T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

İŞ GÜVENCESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Şükrü YILDIZ

Ankara,2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

İŞ GÜVENCESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Şükrü YILDIZ

Prof. Dr. Levent AKIN

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞ GÜVENCESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Levent AKIN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Levent AKIN	
2- Doç. Dr. Gaye BAYCIK	
3- Doç. Dr. Hande Bahar AYKAÇ	

Tez Savunması Tarihi

28.09.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Levent AKIN danışmanlığında hazırladığım "İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları (Ankara.2021) " adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 04.10.2021
Adı-Soyadı ve İmza

Mehmet Şükrü YILDIZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR X

GİRİŞ 1

BÖLÜM I

İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

I. İŞ GÜVENCESİNİN TANIMI VE GEREKLİLİĞİ 4

1. Genel Olarak İş Güvencesi 4

2. Anayasal Çalışma Hakkı Bakımından İş Güvencesi 7

3. İş Güvencesinin Sosyal, Ekonomik ve Toplumsal Yansımaları 15

II. ÜLKEMİZDE İŞ GÜVENCESİNİN GELİŞİMİ 18

1. 4773 Sayılı Kanun Düzenlemesi Öncesi Dönem: "Fesih Serbestisi" İlkesi 19

2. 4773 Sayılı Kanun Düzenlemesi: İş Güvencesi Sistemine Geçiş 23

III. İŞ MEVZUATIMIZDA İŞİN SÜREKLİLİĞİNİ SAĞLAMAYI AMAÇLAYAN DÜZENLEMELER 27

1. İşyeri Devri Halinde İşçilerin İş Sözleşmelerinin Devralan İşverene Geçmesi .. 28

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Objektif Koşula Bağlanması 30

3. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması 32

4. Fesih Bildirimi Süresi Verilmesi Zorunluluğu 33

5. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik 35

6. Kıdem Tazminatının Caydırıcı Rolü *37*

7. Kısa Çalışma *38*

IV. 158 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ ÖZELİNDE İŞ GÜVENCESİ 39

1. Genel Olarak 158 Sayılı Sözleşme *39*

2. 158 Sayılı Sözleşme'nin Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu *44*

BÖLÜM II

İŞ GÜVENCESİ DÜZENLEMESİNİN KAPSAMI, GEÇERLİ NEDENE DAYANILMASI ZORUNLULUĞU VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

I. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI 48

1. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na Tabi Olması *49*

2. İşverenin İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesini Feshetmesi *50*

a) İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması 51

b) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi 54

3. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması *58*

a) Otuz İşçi Ölçütünün Yerinde Olup Olmadığı 58

b) Otuz İşçinin Tespiti Sorunu 61

4. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması *71*

a) Altı Aylık Kıdem Koşuluna Yer Verilmesinin Anlamı 71

b) Altı Aylık Kıdem Süresinin Belirlenmesi 73

c) Altı Aylık Kıdem Koşulunun Tespiti Bakımından Fasılalı Çalışmalar 77

d) Altı Aylık Kıdem Süresinin Dolmasına Kısa Süre Kala Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları 80

e) Pandemi Döneminde Getirilen "Fesih Yasağı" Düzenlemesinin Altı Aylık Kıdem Koşuluna Etkileri 84

5. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekilleri Arasında Yer Almaması 86

II. İŞ GÜVENCESİ BAKIMINDAN GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI 88

1. Geçerli- Haklı Neden Ayrımı ve Fesihte Geçerli Nedene Dayanılması Zorunluluğunun Kuramsal Çerçevesi 89

2. Geçerli Neden Kavramının İçeriği 93

a) İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler 94

aa) İşçinin Yetersizliği 94

aaa) İşçinin Fiziki Yetersizliği 95

aaaa) İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması 96

bbbb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği 98

bbb) İşçinin Mesleki Yetersizliği 104

aaaa) Genel Olarak İşçinin Mesleki Yetersizliği Kavramı 104

bbbb) İşçinin Performansı ve Verimi İle Hedef Sözleşmeleri 106

cccc) İşçinin Mesleki Yetersizliği Bakımından Özel Bir Durum: Şüphe Feshi 110

bb) İşçinin Davranışları 113

b) İşletmenin, İşin veya İşyerinin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler 114

aa) İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü ve Süreli Fesih 115

bb) İşletme Gerekleri İle Feshin İçeriği 116

cc) İşletme Gerekleriyle Fesihte Alınan İşletmesel Tedbirlerin Denetimi..... 119

3. Kanunda Yer Alan Geçersiz Fesih Nedenleri 121

4. Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Özellik Gösteren Durumlar..... 122

a) Fesihte Son Çare (UltimaRatio) İlkesi 122

b) Olumsuz Öngörü İlkesi 124

c) Sosyal Seçim İlkesi 126

III. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDAKİ İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE UYULMASI GEREKLİ USUL 127

1. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Şekilde Belirtilmesi..... 127

2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması..... 130

3. Feshin Makul Süre İçerisinde Gerçekleştirilmesi..... 131

4. İşçinin Savunmasının Alınması..... 132

5. İşçinin Uyarılması..... 135

BÖLÜM III

İŞ GÜVENCESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI VE İŞE İADE YARGILAMASI 139

II. İŞE İADE DAVALARI BAKIMINDAN İLK ADIM: ZORUNLU ARABULUCULUK 142

1. Genel Olarak Zorunlu Arabuluculuk..... 143

2. Zorunlu Arabuluculuğun Anayasal Hak Arama Hürriyeti Karşısındaki Durumu 147

3. İşe İade Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması *150*

a) Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılması 151

aa) Genel Olarak Arabuluculuk Anlaşma Tutanağının İşe İade Yargılamasına Etkisi..... 154

bb) Arabuluculuk Anlaşma Tutanağının Hukuki Niteliği ve Arabuluculuk Anlaşma Tutanağına Karşı Dava Açılabilme İmkanı 157

b) Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılamaması 159

III. UYUŞMAZLIĞIN ÖZEL HAKEME GÖTÜRÜLMESİ..... 159

IV. İŞE İADE DAVASI SÜRECİ 162

1. Genel Olarak İşe İade Kavramı..... *163*

2. İşe İade Davasının Konusu ve Hukuki Yarar..... *164*

3. İşe İade Davasının Tarafları..... *165*

4. İşe İade Davalarında Yetki ve Görev..... *169*

5. İşe İade Davalarının Yargılama Usulü ve Kesinleşmesi *171*

6. İşe İade Davaları Bakımından İspat Yükü..... *173*

7. İşe İade Yargılaması Sürecinde Ortaya Çıkan Olguların Yargılamaya Etkileri *175*

a) İşçinin İşe Davet Edilmesi..... 175

aa) İşçinin Davete Olumlu Yanıt Vermesinin Yargılamaya Etkisi 176

bb) İşçinin Davete Olumsuz Yanıt Vermesinin Yargılamaya Etkisi 178

b) Yargılama Devam Ederken İşyerinin Kapanması..... 179

c) Yargılama Devam Ederken İşçinin Ölümü 182

d) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışmaya Başlaması 186

e) Yargılama Devam Ederken İşyerinin Devredilmesi..... 186

f) Yargılama Devam Ederken İşçinin Emeklilik Başvurusunda Bulunması 191

V. İŞE İADE DAVASINDA KARAR..... 193

1. İşe İade Davasının Hukuki Niteliği ve Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu..... 193

a) Davanın Hukuki Niteliği 193

b) Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu ve Sorunun İşe İade Davası Bakımından Önemi..... 201

2. Yargı Organının Feshin Geçerli Olduğu Sonucuna Ulaşması 203

3. Yargı Organının Feshin Geçersiz Olduğu Sonucuna Ulaşması 205

VI. FESHİN GEÇERSİZLİĞİ KARARI VERİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI..... 208

1. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması Gerekliliği..... 210

a) İşçinin İşverene Başvuru Usulü..... 210

b) İşçinin Başvuruda Bulunması Bakımından Belirsiz Bir Olgu: Samimiyet 214

c) İşçinin Başvuruda Bulunmamasının Hukuki Sonuçları 216

d) İşçinin Başvuruda Bulunmasına Rağmen İşe Başlamamasının Hukuki Sonuçları..... 217

2. İşverenin İşe Başlatma Daveti ve Samimiyet Olgusu 222

3. İşçinin İşe Başlatılması..... 227

a) Fesih Bildiriminin Geçersiz Sayılması ve İşçinin İşine İadesi..... 228

b) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi 229

aa) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Yapılan Ödemenin Hukuki Niteliği..... 230

bb) Boşta Geçen Süre Ücretinin Dört Ayla Sınırlandırılmış Olmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu 231

cc) Boşta Geçen Süre Ücretinin Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Hususlar 234

dd) Boşta Geçen Süre Ücreti Bakımından Faiz ve Vergi Uygulaması 237

ee) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışmasının Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklara Etkisi..... 239

ff) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Yararlanmış Olmasının Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklara Etkisi..... 242

gg) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların İşçinin Kıdemine Etkisi..... 246

c) Peşin Ödenmiş Olan Bildirim Sürelerine İlişkin Ücret İle Kıdem Tazminatının Mahsup Edilmesi 248

3. İşçinin İşe Başlatılmaması 251

a) İşverenin İşe İadeye Zorlanamaması ve İş Sözleşmesinin Sona Ermesi 251

b) İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem ve İhbar Tazminatına Etkisi 253

c) İş Güvencesi Tazminatı 258

aa) İş Güvencesi Tazminatının Önemi ve Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Hususlar..... 260

bb) İş Güvencesi Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi 264

aaa) İş Güvencesi Tazminatı- Ayrımcılık Tazminatı..... 264

bbb) İş Güvencesi Tazminatı- Kötüniyet Tazminatı 267

ccc) İş Güvencesi Tazminatı- Sendikal Tazminat 269

ddd) İş Güvencesi Tazminatı- Haksız Fesih Tazminatı 271

cc) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Faiz ve Vergi Uygulamaları 273

aaa) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Faiz 273

bbb) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Vergi 274

d) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi 275

e) İş Güvencesi Tazminatı ve Boşta Geçen Sürelere İlişkin Hükmün Mutlak Emredici Niteliği 275

4. İşe İade İlamının İcra Edilebilirliği 277

a) İlamlı İcra Yönünden İşe İade Davaları 278

b) İlamsız İcra Yönünden İşe İade Davaları 284

c) İşe İade İlamının İcra Edilmesinde Kesinleşme Şartı 288

VII. İŞE İADE DAVASININ MEDENİ USUL HUKUKUNA YANSIMALARI 290

1.İşe İade Davaları Açısından Makul Sürede Yargılanma Hakkı 291

2. İşe İade Davaları Bakımından Taleple Bağlılık İlkesi 293

3. İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı(Husumet) 297

4. İşe İade Davaları Bakımından Objektif Dava Birleşmesi ve Terditli Dava Açılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu 305

a) Objektif Dava Birleşmesi Yönünden Sorunun İncelenmesi 305

b) Terditli Dava Yönünden Sorunun İncelenmesi 308

5. İşe İade Davaları Bakımından Belirsiz Alacak Davaları 314

6. İşe İade Davalarında İhtiyati Tedbir Olarak İşe İadeye Karar Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu 318

7. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Bağlamında İşe İade Davaları 326

a) İşe İade Davaları Bakımından Davadan Feragat 327

b) İşe İade Davaları Bakımından Davayı Kabul 330

c) İşe İade Davaları Bakımından Sulh 334

SONUÇ 343

KAYNAKÇA 348

ÖZET 394

ABSTRACT 395

KISALTMALAR

ABÜHFD : Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM **:** Anayasa Mahkemesi

BAG : Bundesarbeitsgericht

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

Bkz : Bakınız

C : Cilt

Der. : Derleyen

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn : Dipnot

DÜHFD **:** Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E **:** Esas

E.T **:** Erişim Tarihi

Ed. : Editör

EİK : Eski İş Kanunu

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hrsg. : Herausgegeben

HUAK : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

İHSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İK : İş Kanunu

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMK : İş Mahkemeleri Kanunu

İnÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İTÜSBD : İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜİFM : İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası

İÜMHAD : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

K : Karar

m. : Madde

NZA : Neue Zeitchrift für Arbeitsrecht

Rn : Randnummer

S : Sayı

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SGD : Sosyal Güvenlik Dergisi

STİSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd : Ve Devamı

Y. : Yargıtay

GİRİŞ

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin en temel unsurlarından birisi de bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru iş ilişkisinin kurulmasında ve devamında önemli etkiler doğurduğu gibi iş ilişkisinin sona ermesi noktasında da önemli etkiler doğurmaktadır. İşçinin temel geçim kaynağı olan ücretin sürdürülebilirliğinin korunması, iş hukukunun en temel amaçları arasındadır. İşçinin iş ilişkisinin sürdürülebilirliğinin korunması kanun veya bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla sağlanmaktadır. Güçlü bir sendikal örgütlenme ile beraber toplu iş sözleşmeleriyle işçinin iş ilişkisinin sürekliliğinin korunması daha gerçekçi görülse de işçinin feshe karşı korunmasının temel düzeyde kanun aracılığıyla yapılması zorunluluk teşkil etmektedir. İş güvencesi kurumu, kanuni düzeyde işçinin feshe karşı koruma normlarının genel esaslarını oluşturmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızın temel konusunu işçinin feshe karşı korunma ihtiyacı ile beraber ortaya çıkan ve kanuni anlamda temel bir kurum niteliğinde olan iş güvencesi oluşturmaktadır.

İş hukuku kurumlarının anayasal ilkelerden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Her kanuni düzenlemede olduğu gibi iş güvencesi düzenlemesinin temelini de anayasal esaslar oluşturmaktadır. İş güvencesi kurumunun temel felsefesini de işverenin sözleşme yapma özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasındaki çatışma oluşturmaktadır. Çatışan anayasal menfaatlerin iş hukuku bakımından temel bir kurum niteliğinde olan iş güvencesi kurumuna etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Kurumun varlık nedeninin

anayasal çerçevede incelenmesinin yanında iş güvencesinin koşullarının ve sonuçlarının yorumlanmasında da anayasal ilkeler son derece önem arz etmektedir.

İş güvencesi kurumunun temel esaslarının yanında kanuni düzeyde nasıl düzenleme alanı bulduğunun da irdelenmesi gerekmektedir. Bu noktada her işçi açısından iş güvencesi kurumunun uygulanabilir olup olmadığı konunun iş hukuku sistemine etkisi açısından kritik öneme sahiptir. Yine işverenin herhangi bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedememesi; yalnızca kanuni anlamda geçerli bir nedene dayanılması gerekliliğinin detaylı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

İş güvencesi düzenlemesinin altyapısı ve koşullarının incelenmesinin yanında kurumun iş hukuku bakımından doğurduğu etkilerin de incelenmesi faydalı olacaktır. Gerçekten de iş hukuku sistemimizdeki birçok konu iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yöneliktir. Bu açıdan iş güvencesi düzenlemesine aykırı olarak gerçekleştirilen feshin akıbetinin ne olacağı ve işçinin başvurabileceği hukuki yolların incelenmesi de son derece önemlidir.

İş güvencesi hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen fesih sonrası işçinin başvurabileceği bazı hukuki olanaklar söz konusu olmaktadır. Söz konusu olanaklar neticesinde işçinin işe iadesinin sağlanması durumunda iş güvencesi de amacına ulaşmış olacaktır. Söz konusu olanaklara rağmen işçinin işe başlatılamaması durumunda ise İş Kanunu işçinin "iş güvencesi tazminatı" adı verilen bir tazminata hak kazanabileceğini düzenlemiştir. Bu bakımdan iş güvencesi düzenlemesinin işlerliği işçinin işe başlatılması ile doğrudan; işçinin tazminat elde etmesi durumunda ise dolaylı olarak sağlanmaktadır.

Çalışmamızın başlığını oluşturan “İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları” ifadesi de temelde iş güvencesi düzenlemesinin işlerliğini ve etkinliğini sağlamayı amaçlayan neticeler olarak tanımlanabilecektir. Kuşkusuz bir düzenlemenin işlevselliği, düzenlemeye aykırı durumlara ilişkin öngördüğü olanaklarla doğrudan ilişkilidir. Bu noktada çalışmamızın temelini, iş güvencesi düzenlemesine aykırı olarak gerçekleştirilen fesihlere karşı başvurulabilecek hukuki yollar ve bu yolların iş ilişkisi açısından yaratacağı etki oluşturmaktadır.

BÖLÜM I

İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

I. İş Güvencesinin Tanımı ve Gerekliliği

1. Genel Olarak İş Güvencesi

İş Kanunu'nun (İK) 8. maddesi[1] düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesi; ücret, bağımlılık[2] ve iş görme unsurlarından oluşmaktadır[3]. İş sözleşmesine karakteristik özelliğini veren unsurların anlam kazanabilmesi için iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması gerekmektedir[4]. Konuya iş sözleşmesinin temel unsurlarından birisi olan ücret açısından yaklaşıldığında iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması, sosyal anlamda bazı sonuçları olan ve işçi açısından temel geçim kaynağı olan ücreti de doğrudan etkilemektedir. Gerçekten de yalnızca kıdem, ihbar veya kötüniyet tazminatı gibi

---

[1] Kanun düzenlemesine göre "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." Benzer bir düzenleme Türk Borçlar Kanununun(TBK) 393. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre "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."

[2] Bağımlılık unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan, 98 vd. Başterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, 175-198.

[3] İş sözleşmesinin unsurlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Süzek, 223 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 176 vd. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 61 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 84 vd. Ekmekçi/Yiğit, 15 vd. Senyen Kaplan, 81 vd.Uşan/ Erdoğan,80 vd.Başbuğ/ Yücel Bodur, 117 vd.Akyiğit, 98 vd.

[4] İş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik kanuni ya da sözleşmesel hükümler, iş sözleşmesinin diğer sözleşmelere kıyasla dayanıksız olması diğer bir ifadeyle kişisel ilişkilerin ön plana çıkması nedeniyle sürekliliğinin zayıf olması sorunu nedeniyle önem taşımaktadır. Süzek'e göre söz konusu dayanıksızlık dış etkenlerden kaynaklanabildiği gibi, işverenin feshi açısından sınırlandırma bulunmaması nedenine de dayanmaktadır. İşverenin fesih hakkı açısından kanuni veya sözleşmesel bir sınırlandırma bulunmaması, hukuki anlamda iş sözleşmesini dayanıksız hale getirmektedir. Söz konusu sorunun iş güvencesi sisteminin hukukumuza yerleşmesiyle bir ölçüde aşıldığı söylenebilir olsa da hâlihazırda iş güvencesi kapsamına giren işçilerin sınırlı sayıda olması, yoğun bir işçi kesiminin iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanması noktasında ciddi bir engel teşkil etmektedir. Belirli ölçüde hukuki altyapısı da oluşmuş olan dış etkenler bakımından ise Süzek, " işyeri ile ilgili nedenler", " taraflardan birinin şahsı ile ilgili nedenler" ve "toplu iş uyuşmazlıkları ile ilgili nedenler" şeklinde sınıflandırma yapmaktadır. Sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Süzek, Genel Teori, 4.

düzenlemelerle iş sözleşmesinin sona ermesini yaptırıma bağlamak yeterli olmamakta; işçinin temel geçim kaynağı olarak görülen ücret unsurunun devamlılığını sağlamak açısından daha etkin hukuki koruma geliştirilmesi gerekmektedir.

İşin sürekliliğinin sağlanması bağlamında etkin korumadan söz edilebilmesi için işçinin hiçbir durumda işten çıkartılmasının mümkün olmaması şartı aranmamaktadır[5]. Zira söz konusu durum işverenin sözleşmeyi devam ettirmeme özgürlüğünü amacı aşar şekilde kısıtlamaktadır. Ancak işverenin iş sözleşmesini feshederken belirli gerekçelere dayanması ve bazı usuli koşullara uymak zorunda olması her durumda işverenin söz konusu özgürlüğü açısından ölçüsüz bir kısıtlama sonucunu doğurmayacaktır. Gerçekten de işverenin fesih hakkına[6] bazı sınırlandırmalar getirilmesi mümkündür[7]. Öyle ki iş güvencesi sisteminin doğuşu, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[8]. Bu bağlamda "iş güvencesi" sistemi, işçinin işinin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan[9], işverenin iş sözleşmesini sona erdirebilmesine bazı sınırlandırmalar getiren yasal bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır[10]. Belirtilmelidir ki işçiyi feshe karşı koruma anlayışının yalnızca belirli normlar

---

[5]Kutal, G., 176.

[6] İş sözleşmesini fesih hakkı, sahibinin tek taraflı irade beyanıyla hak sahibine sözleşmeyi derhal veya feshi ihbar sürelerine uyarak sona erdirme hakkı veren yenilik doğuran haktır. İş hukuku bağlamında işçiyi koruma anlayışının bir görünümü olarak sözleşme ileriye etkili sona ermektedir. İş hukuku bakımından yenilik doğuran haklar ve söz konusu hakların kullanılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Baycık, 231 vd. Ayrıca bkz. Buz, 55 vd.

[7]Tarihsel anlamda bakıldığında eskiden işçinin yaptığı iş, objektif olarak değerlendiriliyordu. İşçinin işinin bu şekilde değerlendirilmesi, kendisinin ve ailesinin temel geçim kaynağı olan ücretin gözardı edilmesi sonucunu doğuruyordu. Bu yönde bir sözleşme serbestisi anlayışı, işverene sözleşmeyi sona erdirme noktasında tam anlamıyla bir serbesti tanımaktaydı. Daha sonrasında işçinin kendisi ve ailesi açısından iş görme borcunun sürekliliğinin sağlanmasının öneminin anlaşılmasıyla beraber işverenin fesih hakkına sınırlandırma getirilmesi gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çelik, 10 ve dn. 2'de belirtilen yazarlar. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması yöntemlerine ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Narmanlıoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, 320 vd.

[8] Süreli fesih hakkı, tarihsel anlamda işçinin kişilik haklarının korunması amacıyla ortaya çıkmıştır. Zamanla söz konusu hak, işveren açısından herhangi bir sınırlandırma bulunmaması nedeniyle işçinin aleyhine sonuçlar doğurmaya başlamıştır. İşçi ve işverenin eşit konumda bulunmaması, işçi açısından ek bir düzenleme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Konuya ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 29 vd.

[9] İş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmaya çalışılmasının iş güvencesinin nüvesini oluşturduğu ve gerçek anlamda feshe karşı korumayı sağladığı görüşü için bkz. Ulucan, Çalışma Hakkı, 183.

[10] İş güvencesinin çeşitli tanımlamaları için bkz. Tulukçu, 24. vd.

vasıtasıyla sağlanması mümkün değildir[11]. İlerleyen kısımlarda sıkça ifade edileceği üzere İş Kanunu hükümleri işçinin feshe karşı korunması[12] ya da diğer deyişle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasında bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Doktrinde "dar anlamda iş güvencesi[13]" olarak ifade edilen ve çalışmamızın temel inceleme konusunu oluşturan iş güvencesi[14], İş Kanunu'nun 18 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Kanunun 18. maddesinin ilk fıkrası uyarınca "*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. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*" Görüldüğü üzere Kanun, işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için "geçerli bir nedene" dayanılması gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle işverenin herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmadan iş sözleşmesini sona erdirebilmesi mümkün olmayacaktır[15].

İş Kanunu'nun düzenlemesine baktığımızda iş güvencesine tabi işçiler açısından işverenin geçerli nedene dayanmadan ya da usuli şartlara uymadan gerçekleşmiş olduğu

---

[11] İşin sürekliliğinin nasıl sağlanacağı noktasında doktrinde "kanuni ve sözleşmesel iş güvencesi" şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Söz konusu ayrım, işverenin fesih hakkının hangi yolla sınırlandırıldığını tespit etmeye yöneliktir. Bu noktada "kanuni iş güvencesi" tarafların dışında kanun koyucu tarafından işin sürekliliğinin sağlanması amacıyla getirilen kurallar bütününü ifade edecektir. "Sözleşmesel iş güvencesi" kavramı ise işçi ve işverenin bağıtlamış oldukları bireysel iş sözleşmeleri ya da sendikalar vasıtasıyla bağıtlanan toplu iş sözleşmesi yoluyla işin sürekliliğini sağlamaya yönelik düzenlemeler getirilmesi anlamına gelmektedir. "Kanuni ve sözleşmesel iş güvencesi" kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Centel, 16 vd.

[12] Feshe karşı korunma kavramı ile iş güvencesi kurumunun özdeş olmadığına ilişkin görüş için bkz. Kar,31.

[13]Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 53. Alp, 1. Manav, 9. Sarıbay, 34. Kar, 26. Centel, 15. Kutal, 16.

[14] Doktrinde sıklıkla "dar ve geniş anlamda iş güvencesi" olarak ayrıma tabi tutulsa da teknik anlamda iş güvencesi, dar anlamda iş güvencesi kavramı ile özdeştir. Biz de çalışmamızda dar anlamda iş güvencesi ifadesi yerine "iş güvencesi" ifadesini kullanacağız. Geniş anlamda iş güvencesi konusuna ilişkin açıklamalarda bulunurken "geniş anlamda iş güvencesi" ya da "işin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan düzenlemeler" ifadesi tercih edilecektir.

[15] İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler açısından işverenin fesih işleminde geçerli nedene dayanması gerekmemektedir. Diğer deyişle söz konusu işçiler açısından "fesih serbestisi" ilkesi geçerlidir. Bkz. Süzek, 553.

fesih işlemi sonrası işçinin işe geri dönmesini sağlamak hükmün öncelikli amacı olarak göze çarpmaktadır. Ancak belirtelim ki Kanun, işçinin geçersiz fesih işlemi sonrası her durumda işe iadesini öngörmemektedir. Diğer bir deyişle Kanun, mutlak bir işe iade yükümlülüğü getirmemektedir. Bu nedenle güvencenin etkinliği zayıflıyor olsa da kanaatimizce söz konusu sonucun oluşması doğaldır. Zira yargı organının icrai yollar vasıtasıyla işçiyi işe iade etmesi mümkün değildir[16].

2. Anayasal Çalışma Hakkı Bakımından İş Güvencesi

Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde iş hukuku bakımından son derece önem arz eden düzenlemelere yer verilmiştir[17][18]. Bu bağlamda 48. madde düzenlemesine göre "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik vekararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*"

Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere 48. maddede "sözleşme hürriyeti" düzenlenmektedir. Sözleşme hürriyeti[19], sözleşmeye taraf olan ya da taraf olması muhtemel kişiler açısından sözleşme yapıp yapmama ve kurulan sözleşmeyi devam ettirip ettirmeme özgürlüğünü de içermektedir[20]. Benzer şekilde Türk Borçlar

---

[16]Ayrıca yargı organı işçinin işe iadesine karar vermiş olsa da yargı organının kararı genel hükümler çerçevesinde verilen bir geçersizlik kararı olmadığından yargı kararına rağmen tarafların tutumu iş sözleşmesinin sürekliliğini etkilemektedir. İş güvencesi bağlamında tarafların tutumunun iş ilişkisini etkileyeceği görüşü için bkz. Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2015. İş güvencesi bağlamında "esnek(kendine özgü-sui generis)" bir geçersizliğin söz konusu olduğu görüşü için bkz. Süzek, 626. Alp, 22-23. Sarıbay, 187. Tulukçu, 333. Centel, 211. Akın,Termination of Labor Contracts, 576. Baycık, 384-385.

[17] Sosyal hakların hukuk sistemine dahil olması üç aşamada gerçekleşmiştir. Tanör'e göre bu aşamalardan ilki "yasal tanınma" ikincisi "anayasal tanınma" üçüncüsü ise "uluslararası tanınma" olarak ifade edilmektedir. Konuya ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Tanör, 115 vd.

[18]Sosyal devlet ilkesine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Tan, 30 vd.

[19] Sözleşme özgürlüğü (hürriyeti) kavramının ortaya çıkışına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Esener, 478 vd. Küçükyalçın,105 vd.

[20]Kılıçoğlu, 83. ERCOŞKUN ŞENOL, 712 vd. Ayrancı, 229 vd.Astarlı, 15.Ekonomi, 18.

Kanunu'nun (TBK) 26. maddesinde de "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" hükmüne yer verilmiştir[21]. İş hukuku açısından ise sözleşme özgürlüğü ilkesi özel olarak düzenlenmemiş; konuya ilişkin genel hükümlerin uygulanması tercih edilmiştir[22].

Sözleşme hürriyetinin bir görünümü olarak işveren iş sözleşmesini sona erdirebilir. Bu noktada klasik sözleşme hürriyeti anlayışına göre işverenin iş sözleşmesini sona erdirme noktasında serbestiye sahip olması gerekmektedir[23]. Öyle ki madde düzenlemesine baktığımızda anayasal anlamda bir sınırlama sebebine yer verilmediği söylenebilecektir.

Anayasa hukuku doktrininde madde düzenlemesinde özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olan hakların sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı meselesi tartışma konusu olmuştur[24]. Bu noktada özel bir sınırlama öngörülmemesi nedeniyle söz konusu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı düşeceği görüşü ileri sürüldüğü gibi[25], Anayasanın herhangi bir hak ve hürriyet açısından özel bir sınırlandırmaöngörmemesinin hak ve hürriyetin niteliği gereği bazı sınırlara tabi olmasını engellemeyeceği görüşü de ileri sürülmüştür[26][27][28].

---

[21]Borçlar hukuku açısından temel bir ilke olan "irade serbestisi" ilkesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, 24 vd. Eren, 17 vd.Ayrıca söz konusu serbestinin sınırlanmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erman, 608 vd.

[22]Savaş, 6.

[23]Başkalarının özgürlük alanı ve toplumsal menfaatlerin "hukuki işlem özgürlüğü" ve sözleşmenin yorumlanması açısından sınır teşkil etmesi gerektiğine ilişkin bkz. Akyol, 77.

[24] Konuya ilişkin doktrindeki görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Bozkurt, 135 vd.

[25]Gözler, Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri ve Götürdükleri,64.Özdemir, 414 vd.

[26]Tan, 515 ve dn.6'da belirtilen yazarlar.Gölbaşı Dinç, 106 vd. Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin yerleşik içtihadında özel bir sınırlama nedeni öngörülmemesinin hakkın sınırlanamayacağı anlamına gelmediği sonucuna ulaşmaktadır. Bu yönde bir karara göre Anayasa Mahkemesi şu sonuca ulaşmıştır: "Anayasa'da hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü Anayasa'nın 13. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. "Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin

Anayasa Mahkemesi, sözleşme hürriyetine ilişkin bir kararında madde düzenlemesinde özel bir sınırlama sebebi yer almamasına rağmen söz konusu hürriyetin birtakım sınırlamalara tabi olmasının doğal olduğu sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[29] "*Kişilerin emredici kurallara, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmadıkça her konuda sözleşme yapıp yapmamakta karar verme serbestisi olarak ifade edilen ve Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca, kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla kişinin dilediği kişiyle, istediği içerik ve şekilde sözleşme yapabileceği tartışmasızdır. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden "ölçülülük" ilkesi gözetilerek düzenleme yapılması esastır.*"

Kararda da açıkça belirtildiği gibi işveren açısından gerek sözleşme yapıp yapmama gerekse de sözleşmeyi sona erdirme hürriyeti açısından birtakım sınırlandırmalar getirilmesi mümkündür[30]. Söz konusu sınırlandırmanın "ölçülülük ilkesi" dikkate alınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir[31]. Gerçekten de eşitler arası bir

---

Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir." (AYM, 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, Kazancı İçtihat Bankası).

[27] Sınırlama sebebi öngörülmemiş haklara ilişkin detaylı bilgi ve söz konusu hakların sınırlarının olduğunu ifade etmeye yönelik ortaya çıkan "içkin sınırlar teorisi" hakkında detaylı bir değerlendirme için bkz. Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, 31 vd.

[28]Sözleşme özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması açısından yargı dışındaki organların(özellikle yasama) müdahale niteliğindeki düzenlemeleri hakkında detaylı bir değerlendirme için bkz. Tan, 51 vd.

[29] AYM, 18.05.2016, E. 2016/157, K. 2016/149, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 05.01.2021).

[30]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 284.

[31] Ölçülülük ilkesinin alt unsurları "elverişlilik", "gereklilik" ve "oranlılık" olarak sınıflandırılmaktadır. Elverişlilik unsuru ile ifade edilmek istenen sınırlamanın ulaşılacak sonuç açısından elverişli olmasını ifade eder. Gereklilik ise sınırlamanın ulaşılması amaçlanan sonuç açısından gerekli olduğunu ifade etmektedir. Oranlılık unsurundan anlaşılması gereken ise sınırlama ile ulaşılması gereken amaç arasındaki

ilişkinin söz konusu olmadığı işçi ve işveren ilişkisi açısından işverenin fesih hakkının herhangi bir sınıra tabi tutulmaması uygun düşmeyecektir[32].

Anayasa'nın 49. maddesi ise çalışma hakkı bakımından özel bir düzenleme içermektedir. Maddeye göre "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*"

Düzenleme incelenecek olursa işçi açısından sosyal hak niteliğinde olan çalışma hakkına[33] ilişkin düzenlemelerin yanında devlete de birtakım edimler yükleyen bir hüküm olduğu sonucuna varılabilecektir. Gerçekten de işçi açısından çalışma, hak ve ödev[34] olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında devlet açısından da çalışma hayatına ilişkin birtakım edimlerin yerine getirilmesi gerekliliği hükme bağlanmıştır. Bu noktada konumuz açısından önem arz eden husus, madde düzenlemesinin iş güvencesi kurumu açısından nasıl anlaşılması gerektiğidir. Öyle ki yukarıda da belirtildiği üzere iş güvencesi kurumu, işçinin işinin sürekliliğini sağlamayı amaçlamakta ve böylece işçinin çalışma hakkının etkin şekilde kullanılmasını kolaylaştırmaktadır.

Konuya ilişkin yorum yapılırken Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Esasen 48. madde bağlamında işverenin iş sözleşmesini sona erdirebilme hürriyeti ile işçinin çalışma hakkı birbiriyle

---

dengenin sağlanması gerektiğidir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tanör/ Yüzbaşıoğlu, 162 vd. Metin,7 vd. Oğurlu,492 vd. Şirin, 223 vd. Ayrıca "dar anlamda ölçülülük" olarak ifade edilen "orantılılık" ilkesinin iş hukukunda görünümüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yıldız, Orantılılık İlkesi, 686 vd.

[32] Süzek,553. Tolu, 22.

[33] Çalışma hakkının içeriğine ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Kılıçoğlu,2 vd. Şen, 46 vd. Tiryaki, 154 vd. "Çalışma hürriyeti" ile "çalışma hakkı" kavramlarının özdeş olmadığına ilişkin olarak bkz. Gözler, 406.

[34] "Çalışma ödevine" ilişkin olarak bkz. Engin, Çalışma Hakkının Yeterliliği Sorunu, 235.

çatışmaktadır[35]. Gerçekten de işçinin çalışma hakkı, işinin sürekliliğinin sağlanmasını da içermekte ve bu durum işverenin sözleşme hürriyetine ters düşmektedir.

Söz konusu duruma çözüm olarak doktrinde "pratik uyuşum ilkesi" gözetilerek ya da "optimal anayasal etki" sağlanarak sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmektedir[36]. Buna göre her iki anayasal normu da gözardı etmeyerek diğer deyişle tüketmeyerek uygun, dengeli ve ölçülü bir sonuca gidilmesi gerekmektedir[37].

Söz konusu etki ve ilkenin konumuz bakımından değerlendirmesi yapılacak olursa işverenin sözleşme hürriyeti ile işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması ve böylece çalışma hakkının korunması noktasında dengeli ve ölçülü bir çözüme gidilmesi gerekmektedir. Gerçekten de İş Kanunu düzenlemesine baktığımızda, sınırlı sayıda işçi kesimini kapsıyor olsa da, iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler açısından işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Bunun yanında Kanun düzenlemesi "mutlak bir iş güvencesi" sistemi öngörmemektedir[38]. Öyle ki, işçi iş güvencesi kapsamına girmiş olsa da işveren geçerli sebebe dayanarak iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Bu bağlamda işverenin anayasal sözleşme hürriyeti açısından söz konusu hürriyeti tamamen ortadan kaldıracak türden bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Sınırlı sayıda işçi kesiminin yararlanıyor olması konusu, iş güvencesi kapsamına dâhil olabilme koşullarını incelediğimizde eleştiri konusu yapılabilecek olsa

[35] Anayasa normlarının çatışmasında doktrinde "gerçek çatışma" ve "gerçek olmayan çatışma" şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Anayasal anlamda karşıt menfaatleri gözeten iki norm açısından sınırlama nedeni öngörülmemesi, kanun koyucunun bu durumlar açısından çatışma halini öngörmediği sonucuna varılmasını gerektirmemelidir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kanadoğlu,100.
[36]Sağlam,18. Kanadoğlu, 101 vd. Oder, 54. Pratik uyuşum prensibi "Anayasanın bütünlüğü" ilkesinin bir uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirme ve yargı kararları için ayrıca bkz. Eren, 284 vd.
[37]Kutal, 16.
[38]Manav, 8. Taşkent, 9. Şahlanan, Feshe Karşı Koruma, 144.Kar, 30.

da[39], güvence kapsamındaki işçiler açısından teorik düzeyde anayasal normlar arasında uyumun sağlandığı söylenebilecektir.

İşçi açısından sosyal hak niteliğinde olan iş güvencesinin anayasal anlamda korunup korunmadığının da tartışılması gerekmektedir. Bu noktada anayasal korumanın özellikle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından önemi olacağı aşikârdır. Zira çalışma hakkı, anayasal anlamda herhangi bir ayrım gözetilmeksizin tüm işçilere tanınmıştır. Bu bağlamda söz konusu hakkın işlevsel şekilde kullanılabilmesi sonucunu doğuran iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanması noktasında kapsama alınmayan işçiler açısından dezavantajlı bir durum yaratılmasının haklılaştırılması gerekmektedir. İşçinin iş güvencesine sahip olabilmesine ilişkin koşulların yerindeliği ilerleyen bölümlerde tartışılacaktır. Bu bölümde çalışma hakkının iş güvencesi bakımından görünümü ile devlete bu bağlamda yüklenen edimler değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Sağlam'a göre çalışma hakkı, işçinin dilediği bir işte çalışması hakkını vermese de, hâlihazırdaki iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesini engelleme imkânı tanımaktadır. Zira aksi yönde yorum, çalışma hakkının içeriğinin tamamen boşaltılması anlamına gelecektir[40]. Böylece iş güvencesi kavramının temelini anayasal anlamda işçinin işinin sürekliliğini sağlamayı içeren çalışma hakkının oluşturduğu dile getirilebilecektir[41].

Anayasal anlamda bir hakkın tanınmasının devlet açısından etkisinin ne olacağı meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Zira bu yönde yapılacak bir değerlendirme iş güvencesi kurumu açısından devletten beklenmesi gereken gerek kanuni gerekse de

---

[39]Özkaraca, Kapsam,40. Süzek, 559. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 513. Ulucan, 34. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 211. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 26 vd.
[40]Sağlam, Sosyal Devlet İlkesi, 765 vd.
[41]Kılıçoğlu, 5.Centel, 28.Ulucan, Çalışma Hakkı, 194.Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 30.

pratik anlamda iş ilişkisinin sürdürülmesi ya da iş ilişkisinin devamının sağlanamadığı durumlara ilişkin alınması gereken telafi edici önlemlerin de sınırını çizecektir. Burada belirtmeliyiz ki temel amaç iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak olsa da, ilişkinin devamının sağlanamadığı hallere ilişkin telafi edici düzenlemeler de bütünsel düşünüldüğünde iş güvencesi kapsamına dâhil edilecektir.

Anayasa hukuku bağlamında bir hakkın anayasal çerçevede tanınmasının devlete yüklenen edimler bakımından çeşitli sonuçları söz konusudur. Doktrinde bu yöndeki haklar bakımından "program hükümler" ve "kişilere doğrudan doğruya hak tanıyan hükümler" şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir[42]. Program hükümler bakımından devlet hakkın kullanılması noktasında birtakım pozitif edimlerde bulunmak zorundadır. Çalışma hakkı bakımından da devletin birtakım edimlerde bulunması gereklidir[43].

Anayasa devlete edimler yükleyen sosyal haklar bakımından 65. madde düzenlemesinde bir sınırlamaya gitmiştir. Madde düzenlemesine göre "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*"

Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere devlete edimler yüklenen sosyal haklar açısından "mali kaynakların yetersiz olması" devlet açısından ileri sürülebilecektir[44]. Yargının konuya ilişkin tutumunda da hakkın niteliğinin yanında mali kaynakları da dikkate aldığını belirtmek gerekir[45]. Bu noktada devlete edimler yüklenen sosyal haklar açısından bir sınır teşkil eden mali kaynakların yeterliliği ölçütünün

---

[42]Süzek, 55.Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 9.Özbudun, 153 vd.
[43]Oder, Devletin Olumlu Edimi, 208.
[44] Devlete olumlu edim yüklenen hakların sınırına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Yılmaz, 699 vd.
[45]Oder, yargının mali kaynaklar ve söz konusu hak açısından "uyumlaştırma" çabası olduğunu belirttikten sonra hakkın özü ölçütünün mali kaynakların yeterliliği ölçütü karşısında "asgari bir öz" olarak uygulama alanı bulduğuna işaret etmiştir. Konuya ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Oder, Devletin Olumlu Edimi, 211 vd.

çalışma hakkı bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanması bakımından kanaatimizce söz konusu ölçüt ileri sürülemeyecektir. Zira işveren açısından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi tamamen kısıtlanmamakta, yalnızca iş ilişkisinin sürdürülmesine yönelik kanuni düzenlemelere yer verilerek çalışma barışının sağlanması hedeflenmektedir. Bu noktada devletin mali bir edimde bulunması beklenmemektedir. Ancak özellikle işsizliğin önlenmesi ya da iş ilişkisinin sona erdiği durumlara ilişkin işsizlik ödeneği vb. telafi edici önlemler bakımından söz konusu ölçüt ileri sürülebilecektir[4647].

Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı Kanunun mülga 62. maddesinde yer alan ve yaşlılık aylığına hak kazanılabilmesi için "çalıştığı işyerinden ayrılma" şartını arayan kanun hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararıyla diğer bir sosyal hak olan sosyal güvenlik hakkı ile çalışma hakkını uyumlulaştırmış ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelik bir sonuca ulaşmıştır[48].

---

[46] Öyle ki işsizliğin önlenmesi, program hüküm niteliğindedir. Bkz. Süzek, 55. Ayrıca mali kaynakların yeterliliği ölçütü devlete yüklenen edimlerin "uygun ve etkili" biçimde yerine getirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Konuya ilişkin bkz. Engin, Çalışma Hakkının Yeterliliği Sorunu, 242 vd.

