> Karakaş, İsa, İş Hukukunda Kıdem&İhbar ve Kötüniyet Tazminatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları ve İbraname, 1. Baskı, Bilge, 2012, s.438

nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi, fesih hakkın kötüye kullanımına örnek teşkil edilecek şekilde yer almıştır. Şüphesiz, fesih hakkının kötüye kullanılması yalnızca bu sayılanlarla sınırlı olmayıp somut olayın özelliklerine göre farklı durumlar da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir<sup>428</sup>. Örneğin Yargıtay bir kararında işverenin, işçiyi toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlandırmamak için derhal fesih yoluna gitmesi halinde işçinin kötüniet tazminatı alabileceğine hükmetmiştir.<sup>429</sup>

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen sendikal tazminat, işveren tarafından, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçinin sendikal faaliyetleri nedeniyle çalışma koşullarında değişiklik yapılması veya işine kötünietle son verilmesi halinde, 1 yıllık ücretinden az olmamak üzere talep edilebilen bir tazminat türüdür. Sendikal tazminat niteliği itibariyle kötü niyet tazminatının özel bir türüdür<sup>430</sup>.

İhbar tazminatının söz konusu olduğu hallerde iş sözleşmesinin feshi kanuna aykırılık teşkil ederken; kötüniet tazminatında ve sendikal tazminatta usul ve süre bakımından, yani şeklen kanuna uygunluk vardır ancak fesih hakkı kötüye kullanıldığından hukuka aykırılık oluşacaktır<sup>431</sup>.

İhbar tazminatı ve kötü niyet tazminatının bir arada istenip istenemeyeceğine dair 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, 4773 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme öncesinde farklı görüşler yer almaktaydı. Bir görüşe göre<sup>432</sup> kötü niyet tazminatı ile ihbar tazminatı bir arada talep edilebilecekken, diğer bir görüş<sup>433</sup> ise kötü niyet tazminatının ihbar tazminatının nitelikli hali olduğu ve bu yüzden de bir arada istenemeyeceği yönündeydi. Nitekim, bu dönemde yer alan Yargıtay kararlarında da kötüniet tazminatının ihbar tazminatının nitelikli hali olduğundan bahisle, iki tazminatın bir arada istenemeyeceğine karar veriliyordu<sup>434</sup>. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde 4773 sayılı Kanun ile getirilen bu değişiklik ile söz konusu tartışmalar açıklığa kavuşturulmuştur<sup>435</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu bakımından yukarıda verilen tartışmaların bir hükmü kalmamıştır. Nitekim adı geçen Kanunun 17. maddesinin 6.fıkrasında yer alan “... Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini

<sup>428</sup> Ekmekeçi/Yiğit s.553

<sup>429</sup> Dönmez s.147 vd.; Yargıtay 9. HD. 2005/25001 E. 2005/13861 K. 20.04.2005 T.

<sup>430</sup> Sümer, H. Hadi, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza, 1997, s.116;

<sup>431</sup> Dönmez s.168

<sup>432</sup> Saraçel, Nüket, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, S. 2, ss.51-61, s.59 vd., Ekonomi s.174

<sup>433</sup> Çenberci s.531 vd.

<sup>434</sup> Yargıtay 9. H.D. 1970/1184 E. 1970/3858 K. 20.4.1970 T.; Yargıtay 9. HD. 1997/16098 1997/19509 K. 21.11.1997 T. (legalbank.net)

<sup>435</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.943

gerektirir” açık hükmü gereği fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde aynı zamanda bildirim sürelerine de uyulmamışsa, işçi hem kötüniet tazminatını hem de ihbar tazminatını bir arada talep edebilir. Zira, kötüniet tazminatı ile ihbar tazminatının düzenleniş amaçları birbirinden farklı olup, ihbar tazminatı bildirim sürelerine uyulması amacıyla getirilmişken, kötüniet tazminatı işverenin fesih hakkını amacı dışında kullanarak işçiye zarar vermesini önlemeye yöneliktir<sup>436</sup>. Keza, Yargıtay 4857 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarında kötüniet tazminatı ve ihbar tazminatının bir arada talep edilebileceğine ilişkin kararlar vermektedir<sup>437</sup>.

Yukarıda verilen açıklamalar ışığında, sendikal tazminatın da kötüniet tazminatının özel bir türü olduğu göz önüne alınırsa aynı şekilde ihbar tazminatı ile birlikte talep edilebilmesinde sakınca yoktur<sup>438</sup>.

### 2.5.3. İhbar Tazminatı ve Ayrımcılık Tazminatı

Anayasa’nın 10. maddesi<sup>439</sup> kanun önünde eşitlik ilkesine yer vermiş ve devleti eşitlik ilkesin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü tutmuştur. Bu maddenin iş hukukuna bir yansımaları olarak, İş Kanununun 5.maddesinde<sup>440</sup> iş hayatındaki eşitliği sağlamaya yönelik hükümler getirilmiş olup, iş ilişkisinde veya sona ermesinde bu hükümlere aykırı

<sup>436</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.943

<sup>437</sup> Yargıtay 9. HD. 2008/11911 E. 2008/11805 K. 08.05.2008 T.: “4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinin 5. fıkrasında kötüniet tazminatının bildirim süresinin üç katı olacağı belirlendikten sonra; son cümlesinde bildirim şarına da uyulmaması halinde ayrıca dördüncü fıkra uyarınca ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. 1475 sayılı Kanundaki düzenlemenin aksine haksız ve kötünietli fesih durumunda ihbar tazminatından ayrıca üç kat tutarında kötüniet tazminatı ödenmesi gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle mahkemece verilen ilk karar ihbar tazminatı alacağı bozma kararı ile kesinleştiği halde yeniden ele alınarak reddine karar verilmesi hatalıdır.” Aynı yönde bkz: Yargıtay 9. HD. 2005/3926 E. 2005/33122 K. 12.10.2005 T.; Yargıtay 9. HD. 2011/17360 E. 2011/10837 K. 12.04.2011 (kazanci.com.tr)

<sup>438</sup> Esener, Turhan/Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz, Sendika Hukuku, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017, s.243; Küçük, Doğan, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat, Adalet, 2019, s. 221 vd.

<sup>439</sup> Anayasa 10. madde: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

<sup>440</sup> İş Kanunu 5. madde: “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerinde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

davranılmasının sonucu olarak işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatı ve varsa başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebileceğini hüküm altına almıştır.

Ayrımcılık tazminatı işçinin, Kanunun başka hükümlerine göre zarar koşuluna bakılmaksızın talep edebileceği diğer tazminat taleplerini etkilemez<sup>441</sup>. Nitekim, ayrımcılık tazminatı, korumuş olduğu menfaatler ve doğuş hakkı bakımından ihbar tazminatından tamamen farklıdır. İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere Kanun koyucunun bu tazminatı düzenlemesindeki amaç eşitlik ilkesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, işveren eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmak suretiyle iş sözleşmesini feshetmişse ve bu fesih aynı zamanda usulsüz bir fesih ise işçi ayrımcılık tazminatının yanı sıra ihbar tazminatı da talep edebilir.

#### 2.5.4. İhbar Tazminatı ve Haksız Fesih Tazminatı

İhbar tazminatı ve haksız fesih tazminatı arasındaki ilişkinin açıklanması bakımından öncelikle bu iki tazminata hak kazanma koşullarına değinilmelidir. Daha önce de belirtildiği üzere ihbar tazminatı usulsüz feshin bir sonucu olarak ortaya çıkar. Başka bir deyişle belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyulmaksızın ya da bu sürelerin eksik verilmesiyle veya peşin ödemenin yapılmamış olması veya eksik yapılmış olması halinde ihbar tazminatı gündeme gelecektir. Haksız fesih tazminatını için gereken koşul ise iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiği hallerde olur. Bu bakımdan haksız fesih ise, İş Kanunu'nun öngörmüş olduğu haklı nedenler bulunmaksızın veya hak düşürücü sürelerle uyulmaksızın ya da tarafların haklı nedenle fesih için Kanunda veya iş sözleşmesinde öngörülen usule uyulmadığı hallerde ortaya çıkar<sup>442</sup>.

Haksız fesih tazminatı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir ve iş güvencesi kapsamı dışında kalan İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından da uygulanır.<sup>443</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 438.maddesinin 1.fıkrası uyarınca “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” Adı geçen maddenin 3.fıkrası ise “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir.

<sup>441</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s.747

<sup>442</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 865; Süzek s.711; Özcan, Durmuş, İş Sözleşmesinin Feshi, 2011, Adalet, (Fesih), s.59

<sup>443</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 878; Süzek s.715, Yürekli s.308

Hükmolunacak en fazla altı aylık ücret tutarındaki bu tazminat, haksız fesih tazminatı olarak adlandırılmıştır.

Haksız fesih tazminatı, ihbar tazminatının aksine götürü şekilde düzenlenmemiştir. Nitekim, “....işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz” ifadesiyle bir üst sınıra tabi tutulmuş ve hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu yönüyle haksız fesih tazminatı, ihbar tazminatının aksine hak kazanmasını gerektiren her koşulda doğmaz. Nitekim, hakim somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak bu tazminata hiç hükmetmeyebilir.<sup>444</sup> İhbar tazminatı ve haksız fesih tazminatının bir arada istenebilmesi mümkündür. Nitekim, belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi aynı zamanda bir usulsüz fesih sayılır; dolayısıyla işverence yapılmış bir haksız fesih söz konusu olduğu hallerde işçi haksız fesih tazminatının yanında ihbar tazminatı da talep edilebilir.<sup>445</sup>

### 2.5.5. İhbar Tazminatı ve İş Güvencesi Tazminatı

İş Kanunu iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından daha koruyucu hükümler öngörmüştür. Bu bağlamda, iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken farklı hükümlere tabi olup bu hükümler uyarınca da daha geniş bir korumadan faydalanırlar. İş Kanunu uyarınca, bir işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışması halinde, Kanunun belirlediği işveren vekillerinden olmayan, en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin iş sözleşmesi feshedilirken işveren, “geçerli bir nedene” dayanmak ve bu çerçevede fesih sebebini açık, kesin ve yazılı olarak belirtmek zorundadır; aksi halde feshe maruz kalan işçi, yapılan feshin geçersizliğinin tespitini mahkemeden isteyebilir<sup>446</sup>. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin feshin geçersizliğinin tespitini istediği bu dava uygulamada *işe iade* davası olarak adlandırılmaktadır<sup>447</sup>. Zira, feshin geçersizliği tespit edildiğinde ortaya çıkacak doğal sonuç işçinin işe iade edilmesi, yani işe başlatılması olur.