[47] Nitelim İşsizlik Sigortası Kanununun çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi şu sonuca ulaşmıştır. Karara göre "(…)Bir ülkedeki sosyal güvenlik sisteminin yapısını, ekonomik ve sosyal koşullarının belirleyeceği bilinen bir gerçektir. Çünkü sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapı karşılıklı etkileşim içerisindedir. İlk defa uygulamaya konulan işsizlik sigortasının kapsamının ve koşullarının belirlenmesinde de ekonomik ve sosyal durumun etkisi yadsınamaz. Anayasa, sosyal güvenlik haklarına ilişkin görevleri, Devletin mali gücü ile sınırlamıştır. Anayasa'nın 65. maddesine göre, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirebilecektir. İşsizlik sigortasından yararlanma koşulları içinde yer alan "sigortalının hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün içinde sürekli çalışarak prim ödemesi" gerçekleşmesi olanaksız ya da çok zor bir koşul olmadığı gibi, işsizlik sigortasından yararlanmayı ortadan kaldıran ya da kullanılamayacak şekilde güçleştiren bir koşul olarak da nitelendirilemez. Bu nedenle, 4447 sayılı Yasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde yer alan sosyal hukuk devleti olmanın gereklerine. 49. maddesindeki devletin çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek görevine ve 60. maddesindeki devletin alması gereken, sosyal güvenlik haklarını sağlayacak önlemlere aykırı bir düzenleme olmadığından iptal isteminin reddi gerekir." (AYM, 27.02.2001, E. 1999/43, K.2001/46, Kazancı İçtihat Bankası).

[48] Karara göre "*Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu sırada yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak*

3. İş Güvencesinin Sosyal, Ekonomik ve Toplumsal Yansımaları

İşçinin feshe karşı korunması düşüncesi, özellikle 1980'li yıllarda başlayan neo-liberal düşüncelerin etkisi altında gelişim göstermiştir[49]. Hukuken işçi açısından tanınan süreli fesih hakkının zaman içerisinde işverenin serbest şekilde iş sözleşmesini sona erdirebilmesini sağlayan bir mekanizmaya dönüşmesi, söz konusu hakkın sınırlandırılması düşüncesini de beraberinde getirmiştir[50]. Önceleri işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması bağlamında söz edilebilecek tedbirler işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasından ziyade söz konusu hakkın kullanımını belirli ölçüde caydırıcı düzenlemeler içermekteydi[51]. Daha sonraları işverenin süreli fesih hakkının sınırlı sayıdaki işçiler açısından kanuni olarak sınırlandırılmasıyla iş güvencesi kurumu hukuk sistemimize yerleşmiştir. Hukuki anlamda çeşitli getirileri ve sonuçları olan ve Kanunun

---

amacıyla çalışma hayatına devam edebilmesinin sosyal hukuk devletinin amacıyla uyumlu olduğu, kuralın yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmek için çalışılmakta olan işten ayrılmayı öngörmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği, 29/4/1986 tarihli ve 3279 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı bağlananların sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle hem aylık almalarının hem de çalışmalarının mümkün olduğu, bu durumda yaşlılık aylığı için işten ayrılma koşulunun aranmasının bir öneminin kalmadığı, nitekim itiraz konusu kuralla öngörülen şekli şartı yerine getirmek için sigortalının çalıştığı işten çıkışını yaptırıp yazılı tahsis talebinde bulunduktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle ertesi gün işbaşı yapabileceği, koşullan taşıyan sigortalıya mevzuat uyarınca tahsis talebinden itibaren üç ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından aylığın bağlanması gerektiği ancak uygulamada bu sürenin çok daha uzun olduğu, bu durumda kural uyarınca işten ayrılmış olan sigortalının aylık bağlanıncaya kadar hiçbir gelirinin olmayacağı, hizmet akdi ile çalışanların da Emekli Sandığı iştirakçileri gibi çalıştıkları işten ayrılmaksızın talepte bulunabilmelerinin ve talebin kabul edildiği tarihe kadar çalışabilmelerinin eşitlik ilkesine uygun olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.(...)Bir hakka getirilen sınırlamanın gerekli kabul edilebilmesi için ulaşılmak istenen amaç bakımından getirilen önlemin zorunlu olması, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmaması gerekir. Yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunan sigortalının ya da SGK'nın tahsis talebinde bulunulduğunu işverene bildirmesi ve SGK ile işveren kayıtlarının buna göre düzenlenmesi mümkündür. Sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmadan önce çalıştığı işten fiilen ayrılmasını gerektirmeyecek daha hafif nitelikteki tedbirlerle de sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amacına ulaşılabileceği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da anlaşılmaktadır." (AYM, 14.01.2021, E. 2019/104, K. 2021/3, Kazancı İçtihat Bankası.).

[49]Çakır, 117 vd. Demir, 2 vd.Büyükuslu, 167 vd. İşçi, işveren ve toplum menfaatleri açısından konunun değerlendirilmesi için bkz. Ekonomi, Feshe Karşı Korumanın Kanun Yolu ile Düzenlenmesi, 90 vd.

[50]Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 29.

[51] Ülkemizde 3008 sayılı İş Kanunu döneminden itibaren geniş çerçevede işçinin işinin sürekliliğini sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin kıdem tazminatının koşullarının hafifletilerek yaygınlaştırılmaya çalışılması, sözleşmenin devamını sağlama açısından belirli ölçüde caydırıcı özelliğe sahip düzenlemelere örnek gösterilebilir. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 54 vd.

bütününe yönelik felsefi bir perspektif sunan iş güvencesi kurumunun sosyal, toplumsal ve ekonomik birtakım sonuçları söz konusu olacaktır.

Bireysel anlamda işçi açısından bakıldığında iş güvencesi kurumu, beraberinde iş ilişkisinin sürekliliğini de içerdiği için işçinin gelecek kaygısı duymamasını sağlamakta[52] ve sosyal bir içerik kazanmış olan ve temel geçim kaynağı olan ücretinden yoksun kalmasını engellemektedir[53][54].

Bireysel anlamda işçi açısından ortaya çıkan bu durum, bütünsel anlamda iş hukuku düzenlemelerinin etkinliğinin[55] gerçekleşmesi noktasında da son derece önem arz etmektedir. İşverenin ancak geçerli bir nedene dayanarak iş sözleşmesini sona erdirebilmesi, işçi açısından işinin güvende olduğu düşüncesini doğuracaktır. Bu durum ise işçinin kanuni veya sözleşmeden doğan haklarını talep edebilmesini kolaylaştıracaktır. Ayrıca iş güvencesi kurumunun yalnızca işçinin bireysel talepleri açısından değil, toplu iş hukuku bakımından kollektif hakların kullanılması noktasında da son derece önem arz ettiği haklı olarak dile getirilmektedir[56]. Kanaatimizce iş güvencesi kurumunun yer alması dahi işçinin bireysel ve kollektif haklarını rahatça kullanabilmesini sağlayamayacaktır. Zira kişisel ilişkilerin ön plana çıktığı iş ilişkisinde iş sözleşmesi devam ederken söz konusu hakların etkin olarak kullanılabilmesi olası değildir. Elbette iş güvencesi kurumu, hakların etkin şekilde kullanılmasında fayda sağlamaktadır. Ancak ilerleyen bölümlerde de inceleyeceğimiz üzere özellikle iş

---

[52]"İş güvencesizliği" kavramı ve söz konusu durumun psikolojik etkileri hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Sümer/Solak/Harma, 59 vd.
[53]Süzek, 553. Tulukçu,46.
[54] İşçinin işinin sürekliliğinin sağlanmasının toplumsal açısından da önemli olduğu görüşü için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 508.
[55] İş hukukunun etkinliğine ilişkin değerlendirme için bkz. Yıldız, İş Hukukunun Etkinliği,739 vd.
[56]Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 192. Centel, 24. Taşkent, 12.Subaşı, 7.Kutal, 27.Taşkent, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 64.

güvencesinin hukuki sonuçlarının pratikleştirilmesi hakların etkin şekilde kullanılmasına daha da fazla yarar sağlayacaktır.

İş güvencesinin etkilerinden birisi olarak da doktrinde yargının iş yükünün arttığı dile getirilmektedir[57]. İş güvencesi kurumu özelinde söz konusu durum bir gerçeklik olarak ortada olsa da bize göre söz konusu sonuç iş güvencesi kurumunun kendisinden ziyade iş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemelerin eksikliğinden ileri gelmektedir. İlerleyen bölümlerde konuyu özellikle arabuluculuk sürecini de dâhil ederek değerlendirmeye çalışacağız.

İş güvencesi kurumunun istihdam üzerindeki etkisinin de irdelenmesi gerekmektedir[58]. İş güvencesi kurumunun işsizlik ya da istihdam üzerinde etkisinin ne olduğu konusuna ilişkin değişik görüşler söz konusudur. Bu noktada bir görüş iş güvencesi kurumunun gerek piyasa ekonomisi açısından gerekse de işsizlik açısından olumsuz sonuçlar doğurduğunu ileri sürmektedir. Aksi yönde bir sonuca ulaşan diğer görüş ise işverenin fesih hakkının tamamen sınırlanmadığına işaret etmekte ve iş güvencesi kurumunun ekonomik gelişmeyi artıracağı görüşünü savunmaktadır[59].

İş güvencesi kurumunun kayıt dışı istihdam bakımından ve işverenlerin rekabetine etkisinin nasıl gerçekleştiği de ayrıca tartışma konusu olmuştur. İş güvencesi sisteminin getirmiş olduğu mali yüklerin işverenleri kayıt dışı istihdama özendirdiği ve söz konusu durumun da rekabet gücüne zarar verdiği dile getirilmektedir[60]. Diğer görüş ise iş güvencesi kurumunun kayıt dışı ekonominin önlenmesinde önemli rol oynayacağını ve

[57]Aktuğ, 158.Centel, 21.Kutal, 29.Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, 97 vd.
[58]Bireysel açıdan bakıldığında işçinin kişisel anlamda becerilerinin fazla olması, "iş güvencesizliği" riskini azaltacağı görüşü için bkz. Çakır,126. "İstihdam güvencesi" kavramının çeşitli ülkelerdeki görünümü de dikkate alınarak değerlendirilmesi ve çalışma hakkı ile ilişkisinin incelenmesi için bkz. Dereli, 20 vd.
[59]Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 56-57. Preis, 26. Ayrıca bkz. Aktuğ, 183 vd. Taşkent, 15.
[60]Aktuğ, 199 ve dn.771. Makas, 103. İş güvencesinin nasıl anlaşıldığına göre her iki yorumun da tercih edilebileceği görüşü için bkz. Kutal, 21 vd.

böylece işletmeler arasındaki haksız rekabetin de ortadan kalkmasını sağlayacağı ifade edilmektedir[61].

Yine iş güvencesinin etkilerinden birisi olarak doktrinde çalışma barışının sağlanması ve üretimin verimli hale gelmesi üzerinde durulmaktadır[62]. Anayasal anlamda devlete edimler yüklenen durumlar arasında sayılan çalışma barışının sağlanması ve üretimin verimli hale gelmesi, esasen birbirleriyle yakından ilişkilidir. Zira iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ve işçi açısından belirli ölçüde öngörülebilirlik sağlanması verimi etkilemekte[63]; verimin artması da taraflar açısından çalışma barışının oluşmasında olumlu etkiler bırakabilmektedir.

II. Ülkemizde İş Güvencesinin Gelişimi

Ülkemiz açısından bakıldığında teknik anlamda ya da dar anlamda iş güvencesi kurumunun yerleşmesi ciddi bir süreç gerektirmiştir[64]. İş hukuku sistemimize ilk olarak 4773 sayılı Kanun[65] düzenlemesiyle dâhil olan iş güvencesi kurumu, daha sonra 4857 sayılı Kanun'da yer almış ve söz konusu Kanun döneminde içeriğine ilişkin önemli mevzuat değişimleri söz konusu olmuştur. Çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak

---

[61]Taşkent, 14.Sarıbay, 27. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 192.Manav, 15. İş güvencesi sağlanmasının güçlüklerine ilişkin değerlendirme için bkz. Demir, 19 vd.
[62]Süzek, 553. Taşkent, 14. Centel, 23. Tulukçu, 45.Kutal, 26.Ayrıca bkz. Ulucan, 20 vd.
[63]İş güvencesi kurumunun işçinin motivasyonunu ne şekilde etkilediğine dair yapılan bir alan çalışması hakkında bkz. Bakan/Büyükbeşe, 42 vd.
[64]İş güvencesi kavramının gelişimine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Alpagut, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 79 vd. Toplu iş hukuku bakımından iş güvencesinin tarihi gelişimi için bkz. Uçum, 170 vd.
[65]RG. 15.08.2002, Sayı: 24847.

hukuk sistemimizde iş güvencesi kurumunun yer almadığı döneme ilişkin inceleme yapılmaya çalışacak; devamında 4773 sayılı Kanun'un iş güvencesine ilişkin hükümleri değerlendirilmeye çalışılacaktır. Elbette özellikle 4857 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler detaylı şekilde ikinci ve üçüncü bölümde inceleme konusu yapılacağından bu bölümde kısaca ülkemizdeki iş güvencesi sürecinin gelişim aşamaları ifade edilmeye çalışılacaktır.

1. 4773 Sayılı Kanun Düzenlemesi Öncesi Dönem: "Fesih Serbestisi" İlkesi

İş güvencesi kurumunun öneminin ve amacının net şekilde ortaya konulabilmesi için ülkemizdeki iş güvencesi hükümlerinin yer almadığı döneme ilişkin belirlemede bulunmak gerekecektir. Bu açıdan bakılacak olursa iş güvencesi hükümlerinin yer almaması, temelde işveren açısından fesih serbestisi ilkesinin geçerli olduğu sonucunu doğurmaktadır. Ancak belirtelim ki söz konusu ilkenin de ötesinde iş güvencesi kurumunun iş hukuku sistemine etkisinin daha bütünsel bir karşılığı olduğu düşünüldüğünde özellikle söz konusu dönemde işçiyi feshin sonuçlarından korumayı amaçlayan kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası açısından da değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Fesih serbestisi ilkesi, yukarıda belirtildiği üzere sözleşme hürriyetinin bir görünümü olarak ortaya çıkan sözleşmeyi sürdürüp sürdürmeme noktasında işverene tanınan hürriyetin bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilke uyarınca işveren iş sözleşmesini herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdirebilecektir. Bilindiği üzere sistemimizde süreli fesih ve haklı nedenle fesih[66] olmak üzere iki fesih türü söz

[66] Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır."

konusudur[67].Haklı nedenle fesihte iş ilişkisindeki güven temelinin çökmesinden söz edilmektedir[68]. Bu noktada haklı nedenle fesih sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda işverenin iş sözleşmesini derhal sona erdirebilmesi doğal karşılanabilir. Zira bu fesih türünde işvereni iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelten "haklı bir neden" söz konusudur. Süreli fesihte ise temel olarak iş sözleşmesi "feshi ihbarla" sona ermekte ve bildirim sürelerinin sonunda iş sözleşmesi sona ermektedir. İş güvencesi hükümleri bir yana bırakılırsa süreli fesihte, herhangi bir fesih sebebi gösterilmesi zorunluluğu söz konusu değildir[69]. Söz konusu durumda fesih sebebi gösterilmesi zorunluluğu bulunmaması, işveren açısından bir serbesti oluşturmaktadır. İş güvencesi sisteminin olmadığı dönemde işverenin fesih hakkının sınırlandırıldığı tek durum olarak hakkın kötüye kullanılması teorisi gösteriliyordu[70]. Güncel mevzuatımız açısından iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin süreli fesih hakkını kötüye kullanması durumunda söz konusu olacak kötüniyet tazminatı[71], işin sürekliliğini sağlamaya yetmemektedir. Gerçekten de söz konusu teori temelde bir hak niteliğinde olan fesih hakkının kötüye kullanılmasının doğal sonucu olarak ortaya çıkmış ve kanuni düzenlemeye de bu amaçla konu olmuştur.

İşverenin fesih hakkının kanuni anlamda bir sınırlandırılmaya tabi olmaması ve fesih hakkının kötüye kullanılması teorisi çerçevesinde söz konusu olan kötüniyet

---

[67]Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 13.Senyen Kaplan, 266. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 180. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 241. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 476.

[68]Süzek, 691.Narmanlıoğlu, Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşme, 554. Alpagut, Haklı- Geçerli Neden Ayrımı, 72. Tolu, 26 vd.Odaman, Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayrımı, 21 vd.

[69]Süzek, 523. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 500. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 181. Senyen Kaplan,267. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 297.

[70]Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 31.Süzek, Genel Teori, 11.

[71] Güncel mevzuatımız açısından da iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından söz konusu olan kötüniyet tazminatı, İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "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." Kötüniyet tazminatına ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Bedük, Kötüniyet Tazminatı, 921 vd.

tazminatının da iş ilişkisinin sürekliliğini sağlama noktasında yetersiz kalması[72], modern bir iş güvencesi kurumunun iş hukuku sistemimize dâhil olması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir[73]. Nitekim o dönemde doktrinde Anayasanın çalışma hakkına ilişkin hükmünden hareketle kanun koyucunun iş güvencesi sağlama ödevinin söz konusu olduğu belirtilmiştir[74]. Söz konusu dönemde kanuni anlamda iş güvencesine ilişkin bir düzenleme olmaması, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri yoluyla işçiler açısından iş güvencesi hükümlerinin kararlaştırılamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim söz konusu dönemde doktrinde de işverenin fesih hakkının sözleşmelerle de sınırlandırılabileceği ileri sürülmüştür[75]. Ancak ne var ki, sendikalaşma oranının ve bu bağlamda toplu iş sözleşmesi düzeninin yerleşik olmadığı ülkemizde kanuni bir dayanak bulunmayan iş güvencesi kurumunun sözleşmeler yoluyla yerleşmesi pek mümkün olmamıştır.

Elbette iş güvencesi kurumunun yer almadığı bir sistemde işçiyi feshin olumsuz sonuçlarından koruyacak düzenlemelerin yer alması oldukça önem arz etmektedir. Bu bağlamda işsizlik sigortası ve özellikle kıdem tazminatından bahsetmek gerekmektedir. İş hukuku sistemimizde yıllar içerisinde kıdem tazminatı kurumuna çeşitli işlevler yüklenmiştir[76]. Kıdem tazminatına yüklenen işlevlerden birisi de iş güvencesini sağlama olmuştur[77]. Doktrinde bu durum eleştiriye konu olmuştur. Kıdem tazminatı kurumuna iş güvencesi işlevi yüklenmesinin işverenleri kıdem tazminatı ödemekten kaçınmaya

---

[72] Ayrıca söz konusu dönem açısından işyeri devri ve askı haline ilişkin düzenlemeler de iş ilişkisinin sürekliliğini korumayı amaçlıyordu. Ancak ne var ki kanaatimizce teknik anlamda iş güvencesinin bulunmadığı bir sistemde söz konusu korumaların da etkin şekilde gerçekleşeceği söylenemez.Ayrıca bkz. Süzek, Genel Teori, 13 vd.

[73]Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması,74.

[74]Taşkent, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 67. Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 30.

[75]Oğuzman, 31. Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 33.Narmanlıoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği,313.

[76] Konuya ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 86 vd.Tuncay, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine, 5 vd.Şahlanan, Feshe Karşı Koruma, 153.

[77]Kutal, 31 vd. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 88.

yönelik davranışlara sevk edeceği, bu durum neticesinde de işin sürekliliğinin sağlanmasından ziyade işçi sirkülasyonunu artıracağı savunulmuştur[78]. Kanaatimizce de kıdem tazminatına bu yönde bir işlev yüklenmesi anlamsızdır. Zira iş güvencesi kurumu ile kıdem tazminatının yapısı birbirinden farklıdır. Kıdem tazminatı temelde iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu işçinin feshin sonuçlarından olumsuz etkilenmesini bir nebze olsun azaltmayı amaçlayan ve bunun yanında da çeşitli kendine özgü işlevleri bünyesinde barındıran bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki iş güvencesi kurumu yalnızca işverenin fesih işlemini sınırlandırmakta ve makul ya da geçerli sayılabilecek nedenlerin bulunması durumunda iş sözleşmesinin sona erdirilmesine imkân tanımaktadır. Dolayısıyla iş güvencesi sistemi asıl olarak "geçerli sebep" kavramını merkeze almaktadır.

İşsizlik sigortası açısından konuya bakıldığında ise iş güvencesi kurumu ile işsizlik sigortası birbirlerinin ikamesi değil, aksine modern bir iş hukuku sisteminde birbirlerini tamamlayıcı niteliğe sahiptirler[79]. Zira iş güvencesi kurumu, iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamayı amaçlarken işsizlik sigortası; iş sözleşmesi belirli nedenlerle sona eren işçi açısından geçici de olsa gelir kaybını belirli oranda telafi etmeyi amaçlamaktadır.

Dolayısıyla iş güvencesi sisteminin yer almadığı bir sistemde ne işsizlik sigortası kurumu ne de kıdem tazminatı düzenlemeleri iş güvencesi kurumunun alternatifi

[78]Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 175.Güzel, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası, 202 vd.Kutal, 31. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 89.Aktuğ, 162.
[79]Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 80.Güzel, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası, 206.Ekonomi, Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu ile Düzenlenmesi, 99.Aktuğ, 167.Kutal, G., 180.Tuncay, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine, 7.

olamayacaktır[80]. Bu nedenle güncel mevzuatımız açısından da iş güvencesi kurumu merkeze alınarak düzenlemelerin etkileşimleri ele alınmalıdır.

2. 4773 Sayılı Kanun Düzenlemesi: İş Güvencesi Sistemine Geçiş

Modern bir iş güvencesi kurumunun gerekliliğinin tartışıldığı bir ortamda ülkemiz 1994 yılında 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Söz konusu uluslararası sözleşme, iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi haline ilişkin bazı sınırlamalar öngörmekteydi. 158 sayılı ILO Sözleşmesi onaylanınca söz konusu sözleşmeye uygun bir mevzuat oluşturma ödevi ortaya çıkmıştır[81]. Söz konusu ödevi yerine getirmek amacıyla 09.08.2002 tarihli 4773 sayılı Kanun düzenlemesi yapılmıştır. Daha sonra iş güvencesi sistemi, 4857 sayılı Kanun düzenlemesinde de yer almış ve böylece iş güvencesi hukuk sistemimize yerleşmiştir. Çalışmanın bu bölümünde 4773 sayılı Kanun'un iş güvencesi düzenlemelerinden bahsedeceğiz. Zira söz konusu düzenleme ülkemizde iş güvencesi sisteminin temelini oluşturmasının yanında büyük oranda benzerlikler olsa da 4857 sayılı Kanun açısından yorumlama yapılırken önemli bir ölçüt olarak kullanılabilecektir.

4773 sayılı Kanun düzenlemesinden önce ülkemizde iş güvencesi kurumu yalnızca işyeri sendika temsilcileri açısından öngörülmüştü[82]. 4773 sayılı Kanun düzenlemesi bu durumu ortadan kaldırarak iş mevzuatımız açısından daha kapsayıcı nitelikte bir düzenlemeye yer vermiştir[83].

---

[80] Kıdem tazminatı düzenlemesine gidilirken iş güvencesi kurumu ile birlikte düşünülerek sonuca gidilmesi gerektiği görüşü için bkz. Ekonomi, Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu ile Düzenlenmesi, 97.

[81] Süzek, 555.Güzel, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası, 211.Tuncay, 3.

[82] Oğuzman, 24.Demir, 117 vd.Ulucan, 92.Şahlanan, Feshe Karşı Koruma, 144.Uçum, 166. Reisoğlu, 58.

[83] 4773 sayılı Kanun düzenlemesinin ortaya çıkarabileceği uygulama sorunlarına ilişkin değerlendirme için bkz.Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, 96 vd.

"Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlığını taşıyan 4773 sayılı Kanun'un 13/A düzenlemesine göre "*On veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.Aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, b) İşyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya temsilciliğe aday olmak, c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idarî veya adlî makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, d) Irk, renk, cinsiyet, medenî hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasî görüş, etnik veya sosyal köken, e) 70 inci madde uyarınca kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, f) Hastalık veya kaza nedeniyle 17 nci maddenin (I) numaralı bendinin (b) fıkrasında öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devam etmemek. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir."*

Düzenlemeye bakıldığında 4773 sayılı Kanun'un iş güvencesi hükümlerine tabi olmanın şartlarını bu hükümde düzenlendiğini ve feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu getirildiği görülmektedir[84]. Bu bağlamda geçerli sebep oluşturmayacak haller de güncel mevzuatımızda olduğu gibi tadadi olarak düzenlenmiştir. Burada dikkat çeken husus çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı şekilde yer vereceğimiz üzere iş güvencesi kapsamına girebilmek için işyerinde çalıştırılması gereken işçi sayısının "on

[84]Tuncay, 6.

işçi" ile sınırlandırılmış olmasıdır[85]. 4857 sayılı İş Kanunu bakımından iş güvencesinin kapsamı incelenirken eleştiri konusu yapılacak olan bu konu esasen 4773 sayılı Kanun'da isabetli şekilde düzenlenmiştir[86]. Bu bakımdan şimdiden belirtelim ki, 4857 sayılı Kanun açısından iş güvencesi uygulanacak işçileri belirlemekte kullanılan "otuz işçi" ölçütü modern anlamda iş güvencesinin benimsenmesi yolunda bir geriye gidiş olmuştur.

4773 sayılı Kanun düzenlenmesi bakımından güncel iş güvencesi düzenlemesinden farklılık arz eden diğer bir yön, iş güvencesi kapsamına alınmayan kişilerin işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ile sınırlı tutulması olmuştur[87]. Gerçekten de diğer bölümde inceleneceği üzere 4857 sayılı Kanun, söz konusu kişilere ilave olarak "*işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisine haiz işveren vekillerini*" de iş güvencesi kapsamına almayı tercih etmemiştir. Böylece iş güvencesi kapsamında yer almayacak işçilerin sayısı genişlemiştir[88].

"Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığını taşıyan 4773 sayılı Kanun'un 13/D hükmü uyarınca "*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece 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 altı ay en çok bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da*

---

[85]Ulucan, 30.Güzel, 264.Subaşı, 88.Göktaş, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi, 23.Taşkent, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 73. Düzenlemenin ondan az işçi çalıştıran büyük ölçekli işyerlerini kapsam dışı bıraktığı ve bu durumun olumsuz sonuçlar doğurabileceği görüşü için bkz. Çelik, 19.

[86]On işçi ölçütünün 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne aykırılık arz etmediği görüşü için bkz. Çelik, 18. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 26. On işçi ölçütünün ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesine aykırı olduğu görüşü için bkz. Uçum, 217.

[87]Düzenlemenin isabetsiz olduğu görüşü için bkz. Tuncay, 9.Çelik, 23. Aksi yönde görüş için bkz. Uçum, 217.

[88]Manav, 63. Göktaş,İş Sözleşmesinin İşverence Feshi, 29. 4773 sayılı Kanun düzenlemesinin daha isabetli olduğu görüşü için bkz. Güzel, 269. Aksi yönde bkz. Subaşı, 24.

belirler.İşçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir. Bildirim süresine ait ücret işçiye peşin ödenmişse, bu tutar yukarıdaki hükümlere göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir. İşçi, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."

Düzenleme iş güvencesi kurumunun bir gereği olarak işin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan "işe iade yargılamasına" ilişkin hükümler içermektedir. Bu bağlamda güncel mevzuatımız açısından birçok benzerlik söz konusu olsa da iki noktada farklılık söz konusudur. İlk olarak temel amaç işçinin işine geri dönmesi olsa da işverenin buna zorlanamamasının bir sonucu olarak ortaya çıkan iş güvencesi tazminatının tutarı,işçinin altı ay ile bir yıllık ücret tutarı arasında belirleneceği ifade edilmiştir[89]. Burada güncel mevzuat açısından üçüncü bölümde ifade edileceği üzere iş güvencesi tazminatının miktarı konusunda bir geriye gidiş söz konusudur. Bu durum iş güvencesi hükümleri bütünsel düşünüldüğünde eleştiri konusu yapılabilecek olsa da kanun koyucunun bir tercihi olarak ortaya çıktığını belirtmemiz gerekmektedir. Bu noktada güncel mevzuatımız açısından söz konusu olan ikinci farklılık ise işe iade yargılaması sonrası işçinin işverene başvuru süresi noktasında olmuştur. İşin sürekliliğinin sağlanmasına tarafların etki ettiği bir düzende söz konusu sürenin güncel mevzuatımızda artırılmış

[89]Manav, 388.Çelik, 43 vd.

olmasının isabetli bir düzenleme olduğunu ve bu bakımdan 4857 sayılı Kanun açısından bir ileri gidiş olduğu sonucuna varılması gerektiği kanaatindeyiz.

III. İş Mevzuatımızda İşin Sürekliliğini Sağlamayı Amaçlayan Düzenlemeler

Kuşkusuz kanuni anlamda yalnızca teknik ya da dar anlamda iş güvencesi olarak ifade edilebilecek iş güvencesi kurumunun düzenleniyor olması, işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması noktasında yeterli olmayacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere modern anlamda bir iş güvencesinden bahsedilebilmesi için kanun hükümlerinin bütünsel anlamda bu amaca hizmet etmesi gerekmektedir.

Doktrinde geniş anlamda iş güvencesi kurumları olarak ifade edilen bu durum, iş güvencesi hükümlerinin işlerliğinin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır. Bu bağlamda tanımlayacak olursak geniş anlamda iş güvencesi, işçinin feshe karşı korunma amacı doğrultusunda işin sürekliliğini sağlamayı ya da işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanmasını caydırıcı kılacak düzenlemeler bütünü olarak tanımlanabilir[90]. Bu bağlamda biz de çalışmamızın bu bölümünde işçinin işinin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan kanuni düzenlemelere kısaca yer vereceğiz. Bu noktada esasen yorumlamaya göre birçok kanuni hükmün de bu kapsamda düşünülebileceğini belirtmemiz gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızda yer verdiğimiz düzenlemelerin dışında da işin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan düzenlemeler olduğu açıktır. Ayrıca bu bölümde yer verilen düzenlemeler salt işin sürekliliğini korumayı amaçlamakta ya da işverenin fesih

[90]Farklı tanımlamalar için bkz. Kutal, 16.Şahlanan,Feshe Karşı Koruma,144. Centel, 16. Subaşı, 355 vd. Aktuğ, 10.

hakkını kullanması noktasında caydırıcı[91] bir rol oynamaktadır. Bu nedenle işçiyi feshin ağır sonuçlarından korumayı amaçlayan düzenlemeler, işsizlik sigortası gibi, inceleme alanımız dışında kalmaktadır.

1. İşyeri Devri Halinde İşçilerin İş Sözleşmelerinin Devralan İşverene Geçmesi

İş Kanunu'nda işin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan kurumlardan ilki işyeri devridir[92]. İşyeri devri, İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*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. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. 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. (...)Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.*"

---

[91]Kıdem tazminatı düzenlemesi bu kapsamda yer almaktadır. Ayrıca bkz. Şahlanan,Feshe Karşı Koruma,153.

[92] İşyeri devrine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 148 vd. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, 61 vd. Senyen Kaplan, 66 vd. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 52 vd. Ekmekçi/Yiğit, 181 vd. Demir, K. 654 vd.

Kanuni düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu işçiyi çok sık rastlanan bir durum olan işyeri devirleri karşısında korumaya almıştır[93]. Buna göre kanun koyucu iş ilişkisi kavramını merkeze almış ve işyerinin başka bir işyerine devredilmesi durumunda iş ilişkisinin devralan işverenle devam edeceğini belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, temelde iş sözleşmesinin dayanıksız olduğu bir ilişkide ayrıca işyeri devri gibi durumlar nedeniyle işçinin işinin sona erdirilmesi modern anlamda iş güvencesi anlayışına terstir[94]. Kanun koyucu da bu durumu dikkate alarak işçinin işini bu tip risklerden arındırmıştır[95]. Ayrıca işveren açısından da işyeri devrinin kural olarak fesih sebebi sayılamayacağı belirtilmiş ve böylece görülmesi muhtemel kötüniyetli uygulamaların önüne geçilmiştir.

İşverenin işyeri devri sonrası işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin hukuki sonucunun ne olacağı meselesinin de tartışılması gerekmektedir. Bu noktada iş güvencesine tabi işçilerle iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından bir ayrıma gidilmelidir. İşyeri devri bakımından iş ilişkisinin sürekliliğinin korunması tüm işçiler açısından öngörülen bir düzen hükmü olsa da iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin iş sözleşmesinin işyeri devri nedeniyle feshedilmesi durumunda işçi işe iade davası açabilecekken; iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçi açısından yalnızca kötüniyet tazminatı talebi söz konusu olabilecektir[96]. Bu noktada esasen koruma tüm işçiler

---

[93] Buna karşılık kanuni düzenlemede işçiye işyeri devri işlemine karşı itiraz hakkı tanınmamıştır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Astarlı, İtiraz Hakkı, 82 vd.

[94]Süzek, İşyerinin Devri, 311. Manav, İş Güvencesi, 1354. İş güvencesi açısından işyeri devrinin değerlendirilmesi hakkında detaylı inceleme için bkz. Güzel, İşverenin Değişmesi, 359 vd. Ayrıca bkz. Çiçek, 191 vd. Uçarol, 145 vd.

[95] Dikkat edilecek olursa kanuni düzenlemede işçilerin işyeri devri hakkında bilgilendirilmelerine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Esasen iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması temel ilke olsa da işçi açısından devrin ortaya çıkaracağı değişikliklerin de önceden bilinmesi amaca uygun düşecektir. Konuya ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Astarlı, İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü, 172 vd. Özkaraca, 237 vd.

[96]Manav, İş Güvencesi, 1356. Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, 356 vd. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Özkaraca, 263 vd.

açısından söz konusu olsa da işverenin bu kurala uymaması halinde iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından iş ilişkisinin sürekliliği sağlanamamaktadır.

İş ilişkisinin sürekliliğinin korunması önemli bir amaç olsa da söz konusu amacın koşulsuz uygulanmaya çalışılması iş hukukunun sağlamayı amaçladığı hassas denge ilkesine[97] aykırılık arz edecektir. Bu durumu da dikkate alan kanun koyucu, işyeri devri halinde işverenlerin fesih haklarını tamamen ortadan kaldırmamış ve çalışmamızın ikinci bölümünde inceleyeceğimiz üzere "*ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu*" gibi işletmesel birtakım nedenlerle iş ilişkinin sona erdirilebileceğini isabetli şekilde belirtmiştir[98].

Bu bağlamda genel olarak ifade edecek olursak kanun koyucu işyeri devri gibi uygulamada sıkça karşılaşılan bir duruma karşı kural olarak iş ilişkisinin sürekliliğini korumayı amaçlamış; bunun yanında devralan işverenin işletmeselmenfaaatlerini de dikkate alarak belirli durumda söz konusu ilkeden sapma göstermiştir.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Objektif Koşula Bağlanması

İş hukuku bakımından temel ilke sözleşmenin belirsiz süreli olmasıdır[99]. Nitekim iş sözleşmesinin türü noktasında tereddüt bulunması halinde belirli süreli değil, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekmektedir[100].

Belirli süreli sözleşme, İş Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*(...)Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı*

---

[97] Detaylı inceleme için bkz. Süzek, 18.
[98]Süzek, İşyerinin Devri, 321. Ayrıca bkz. Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, 36 vd. Akı, İşyeri Devri, 8 vd. Senyen Kaplan, İşyeri Devrinin İş İlişkisine Etkisi, 30 vd.
[99]Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 131. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 70. Yiğit,Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi,102. Ulucan, Değerlendirme, 151. Canbolat, Belirli Süreli Sözleşme, 190 vd.
[100]Süzek, 238. Belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı için bkz. Alpagut, 6 vd.

şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını "objektif koşulların" oluşmuş olmasına bağlamıştır[101]. Diğer bir deyişle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi sınırlamaya tabi tutulmuştur. Belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılması gerekçelerinden en önemlisini iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ve bu bağlamda iş güvencesi kurumunun gerekliliği oluşturmaktadır[102]. Söz konusu durum belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin bitiminde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. Bu açıdan tabiri caizse yalnızca "sözleşme süresince bir koruma" söz konusu olmaktadır. Zira sözleşme süresi boyunca belirli süreli iş sözleşmesi süreli feshe konu olmamaktadır[103]. Bu noktada haklı nedenle fesih sebepleribir tarafa bırakılırsa sözleşme süresince bir devamlılık sağlanmaktadır. Ancak sözleşme süresinin bitiminde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve bu nedenle işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinden farklı olarak feshe bağlı sonuçlardan ve bu arada iş güvencesinden yararlanamıyor oluşu, belirsiz süreli iş sözleşmesinin asıl olmasının dayanağını oluşturmaktadır[104]. Kanun koyucu da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesini objektif koşula bağlayıp sınırlandırarak iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ve iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını genişletmeyi amaçlamıştır.

---

[101]Objektif koşul unsuru açısından detaylı inceleme için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 192 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 128 vd. Ekmekçi/Yiğit, 33 vd. Alpagut, 73 vd. Yiğit,128 vd. Taşkent, Esaslı Neden Sorunu, 20 vd. Canbolat, Belirli Süreli Sözleşme, 192 vd. Keser, Objektif Sebep, 32 vd. Objektif koşullar bakımından işçinin "haklı menfaati" kavramının incelenmesi için bkz. Başterzi,Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 437 vd.

[102]Güzel/Özkaraca/Ugan, 475 vd. Süzek, 239. Hanau,11 vd.

[103]Süzek, 524.

[104]Süzek, 239. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Alpagut, 177 vd.

3. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

İş ilişkisinin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan kurumlardan birisi de askı kurumudur. İş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesinin dayanıksız oluşunun doğurduğu olumsuzluğu bertaraf edebilme amacına yönelmiştir ve iş ilişkisindeki geçici bazı imkânsızlıklar[105] nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmemesi ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması sonucunu doğurmaktadır[106].

İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde her ne kadar ücret ve iş görme borcu geçici süreliğine talep edilemiyor olsa da[107]imkânsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmek zorunda kalınması yerine iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması iş güvencesi açısından son derece olumlu bir durum yaratmaktadır

İş sözleşmesinin askıya alınması kanundan doğabileceği gibi[108] sözleşme yoluyla da askı hali yaratılabilir[109]. Gerek sözleşme yoluyla gerekse de kanuni düzenleme yoluyla askı hali yaratılması durumunda iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmakta ve bu durum da işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesini engellemektedir. Kanuni veya sözleşmede belirtilen askı nedenlerinin gerçekleşmesi durumunda taraflar geçici

---

[105]İmkânsızlığın iş ilişkileri üzerindeki etkileri hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Akdeniz, 41 vd.
[106]Süzek, 495. Demir, 77 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 228. Süzek, Askıya Alınma, 115.
[107]Süzek, 509.
[108] Kanunda düzenlenen askı hallerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Süzek, 507 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 229 vd. Senyen Kaplan, 252 vd. Yaman, 767 vd.
[109] İş sözleşmesinin sözleşme yoluyla askıya alınabilmesinin koşulları hakkında detaylı bilgi için bkz. Süzek, 499 vd. Süzek, Askıya Alınma, 122 vd. Yaman, 765 vd. Taşkent, Ücretsiz İzin, 21 vd. Bu bakımdan pandemi sürecinde askıya alınma koşullarından farklılık arz edecek biçimde işverene işçiyi tek taraflı ücretsiz izne çıkarma imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla pandemi dönemindeki düzenlemeyle işveren tek taraflı irade beyanıyla askı hali yaratabilecektir. Konuya ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Akın, 51 vd. Alpagut,Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi, 82 vd. Centel, Covid-19 Salgını, 20 vd. Manav Özdemir, Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesine Etkisi, 133 vd.

imkânsızlığa razı olmakta ve söz konusu imkânsızlığıfesih sebebi haline getirememektedirler[110].

Askı döneminin tarafların süreli fesih ve haklı nedenle fesih haklarına etkisinin ne olacağı meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Zira söz konusu durum askı halinde iş görme borcunun geçici imkânsızlık nedeniyle yerine getirilemediği durumlarda iş ilişkisinin sürekliliğinin ne yönde etkileneceğini ortaya koyacaktır. İlk olarak belirtmek gerekir ki askı durumunda da işveren(ya da işçi) süreli fesih hakkını kullanabilecektir[111]. Zira iş sözleşmesinin askıya alınması nedeni özelinde süreli fesih söz konusu olamayacak olsa da söz konusu nedenin dışındaki durumlara ilişkin süreli fesih hakkının sınırlanması mümkün olmayacaktır. Askı süresince süreli fesih hakkı kullanılabilir olsa da bildirim süreleri askı halinin bitiminden itibaren başlamalıdır. Söz konusu sonuca TBK m. 432/6 hükmünden hareketle ulaşılmaktadır. Maddeye göre "*Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.*"

İş sözleşmesinin askıya alınmış olmasının tarafların haklı nedenle fesih hakkına etkisinin ne olacağı meselesi açısından ise konuya haklı nedenle fesih kavramının niteliğinden hareketle çözüm getirilmesi gerekmektedir. Buna göre belirtelim ki, iş sözleşmesinin askıya alınma nedeni haklı nedenle feshe konu edilemese de bunun dışında şartlar oluşmuşsa sözleşme derhal feshedilebilmelidir[112].

4. Fesih Bildirimi Süresi Verilmesi Zorunluluğu

[110] İş sözleşmesinin askıda olması, devamsızlık açısından "makul" bir neden oluşturacağı görüşü için bkz. Süzek, 495.
[111]Süzek, 513 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 234 vd. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170. Yamakoğlu/Karaçöp, 498. Yaman, 779 vd.
[112]Süzek, 513. Yamakoğlu/Karaçöp, 497 vd.

Yukarıda belirtildiği üzere iş hukuku sistemimizde fesih türlerinden birisi de süreli fesihtir. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde söz konusu olmaktadır[113]. Yine süreli feshin sonuçları, iş güvencesine tabi olan işçilerle iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından farklılık arz etmektedir[114]. Söz konusu farklılık bir yana her iki gruba tabi işçiler açısından da süreli fesih hakkı kullanılırken "fesih bildirimi süresi verilmesi" zorunluluğu ortaya çıkmaktadır[115].