İş güvencesi kapsamındaki çalışan bir işçinin, iş sözleşmesinin feshinde geçersizliği tespit edildiğinde, işveren işçiyi tekrar işe başlatması gündeme gelmekle beraber bu kararın zorla yaptırılması mümkün değildir<sup>448</sup>. Dolayısıyla İş Kanunu, işverenin feshin geçersizliğine rağmen işçiyi işe başlatmadığı hallerde, işverene bir tazminat yükümlülüğü getirmiştir. İş Kanunu’nun 21. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem

<sup>444</sup> Süzek s.729

<sup>445</sup> Özcan (Fesih) s.60

<sup>446</sup> Narmanlıoğlu, Ünal, İşe Başlatmama Tazminatı, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2013, S. 8, ss.1957-2052, (İşe Başlatmama) s.1957 vd.

<sup>447</sup> Süzek s.616

<sup>448</sup> Süzek s.616

*tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”* İş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat, Kanunda yer alan açık düzenleme gereği işçinin işe iade edilmediği hallerde doğar.

İş güvencesi tazminatı ve ihbar tazminatının ilişkisi, işe iade davası ve bu davanın sonuçlarına göre incelenmelidir. Açıklandığı üzere, esasen feshin geçersizliğinin tespitinin istendiği bir dava olan işe iade davasında, aynı zamanda ihbar tazminatının da istenebilmesi pek mümkün gözükmez. Nitekim, feshin geçersizliği tespit edildiği anda ortada bir feshin varlığından bahsedilmesi mümkün olmayacağından, feshe bağlı bir hak olan ihbar tazminatının talebi gündeme gelmez. Keza, Yargıtay da bu yönde kararlar vermiş olup işe iade davasında terditli olarak ihbar tazminatı istenebilmesine cevaz vermemiş; bu iki talebin ayrı davalarda istenilmesi gerektiğini ve bu noktada işe iade davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini hükmetmiştir<sup>449</sup>.

Dolayısıyla, işçi işe iadesini talep etmişse öncelikle bunun sonucunu beklemelidir. İşçinin işe iadesi gerçekleşmediyse ve yapılan geçersiz fesih aynı zamanda bir usulsüz fesih ise ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Nitekim İş Kanunu’nun 21. maddesinin 5. fıkrası uyarınca *“İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.”* düzenlemesine yer vermiştir. Yine, adı geçen maddede yer alan açık hüküm gereği, geçersiz fesih öncesinde ihbar tazminatı ödenmişse ve yapılan bu ödeme iş güvencesi tazminatından mahsup edilir.

## 2.5.6. İhbar Tazminatı ve Maddi Manevi Tazminat

1475 sayılı İş Kanunu’nun ihbar tazminatını düzenleyen 13. maddesinin son fıkrasında 4773 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce yer alan *“Tarafların ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır.”* açık hükmü ile tarafların ihbar tazminatına ek olarak, şartları gerektiriyorsa genel hükümler uyarınca maddi veya manevi tazminat alabileceklerine işaret edilmişti<sup>450</sup>. Ancak söz konusu değişiklik ile bu hüküm maddeden çıkarılmış, 4857 sayılı İş Kanunu’nda da buna yönelik bir düzenleme getirilmemiştir.

<sup>449</sup> Yargıtay 9. HD. 2009/23051 E. 2010/19447 K. 21.06.2010 T.; Yargıtay 22. HD. 2017/18722 E. 2018/26624 K. 10.12.2018 T. (legalbank.net) (Erişim Tarihi 23.01.2021)

<sup>450</sup> Mollamahmutoğlu/Astarşı/Baysal (2014) s. 927

İhbar tazminatının doğumu bakımından Kanun, bir zararın doğmasını gerekli görmemiştir. Dolayısıyla, taraflar zarar görmemiş olsa bile ihbar tazminatı talep edebilir. Ancak iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulmamasından dolayı işçi ya da işveren ihbar tazminatının karşılayabileceği zarardan daha ağır maddi zarara uğramışsa Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uyarınca bu zararının tazminini talep edebilir<sup>451</sup>. Bu tazminat talebinin hukuki dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi<sup>452</sup> uyarınca haksız fiilden sorumluluk kapsamında olur.

Benzer şekilde, iş sözleşmesinin tarafları usulsüz fesih sonucu kişilik haklarının zedelendiğini ispat ediyorsa, ihbar tazminatına ek olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 58.maddesi<sup>453</sup> gereği manevi tazminatı da talep edebilir<sup>454</sup>.

## 2.5.7. İhbar Tazminatı ve Ölüm Tazminatı

Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesindeki “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.” hükmü ile işçinin hükümde geçen yakınlarına iş ilişkisinin uzunluğuna oranla bir ölüm tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Ölüm tazminatının alacaklısı müteveffa işçinin yakınları iken borçlusu ise işveren olmaktadır. Bu tazminatın doğum nedeni ise iş sözleşmesinin ölüm ile sona ermesidir. Bu bakımdan ihbar tazminatının alacaklısı ve doğum nedeni ile tamamen farklı kurumlar olduğundan, ölüm tazminatının ihbar tazminatı ile birlikte fiilen talep edilebilmesine imkan yoktur.

<sup>451</sup> Süzek s. 542; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal (2014) s. 927

<sup>452</sup> Türk Borçlar Kanunu 49. madde: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

<sup>453</sup> Türk Borçlar Kanunu 58. madde: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

<sup>454</sup> Süzek s.542

## SONUÇ

Bir iş sözleşmesini sona erdiren nedenleri fesih ve fesih dışı nedenler olmak üzere iki ana başlık altında toplamak mümkündür. Bu bakımdan fesih dışı nedenleri ölüm, ikale ve belirli sürenin dolması olarak sıralanabilir. İş sözleşmesinin fesih ile sona erdiği haller ise derhal fesih ve bildirimli fesih olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde öngördüğü haklı sebepler mevcutsa, iş sözleşmesinin taraflar için devam edilemeyecek bir nitelikte olduğunun kabulünden taraflardan birisi sözleşmeyi derhal sona erdirebilir. Bununla birlikte, işçi veya işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi yalnız bu sebeplere bağlı değildir. Nitekim, hem işçinin hem de işverenin kişilik haklarının korunması ilkesi gereği taraflardan birisi belirsiz süreli iş sözleşmesini her zaman feshedebilir. Ancak, İş Kanunu haklı bir sebep olmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde, hem işçiyi hem de işvereni korumak amacıyla iş sözleşmesini feshetmek isteyen tarafa, bu iradesini karşı tarafa belli bir süre önce bildirmesi yükümlülüğünü getirmiştir.

İş Kanunu belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde ilgili sürelerle uyulmaması halinde tazminat yükümlülüğü öngörmüştür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ihbar tazminatı olarak adlandırılan bu tazminatın hukuki dayanağını İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrası oluşturmaktadır. İlgili hüküm gereği, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi veya işveren tarafından bildirim sürelerine uymaksızın gerçekleştirdiği fesihlerde, bu feshi gerçekleştiren taraf, karşı tarafa bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. İş Kanunu, ihbar tazminatından sorumluluk kapsamında işçi ve işveren açısından herhangi bir fark gözetmemiştir. Bu bağlamda, belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymadan fesheden taraf, ihbar tazminatının borçlusu olur. İhbar tazminatı bu yönüyle, İş Kanunu'nda öngörülmüş diğer tazminat türlerinden ayrılır.

İki bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde ihbar tazminatına hak kazanma koşulları değerlendirilmiştir. İhbar tazminatına hak kazanmanın ilk koşulu belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığıdır. Bu bağlamda öncelikle iş sözleşmesine yer verilmiş ve benzeri sözleşmelerden ayırt edilmesi gereken hususlar açıklanmıştır. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasından doğan ihbar tazminatı belirsiz süreli iş sözleşmelerinde geçerli olur. İhbar tazminatına hak kazanmanın diğer koşulu ise bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesinin feshedilerek sona ermesidir. Konunun önemine binaen, öncelikle genel olarak iş sözleşmesinin sona erdiği hallere değinilmiş ve daha sonra bildirimli fesih ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

İhbar tazminatı, usulsüz feshin sonucudur. Usulsüz fesih, bildirim sürelerinin hiç verilmemesi, eksik verilmesi ya da bu sürelerle ilişkin ücretin verilmemesi veya eksik verilmesi durumunda ortaya çıkabilir. İş Kanunu, işçinin çalıştığı sürelerle göre değişiklik arz eden bildirim süreleri tayin etmiştir. Bu yüzden de bildirim sürelerinin ve dolayısıyla çalışma süresinin doğru tespiti ihbar tazminatının varlığı açısından elzemdir. Çalışma süresi, işçinin işe fiilen başladığı günden, fesih bildiriminin yapıldığı güne kadar olan süreyi kapsamaktadır. Bu hususta, üçlü iş ilişkileri ve çalışma süresinin hesabında karışıklık yaratabilecek çeşitli haller üzerinde durulmuştur.

İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olduğunda, o işyerindeki mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer. İş Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmesi bütünlük arz edecektir ve bildirim süreleri işçinin devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı süreye göre tespit edilir. İş sözleşmesinin devrinde de benzer durum olduğundan, işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı süreden başlayarak bildirim süresinin hesabına esas çalışma süresi belirlenir. Mevsimlik iş sözleşmelerinde ise Yargıtay işçinin fiilen çalıştığı süreler üzerinden bildirim sürelerinin tespit edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Doktrinde ise Yargıtay'ın aksine bu hususta iş sözleşmesinin tamamının esas alınması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Kanaatimizce mevsimlik iş sözleşmelerinde iş sözleşmesinin bir bütün olarak kabul edilmesi İş Kanunu'nun ruhuna daha uygun olur. Bununla birlikte, çalışma süresi ile kastedilen iş sözleşmesi kapsamında çalışma olduğundan çıraklıkta ve stajyerlikte geçen süreler bildirim sürelerinin hesabından dışlanır.