Fesih bildirimi süresi verilmesine ilişkin zorunluluk, İş Kanunu'nun 17. maddesinden doğmaktadır. Madde hükmüne göre "*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi 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. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.*"

Fesih bildirimi sürelerinin verilmesi zorunluluğunun getirilme amacı, işçi veya işvereni sürpriz ya da ani görülebilecek fesih işlemlerine karşı korumaktır[116][117]. Bu açıdan denilebilir ki, fesih bildirimi süreleri sayesinde iş ilişkisinin sürekliliği belirli bir

---

[113]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 477. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 181. Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal, 282.
[114]Süzek,523 vd.
[115]Süzek, 527 vd.
[116] Fesih bildirimi sürelerinin "iş güvencesini sağlamayı amaçlayan onarıcı hukuki kurumlar" arasında yer aldığı görüşü için bkz. Demir, 123. Ayrıca bkz. Şahlanan, Feshe Karşı Koruma,146 vd.
[117] İş sözleşmesinin işçi mi işveren mi tarafından feshedildiğinin belirsiz olduğu ya da iş sözleşmesinin hangi sebeple, ne zaman feshedildiği noktasında belirsizlik olan durumlara ilişkin detaylı bir karar incelemesi için bkz. Aydın, İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı,123 vd.

süre daha sağlanmakta ve işçi süreli fesih işlemi karşısında korunmaktadır. Gerçekten de işçinin kıdemine göre artış gösteren söz konusu sürelerde de iş ilişkisi devam etmekte ve bir anlamda işçi açısından bakıldığında geçici süre de olsa temel geçim kaynağı olarak görülen ücretinin devamlılığı sağlanmaktadır. Ayrıca kanuni düzenleme bakımından söz konusu sürede işçi yeni iş arayabilecek[118] ve bu durum da işçinin mevcut iş ilişkisi açısından olmasa da farklı bir ilişki vasıtasıyla çalışma hayatını kesintisiz sürdürebilmesine imkân tanıyacaktır. Her ne kadar inceleme konumuz olan iş güvencesi kurumu, işçi ve işveren özelinde mevcut iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlasa da, yeni iş arama imkânı verilmesi yoluyla işçinin çalışma devamlılığının sağlanması da bu noktada güvencenin ikincil bir amacı olarak görülebilecektir.

Ayrıca belirtelim ki kanunda öngörülen bildirim süreleri sözleşmelerle artırılabilir[119]. Bu bakımdan kanaatimizce işverenin süreli fesihte bulunurken uyması gerekli bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılması, iş güvencesi açısından olumlu bir durum olarak değerlendirilmelidir[120].

5. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

İş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasında iş güvencesi kurumuna yardımcı kurumlardan birisi de çalışma koşullarında esaslı değişiklik düzenlemesidir. Hemen belirtelim ki çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin hükümler, iş güvencesi hükümleri kapsamına giren girmeyen tüm işçilere uygulanacaktır[121].

---

[118] "Yeni iş arama izni" olarak ifade edilen bu düzenlemeye ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Şen, Yeni İş Arama İzni, 280 vd.Akın,Yeni İş Arama İzni, 24 vd. Laçiner, 136 vd.

[119]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 488. Süzek, 529. Senyen Kaplan, 269. Ekmekçi/Yiğit, 472.

[120] Modern iş hukuku bakımından işin sürekliliğini koruma noktasında başvurulan yöntemlerden birisinin bildirim sürelerinin uzatılması olduğu görüşü için bkz. Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 31. Oğuzman, 32. Narmanlıoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, 331.

[121]Süzek, 671. Alpagut, Esaslı Değişiklik, 110. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 226. Uşan, Değişiklik Feshi, 215. Aydın,Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik,23. Yücel, 52.

Çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin kanuni düzenleme, İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer almaktadır. Madde düzenlemesine göre "*İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.*"

Madde düzenlemesi incelenecek olursa çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin düzenlemenin iki açıdan konumuzu ilgilendirdiği sonucuna varılabilecektir. İlk olarak kanun düzenlemesine baktığımızda esaslı değişiklik düzenlemesi, temelde işçinin çalışma koşullarının devamlılığını sağlamayı amaçladığı görülmektedir. Öyle ki çalışma koşullarının esaslı bir şekilde değiştirilebilmesi için işçinin yazılı rızası geçerlilik şartı şeklinde aranmaktadır[122]. Böylece işçinin istemediği değişikliklerin iş ilişkisine yansıtılması teorik düzeyde de olsa engellenmiş olacaktır. Bu durum ise son tahlilde işçinin iş ilişkinin sürekliliğini olumlu yönde etkileyecektir[123].

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik düzenlemesinin konumuz açısından diğer bir yönü işverenin süreli fesih hakkını kullanması noktasında ortaya çıkacaktır. Zira ikinci bölümde ele alacağımız üzere bazı durumlarda işveren açısından geçerli bir

[122]Alpagut, Esaslı Değişiklik, 108 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 614. Uşan, Değişiklik Feshi, 255 vd.
[123]Hanau, 18. Demir, 113 vd. Yücel, 50.

nedenin bulunması da yetmeyecek, ayrıca işverenin fesihten kaçınma[124] olanağının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekecektir. İşte bu noktada esaslı değişiklik düzenlemesi, iş güvencesi kurumunun amacının yerine getirilmesi noktasında yardımcı bir rol üstlenecektir.

6. Kıdem Tazminatının Caydırıcı Rolü

İş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarından birisi de kıdem tazminatı meselesidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere esasen iş güvencesi düzenlemeleri, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amacına yöneliktir. Bu noktadan bakıldığında kıdem tazminatı düzenlemesinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekmektedir[125]. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesini merkeze alan bir düzenlemenin ancak feshin olumsuz sonuçlarını hafifletme amacına haiz olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak kıdem tazminatı düzenlemesine yukarıda da belirttiğimiz üzere tarihsel anlamda farklı işlevler yüklenmesi, konunun farklı şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Gerçekten de işverenin süreli fesih işleminde bulunması durumlarında kıdem tazminatına hak kazanılması durumu, işvereni fesih işleminde bulunurken belirli ölçüde düşünmeye itecektir. Bu bağlamda kıdem tazminatının tarihsel gelişimini de dikkate alarak söz konusu düzenlemenin iş ilişkisinin sürekliliğinin korunması

---

[124]Fesihte son çare ilkesi bağlamında esaslı değişiklik düzenlemesine ilişkin değerlendirme için bkz. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 60 vd. Uşan, Değişiklik Feshi, 232. Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, 33. Hukukumuz açısından esaslı değişiklik kurumunun iş güvencesi düzenlemesinden bağımsız ve genel bir hüküm niteliğinde olduğunu ancak Alman hukukuna uygun olarak konunun fesihte son çare ilkesi özelinde tamamlayıcı bir düzenleme şeklinde yer almasının daha isabetli olacağı görüşü için bkz. Güzel, 317.

[125]Kıdem tazminatına hak kazanabilme koşullarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Süzek, 753 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 689 vd. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 254 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 339 vd. Senyen Kaplan, 354 vd. Ekmekçi/Yiğit, 620 vd. Ülkemizde sıklıkla tartışma konusu yapılan ve süreklilik kazanması halinde iş güvencesi kurumunu da doğrudan etkileyecek olan kıdem tazminatı fonuna ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Oral, 144 vd.

noktasında işveren üzerinde fesih iradesini ortaya koyma açısından caydırıcı bir etkide bulunduğu sonucuna varılması gerektiği kanaatindeyiz[126].

7. Kısa Çalışma

İş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasında yardımcı bir rol oynayan düzenlemelerden birisi de kısa çalışmadır[127]. Kısa çalışmaya ilişkin kanuni düzenleme, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda yer almaktadır. Sözü edilen Kanun'un ek 2. madde hükmünün ilk fıkrası uyarınca "*Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.*"

Kısa çalışma, zorlayıcı neden ya da ekonomik kriz gibi etkenlerin ortaya çıkması durumunda söz konusu olmakta[128] ve çalışma sürelerini ya da işyerlerindeki faaliyeti doğrudan etkileyebilmektedir[129]. Kısa çalışmanın iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasındaki önemi de buradan doğmaktadır. Zira kısa çalışma kurumu düzenlemesi ile her ne kadar işletmesel riskler işçi ve işveren arasında paylaştırılıyor olsa da[130], ekonomik veya zorlayıcı nedenler nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilmemekte ve iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmaktadır. Gerçekten de ikinci bölümde inceleyeceğimiz üzere işverenin bazı durumlarda kanuni anlamda geçerli bir nedeni bulunmasına karşılık

---

[126]Demir, 160 vd. Şahlanan, Feshe Karşı Koruma, 152 vd. Oğuzman, 30 vd. Ayrıca bkz. Güzel, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası, 202 vd. Kıdem tazminatı veya fesih bildirim süreleri gibi düzenlemelerin yeterince işçi açısından koruma sağlamayacağı bu nedenle iş güvencesi sisteminin gerekli olduğuna dair görüş için bkz. Taşkent, İş Güvencesi Sorunu, 158. Bize göre de çalışmamızın bu bölümde yer verdiğimiz düzenlemeler ancak iş güvencesi kurumunu destekleyici düzenlemeler olarak düşünülmesi gerekmektedir.

[127] Kısa çalışma kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Süzek, 812 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 754 vd. Akın, 45 vd. Başterzi, Kısa Çalışma, 3 vd. Baycık, Güvenceli Esneklik, 239 vd. Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 501 vd. Aydın, Kısa Çalışma Uygulaması, 30 vd. Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 75 vd.

[128] Kısa çalışma bakımından zorlayıcı neden kavramı ve Covid-19 bağlamında görünümüne ilişkin detaylı inceleme için bkz. Akın, 46 vd. Başterzi, Kısa Çalışma, 27 vd. Baycık, Salgın, 1 vd. Ayrıca bkz. Yücesoy, 161 vd.

[129]Caniklioğlu, Kısa Çalışma,509 vd. Engin, Kısa Çalışma, 5. Ekmekçi, Kısa Çalışma Ödeneği, 49 vd.

[130]Süzek, 813. İşletme rizikosu kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Soyer, İşletme Rizikosu, 102 vd.

fesihten kaçınma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılmasında kısa çalışma kurumu da sıklıkla kullanılmaktadır[131]. Bu bağlamda kısa çalışma düzenlemesi, gerek iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasında gerekse de işverenin fesih işleminin denetimi noktasında önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır.

IV. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Özelinde İş Güvencesi

Çalışmamızın temelini oluşturan iş güvencesi kurumuna ilişkin uluslararası anlamda temel düzenleme ILO'nun "158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi[132]" başlığını taşıyan sözleşmedir. Gerçekten de söz konusu sözleşme, ülkemiz tarafından 1994 yılında onaylanmış ve 4773 sayılı Kanun düzenlemesinin oluşmasında kilit bir rol oynamıştır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak 158 sayılı Sözleşme'nin içeriğine ilişkin inceleme yapmaya çalışacağız. Devamında esasen tüm uluslararası sözleşmeler açısından tartışılması gereken bir durum olan söz konusu sözleşmenin iş mevzuatımız bakımından doğrudan uygulanabilir olup olmadığına dair değerlendirme yapmaya çalışacağız.

1. Genel Olarak 158 Sayılı Sözleşme

[131]Başterzi, Kısa Çalışma, 17. Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 523. Engin, Kısa Çalışma, 10. Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 76 vd. İşverenin son çare ilkesi kapsamında fesihten önce kısa çalışmaya başvurması yükümlülüğünün bulunmadığı görüşü için bkz. Ekmekçi, Kısa Çalışma Ödeneği, 59.

[132] Sözleşme metni için bkz.https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm. (E.T: 11.02.2021)

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ülkemizde iş güvencesi sisteminin doğuşu bakımından 158 sayılı Sözleşme belirleyici bir rol oynamıştır[133]. Gerçekten de doktrinde de iş güvencesi hükümleri gerek koşullları gerekse de sonuçları bakımından değerlendirilirken söz konusu sözleşme sıklıkla ölçüt olarak kullanılmıştır. Biz de bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde söz konusu sözleşmenin içeriği üzerinde duracağız.

İşçilerin fesih işlemine karşı korunmasını sağlamak ve böylelikle iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan 158 sayılı Sözleşme, esasen ILO'nun 1963 yılında kabul etmiş olduğu tavsiye kararından hareketle düzenleme alanı bulmuştur[134]. 158 sayılı Sözleşme, birçok uluslararası metinde olduğu gibi iş güvencesi düzenlemesinin temel asgari bir koruma hükmü olması düşüncesinden de hareketle oldukça esnek biçimde kaleme alınmıştır[135].

158 Sayılı Sözleşme'nin ikinci maddesine göre "*Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır. Bir üye devlet hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan aşağıdaki kategorilerde bulunanları iş bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabilir.*

Belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler,

Süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar,

Süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçiler.

Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır. (...)İşçilerin özel

---

[133] 158 sayılı Sözleşme'nin iş güvencesi düzenlemesinin ülkemizde yerleşmesine etkisi hakkında bkz. Subaşı, 72 vd.
[134]Ulucan, 9. Aktuğ, Uluslararası Dayanak, 230. Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, 87. Soyer, 270.
[135]Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, 88. Kutal, ILO Normları, 24.

istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği taktirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir."

İkinci madde hükmü değerlendirilecek olursa 158 Sayılı Sözleşme ilk olarak sözleşme hükümlerininkural olarak tüm faaliyet alanlarına uygulanacağını belirtmiştir. Ne var ki söz konusu düzenleme iş güvencesi kurumunun tüm işçiler açısından uygulanmasının işletmesel anlamda bazı ekonomik sonuçları olacağından dolayı ilke düzeyinde kalmıştır.Bu kapsamda 158 sayılı Sözleşme'de de sözleşmeye üye ülkelerin bazı işçileri kapsam dışı bırakabileceği belirtilmiştir[136]. Burada kapsam dışı bırakılabilecek işçilerin tespitinde Sözleşme ilk olarak üç kategori halinde işçi grubu saymış ve devamında ise daha genel çerçevede işletmeye özgü ekonomik nedenlerle de bazı işçi gruplarının iş güvencesi hükümleri dışında bırakılabileceğini belirtmiştir[137]. İşletme büyüklüğü ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve kapsam dışı bırakılacak işçi grubu üye ülkelerin inisiyatifine bırakılmıştır.

158 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesi ise işverenin iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için belirli ölçüde makul görülebilecek "geçerli bir nedene" dayanması gerektiğini ve bu nedenlerin hangi hallere ilişkin olduğunu belirtmiştir[138]. Maddeye göre "*İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.*"

---

[136]Ulucan, 10. Ekonomi, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, 85. Aktuğ, Uluslararası Dayanak, 223. Subaşı, 76. Kutal, ILO Normları, 25. Soyer, 272.

[137]Ulucan, 11. Taşkent, 24. Sözleşmenin kapsam dışı bıraktığı gruplara ilişkin değerlendirme için bkz. Soyer, 273 vd. İç hukukumuzun 158 sayılı Sözleşme ile uyumsuz olduğu görüşü için bkz. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 21. Kaya, 6.

[138] Buna karşılık Sözleşme, hangi hallerin geçerli neden olarak görülebileceğini örneklememiştir. Bkz. Ulucan, 11. Soyer, 280. Ayrıca bkz. Ekonomi, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, 95 vd.

Sözleşme'nin 5 ve 6. maddesi ise tadadi nitelikte hangi hallerin geçerli neden sayılamayacağını düzenlemiştir[139]. Maddeye göre "*Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler:*

i. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma,

ii. İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,

iii. İşvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,

iv. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,

v. Doğum izni esnasında işe gelmeme,

vi. Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma."

158 sayılı Sözleşme'nin 7. maddesi ise iş sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında işveren açısından bir sınır daha koymakta ve güvence kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin feshinde belirli usullere uyulması gerektiğini belirtmektedir[140]. Maddeye göre "*İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez.*"

Elbette salt iş güvencesi sisteminin düzenlenmesi ve işveren açısından bazı sınırlandırmalar öngörülmesi yeterli olmayacaktır. Bu noktada işverenin söz konusu sınırlandırmalara uymaması durumuna ilişkin düzenlemelere yer verilmesi de iş güvencesinin etkinliği açısından son derece önem arz etmektedir. Bu noktada

[139]Aktuğ, Uluslararası Dayanak, 224.
[140]Ulucan, 13. Soyer, 283.

Sözleşme'nin 8. maddesi söz konusu duruma ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Maddeye göre "*Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır. Son verme işlemine yetkili merci tarafından izin verilmesi halinde, bu maddenin 1 inci bendi, ulusal mevzuat veya uygulamaya göre değişik şekillerde uygulanabilir. Bir işçi hizmet ilişkisine son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır.*"

158 sayılı Sözleşme'nin 9. maddesi ise ispat yükü açısında önemli bir düzenlemedir. İş güvencesi bağlamında işin sürekliliğinin sağlanmasının olağan bir durum olduğunu ortaya koyan Sözleşme, feshe karşı koruma yöntemlerinden hangisinin benimsenmiş olduğundan bağımsız olarak ispat yükünü işverene yüklemiştir[141]. Maddeye göre "*8 inci maddede belirtilen merciler, son verme nedenlerini ve davayla ilgili diğer vakaları incelemeye ve son vermenin haklı olup olmadığına dair bir karar vermeye yetkili kılınacaklardır.İşçinin, son verme işlemine ilişkin ispat yükünü tek başına üstlenmemesi için, bu sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleri aşağıdaki olanaklardan birini veya her ikisini sağlamalıdır.Bu Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tanımlandığı üzere, geçerli bir nedeninin bulunduğunu ispat yükü işverene ait olmalıdır.Bu Sözleşmenin, 8 inci maddesinde belirtilen merciler, taraflarca getirilen kanıtlar ve ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde son verme nedeni üzerinde bir sonuca varmaya yetkili kılınmalıdırlar.*"

158 sayılı Sözleşme'nin 10. maddesi ise işçinin işverenin iş güvencesi hükümlerine aykırı şekilde sözleşmeyi sona erdirmesine itiraz etmesi ve itiraz sonucunda haklı bulunması durumunda ortaya çıkacak sonuçların ne olacağına ilişkin

[141]Ulucan, 14. Taşkent, 25. Tulukçu, 63. Kutal, ILO Normları, 26.

düzenleme getirmektedir.Maddeye göre "*Bu sözleşme'nin 8 inci maddesinde belirtilen merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili değillerse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır.*" Buna göre 158 sayılı Sözleşme, mutlak anlamda işçinin işe iade edilmesini öngörmemekte; üye ülkelerin tazminat vb. düzenlemelere yer vermesine de imkân tanımaktadır[142].

158 sayılı Sözleşme'nin 11. maddesi, iş ilişkisinin geçerli bir nedenle sona erdirilmesi durumunda dahi bildirim süresi verilmesi gerektiğini belirtmiş; 12. madde hükmü ise işçiyi feshin sonuçlarından korumayı amaçlayan kıdem tazminatı, işsizlik sigortası vb. durumlara ilişkin düzenleme getirmektedir[143].

158 sayılı Sözleşme'nin 13 ve 14. maddesi ise iş sözleşmesinin ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenlerle feshi haline ilişkin özel düzenlemeler getirmektedir[144]. Çalışmamızın ikinci bölümünde işveren açısında geçerli fesih nedenlerinden birisi olan bu meseleye ilişkin inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

2. 158 Sayılı Sözleşme'nin Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu

Anayasa'nın 90. maddesi[145] uluslararası sözleşmelerin iç hukuk bakımından hiyerarşik anlamda uygulama sırasının ne olduğuna ilişkin düzenlemeler içermektedir. Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık*

---

[142]Ulucan, 15. Ekonomi, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, 99 vd. Onaran Yüksel, 412. Subaşı, 79. Centel, 25.
[143] 158 Sayılı Sözleşme'de kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasına ilişkin düzenlemelerin iş güvencesi düzenlemesine alternatif değil; aksine güvencenin tamamlayıcı unsurları olarak düzenlendiği yönündeki isabetli görüş için bkz. Onaran Yüksel, 412.
[144]Aktuğ, Uluslararası Dayanak, 225. Ulucan, 16 vd.
[145] Anayasanın 90. maddesinin tarihçesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aybay, 189 vd. Akıllıoğlu, 39 vd. Ayrıca bkz. Gülmez, 148 vd. Engin, Anayasa m. 90, 11 vd.

iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Madde düzenlemesine göre temel hak ve özgürlükleri konu edinen uluslararası anlaşmalar, öncelikli olarak uygulama alanına sahiptir[146][147]. Bu noktada 158 sayılı Sözleşme açısından inceleme yaptığımızda iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, 158 sayılı Sözleşme'nin "temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme" olup olmadığı meselesidir. Söz konusu soruna ilişkin varılacak olan sonuç, 158 sayılı Sözleşme'nin iş mevzuatımız karşısındaki konumunun belirlenmesi noktasında önem arz edecektir. 158 sayılı Sözleşme'nin bu kapsamda değerlendirilip hiyerarşik açıdan çatışma durumunda öncelikle dikkate alınmasının kabulü halinde ise Sözleşme'de yer alan hükümlerin doğrudan uygulanabilir olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Hemen belirtelim ki, belirttiğimiz iki sorun da birbirleriyle karşılıklı bağlantılı konulardır. Bu açıdan bütünsel olarak her iki durumu dikkate alarak inceleme yapılması gerekmektedir.

Hangi uluslararası metnin temel hak ve özgürlüğe ilişkin olduğunun tespit edilmesinde uluslararası metnin başlığından ya da içeriğinden hareketle sonuca varılması düşünülebilir. Ancak her iki yöntem de çözüm açısından yetersiz kalmaktadır[148]. *Aybay,* bu noktada uluslararası sözleşmenin doğrudan uygulanabilir olup olmadığına göre sonuca ulaşılabileceğini belirtmektedir[149]. Söz konusu yorumlama,

---

[146] Madde düzenlemesinin uluslararası taahhütlere uyulması noktasında anayasal bir teminat öngörmekte olduğunu ve uluslararası anlaşma hükümlerinin yerine getirilmesi noktasında gereğinin yapılacağına ilişkin bir emir içerdiği görüşü için bkz. Güngör, 23 vd.

[147] Gerekçe metninde öncelik verilmesinden söz edilmiş ancak madde hükmünde "esas alınır" ifadesi tercih edilmiştir. Söz konusu tercihin anayasa koyucunun öncelik verilmesi düşüncesinde olmadığı şeklinde yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz. Aybay, 205. Hükmün ortaya çıkarabileceği sorunlara ilişkin değerlendirme için bkz. Gönenç, 1 vd.

[148] Aybay, 203.

[149] Aybay, 206.

doğrudan uygulanabilir olmayan sözleşmeler açısından hiyerarşinin belirlenmesi noktasında pratik anlamda bir öneme sahiptir.

"*Doğrudan uygulanabilir uluslararası sözleşme*" tabirinden anlaşılması gereken sözleşme hükümlerinin kanun koyucunun düzenleme yapmasına ihtiyaç kalmaksızın iç hukukun bir parçası haline gelmesi ve uygulama açısından etki doğurabilmesidir[150]. Bu noktada 158 sayılı Sözleşme'nin doğrudan uygulanabilir olduğu tespitinde bulunulursa iş mevzuatı bakımından öncelikle uygulama alanına sahip olması gerektiği sonucuna varılacaktır[151].

158 sayılı Sözleşme hükümleri incelendiğinde bazı hükümlerinin doğrudan uygulanabilir olduğunu bazı hükümlerinin ise doğrudan uygulanabilir olmadığı[152] sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Bu noktada örnek verilecek olursa Sözleşme'nin 10. maddesi yukarıda da belirtildiği üzere üye devletlere bir esneklik tanımaktadır. Bu nedenle taraf devletler örneğin iş güvencesi hükümlerine uyulmaması durumunda yalnızca tazminat yaptırımının söz konusu olacağını kararlaştırabilirler[153]. Öyleyse madde hükmü doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir, üye devletlerdeki kanun koyucunun düzenleme yapmasına ihtiyaç vardır.

Bunun yanında Sözleşme'nin 7. maddesi ise kanaatimizce doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Söz konusu madde hükmü, işverenin iş sözleşmesini sona erdirirken savunma alması zorunluluğunu içermekte ve ulusal düzenlemeyle çatışma olması durumunda öncelikle uygulanmalıdır.

---

[150]Aybay,206. Güngör, 24. Dıplock/Özman, 185. Güneş, 61. Bilgin,135 vd. Doğrudan etkinin Avrupa Birliği yönergeleri özelinde değerlendirilmesi için bkz. Güneş, A., 296 vd. Avrupa Sosyal Şartı bakımından meselenin incelenmesi için bkz. Sur,108 vd.

[151]Aybay, 208. Eyrenci, Uluslararası Hukuk, 385 vd. Manav Özdemir, Uluslararası Çalışma Örgütü, 1987 vd.

[152] Söz konusu hükümler açısından öncelikle kanun koyucu tarafından gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Bkz. Güngör, 25.

[153]Ekonomi, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, 102. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 103. Ulucan, 15.

BÖLÜM II

İŞ GÜVENCESİ DÜZENLEMESİNİN KAPSAMI, GEÇERLİ NEDENE DAYANILMASI ZORUNLULUĞU VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

I. İş Güvencesinin Kapsamı

İlk bölümde de belirttiğimiz üzere iş güvencesi düzenlemesi yalnızca sınırlı sayıdaki işçiler açısından uygulanabilecektir. İş güvencesi düzenlemesine tabi olabilme koşullarının bir kısmı işyerine ilişkin bir kısmı ise işçiye ilişkin koşullardır[154].

İş güvencesi düzenlemesinden yararlanabilme koşullarının neler olduğu, İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*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. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

(...)İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten

[154]Manav, 32 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 304 vd.

çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."

Çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesi hükümlerine tabi olabilme koşullarını, yargı içtihatlarını da dikkate alarak değerlendirmeye çalışacağız.

1. İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na Tabi Olması

İş güvencesine ilişkin düzenlemeler bilindiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almaktadır. Bu durum İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir[155]. Gerçekten de İş Kanunu'na tabi olmayan bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için ilgili olduğu kanunda özel bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Sözü edilen düzenlemeye örnek, Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre "*İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*" Dolayısıyla Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler de ilgili oldukları kanunun kıyas hükmü dolayısıyla iş güvencesinden yararlanabileceklerdir[156][157]. Bunun dışında gerek Borçlar Kanunu'nda gerekse de Deniz İş Kanunu'nda benzer bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu durum nedeniyle Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır[158]. Belirtelim ki iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olması koşulu, nispi emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğundan

---

[155] Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 92. Ulucan, 26. Alp, 3.

[156] Basın İş Kanunu'na tabi işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmelerine ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Kayık, 155 vd. Gökçek Karaca, 159 vd. Sümer, 156 vd.

[157] İş güvencesi hükümlerinin Basın İş Kanunu'na tabi işçiler açısından kıyasen uygulanacağının öngörülmesinin kanun yapma tekniği açısından isabetli olmadığına ilişkin görüş için bkz. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 206. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 29. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 21.

[158] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 205. Kar, 43. Bedük, 47. Ayrıca bkz. Taşkent, Gemi Adamları, 587 vd. Deniz iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Öktem Songu , İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 854 vd.

taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile Deniz İş Kanunu veya Borçlar Kanunu'na tabi işçinin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini kararlaştırabilir[159].

İş güvencesi düzenlemesinden yararlanacak işçiler açısından birtakım sınırlandırmalar getirilmesi elbette olağan görülmelidir. Ancak doktrinde de isabetli şekilde belirtildiği üzere işçinin tabi olduğu kanuni düzenlemeler arasında bir ayrıma gitmek isabetli görülmemelidir[160].

Belirli kanun kapsamına giren işçileri iş güvencesi kapsamına almak, yukarıda incelediğimiz 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne de aykırılık arz etmektedir[161]. Zira yukarıda da incelediğimiz gibi iş güvencesi kapsamı dışına çıkarılabilecek kategoriler Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesi belirli kanunlara tabi olarak çalışan işçilerin iş güvencesi kapsamından çıkartılabilmesini haklı kılacak bir içeriğe sahip değildir.

Doktrinde konuya ilişkin Ekonomi, genel bir "İş Güvencesi Kanunu" oluşturulmasının amaca uygun düşeceğini belirtmektedir[162]. Gerçekten de kanun yapma tekniği açısından da bu yönde bir özel kanun oluşturulması, iş güvencesi düzenlemesinin koşulları ve işe iade davaları yönünden birçok belirsizliği ortadan kaldıracak nitelikte geniş düzenlemelere yer verilmesine imkan tanıyacaktır.

2. İşverenin İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesini Feshetmesi

---

[159]Güzel, 269 vd. Nitekim konuya ilişkin bir HGK kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Karara göre "(…)Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalıya ait işyerinde uçucu personel olarak çalıştığı, ancak işyerinde üye sendika ile imzalanan ve yürürlükte olan Toplu İş sözleşmesi hükümlerinden yararlandığı, Toplu İş sözleşmesi ile davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının öngörüldüğü, buna göre iş mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş olması hatalı olmuştur." (YHGK, 02.06.2010, E. 2010/ 9-271, K. 2010/275, Legalbank.). İş hukuku bakımından nispi emredici hukuk kuralları hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 87 vd.
[160]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 28.
[161]Süzek, 558. Ekonomi, 32. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 93.
[162]Ekonomi, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, 85.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için gerekli olan ikinci koşul, işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması ve feshin işveren tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.

a) İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması

İş güvencesi düzenlemesinin hukuk sistemimizde yer alma nedeni, işverenin süreli fesih hakkını serbest biçimde kullanabilmesinin işin sürekliliğinin sağlanmasında olumsuz etkiler doğuracak olmasıdır. Bu nedenle iş güvencesi sistemi, işverenin süreli fesih hakkını hedef almaktadır. Gerek durumun gereğinden gerekse de İş Kanunu'nun 18. maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere iş güvencesi hükümleri yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından uygulama alanı bulabilecektir[163]. Süreli fesih, belirli süreli iş sözleşmelerine yabancı olduğundan söz konusu sözleşme kapsamında çalışanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar. Belirtelim ki bize göre işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekliliği, ekstra özel bir koşul değildir. Zira 18. maddede "belirsiz süreli iş sözleşmesi" ile çalışma koşuluna yer verilmeseydi dahi süreli fesih kurumunun gereklerinden hareketle de aynı sonuca ulaşılacaktı[164].

Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin verdiği bir kararda sözleşmenin belirli süreli olduğunu tespit etmiş ve işçinin açmış olduğu işe iade davasını reddetmiştir[165].

---

[163]Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 104. Süzek, 570. Şahin Emir, 118 vd. Sarıbay, 43. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 196. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 53 vd. Ekonomi, İş Güvencesi, 4.

[164] Söz konusu koşulun mutlak emredici nitelikte olduğu görüşü için bkz. Sarıbay, 78.

[165] Karara göre ""*İ... Konferansı Örgütü'ne bağlı ve uluslararası sözleşmeler ile kurulan davalı işverenin Ankara Merkez işyerinde Bilgisayar Bölüm Müdürü ve Programcısı olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili,(...) davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, işe iade koşulları bulunmadığını, davacıya yasal mevzuattaki haklarından farklı olarak tazminat ödendiğini,*

İşçinin iş güvencesi kapsamında yer alması, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında işveren açısından engel teşkil ettiğinden söz konusu hükümleri dolanmak isteyen işverenler belirli süreli iş sözleşmesi akdetme yoluna gidebilmektedirler[166]. Bu nedenle ilk bölümde de belirttiğimiz üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapılması objektif koşulların oluşmasına bağlanmış ve söz konusu koşul oluşmadan akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı belirtilmiştir. Böylelikle belirli süreli iş sözleşmeleri yoluyla iş güvencesi kurumunun işlerliğinin ortadan kaldırılması engellenmiştir[167].

---

bu tazminatın 27.935,59 USD olduğunu, davacının bunu kabul ettiğini, ayrıca 30 işçi koşulunun bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının davalıya ait Ankara işyerinde işçi olarak çalıştığı, Ankara iş Mahkemesi'nin yetkili ve görevli olduğu, davalı işyerinde 30 kişiden fazla işçi çalıştığı, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olsa da, 7 kez yenilenmekle iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yenilenmesini gerektiren esaslı neden bulunmadığı, davacının iş güvencesi kapsamında kaldığı, fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma ile oluşturulan İ... Konferansı Örgütü'ne bağlı olarak Merkezi Ankara'da olmak üzere oluşturulan davalı kuruluşun, kendi tüzük ve iç yönetmelik hükümlerine göre sözleşmeli personel çalıştırdığı ve davacıyı da bu kapsamda işe aldığı, davacı ile başlangıçta 3 aylık, sonra 6 aylık ve takip eden süreçte bir yıllık tam gün çalışanlar için öngörülen sözleşme imzalandığı ve bu bir yıllık sözleşmelerin beş kez yenilendiği, en son sözleşmenin bitim tarihi olan 30.06.2006 tarihinde yenilenmeyeceğinin davacıya bildirildiği anlaşılmaktadır. (...)Mahkemece iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesinde esaslı neden olmadığı, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği kabul edilmiştir. Ne var ki, davalı uluslararası kuruluşun tüzüğü ve iç yönetmelik hükümleri incelendiğinde, İç Yönetmeliğin 4.3 maddesinde, Genel Direktör'ün en fazla bir yıllık ve yenilenebilir sözleşmelerle ...uzman ve yerel personel istihdam edebileceği kuralına yer verilmiştir. Davacı eğitim ve mesleği gereği uzman bir konumda olup, bu madde kapsamında istihdam edilmiş ve iş sözleşmesi de bu madde gereğince yenilenmiştir. Davalı işverenin uluslararası kuruluş olması, tüzük ve iç yönetmeliğine göre uzman personel istihdam etmesi ve bu kapsamdaki personel ile en fazla birer yıllık sözleşme imzalanması ve aynı şartlarla bunun yenilenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesi anlamında esaslı nedendir. Bir başka anlatımla, davacının iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi, işverenin konumuna, iç mevzuatına ve davacının uzman olarak çalıştırılması esaslı nedenlerine dayanmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." (Y9HD, 05.02.2007, E. 2006/3127, K. 2007/2013, Kazancı İçtihat Bankası.).

[166]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 526. İş güvencesi kapsamında yer alan belirsiz süreli işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin durumlarının karşılaştırılması için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 56 vd.

[167] Nitekim Yüksek Mahkeme de 2007 tarihli bir kararında benzer tespitlerde bulunmuştur. Karara göre "4857 sayılı İş Kanunun 11. maddesinde belirli süreli sözleşmesi düzenlenmiş ve iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı kuralına yer verilerek, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işçinin belirsiz süreli sözleşme kapsamında çalışması gerekir. İşverenlerin iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini azalmak için yaygın olarak belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri imkan dahilinde olduğundan, İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve yenilenmesi özel bazı koşullara tabi tutulmuştur." (Y9HD, 13.02.2007, E. 2006/32500, K. 2007/3291, Çalışma ve Toplum, S.14, 229-232.).

Azami ve asgari süreli iş sözleşmeleri ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Zira söz konusu sözleşmeler esasen hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesinden izler taşımaktadır. Azami süreli iş sözleşmesinde taraflar azami bir süre belirlemekte ve söz konusu süre içerisinde süreli fesih hakkını her zaman kullanabilmektedirler[168]. Dolayısıyla azami süreli iş sözleşmeleri açısından diğer koşullar da oluşmuşsa işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir[169]. Çünkü sözleşme azami sürenin sonunda kendiliğinden sona eriyor olsa da azami süre içerisinde süreli fesih hakkı kullanılabilir ve bu hakkın iş güvencesi düzenlemesine aykırı şekilde kullanılması durumunda işçi işe iade davası açabilir.

Nitekim konuya ilişkin bir kararda Yüksek Mahkeme de aynı noktadan hareket etmiştir. Karara göre[170] "*Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde, ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.Davalı vekili, sözleşmenin belirli süreli olması sebebiyle davacının işe iade hükümlerinden yararlanamayacağını, işin esasına girilmesi halinde ise, sözleşme hükümleri uyarınca davacının süresinde doktora eğitimini tamamlayamaması sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiğini belirterek davanın reddinin gerektiğini savunmuştur.Mahkemece, iş sözleşmesinin belirli süreli olması sebebiyle davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.(...) Somut olayda, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde araştırma görevlisinin en çok üç yıl süre ile atanacağı belirtilmiş olup, bu hüküm taraflar*

[168]Süzek, 252. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 28. Alpagut, 13. Yuvalı, 331. Yayvak Namlı, 412 vd.
[169]Süzek, 252. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 30.
[170] Y22HD,29.01.2015, E. 2015/1536, K. 2015/1572, Kazancı İçtihat Bankası.

arasındaki iş sözleşmesinin üç yılı aşmayacağı, ancak daha az süre de devam edebileceği anlamına gelmektedir. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise sözleşmenin sona erme halleri belirtilmiş olup, azami süre içerisinde hangi şartlarda sözleşmenin sonlanacağı tespit edilmiştir.Bu bilgi ışığında yapılan değerlendirmeye göre eldeki iş sözleşmesi, belirli süreli olmayıp "azami süreli" iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu türden sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olması sebebiyle diğer şartların da varlığı halinde, işe iade davası açılabileceğinden, mahkemenin ret gerekçesi yerinde değildir."

Asgari süreli iş sözleşmelerinde ise taraflar sözleşme ile asgari bir süre belirlemekte ve bu süre içerisinde iş sözleşmesinin süreli feshe konu olamayacağını kararlaştırmaktadır. Söz konusu sürenin bitimiyle süreli fesih hakkı canlanmakta ve sözleşme tıpkı belirsiz süreli iş sözleşmesi gibi devam etmektedir[171]. Bu sözleşme bakımından da işçi açısından korunaksız bir durum söz konusu olmamaktadır. Gerçekten de işçinin işinin sürekliliği asgari süre içerisinde süreli fesih imkanının bulunmaması nedeniyle korunmakta[172];asgari sürenin bitimiyle beraber ise işçi şartlar oluşmuşsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaktadır[173].

b) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

[171]Süzek, 253. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 21. Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 14 vd. Aykaç, 74. Yuvalı, 329. Erener, 47 vd. Yayvak Namlı, 414 vd.

[172] Esasen söz konusu sürede geçerli nedene dayanan veya dayanmayan tüm süreli fesihler kısıtlanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu dönem açısından iş güvencesi tartışması yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca bkz. Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 17. Asgari süre içerisinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda işçinin altı aylık kıdem ve otuz işçi koşulu oluşmasa da işe iade davası açabileceği görüşü için bkz. Canbolat/Erener, 242. Bizim de katıldığımız görüşe göre asgari süre içerisinde sözleşmenin haklı bir neden olmadan feshi halinde belirlisüreli iş sözleşmelerinin haksız feshine ilişkin yaptırımlar uygulanmalıdır. Görüşe ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Süzek, 254. Baycık, Değerlendirme 2016, 165. Aykaç, 76.

[173]Süzek, 254. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 27 vd. Canbolat/Erener, 242.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekmektedir. Gerçekten de iş güvencesi düzenlemesinin amacı da işverenin fesih hakkını kanuni anlamda sınırlamaktır[174]. Bu bakımdan "fesih" niteliği taşımayan ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz[175]. Zira iş sözleşmesi işverenin fesih işlemiyle değil; tarafların karşılıklı mutabakatı ile sona ermektedir. İşçinin açmış olduğu işe iade davasında iş sözleşmesinin aslında ikale yoluyla sona erdiğini; bu nedenle işçinin işe iade davası açmasının mümkün olmadığını iddia eden işveren, genel ispat kurallarının bir gereği olarak(TMK m. 6, HMK m. 190) bu durumu ispat etmekle yükümlüdür[176].

Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin bir içtihadında ikale sözleşmesinin geçerlilik şartlarının bulunup bulunmadığını araştırmış ve işçinin iradesinin fesada uğramadığı sonucuna ulaşarak işçinin açmış olduğu işe iade davasını reddetmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme kararda Türkiye İş Kurumu'na verilen işten ayrılma bildirgesinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin bildirilmesinin de sonuca etkili olmayacağını belirtmiştir[177].

---

[174]Aykaç, 12.

[175]Süzek,570.Astarlı,308.Sarıbay,39.Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,238.Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 175. Gerek, 53.

[176]Astarlı, 287.

[177] Karara göre ""*Dosya içinde bulunan ve tarafların imzasını taşıyan "mutabakat sözleşmesi" başlıklı belgede, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma sonucu 26.04.2006 tarihinde sona ereceği açıklanmış ve davacıya diğer hakları yanında ek bir ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Gerçekten aynı gün davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatları yanında sözleşmede belirtildiği şekilde yüksek bir miktarda ek ödeme yapılmıştır. Davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır. Somut olayda delil durumu ve özellikle tanık beyanlarına göre, davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı da ispat edilebilmiş değildir. Türkiye İş Kurumu'na verilen işten ayrılma bildirgesinde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin gösterilmiş olması da sonuca etkili görülmemiştir. İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman bu uygulamaya gidildiği görülmektedir. İş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle olunca, davacının açmış olduğu işe iade davasının reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur.*" (Y9HD,

İş sözleşmesinin işçi tarafından süreli ya da haklı nedene dayanarak feshi halinde de iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır[178]. Zira iş sözleşmesini sona erdirme iradesi işçi tarafından ileri sürüldüğünden iş güvencesi hükümlerini uygulamak suretiyle iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya ihtiyaç bulunmamaktadır.

İşçi açısından önemli bir koruma niteliğinde olan iş güvencesi hükümlerinin işçinin feshi halinde kural olarak uygulanmayacağının belirtilmesi, bu noktada işçi açısından iradesinin sakatlanıp sakatlanmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Gerçekten de hayatın olağan akışı içerisinde işçinin iş güvencesi korumasından fesih iradesiyle vazgeçilmesinin gerekçelerinin irdelenmesi gerekmektedir. Bu noktada "baskı feshi" kavramı ortaya çıkmakta ve işçinin işveren tarafından baskı uygulanmak suretiyle feshe zorlanması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesinin önü açılmaktadır[179]. Belirtelim ki genel ispat kurallarının bir gereği olarak işçinin istifasının gerçek iradesini yansıtmadığını diğer deyişle feshin baskı altında yapıldığını ispatlaması gerekmektedir[180].

02.10.2007, E. 2007/15135, K.2007/28823, Kazancı İçtihat Bankası. Ayrıca söz konusu kararı isabetli bulan Şahlanan'ın değerlendirmesi için bkz. Şahlanan, İkale Sözleşmesi, 2 vd.).

[178]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 511. Süzek, 570. Manav, 51. Subaşı, 85 vd.

[179] Baskı feshine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 114 vd. Kar, 319 vd. Kayık Aydınalp, Baskı Feshi, 218 vd. Ertürk, 62 vd. Güzel, Değerlendirme 2010, 155 vd. Engin, Değerlendirme 2014, 133 vd.