Bildirim süreleri, İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiş olmakla beraber yine aynı hüküm uyarınca bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile bu sürelerin artırılabilmesi de mümkündür. İş Kanunu bu yönde bir üst sınır öngörmemesine rağmen, Yargıtay bu artırmanın ancak dört katına kadar olabileceğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde bir takım yazarlar tarafından taraf bulmasına karşın, aksi yönde görüş bildiren yazarlar da mevcuttur. Bununla beraber, Yargıtay bildirim sürelerinin ihbar tazminatının hesabına ancak işveren nezdinde sirayet edeceği, işçi bakımından yasal bildirim sürelerinin kabul edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde ise öncelikle ihbar tazminatının hukuki niteliği, hesaplanması, faiz, zamanaşımı, alacaklısı ve borçlusu üzerinde durulmuş, ilerleyen kısımlarda ise ihbar tazminatı davasına ve ihbar tazminatının diğer tazminat türleri ile ilişkisi açıklanmıştır.

İhbar tazminatının hukuki niteliği, ilk kez yer aldığı 3008 sayılı İş Kanunu döneminden beri tartışılmıştır. Bu hususta, *ücret, medeni ceza, işsizlik tazminatı* gibi çeşitli nitelendirilmeler yapılmıştır. Ancak Doktrinde baskın görüş olarak *kanundan doğan götürü tazminat* olduğu kabul edilmiştir. Nitekim, son yıllarda Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da ihbar tazminatının *kanundan doğan götürü tazminat* olduğu yönünde hüküm tesis edilmiştir. İhbar tazminatının, miktar yönünden önceden belirlenmiş olması, zararın ispatına gerek duyulmaması, kusur aranmaması gibi özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce de *kanundan doğan götürü tazminat* olduğunun kabulü gerekir.

İhbar tazminatının borçlusu iş sözleşmesini usulsüz fesheden taraf, alacaklısı ise bu feshe maruz kalan taraftır. İhbar tazminatından sorumluluk üçlü iş ilişkileri kapsamında da açıklanmıştır. Nitekim, sürelerin hesabında olduğu gibi sorumluluğun tayininde de üçlü iş ilişkileri klasik iş ilişkilerine nazaran daha zor olabilir. Bu bağlamda alt işverenlik, işyeri devri, iş sözleşmesinin devri ele alınmıştır. Ayrıca, İş Kanunu'nun 26. maddesi ile getirilen yeni işverenin ihbar tazminatından sorumluluğu değerlendirilmiştir. Alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyetinde, asıl işverenin sorumluluğu bakımından açık bir hüküm yer almaz. Bununla birlikte Yargıtay, asıl işveren alt işverenin işçisinin ihbar tazminatından, bu işçinin kendisinin yanında çalıştığı süre ile sorumlu olacağını ifade ederek asıl işverenin kıdem tazminatından sorumluluğuna paralel hüküm kurmuştur. Kanaatimizce, Yargıtay bu kararı ile hakkaniyetli bir çözüm getirmiştir.

İşyeri devrinde ise ihbar tazminatından yalnızca devralan işveren sorumlu olur. Nitekim İş Kanunu'nun 6. maddesi devreden işverenin sorumluluğunu muaccel olan alacaklar bakımından öngördüğünden işyerinin devrinden sonra gerçekleşen usulsüz fesih sonucu doğan ihbar tazminatından yalnızca devralan işveren sorumlu olur. İş sözleşmesinin devrinde de sorumluluk yalnızca devralan işverende olur. Zira, Kanun bu hususta devreden işveren açısından herhangi bir sorumluluk öngörmemiştir.

İhbar tazminatı hesaplanırken bildirim süresi ile işçinin ücreti çarpılarak sonuca varılır. Bu hesaba esas alınacak ücret, işçinin son giydirilmiş brüt ücretidir. Dolayısıyla, işçinin ücretinde işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. İhbar tazminatında zamanaşımı İş Kanunu'nda yer alan açık hüküm gereği 5 yıldır. Zamanaşımının başlangıcı ise usulsüz feshin yapıldığı tarihten başlayacaktır. İhbar tazminatına uygulanacak olan faiz ise bu konuda herhangi bir özel hüküm olmadığından dolayı genel hükümler uyarınca yasal faizdir.

Uygulamada iş sözleşmesinin feshi itibarıyla birden çok tazminat gündeme gelebilir. Tezimizin son kısmında ihbar tazminatının, diğer tazminat türleri ile ilişkisine yer verilmiştir.

İhbar tazminatı, kıdem tazminatı ile işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre değişmesi bakımından benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte her iki tazminat da amaçları bakımından birbirinden ayrılır. Nitekim, kıdem tazminatı Kanunkoyucu tarafından, işçinin yıpranmasının karşılığı olarak tesis edilen tazminat türüdür. Şartları mevcutsa, her iki tazminat da bir arada istenebilir.

İş sözleşmesinin feshi, hakkın kötüye kullanımını teşkil ediyorsa İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca kötüniet tazminatı gündeme gelebilir. Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki dönemlerde kötüniet tazminatının ihbar tazminatının nitelikli hali olmasından dolayı aynı anda talep edilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ile konu açıklığa kavuşturulmuştur. İhbar tazminatı ve kötüniet tazminatı bir arada talep edilebilir. Sendikal tazminat da kötüniet tazminatının özel bir türü olduğundan ihbar tazminatı ile aynı anda talep edilebilmesinde sakınca yoktur.

Ayrımcılık tazminatı, işverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlali halinde ödemesi gereken bir tazminat türüdür. Ayrımcılık tazminatında ispat yükü işçiye aittir. Ayrımcılık tazminatı iş ilişkisinin bitmesi dolayısıyla istenebileceği gibi iş ilişkisi devam ederken de istenebilmektedir. Söz konusu bu tazminat türü ile ihbar tazminatı düzenleniş amacı, ispat yükü ve talep edilebileceği zamanlar açısından birbirinden ayrılmaktadır. Ayrımcılık tazminatının gündeme geldiği hallerde ayrıca usulsüz bir fesih de söz konusuysa iki tazminat bir arada talep edilebilir.

İş Kanunu, haklı bir sebebin varlığı halinde taraflara, 17. maddedeki sürelerle uyulmaksızın iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanımıştır. Haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin derhal feshi haksız fesih oluşturur. Bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nda haksız fesih tazminatı öngörülmüştür. Haksız fesih aynı zamanda usulsüz feshi de meydana getirir. Dolayısıyla, haksız fesih tazminatı ve ihbar tazminatı birlikte talep edilebilir.

İş güvencesi tazminatı, iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesi ancak işe kabul edilmemesi halinde aldığı bir tazminat türüdür. Geçersiz fesih aynı zamanda bir usulsüz fesih meydana getiriyorsa, işçi bu tazminatın yanında aynı zamanda ihbar tazminatı da talep edebilir.

İhbar tazminatı herhangi bir zararın veya kusurun varlığına gerek duyulmaksızın, belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi ile ortaya çıkan kanundan doğan bir götüü tazminattır. Bu yönüyle ihbar tazminatı genel hükümler uyarınca talep edilebilen maddi ve manevi tazminat türlerinden ayrılmaktadır. Ancak, usulsüz fesih dolayısıyla karşı taraf ihbar tazminatından daha fazla bir zarara uğramışsa, kusurun ve zararın varlığını ispat ederek ihbar tazminatına ek olarak maddi veya manevi tazminat talep edebilir.

Nihai olarak, ihbar tazminatı ile ölüm tazminatının ilişkisi değerlendirilmiştir. Ölüm tazminatı, iş sözleşmesinin feshine bağlı bir alacak olmayıp ancak işçinin ölümü ile mirasçılarının talep edebildiği bir haktır. İhbar tazminatı ile ölüm tazminatının fiilen bir arada istenebilmesine imkan yoktur.

Sonuç olarak, ihbar tazminatının düzenleniş amacı öncelikle işçiye koruma ilkesinden ziyade, iş hayatında ortaya çıkabilecek istikrarsızlıkları engellemeye yönelik olduğunu söylemek mümkündür. İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için bildirim süreleri öngörerek her iki tarafında iş hayatının aksamaması için gerekli önlemleri alabilmesini temin etmek istemiştir. Nitekim, iş hayatının devamı için işverenin yeni bir işçiye, işçinin ise yeni bir işe ihtiyacı olması tartışmasıdır.

İş hukuku kamu karakterli özel hukuk bilim dalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut olan tarafların eşitliği ilkesinin aksine İş Kanunu'nda işçinin, işverene nazaran zayıf konumda olduğunun kabulü esastır. İş Kanunu'nda düzenlenmiş diğer tazminatlar işverenin işçiye karşı sorumlu olduğu tazminatlardır. Bununla beraber, ihbar tazminatını düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinin lafzi yorumu tarafları eşit kabul etmektedir. Keza, ihbar tazminatı hem işçi hemde işveren açısından düzenlenmiştir. Ancak, gerek Doktrin gerekse Yargıtay ihbar tazminatı ile ilgili hususlarda ağırlıklı olarak işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesini göz ardı etmemiştir. Başka bir deyişle, Kanunkoyucunun bu tazminat türüne özgü getirdiği eşitliği ile iş hukukunun temel prensipleri arasında denge kurulmaya sağlanmıştır.