[180] Bu yönde bir Yüksek Mahkeme kararında da istifanın baskı altında gerçekleştiğini iddia eden ve işe iade davası açan işçinin bu savunması, somut olay bakımından durumu ispatlayamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Karara göre "Davacı işçinin davalı işyerinde çalışan kadın işçilerden birisinin makyaj yaparken fotoğrafını çektiği, fotoğrafının çekildiğini gören kadın işçinin davacı işçiye tepki gösterdiği, aralarında bu nedenle tartışma çıktığı, tartışmanın fiziki müdahaleye de dönüştüğü ve davacının tartıştığı diğer kadın işçiyi kolunda ve boynunda tırnak izi oluşacak şekilde yaraladığı, bu olayın işverene intikali sonrasında da davacı işçinin davalı işverene verdiği yazılı istifa dilekçesiyle iş akdine kendisinin son verdiği, her ne kadar davacı işçi istifanın gerçek iradesini yansıtmadığını, baskı altında alındığını beyan ederek irade fesadı iddiasında bulunmuş ise de; irade fesadını iddia eden ve ispat külfeti üzerinde bulunan davacı işçinin bu iddiasını ispat bakımından delil gösteremediği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesinin yukarıdaki kabule uygun şekilde gerekçeyle işe iade davasını reddi yerindeyken, Bölge Adliye Mahkemesi'nin istifanın baskıyla alındığı şeklindeki dosya kapsamıyla bağdaşmayan gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararını kaldırması, işe iade davasını kabulü yerinde değildir."(Y9HD, 14.11.2019, E. 2019/3154, K. 2019/19927, Kazancı İçtihat Bankası). Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 365 vd.

Yargıtay, işverenin süreli fesih bildiriminde bulunarak iş sözleşmesini feshettiği durumlarda bildirim süresi içerisinde işçinin yaşlılık aylığı başvurusunda bulunmasını işçinin süreli feshi olarak nitelendiriyor ve işçi tarafından açılan işe iade davalarını reddediyordu[181][182]. Bu durumun eleştiri konusu olmasının ardından Yüksek Mahkeme isabetli şekilde içtihat değişikliğine gitmiştir.

Nitekim Yüksek Mahkeme konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında bildirim süreleri içerisinde yaşlılık aylığına başvuru sonucu işçinin iş güvencesinden mahrum bırakılmasının amaca uygun düşmeyeceğini isabetli şekilde belirtmiştir. Karara göre[183]"*Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. (...)Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında, 4857 sayılı İş Kanununun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında, işveren feshi yerine emeklilik sebebiyle işçinin feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının, işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir*

[181]Süzek, 571. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 511.
[182] Nitekim bu yönde bir kararında Yüksek Mahkeme şu sonuca ulaşmıştır: "(…)İhbar tazminatı ödenmediği sürece ancak İhbar öneli süresi sonuna kadar hizmet akti devam eder. Bu süre içerisinde işçi veya işveren haklı nedenlerle fesih yoluna gidebilir. Dava konumuzda davacı ihbar tazminatı kendisine ödenmeyen ve ihbar önel süresi dolmadan bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurarak yaşlılık aylığı bağlanmasını talep edip bu isteği yerinde görülerek kendisine yaşlılık aylığı bağlanarak akdin davacının yaşlılık aylığı bağlanmak için S.S.K.na başvurduğu tarihte emeklilik nedeniyle hizmet aktini feshettiğinin kabulü gerekir." (Y9HD, 11.03.2004, E. 2003/10121, K.2003/22205, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 110 vd.).
[183] Y9HD, 02.12.2015, E. 2014/22908, K.2015/34195, Kazancı İçtihat Bankası.

sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır."

3. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

a) Otuz İşçi Ölçütünün Yerinde Olup Olmadığı

İş güvencesi hükümleri bakımından işyerinde aranacak koşullardan birisi de otuz işçi ölçütüdür. Gerçekten de Kanun'un 18. maddesi bağlamında iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için işyerinde[184] otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıyor olması gereklidir.

İlk bölümde de ele aldığımız üzere 158 sayılı Sözleşme, işletme kapasitesine göre belirli kapasitede işçi çalıştıran işyerleri açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayabileceğini açıkça düzenlemiştir[185]. Bu açıdan ülkemizde iş güvencesi kurumuna ilişkin ilk düzenleme olan 4773 sayılı Kanun'da "on işçi ölçütü" benimsenmişken 4857 sayılı Kanun'la "otuz işçi ölçütü" benimsenmiştir. Hemen belirtmeliyiz ki işçinin işinin sürekliliğini sağlamayı hedefleyen bir düzende güvence kapsamına çıkartılan işçilerin çoğunluğu oluşturması isabetli görülemez. Bu açıdan güçlü bir iş güvencesi sistemi hedefleniyorsa söz konusu ölçütün daha asgari seviyelere çekilmesi gerekmektedir. Aksi halde işçiyi feshe karşı korumayı hedefleyen diğer düzenlemelerin de işlevselliği oldukça zayıflayacaktır. İş güvencesi hükümlerinin uygulanma alanının kısıtlanmasının asıl amacı, küçük sayılabilecek işletmeleri

[184] İş güvencesi sistemi bakımından "işletme" kavramı yerine "işyeri" kavramının merkeze alınmasının isabetli olmadığı görüşü için bkz. Doğan Yenisey, 142 vd.
[185] Çelik, İş Güvencesi Kapsamı, 3. Sarıbay, 59.

güvencenin ortaya çıkaracağı maliyetlerden koruyabilmektir. Ayrıca küçük işletmelerde kişisel ilişkilerin ister istemez daha yoğun olması da zaten iş güvencesi hükümlerinin etkin şekilde işletilebilmesine engeldir[186]. Bu bakımdan 4857 sayılı Kanun düzenlemesi kısıtlamanın amacını aşar şekilde otuz işçi ölçütünü benimsemektedir.

Otuz işçi ölçütünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, ölçütü anayasal ilkelere aykırı bulmamıştır. Karara göre[187] "*Dava dilekçesinde 18. maddenin birinci fıkrasının, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler için güvence sağlamamasının eşitsizliğe neden olduğu, bu durumun çalışma barışını bozacağı, kapsam dışındaki işçilerin çalışma haklarını sağlamadığı, 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kuralla, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması öngörülmektedir.*

İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen

[186]Ulucan, 31. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 211, dn.25. Alp, 6. Başterzi, İstihdama Etkisi, 626. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 38. Tuncay, Geçerli Neden, 19.
[187] AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 10.02.2021).

şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir.İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir. İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir."

Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı eleştirilere konu olmuştur. Gerçekten de 158 sayılı ILO Sözleşmesi karşısında sınırlı bir işçi kategorisi yerine iş güvencesine tabi olmayan işçilerin çoğunlukta olacağı bir ölçütten hareket edilmesi, işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması ve bu kapsamda çalışma hakkı bakımından ölçüsüz bir kısıtlama niteliğindedir[188]. İşverenin sözleşme özgürlüğü karşısında işçinin çalışma hakkının bir sosyal hak olarak sınırsız korunması, işveren açısından ölçüsüz sayılacağı gibi çatışan anayasal normlar arasında uyumun sağlanamaması ve sınırlı bir işçi kesimi açısından güvencenin uygulanabilmesi de aynı şekilde ölçülülük ilkesine uygun düşmeyecektir. Yine doktrinde de isabetle belirtildiği üzere iş güvencesi hükümlerinden yararlanma noktasında sınırlı bir işçi kesiminin dikkate alınması, güvence hükümleri kapsamı dışında kalan işçiler bakımından eşitlik ilkesine de aykırı

[188]Süzek,559. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 513. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 196. Senyen Kaplan, 284. Akın, Termination of Labor Contracts, 565. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 211. Çelik, İş Güvencesi Kapsamı, 4. Centel, 47. Sarıbay, 61. Subaşı, 89. Ugan Çatalkaya, 468 vd. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 97. Akyiğit, İş Güvencesi, 213. Çankaya/Günay/Göktaş, 198. Sağlam, 17. Güzel, 264.

bir durum yaratacaktır[189]. Gerçekten de her iki gruptaki işçilerin hukuki durumu karşılaştırıldığında eşitsiz bir durum ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin ret kararında eşitlik ilkesi açısından tartışmaya yer vermemesi de önemli bir eksiklik olarak görülmelidir.

b) Otuz İşçinin Tespiti Sorunu

Otuz işçi ölçütünün tespitinde hangi işçilerin dikkate alınması gerektiği ve söz konusu ölçütün hangi zaman diliminde aranması gerektiği meselelerinin de incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak belirtelim ki, otuz işçi ölçütünün tespitinde işçinin iş sözleşmesinin türünün bir önemi bulunmamaktadır. Zira kanuni düzenlemede konuya ilişkin özel bir sınırlama getirilmiş değildir. Bu nedenle işyerinde belirli,belirsiz,kısmi süreli, mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayrım gözetilmemelidir[190].

Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin içtihatlarında otuz işçi ölçütünün tespitinde iş sözleşmesinin türünün bir öneminin olmadığına vurgu yapmaktadır. Bu yönde bir karara göre[191] "*Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri sebeplerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında*

---

[189]Süzek,559. Başterzi, İstihdama Etkisi, 633. Karşı görüş için bkz. Manav,35. 4773 sayılı Kanunda yer alan on işçi ölçütünün eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı noktasındaki görüş için bkz. Başterzi, İstihdama Etkisi, 630.
[190]Süzek, 560. Ekmekçi/Yiğit, 465. Tuncay, 30 İşçi, 78.
[191] Y9HD, 24.05.2018, E. 2018/4616, K. 2018/11626, Kazancı İçtihat Bankası.

ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir."

Karardan anlaşılacağı üzere işçinin otuz işçi ölçütüne dâhil edilebilmesi için iş sözleşmesinin devam ediyor olması yeterli görülmelidir[192]. Ayrıca belirtelim ki aşağıda inceleyeceğimiz ve iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanına dâhil edilmeyen işveren vekilleri de otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınacaktır[193]. Gerçekten de söz konusu işçilerin kendilerinin güvence kapsamı dışında tutulması, hukuken "işçi" niteliğinde olmaları olgusunu değiştirmeyecektir.

Birlikte istihdam durumunda ise işçinin hizmet ettiği tüm işyerlerindeki işçi sayısının esas alınması gerekmektedir[194]. Grup şirketleri bakımından otuz işçi ölçütünün saptanmasında kural olarak her işyerinin ayrı tüzel kişiliği olmasından hareketle ayrı ayrı hesaplama yoluna gidilmelidir[195]. Bu noktada söz konusu kuralın istisnasını şirketler arasında organik bağ bulunması[196]ve tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması durumu oluşturmaktadır. Şirketler arasında yalnızca organik bağ bulunması, tüm işverenlere ait işçilerin otuz işçi ölçütü açısından doğrudan dikkate alınması sonucunu doğurmamalıdır[197]. Organik bağın yanında tüzel kişiliğin de kötüye

---

[192]Centel, 49.Manav, 41.Tulukçu, 140.
[193]Centel, 50.Manav, 44.Tulukçu, 142.
[194]Süzek, 562. Arda Bicaz, 80. Nitekim Yüksek Mahkeme de benzer sonuca ulaşmaktadır. Bu yönde bir karara göre "(…)Gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır." (Y9HD, 14.09.2009, E. 2009/4310, K. 2009/22640, Legalbank.).
[195]Arda Bicaz, 77.Tulukçu, 138.Özkaraca, Kapsam, 42.
[196] Organik bağ kavramına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ertan/Arda Bicaz, 103 vd.
[197] Süzek, 562. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 517. Özkaraca, Kapsam, 42. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 213.

kullanıldığı durumlarda işkolu vb. diğer ölçütler de dikkate alınarak tüm işçiler dikkate alınmalı ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesinin önü açılmalıdır[198].

Yüksek Mahkeme de 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında aynı sonuca varmıştır. Karara göre[199] "*Somut uyuşmazlıkta, her ne kadar davalı ... tarafından büyük hissedar olarak ortak kurulmuş ve yönetimine ... tarafından görevlendirmeler yapılmış ise de davalı ...özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş, faaliyet alanı açık olan bir şirkettir. İş sözleşmesi bu şirket ile imzalanmış, davacı da bu şirket işçisi olarak çalışmıştır. Burada diğer davalı ...'ın davalı şirketi kurarak işçinin, işçilik haklarına zarar verme kastıyla tüzel kişilik hakkını kötüye kullandığı yönünde somut bir delil bulunmamaktadır. Kaldı ki dosya içeriğine göre davalı ...'de davacının iş akdinin feshinden önceki tarihlerde 30dan fazla işçi çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak davacının fesih bildirim tarihinde ise işçi sayısının 30un altına düştüğü sabittir. Salt organik bağ olması 30 işçi sayısının tespiti için yeterli bir kriter değildir. Temyiz incelemesi aynı gün dairemizce yapılan 2016/ 14119 ve 2016/14123 esas sayılı dosyalarda 30 işçi sayısı sebebiyle davanın reddine dair verilen kararların onanmasına karar verilmiştir. Mahkemece 30 işçi sayısı sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*"

Yüksek Mahkeme 2019 yılında vermiş olduğu bir kararında ise farklı bir sonuca varmış ve yalnızca organik bağ bulunması durumunda da otuz işçi ölçütü bakımından tüm işyerlerindeki işçilerin dikkate alınabileceği sonucuna varmıştır. Karara göre[200] "*... Gıda ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San.*

---

[198]Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 215.
[199] Y9HD, 11.05.2016, E. 2016/8355, K. 2016/11909, Kazancı İçtihat Bankası. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 213.
[200] Y9HD, 21.06.2019, E. 2019/734, K. 2019/13930, Kazancı İçtihat Bankası.

ve Tic. A.Ş.'nin ortaklarının bir kısmının aynı olduğu, başlangıçta aynı adreste faaliyet gösterdikleri, davacının bir kısım uçak biletleri, bazı kargo masraflarının ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. tarafından ödendiği ve dosya kapsamından davalı ... Gıda Ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. veTic.A.Ş. arasında organik bağ olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamı açısından 30 işçi sayısında her iki işveren çalışanlarının toplam sayısına bakılmalıdır. Davanın sadece ... Gıda ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. aleyhine açılmış olması organik bağ kapsamındaki işyerlerinde çalışan sayısının toplanarak sonuca gidilmesine engel oluşturmaz. Davalı ... Gıda ve İçecek Mamülleri San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan sayısının 7 işçi olduğu belirlenmiş ise de dosya içinde dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan aynı işkoluna tabi işçi sayısına dair bilgi yer almamaktadır. Mahkemece bu yönde gerekli araştırma yapılmalı ve her iki işveren işyerlerinde aynı iş kolunda çalışan işçi sayısı belirlenerek sonucuna göre geçerli fesih iddiası ve savunma alınıp alınmadığı konularında değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır."

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından işyeri açısından önem arz eden bir koşul olan otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde hangi zaman diliminin dikkate alınması gerektiği meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Zira girdi çıktının fazla olduğu bir işyeri açısından otuz işçi ölçütünün hesaplanmasında hangi anın dikkate alınacağı, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesini doğrudan etkiler nitelikte olacaktır. Bu noktada doktrinde iki ayrı görüş olduğu söylenebilir. İlk görüş, otuz işçi ölçütü bakımından fesih anında işyerinde çalışan işçi sayısının esas alınması gerektiğini belirtmektedir[201]. Bu görüşün benimsenmesi otuz işçi ölçütünün gerçekleşip

[201]Tuncay, 30 İşçi, 78. Uçum, Dava Açma Süresi, 1304 vd.Centel, 48.Tulukçu, 143.Özkaraca, Kapsam, 41.

gerçekleşmediğinin belirlenmesinde görece kolaylık sağlayacaktır. Doktrindeki diğer görüş ise ölçütün değişkenliğinden hareketle otuz işçi koşulunun belirlenmesinde işyerinin normal işleyişinin sürdürülmesi bakımından çalıştırılması gereken işçi sayısına göre belirleme yapılması gerektiği görüşündedir[202].

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin güncel sayılabilecek bir içtihadında yalnızca fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısından hareket etmemiş, söz konusu sayının işveren tarafından işçiyi iş güvencesi hükümleri dışına çıkarma amacıyla azaltılabileceğini de kabul ederek, işyerinin normal işleyişi bakımından çalıştırılacak işçi sayısının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Karara göre[203] "(…)*Gerekli işçi sayısının bulunup bulunmadığı saptanırken sadece feshin gerçekleştiği ana bakılmamalı, bu noktada ölçüt olarak çoğu kez, işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınması, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediğine ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığına bakılmalıdır. Zira salt iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmama için işçi sayısı gerçekte işin yürütümünün 30 işçiden fazla işçi ile yürütülmesi söz konusu iken, otuz işçinin altında işçi çalıştırılabilir.(...) Dosyaya sunulan ....kayıtlarına göre davalı alt işveren işyerinde çalışan sayısı aynı işkolunda iki ayrı işyerinde 22 işçi değil, 29 işçi olup 30 işçi altında görünmektedir. Ancak davacı kayıt dışı çalıştırılan işçi olduğunu belirttiği gibi işverenin iş güvencesi kapsamına girmemesi için otuz işçiden az işçi gösterdiğini iddia etmiştir. Mahkemece, öncelikle işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınmalı, davacının iddiaları doğrultusunda kayıt dışı işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediği ve bu niteliğin iş*

[202]Ekonomi, 39 vd. Meselenin dürüstlük kuralı ile çözümlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Sarıbay, 58.
[203] Y9HD, 22.11.2017, E. 2016/28027, K. 2017/18860, Legalbank.

sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığı araştırılmalı ve buna göre iş güvencesi kapsamı belirlenmelidir."

Yukarıda da belirttiğimiz üzere iş güvencesi hükümleri yalnızca belirli kanuni düzenlemeler kapsamında çalışanlara uygulanmaktadır. Bu noktada işyerinde Borçlar Kanunu veya Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler olması durumunun iş güvencesi bakımından otuz işçi ölçütüne etkisinin ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir. İş güvencesi hükümleri kapsamına dâhil edilmeyen işveren vekilleri gibi, Borçlar Kanunu ya da Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin de otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınması gerekir[204]. Gerçekten de söz konusu kanuni düzenlemeler kapsamında çalışan işçiler iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması istisnai bir düzenleme niteliğindedir. Otuz işçi ölçütü bakımından önemli olan çalışanın hukuki statüsünün işçi olup olmadığıdır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir içtihadında sporcuların İş Kanunu kapsamında olmadığını ve bu nedenle otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[205] "*4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının 9. bendi uyarınca, sporcular hakkında bu kanun hükümleri uygulanmayacağına göre, fesih tarihinde kulüp bünyesinde bulunan ve sayı itibariyle 14 kişi olduğu dosya kapsamından anlaşılan sporcular, İş Kanunu'nun öngördüğü 30 işçinin belirlenmesinde hesaba katılmayacaktır. Bu nedenle, işyerindeki işçi sayısının otuz işçiden az olması nedeni ile davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece bu hususlar gözetilmeksizin davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.*" Kanaatimizce bu noktada otuz işçi ölçütü bakımından çalışanların hukuki

---

[204] İşyerinde iş güvencesi koşulları gerçekleşmesine rağmen işçi açısından söz konusu koşullar gerçekleşmemiş olabilir. Her iki durumu ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Konuya ilişkin bkz. Süzek, 561. Söz konusu kanuni düzenleme kapsamında çalışanların otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmaması gerektiği görüşü için bkz. Ekmekçi/Yiğit, 485.

[205] Y22HD, 28.04.2014, E. 2014/6344, K. 2014/10003, Kazancı İçtihat Bankası.

statüsünün "işçi" olup olmadığı değerlendirilmeli, eğer işçi olduğu sonucuna ulaşılıyorsa söz konusu kişiler hangi kanuni düzenleme kapsamında yer aldıklarına bakılmadan otuz işçi ölçütü bakımından hesaba katılmalıdır.

Otuz işçi ölçütü bakımından kanuni düzenleme çalışan kişinin hukuki statüsünün "işçi" olması koşulunu aradığından çırak,stajyer gibi işçi benzeri kişiler ya da memur statüsünde çalışan kişiler otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmamalıdır[206].

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından otuz işçi ölçütü, yalnızca söz konusu işverene tabi olarak çalışan işçileri esas almaktadır. Bu bakımdan alt işverenin işçileri ya da geçici iş ilişkisi ile işyerinde çalışan işçiler, otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmazlar[207].

Yüksek Mahkeme de yerleşik olarak içtihatlarında çırak, stajyerler ve alt işverenin işçileri ile geçici iş ilişkisi ile çalışanları otuz işçi ölçütü bakımından dikkate almamaktadır[208].

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından söz konusu koşulları bütünsel olarak değerlendirmek gerekmektedir. Öyle ki, İş Kanununun 4. maddesi uyarınca " *50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmeleri*" Kanun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanına girebilme koşullarından birisi olan "İş Kanunu veya

---

[206]Tuncay, Geçerli Neden, 19.Centel, 50.Manav, 42. Sarıbay, 54.Tulukçu, 140.
[207]Centel, 50.Manav, 43. Sarıbay, 52.Tulukçu, 141.
[208] Bu yönde bir karara göre "*İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici)iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.*" (Y9HD, 24.03.2008, E. 2007/27699, K. 2008/6006, Kazancı İçtihat Bankası.).

Basın İş Kanunu kapsamında olma" koşulunun gerçekleşebilmesi için söz konusu işyerlerinde çalışan işçi sayısının ellinin üzerinde olması gerekmektedir[209][210]. Söz konusu durum, otuz işçi ölçütü bakımından bir istisna değil, kanuni hükümlerin bütünsel yorumlanmasının bir sonucu olarak düşünülmelidir.

Otuz işçi ölçütü bakımından ortaya çıkması muhtemel bir diğer sorun ise işverenin birden fazla işyeri olması durumunun güvence hükümlerinin uygulanmasına etkisinin ne olacağı meselesidir. Kanun, konuya ilişkin bir düzenlemeye yer vererek meseleyi çözüme kavuşturmayı amaçlamıştır. Buna göre Kanun'un 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "*İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*"

Kanuni düzenleme incelenecek olursa kanun koyucunun işverenin birden fazla işyeri bulunması durumunda söz konusu işyerlerinin "aynı işkolunda" olması koşuluyla otuz işçi ölçütü bakımından birlikte değerlendirilmesini amaçladığı söylenebilecektir. Bu bakımdan işkolu dışında bir şart aranmadığından işverenin işyerlerinin başka illerde bulunması durumunda da otuz işçi ölçütü bakımından işyerlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği doktrinde isabetli şekilde belirtilmektedir[211]. İşverene ait işkollarının aynı olup olmadığının ne şekilde belirleneceği meselesine dair Kanunda bir açıklık yoktur. Doktrinde söz konusu belirlemenin toplu iş hukuku çerçevesinde tespit

[209]Tuncay, Geçerli Neden, 20.Tulukçu, 135. Centel, 47.Özkaraca, Kapsam, 40.
[210] Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin bir içtihadında benzer sonuca ulaşmıştır. Karara göre "*4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır*." (Y9HD, 09.05.2013, E. 2013/5359, K. 2013/14013, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39.).
[211]Süzek, 560.Centel, 52.Manav, 37.Tulukçu, 136.

edilebileceği belirtilmektedir[212]. Yine doktrinde olması gereken hukuk açısından "işkolu" ölçütüne yer verilmemesinin iş güvencesi kurumunun ruhuna ve geniş şekilde uygulanması gerekliliğine daha uygun düşeceği isabetle belirtilmektedir[213]. Bize göre de söz konusu ölçüt, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını daraltmasının yanında işyerlerinin aynı işkoluna girip girmediğinin belirlenmesi noktasında çeşitli sorunlar doğurmaktadır[214].

Ayrıca işverenin yurtdışındaki işyerlerinin de otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmasının mümkün olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Madde düzenlemesinde konuya ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir içtihadında yurt dışındaki işyerlerinin dikkate alınmamasını gerektirecek bir düzenlemenin bulunmadığından bahsederek işçi lehine yorumdan hareketle yurt dışındaki işyerlerinin de otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Karara göre[215] "*158 sayılı ILO sözleşmesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kısmının iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı*

---

[212]Akyiğit, İş Güvencesi, 214. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 30. Sarıbay, 49. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 206. Konunun detaylı şekilde değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Doğan Yenisey, 119 vd. İşkolunun tespiti hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Şahlanan, 44 vd. Canbolat, 75 vd.Tuncay/Savaş Kutsal, 43 vd. Narmanlıoğlu, 82 vd.

[213]Özkaraca, Kapsam, 41. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 206. Sarıbay, 48.

[214] Bu sorunlardan birisi kanuna uygun şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkisi bakımından alt işveren işçinin açmış olduğu işe iade davası bakımından ortaya çıkacaktır. Bu noktada işkolu belirlenirken alt işverenin işini yaptığı asıl işveren mi esas alınacaktır yoksa alt işverenin asıl işverenin işyerinde yaptığı işe göre mi belirleme yapılacaktır. Bu noktada Caniklioğlu alt işverenin asıl işveren işyerinde yaptığı asıl işe göre belirleme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Konuya ilişkin detaylı inceleme ve aynı yönde verilen Yüksek Mahkeme içtihadı için bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme 2017, 205 vd.

[215] Y9HD, 12.02.2007, E. 2006/32297, K. 2007/3272, Kazancı İçtihat Bankası. Kararın uluslararası hukuk bakımından temel ilke niteliğinde olan "mülkilik ilkesi" açısından isabetli olmadığı görüşü için bkz. Tuncay, 30 İşçi, 80. Yine iş güvencesi hükümlerini dolanma amacı söz konusu değilse yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin otuz işçi ölçütü bakımından dikkate alınmamaları gerektiği görüşü için bkz. Odaman, Yurt Dışında Çalışan İşçi, 86. Yargıtay'ın yurt dışındaki işyerlerini de otuz işçi ölçütü bakımından dikkate almasının uluslararası hukuk açısından aykırı bir durum oluşturmadığı ve içtihadın isabetli olduğu görüşü için bkz. Uşan/Aygül, 48 vd. Konuya ilişkin içtihatların değerlendirilmesi için bkz. Doğan Yenisey, Değerlendirme 2016, 435 vd. Alp, Değerlendirme 2006, 148 vd. Ayrıca bkz. Taşkent, Otuz İşçi, 718 vd.

dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı iş kolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir."

İş güvencesi hükümlerinin işlevselliği bakımından yukarıda belirttiğimiz üzere otuz işçi ölçütü, doktrinde genel olarak belirtildiği üzere isabetsiz ve güvencenin yaygın şekilde uygulanabilmesi bakımından yetersiz olsa da, söz konusu ölçütün nispi emredici olmasının bir sonucu olarak toplu iş sözleşmeleriyle aşağıya çekilebilmesi de mümkündür[216]. Öyle ki Yüksek Mahkeme de bir içtihadında toplu iş sözleşmeleri ile ölçütün aşağı çekilmesinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Karara göre[217] "*İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda öngörülen asgari işçi sayısına ilişkin kural nispi emredici olup, işçi lehine değiştirilebilir. Bu nedenle, işçi sayısına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta işyerinde fesih tarihi itibariyle toplam 13 işçi çalışmakta ise de, işyerinde fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 24.maddesinde sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde işyerinde işçi sayısına ve işçinin kıdemine bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19, 20ve21.madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Davacının iş sözleşmesinin*

[216]Süzek, 563. Yıldız, İş Güvencesi, 905 vd. Sarıbay, 77.
[217] Y9HD, 22.02.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260, Legalbank.

4857sayılı İş Kanununun 25.maddesi gereğince feshedilmiş olması feshin geçerli nedene dayanmadığı ve anılan hükümlerin uygulanmayacağı anlamına gelemez. Zira önemli olan iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında işçi sayısına bakılmayacağının öngörülmüş olmasıdır. Bu nedenle, davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir."

4. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olması

a) Altı Aylık Kıdem Koşuluna Yer Verilmesinin Anlamı

İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan birisi de işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. İşverenin süreli fesih hakkının her işçi açısından sınırlandırılamayacağı sonucuna ulaşan Kanun, işyerinde belirli süre kıdeme sahip olmayan işçiler açısından iş güvencesi düzenlemesinin uygulanmaması tercihinde bulunmuştur[218]. Belirtelim ki belirli işçilerin kıdem koşulu nedeniyle iş güvencesi hükümleri dışarısında bırakılması, işverenin sözleşme özgürlüğü açısından gereklilik olarak görülebilir olsa da söz konusu koşulun geniş şekilde anlaşılması iş güvencesi kurumunun uygulama alanını daha da istisnai hale getirecektir. Söz konusu tutumun da Anayasa ve İş Kanunu'nun sistematik yorumundan hareketle ortaya konulan işin sürekliliğinin sağlanması amacına aykırı düşeceğini belirtmemiz gerekmektedir.

Bir hukuk kuralının uygulanması bakımından belirli bir sürekliliğin meydana gelmesinin aranması ya da teknik ifadeyle "bekleme süresi" öngörülmesi, söz konusu kuraldan yararlanan kişiyi uygulama alanı bulacak düzenlemelerin görece ağır sonuçlarından belirli bir süre de olsa korumayı hedeflemektedir. Bu bakımdan da iş güvencesi düzenlemesi bakımından temel mesele, süreli fesih hakkının sınırlandırılması

---

[218] Söz konusu koşul, çeşitli hukuk sistemlerinde de yer almaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 101. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 206.

ve işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması amacı söz konusu olduğundan bekleme süresinde işverenin süreli fesih hakkının herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadığı sonucuna ulaşılabilir[219]. İlerleyen başlıklarda göreceğimiz altı aylık kıdem süresinin dolmasına az bir zaman kala iş sözleşmesinin feshi durumundaki tartışmalar saklı kalmak üzere söz konusu bekleme süresinin bu anlamda işveren açısından işçiyi denemesi amacına yönelik olduğunu[220] ve bu nedenle söz konusu süre içerisinde gerçekleşecek fesihlerin, kötüniyet tazminatı saklı kalmak kaydıyla, serbestçe gerçekleştirilebileceğini belirtmemiz gerekmektedir.

Elbette ki iş güvencesi bakımından bekleme süresi öngörülmesi yalnızca işçinin işveren tarafından denenmesi amacına yönelik değildir. Bunun yanında doktrinde bekleme süresinin işyerine bağlılık ve aidiyetin sağlanması noktasında da önemli bir işleve sahip olduğu dile getirilmektedir[221].

Ayrıca son olarak belirtelim ki, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek açısından belirli bir kıdeme sahip olunması koşuluna yer verilmesi, 158 sayılı ILO Sözleşmesi açısından aykırılık teşkil etmemektedir[222]. Yine kıdem koşuluna ilişkin hüküm nispi emredici olduğundan bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle süre azaltılabilir[223] [224].

---

[219] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 519. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 206.
[220]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 34. Ulucan, 29. Yiğit, 203.
[221]Alpagut, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 87. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 37, dn. 30.
[222]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 33. Alp, 10.
[223]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 521. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 307. Yiğit, 203. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 37. Akyiğit, İş Güvencesi, 248. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesi, 149. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 29.
[224] Nitekim Yüksek Mahkeme de bir içtihadında söz konusu koşulun mutlak nitelikte olmadığı, diğer deyişle esnetilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Karara göre "*İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. 4857 Sayılı İş Kanunu iş güvencesi hükümlerine yer vermiş ve genel olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu ve 5953 Sayılı Basın İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedilemeyeceğini düzenlerken, aynı düzenlemelerde sınırlamalar yer vermiş ve işyerinden otuzdan az işçi çalışıyor, işçinin işyerinde altı aydan az kıdemi var, işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor veya işçi işveren vekili veya yardımcısı konumunda çalışıyor ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdeme sahip olması da sınırlandıran hükümlerden biridir. Altı aylık kıdem koşulu, nisbi emredici bir kural olup işçi lehinde bu süre azaltılabileceği gibi*

b) Altı Aylık Kıdem Süresinin Belirlenmesi

Altı aylık kıdem süresinin belirlenmesi meselesinde temel sorunlar, söz konusu süreye hangi sürelerin dahil edilebileceği ve sürenin belirlenmesi noktasında hangi zaman diliminin dikkate alınacağı gibi sorunlardır.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilme koşullarından biri olarak altı aylık kıdeme sahip olma koşuluna yer verildikten sonra yer altı işçileri açısından söz konusu bekleme süresinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Gerçekten de Kanun'a göre "*Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz."* Söz konusu kanuni düzenlemeye yer verilme sebebi, İş Kanunu'ndaki benzer kanuni düzenlemeler gibi yıpratıcı bir iş olarak görülen yer altı işçileri açısından feshe karşı korumayı genişletebilmektir. Belirtelim ki yer altı işçileri açısından iş güvencesi düzenlemesinden yararlanabilme noktasında getirilen avantaj yalnızca altı aylık kıdeme sahip olma koşulu açısından geçerlidir. Diğer koşullar da hesaba katıldığında yer altı işçilerinin iş güvencesi kapsamında yer alması, farklı sektörlerde çalışan işçiler gibi sınırlandırılmaktadır. Burada yer altı işçileri genel bir ifade olarak yer aldığından yer altında çalışan tüm işçiler açısından altı aylık kıdem koşulunun dikkate alınmaması gerekmektedir[225].

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında altı aylık kıdem koşulunun tespitinde hangi sürelerin dikkate alınacağı noktasında bir düzenlemeye yer verilmektedir. Maddeye göre "*Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler*

---

kaldırılabilir. Diğer taraftan iş hukukunda istisna getiren, sınırlayan hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Asıl olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak olduğunda göre kapsamı daraltan koşullar dar yorumlanmalıdır. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin altı aylık koşulun mutlak emredici olduğu, yasadaki 6 aylık koşulun esnetilmesinin de mümkün olmadığı" gerekçesi isabetli değildir." (Y9HD, 22.04.2019, E. 2018/10524, K. 2019/9450, Kazancı İçtihat Bankası.).

[225]Süzek, 563. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 519. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesi, 147.

dikkate alınır."Ne var ki 66. madde düzenlemesi[226], günlük çalışma süresinden sayılan hallere ilişkin bir düzenlemedir. Bu açıdan konumuz açısından önemli olan günlük çalışma sürelerinden ziyade, iş ilişkisinin sekteye uğradığı bazı durumların kıdeme etkisinin tespit edilebilmesidir. Diğer bir ifadeyle 66. madde düzenlemesinin altı aylık kıdem süresinin belirlenmesi bakımından kıstas olarak kullanılabilmesi mümkün değildir[227].

İş Kanunu'nun 18. maddesi düzenlemesi yalnızca kıdem ifadesine yer verdiğinden altı aylık kıdem süresinin belirlenmesi bakımından yalnızca fiilen çalışılan sürelerin değil, iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlara ilişkin sürelerin de hesaba katılması gerekmektedir[228]. Kanun'un 18. maddesinden aksi bir yoruma ulaşılması mümkün değildir. Gerçekten de genel hukuk teorisi açısından da işin sürekliliğini sağlama noktasında temel bir düzenleme olma görevi atfedilen iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını sınırlayan istisnai bir kanuni koşulun dar yorumlanması

---

[226] Kanunun 66. maddesine göre "*Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır: a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler. b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler. c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler. d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler. e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler. f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler. İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.*"

[227]Süzek, 564. Ekmekçi/Yiğit, 489. Yıldız, Fasılalı Çalışma, 492. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 15.

[228]Süzek, 564. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 521. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 308. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 36 vd. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 14. Yiğit, 214. Yıldız, Fasılalı Çalışma, 493. Uzun süren askı halinin bekleme süresinin amacına aykırı düşebileceği ve bu durum açısından işçinin de rızasının alınması şartıyla bekleme süresinin uzatılması imkânı verilmesinin isabetli olacağı görüşü için bkz. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 207. Uzun süreli askı hallerinin kıdem süresine dâhil edilmemesi; buna karşılık kısa süreli bazı askı hallerinin kıdeme dâhil edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Günay, 156. Koronavirüs döneminde işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma imkânını kullanması durumunda da söz konusu sürelerin altı aylık kıdem süresine dâhil edilmesi gerekmektedir. Sözleşmesel askı halleri için dâhil edilen sürelerin işverene tek taraflı yetki tanınan askı hali için tanınmaması tezatlık teşkil edecektir. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Özkaraca/ Ünal Adınır, 34.

gerekmektedir[229]. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, geçici ifa imkânsızlığının iş ilişkisinin zarar görmesine engel olma amacına haiz askı kurumunun ilk bölümde belirttiğimiz üzere iş güvencesi düzenlemesi ile bütünsel olarak yorumlanması ve dikkate alınması gerekmektedir.

Nitekim Yüksek Mahkeme de 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında benzer bir sonuca ulaşmıştır. Karara göre[230] "*İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdemin sayılmasında dikkate alınacaktır.*"

Yine doktrinde iş sözleşmelerinde öngörülen deneme sürelerinin de altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir[231]. Gerçekten de deneme süreli iş sözleşmeleri de işveren açısından sözleşmenin sona erdirilmesi noktasında kolaylık sağlasa da[232] deneme süresi içerisinde sözleşmenin feshedilmemesi durumunda söz konusu sürelerin kıdem olarak hesaba katılması olağan görülmelidir. Ayrıca mevsimlik iş sözleşmeleri açısından da fiilen çalışılan sürelerin değil, iş ilişkisinin devam ettiği tüm sürenin bekleme süresi bakımından hesaba dâhil edilmesi isabetli olacaktır[233][234].

---

[229] Konumuz bakımından da yorum ölçütü olarak kullanılabilecek "istisnalar dar yorumlanır" kuralına ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Yongalık, 5 vd.

[230] Y9HD, 05.05.2008, E. 2007/33471, K. 2008/1128, Legalbank.

[231] Süzek, 563. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 13. Aynı Yazar, İş Güvencesi, 5. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1326.

[232] Bozkurt Gümrükçüoğlu, Deneme Süreli, 49. Soyer, Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, 28.

[233] Süzek, 258. Yiğit, 216. Yardımcıoğlu, 338 vd. Yücel, M., 133 vd. Büyüktarakçı, 97 vd. Aksi görüş için bkz. Kar, Mevsimlik İş, 78.

[234] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanların da iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini belirttikten sonra sözleşmenin askıda olduğu zamanlarda da işverenin geçerli bir neden göstermesi zorunluluğuna işaret etmiştir. Bu noktada bize göre işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırıldığı ve işin sürekliliğinin sağlanmaya çalışıldığı askı döneminin bekleme süresi açısından dikkate alınmaması, buna karşılık söz konusu sürelerde de iş güvencesi korumasının sağlanması tezatlık olarak görülmelidir. Bu noktada karardan açıkça anlaşılmasa da Yüksek Mahkemenin de aynı görüşte olduğunu düşünüyoruz. Karara göre "*Mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, 4857 sayılı Kanunun 18 inci ve devamı maddelerinde düzenlenen feshin geçerli sebebe dayandırılması, sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve usulü ile geçersiz sebeple yapılan*

Altı aylık kıdem koşulu bakımından kıdem süresinin İş Kanunu'na ya da iş güvencesi kapsamında geçirilmesine de gerek yoktur[235]. Burada koşulu bağımsız değerlendirip yalnızca kıdem süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda "katmerli bir sınırlama" getirilmesi isabetsiz görülmelidir.

Kanuni düzenlemede bekleme süresi öngörülürken "ay" esası benimsendiğinden altı aylık sürenin hesabında işçinin işe başladığı güne altı ay sonra karşılık gelen gün, işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamına dâhil olduğu zaman olarak kabul edilmelidir[236].

Altı aylık kıdem koşulu bakımından diğer tartışılması gereken husus ise kıdem süresinin belirlenmesi bakımından başlangıç tarihi olarak iş sözleşmesinin kurulduğu tarihin mi yoksa işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihin mi dikkate alınacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Altı aylık bekleme süresi bakımından temelde belirli bir kıdem süresinin doldurulması şartına yer verildiğinden doktrinde, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin sürelerinde olduğu gibi, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihin başlangıç olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir[237].

Yine doktrinde iş güvencesi hükümleri kapsamına dâhil olunabilmesi bakımından söz konusu olan altı aylık kıdem koşulunun işverenin fesih bildiriminde bulunduğu tarih itibariyle tamamlanmış olması gerektiği ileri sürülmektedir[238]. Bu noktada bildirim süreleri, altı aylık kıdem koşulu bakımından hesaba dâhil edilmeyecektir.

---

feshin sonuçları hükümlerinden yararlanırlar. Buna göre mevsimlik işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, işyerindeki kıdeminin altı aydan fazla olması, işveren vekili olmaması ve işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışması halinde, iş güvencesi olarak belirtilen bu hükümlerden yararlanacaktır. İşveren mevsimlik işçinin iş sözleşmesini, ister fiilen çalışılan dönem, ister askıdaki dönemde olsun, geçerli neden olmadan feshedemeyecektir. Bir başka anlatımla işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve geçerli fesih nedenini açıkça belirtmek zorundadır." (Y22HD, 09.12.2019, E. 2017/25992, K. 2019/22676, Çalışma ve Toplum, S. 66.).

[235]Süzek, 563. Yiğit, 219. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem,19. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1327.

[236]Canbolat, Toplu İş Sözleşmesi, 148. Ekmekçi/Yiğit, 491. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 15.

[237]Güzel, 265. Yiğit, 204. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1323.

[238]Süzek, 564. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 519. Yiğit, 206. Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 1972. Alp, 11. Güzel, 266. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1329.

Nitekim Yüksek Mahkeme de 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında benzer tespitlerde bulunmuştur. Karara göre[239] "*Kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih gözönünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir.*"

c) Altı Aylık Kıdem Koşulunun Tespiti Bakımından Fasılalı Çalışmalar

Altı aylık kıdem süresinin belirlenmesi noktasında aynı işverenin yanındaki daha önceki çalışmaların kıdem hesabına dâhil olup olmadığı meselesinin de irdelenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin kanuni bir düzenlemeye yer verilmesine rağmen hükmün nasıl anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları söz konusudur. Elbette hükmün nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin sorun doğrudan iş güvencesi düzenlemesinin işlevselliğini etkileyecektir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "*İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.*"

Doktrinde bir görüş, söz konusu düzenlemede fasılalı-fasılasız ayrımına yer verilmemesinden hareketle işçinin fasılalı çalışmalarının da altı aylık kıdem koşulu

---

[239] Y9HD, 12.01.2015, E. 2014/29970, K. 2015/33, Legalbank.

bakımından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir[240]. Böylelikle işçinin aynı işverenin işyerlerindeki daha önceki süreçlerdeki çalışmalarının da kıdeme dâhil edilmesi gerekecektir. Yine fasılalı çalışmaların kıdeme dâhil edilebilmesi için önceki iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdirildiği de önem taşımamalıdır[241]. Söz konusu görüşü savunan yazarlar, altı aylık sürenin tipik kıdem düşüncesinden farklı olarakişverenin işçiyi tanıması, diğer deyişle beceri ve davranışları hakkında detaylı bilgi sahip olabilmesine yönelik olduğunu belirtmektedirler[242]. Aynı işveren nezdinde daha önce de çalışan işçi açısından altı aylık kıdem koşulunun ilk defa işveren nezdinde çalışan işçiye kıyasla kolaylaştırılması, olağan görülmelidir. Ayrıca altı aylık kıdem koşulunun düzenleme amacından başka kanuni düzenlemede de herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Belirtelim ki altı aylık kıdem koşulu bakımından sürelerin birleştirilebilmesi için işyerlerinin aynı işkolunda olması şartı aranmamaktadır[243].

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 2016 tarihli bir kararında benzer sonuca varmıştır. Karara göre[244] "*4857 sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir. (...)Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin davalıya ait işyerinde 09.04.2012-23.07.2012; 06.11.2013-08.08.2014 ve 11.11.2014-05.03.2015 tarihleri*

[240]Süzek, 565. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 521. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 307. Alp, 10. Güzel, 265. Alp, Değerlendirme 2006, 145. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1325.
[241]Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 18.
[242]Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 7 vd.
[243]Süzek, 564. Yıldız, Fasılalı Çalışma, 492. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 17. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1325.
[244] Y7HD, 21.04.2016, E. 2016/153, K. 2016/8918, Legalbank.

arasında üç dönem çalışmasının bulunduğu ve toplam kıdeminin 6 ayın üzerinde olduğu, iş akdinin işverence 05.03.2015 tarihinde SGK'dan çıkış verilmek suretiyle yazılı bir bildirimde bulunulmaksızın feshedildiği, davacının ise feshin 04.03.2015 tarihinde gerçekleştiğini ileri sürdüğü görülmektedir. Davacı, iş akdinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia ederken, davalı işveren ise hammadde temin edilemediğini, işletmenin yaşadığı ekonomik kriz nedeniyle üretimin durma noktasına geldiğini, davacının iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini savunmaktadır. Mahkemece, 6 aylık kıdem süresi yönünden dava şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle esasa girilmeksizin davanın reddine karar verildiği görülmektedir. Oysa ayrıntıları yukarıda izah edildiği üzere davacının davalı işyerindeki toplam çalışma süresinin 6 ayı geçtiği anlaşılmakla mahkemece davanın usulden reddi hatalı olmuştur."

Doktrindeki diğer görüş ise fasılalı çalışmaların altı aylık kıdem süresine etkisi konusunda ikili bir ayrıma gitmekte ve işçinin aynı işveren nezdindeki daha önceki çalışmasının kıdem tazminatı ödenerek sona erdirilmesi durumunda söz konusu döneme ait kıdem süresinin altı aylık sürenin tespitinde hesaba katılmaması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır[245]. Söz konusu görüş, İK m. 18/4 hükmünden ziyade kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeden(EİK m. 13) yola çıkarak bu sonuca ulaşmaktadır[246].

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2011 tarihli bir içtihadında işçinin daha önceki çalışmasında kıdem tazminatının ödenmiş olması nedeniyle söz konusu sürenin altı aylık kıdem süresi bakımından hesaba dâhil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[247] "*Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 10.09.2007-30.09.2007,*

[245]Odaman, Altı Aylık Süre, 113. Ekmekçi/Yiğit, 489 vd. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesi, 148.
[246] Söz konusu tartışma konusunda detaylı bilgi için bkz. Süzek, 775 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 710 vd. Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, 266 vd.
[247]Y22HD, 20.10.2011, E. 2011/10114, K. 2011/3133, Legalbank. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Odaman, Altı Aylık Süre, 114. Kararın isabetli olmadığı yönündeki değerlendirme için bkz. Yıldız, Fasılalı Çalışma, 489 vd. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 11 vd.

26.10.2007-31.03.2009, 19/06/2009 -18.08.2009 tarihleri arasında şoför olarak davalı şirkete ait işyerinde çalıştığı, iş akdinin iki aylık deneme süresi içinde sözlü olarak 18.08.2009 tarihinde feshedildiği, davacıya 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasına yönelik alacak ve tazminatlarının ödendiği, bu döneme ilişkin iş akdinin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesine feshedildiği, 19/06/2009 -18.08.2009 tarihleri arasına yönelik tazminat ve alacakların ödenmediği, davacının başka bir işverenin işçisi olduğuna yönelik husumet itirazının ve muvazaa iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır.Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesince sona erdirildiği, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur."

d) Altı Aylık Kıdem Süresinin Dolmasına Kısa Süre Kala Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları

Genel anlamda bir bekleme süresi öngörülmesinin bir sonucu da bekleme süresinin dolmasına kısa süre kala yapılan fesihlerin hukuki sonucunun ne olacağı meselesidir. Burada doktrinde de çeşitli görüşler söz konusudur. Bu açıdan meseleyi katı şekilde çözmeyi amaçlayan görüşün yanında işverenin iş güvencesi düzenlemesinin

işçiye sağlamış olduğu imkanlardan kaçınma amaçlı yapıldığı saptanan fesihleri güvence kapsamına alan görüşler de söz konusudur.

Altı aylık bekleme süresinin dolmasına kısa zaman kala yapılan fesihler konusunda doktrindeki bir görüş, işverence altı aylık döneme kadar yapılan fesihlerde "fesih serbestisi" ilkesinin söz konusu olduğunu ve işverenin altı aylık kıdem şartının gerçekleşmesine kısa zaman kala yapacağı ve iş güvencesi hükümlerini dolanma amacına yönelik fesihlerde söz konusu olacak tek yaptırımın kötüniyet tazminatı olacağını belirtmektedirler[248]. Görüldüğü üzere bu görüşü savunan yazarlar katı bir ölçüt ortaya koymakta ve iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla yapılan fesihler açısından, iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçiler bakımından söz konusu olan kötüniyet tazminatı yaptırımının söz konusu olacağını belirtmektedirler.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise, altı aylık kıdem süresinin dolmasına az zaman kala işverenin işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamına dahil olmasını engelleme amaçlı yapılan fesihlerde işveren amacına ulaşamamalı ve işçi açısından iş güvencesi hükümleri uygulanmalıdır[249]. Söz konusu görüş, hakkın kötüye kullanılması durumunda söz konusu olan hakkı kötüye kullanan şahsın hedeflediği amaca ulaşmasının engellenmesi düşüncesinden hareket etmektedir[250]. Burada belirtmek gerekir ki altı aylık kıdem süresinin dolmasından önce yapılan her fesih, iş güvencesi hükümlerini dolanma amacıyla yapılmamaktadır. İşverenin her durumda hakkın kötüye

---

[248]Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 308. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 209. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 102. Manav, 62. Tuncay, Geçerli Neden, 18. Baysal, Altı Aylık Kıdem, 1334.

[249]Süzek, 568. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 519. Sarıbay, 70. Güzel, 266. Kılıçoğlu/Şenocak, 167. Kar, 113. Ekonomi, Altı Aylık Kıdem, 26 vd. Alp, Değerlendirme 2006, 147.

[250]Süzek, 568. Hakkın kötüye kullanılması yasağı ve yasağa aykırılığın sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural/Sarı, 247 vd. Oğuzman/Barlas, 270 vd. Akyol, Dürüstlük Kuralı, 111 vd. Saymen, 546 vd. Aynı Yazar, Müeyyide, 318 vd. Acemoğlu, 149 vd. Uyar, 441 vd. Alaslan, 424. Kavak, 101 vd. Konumuz açısından hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık söz konusu olabilecektir. Bu noktada "kanuna karşı hile" düzenlemesi ile hakkın kötüye kullanılması esasını birbirine karıştırmamak ve iş güvencesi bakımından konunun teorik temelini doğru ortaya koymak gerekmektedir. Her iki konunun karşılaştırması için bkz. Topçuoğlu, 221 vd.

kullanılması yasağına aykırı hareket ettiği sonucuna varılmamalı[251] ancak aksi durumun ispatı oldukça zor olduğundan 5 ay 29 gün gibi işçinin iş güvencesi kapsamına girmesinin çok yakın olduğu zamanlarda işverenin dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği karine olarak kabul edilmelidir. Yine belirtmeliyiz ki altı aylık bekleme süresinin tamamlanmasına kısa süre kala yapılan fesihlerin hakkın kötüye kullanılmasından hareketle iş güvencesi hükümlerinin uygulanması, fesihte geçerli neden bulunup bulunmadığının araştırılmasını engellememelidir. Ancak söz konusu durumda işverenin fesih işleminin usul kurallarına uyulmaması nedeniyle geçersiz sayılabileceğini de unutmamak gerekmektedir[252]. Görüldüğü üzere bu görüşün kabul edilmesi, iş güvencesi sistemi bakımından ayrıksı bir durum oluşturmamaktadır. Kanaatimizce istisnai bir niteliği olduğu belirtilen bir hukuk kuralının katı şekilde yorumlanması ve böylece hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel bir hukuk normuna aykırı bir yorumun tercih edilmesi yerine iş güvencesi sisteminin bütünlüğünü sağlamayı amaçlayan bu görüşün kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

Konuya ilişkin doktrindeki son görüş de esasen ikinci görüşle aynı sonuca ulaşmakla birlikte görüşün hukuki altyapısını farklı bir düzenlemeye dayandırmaktadır. Buna göre bu görüşü savunan yazarlar meseleye TBK m. 175/I hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedirler[253]. Maddeye göre "*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.*" Buna göre işverenin altı aylık bekleme süresi koşulunun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı şekilde engellemesi diğer deyişle bekleme süresinin dolmasına kısa zaman kala sözleşmeyi iş güvencesi düzenlemesinin uygulanmasını engellemek

[251]Süzek, 567. Doğan Yenisey, Değerlendirme 2016, 447. Alp, Değerlendirme 2006, 146.
[252]Süzek, 568. Güzel, 267.
[253] Şart kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz.Eren, 1300 vd. Reisoğlu, 451 vd. Akıntürk, 221 vd. Sirmen, 30 vd. Ayrıca madde düzenlemesine ilişkin için bkz. Akipek, 287. Barlas, 195 vd. Hatemi/Gökyayla, 361 vd.

amacıyla feshetmesi durumunda koşul gerçekleşmiş sayılmalı ve işçinin iş güvencesi kapsamında olduğu kabul edilmelidir[254][255].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2017 tarihli güncel bir içtihadında altı aylık bekleme süresinin dolmasına bir gün kala yapılan fesih bakımından işçi açısından bekleme süresinin doldurulmadığı gerekçesine dayanarak işe iade davasını reddetmiştir. Bu noktada Yüksek Mahkeme, bekleme süresinin tamamlanmasına bir gün kala yapılan süreli feshin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediği noktasında herhangi bir araştırmaya gitmemiştir. Karara göre[256] "*(...)Mahkemece, davacının işe giriş tarihinin 16/09/2015, işten ayrılış tarihinin 14/03/2016 tarihi olduğu, toplam prim gün sayısının 179 olduğu, prim sayısına göre davacının 6 aylık kıdemini doldurmasına 1 gün kala sözleşmesinin fesih edildiği, fesih gerekçesinin davacıya yazılı ve açık bir şekilde yapılmadığı, davacının iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunun 19. maddesine aykırı olarak ve 6 aylık kıdeminin doldurmasına 1 gün kala fesih edilmesi hakkın kötüye kullanımı olup dürüstlük kurallarına aykırı olduğu, feshin geçerli fesih olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.(...) Somut uyuşmazlıkta; davacı işçinin işyerinde 16.09.2015 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya*

---

[254]Akyiğit, İş Güvencesi, 233. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 37.

[255] Yüksek Mahkeme de 2010 tarihli bir kararında bu görüşten hareketle sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmiştir. Karara göre "*Somut olayda, davacının 15.10.2008 tarihinde işe başladığı ve iş sözleşmesinin 13.4.2009 tarihinde sona erdiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, 6 aylık kıdeminin dolmasına 2 gün kala iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktadır. Borçlar Kanununun 154.maddesinde yer alan "şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur" kuralına göre işverence iyiniyet kurallarına aykırı olarak 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi engellenmiş ise, şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerekecektir. Davacı işçi, tasarım mühendisi olarak işini yapması için gereken programların alınmadığını bu nedenle yapılan feshin iyiniyetli ve geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece işyerinde 6 aylık kıdemi doldurmadan işçi çıkarılmasına ilişkin genel bir uygulamanın bulunup bulunmadığı, fesihten sonra yeni işçi alınıp alınmadığı gibi hususlarla birlikte işverenin kötüniyetli olup olmadığı etraflıca araştırılarak, tarafların bu konudaki delilleri toplanarak sonucuna göre davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.*" (Y9HD, 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172, Çalışma ve Toplum, S. 29, 398-402.).

[256] Y9HD, 09.11.2017, E. 2016/28920, K. 2017/17860, Kazancı İçtihat Bankası.

başladığı, davalı işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 14.03.2016 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği, bu tarihe göre davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

e) Pandemi Döneminde Getirilen "Fesih Yasağı" Düzenlemesinin Altı Aylık Kıdem Koşuluna Etkileri

Covid 19 salgınının etkilerini azaltabilmek ve özellikle işçilerin istihdamda kalmalarını sağlamak amacıyla İş Kanunu'na eklenen geçici madde ile işverenin süreli fesih hakkını kullanması yasaklanmış; haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmeimkânı ise yalnızca "*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" kategorisiyle sınırlı tutulmuştur[257]. Bu yönüyle doktrinde genel olarak "fesih yasağı" olarak isimlendirilse de İK m. 25/II hükmünün geniş bir çerçeve oluşturmasından da hareket ederek temel olarak burada "fesih hakkının sınırlandırılması" kavramının tercih edilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız[258].

Kanun'un geçici madde 10 hükmüne göre "*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona*

[257] Pandemi döneminde düzenleme alanı bulan "fesih yasağı" düzenlemesi hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Akın, 59 vd. Centel, Covid 19 Salgını, 23 vd. Göktaş, İş Sözleşmesinin Feshi, 285 vd. Özkaraca/ Ünal Adınır, 30 vd. Alpagut,Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi, 91 vd. Keser, Fesih Hakları, 72 vd. Yürekli, 39 vd.
[258] Akın, 59. Centel, Covid 19 Salgını, 23.

ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.(...)Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir."

Görüldüğü üzere Kanun geçici madde hükmüyle işverenin süreli fesih hakkını kullanmasını belirli sürelerle kısıtlı olmak üzere yasaklamaktadır. Konumuz açısından altı aylık bekleme süresinde işveren açısından süreli fesih yasağının olması durumunun iş güvencesi düzenlemesi bakımından yansımasının ne olacağının tartışılması gerekmektedir.

Özkaraca/Ünal Adınır'a göre[259] fesih yasağı başladığında altı aylık bekleme süresinin tamamlanmasına ne kadar süre kaldıysa fesih yasağının sona erdirilmesinden sonra kalan süre bekleme süresi olarak işletilmelidir. Diğer bir deyişle örneğin fesih yasağı işçinin kıdemi iki aylıkken söz konusu olduysa yasağın bitiminden itibaren(her ne kadar geçici madde 10 düzenlemesiyle sınırlanmış gözükse de kanuni düzenleme vasıtasıyla tekrarlanma imkânı olabilecektir) dört ay süreyle işveren iş sözleşmesini herhangi bir sebebe dayanmaksızın feshedebilecektir.

Kanaatimizce söz konusu görüşün benimsenmesi iş güvencesi sistemi açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Zira bir defa işverenin süreli fesih hakkının yasaklanması karşısında tek taraflı ücretsiz izne çıkarma gibi önemli yetkiler tanınmıştır. Pandemi döneminde getirilen her iki düzenlemeyi bütünsel olarak düşünerek sonuca ulaşılmalıdır. Teknik anlamda konuya baktığımızda ise bekleme süresinin kanuni bir düzenlemenin sonucu olarak da olsa genişletilmesi, iş güvencesi

[259]Özkaraca/Ünal Adınır, 35.

kurumunun işlevselliği açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Zira söz konusu görüş kabul edilecek olursa bekleme süresi fiilen belirsiz bir hal alacak ve muhtemelen yaklaşık bir, bir buçuk yıl uzamış olacaktır. İş güvencesi düzenlemesinin Kanunun diğer hükümlerine de sirayet etmesi gerektiği ve aslolan amacın işin sürekliliğini sağlamak olduğu da dikkate alınacak olursa fesih yasağının sonuçlarının bu şekilde işçiye yükletilmesi adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi istisnai hükümleri dar yorumlamak ve aslolanın işçinin iş güvencesi kapsamına dahil edilmesi olduğunu gözden kaçırmamak gerekmektedir[260].

5. İşçinin Belirli Konumdaki İşveren Vekilleri Arasında Yer Almaması

İş Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkra hükmüne göre "*İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.*"

İş güvencesi hükümleri işverenin süreli fesih hakkını kullanması noktasında bazı sınırlamalar getirdiği için işveren açısından kritik öneme sahip bazı işveren vekillerinin iş sözleşmesinin feshinde serbesti tanınması amaçlanmıştır[261].

İş güvencesi hükümleri kapsamı dışına çıkarılan işveren vekillerinden ilki, işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleridir. Bu istisna kapsamında işletme kavramı esas alınmıştır[262]. Ayrıca işletmenin bütününü yöneten işveren vekillerinin

[260]Çil, Koronavirüs Salgını, 63.
[261]Süzek, 569. Göktaş, İşveren Vekili, 64. Özyörük, 81.
[262] Bu kapsamda yer alan işveren vekillerinin ayrıca işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisine haiz olmaları gerekmediği noktasında bkz. Göktaş, İşveren Vekili, 66.

yardımcılarının da güvence kapsamı dışındadır[263]. İş güvencesi hükümleri dışında kalan ikinci grup ise işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkileriyle donatılmış işveren vekilleridir. İkinci grup kapsamındaki işveren vekilleri açısından işyeri kavramı esas alınsa da işyerinin bütününü yöneten tüm işveren vekilleri kapsama dâhil edilmemiştir[264]. Bu koşula ek olarak söz konusu işveren vekilinin işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi ile de donatılmış olması gerekmektedir. Belirtelim ki söz konusu işveren vekillerinin iş güvencesi düzenlemesi kapsamı dışına çıkarılması için yalnızca unvan dikkate alınmamalı; işveren vekillerinin fiilen yetkili olup olmadığı incelenmelidir[265].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020 tarihli güncel bir içtihadında benzer yönde bir sonuca ulaşmıştır. Karara göre[266] "*4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya iş yerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir. Dosya içeriğindeki belgelerden, davalı şirketçe verilen vekaletname ekinde sunulan şirketin temsil ve ilzamına yetkili kişiler arasında davacının ismine yer verilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca işverence sunulan vekaletnamelerin dayanağı şirket yönetim kurulu kararlarında, şirketin kurulacak şirkete ortak olması için kuruluş işlemlerini şirket adına yürütmek için yetki verildiği, bir diğer kararda ise davacıya hisse satış sözleşmesini şirket adına imzalaması için yetki verildiği, münferit işler için*

---

[263] Kanunda işletmenin bütününü yöneten işveren vekillerinin yardımcılarının da güvence kapsamı dışında kalacağı düzenlense de işveren vekili yardımcısı statüsünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ertan/Bedirkurum, 170 vd.

[264]Süzek, 570. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 523. Göktaş, İşveren Vekili, 70. Akyiğit, İşveren Vekili, 13. Özyörük, 86.

[265] Kanunda işveren vekillerinin temsil yetkisi bulunması şartı aranmamasından hareketle böyle bir koşulun aranmasının isabetli olmadığı görüşü için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 524. Özkaraca, Kapsam, 57 vd. Konunun değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Özyörük, 85 vd.

[266] Y9HD, 13.10.2020, E. 2020/3073, K. 2020/11570, Kazancı İçtihat Bankası.

davacının şirket adına işlem yapmak için yetkilendirildiği tespit edilmiştir. Bu yetkilendirmeler davacıyı işveren vekili yapmaz. İşe alma ve işten çıkartttığına dair sunulan e-maillerin incelenmesinde ise davacının şirkete alınacak personel için iş görüşmesi yaptığı ve uygun olup olmadığına dair görüş bildirdiği, tek başına herhangi bir personeli işe aldığı veya işten çıkarttığına dair belgenin mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Şirket adına davacının bazen tek, bazen de başka çalışanlar ile yurt dışına ziyaretler gerçekleştirdiği ve şirket Yönetim Kuruluna rapor sunduğu tespit edilmiştir. Sadece Arnavutluk ile sınırlı olmayan birçok bölgede proje araştırmaları yapıldığı rapor içeriklerinden tespit edilmiştir. Davalı şirket vekili cevabında davacının işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili olduğunu işe alım işten çıkartma yetkisinin olduğunu beyan etmiş ise de bu durumu ispat edememiştir. Bu nedenle davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğu anlaşılmakla davanın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken davacının iş güvencesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

II. İş Güvencesi Bakımından Geçerli Neden Kavramı

İş güvencesi sisteminin başlangıcı ilk bölümde de belirttiğimiz üzere işverenin süreli fesih hakkının sınırlanması düşüncesinden hareketle gelişim göstermiştir. Bakıldığı zaman işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması, temelde fesihte bulunurken geçerli bir nedene dayanılması ve yine fesih işlemini gerçekleştirilirken belirli usullere uyulması zorunluluğu ile gerçekleştirilmiştir. Üçüncü bölümde ele alacağımız işe iade sürecinin de arkasında söz konusu sınırlamalar yatmaktadır. Bu yüzden biz de çalışmamızın bu bölümünde işverenin süreli fesih hakkının bir nevi içerik yönünden sınırlandırılması önemine sahip geçerli neden kavramını ele almaya çalışacağız. Bu noktada ilk olarak geçerli neden kavramını somut kanuni düzenleme

alanı buluş olan haklı nedenle fesih kavramı ile mukayese ederek düzenlemenin kuramsal temeli ortaya konulmaya çalışılacak; devamında ise söz konusu kavramın içeriği ele alınmaya çalışılacaktır. Konu başlı başına bir çalışma konusu olduğundan biz bu bölümde söz konusu kavramı kısaca ele almaya çalışacağız.

1. Geçerli- Haklı Neden Ayrımı ve Fesihte Geçerli Nedene Dayanılması Zorunluluğunun Kuramsal Çerçevesi

İlk bölümde de değinildiği üzere hukukumuzda süreli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki tür fesih imkânı söz konusudur. Süreli fesih kavramı genel bir çerçeveyi ifade etmekte ve içerisinde iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak feshedilmesini de kapsamaktadır. Diğer taraftan İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde ise haklı nedenle fesih sebeplerine yer verilmiştir[267].

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde dayanılacak hukuki nedenleri ifade etmek üzere doktrinde "geçerli neden", "haklı neden", "meşru neden", "makul neden" gibi çeşitli ifadeler kullanılmaktadır[268]. Kanuni düzenleme de "feshin geçerli sebebe dayandırılması" ifadesi yer aldığından "geçerli sebep" ya da "geçerli neden" kavramlarının kullanılmasının isabetli olacağı kanısındayız.

İş Kanunu bakımından geçerli neden ve haklı neden olmak üzere iki tür fesih sebebinin düzenlenmesi söz konusu fesih sebepleri arasında ayrıma gidilmesini gerektirmektedir. Yine geçerli neden kavramının içeriğine ilişkin kanuni bir belirleme

[267] İş sözleşmesinin haklı nedene dayanılarak feshedilmesi hakkında detaylı inceleme için bkz. Süzek, 692 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 626 vd. Savaş, 45 vd. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 241 vd. Ekmekçi/Yiğit, 569 vd. Tolu, 26 vd. Yamakoğlu, 129 vd.
[268] Güzel, 271. Odaman, Haklı Sebep- Geçerli Sebep Ayrımı, 20 vd.

bulunmaması nedeniyle her iki kavramın ayrımının yapılabilmesi konumuz açısından da özel önem taşıyacaktır. Belirtelim ki yapılacak olan ayrım, yalnızca teorik temelli bir ayrım olacaktır. Zira somut olay bağlamında kuramsal çerçeveyi dikkate alarak olaya uygulamak yargıcın görevidir.

İş sözleşmesi kişisel ilişkiler kuran bir sözleşme olduğundan taraflar arasında güvenin oluşması ve devamı oldukça önem taşımaktadır[269]. Bu nedenle tarafların sözleşmeyi sona erdirmesi noktasında da güven ilişkisinin devamlılığının da irdelenmesi gerekmektedir. Bu noktada kazuistik şekilde tasnif edilen ve güven ilişkisinin sürdürülebilirliğinin oldukça zayıflamış olduğu haklı nedenle fesih halleri ile çerçeve bir hüküm niteliğinde olan geçerli nedene dayanan fesih halleri arasında bir geçişkenliğin söz konusu olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Bu durum konumuzun temeli olan geçerli neden kavramının içeriğinin incelenmesi noktasında önemli bir yorum ölçütü olarak kullanılabileceği gibi, ilerleyen başlıklarda görüleceği gibi her iki fesih usulünün sonuçlarının ve usulünün farklı olması nedeniyle yargı uygulaması açısından sorun da yaratabilecektir.

Haklı nedenle fesih kavramından taraflardan iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasının beklenemediği[270]; diğer deyişle iş ilişkisinin temelini oluşturan güven temelinin çöktüğü hallerin anlaşılması gerekmektedir[271]. İş güvencesi kurumunun temel amacının iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu noktada temel amaç olan iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amacını bertaraf edecek

---

[269] Güven ilişkisinin temelini TMK m. 2/I' de düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Ayrıca bkz. Seliçi, 34 vd. Altınok Ormancı, 115 vd. Demirboğa, 26 vd. Alaslan, 414 vd. Kavak, 38 vd.
[270] Alman hukuku bakımından(BGB § 626) "önemli neden" kavramı ve "beklenebilirlik" ölçütüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hessler, 11. Stoffels, 42. Vossen, 34. Gieseler, 76 vd. Güzel, 272 vd. Alpagut, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, 75 vd. Fransız Hukuku bakımından haklı neden- geçerli neden ayrımına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Odaman, Haklı Sebep-Geçerli Sebep Ayrımı, 22 vd. Köseoğlu, 94 vd.
[271] Süzek, 584. Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 567. Güzel, 272. Kar, 197. Yamakoğlu, 46. Engin, 12. Altınok Ormancı, 115 vd. Ugan Çatalkaya, 496 vd. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 217. Seliçi, 192.

yegâne durum işverenin iş sözleşmesini sona erdirme noktasında geçerli bir nedeninin bulunması durumudur. Bu bakımdan geçerli neden kavramının neyi ifade ettiğini belirlerken geçişken bir ilişki içerisinde olduğu haklı neden kavramının içeriğinden hareketle yorumlama yapılması gerekmektedir. Bu noktada geçerli neden kavramından iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasında güven temelinin tamamen ortadan kalkmadığı; diğer deyişle iş ilişkisinin tam anlamıyla çekilmez hale gelmediği buna karşılık iş ilişkisinin devamının işyerinin işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyeceği saptanan hallerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir[272].

Nitekim İş Kanunu'nun gerekçesinde de benzer ifadelere yer verilmiştir. Gerekçeye göre[273] "*Bu madde bakımından geçerli sebepler 26 ncı maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.*"

Güven ilişkisinin sarsılıp sarsılmadığı bir yorum sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtelim ki, iş ilişkisi bakımından güven ilişkisinin sarsıldığı saptansa da işveren tutum ve davranışları ile bu durumu önemsememişse, işçinin ücretine zam yapmış veya çalışma koşullarını iyileştirmişse, daha sonra bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedememesi gerekmektedir[274]. Aksi durum çelişkili davranış

---

[272]Süzek,584. Kar, 197. Kabakçı, 27 vd. Ergin, 77. Ugan Çatalkaya, 492 vd. Manav, 69 vd. Centel, 72. Tulukçu, 162. Günay, İş Güvencesi, 89. Demir, Geçerli Sebeple Fesih, 470. Uluç, 622. Arslan Ertürk, 163. Geçerli neden kavramına ilişkin farklı tanımlamalar için bkz. Köme, 93 vd.
[273]https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1, E.T: 22.02.2021.
[274]Süzek, İşçinin Yetersizliği, 579.

yasağına[275] aykırılık teşkil edecektir. Görüldüğü üzere iş sözleşmesinin feshi noktasında geçerli bir neden bulunup bulunmadığının tespiti noktasında somut olay özelinde tarafların subjektif iradeleri önem taşımaktadır.

Haklı nedenle fesih halleri ile geçerli neden kavramı arasında bir geçişkenliğin söz konusu olduğunu ve bu durumun geçerli neden kavramının ortaya konulmasında yorum ölçütü olarak kullanıldığını belirtmiştik. Bu noktada her iki fesih türü arasındaki derece ilişkisinin sonucu olarak somut olay bağlamında hangi fesih türünün bulunduğunun tespiti bağlamında ölçülülük ilkesinden de yararlanılmaktadır. Buna göre işverenin somut olay başvuracağı fesih türünün tespitinde işçinin davranışının veya yeterliliğinin haklı nedenle feshe yol açmayacağı yönünde değerlendirme yapılırken ölçülülük ilkesinden yararlanılmaktadır[276]. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında benzer ölçütlerden hareket ederek sonuca ulaşmıştır. Karara göre[277] "(…)*İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibariyle fesihte bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir*

[275] Çelişkili davranış yasağı hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Akyol, Dürüstlük Kuralı, 52 vd.
[276]Süzek, 585. Güzel, 279. Ugan Çatalkaya, 462 vd. Yıldız, Orantılılık İlkesi, 490 vd.Kar, Ölçülülük İlkesi, 64 vd.
[277] Y9HD, 17.09.2015, E. 2015/19926, K.2015/26048, Kazancı İçtihat Bankası.

edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçiştirilebilecek bir davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir."

2. Geçerli Neden Kavramının İçeriği

Geçerli neden kavramı teorik olarak tanımlansa da kavramın somut anlamda nasıl kategorileştirileceğinin de irdelenmesi gerekmektedir. İşverenin geçerli bir nedeninin bulunması, aynı zamanda işçinin iş güvencesi korumasında olmasının mutlak olmadığı sonucunu da doğurmaktadır. Gerçekten de geçerli bir nedene dayanan ve ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz usullere uygun olarak süreli fesih işlemini gerçekleştiren işveren karşısında işçinin işinin sürekliliği korunmayacaktır. İşverenin iş güvencesi düzenlemesinin getirmiş olduğu sınırlamayı aşmasının ilk yolu fesih işleminde geçerli bir nedene dayanmasıdır. Bu açıdan fesih iradesi işçiye yöneltildiğinden doğal olarak geçerli neden kavramının içeriğini ilk olarak "işçiden kaynaklanan nedenler" oluşturacaktır. Bunun yanında iş güvencesinin işçinin çalışma hakkı ile işverenin sözleşme özgürlüğünün bağdaştırılması ile gelişim gösterdiği dikkate alındığında "işyerinden kaynaklanan nedenler" de geçerli neden kavramının içeriğini oluşturabilecektir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre " *(...)işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*" Kanun maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere geçerli neden kavramı temel olarak "işçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan nedenler" ile "işletmenin, işyerinin veya

işin gereklerinden kaynaklanan nedenler" olarak sınıflandırılabilir[278]. Belirtelim ki, işçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan nedenler temelde işçinin kişisel durumundan ortaya çıkmaktayken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise işletmesel birtakım nedenler gereği ortaya çıkmaktadır[279].

a) İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedene dayanılması zorunluluğunun yerine getirilebilmesi için işverenin ileri sürebileceği ilk durum, işçinin yetersizliği veya davranışlarıdır.

aa) İşçinin Yetersizliği

İş Kanunu yalnızca ismen işçinin yetersizliğinden kaynaklanan hallerin geçerli neden kavramı içerisinde düşünülebileceğini belirtmiş; söz konusu kategori kapsamına dâhil edilebilecek hallerin neler olabileceği ise Kanunun gerekçesinde yer almıştır. Gerekçeye göre "*İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.*"

---

[278] Belirtelim ki bu ayrım ilk bölümde incelediğimiz 158 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesinden hareketle oluşturulmuştur. Nitekim madde hükmüne göre "*İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez*." Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 309. Güzel, 276.

[279] Kar, 173.

Yukarıda yer aldığı üzere kanuni ifadede "işçinin yeterliliği" ifadesi kullanılmasına rağmen burada olaya işveren açısından baktığımızdan "işçinin yetersizliği" ifadesinin kullanılması daha uygun düşecektir[280].

Geçerli neden kavramının içeriğinin saptanmasında ve somut olay bakımından söz konusu nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde işçinin kusurunun bulunması şartının aranıp aranmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, işçinin yetersizliği sebebine dayanılarak iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde işçinin kusurunun bulunması şartı aranmamaktadır[281]. Burada işçinin kusuru şartının aranmamasının işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmesinde bir kolaylık sağladığı açık olsa da, kusur şartı aranmaması bize göre yan bir ölçüt olarak değerlendirilmelidir. Öyle ki kanaatimizce işçinin yetersizliği bağlamında kusurunun bulunduğu bazı hallerde ölçülülük ilkesi gibi diğer ölçütler de dikkate alındığında söz konusu halin geçerli feshe yol açmayabileceği sonucuna varılabilecektir. Diğer bir ifadeyle bize göre, kusur şartının aranmaması mutlak olarak değerlendirilmemeli; işçinin kusurunun bulunmadığı bazı yetersizlik hallerinin geçerli neden kavramının içeriğini oluşturabileceği şeklinde anlaşılmalıdır.

İşçinin yetersizliği kavramı geniş bir çerçeveyi teşkil ettiğinden söz konusu kavram doktrinde "fiziksel yetersizlik" ve "mesleki yetersizlik" şeklinde ikiye ayrılmaktadır[282]. Biz de çalışmamızda işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenleri bu çerçevede ikili bir ayrıma giderek ele almaya çalışacağız.

aaa) İşçinin Fiziki Yetersizliği

---

[280]Baysal, 35. Köseoğlu, 153.Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 74.
[281] Süzek, 573. Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 579. Ergin, 79 vd. Keser, 162. Köseoğlu, 152. Manav, 75.
[282]Keser, 157. Tulukçu, İşçinin Yetersizliği, 20.

İşçinin fiziki yetersizliği, işin görülmesini olumsuz etkileyebilir ve bu durum geçerli nedenle feshe yol açabilir. Bu noktada doktrinde temel fiziki yetersizlik halleri olarak işçinin hastalanması veya kazaya uğraması ile yaşlılık ve emeklilik durumları gösterilmektedir.

aaaa) İşçinin Hastalanması veya Kazaya Uğraması

İşçinin fiziki yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebileceği ilk durum işçinin hastalığı veya kazaya uğraması durumudur. Bu kısım bakımından iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesinin gerekçesini işçinin hastalığı veya kazaya uğramasının işçinin işini gereği gibi sürdürebilmesi noktasında yetersizlik oluşturması teşkil etmektedir[283].

Yukarıda da belirtildiği üzere İş Kanunu'nun gerekçesinde "*işçinin sık sık hastalanması*", "*çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık*" işçinin fiziki yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebileceği haller arasında sayılmaktadır. Burada gerekçedeki ifadelerin genel bir çerçeveyi ifade ettiği unutulmamalıdır. Geçerli neden kavramının kuramsal temeli buraya da uygulanmalı ve söz konusu hallerin varlığının yanında hastalık veya kaza durumunun işin normal işleyişini olumsuz etkileyip etkilemediği de dikkate alınmalıdır[284]. Diğer deyişle hastalık veya kaza durumuyla işin normal işleyişinin olumsuz etkilenmesi durumu arasında illiyet bağı kurulabilmelidir[285]. Zira burada kusur şartı aranmamakta ve bu durum da işverenin bu geçerli nedene dayanmasını kolaylaştırmaktadır. Yine belirtelim ki hastalık nedeniyle yetersizlikten söz

[283]Süzek, 574. Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 572. Ergin, 79 vd. Ulucan, 49. Köseoğlu, 178.
[284]Süzek, 574. Tulukçu, İşçinin Yetersizliği, 20. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 203.
[285]Tulukçu, 171. Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 20.

edilebilmesi için hastalığın iş ilişkisini olumsuz etkilemesinin gelecekte de devam edip etmeyeceğinin belirlenebilmesi gerekir[286].

Hastalık nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için hastalık nedeniyle sık sık rapor alınmasının ölçüsü veya hastalığın yoğunluğunun iş ilişkisine etkisinin ne ölçüde olması gerektiğine ilişkin kanuni bir ölçüt söz konusu değildir[287]. Konu yargı içtihatlarıyla şekillenmiştir. Nitekim Yargıtay 2016 tarihli bir kararında konunun yorumunda esas alınabilecek belirli ölçütler ortaya koymuştur. Karara göre[288] "*(...)İş sözleşmesinin işveren tarafından sağlık sebebi ile feshedilmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nda öncelikle haklı sebeple fesih kapsamında ele alınmıştır (4857 sayılı Kanun'un 25/I. maddesi). İşçinin sağlık sorunları sonucu ortaya çıkan yetersizliği ya da davranışı sözkonusu olduğu hallerde ise bu durum iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturur.Nitekim, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde genel olarak yetersizlikten geçerli sebep olarak söz edilmiş ve aynı maddenin gerekçesinde örnek kabilinden sayılan sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler arasında belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedileceği düzenlenmiş olduğundan bu sebeplerin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen bildirimsiz fesih için öngörülen haklı sebepler niteliğinde olmamasına rağmen işin yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerden olduklarında, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir. Bu bağlamda, işçinin hastalığı sebebi ile devamsızlığının uzaması sonucu işletmenin işleyişi ve işin yürütümü olumsuz etkilenmekte, işyerinde*

[286]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 537.
[287]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 536.
[288] Y22HD, 23.05.2016, E. 2015/10393, K. 2016/14787, Legalbank.

organizasyon sorunu yaşanmakta ve hastalığı sebebiyle çalışamayan işçi yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluğu ortaya çıkmakta ise fesih için geçerli sebep oluştuğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda öncelikle, işletmenin niteliği ve büyüklüğü, işçinin görev ve yetkileri, devamsızlığının uzunluğu, çalışma koşulları, iş güvenliği, işyeri ortamı gibi faktörler dikkate alınır."

Belirtelim ki yetersizlik haline ilişkin ayrım teorik düzeyde kalabilmekte ve işçinin fiziki yetersizliği ve mesleki yetersizliği kavramları iç içe geçebilmektedir. Bu bağlamda ayrımı belirginleştirmek için fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik ayrımı yapılsa da somut olayda fiziki yetersizlik hali çoğunlukla mesleki anlamda da işçiyi etkilemektedir. Gerçekten de ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz üzere mesleki yetersizliğin temelini "performans ölçütü" oluştururken doğal olarak söz konusu ölçütü etkileyen en temel hususlardan birisini de işçinin fiziki yetersizliği halleri oluşturmaktadır. Bu açıdan gerek işçinin yetersizliği halleri gerekse de geçerli nedenle fesih kavramının içeriğini oluşturan diğer nedenler birbirinden ayrıksı düşünülmemeli; iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması noktasında bütünsel bir yorum ortaya koyulmalıdır.

bbbb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği

İşçinin yaşlılığı ve emekliliği durumunun da işçinin iş görme borcunu yerine getirmesinde fiziki bir yetersizliğe yol açabileceği dile getirilmektedir. Bu noktada genel bir yorum yapmaktan kaçınılmalı ve doktrinde de sıklıkla ifade edildiği üzere salt yaşlılık olgusu veya yaşlılık aylığına hak kazanma durumu fiziki yetersizlik olarak görülmemelidir[289]. Belirtelim ki geçerli neden kavramının içeriğinin belirlenmesi teorik

[289]Süzek, 574. Ünal, 334 vd. Köseoğlu, 192. Arıcı, 937. Tulukçu,175. Centel, 97. Akı, 6. Yamakoğlu, Emeklilik, 149. Ulucan, 49. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 50.Sözer, 198. Sarıbay Öztürk, 124.

düzeyde imkânsızdır. Bu nedenle doktrinde fiziki yetersizlik veya mesleki yetersizlik gibi sınıflamalara gidilmektedir. Ancak belirtelim ki her durum açısından somut olayın koşulları değerlendirilmeli; ölçülülük ilkesi gibi bazı ilkeler dikkate alınmalı ve söz konusu olgunun işyerinin normal işleyişini olumsuz etkileyip etkilemediği diğer deyişle iş ilişkisinde güven temelinin sarsılıp sarsılmadığı dikkate alınmalıdır.

Yaşlılık olgusu açısından da aynı düşünceden hareket edilmeli ve yaşlılığın fiziki yetersizlik olarak geçerli feshe konu olabilmesi için aynı zamanda söz konusu olgunun işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini sürekli olarak olumsuz etkilemesi şartı aranmalıdır[290]. Aksi düşünce doktrinde belirtildiği üzere ayrımcılık yasağına da aykırılık teşkil edecektir[291]. Hem iş güvencesi düzenlemesi yönünden hem de ayrımcılık yasağı bakımından yaşlılık durumunun doğrudan geçerli neden kapsamında düşünülmemesinin isabetli olduğu kanısındayız. Kaldı ki fiziki yetersizlik olgusu yukarıda da belirtildiği üzere kişisel bir durum gereği ortaya çıkmaktadır[292]. Fiziki yetersizliğe neden olan ve iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açan durum, işçinin yaşlı olması değil; işçinin yaşının ilerlemesinin iş görme borcunu yerine getirmesini olumsuz etkilemesidir[293]. Bu bağlamda yaşlılık olgusunun fiziki yetersizliğe yol açmasının genel geçer bir kabul olarak nitelendirilmemesi gerektiğini belirtmemiz gerekmektedir. Yine yaşlılık olgusu yalnızca işçinin yetersizliği nedeniyle feshe yol açmamakta somut olay bağlamında duruma göre işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle süreli feshe de yol açabilmektedir[294]. Doktrinde bazı yazarlar bu durumun yanında yaşlılık ve bu durumun gereğiolarak ortaya çıkan emeklilik olgusunun ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle fesihte işten

[290]Ünal, 337. Köseoğlu, 192. Süzek, İşçinin Yetersizliği, 573. Yıldız, 150.
[291]Ünal, 335. Centel, 97. Yıldız, 152.
[292]Yamakoğlu, Emeklilik, 149. Ünal, 336.
[293]Akı, 6.
[294]Ünal, 340.

çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde bir sosyal seçim ölçütü olarak kullanılabileceğini belirtmektedirler[295].