## KAYNAKÇA

- Abbasgil, Cengiz, İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Hesaplama Yöntemi, Örnek Yargıtay İçtihatları, 1. Baskı, Yasa Yayınları, 1994
- Aktay, Nizamettin, Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion, 2019
- Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E.Tuncay, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, 2013
- Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Seçkin, 2020
- Akyiğit, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, 1.Baskı, Kazancı Yayınları, 1990 (*Teori*)
- Akyiğit, Ercan, Türk İş Hukuku'nda İş Güvencesi (İşe İade), 1. Baskı, Seçkin, 2007, (*İş Güvencesi*)
- Akyiğit, Ercan, 4857 sayılı iş Kanunu Şerhi, C. 1, 2. Baskı, Seçkin, 2006, (*Şerh*),
- Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel Sayı, 2007
- Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, 1998
- Alpagut, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 31, ss. 913-959 (*Cezai Şart*)
- Alpagut, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, 2003, S.65, ss. 89-110 (*İş Güvencesi*)
- Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005 (*Değerlendirme*)
- Alper Yusuf/Kılıkış, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Dora Yayınevi, 2017
- Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Yetkin, 2007
- Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), 1. Baskı, Turhan, 2013
- Aydın, Ufuk, "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, S.3, C.18, 2004, ss. 4-9
- Aydınlı, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Seçkin, 2021
- Aykaç, H. Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, 1. Baskı, Beta, 2011
- Bakırcı, Kadriye, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, 1. Baskı, Beta, 2004
- Bakırcı, Kadriye, Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Sicil, S. 5, 2007, ss.106-113 (*Toplu İş Sözleşmesi*)

- Bedük, M. Nusret: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 2, 2019, ss.679-726
- Birinci Uzun, Tuba, Götürü Tazminat, 1. Baskı, Yetkin, 2015
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2012
- Caniklioğlu, Nurşen, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirilmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 2011, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, ss. 78-109
- Çankaya, Osman/Çil, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2006
- Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, Beta, 2018
- Çelik Nuri, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 4. Sayı , 2011
- Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Olgaç Matbaası, 1986
- Çil, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum, 2009, ss.4-60
- Çil, Şahin,Yargıtay İlke Kararları 2013-2014 Yılları, 6. Baskı, Yetkin, 2014 (*İlke Kararları*)
- Demir, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, Albi, 2018
- Demir, Fevzi, Yasa ve Yargıtay Kararlarında İhbar Öneli Fesih Bildiriminin Hüküm ve Sonuçları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2015, C. 12, S. 46, ss.129-148 (*İhbar Öneli*)
- Doğan, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, Seçkin, 2016
- Dönmez, K. Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, 2. Baskı, Yetkin, 2008
- Ekin, Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, 1. Baskı, Seçkin, 2020
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Oniki Levha, 2020
- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı, On İki Levha, 2018
- Ekonomi, Münir, Ferdi İş Hukuku, C.I, 3. Baskı, İstanbul Teknik Üniversitesi, 1984

- Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu -Kavram, Süre ve Yenileme- (I/1), (*Kavram*) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S. 9, ss. 15-32,
- Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S.15.(*Şekil*)
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin, 2012 (*Borçlar Genel*)
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin, 2019 (*Borçlar Özel*)
- Eren, Fikret/Aktürk Yücer, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin, 2019
- Erol, Abdullah, Mukayesli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 1. Baskı, Seçkin, 2020
- Ertürk Arslan, Arzu, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011
- Esener, Turhan, İş Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, 1975
- Esener, Turhan/Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz, Sendika Hukuku, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta, 2019
- Geniş, Hasan, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Sınırları, 1. Baskı, Adalet, 2013
- Gevrek, Nüvit, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta İş Yazıları Dergisi S. 2, 2015, ss.1-17
- Göktaş, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin, 2020
- Güler, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 5, S. 2, 2005, ss.27-82
- Güneş, Başak/Mutlay, F. Barış, Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 30, 2011, ss. 231-288
- Güzel, Ali. Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, Ankara 1997, ss.15-46. (*İşçi Kavramı*)
- Güzel Ali, İşverenin Değişmesi – İşyeri Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı,1987

- Güzel, Ali, Yargıtay'ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulmasına Dair 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, ss.11-75 (*Değerlendirme*)
- Güzel, Ali/Özkaraca, Ercüment/Ugan, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılma ve Yenileme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, 2011
- Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014
- Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014
- İlhan Emre, Neslihan, Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret, Kıdem Tazminatı, İhbar Tazminatı, Yıllık İzin Ücreti ve Sair Menfaatlerin Hesaplanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, , C. 11, S. 43, 2014, ss. 99-106
- İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 10. Baskı, DR Yayınları, 2014
- İstanbuluoğlu, Selin, İş Akdinin Askıda Kalma Halleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 15, 2007, ss. 943-972,
- İştar, Cengiz, Yeni İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S1, 2019, ss.77-92
- Kar, Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6, 2005, ss.559-567
- Karakaş, İsa, İş Hukukunda Kıdem&İhbar ve Kötüniyet Tazminatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları ve İbraname, Bilge, 2012
- Kaya, Pir Ali, İş Hukuku Temel Yasalar, 4. Baskı, Siyasal, 2013
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Turhan, 2015
- Kızıloğlu, Hakkı, Toplu İş Sözleşmesinde Fahiş Şekilde Belirlenen İhbar Önellere Hakimin Müdahalesinin Gerekliliği, Sicil İşveren Dergisi, S. 2, 2007, ss. 77-81
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017
- Kurt, Dilek/Taşkent, Savaş, Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum, C. 1 S. 40, 2014, ss. 29-50
- Kurt, Resul, Vergi Hukuku Bakımından Hizmet Akdi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Yetkin, 2013
- Kutbay, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Baskı, Oniki Levha, 2019

- Küçük, Doğan, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında, Sendikal Tazminat, 1. Baskı, Adalet, 2019
- Laçiner, Vedat, Yeni İş Arama İzni Hakkı, Yönetim Bilimleri Dergisi, C 10, S 19, 2012, ss. 135-175
- Manav, Eda, İş Kanunu 23. Madde Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta, 2007, ss.717-734
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3.baskı, Turhan, 2008
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan, 2014 (2014)
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, 2. Baskı, Lykeion, 2018
- Mortaş, Adem/Koç, Muzaffer, İhbar Süresi ve Tazminatı, Mali Çözüm Dergisi, S. 99, 2010, ss. 119-154
- Mutlay, F. Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, 2018, ss. 23-173
- Mutlay, F. Barış/Işık, Melih, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S.3, 2019, ss.565-634,
- Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta, 2014
- Narmanlıoğlu, Ünal, İşe Başlatmama Tazminatı, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2013, S. 8, ss.1957-2052 (*İşe Başlatmama*)
- Narter, Sami, Çalışanları İçin Tazminatlar, 1. Baskı, Adalet, 2015
- Nazlı, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2018, ss. 269-311
- Ocak, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, C. 1, 1. Baskı, Yarım Elma, 2015
- Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 1. Baskı, Legal, 2019
- Oğuzman, Kemal/Öz ,Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ,C. 1, 13.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015
- Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, 1955
- Özcan, Durmuş, İş Sözleşmesinin Feshi, 1. Baskı, Adalet, 2011
- Özcan, Durmuş, Türk İş Hukukunda İşçilik Alacakları, 2. Baskı, Adalet, 2013 (*İşçilik Alacakları*)
- Özcan, Durmuş/Özcan, Gamze, İş Davaları, 5. Baskı, Adalet, 2020

- Özdemir, Erdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İşveren Dergisi, 2011, S. 24, ss. 107-119
- Özkaraca, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta, 2008
- Özkaraca, Ercüment/Ünal, Canan, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, ss.355-410
- Öztan, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 22. Baskı, Turhan, 2006 (*Medeni Hukuk*)
- Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 10. Baskı, Yetkin, 2019
- Öztürk, Muammer/ Gözütok, Zeki, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Yetkin, 2019
- Özyörük, H.Ali, İkale Sözleşmesi, 1. Baskı, Seçkin, 2017
- Saraçel, Nüket, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, ss.51-61
- Senyen-Kaplan, E.Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Gazi Kitabevi, 2020
- Senyen-Kaplan, E.Tuncay; Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil, S. 9., 2008, SS.10-13(*Üst Sınır*)
- Soyer, M. Polat, İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önelllerinin Eşitliği İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, S. 74, 2016, ss. 667-674
- Sümer, H. Haluk, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza, 1997
- Sümer, H. Haluk, Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, S. 1, 2016 (Özel Öğretim)
- Süzek, Sarper, İş Akdinin Kurulmasında Hukuka Aykırılık, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, ss.57-98 (*Akdin Kurulması*)
- Süzek, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, C. 20, S. 1, ss.123-141 (*Akdin Geçersizliği*)
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, 19. Baskı, Beta, 2020
- Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Tekstil İşveren Dergisi, 2010, ss.2-4
- Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 10. Baskı, Beta, 2014

- Şakar, Müjdat, Şakar Yiğit Ayşe, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, Yaklaşım Yayıncılık, 2. Baskı, 2011
- Şen, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni, TÜHİS, 2006, ss. 30-63.
- Taşkent, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 9, 2006, ss. 33-39
- Taşkent, Savaş, Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010, C3, ss. 223-253, (*Mevsimlik İş*)
- Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, 2006 ss.20-28 (*Ücretsiz İzin*)
- Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, Beta, 2017
- Topçu, Umut, Yargıtay Kararları ve Bilirkişi Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, Adalet, 2013
- Tuncay, C.Aziz/ Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta, 2019
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta, 2018
- Tutar Elce, Hizmet (İş) Sözleşmesinin Geçersizliğinin Türk Borçlar Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazî, C.13, S.147, 2018, ss.102-114
- Tüysüzöğlü, İlkay, Yeni İşverenin Sorumluluğu (4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, 2015
- Uçarol, F.Burcu, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 1. Baskı, Seçkin, 2017
- Ulucan, Devrim: 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşyerleri Sendikası Yayını, 2003, ss. 35-66
- Uşan M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Mimoza, 1994
- Uşan, M. Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği! Ne Kadar? (Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği- Toplu İş Sözleşmesine Yargısal Müdahale), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S 15, ss.973-979 (*Özerklik*)
- Uşan, M. Fatih/Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, Seçkin, 2020
- Yardımcıoğlu, Didem, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Oniki Levha, 2020
- Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Beta, 1993
- Yavuz, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, 1995
- Yılmaz, Ejder, “Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi” (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil İşveren Dergisi, 2011, S. 22, ss. 22-31

Yiğit, Yusuf, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Baskı, Ekin Yayıncılık, 2014

Yorulmaz, Çiğdem, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin, 2008

Yürekli, Sabahattin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin, 2016

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Turhan, 2018