Belirli bir yaşa ulaşmanın işin sürdürülebilmesi bakımından olumsuz etkiler ortaya çıkarması durumu yorumsal ve kişiden kişiye değişebilir bir olgu olsa da bazı durumlarda mevzuatta yer alan düzenlemelerle işçinin belirli bir yaşa ulaşmış olması doğrudan fiziksel bir yetersizlik hali olarak görülmüş olabilmektedir. Bu noktada mevzuattaki özel düzenleme dikkate alınmalı ve işçinin salt belirli bir yaşa ulaşmış olması geçerli nedenle feshe yol açabilmelidir[296]. Doktrinde bu duruma örnek olarak genellikle pilotların altmış beş yaşına ulaşması durumunda lisanslarını kaybetmeleri örnek gösterilmektedir[297]. Mevzuattaki bu tip özel düzenlemelerde salt belirli bir işin gerekleri dikkate alındığından istisnai nitelikteki bu hallerde doğrudan belirli bir yaşa ulaşma olgusunun geçerli nedene yol açması olağan görülmelidir. Hemen belirtelim ki ilerleyen başlıklarda açıklanacağı üzere iş hukuku sistemimizde bir geçerli neden bulunması doğrudan işverenin iş sözleşmesini sona erdirebileceği anlamına gelmemektedir. Bu noktada geçerli bir neden bulunmasının yanında somut olay bakımından işverenin fesihten kaçınma olanağının bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Böylece mevzuattaki bu tip özel düzenlemeler nedeniyle yaş durumu somut olay bakımından geçerli neden kavramı bakımından dikkate alınamasa da işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması "fesihte son çare" ilkesi vasıtasıyla sağlanmaya çalışılmaktadır[298].

Belirli bir yaşa ulaşmış olma ve/veya emeklilik durumu bakımından doktrinde ve yargı içtihatlarında tartışma konusu olan bir durum da toplu iş sözleşmeleri ya da iç

[295]Baysal, Emeklilik, 149.
[296]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 540. Süzek, 577. Ünal, 338.
[297] Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Ünal, 338, dn. 157.
[298]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 541. Ünal, 339.

yönetmelikler yoluyla işverene söz konusu hallerde süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirme olanağı tanınmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Söz konusu kayıtların geçerliliğinin kabul edilmesi doğaldır ki, iş güvencesi sistemini zayıflatacaktır. Zira söz konusu kayıtlar yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin somut durumunun incelenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmakta ve belirli bir yaşa ulaşma ve/veya emeklilik hallerini doğrudan sözleşmenin sona erdirilmesi imkânı veren olgular konumuna getirmektedir.

Konuya ilişkin doktrinde yer alan bir görüşe göre söz konusu kayıtlar geçerli sayılmalıdır. Zira söz konusu kayıtlar işverenin personel politikasının gereği olarak ortaya çıkmaktadır ve işletmesel karar niteliğindedir. İşletmesel karar niteliğindeki kayıtların yargı denetimine tabi tutulup geçersiz kabul edilmesi mümkün değildir[299].

Doktrinde yer alan diğer görüş ise söz konusu kayıtların yaşlılık veya emeklilik olgusunun iş ilişkisine etkisini dikkate almadan işverene iş sözleşmesini sona erdirme yetkisi tanıdığını; bu durumun ise iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması bağlamında genel bir norm olma özelliği arz eden iş güvencesi kurumunun dolanılması anlamına geldiğini belirtmektedir[300]. Yine bu görüşü savunan yazarlar sözü edilen genel saptamanın yanında yaşlılık veya emeklilik hallerinin doğrudan geçerli neden teşkil etmesinin anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve İK m. 5 bağlamında ayrımcılık teşkil edeceğini de belirtmektedirler[301]. Bununla beraber doktrinde pilotlar, cerrahlar, profesyonel sporcular, modeller ve genel olarak ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar

[299]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 50. Ekonomi, İş Güvencesi, 10. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 4.
[300]Süzek, 576. Manav, 236. Köseoğlu, 194. Baysal, 159. Aynı Yazar, Emeklilik, 151. Yıldız, 149. Ünal, 353 vd.
[301]Süzek, 576-577. Ünal, 360. Yargı içtihatlarında yer alan sınırlamalara uygun sözleşmesel kayıtların ayrımcılık yasağına ve eşitlik ilkesine aykırılık arz etmediği yönündeki görüş için bkz. Yıldız, 152. Sözü edilen sözleşmesel kayıtların yaş ayrımcılığı teşkil etmediği yönünde görüş için bkz. Aktekin, 276.

açısından yaptıkları iş dikkate alınarak yaş sınırlaması getirilebileceği de belirtilmektedir[302].

Yüksek Mahkeme ise söz konusu sözleşmesel kayıtlara belirli durumlarda geçerlilik tanımakta ve iş güvencesi kurumunun işleyişinin böylelikle engellenmesine olanak tanımaktadır[303]. Gerçekten de Yüksek Mahkeme içtihatlarında söz konusu kayıtların "objektif ve genel" nitelikte olması durumunda geçerli olacağını belirtmektedir. Böylelikle iç yönetmelik veya toplu iş sözleşmesi metinlerinin nitelikte yaşlılık veya emeklilik hallerine ilişkin "objektif ve genel" nitelikte kayıtlar içermesi durumunda sözleşmesel kayıtlara geçerlilik tanınacak; diğer deyişle işçinin somut olay bağlamındaki yaşlılık veya emeklilik halinin iş ilişkisine etkisi görmezden gelinecektir. Nitekim bu yönde bir karara göre[304] "(…)*Kişinin emeklilik yaşına gelmesi ve emekliliği hak etmesi, aslında belirli yaş olgusu nedeni ile fiziki yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Salt emekliliğe hak kazanma fesih nedeni yapılamaz. Kanunun gerekçesinde işletme, işyeri ve işin gerekleri ile birlikte emekliliğin geçerli neden olarak dikkate alınacağı açıklanmıştır. Ancak Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya toplu iş sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir. Başka bir anlatımla emekliliği gelenlerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair önceden belirlenen kural, objektif ve genel olarak uygulandığı takdirde, salt bu nedenle iş sözleşmesinin feshi geçerli neden olarak kabul edilmelidir.*"

---

[302]Süzek, 577. Manav, 236. Aykaç, Eşit Davranma Borcu, 75. Tuncay, Geciken Yaşlılık, 90. Sözer, 199. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Sarıbay Öztürk, 130 vd.

[303] Yargıtay'ın konuya ilişkin süreç içerisinde vermiş olduğu kararların tarihsel gelişimine ilişkin olarak bkz. Ünal, 341 vd.

[304] Y22HD, 23.01.2017, E. 2017/699, K. 2017/719, Kazancı İçtihat Bankası.

İş hukuku sistemimizde iç yönetmelikler, temelde genel iş koşulu mahiyetindedir ve iç yönetmeliklerin bağlayıcılık kazanması belirli koşullara tabi tutulmuştur[305]. İç yönetmelikler ilk başta TBK m. 27[306] bağlamında genel geçerlilik denetimine tabi tutulmaktadır. Bu noktada ayrımcılık yasağını düzenleyen İK m. 5 hükmünün emredici nitelikte olduğunu ve aksine sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüz sayılacağını belirtmemiz gerekmektedir. İç yönetmelik hükmünün objektif ve genel nitelikte olmaması yalnızca sözleşme kapsamındaki belirli işçiler bakımından ayrımcılık teşkil edebilecekken; objektif ve genel olması ancak iş ilişkisinin dikkate alınmaması benzeri işleri gören tüm işçiler arasında ayrımcılık yaratılması anlamına gelecektir. Bu bakımdan her iki durumun da ayrımcılık teşkil edeceği aşikârdır. Yine belirtelim ki iç yönetmelik hükümlerinin içerik denetimine de tabi olmasının sonucu olarak TBK m. 25[307] hükmü gereği iç yönetmeliklere işçi açısından ölçüsüz bir dengesizliğe yol açacak hükümler konulamaz[308]. Sözü edilen kayıtlar belirli bir yaşa erişen işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemekte ve kanunun özünü teşkil ettiğini savunduğumuz imkândan yararlanmasını engellemektedir. Yine toplu iş sözleşmeleri bakımından belirtelim ki STİSK m. 33/5 hükmü uyarınca "*Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez*." Öyle ki yaşlılık veya emeklilik halinin sözleşmesel kayıtlarla doğrudan geçerli neden kavramı içerisinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı

---

[305] Genel iş koşullarının ve bu bağlamda iç yönetmeliklerin denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Civan, 141 vd. Baycık, 198 vd. Süzek, İç Yönetmelik, 465 vd. Ertürk, Genel İş Koşulları, 97 vd.Yıldız, Genel İşlem Koşulları, 14 vd.

[306] Madde hükmüne göre "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."

[307] Madde hükmü uyarınca "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*."

[308]Süzek, 69. Aynı Yazar, İç Yönetmelik, 468. Atamer, 203 vd. Baycık, 209. Civan, 250 vd. Ertürk, Genel İş Koşulları, 100.Yıldız, Genel İşlem Koşulları, 27.

görüşünün savunduğu ve iç yönetmelikler bağlamında yaptığımız değerlendirmeler görüldüğü üzere toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla konulan kayıtlar için de işlerlik kazanmaktadır. Toparlayacak olursak kanaatimizce ikinci görüş esas alınmalı ve iş ilişkisi dikkate alınmadan salt yaşlılık veya emeklilik hallerinin geçerli neden kavramı içerisine dâhil edilmesi ve iş güvencesi hükümlerinin etkinliğinin zayıflatılmasına geçerlilik tanınmamalıdır. Belirli meslek grupları açısından yaptıkları iş de dikkate alınarak yaş sınırlaması kayıtlarının getirilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşe ise katılamamaktayız. Zira katı bir yorum olarak nitelendirilebilir olsa da bize göre kanuni bir altyapısı olan ve sınırları da yine kanuni çerçevede çizilen iş güvencesi kurumunun işlerliğinin zayıflatılmasını gerektirecek bir durum söz konusu işçiler açısından da söz konusu olmayacaktır. Zira bize göre önemli olan kayıtların objektif veya nesnel olup olmadığının ötesinde somut olay bakımından işçinin durumunun yetersizlik arz edip etmeyeceğinin incelenmesi gerektiğidir[309].

bbb) İşçinin Mesleki Yetersizliği

Geçerli neden kavramının içeriğinin ilk kısmını oluşturan işçinin yetersizliği kavramının doktrinde ikiye ayrıldığını ve fiziki ve mesleki yetersizlik kavramlarının ayrıksı değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştik. Çalışmamızın bu bölümünde ise fiziki yetersizlik kavramının ardından mesleki yetersizlik kavramının içeriğinin neler olduğu yargı içtihatlarıyla ele alınacak ve konu bakımından önem arz eden performans kavramı ve hedef sözleşmeleri incelenmeye çalışılacaktır.

aaaa) Genel Olarak İşçinin Mesleki Yetersizliği Kavramı

[309] Konunun detaylı değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Ünal, 354 vd.

İşçinin yetersizliği yukarıda da değinildiği gibi fiziksel sonuçlar ortaya çıkarabileceği gibi mesleki anlamda da işçinin iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurabilir. İşçinin fiziksel yetersizliği hallerinde olduğu gibi mesleki yetersizlik halinin geçerli neden teşkil etmesi bakımından da işçinin kusurunun bulunması şartı aranmamaktadır[310]. İşçinin işini sürdürmesi bakımından yetersiz görülmesi ve bu durumda kusurunun da bulunmaması aşağıda incelenecek işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdirilmesine kıyasla daha nesnel bir denetim yapılmasını gerekli kılmaktadır. Diğer yandan söz konusu durum işverenin geçerli fesih hakkının kullanılması bakımından ispat yükünü yerine getirmesi noktasında da objektif argümanlar geliştirmesini gerekli kılacaktır.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin içeriği tadadi olarak gerekçede yer almış ancak gerekçede hususi olarak mesleki yetersizlik halleri ayrıksı olarak belirtilmemiştir. Gerekçeden ve fiziki yetersizlik hallerinin tespitinden hareketle mesleki yetersizlik kavramının içeriğinin işçinin performansı, işe yatkınlığı veya verimi gibi iş görme borcunu doğrudan ilgilendiren hususlardan oluştuğu sonucuna ulaşılabilir[311].

Yüksek Mahkeme içtihatlarında mesleki yetersizliğin iş sözleşmesinin feshi anında kısmen veya tamamen mevcut olması gerektiğini ve yetersizlik sonrası iş ilişkisindeki karşılıklı dengenin işveren aleyhine bozulmuş olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Belirtmemiz gerekir ki iş ilişkisinin sürekliliğinin bozulmasının önlenmesi amaçlandığından edimler arasındaki geçici dengesizlik durumları mesleki yetersizlik nedeniyle feshe konu olamamalıdır. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir içtihadına

[310]Centel, 85. Alpagut, Esaslı Değişiklik, 92.Manav, 75.
[311]Süzek, 578.Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 511.

göre[312] "*İşçinin mesleki yetersizliği açısından geçerli fesih nedeninin oluşabilmesi için sözleşme ile üstlenilen iş ediminin usulüne uygun ifası için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen mevcut olmaması gerekir. Bu suretle iş sözleşmesinde tarafların edim mübadele ilişkisinin önemli ölçüde işveren aleyhine bozulması gerekir. Mesleki uygunluk yokluğu, soyut olarak ele alınmalı, somut iş ilişkisine ve bununla bağlantılı borçlanılan iş edimiyle ilişkilendirilerek değerlendirilmelidir. İşyerinde çalışma metodunun değiştirilmesi nedeniyle, işçinin, yeni mesleki eğitim alması imkânı sağlanmasına rağmen, borçlanılan iş ediminin ifası için gerekli olan mesleki bilgiyi kısa sürede kazanabilecek durumda olmaması halinde de, mesleki açıdan uygunluğun olmadığı kabul edilir.*"

bbbb) İşçinin Performansı ve Verimi İle Hedef Sözleşmeleri

Mesleki yetersizlik oluşturan durumların özünde işçinin performansı ve verimi önem arz ettiğinden öncelikle sözü edilen kavramların tanımlanması gerekmektedir. Bu bakımdan performans, iş görme ediminin ifa edildiği esnada işçinin harcamış olduğu emeğin kalitesi ve düzeyini ifade ederken; verim ise işçinin harcamış olduğu emek sonucunda ortaya çıkardığı üretimin/çıktının miktarını ifade etmektedir[313].

İşverenin temel borcu olan ücretin iş ilişkisindeki karşılığını teşkil eden iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesinde son derece önem arz eden performans düşüklüğünün söz konusu olduğu bazı durumlarda iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılarak feshedilmesi doğal görünmelidir. Burada belirtelim ki işçinin performansının ya da verimliliği nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle

[312] Y9HD, 01.12.2009, E. 2009/8399, K. 2009/32595, Çalışma ve Toplum, S. 25, 488-491. Ayrıca bkz. Y22HD, 16.03.2015, E. 2015/6541, K. 2015/10192, Lexpera. Y22HD, 17.03.2014, E. 2014/1123, K. 2014/6205, Lexpera.

[313] Süzek, 578. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 533.Kar,283. Aynı Yazar, Performans Düşüklüğü, 36.Keser, 170 vd. Centel, 91.Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 78.

feshedilebilmesi için objektif bazı kıstaslar konulması şarttır[314]. Gerçekten de objektif bir performans ya da verimlilik belirlemesi bulunmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi iş güvencesi kurumunun işleyişine de aykırılık arz edecektir. Bu noktada ilk olarak belirtelim ki bu kapsama giren durumlar açısından temel hareket noktası objektif ölçütlerle belirlenmiş performans veya verimliliktir. Burada işçinin belirli bir mesleği yerine getirmeye yönelik diplomaya ya da lisansa sahip olması yeterli değildir. Belirli diplomalara ya da lisansa sahip olunması işçinin mesleki yeterliliği bakımından önemli bir husus olsa da[315] işçinin iş görme borcunun yerine getirilmesinde niteliğine uygun performans ve verimliliği de gerçekleştirmesi gerekmektedir[316]. Yine belirtelim ki performans yetersizliği nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılarak feshedilebilmesi için yetersizliğin geçici değil; sürekli olması gerekmektedir[317].

Yüksek Mahkeme içtihatlarında işçinin performans ve verimliliğinin yetersizliğinin ispatında objektif ölçütlerle belirlenmiş *performans değerlendirme sistemlerinin*[318] esas alınması gerektiği sonucuna varmaktadır[319]. Yine Yüksek Mahkemeye göre performans değerlendirme sistemlerinin işyerine özgü olması

---

[314]Kar, 283. İşçinin performansının yeterli olup olmadığının belirlenmesinde objektif ölçütlerin mi yoksa subjektif ölçütlerin dikkate alınacağı noktasında kanuni bir belirlilik söz konusu değildir. Bu noktada doktrinde özellikle nitelikli işçiler açısından subjektif özelliklerin de esas alınabileceği isabetli şekilde belirtilmektedir. Bize göre somut olayın koşulları ve işçinin durumuna göre her iki ölçüt de dışlanmadan yorumlamaya gidilmesi amaca uygun düşecektir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 79 vd.

[315]İşçinin sahip olması gereken diploma ya da lisansa sahip olmaması vb. durumunun da mesleki yetersizlik hali olarak kabul edilebileceği görüşü için bkz. Tulukçu, 178.Gürsel, 180. Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin bir içtihadında ehliyete el konulmasını işçinin yaptığı iş bakımından mesleki yetersizlik olarak değerlendirmiş ve feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır. Karara göre "*(...)Davacının yaptığı ilaç tanıtım işi, araç tahsisi yapılmadan kendi imkanlarıyla (6 ay süreyle özel şoför kullanma veya taksi tutma) yapılamayacak bir iş olduğundan ve yönetmelikte belirlenen aynı performansı sağlama fiilen mümkün olamayacağından feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozma nedenidir*." (Y7HD, 10.03.2014, E. 2014/829, K. 2014/1664, Legalbank.).

[316]Süzek, 579. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 216. Yamakoğlu, 121.

[317]Süzek, 580. Tulukçu, 178. Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 83.

[318]Performans değerlendirme sistemleri hakkında detaylı bilgi için bkz.Güzel, Yetki, 366. Gürsel, 173 vd.

[319]Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin geliştirmiş olduğu kıstaslar hakkında detaylı inceleme için bkz. Kar, 286 vd.Aynı Yazar, Performans Düşüklüğü, 37 vd.Güzel, Yetki, 382 vd.Gürsel, 181 vd.

gerekmektedir[320]. Nitekim Yüksek Mahkemenin bu yönde vermiş olduğu bir kararında da aynı tespitlerde bulunulmuştur. Karara göre[321] "(…)*İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır*."

---

[320]Süzek, 579. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 535.Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 82. Kar, 287.
[321] Y9HD, 22.01.2015, E. 2014/32464, K. 2015/1833, Lexpera.

İşçinin performansı iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması konusunda bu kadar kilit öneme sahipken işçinin belirli performans ölçüsüne ulaşması durumunda prim ya da ikramiye ödenmesini konu alan ve işçinin performans ve verimliliğinin artırılmasını amaçlayan hedef sözleşmelerinin de incelenmesi gerekmektedir[322]. Hedef sözleşmesi vasıtasıyla işçilerin performansının artırılmaya çalışılması ve işçinin ikramiye ya da prime hak kazanmayı amaçlaması bir yana söz konusu sözleşmelerle belirli hedefe ulaşamayan işçinin performansının veya veriminin düşük olarak değerlendirilmesi ve söz konusu durumun da geçerli nedenle feshe konu edilebilmesi ihtimali de söz konusu olabilecektir. Söz konusu kayıtların geçerliliğinin de tartışılması gerekmektedir. Bu noktada doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş performans beklentisinin objektif ve makul ölçüde olması durumunda kayıtların geçerli sayılabileceği; zaten halihazırda söz konusu performansa sahip olmayan işçi açısından kanuni anlamda da geçerli nedenin söz konusu olması gerektiğini belirtmektedir[323]. Bunun yanında gerçekçi olmayan ve makul düzeyi aşan hedeflere ulaşılamaması durumu geçerli nedenle feshe konu edilememelidir[324]. Zira işçiden aynı işi gören işçilere kıyasla objektif anlamda makul düzeyi aşan bir performans beklenmesi ancak söz konusu hedefe ulaşılması durumunda işçinin ödüllendirilmesi amacına yönelik olmalıdır. Aksi yönde tutum, iş hukuku sistemimiz açısından temel bir kurum niteliğinde olan iş güvencesi sisteminin dolanılması sonucunu doğuracak ve objektif anlamda değerlendirme konusu yapılması gereken performans ölçütü açısından yetersizliği bulunmayan işçiyi koruma dışında bırakacaktır.

---

[322] Hedef sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında detaylı inceleme için bkz. Kabakcı, Hedef Sözleşmeleri, 213 vd.

[323] Hedef sözleşmelerinin performans yönetim sistemleriyle paralel düşünülmesi gerektiği ve söz konusu sözleşmelerde belirlenen hedeflere ulaşılamamasının yetersiz iş görme olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. Kabakcı, Hedef Sözleşmeleri, 222.

[324] Süzek, 581.Kabakcı, Hedef Sözleşmeleri,221.Güzel, Yetki, 384.

Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin içtihatlarında benzer sonuca ulaşmaktadır.Bu yönde bir karara göre[325] "*(...)İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.*"

İşçinin kapasitesinin yüksek hedefler için yeterli olmasına rağmen sözü edilen hedefler için gayret gösterilmemesi durumu, hedef sözleşmesinden ziyade işçinin klasik anlamda iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmemesi şeklinde anlaşılması gerekir[326]. Zira burada bir hedefe ulaşma yönünde bir sonuç beklentisinden ziyade iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi hususu ön plana çıkmaktadır.

cccc) İşçinin Mesleki Yetersizliği Bakımından Özel Bir Durum: Şüphe Feshi

Yakın geçmişteki yargı içtihatlarıyla şekillenmiş olan ve işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebileceği durumlar arasında kabul edilen şüphe feshi kurumunun hukuki niteliğinin ne olduğu noktasında çeşitli görüşler söz konusudur.

---

[325] Y7HD, 21.09.2016, E. 2016/8911, K. 2016/14531, Lexpera.
[326]Kabakcı, Hedef Sözleşmeleri, 221.

Şüphe feshinin hukuki temelini şüphenin kendisinin oluşturduğunu ileri süren görüşlerin yanında sözü edilen feshin güven sarsılması ya da işlem temelinin çökmesinin sonucu olduğunu ileri süren görüşler söz konusudur[327].Salt somut olay bağlamında işveren nezdinde ortaya çıkmış şüphenin fesih nedeni olarak görülmesi, geçerli neden kavramının içeriğini boşaltacaktır. Bunun yanında iş ilişkisinin belirsiz yönleri de olan kişisel ilişkiler bütünü olması da işverenin sözleşmeyi devam ettirmeme isteği söz konusu olduğunda geçerli sebebin ispatını zorlaştırabilmektedir. Bu noktada da salt şüphenin fesih sebebi olarak görülmesinden ziyade şüpheyle beraber işverenin iş ilişkisini sürdürmesi bakımından güveninin sarsıldığı sonucuna ulaşılması durumunda şüphe feshine geçerlilik tanınması isabetli olacaktır[328]. Bunun yanında belirtelim ki doktrinde "şüpheden işçinin yararlanması" düşüncesinden hareketle şüphe feshinin geçersiz sayılması gerektiğine ilişkin görüşler de söz konusudur[329].

Şüphe feshinin hangi geçerli neden kapsamında değerlendirilmesi gerektiği noktasında da çeşitli görüşler söz konusu olsa da temelde şüphe gibi belirsizlik içeren bir kavramdan hareket edilmesi nedeniyle işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle söz konusu fesih türünün işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz[330].

Yüksek Mahkeme de 2017 tarihli bir içtihadında şüphe feshini işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler arasında değerlendirmiş ve şüphe feshine

---

[327] Sözü edilen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, 53 vd.
[328]Şüphenin subjektif bir kavram olduğunu ve sadece şüphenin geçerli neden bakımından yeterli görülmesinin isabetli olmayacağı görüşü için bkz. Erdoğan, 73.Ayrıca bkz.Süzek, 582.
[329]Güzel, 280. Centel, 101. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Erdoğan, 74 vd. Şüphe feshi uygulamasının "suçsuzluk karinesi" ile çelişmediği görüşü için bkz. Baysal, Şüphe Feshi, 87 vd.
[330] Sözü edilen görüşler hakkında detaylı inceleme için bkz. Erdoğan, 127 vd.Baysal, Şüphe Feshi, 86 vd. Ayrıca bkz. Süzek, 581.Doğan Yenisey, Şüphe, 69. Aksi yönde Manav, 85.

başvurulabilmesi noktasında bazı sınırlamalar ortaya koymuştur[331]. Karara göre[332] "*(...)İş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Şüphe, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanmalıdır. İşverenin sırf sübjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerekir. Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı muhtelif tarihte, temizlik görevlisi tarafından ... Garajında bulunarak kendilerine getirilen 50,00 TL'ye ilişkin aynı vardiyada çalışan ...ile birlikte tutanak tutmuştur. Tanık beyanlarına göre, işyeri uygulaması gereği en geç bir hafta sonra kayıp eşyaların tutanak ile birlikte emanet birimine teslim edilmesi gerekmektedir. Ancak birkaç ay sonra dava dışı ....'nın kendi vardiyasında çalışırken yaptığı kontrol sırasında tutanağa rağmen paranın bulunmadığını fark etmesi üzerine davacıyı telefonla aradığı, davacının parayı tutanağa iğnelediklerini söylediği, tutanakta iğne izi olmadığını fark etmesi üzerine davacı ile tekrar telefonla görüştüğü, sonuç alamaması üzerine bekleyen tutanakları yaktığı anlaşılmaktadır. Hernekadar tutanakları yakan kişinin davacı olmadığı açık ise de, kayıp 50,00TL'nin vardiya arkadaşı ...ile birlikte davacıya teslim edildiği ve zamanında ilgili birimlere iletilmediği açıktır. Ortaya çıkan*

[331] Şüphe feshinin şartlarının detaylı incelenmesi için bkz. Erdoğan, 137 vd.Doğan Yenisey, Şüphe, 68-69.Baysal, Şüphe Feshi, 88 vd. Şüphe feshine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının adil yargılanma hakkına etkisinin incelenmesi için bkz. Sur, Adil Yargılanma Hakkı, 2490 vd.

[332] Y22HD, 16.01.2017, E. 2017/746, K. 2017/34, Çalışma ve Toplum, S. 55.

bu olgular sebebi ile işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez derecede şüphe meydana gelmiş olup iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı sabit olmasa da geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir."

bb) İşçinin Davranışları

İşçinin fiziksel veya mesleki yetersizliklerinin yanında davranışları da işverenin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak sona erdirmesine yol açabilir. İşçinin davranışından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açacak hallerin neler olduğu konusunda gerekçede tadadi nitelikte örneklemelere yer verilmiştir[333]. Gerekçenin 19. maddesine göre "*(...)İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.*"

İşçinin davranışlarının geçerli nedenle feshe konu edilebilmesi çoğunlukla iş görme borcu kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilmesi suretiyle gerçekleşmektedir[334]. İşçinin davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için fiziksel ve mesleki yetersizlik hallerinden farklı olarak kusur şartı aranmaktadır[335]. Kusur unsurunun aranması, işçinin kusurunun bulunduğu her davranışı açısından geçerli nedenle feshe gidilebileceği yönünde yorumlanmaması gerekir. Zira burada da temel

[333] Gerekçede yer verilen tadadi örneklemelerin detaylı şekilde incelenmesi için bkz. Centel, 108 vd.
[334] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 215. Manav, 81. Keser, İşçi Davranışları, 18.Köseoğlu, 198.
[335] Süzek, 573.Caniklioğlu, Geçerli Sebep, 75. Keser, İşçi Davranışları, 19.Köseoğlu, 199.

olarak işçinin davranışının iş ilişkisinin devamını olumsuz etkilemesi ve bu anlamda işverenin güveninin sarsılması gerekmektedir[336]. Bu bakımdan doktrinde işverenin güveninin sarsılması sonucunu doğurmayan hafif kusurlu davranışların geçerli neden kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir[337]. Gerçekten de iş ilişkisinin sürekliliğinin esas olduğu bir sistemde salt işçinin (hafif) kusurunun bulunduğu durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesine imkân tanınmamalıdır. Belirtelim ki işçinin özel yaşamı diğer deyişle iş alanı dışındaki davranışları kural olarak geçerli neden teşkil etmez[338]. Ancak istisnaen işçinin özel yaşamının iş ilişkisi üzerinde olumsuz etkiler bırakması durumunda iş sözleşmesi geçerli nedene dayanılarak feshedilebilir[339].

b) İşletmenin, İşin veya İşyerinin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler

İş sözleşmesinin geçerli nedene dayanılarak feshedilebileceği bir diğer durum ise işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak işletmesel karar alma özgürlüğünden ve sözü edilen özgürlüğün işverene süreli fesih hakkı vermesi gereğinden bahsedilecek; daha sonra kısaca "işletme gerekleri" olarak bahsedeceğimiz bu kavramın içeriği incelenmeye çalışılacak ve son olarak işletmesel karar temelli bu geçerli fesih nedeninin yargı içtihatları bakımından görünümü değerlendirilmeye çalışılacaktır.

---

[336]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 541.Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 311.Centel, 107. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 216.Süzek, İşçinin Yetersizliği, 577.
[337]Süzek, 585.Aynı Yazar, İşçinin Yetersizliği, 579. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 541.Keser, İşçi Davranışları, 19.Köseoğlu, 199.
[338]Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 216.Birben, 138.
[339]Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 216. Ergin, İşyerinde Gönül İlişkisi, 68. İşçinin özel yaşamı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebileceği durumlar ve yargı içtihatları için bkz. Birben, 149 vd.

aa) İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü ve Süreli Fesih

İşverenin belirli rizikolara katlanmasının neticesinde işletmesiyle ilgili bazı kararları almasında özgür olması doğal görülmelidir[340]. Gerçekten de belirli riskleri de içinde barındıran işletmenin işleyişinin ve verimliliğinin sağlanması noktasında kural olarak işverenin bir serbestisi bulunmaktadır. Yukarıdaki başlıklarda ve iş hukuku sistemimizin birçok yerinde de tartışıldığı üzere işverenin anayasal sözleşme özgürlüğünün uzantısı olan[341] işletmesel karar almasının sınırlamaya tabi olup olmayacağı meselesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada iş güvencesi sisteminin düzenleniş amacını da hesaba kattığımızda işverenin işletmesel menfaatleriyle işçinin iş ilişkisinin sürdürülmesine yönelik menfaatinin çatışması ihtimali muhtemeldir.

Bir sonraki başlıkta içeriğine ilişkin inceleme yapacağımız üzere işçi dışında gelişen bazı hallerin de geçerli neden kapsamında değerlendirilmesi sözü edilen menfaatlerin uyumlaştırılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Öyle ki işletme gereklerine dayanan fesihte işverenin rekabet, ekonomik kriz, yeniden yapılanma gibi işletmenin verimliliğini ve devamlılığını sağlamaya yönelik işletmesel kararlarının neticesinde işgücü fazlalığı oluşmakta ve sözü edilen fazlalık sonrasında işverenin süreli fesih hakkını kullanması zarureti ortaya çıkabilmektedir[342]. Bu noktada da esasen işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması ile anayasal sözleşme özgürlüğünün çatışması noktasında işveren açısından ilave bir geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme imkanı yaratılmış olmaktadır. Bununla beraber işletmesel karar alma özgürlüğünün sınırsız şekilde kullanılabileceğinin kabul edilmesi de çatışan

[340]Yücel Bodur, 138. Engin, 5.Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 83.Kılıçoğlu/Şenocak, 267.Soyer, Feshe Karşı Koruma, 47.
[341]Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 313. Yücel Bodur, 142.Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 83.Kar, Yargısal Denetim, 108. Tulukçu, 206.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 678.
[342]Süzek, 595. Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 83.Yücel Bodur, 148.Engin, 36.

menfaatlerin uyumlaştırılması gereğine aykırı olacaktır. Bu noktada işletmesel kararlar işverenin egemenlik alanına ait bir durum olsa da sözü edilen kararlar neticesinde alınan işletmesel tedbirlerin yargı organları tarafından bazı denetimlere tabi tutulacağı belirtilmektedir[343]. Toparlayacak olursak işletmeden, işten veya işyerinden kaynaklanan bazı nedenlerin geçerli neden kapsamında değerlendirilmesiyle hem işverenin anayasal sözleşme özgürlüğünün gereği olan ve işletmesinin devamlılığını ve verimliliğini sağlamaya yönelik kararlar alması anlamına gelen işletmesel karar alma özgürlüğü korunmuş olmakta hem de işletmesel tedbirler bazı denetimlere tabi tutularak asıl gaye olan işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması amacı bertaraf edilmemektedir.

bb) İşletme Gerekleri İle Feshin İçeriği

İş Kanunu'nun 18. maddesi hükmünde iş sözleşmesinin "işletmenin, işyerinin ya da işin gerekleri" nedenine dayanılarak feshedilebileceği belirtilmiş ancak söz konusu fesih nedeninin içeriğine ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştır. İş hukuku doktrininde Kanunun işyeri devrine ilişkin 6. maddesiyle toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29. maddesinden hareketle bu kapsamdaki feshin içeriğinin ne olduğu belirlenmektedir[344].

Kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasına göre "*(...)Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları (...) saklıdır.*" Kanun'un 29. maddesinin 1. fıkrasına göre ise "*İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.*" Belirtilen kanun maddesi hükümlerinden bu kapsamdaki feshin içeriğinin ekonomik güçlükler,

[343]Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 83. Kılıçoğlu/Şenocak, 266 vd.Yücel Bodur, 146.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 679.
[344]Süzek, 596.

teknolojik değişimler ya da yapısal gereklere veya benzeri nedenlere dayandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır[345]. Belirtelim ki yalnızca sözü edilen nedenlere dayanılması yeterli olmayacak bunun yanında ekonomik güçlük, teknolojik değişim ya da yapısal dönüşümlerin işçinin işini ortadan kaldırması gerekmektedir[346]. İşçinin işinin ortadan kalkması ve işgücü fazlalılığının oluşması, işverenin işletmesi için almış olduğu işletmesel kararın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Yani işveren ekonomik güçlük, teknolojik değişim ya da yapısal dönüşüm işverenin işletmesel karar alması sonucunu doğurmakta işveren de işletmesinin sürekliliğini sağlama amacıyla tedbir olarak işçi çıkarma yoluna gitmektedir[347].

Yine İş Kanun'unun gerekçesinde de bu kapsama dahil geçerli nedenler bakımından ikili ayrıma gidilerek örnekler verilmiştir. Gerekçeye göre "*İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.*"

[345]Süzek, 597.Manav, 97. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 220.
[346]Süzek, 601 vd.Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 559.Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 314. Kar, Yargısal Denetim, 104. Tulukçu,206.
[347]Kar, Yargısal Denetim, 108.

İşyerini etkileyen ekonomik krizler[348], işletmenin cirosunda ve taleplerde ciddi azalma, müşteri çevresi kaybı, işyerinin faaliyetinde önemli ve sürekli düşüş; işverenin ekonomik güçlüklere dayanarak iş sözleşmesini geçerli nedenle feshine yol açabilir[349]. Burada hemen belirtelim ki feshin temelini teşkil eden ekonomik güçlüğün gerçek olması ve ilerleyen başlıklarda detaylı inceleyeceğimiz üzere ekonomik güçlük nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin zorunlu olması gerekmektedir[350]. Gerçek ve samimi olmak şartıyla işyerinin kapanması hali de geçerli neden teşkil edebilir[351].

İşveren işletmesinin verimliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla bazı yapısal dönüşümlere gitmiş olabilir. Söz konusu yapısal dönüşümler sonucu işçinin işinin ortadan kalkması ve istihdam fazlası oluşması durumu da geçerli neden kavramı

---

[348] Belirtelim ki her ekonomik kriz geçerli nedene dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için yeterli değildir. Ekonomik krizin işletmeyi/işyerini doğrudan etkilemesi ve kriz sonrası feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca bkz. Süzek, 598.Engin, 73. Henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz beklentilerin geçerli neden kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 314. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu yönde vermiş olduğu bir karara göre "*(...)Genel veya sektörel kriz tek başına fesih için geçerli sebep olmaz. Bunun için yukarıda belirtilen makroekonomik ve sektörel faktörlerin işletmeyi de olumsuz etkilemiş olması ve buna bağlı olarak istihdam fazlalığının doğmuş olması gerekir. Genel ve sektörel şartlar olumlu seyretse de, işletmenin kötü yönetimi veya diğer özel sebeplerden dolayı zarar görmesi de istihdamı olumsuz etkileyebilir. Ekonomik krizin yansıması ile şirketin mali durumundaki değişim, bilânçosuna bakılarak anlaşılabilir. Şirketlerin çoğunluğunda dönem sonunda mali tablolar (bilânço, gelir-gider tablosu) hazırlanır. Bu mali tabloların karşılaştırılmasından hareketle, şirketin ekonomik krizden ne kadar etkilendiği tespit edilebilir. Bunun için, kriz öncesi döneme ait muhasebe verileriyle kriz dönemi esnasındaki muhasebe verileri karşılaştırılmalı, değişimin ne kadar büyüklükte olduğu ve sebebinin krizle ilişkili olup olmadığı belirlenmelidir. Tüm bu durumlarda yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir, hesap uzmanı, gelirler kontrolörleri veya üniversitelerde sadece maliye bölümü vergi alanındaki öğretim üyeleri ile işletme bölümü finansman ve muhasebe öğretim üyelerinden en az biri aracılığı ile ilgili kurumlardan kayıtlar getirildikten sonra işyerinde keşif yapılarak ve şirket mali ve ticari kayıtları, personel giriş ve çıkış kayıtları, sermayesi ve öz varlıkları, borçları-alacakları, satış ve üretim değerleri, kısaca mali bilançosu ve defterleri incelenerek bir sonuca varılabilir*." (Y22HD, 30.03.2012, E. 2011/13279, K. 2012/6005, Lexpera.).

[349]Centel, 149 vd.Manav, 96.Yücel Bodur, 147.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 674.

[350]Süzek, 597.Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 206.Kar, 307.Engin, 80.Güzel, Keyfilik Denetimi, 165.

[351]Süzek, 598.Tulukçu, 212.Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 225.Baskan, 126.Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, 58.

içerisinde değerlendirilmektedir. Belirtelim ki burada da feshin temeli olan yapısal dönüşümlerin ciddi ve gerçekten yapılmış olması gerekmektedir[352].

Yine temelde rasyonel bir işletme politikası olarak işletmede uygulanan teknolojik değişimler de istihdam fazlası teşkil etmiş olabilir. Nitekim yeni üretim tekniklerinin denenmesi, tele çalışma uygulaması ve otomasyon sistemi gibi durumlar sonrası işçinin işinin ortadan kalkması ya da işçinin sözü edilen teknolojilere uyum sağlayamaması söz konusu olabilmektedir[353].

cc) İşletme Gerekleriyle Fesihte Alınan İşletmesel Tedbirlerin Denetimi

Her özgürlüğün doğal sınırını bir başka özgürlük teşkil ettiği gibi işverenin sözleşme serbestisinin de sınırsız olduğu düşünülemez. Bu açıdan işverenin sözleşme özgürlüğünün temel sınırını işçinin çalışma hakkının sürekliliğini merkeze alan iş güvencesi kurumu oluşturmaktadır. Gerçekten de ilk bölümde belirtildiği üzere iş güvencesi kurumu kanuni düzeyde işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlandırmaktadır.

İşletmesel kararların kendisi işverenin kendi hareket alanına dahil olsa da çatışan menfaatler söz konusu olduğundan işletme gerekleri ile fesihte bazı yargısal denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. Burada belirtelim ki her ne kadar işletmesel karar merkeze alınmış olsa da temelde denetim konusu yapılan durum işverenin kendi hareket alanına ait olan işletmesel karar değil; karar sonrası gerçekleştirilen fesih işlemi olmaktadır. Bu bakımdan işveren açısından gerçekleştirilen feshin zorunluluk arz edip etmediği yönündeki ölçülülük denetiminin yanında fesih işleminin keyfi şekilde

[352]Süzek, 599.Centel, 139.Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 224. Kar, 306.Engin, 80 vd. Yücel Bodur, 148.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 674-675. Şirket birleşmelerinin iş güvencesi bakımından sonuçları hakkında detaylı inceleme için bkz. Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, 14 vd.
[353]Süzek, 601.Yücel Bodur, 148.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 674.

gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, işverenin işletmesel kararlar sonrası almış olduğu tedbirlerin tutarlı olup olmadığı denetimi yapılmaktadır[354]. Ayrıca belirtelim ki işletmesel kararın yerinde olup olmadığına yönelik denetim yargı organlarının hareket alanı dışında kalmaktadır. Bu yüzden yargı organının işletmesel kararlar açısından yerindelik denetimi yapabilmesi mümkün değildir[355].

Yüksek Mahkeme de içtihatlarında sıklıkla bu ölçütlerden hareketle sonuca ulaşmaya çalışmıştır. Nitekim bu yönde verilen bir Yüksek Mahkeme kararına göre[356] "*Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı(tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı(keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı(ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin*

[354]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 560 vd.Manav, 99.Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 222 vd.Kar, Yargısal Denetim, 110 vd. Astarlı, Kısa Çalışma İlişkisi, 83. Kılıçoğlu/Şenocak, 267. Keser, 415 vd.Yücel Bodur, 152 vd.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 680 vd.Güzel, Keyfilik Denetimi, 169 vd.
[355]Tulukçu, 212. Centel, 137. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 49. Manav, 99.Kar, 299.
[356] Y7HD, 09.02.2016, E. 2015/34867, K. 2016/2230, Çalışma ve Toplum, S. 51.

mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır."

3. Kanunda Yer Alan Geçersiz Fesih Nedenleri

İlk bölümde incelemeye çalıştığımız 158 sayılı ILO Sözleşmesinde olduğu gibi İş Kanunu düzenlemesinde de iş güvencesi bakımından geçerli neden teşkil etmeyecek hallere ilişkin örnekleme niteliğinde bir düzenlemeye yer verilmiştir[357]. Kanunun 18. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:*

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

[357] Düzenlemede yer alan geçersiz bir neden teşkil etmeyecek hallere ilişkin detaylı inceleme için bkz. Akyiğit, İş Güvencesi, 254 vd. Centel, 75 vd.Tulukçu, 234 vd.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık."

4. Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Özellik Gösteren Durumlar

a) Fesihte Son Çare (UltimaRatio) İlkesi

İş ilişkisi bakımından temelde hem işveren hem işçi ve hatta devlet açısından işin sürekliliğinin sağlanması, çeşitli menfaatlere hizmet etmektedir. İş güvencesi kurumunun da temel amacını oluşturan işin sürekliliğinin sağlanması gereği, yukarıda görüldüğü gibi ilk olarak geçerli bir nedenin varlığı zorunlu kılınarak sağlanmaya çalışılmıştır. Yine bilindiği üzere barışçıl tüm yolların tüketilmesi ön koşulu[358] olan grevde olduğu gibi işin sürekliliğinin sağlanması noktasında ilave tedbirlere de yer verilmeye çalışılmıştır. Tıpkı greve iş ilişkisinin devamlılığını aksatacak olması nedeniyle "son çare" olarak başvurulması gerektiği gibi iş ilişkisinin devamlılığını sürekli olarak ortadan kaldıracak nitelikteki fesih işlemi açısından da son çare ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

İşverenin iş güvencesi bağlamında geçerli nedene dayanması yeterli olmayacak ayrıca fesihten kaçınma imkanının olup olmadığını diğer deyişle feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurması gerekecektir[359]. Böylece iş güvencesi sistemi bakımından "son çare" ilkesi ile tamamlayıcı bir koruma öngörülmüş ve işverenin fesihle ulaşmak istediği amaca başka önlemler alması suretiyle ulaşma imkanı söz

[358]Tuncay/Savaş Kutsal, 388.
[359]Süzek, 602.Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 684.Güzel, Keyfilik Denetimi, 172.Aynı Yazar,UltimaRatio, 62.

konusu olması durumunda feshin geçersiz sayılacağı sonucuna ulaşılmıştır[360]. Bu bakımdan fesihte son çare ilkesiyle iş güvencesi bakımından katmerli bir koruma sağlandığı söylenebilecektir.

Fesihte son çare ilkesine ilişkin İş Kanunu'nda açık bir düzenlemeye yer verilmese de Kanunun gerekçesinde sözü edilen ilkeye ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre "*Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.*" Bunun yanında doktrinde son çare ilkesinin hukuki dayanağı olarak dürüstlük kuralı gösterilmektedir. Gerçekten de dürüst ve makul bir işverenden feshe alternatif önlem alınmasının mümkün olup olmadığını araştırması beklenmektedir[361].

Fesihte son çare ilkesinin hangi fesih nedenleri açısından uygulama alanı bulabileceğinin de tartışılması gerekmektedir. Doktrinde belirtildiği üzere gerek işletme gereklerine dayanan fesihlerde gerekse de işçinin yetersizliği veya davranışından kaynaklanan nedenler bakımından fesihte son çare ilkesine uyulması gerekmektedir[362].

İş güvencesine tabi işçiler açısından geçerli neden gösterilerek iş sözleşmesinin feshedilebilmesi imkanı tanınmasının işçi ve işverenin anayasal menfaatlerinin uyumlu hale getirilmesinin bir sonucu olduğu açıktır. Hal böyle olunca işveren açısından geçerli bir nedene dayanılması zorunluluğu yanında her durumda fesihte son çare ilkesini de uygulaması ve feshe alternatif önlemler geliştirmesini beklemek amaca uygun düşmeyecektir. Gerçekten de Yüksek Mahkeme uygulamasında da fesihte son çare

---

[360]Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme Gerekleri, 685.Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 226.
[361]Süzek, 603.Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 208. Güzel, Keyfilik Denetimi, 173. Son çare ilkesinin hukuki dayanakları hakkında detaylı inceleme için bkz. Baskan, 35 vd.
[362]Süzek, 604.Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 558.Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 316. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 226.Güzel, Keyfilik Denetimi, 176.Baskan, 79.

ilkesi ana bir ilke olarak hukukumuzda yer alsa da her durumda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan fesihte son çare ilkesi açısından işverenden ancak uygulanabilir ve beklenebilir önlemler alması beklenmeli; feshe alternatif önlemin aşırı masraflı olması durumunda sözü edilen ilkeye uyulmaması durumu geçersiz fesih kapsamında değerlendirilmemelidir[363].

Feshe alternatif önlemlerin ne olabileceği konusunda Yüksek Mahkeme belirli kıstaslar getirmiştir[364]. Öyle ki konuya ilişkin bir karara göre[365] "*İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayalı fesihlerde, fesih olarak dayanak yapılan nedenle çelişki içinde olmamalı, feshin en son çare olduğu ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsamda iş sözleşmesi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeni ile başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı da araştırılmalıdır. Ayrıca olanak varsa, kısa süreli çalıştırma, esnek çalışma gibi tedbirler öncelikle düşünülmelidir.*"

Son olarak belirtelim ki fesihte son çare ilkesine uyulup uyulmadığının denetimi yapılırken ilk olarak feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir[366]. Öyle ki fesihte son çare ilkesinin sistemimizde yer alma nedeni, geçerli neden ortaya çıksa ve iş güvencesi hükümleri bakımından sözleşme sona erdirilebilir olsa da işçi açısından işin sürekliliğinin sağlanması amacıyla ek koruma sağlanmasıdır.

b) Olumsuz Öngörü İlkesi

---

[363]Süzek, 604.Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 207.Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 229.Baskan, 152 vd.
[364] Feshe alternatif önlemlerin neler olabileceği hakkında detaylı inceleme için bkz. Engin, 92 vd. Güzel, Keyfilik Denetimi, 177 vd.Aynı Yazar, UltimaRatio, 72 vd. Baskan, 149 vd.
[365] Y9HD, 07.02.2005, E. 2004/1609, K. 2005/3300, Çalışma ve Toplum, S. 5.
[366]Kar, 435. Manav, 270. Baskan, 147 vd.

Fesihte son çare ilkesi, geçerli neden bulunmasına rağmen iş ilişkisinin devamının sağlanması amacına yönelik olsa ve bu nedenle feshin geçerliliği noktasında önem arz etse de ondan farklı olarak olumsuz öngörü ilkesi, geçerli neden kavramının içeriği açısından feshin geçerliliğinin tespitinde önem arz etmektedir[367].

Olumsuz öngörü ilkesi, kanuni anlamda düzenlenmese de feshin geçerliliğinin denetiminde sıklıkla kullanılmaya başlayan feshe neden olan olay, olgu veya davranışların gelecekte de iş ilişkisini olumsuz etkileme ihtimalini ifade eden Alman hukuku kökenli bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[368]. Daha önce sıklıkla belirtildiği üzere iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesinin temelini iş ilişkisi bakımından taraflar arasındaki güvenin sarsılması oluşturmaktadır. İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından sınırlı bir alana sahip geçerli neden kavramı açısından güven ilişkisinin sarsıldığının ve söz konusu durumun gelecekte de iş ilişkisini etkileyeceğinin ortaya konulması son derece önem arz etmektedir. Bu nedenle gerek geçerli neden kavramının içeriğinin daha somut şekilde ortaya konulmasında gerekse de iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amacının sürdürülebilir olup olmadığının anlaşılmasında olumsuz öngörü ilkesi oldukça önem arz edecektir.

Gerçekten de olumsuz öngörü ilkesinin bir gereği olarak işveren işyerinde olumsuzluklara yol açan bir durum söz konusu olsa da iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedemeyecek ayrıca fesih nedeninin gelecektede devam etme ihtimalini değerlendirmesi gerekecektir[369]. Belirtelim ki olumsuz öngörü ilkesi hem işçinin

[367]Doğan, Olumsuz Öngörü İlkesi, 1013.
[368]Doğan, Olumsuz Öngörü İlkesi, 1013.Manav, 135.
[369]Doğan, Olumsuz Öngörü İlkesi, 1016.

yeterliliğinden ve davranışlarından hem de işletmeden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde uygulama alanı bulacaktır[370].

Yüksek Mahkemenin güncel içtihatlarında da olumsuz öngörü ilkesinin sıklıkla yer aldığı görülmektedir. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararına göre[371] "*(...)İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelerden biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörüyü şart kılmalıdır(olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu sebeple işverenin işyeri ve işletmeye dair menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.*"

c) Sosyal Seçim İlkesi

Alman hukuku kökenli bir kurum sosyal seçim ilkesi, fesih işleminde belirli sıraya uyulması[372] gerekliliğini ifade etmekte; söz konusu sıraya uyulmaması durumunda feshin geçersiz sayılması sonucunu doğurmaktadır[373].

Sosyal seçim ilkesine ilişkin iş mevzuatımızda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay içtihatlarında hukukumuz açısından pozitif bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle sosyal seçim ilkesinin

[370]Manav, 137. Konunun fesih sebepleri bakımından ayrıntılı incelenmesi için bkz. Doğan, Olumsuz Öngörü İlkesi, 1020 vd.
[371] Y9HD, 05.10.2017, E. 2016/ 24041, K. 2017/15069, Kazancı İçtihat Bankası.
[372] Sosyal seçim ölçütleri hakkında detaylı inceleme için bkz. Güzel/Ertan, 1230 vd.Alpagut, Sosyal Seçim, 101 vd.
[373]Manav, 275.Birben, İşletme Gerekleri, 8.Alpagut, Sosyal Seçim, 99.

feshin geçerliliğinin denetiminde esas alınmaması gerektiği belirtilmektedir[374]. Bununla birlikte doktrinde toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla birtakım sosyal seçim kriterlerinin düzenlenmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir[375].

III. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmesinin Feshinde Uyulması Gerekli Usul

İş güvencesi hükümleri dolayısıyla işverenin fesih hakkının sınırlanması yalnızca belirli fesih nedenlerine dayandırılması zorunluluğu getirilmesiyle söz konusu olmamaktadır. Feshin geçerli nedene dayandırılması gereğinin yanında fesih işlemi gerçekleştirilirken belirli usullere de uyulması gerekmektedir. Belirtelim ki söz konusu usuller yalnızca işverenin iş sözleşmesini feshetmesini zorlaştırmamakta aynı zamanda işçinin feshe karşı başvurabileceği hukuki yollar bakımından da yol gösterici olmaktadır.

1. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler açısından uyulması gerekli fesih usulüne ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Madde düzenlemesine göre "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*"

Buna göre iş güvencesi hükümleri kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi feshedilirken ilk olarak işveren tarafından fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Fesih sebebinin açık ve kesin biçimde belirtilmemesi

---

[374]Süzek, 607. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 208. Manav, 276.Alpagut, Sosyal Seçim, 104. Sosyal seçim ölçütlerinin açıkça belirtilmemesinin hukuksal dayanağının olmadığı anlamına gelmediği görüşü için bkz. Güzel/Ertan, 1283 vd.
[375]Süzek, 607. Birben, İşletme Gerekleri, 13.

durumunun feshin geçerliliğine etkisinin ne olacağı konusunda ise işe iade davası sürecini düzenleyen 21. madde hükmünden hareketle sonuca ulaşılmaktadır. Sözü edilen madde hükmüne göre "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır."* Buna göre fesih sebebinin açık ve kesin biçimde belirtilmemesi, feshin geçerliliğinin denetiminde "geçerlilik şartı" olarak nitelendirilecek ve işverenin sözü edilen usule aykırı gerçekleştirdiği fesih işlemi salt bu nedenle geçersiz sayılacaktır[376].

Her ne kadar Kanun'un 21. maddesi bakımından işe iade davası açılabilecek hallerden birisi olarak "fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi" ifadesi kullanılsa da belirtelim ki fesih sebebinin işçinin başvurabileceği hukuki yollar bakımından önemli olması ve 19. madde düzenlemesi karşısında salt sebep gösterilmesi yeterli görülmeyecek ayrıca fesih bildiriminde gösterilecek sebebin açık ve kesin olması gerekecektir. Bu noktada fesih sebebinin açık ve kesin olması gerekliliğinin ne ifade ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Fesih sebebinin açık ve kesin olması iki ayrı gerekliliği beraberinde getirmektedir. Bu bakımından fesih sebebinin açık olması ifadesi işverenin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında kendi iradesinde meydana gelen ya da meydana gelmesi muhtemel sebepleri indirgeyerek somut olay bakımından özelleştirmesi gerekliliğini ifade etmektedir[377]. Bu bakımdan işveren fesih bildiriminde bulunurken "davranışlarınızdan dolayı" ya da "yeterliliğinizden dolayı" gibi genel ifadelere yer

[376]Süzek, 610. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 317. Sarıbay, 91. Tulukçu, 272. Kar, 143.
[377]Baycık, Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, 116. Tulukçu, 272.

vermemeli; somut anlamda işvereni feshe götüren nedenin ne olduğu konusuna açıklık kazandırmalıdır[378].

Fesih sebebinin kesin olması ifadesi ise bildirilen fesih sebebinin sonrasında değiştirilememesi anlamına gelmektedir[379]. Böylelikle işçi hangi fesih sebebini dava konusu yapabileceğini öngörebilecek ve buna göre bir tutum izleyecektir[380].

İş güvencesi düzenlemesi kapsamına dâhil işçilerin iş sözleşmesi bakımından fesih sebebinin değiştirilememesi esası kabul edilse de işverenin geçersiz bir neden ileri sürmesi sonrası geçerli ya da haklı bir neden ileri sürmesinin mümkün olup olmayacağının da tartışılması gerekmektedir. Hukukumuz bakımından geçersiz bir fesih nedeni ileri sürülmesinin hukuki ilişki bakımından sonuç doğurmaması esası dikkate alınarak doktrinde işverenin önceden var olan veya sonradan ortaya çıkan bir nedenle iş sözleşmesini geçerli veya haklı bir nedene dayanarak sona erdirebileceği kabul edilmektedir[381]. İş güvencesi bakımından bu esasın kabul edilmesi halinde işveren geçersiz bir nedene dayanması nedeniyle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amacı gerçekleşmiş olsa da işverenin daha sonra dayandığı geçerli veya haklı bir nedenle iş sözleşmesi sona erdirilebilecektir. Bize göre sözü edilen durum olağan görülmelidir. Zira iş güvencesi düzenlemesi işçinin iş sözleşmesini her durumda korumayı amaçlamamakta yalnızca geçerli bir nedene dayanılmadan sözleşmenin sona erdirilmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Genel anlamda işverenin geçersiz bir neden ileri sürmesi sonrası geçerli veya haklı bir nedene dayanması olağan görülse de sözü konusu durumun fesih sebebinin kesin olması gerekliliğine aykırı hareket edilmesi

[378]Centel, 157. Tulukçu, 273.
[379]Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 317. Baycık, Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, 116. Centel, 158. Tulukçu, 273.
[380]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 57. Ekonomi, 52.
[381]Baycık, Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, 117.

sonucunu da doğurabileceği açıktır. Bu nedenle doktrinde işverenin daha sonra fesih beyanında bulunması noktasında dürüstlük kuralının bir ölçüt olarak kullanılması gerektiği belirtilmektedir[382]. *Baycık* bu noktada iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler açısından işverenin ilk fesih bildirimi esnasında bildiği sebeplere daha sonra dayanılamayacağını zira aksi durumun fesih sebebinin kesin olması gerekliliğine aykırı düşeceğini belirtmektedir[383]. Bize göre de her ne kadar geçersiz sebep ileri sürülmesi sonrasında geçerli veya haklı bir neden ileri sürülmesi teorik düzeyde olağan olsa da iş güvencesi hükümlerinin işleyişi bakımından sözü edilen duruma dürüstlük kuralı temelli bir sınırlama getirilmesi isabetli görülmelidir.

2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi feshedilirken fesih sebebinin açık ve kesin olması gerekliliğini tamamlayan bir usul olarak yazılılık şartı getirilmiştir. Buna göre iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmesinin feshinden farklı olarak işveren fesih bildirimini mutlaka yazılı olarak yapması gerekmektedir[384][385]. Yazılılık koşulu sayesinde işçi, iş sözleşmesinin hangi nedene dayanılarak feshedildiğini öngörebilecek ve bu durum işe iade yargılamasında işçinin savunma yapması imkânını kolaylaştıracaktır.

Belirtelim ki iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından fesih bildiriminin yazılı olarak gerçekleştirilmemesi durumu da salt bu sebeple fesih

---

[382]Buz, 241.
[383]Baycık, Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, 118.
[384]Süzek, 609. Tulukçu,268. Kar, 141.
[385] Yazılılık koşulunun e-posta ya da cep telefonuna gönderilen sms ile gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında Ertürk, fesih bildiriminin işçinin kendisi tarafından bildirilen e-posta veya cep telefonuna yapılması durumunda da yazılılık koşulunun gerçekleşmiş sayılması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre işçinin e-posta ya da sms ile tebligat yapılabileceği konusunda açık veya örtülü rızası olması gerektiğini de belirtmektedir. Konunun detaylı incelenmesi için bkz. Ertürk, E- Posta, 36 vd.

işleminin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır[386]. Yine belirtelim ki iş sözleşmesinin feshi anında yazılılık koşulunun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Fesih sonrasında şekil koşulunun yerine getirilmesi mümkün değildir[387].

Yazılılık koşulunun işten çıkarılacak her işçi için ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerekmektedir[388]. Nitekim Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin bir içtihadında benzer sonuca ulaşmıştır. Karara göre[389] " *(...)Fesih bildiriminin yazılı yapılması ve toplu çıkarımlarda dahi kişiye özgü ve yazılı olması zorunludur. Haklı fesih halleri hariç fesih bildiriminin yazılı yapılmaması feshi başlı başına geçersiz kılar. Somut uyuşmazlıkta, işveren tarafından işçiye doğrudan bir fesih bildirimi yapılmamış, toplu işçi çıkarılacağı ilanen belirtilmiştir. Bu şekilde fesih bildirimi yasal olmadığı gibi usulüne uygun değildir. Mahkemenin ilanen tebligatı usule uygun kabul etmesi 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre yerinde değildir. İşveren feshi salt bu nedenle geçersizdir.*"

3. Feshin Makul Süre İçerisinde Gerçekleştirilmesi

İş güvencesi hükümlerine dâhil işçilerin iş sözleşmesinin hangi süre içerisinde feshedilmesi gerektiğine ilişkin Kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde konuya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesinden hareketle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli fesih nedeninin doğumundan itibaren makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir[390]. Makul süreye ilişkin net bir ölçüt verilmesi mümkün olmasa da somut olay bakımından feshin makul

[386]Süzek, 609. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 568. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 317. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 56. Centel, 154. Sarıbay,85. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 88. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 237. Yazılılık koşulunun geçerlilik şekli değil ispat şekli olduğu görüşü için bkz. Ekonomi, 52.
[387]Süzek, 609.
[388]Centel, 155.
[389] Y9HD, 24.10.2016, E. 2015/36483, K. 2016/ 18327, Çalışma ve Toplum, S. 54.
[390]Sarıbay, 83. Yiğit, Fesih Hakkını Kullanma Süresi, 757.

süre içerisinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin dürüstlük kuralı gözetilerek tespit edilmesi gerekmektedir[391].

Geçerli bir fesih nedeni ortaya çıkmış olsa da söz konusu nedenlerin her zaman feshe konu edilebilmesi amaca uygun düşmeyecektir[392]. Burada makul süre içerisinde fesih hakkının kullanılması gerekliliğinin belirlenmesinde kullanılacak ana ölçütlerden birisi de adeta dürüstlük kuralı açısından madalyonun diğer yüzü niteliğindeki çelişkili davranış yasağıdır. İşçinin davranışları, yeterliliği ve/veya işletmesel bir geçerli neden söz konusu olmasına rağmen işveren iş sözleşmesini devam ettireceği noktasında bir güven tesis etmişse artık fesih hakkını kullanamayacağı sonucuna varılmalıdır[393]. Burada sözü edilen sonuca işverenin işçi açısından beklenti yaratan tutum ve davranışlarından hareketle ulaşılabileceği gibi fesih hakkının etkisizleşeceği[394] diğer bir ifadeyle feshin iş ilişkisinin devamını olumsuz etkiler durumun etkilerinin ortadan kalkmasından sonra gerçekleştirilmesinden hareketle de ulaşılabilecektir.

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir içtihadında işçinin savunması alındıktan iki ay sonra gerçekleştirilen feshin makul sürede gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşmıştır[395].

4. İşçinin Savunmasının Alınması

---

[391]Sarıbay, 84. Tulukçu, 276. Yiğit, Fesih Hakkını Kullanma Süresi, 757.
[392]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 56.
[393]Soyer, Feshe Karşı Koruma, 56.
[394] Makul süre ölçütünün fesih hakkının etkisizleşmesi kavramına etkisine ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Birben, Etkisizleşme, 468 vd.
[395] Karara göre "*(...)Dosya içeriğine göre kabin amiri olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin görev yaptığı süreiçerisinde sık sık rapor alması, bunu alışkanlık haline getirmesi, bunun işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekçesiyle feshedildiği, davacının en son 20.12.2012 tarihinde 1 gün rapor aldığı, davacının 23.01.2013 tarihinde savunmasının istendiği, 29.01.2013 tarihinde savunmasını verdiği, iş sözleşmesinin ise 19.03.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 3 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır.*" (Y9HD, 06.03.2014, E. 2013/10777, K. 2014/7376, Legalbank.).

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından geçerli nedenlerin içeriğini yukarıda incelemiştik. İşverenin iş sözleşmesini sona erdirebilmesini mümkün kılan temel kategorilerden birisi de işçiye ilişkin olan yetersizlik veya davranışlara ilişkin nedenlerdir. Sözü edilen geçerli nedenler işçinin hareket alanına ilişkin olabileceğinden fesih işleminden önce işçiye durumu açıklama fırsatı verilmesi iş güvencesinin amacına da uygun düşecektir.

Bu noktada Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasında işverene bazı hallerde fesihten önce savunma alma yükümlülüğü getirilmiştir. Maddeye göre "*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*"

158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne uygun şekilde düzenleme alanı bulmuş olan madde hükmünde işveren açısından yalnızca "*işçinin davranışı veya verimi*" hallerinde savunma alınması yükümlülüğü getirilmiş; geçerli fesih nedeninin işletme gerekleri olması durumuna ilişkin bir yükümlülük öngörülmemiştir. Esasen işletmesel birtakım gereklere dayanan ve işverenin işletmeye ilişkin kararlar alabilme özgürlüğünün gereği olan işletme gerekleri ile fesihte savunma alınması anlamsız olacaktır[396]. Zira sözü edilen durumda geçerli neden işçiden değil, işletmeden kaynaklanmakta; işçinin savunma yapabileceği bir konu söz konusu olmamaktadır. Yine belirtelim ki İş Kanunu tasarısında düzenlenen ve savunma alma yükümlülüğünün istisnası niteliğinde olan

[396]Süzek, 610. Tulukçu, 275. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 85. Centel, 159. Sarıbay, 94. Manav, 152.

"*işverenden beklenemeyecek haller hariç olmak üzere*" ifadesi isabetli şekilde Kanun metnine dahil edilmemiştir[397].

Her ne kadar Kanun'da "işçinin davranışı veya verimi" ifadesi kullanılsa da işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih hallerinin tümü bakımından işçinin savunmasının alınması gerekliliğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır[398]. İş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından tıpkı diğer usul kurallarında olduğu gibi burada da işçinin savunmasının alınması gereğinin yerine getirilmemesi, salt bu sebeple feshi geçersiz kılacaktır[399].

İşçiden savunma alınması, prosedürel bir zorunluluk şeklinde anlamlandırılmamalıdır. İşçiye savunma yapması için makul bir süre verilmeli, iş sözleşmesinin hangi nedene dayanılarak feshedilmek istendiği somut olarak açıklanmalıdır[400]. Öyle ki iş güvencesi hükümleri bakımından geçerli nedene dayanılabilmesi; işverenin söz konusu nedenlere dayanarak serbestçe sözleşmeyi sona erdirmesi anlamına gelmemekte, iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmadığı bazı durumlar açısından işverene bir imkân tanınmaktadır. Yine belirtelim ki Kanun'da bu yönde bir şekil şartı getirilmemiş olsa da savunmanın yazılı olarak alınması işveren açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır[401].

Yüksek Mahkeme de kararlarında savunma alınmamış olmasının feshi geçersiz kılacağı sonucuna varmakta ve savunmanın ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine

---

[397]Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 85. Sarıbay, 95.
[398]Süzek, 611. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 569. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 85. Centel, 162. Kar, 158. Manav, 151. Aksi görüşte Ekonomi, İş Güvencesi, 14.
[399]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 570. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 319. Centel, 163.
[400]Centel, 162 vd. Kar, 157. Sarıbay, 95 vd. Manav, 153 vd.
[401]Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 318. Tulukçu, 276. Kar, 156. Manav, 154.

ilişkin ölçütler ortaya koymaktadır. Bu yönde bir karara göre[402] "(…)*İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağının kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur. (...)Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi sosyal medya üzerinde yaptığı paylaşımların/beğenilerin Bankanın saygınlığını ve imajını zedelediği itibar kaybına neden olduğu bu fiilinin insan kaynakları yönetmeliğinin iyiniyet ve dürüstlük kurallarına riayet etmek Banka değerlerine uygun hareket etmek, ve etik ilkeler sözleşmesinin giriş bölümünde ifade edilen çalışanların tüm iş ilişkilerinde haysiyetli şerefli dürüst davranmalıdır maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Ancak fesih öncesi davacının savunmasının alındığına ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Nitekim davalı bankanın 23.08.2016 tarih 34103/2488 sayılı yazısında açıkça fesih öncesi davacının savunmasının alınmadığı bildirilmiştir. 4857 sayılı Yasa'nın 19/2. maddesine göre davranışlarına dayalı geçerli fesihlerde işçinin savunmasının alınması şarttır. Savunma alınmadan yapılan fesih salt bu nedenle geçersizdir.*"

5. İşçinin Uyarılması

[402] Y9HD, 05.04.2018, E. 2017/24530, K. 2018/7670, Legalbank.

Esasen ILO'nun 166 sayılı Tavsiye Kararı'ndan hareketle dile getirilen bu yükümlülükte işçi sözleşmeye aykırı bir davranışı nedeniyle işveren tarafından uyarılmakta; uyarı konusu durumun tekrarlanması durumunda sözleşmeyi sona erdireceğini belirtmektedir[403]. Bu noktada işçinin uyarılması sayesinde işçi kendisine çekidüzen verme fırsatı yakalamakta ve uyarı konusu durumun ortadan kalkması durumunda iş ilişkisinin sürekliliği devam etmektedir.

İşçinin uyarılmasının savunma alma yükümlülüğü ile karıştırılmaması gerekmektedir. İşçinin savunmasının alınması süreci, işveren fesihte bulunmadan hemen önce gerçekleştirilmekte ve aslen işverenin dayanmış olduğu geçerli nedenin varlığının tespiti noktasında işçiye imkân tanınmaktadır. İşçinin uyarılmasında ise esasen işveren iş sözleşmesini feshetme yolunu tercih etmemekte yalnızca uyarı konusu durumun devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin sona erdirileceği noktasında işçiyi ikaz etmektedir. Bu nedenle işçinin uyarılması esnasında ayrıca savunmasının da alınmasına ihtiyaç yoktur[404].

Savunma alınması yükümlülüğünde olduğu gibi işçinin uyarılması da doğal olarak işçinin hareket alanına ilişkin durumlar açısından söz konusu olmaktadır. İşveren işçiyi yeterliliği veya davranışı nedeniyle uyarabilecekken; işletmeye ilişkin nedenler bakımından işçinin uyarılması anlamsız olacaktır[405]. İşçinin uyarılmasına rağmen kendisine çekidüzen vermemesi durumunda işveren, uyarı konusu durumun geçerli bir neden teşkil etmesi durumunda, iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir. Bu durumda bile fesih işleminden önce işçinin savunması alınması zorunludur.

---

[403]Süzek, 607. Ekonomi, 51. Köseoğlu, 256. Manav, 90.
[404]Kar, 155.
[405] Burada önemli olan uyarı konusunun işçinin tutum ve davranışlarıyla sözleşmeye aykırı davranışın ortadan kaldırabilecek nitelikte olmasıdır. Ayrıca bkz. Köseoğlu, 257. Manav, 91. Kar, 150.

Belirtmek gerekir ki işçinin uyarılması sonrası işçiye kendisine çekidüzen vermesi için imkân tanıyacak nitelikte makul bir süre verilmelidir[406]. Zira esasen işçinin uyarılması kurumu, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasına hizmet etmekte ve işçinin tutum ve davranışlarının değişip değişmediğinin belirlenebilmesi bir süreci gerektirmektedir. Uyarının birkaç kez yapılmasının bir mahsuru olmasa da sözü edilen durumun işveren açısından fesih sebebi yapılabilecek ağırlıkta olmadığı yorumuna da yol açabileceği belirtilmektedir[407]. Ayrıca işçinin iş ilişkisi bakımından olumsuz etkiler doğuran tutum ve davranışı tehdit aracı haline getirilmemeli; işveren tarafından yapılacak uyarının da makul süre içerisinde yapılması gerekmektedir[408].

İşçinin iş ilişkisi bakımından her durum da uyarılması gerekliliğinin kabul edilmesi isabetli görülemez. Bu noktada işveren açısından asıl amaç işçinin kendisine çekidüzen vermesi olduğuna göre işverenden ancak işçinin değişebilir tutum ve davranışları için (işçinin performansının yetersiz olması ya da işyerine uyum sağlayamaması gibi) uyarıda bulunması beklenebilecektir[409]. İşçinin değişim sağlaması mümkün olmayan durumlar açısından uyarılmasının iş ilişkisinin sürdürülebilmesi amacına bir katkısı olmayacaktır.

İşçiye yapılacak uyarının yazılı şekilde yapılmasının ispat kolaylığı sağlayacağı belirtilmektedir[410]. Yine işçinin uyarı konusu yetersizliği veya davranışı somut olarak

[406]Süzek, 607.
[407]Ekonomi, 51. Diğer yandan birden fazla uyarı yapılması ve işçinin gelişim göstermemesi işverene feshin geçerliliğinin tespiti bakımından avantaj sağlayabilecektir. Ayrıca bkz. Manav, 94 vd.
[408]Köseoğlu, 260.
[409]Süzek, 608. Köseoğlu, 258. Manav, 92.
[410]Ekonomi, 51. Süzek, 608.

belirtilmeli; uyarı konusu durumun devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği açıkça belirtilmelidir[411].

BÖLÜM III

İŞ GÜVENCESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

İşçinin feshe karşı korunmasının temelini oluşturan iş güvencesi kurumu bakımından işverenin süreli fesih hakkının teorik düzeyde sınırlandırılmasının yanında güvenceye aykırı olarak gerçekleştirilen feshin sonuçlarının da incelenmesi önem

[411]Süzek, 608. Köseoğlu, 259. Manav, 94. Kar, 151.

taşımaktadır. İşverenin fesih hakkını kullanırken iş güvencesi düzenlemesi kapsamında öngörülen sınırlamalara uygun hareket edip etmediği meselesi yargısal bir denetimi gerektirmektedir. İşçi, işverenin iş güvencesi hükümlerine aykırı hareket ettiği iddiasıyla yargı organına başvurarak feshin güvence hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirildiğini ileri sürebilmekte ve böylelikle işin devamlılığını sağlama imkanı yakalayabilmektedir. Çalışmamızın temelini oluşturan iş güvencesinin hukuki sonuçlarının merkezini de "işe iade davası" oluşturmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde işverenin iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda söz konusu olacak işe iade davası ve söz konusu davanın sonuçları incelenmeye çalışılacaktır. İş güvencesi düzenlemesi iş hukukunun birçok noktasına etki etmektedir. Konumuzun sınırlanması açısından çalışmamızda temel olarak iş güvencesinin bireysel iş hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar ele alınmaya çalışılacaktır.

I. Geçersiz Fesih Kavramı ve İşe İade Yargılaması

İş güvencesi düzenlemesi önceki bölümlerde de dile getirildiği üzere işverenin süreli fesih hakkına bazı sınırlamalar getirmektedir. İşverenin yalnızca "geçerli neden" göstererek sözleşmeyi sona erdirebilmesi ve yine sözleşmeyi sona erdirirken bazı usuli koşulları yerine getirmek durumunda olması, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin geçerliliğinin incelenmesini gerektirmektedir. Gerçekten de temelde yenilik doğuran hak niteliğinde olan ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren fesih hakkının geçerli olup olmadığının incelenmesi, iş güvencesi hükümlerinin etkinliğinin sağlanmasında oldukça önem arz edecektir. Öyle ki etkin bir iş güvencesi sistemi yalnızca kanuni düzeyde işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıyla sağlanamamakta; güvence kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin

feshedilmesi durumunda feshin geçerliliğinin de incelenmesini gerekli kılmaktadır. Feshin geçerliliğinin incelenmesi sayesinde işçinin işine iade edilmesi imkânı yakalanmakta ve böylece işin devamlılığı sağlanmaktadır.

İş hukuku doktrininde sıklıkla geçersiz- usulsüz ve haksız fesih ayrımı yapılmakta ve sözü edilen kavramlar ayırt edilmeye çalışılmaktadır. Usulsüz fesih kavramı, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde fesih bildirimi sürelerine uyulmaması durumunda ortaya çıkmaktadır[412]. Usulsüz fesih hali iş sözleşmesinin sona ermesine etki etmemekte yalnızca parasal sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Konumuz açısından merkez bir kavram niteliğinde olan geçersiz fesih kavramı ise iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi feshedilirken geçerli bir nedene dayanılmaması ve/veya uyulması gerekli usuli kurallara uyulmadan fesih işleminin gerçekleştirilmemesi durumunda "geçersiz fesih" söz konusu olmaktadır[413]. Geçersiz fesih durumunda işçi ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz üzere işe iade davası açabilmekte ve işine geri dönebilme imkânı yakalayabilmektedir. Haksız fesih kavramı ise İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde belirtilen fesih nedenlerinin bulunmaması veya haklı nedenle fesih hakkının kanunda yer alan hak düşürücü süreler içerisinde kullanılmaması durumunda söz konusu olmaktadır[414]. Bu noktada belirtelim ki iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler açısından haksız fesih ve geçersiz fesih benzer sonuçlar doğurabilecektir[415]. Nitekim İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca "*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*"

---

[412] Süzek, 539. Tolu, 42 vd. Senyen Kaplan, 274. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 292.
[413] Manav, 183. Tolu, 60.
[414] Süzek, 725. Savaş, 222-223. Tolu, 60 vd.
[415] Süzek, 557. Tolu, 168 vd.

Dolayısıyla madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin haksız feshi halinde de işe iade davası açılabilecek ve işçinin işine geri dönebilmesi söz konusu olabilecektir[416].

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere işveren bazı sınırlandırmalara tabi olmaktadır. Feshin iş güvencesi düzenlemesinde öngörülen sınırlandırmalara aykırı olarak gerçekleştirilmesi durumunda işçi işe iade davası açma imkanı elde etmektedir. İşe iade davası yoluyla iş güvencesi düzenlemesiyle amaçlanan işin sürekliliğini sağlama amacı sağlanmaya çalışılmakta ve böylece kurumun etkinliği yargı organları aracılığıyla artırılmaya çalışılmaktadır. İşe iade davası, işverenlerin iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirdiği fesih işlemlerinin geçersizliğinin tespiti açısından önem arz etse de geçersiz feshin sonuçları bakımından mutlak bir koruma sağlamamaktadır. Öyle ki, işe iade davası işçinin işinin sürekliğinin sağlanması noktasında önemli bir rol oynasa da

[416] Bu noktada konumuz açısından da önem arz edecek bir yargı uygulamasından bahsetmek gerekmektedir. Yüksek Mahkeme içtihatlarında sıklıkla somut olay bakımından işveren tarafından haklı nedene dayanılarak iş sözleşmesinin feshedildiği ancak olayda haklı neden bulunmadığı durumlarda feshi "geçerli feshe" dönüştürmekte ve feshin geçerli olduğuna hükmetmektedir. Böylece haksız fesih nedeniyle işçinin açmış olduğu işe iade davası esastan reddedilmektedir. Sözü edilen uygulama nedeniyle işveren iş sözleşmesini sona erdirirken iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usul kurallarına uymaması durumunda dahi sırf olayda geçerli bir neden bulunması nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebilmekte ve böylece iş güvencesi düzenlemesinin sınırlamalarını dolanabilme imkanı yaratılmaktadır. Nitekim kanaatimizce isabetsiz olan ve iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini oldukça zayıflatan bu uygulama kapsamında verilmiş bir kararda Yüksek Mahkeme eleştiri konusu yapılabilecek tespitlerde bulunmuştur. Karara göre "*Somut olayda; davalı işveren işyerinde gece sorumlu müdürü olarak çalışmakta olan davacının iş sözleşmesinin, 26.07.2012 tarihli fesih bildirimi ile üst üste iki gün mazeretsiz olarak işe gitmediği gerekçesi ile tazminatsız ve bildirimsiz olarak feshedildiği, devamsızlığa ilişkin 24.07.2012 ve 25.07.2012 tarihlerinde devamsızlık tutanağı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davalı taraf yargılama sırasında, 25.07.2012 tarihinde saat 17:00 itibari ile davacının işine son verildiğini açıklamıştır. Dosyaya sunulan gece vukuat defterinin incelenmesinden; davacının 23-24 Temmuz 2012 gecesi nöbetine geldiği ve defteri imzaladığı, 24-25 Temmuz 2012 gecesi ile 25-26 Temmuz 2012 gecesi nöbetlerine ise gelmediği anlaşılmasına rağmen; zaten davacının iş sözleşmesi 25 Temmuz günü saat 17:00'de feshedildiğine ve davacı da gece nöbeti tuttuğuna göre, henüz nöbetine gelip gelmeyeceği belli değilken davacının işine son verildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat fesih anı itibari ile davacının 24-25 Temmuz gecesi nöbetine gelmediği ve işe bir gün devamsızlık yaptığı da sabittir. İşe bir gün mazeretsiz olarak devamsızlık yapmak ise olsa olsa geçerli fesih sebebi yapılabilir. Davacının bir gün işe devamsızlığı sebebi ile iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*." (Y22HD, 10.02.2014, E. 2014/1185, K.2014/1186, Çalışma ve Toplum, S. 44). Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Narmanlıoğlu, Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşme, 557 vd.

mutlak bir işe iade söz konusu olmamaktadır[417]. İşverenin işletmesel alanına ilişkin olması nedeniyle icrai yollarla işçinin işe iade edilmesi mümkün olmamaktadır. Yine de işe iade davası vasıtasıyla işçinin feshin geçersizliğini tespit ettirmesi mümkün olmakta ve davanın kanuni sonuçları yoluyla işveren işe iadeye zorlanabilmektedir. Biz de çalışmamızın temelini teşkil eden bu bölümde ilk olarak geçersiz fesih iddiasında olan işçinin başvurabileceği hukuki yolları ele almaya çalışacağız.

II. İşe İade Davaları Bakımından İlk Adım: Zorunlu Arabuluculuk

İş güvencesinin hukuki sonuçlarının hareket noktasını oluşturan işe iadeye ilişkin temel düzenleme İş Kanunu'nun 20 vd. maddelerinde yer almaktadır. İş Kanunu'nun 20. maddesi iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde işçinin başvurabileceği hukuki yolları düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. (...) Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir*." Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere feshin geçersiz olduğu iddiasında olan işçi işe iade sürecini başlatabilmesi için ilk olarak arabulucuya gitmesi gerekmektedir. Arabuluculuğa başvuru süresi, feshin tebliğinden itibaren başlamaktadır[418]. Yine belirtelim ki arabuluculuğa başvuru süresi olan bir aylık süre hak düşürücü süre niteliğindedir[419]. Çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesinin hukuki

[417] Manav, 391. Sarıbay, 225.
[418] Centel, 168. Okur Z., 98.
[419] Centel, 168. Okur Z., 97.

sonuçlarının merkezini oluşturan işe iade yargılaması bakımından ilk adım niteliğinde olan zorunlu arabuluculuk süreci ele alınmaya çalışılacaktır.

1. Genel Olarak Zorunlu Arabuluculuk

Arabuluculuk kurumuna ilişkin temel düzenlemeler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda[420] (HUAK) yer almaktadır. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin b bendinde arabuluculuk kurumu tanımlanmıştır. Tanımlamaya göre "*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder.*" Tanımlama genel olarak arabuluculuk kurumunun esaslarının anlaşılabilmesi açısından önem taşımaktadır. İlk olarak belirtelim ki iş uyuşmazlıkları ve bazı diğer uyuşmazlıklar istisna olsa da arabuluculuk kurumu temelde ihtiyari bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır[421]. Öyle ki alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilen arabuluculuk kurumuna gidilmesi esasen taraf iradelerine bağlıdır[422]. İş uyuşmazlıkları bakımından ise çalışmamızın bu bölümünde incelemeye çalışacağımız üzere bu prensipten farklı olarak arabuluculuk kurumuna başvuru tarafların iradesine bırakılmamış; belirli istisnalar haricinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu öngörülmüştür. Yine Kanun'un arabuluculuğa

---

[420] RG,22/6/2012, Sayı: 28331.
[421] Oğuz, 14 vd. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 112. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 28.
[422] Nitekim Kanun'un 3. maddesinde sözü edilen ilkeye yer verilmiştir. Maddeye göre "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.*"

ilişkin tanımında öne çıkan bir özellik arabulucunun süreç içerisinde alacağı role ilişkindir. Bu bakımdan farklı hukuk sistemlerinde farklı modellemeler söz konusu olsa da hukuk sistemimiz açısından arabulucu süreç içerisinde taraflara çözüm önerisi de getirebilmektedir[423]. Doktrinde arabulucunun taraflara çözüm önerisi de getirebildiği bu modele "değerlendirici arabuluculuk sistemi" adı verilmektedir[424]. Belirtelim ki arabulucunun çözüm önerisi getirebilmesi, taraflara bir çözüm dayatabileceği anlamına gelmemektedir[425]. Bunun yanında arabulucunun süreç içerisinde daha aktif olarak yer alıyor oluşu, iş uyuşmazlıkları bakımından işçinin doğru yönlendirilebilmesi amacına hizmet edebilecektir. Bu bağlamda işe iade davası öncesi başvurulacak olan arabuluculuk kurumunda arabulucu, işin sürekliliğinin sağlanması amacına uygun şekilde süreci yönetme fırsatı elde edebilecektir.

İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa ilişkin temel düzenleme 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda[426](İMK) yer almaktadır. Kanun'un "Dava Şartı Arabuluculuk" başlığını taşıyan 3. maddesinde hangi iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olduğu detaylı şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. 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*

---

[423] Sözü edilen durum Kanun'un 15. maddesinin 7. fıkrasında da yer almaktadır. Maddeye göre "*Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir*."

[424] *Özmumcu'ya* göre HUAK bağlamında arabulucu ilk olarak "kolaylaştırıcı arabuluculuk" modelini uygulayacak; tarafların çözüm üretemedikleri durumlarda değerlendirici arabuluculuk modeline geçiş yapacaktır. Bkz. Özmumcu, 41.

[425] Tanrıver, Arabuluculuk, 145. Özmumcu, 40. Arabulucunun çözüm önerisi getirmesinin uzlaşma kurumuna benzer özellik gösterdiği görüşü için bkz. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 127.

[426] RG, 25/10/2017, S. 30221.

tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

Madde düzenlemesinden açıkça anlaşıldığı üzere işe iade davaları da zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil edilmiştir. İşçi iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğu iddiasıyla dava açmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurmazsa işe iade davası "dava şartı" eksikliği nedeniyle usulden reddedilecektir[427].

Zorunlu arabuluculuk, kanuni düzenlemelerde ve doktrinde "dava şartı arabuluculuk" olarak adlandırılmaktadır. Medeni usul hukukunda dava şartı, uyuşmazlığın esastan çözülebilmesi için gereklilik arz eden, davanın her aşamasında hakim tarafından resen dikkate alınan ve hukuki uyuşmazlıkla arasında hukuki ve mantıki bağ bulunan hususlar olarak tanımlanmaktadır[428]. Dava şartı bakımından bakıldığında tanımda da yer verildiği üzere uyuşmazlıkla hukuki ve mantıki bir

---

[427] HUAK'ın 18/A maddesinin 2. fıkrasına göre "*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 ihtarını 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.*" Madde düzenlemesine bakılacak olursa zorunlu arabuluculuk bakımından mahkemenin yalnızca arabuluculukta anlaşılamadığına ilişkin tutanağın dava dilekçesine eklenmemesi durumunda eksikliğin giderilmesi için süre verebileceği görülmektedir. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunu yerine getirmeden dava açan işçinin davası, herhangi bir ek süre verilmeden, doğrudan usulden reddedilecektir. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 112.

[428] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 310. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 205-206.

bağlantının bulunması gerekliliği söz konusu olmaktadır. Nitekim HMK'nın genel dava şartlarının düzenlendiği 114. maddesinde yer alan hususlarla uyuşmazlık arasında hukuki ve mantıki bir bağlantı söz konusudur[429]. Dava şartı olarak düzenlenmiş olan arabuluculuk kurumu açısından konuya bakıldığında ise teorik anlamda uyuşmazlıkla hukuki ve mantıki bir bağlantının bulunduğunu söylemek güç olacaktır[430]. Nitekim arabuluculuk temelde uyuşmazlığın içeriğinden bağımsız olarak dostane bir çözüm yöntemi olarak formüle edilmiştir. Yine arabuluculuğun "dava şartı" şeklinde düzenlenmesinin sakıncalarından birisi de uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olduğunun davanın ilerleyen safhalarında fark edilmesi hususu oluşturmaktadır. Dava şartlarının davanın her aşamasında hakim tarafından resen dikkate alınması gerekliliği ve yine dava şartının mutlak istinaf ve mutlak temyiz sebebi oluşu, uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunun sonradan fark edilmesi durumunda ciddi sorunlara yol açacaktır[431]. Belirtelim ki sözü edilen sorun iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasının hedeflendiği işe iade davaları bakımından daha da önem arz edecektir. Mevcut kanuni düzenleme bakımından arabuluculuk "dava şartı" olarak düzenlenmiş olsa da kanaatimizce olması gereken hukuk açısından hem işe iade davaları gibi yargılama aşamasının daha hızlı yürütülmesi gereken uyuşmazlıklar bakımından düzenlemenin yaratacağı sorunlar hem de düzenlemenin genel dava şartı tipolojisine uygun olmaması nedeniyle arabuluculuğun, taraflar arasında konuya ilişkin anlaşma olması şartıyla, tıpkı tahkim şartı gibi "ilk itiraz[432]" şeklinde düzenlenmesi isabetli olacaktır[433].

---

[429] Tanrıver, Arabuluculuk, 143. Aynı Yazar, Dava Şartı Arabuluculuk, 119.
[430] Tanrıver, Arabuluculuk, 143. Özekes/Atalı, 100.
[431] Tanrıver, Arabuluculuk, 144. Aynı Yazar, Dava Şartı Arabuluculuk, 120.
[432] İlk itirazların hangi usul kesitine kadar ileri sürülebileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 117. maddesinde düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre "*İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir. İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır.*"
[433] Özekes/ Atalı, 101.

2. Zorunlu Arabuluculuğun Anayasal Hak Arama Hürriyeti Karşısındaki Durumu

Zorunlu arabuluculuk açısından tartışılması gereken bir başka konu ise arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun anayasal hak arama hürriyetini ihlal edip etmediği meselesidir. Hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere hak arama hürriyeti açısından herhangi bir özel sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu bağlamda hürriyetin doğal sınırları dışında bir sınırlama getirilmesi anayasal düzenleme karşısında mümkün görünmemektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere zorunlu arabuluculuk kurumu, arabuluculuğun klasik iradilik prensibinden sapma göstermektedir[434]. Bu bağlamda esasen sürecin tamamında taraf iradesinin hakim olduğu klasik arabuluculuk kurumu yerini mutlaka gidilmesi zorunlu bir kuruma bırakmıştır. Ancak belirtelim ki arabuluculuk yoluna gidilmesinin zorunlu kılınması, yalnızca sürecin başlatılmasına yöneliktir. Öyle ki zorunlu arabuluculuk kurumu bakımından da arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesi tarafların inisiyatifindedir[435]. Nitekim İMK'nın 3. maddesinin 10. fıkrasına göre "*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile*

---

[434] Özekes/Atalı, 87. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 150. Köme Akpulat, 413.

[435] Tanrıver, Arabuluculuk, 144. Arabuluculuk sürecini devam ettirmek tarafların inisiyatifinde olsa da zorunlu arabuluculuk çerçevesinde öngörülen yaptırımların orantısızlığı ve fiili nedenlerle sürecin devamında da iradilik prensibine aykırı sonuçlar doğabileceği görüşü için bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 151.

yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır." Maddeden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk sürecini devam ettirmemenin dava açılmasına bir etkisi olmamaktadır. Ancak yine de belirtmeliyiz ki zorunlu arabuluculuk bakımından ileride açılacak dava bakımından yargılama giderlerinden sorumluluk doğacağı belirtilerek taraflar örtülü olarak ilk toplantıya katılıma zorlanmaktadır[436]. Bu bakımdan doktrinde bazı yazarlar zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetine aykırılık arz ettiğini savunmaktadır[437]. Bize göre konumuz açısından yargılamanın ivedi yapılmasına ilişkin somut düzenleme de bulunan işe iade davaları bakımından, özellikle tarafların arabuluculuk kurumuna başvuru niyetinde olmadıkları durumlarda, sürecin arabuluculuğa başvuru zorunluluğu nedeniyle uzaması ve iş ilişkinin devamının sağlanmasının güçleşmesi, iş güvencesi bakımından oldukça olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetini ihlal ettiği iddiası Anayasa Mahkemesi önüne taşınmış ancak Mahkeme zorunlu arabuluculuk kurumunun hak arama hürriyetini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[438][439] "*İş hukuku*

---

[436] Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Özekes/Atalı, 104.

[437] Zorunlu arabuluculuk kurumunun hak arama hürriyeti bakımından yaratacağı sorunlara ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Özekes/ Atalı, 89 vd. Güzel, Aykırı Düşünceler, 1135 vd. Oğuz, 142 vd. Köme Akpulat, 410 vd. Zorunlu arabuluculuk kurumunun var olduğu sistemde en önemli olan konu, arabuluculuk kurumunun gelişimini sağlayarak işe iade davaları özelinde pratikliğin sağlanmasıdır. Bu noktada kuruma ilişkin değerlendirme ve kurumun etkinliğini artırma noktasındaki öneriler için bkz. Akın, İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk, 2 vd.

[438] AYM, 11/7/2018, E. 2017/178, K. 2018/82, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 12.03.2021).

[439] Kararda karşı oy yazıları da bulunmaktadır. Sözü edilen karşı oy yazılarından birisinde şu nedenlerle zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetini ihlal ettiği sonucuna varılması gerektiği belirtilmiştir: "*Hak arama özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerde gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bunlardan biriside mahkemeye erişim hakkıdır.Bu çerçevede oluşan Anayasal hükümler, iş hukuku mevzuatı ve arabuluculuk kurumu ve kurumun meşru amacı birlikte, iptali istenen yargılama giderinden sorumlu tutulmak ibaresi yönünden bir bütün olarak değerlendirilmiştir.Düzenleme dava açan işçi yönünden, zaten ekonomik yetersizlik içinde olup alacağının belirlenmesi ve bir an önce emeğinin karşılığına ulaşmayı temin etmek gayesiyle zorunlu*

*alanındaki bazı uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenebilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Bu bakımdan kuralın hakkın özüne dokunup dokunmadığının ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığının da incelenmesi gerekmekte*dir. *Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.* Arabulucuya *başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür. Bu yönüyle dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın bir kere usulden reddedilmiş olması uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasını engellememektedir.*

---

olarak başvurduğu arabuluculuk toplantısına katılmaması, bir mazeretsizlik durumu halinde sonuçta haklı bile çıkacak olsa yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacak ve hatta davasında lehine de vekalet ücretine hükmedilmeyecektir. Bu durumda sözleşmeye dayalı işçi alacağı, tazminatı veya işe iade davasında lehine hükme rağmen yargılama harçları ve bilirkişi, tanık, keşif ücretleri gibi tüm giderlerden sorumlu hale gelecektir.İşveren tarafından uğratılan zararının giderilmesini isterken, hayatın olağan akışı içinde mazeretlenemeyecek, mücbir sebep sayılmayabilecek her hangi bir nedenin toplantıya katılmaya engel olabilme olasılığının da var olduğu yaşamda, işverenin hukuksuz işleminin yanında yüklenilecek parasal/mali yük sorumluluğu, işçinin ya da işverenin kendi aleyhine bir arabuluculuk görüşmesine katılmayı zorunlu kılmakta ve haklarını aramaktan veya zor halinde olmanın getirdiği baskı ile hak ettiğinden azına yönelik teklifi kabule götürdüğü de düşünüldüğünde kuralın hak arama hürriyeti kapsamında mahkemeye erişim hakkının özüne etki etmediği söylenemeyecektir."

Diğer taraftan uyuşmazlık çözüm süreci ve dava süreçlerinin uzun sürmesi özellikle işçi bakımından ciddi hak kayıplarının doğmasına sebebiyet verebilecektir. Arabuluculuğun dava şartı olduğu iş uyuşmazlıklarında arabuluculukta geçecek süreler 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandıracak, bu süre zorunlu hâllerde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Arabuluculuk sürecinin zorunlu hâller dâhil en fazla dört hafta içinde bitirileceği dikkate alındığında arabuluculukta geçecek süreler nedeniyle işçilik hak ve alacaklarının elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştığı ve hakkın elde edilmesi bakımından geçmesi muhtemel sürenin makul kabul edilemeyecek şekilde uzadığı söylenemez. Benzer şekilde, arabuluculuk sürecinde zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolması veya dolmak üzere olması dava hakkının kullanılmasının zorlaşmasına veya tamamen engellemesine sebebiyet verebilecektir. Bu husus dikkate alınarak 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (17) numaralı fıkrasında arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süreçte zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda arabuluculuğun, zamanaşımı veya hak düşürücü süreler nedeniyle dava hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkileyeceği de ileri sürülemez. Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır."

3. İşe İade Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması

Zorunlu arabuluculuk kurumunun neyi ifade ettiği ve kurumun hak arama hürriyeti karşısındaki durumunun yanında konumuzun temelini oluşturan işe iade davaları bakımından zorunlu arabuluculuğun somut anlamda nasıl düzenlendiğinin incelenmesi gerekmektedir. Çalışmamızın bu başlığında iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi sonrası işin sürekliliğinin sağlanması bakımından kilit öneme sahip olan işe iade davalarının zorunlu şartı olarak ortaya çıkan arabuluculuk sürecinin iş güvencesi düzenlemesine etkilerini incelemeye çalışacağız.

a) Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılması

Zorunlu arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşmaya varabilirler[440]. Anlaşma tutanağının içeriğinin ne olması gerektiği İş Kanunu'nun 21. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İşe başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.*" Zorunlu arabuluculuk sürecinin temel konusu işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması diğer deyişle işe geri dönme imkanının sağlanmasıdır. Bu bağlamda tarafların işçinin işe başlatılması noktasında anlaşmaları durumunda mutlaka işe başlatma tarihini de

[440] İşe iade davaları bakımından asıl- alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceği önem arz etmektedir. İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 15. fıkrasında konuya ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre "*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.*" Düzenlemenin asıl işverenle alt işveren arasında menfaat çatışması olması durumunda yaratabileceği sorunlara ilişkin haklı eleştiri için bkz. Oğuz, 127.

belirlemeleri gerekmektedir. Bu kapsamda işe başlatma tarihinin belirlenmesi noktasında kanunda bir sınırlama öngörülmemiştir. Doktrinde işe iade davası sonrası işçinin başvurusu üzerine işverenin işe başlatması için öngörülmüş olan bir aylık sürenin arabuluculuk anlaşma tutanağı bakımından da geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir[441]. Bunun yanında belirtelim ki işin sürekliliğinin sağlanmaya çalışıldığı iş güvencesi kurumu bakımından işe başlatma tarihine ilişkin kanuni düzeyde sınırlama getirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Tarafların işe başlatma tarihine ilişkin anlaşma sağlamalarının zorunluluk arz etmesi karşısında işçinin başvuruda bulunma zorunluluğundan ziyade işverenin işçiyi kararlaştırılan tarih içerisinde işe davet etmesi gerekliliğinin kabul edilmesi amaca daha uygun düşecektir[442]. Zira kanaatimizce arabuluculuk sürecinde işçi ve işveren işin sürekliliğinin sağlanması noktasında anlaşma sağlamaları durumunda işverenin iş organizasyonu çerçevesinde işçiyi işe davet etmesi gerekmektedir. Arabuluculukta işe başlatmak için anlaşılmasına rağmen işçinin işe başlamadığını işveren ispat etmelidir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması durumunda fesih geçerli sayılacak ve ilerleyen bölümlerde belirteceğimiz üzere işçi yalnızca şartları oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilecektir.

Görüldüğü üzere İş Kanunu yalnızca işçinin işe başlatılması konusunda anlaşma sağlanması ihtimalini düzenlemiştir. Arabuluculuk sürecinde tarafların işçinin işe başlatılmaması noktasında anlaşmasının mümkün olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Zira taraflar işçinin işe devam etmemesini kararlaştırabilir ve arabuluculuk anlaşma tutanağında yalnızca işe başlatmamanın kanuni sonuçları

---

[441] Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 231. Ayrıca yazarlara göre işe başlatmama tarihi somut olarak belirlenebilir bir tarih olmalıdır.
[442] Oğuz, 103. Alpagut, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı, 212.

üzerinde anlaşma sağlamak isteyebilirler. Belirtelim ki her ne kadar İş Kanunu'nda bu ihtimale ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da tarafların işçinin işe devam etmemesi konusunda anlaşmaları ve tutanakta işe başlatmamanın kanuni sonuçları üzerinde mutabakata varmaları mümkün görülmelidir[443]. Zira ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz üzere işe iade yargılaması sürecinde dahi işin devamının sağlanması noktasında tarafların tutumları ön planda olmaktadır.

Bu başlıkta incelenmesi gereken bir diğer konu ise düzenlemenin b bendinde yer alan "*üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını*" ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiğidir. Düzenlemenin atıf yaptığı ve ilerleyen başlıklarda detaylı şekilde inceleyeceğimiz boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar işe iade yargılaması sürecinde "kararın kesinleştiği tarih" dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Haliyle arabuluculuk sürecinin bir yargılama faaliyeti olmaması ve arabuluculuk anlaşmasının da kesin hüküm niteliğinde olmaması, sözü edilen kalem açısından hesaplamanın ne şekilde yapılması gerektiği konusunda soru işaretleri oluşturmaktadır. Doktrinde konuya ilişkin olarak söz konusu kalemin "arabuluculuk anlaşması yapılana kadar" şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür[444]. Gerçekten de konuya ilişkin belirsizlik olduğundan dolayı boşta geçen süreye ilişkin ücretin ilerleyen bölümlerde incelemeye çalışacağımız amacından da hareketle anlaşma tarihinin dikkate alınmasının isabetli olacağı kanısındayız. Ayrıca belirtelim ki düzenlemenin c bendinde iş güvencesi tazminatı konusunda yapılan atıf nedeniyle arabuluculuk anlaşma tutanağında işe başlatmama halinde söz konusu olacak tazminat, dört- sekiz aylık ücret tutarında belirlenmelidir[445].

---

[443] Caniklioğlu, 525. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 228. Aksi yönde görüş için bkz. Centel, 172.
[444] Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 228.
[445] Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 230. Kar, Usul, 446.

aa) Genel Olarak Arabuluculuk Anlaşma Tutanağının İşe İade Yargılamasına Etkisi

Arabuluculuğun iş uyuşmazlıkları bakımından, istisnalar saklı kalmak kaydıyla, başvurulması zorunlu bir çözüm yöntemi olduğu hususuna yukarıda değinilmişti. İş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğun zorunlu hale getirilme gerekçeleri arasında uyuşmazlığın kısa ve hızlı şekilde çözümlenebilmesi ve böylece mahkemelerin artan iş yükünün azaltılmaya çalışılması örnek olarak gösterilmektedir[446]. Şüphesiz ki arabuluculuğun kurumsal anlamda gelişme sağladığı bir sistemde işe iade davaları bakımından arabuluculuk sürecinde işin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik adımlar atılması oldukça önemli olacaktır. Zira işin sürekliliğinin sağlanmasının temel amaç olduğu bir kurum bakımından uyuşmazlığın hızlı çözülmesi iş güvencesi düzenlemesinin etkin şekilde işletilebilmesi amacına hizmet edecektir.

Genel olarak bakılacak olursa acaba arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmasının işe iade davasına etkisi ne olacaktır? İlk olarak taraflar arabuluculuk sürecinde işçinin işe başlatılması noktasında anlaşma sağladıktan sonra işçi işe başlayabilir. Yine taraflar arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlamasına rağmen işçi işe başlamayabilir. Bir başka ihtimal olarak ise taraflar arabuluculuk sürecinde yalnızca işe başlatmamanın kanuni sonuçları üzerinde mutakabata varmış olabilirler. Tüm bu ihtimallerin işe iade davasına etkisinin ne olacağının incelenmesi gerekmektedir.

HUAK'ın 18. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşması durumuna ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddeye göre "*(...)Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma*

[446] Arabuluculuğun avantajlarına ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Oğuz, 14 vd. Zorunlu arabuluculuk sonrası yargının iş yükünün azalmasının bir amaç olarak görülmemesi gerektiği görüşü için bkz. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 121. Aksi görüş için bkz. Azaklı Arslan, 120 vd.

belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. (...)Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." Görüldüğü üzere arabuluculuk anlaşma tutanağı ilam niteliğinde belge vasfına haiz olabilmektedir[447]. İlam niteliğinde belgeler, icra edilebilirlik bakımından kesin hükümle eş değerdedir[448]. Dolayısıyla icra edilebilirlik bakımından arabuluculuk anlaşma tutanağı sonrası kişinin ayrıca dava açmasına ihtiyaç kalmamaktadır.

HUAK'ın 18. maddesinin 5. fıkrasına 2017 yılında eklenen hüküm konumuz açısından oldukça önem arz etmektedir. Madde düzenlemesine göre "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.*" Görüldüğü üzere madde düzenlemesi arabuluculukta anlaşmaya varılması halinde "dava açma yasağı" getirerek iş uyuşmazlıkları bakımından da sorun yaratabilecek bir düzenlemeye yer vermiştir. Bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz üzere arabuluculuk anlaşma tutanağına karşı dava açılıp açılamayacağı mevcut usul kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. *Özekes ve Atalı'nın* isabetle belirttiği üzere bir hususa ilişkin dava açılamayacağına ilişkin düzenlemeye yer vermek

---

[447] İcra edilebilirlik şerhi verilebilmesi bakımından sulh hukuk mahkemesi yalnızca anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hususu ile anlaşma içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığı hususunu inceleyecektir. Konunun detaylı değerlendirilmesi için bkz. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 132 vd.

[448] Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, 241. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 378.

kendi başına dava açılmasına engel olunması anlamına gelmemektedir[449]. Dolayısıyla konumuzun kapsamını aşmaması amacıyla detaylı bir değerlendirme yapmasak da arabuluculuk anlaşma tutanağının işe iade davasına etkisinin mevcut usul hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Medeni usul hukuku bakımından bir uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenebilmesinin temel şartlarından birisi de davacının davanın görülmesine ilişkin bir menfaatinin bulunması gerekliliğidir[450]. "Hukuki yarar" olarak ifade edilen bu gereklilik, davacının dava açmakta hukuksal bir menfaatinin olması ve bu yararın elde edilebilmesi için mahkeme kararının gerekliliğini ifade etmektedir[451]. Arabuluculuk anlaşma tutanağı sonrası oluşabilecek ihtimalleri incelediğimizde ilk olarak tarafların işçinin işe başlatılması noktasında anlaşmaları ve işçinin işe başlaması durumunu ele almak gerekmektedir. İş güvencesinin en önemli hukuki sonucu olarak ortaya çıkan işe iade davasının temel amacı işçinin işinin devamının sağlanmasıdır. Arabuluculuk süreci sonrası tarafların anlaşmaları ve işçinin işine geri dönmesi ile birlikte iş ilişkisi kesintisiz şekilde devam etmekte ve işçinin işe iade davası açma noktasındaki menfaati ortadan kalkmaktadır. İşçinin arabuluculuk anlaşmasına rağmen işe başlamaması durumunun kanuni sonucu yukarıda değinildiği üzere feshin geçerli hale gelmesidir. Feshin geçerli sayılmasının bir sonucu olarak işçi, işe iadenin kanuni sonuçlarından da faydalanamayacaktır. Bu ihtimal bakımından da işçinin işe iade davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira geçerli fesih sonrası iş sözleşmesi sona ermiş ve bu durum işçinin işe başlamamasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İşçi ve işverenin arabuluculuk sürecinde yalnızca işe başlatmamanın kanuni sonuçları üzerinde anlaşmaya varmaları durumunda ise parasal alacaklar bakımından, arabuluculuk

[449] Özekes/Atalı, 110. Akkan, 12.
[450] Davada menfaat kavramına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Hanağası, 37 vd.
[451] Tanrıver, 455. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 315 vd. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 210.

tutanağının ilam niteliğinde belge niteliğine haiz kılınabilmesi ve tarafların işçinin işe başlamama noktasında anlaşmaları nedeniyle, işe iade davası açılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira işçi işe başlatmamanın kanuni sonucu olarak ortaya çıkmış olan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücretini ilamlı icra yoluyla talep edebilecektir[452]. Sözünü ettiğimiz durum, işe iade davası sonrası doğrudan ilamlı icraya gidilemeyeceğine ilişkin görüşümüzü de destekler niteliktedir. Bu bakımdan genel anlamda bakılacak olursa arabuluculuk anlaşma tutanağı sonrası işçinin açacağı işe iade davasının hukuki yarar eksikliği nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiği kanısındayız[453].

bb) Arabuluculuk Anlaşma Tutanağının Hukuki Niteliği ve Arabuluculuk Anlaşma Tutanağına Karşı Dava Açılabilme İmkanı

Arabuluculuk anlaşma tutanağına karşı hiçbir durumda dava açılamayacağı sonucuna varmak hak arama hürriyetine aykırı bir yorum olacaktır. Arabuluculuk anlaşma tutanağı mahkeme kararı gibi kesin hüküm niteliğine haiz değildir, yalnızca arabuluculuk anlaşma belgeleri yukarıda değindiğimiz üzere icra edilebilirlik yönünden kesin hükümle benzer sonuçlar doğurmaktadır[454]. Bu nedenle özellikle işçi ve işveren arasında eşitler arası bir ilişkinin söz konusu olmadığı iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk sürecinde işçinin baskı altında imzalamış olduğu ve ciddi hak kayıplarının ortaya çıktığı tutanaklara karşı dava açma imkanının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Sözü edilen incelemeyi yapabilmek için ilk olarak arabuluculuk anlaşma tutanaklarının hukuki niteliğinin ortaya koyulabilmesi gerekmektedir. Biz de

---

[452] İlam niteliğinde belge bulunan durumlarda alacaklının alacağını tahsil edebilmek amacıyla dava açmasında hukuki yararı bulunmadığı görüşü için bkz. Hanağası, 272. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 134.
[453] Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 134. Akkan, 10.
[454] Akkan, 13.

çalışmamızın bu bölümünde doktrindeki görüşler çerçevesinde arabuluculuk anlaşma tutanağının hukuki niteliğini incelemeye çalıştıktan sonra söz konusu tutanaklara karşı, özellikle irade fesadı hallerinde, dava açılabilmesinin mümkün olup olmadığını irdelemeye çalışacağız.

Arabuluculuk anlaşma tutanağının hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre arabuluculuk anlaşma tutanağının hukuki niteliği mahkeme dışı sulhtür[455]. Zira arabuluculuk sürecinde taraflar karşılıklı ödünler vererek uzlaşı sağlamaktadırlar. Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise arabuluculuk anlaşma tutanakları ibra niteliğindedir[456]. Sözü edilen görüş dayanak olarak iş hukukunun işçi lehine bir hukuk dalı olmasını göstermektedir. İbrayı arabuluculuk kurumuna taşıdığımızda ise geçerli bir ibranın işçinin tüm alacaklarını elde etmesi (ifa) koşuluna bağlı olması nedeniyle arabuluculuk sürecinin iş hukuku açısından işletilmesi imkansız olmaktadır. Doktrinde konuya ilişkin ileri süren diğer bir görüş ise arabuluculuk anlaşma tutanağının sulh benzeri bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir[457]. Yine konuya ilişkin bir görüşe göre ise arabuluculuk anlaşma tutanağı genel olarak mahkeme dışı sulh niteliğinde olsa da ibra sözleşmesi ya da yenileme biçiminde de ortaya çıkabilecektir[458].

Arabuluculuk anlaşma tutanağının hukuki niteliğinin ortaya konulmasından sonra tutanağa karşı dava açılabilme imkanının mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere HUAK'ın 18. maddesinin 5. fıkrasında yer alan ve arabuluculuk anlaşma tutanağına karşı dava açılamayacağına ilişkin hüküm

---

[455] Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 129. Yıldırım, 139.
[456] Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 256. Arabuluculuk faaliyeti bakımından TBK m. 420 hükmünün uygulama alanı bulmayacağına ilişkin aksi görüş için bkz. Çil, Arabuluculuk, 52.
[457] Taşpolat Tuğsavul, 185.
[458] Kar, Usul, 455.

kendi başına dava açılmasını engellememektedir. Mahkeme dışı sulhun etkisini düzenleyen HMK'nın 315. maddesinin 2. fıkrasına göre "*İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir.*" Sözü edilen hükmün kanaatimizce mahkeme dışı sulh niteliğinde olan arabuluculuk anlaşma tutanakları için de geçerli olması gerekir[459].

b) Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılamaması

İşçi ve işverenin arabuluculuk sürecinde anlaşamamaları da mümkündür. Bu durumda işe iade davası açılabilmesi için zorunlu şart olan arabuluculuk sürecine başvuran işçi arabuluculukta anlaşma sağlanamadığına ilişkin tutanakla beraber iki hafta içerisinde iş mahkemesinde işe iade davası açabilecektir. Nitekim İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.*" Burada belirtelim ki arabuluculukta anlaşılamaması sonrası işe iade davası açılabilmesi için söz konusu olacak iki haftalık süre hak düşürücü süre niteliğindedir[460]. Ayrıca arabuluculuk süreci sonrasında tarafların anlaşması durumunda özel hakeme de gidilebilir. Çalışmamızda ilk olarak işe iade davası bakımından özel hakeme gidilebilmesi konusu incelenecek daha sonra ise işe iade davası süreci incelenmeye çalışılacaktır.

III. Uyuşmazlığın Özel Hakeme Götürülmesi

İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında işçinin işe iade davası açması yerine özel hakeme de götürebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Nitekim maddeye göre

---

[459] Arabuluculuk anlaşma tutanağı ilam niteliğinde belge niteliğine haiz olmuş olsa da irade bozukluğu ve gabin nedeniyle iptali talep edilebilir. Bkz. Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk, 135. Akkan, 22. Okur Z., 194.

[460] Sarıbay, 124. Manav, 306. Alpagut, İş Güvencesi, 239. Narmanlıoğlu,Feshin Geçersizliği, 17.

"*Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir*." Kanunda tarafların anlaşması ile uyuşmazlığı özel hakeme götürme imkanı tanınarak yoğun iş yükü bulunan mahkemeler yerine uyuşmazlığı özel hakeme götürme imkanının sağlanması amaçlanmıştır[461].

İşe iade davaları bakımından uyuşmazlığın özel hakeme taşınması konusu geçmişte Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Meselenin Anayasa Mahkemesi önüne taşındığı dönemde madde düzenlemesi güncel düzenlemeden birtakım farklılıklar göstermekteydi. Nitekim iptal davasına konu dönemde madde düzenlemesi toplu iş sözleşmesi aracılığıyla da uyuşmazlığın özel hakeme taşınmasına imkan vermekteydi[462]. Anayasa Mahkemesi, toplu iş sözleşmesine konulan kayıtla uyuşmazlığın özel hakeme götürebilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiği sonucuna ulaşmış ve düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Sözü edilen karara göre[463] "*20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi uyarınca, toplu iş sözleşmesine özel hakeme gitme hükmü konulmuşsa, bu hüküm normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ... özel hakeme götürülür" denilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir. İptali istenilen kuralın,"Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümüyle, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine yasa hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır. Özel hakem kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen*

---

[461] Centel, 200. Sarıbay, 171.
[462] Nitekim iptal davasına konu dönemde madde düzenlemesi şu şekildeydi: "*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür*."
[463] AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 15.03.2021).

nedenlerle temyiz edilebiliyor ise de, iptali istenilen kuralda yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına olanak verilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu nedenle kuralın "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir."

Gerçekten de özel hakeme gidilebilmesi imkanı, işçi ve işverenin somut olay bakımından yapacakları tercihe bağlı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. İşçi ve işveren aralarındaki farklı uyuşmazlıklar bakımından farklı hukuki yollara başvurmakta özgürdürler. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde yer alacak kayıtla uyuşmazlığın özel hakeme götürülebilmesi, özellikle işçi açısından, hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir[464].

Aynı kararda "*tarafların anlaşması durumunda uyuşmazlığın özel hakeme götürülebilmesi*" düzenlemesi de Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Mahkeme sözü edlen ibarenin hak arama hürriyetini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Nitekim kararda Anayasa Mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur: "*İşçinin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işverenle anlaşabilmesi yalnızca kendi iradesine ilişkindir. İşçi ancak özel hakeme gitme konusundaki iradesini kullandığında, dava açma seçeneğinden vazgeçmiş olacağından Anayasa'nın 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez.Bu nedenlerle, kuralın* "*...taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.*"

Konumuz bakımından tartışılması gereken diğer bir konu da tarafların özel hakeme gitme konusunda hangi anda anlaşmalarının gerekeceğidir. Doktrinde bir görüş,

---

[464] Centel, 201. Sarıbay, 172.

işçi ve işveren arasındaki güç dengesini de ileri sürerek uyuşmazlığın özel hakeme götürülebilmesine ilişkin anlaşmanın ancak arabuluculuk sürecinde anlaşılamadığına ilişkin tutanağın düzenlendiği tarihten sonra (iki hafta) yapılabileceğini ileri sürmektedirler[465]. Doktrinde yer alan diğer görüş ise iş sözleşmesinin kurulması sırasında da uyuşmazlığın özel hakeme götürülebilmesi konusunda anlaşılabileceğini belirtmektedir[466]. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin son içtihatlarında ilk görüşü benimsemekte ve uyuşmazlığın özel hakeme götürülebilmesi noktasındaki anlaşmanın ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılabileceği sonucuna ulaşmaktadır[467].

IV. İşe İade Davası Süreci

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ardından taraflar başvurulması zorunlu arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varamamış olabilirler. Zira iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ardından tarafların kısa süre içerisinde işçinin işine geri dönmesini de içeren bir konuda anlaşmalarını beklemek çok gerçekçi olmamaktadır. Zorunlu arabuluculuk sürecinin ardından tarafların uyuşmazlığı özel hakeme götürmemesi durumunda işçi iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açabilecektir. Biz de çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesi düzenlemesi kapsamındaki işçilerin

---

[465] Centel, 204. Tulukçu, 289 vd. Sarıbay, 178. Süzek, 616. Manav, 300.

[466] Çankaya/Günay/Göktaş, 220. Konuya ilişkin görüşlerin detaylı değerlendirilmesi için bkz. Şahin Emir, Tahkim Şartı, 922 vd.

[467] Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016 yılında vermiş olduğu kararında iş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılacak anlaşmayla uyuşmazlığın özel hakeme götürülemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre "*İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir. Somut olayda, özel hakem şartını içeren belirsiz süreli iş sözleşmesi 19.08.2013 tarihinde imzalanmıştır. Fesih 25.08.2015 tarihinde yapılmıştır. İş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılan özel hakem sözleşmesi veya iş sözleşmesindeki hakem kaydı işçinin serbest iradesini yansıtmaması sebebiyle geçersiz olduğundan, uyuşmazlığın özel hakemce görülme imkanı bulunmamaktadır. Mahkemece tahkim ilk itirazının reddi ile davanın esasına girilip taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın usulden reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y22HD, 18.04.2016, E. 2016/6529, K. 2016/11095, Çalışma ve Toplum, S. 53).

fesih sonrası gidebileceği özel bir başvuru yolu olan işe iade davası sürecini incelemeye çalışacağız.

1. Genel Olarak İşe İade Kavramı

Çalışmamızın genelinde sıkça belirtmeye çalıştığımız üzere iş güvencesi düzenlemesi, diğer iş hukuku kurumlarından farklı olarak işin sürekliliğini sağlamaya çalışmaktadır. Yine daha önce belirttiğimiz üzere iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kötüniyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir[468]. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin geçerli bir sebep bulunmadan ya da izlenmesi gereken usule aykırı olarak feshedilmesi durumunda işçinin iki imkanı söz konusu olmaktadır. İlk olarak işçi şartları oluşmuşsa, güvence kapsamında olsun olmasın tüm işçiler gibi, kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilecek ve feshin sonuçlarını telafi edici diğer olanaklardan yararlanabilecektir. Sözü edilen durum esasen tüm işçiler açısından öngörülen kanuni bir olanak olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci olarak ise işçi hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açabilecektir. Bu dava neticesinde tarafların tutumuna göre işçinin işine geri dönebilmesi söz konusu olabilecek ve iş güvencesi kurumunun amaçladığı süreklilik gerçekleşmiş olacaktır.

Genel olarak belirtecek olursak "işe iade" işçinin fesih gerçekleşmemiş gibi çalışmasının devam etmesini ve böylece işinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade etmektedir. İşe iade davası ile işçi başvurusu üzerine işverence işe başlatılabilecek ve iş

[468] Nitekim İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında sözü edilen duruma ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre "*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*."

ilişkisi kesintisiz şekilde devam edebilecektir[469]. Toparlayacak olursak işe iade kavramı, işçinin feshe karşı korunması normlarının merkezini oluşturmaktadır.

2. İşe İade Davasının Konusu ve Hukuki Yarar

Medeni usul hukuku bakımından dava konusu kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli teoriler ortaya atılmıştır[470]. Konumuzun sınırlarını aşması nedeniyle detaya girmemekle birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel yapısı dikkate alındığında dava konusu kavramının yalnızca talep sonucuna göre belirlenmesini ileri süren görüşün esas alındığını söyleyebiliriz[471]. Hal böyle olunca işe iade davaları bakımından dava konusunun ne olduğu incelenirken de talep sonucuna göre bir yorumlamaya gidilmesi gerekecektir.

İş Kanunu'nun 20. maddesinin başlığında " *Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü*" ibaresine yer verilmiştir. Feshin sonuçlarına ilişkin hükümler içeren 21. maddenin ilk fıkrasında ise "*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde (....)* " ifadesine yer verilmiştir. İşe iade davaları bakımından temel amacın iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması olduğu da hesaba katıldığında talep sonucunun "feshin geçersizliğinin tespiti" olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Talep sonucu bakımından yaptığımız bu yorum işe iade davasının konusunun ne olduğunu da açıklamaktadır. İşe iade davaları bakımından işçinin işinin sürekliliğinin sağlanamadığı durumlarda söz konusu olacak yaptırımlar ile fesih nedeniyle ilişkinin kesintiye uğraması ve işçinin ücretinden yoksun kalmasının engellenmesini amaçlayan kalemler

---

[469] Süzek, 628.
[470] Sözü edilen teorilerin detaylı incelemesi için bkz. Tanrıver, 468 vd. Börü, Dava Konusu, 261 vd. Ercan Özler, 58 vd.
[471] Tanrıver, 476. Börü, Dava Konusu, 281. Ercan Özler, 105.

yanında davanın temel hareket noktasının feshin geçersizliğinin tespiti olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir[472].

Arabuluculuk bölümünde de belirtildiği üzere hukuki yarar bir dava şartıdır ve hukuki yarardan söz edilebilmesi için kişinin hukuken korunmaya değer bir yararının olması ve bu yararın kişisel, doğrudan ve güncel bir nitelik taşıması gerekmektedir[473]. Mahkemeden istenecek olan hukuki korumaya(himaye) göre davalar; eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olarak üçe ayrılmaktadır[474]. İşe iade davası bakımından mahkemeden istenecek hukuki korumanın diğer deyişle davanın hukuki niteliğinin ne olduğu konusu ilerleyen bölümlerde detaylıca incelenecektir. Ancak burada hemen belirtmeliyiz ki katıldığımız görüşe göre işe iade davaları tespit davası niteliğindedir[475]. İşe iade davalarını tespit davası biçiminde kabul etmemiz nedeniyle dava bakımından hukuki yarara ilişkin de açıklamalarda bulunmamız gerekmektedir. HMK'nın 106. maddesinin 2.fıkrası uyarınca "*Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.*" İşe iade davaları bakımından baktığımızda ise ayrıca bir hukuki yarar araştırmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira feshin geçersizliğinin tespiti, kanunda düzenlenen tespit davası halleri arasındadır[476].

3. İşe İade Davasının Tarafları

Medeni usul hukuku bakımından dava açabilmek için öncelikle taraf ehliyetine sahip olunması gerekmektedir. Taraf ehliyeti, bir davada davacı veya davalı olarak yer

---

[472] Süzek, 617. Manav, 284. Aynı Yazar, Feshe İtiraz Davası, 260. Alpagut, İş Güvencesi, 239.
[473] Tanrıver, 455. Hanağası, 345.
[474] Tanrıver, 566. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 289. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 214.
[475] Süzek, 624. Aynı Yazar, Yargı Kararı, 15. Kar, 384.
[476] Kuru, 140. Kuru/Budak, 88.

alabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır[477]. Taraf ehliyetine sahip olunabilmesi için öncelikle medeni hukuk bakımından hak ehliyetine sahip olunması gerekmektedir[478].

İşe iade davası bakımından davanın tarafları doğaldır ki iş sözleşmesi feshedilen işçi ile işveren olacaktır[479]. Burada İş Kanunu'nun işveren tanımının taraf ehliyeti bakımından sorun yaratıp yaratmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında işveren kavramı tanımlanmıştır. Tanımlamaya göre "*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.*" Tanımlamaya bakılacak olursa işçi gerçek kişi olmak zorunda olduğundan taraf ehliyeti bakımından bir sorun bulunmamaktadır. İş Kanunu'nda "tüzel kişiliği olmayan toplulukların" işveren tanımına dahil edilmesi sözü edilen toplulukların taraf ehliyeti yönünden bazı sorunlar yaratmaktadır. Zira tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların davada taraf ehliyeti bulunmamaktadır[480]. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların en önemli örneği olan adi şirket bakımından işe iade davasında temel konu feshin geçersizliğinin tespiti olduğundan şirketi oluşturan ortakların tamamına karşı dava açılmalıdır[481]. Zira söz konusu durumda ortaklar arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur[482]. Tüzel kişiliği bulunmayan topluluklara örnek olarak gösterilen ve devlet tüzel kişiliği içerisinde yer aldığı belirtilen[483] bakanlıklar

---

[477] Tanrıver, 485. Kale, 13. Erişir, 29.
[478] Tanrıver, 485. Taraf ehliyeti ile hak ehliyeti kavramları arasındaki ilişkiye ilişkin detaylı inceleme için bkz. Kale, 16 vd. Erişir, 44 vd.
[479] Manav, 285. Alpagut, İş Güvencesi, 240.
[480] Tanrıver, 491. Erişir, 217.
[481] Alman Federal Mahkemesi'nin adi şirketin de taraf ehliyetine haiz olduğuna ilişkin kararı ve kararın çevirisi için bkz. Narbay/Deliduman, 578 vd.Ayrıca Alman Federal Mahkemesi kararı çerçevesinde konunun değerlendirilmesi için bkz. Bilgili, 209 vd. Türk Hukuku açısından konunun değerlendirilmesi için bkz. Kale, 171 vd.
[482] Tanrıver, 495.
[483] Ulusoy, 187.

bakımından ise durum farklılık göstermektedir. Sözü edilen farklılık "*659 sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*[484]'nin" 6. maddesi düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Madde düzenlemesine göre "*İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.*" İdare tabirinden ne anlaşılması gerektiği ise aynı kararnamenin 2. maddesinin ç bendinde tanımlanmıştır. Tanımlamaya göre idare "*10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini*" ifade etmektedir. 5018 sayılı Kanun bakımından duruma baktığımızda Bakanlıklar (I) sayılı cetvelde yer almaktadır. Sonuç olarak kararname ile tüzel kişiliği bulunmayan topluluklardan olan Bakanlıklara da davada taraf olma imkanı tanınmıştır[485]. Dolayısıyla Bakanlıklara karşı açılacak işe iade davaları bakımından dava doğrudan ilgili Bakanlığa karşı açılabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz şekli taraf kuramını[486] benimsemiştir ve böylelikle taraf sıfatı(husumet) kavramı ile davaya taraf olmayı birbirinden ayırmak gerekmektedir[487]. Taraf sıfatı, maddi taraf kuramının bir gereği olarak ortaya çıkmış olup maddi hukuk yönünden de hak sahibi veya sorumlu olmayı ifade etmektedir[488]. İşe iade davaları bakımından da taraf olma ile taraf sıfatını birbirinden ayırmak gerekmektedir. İşe iade davasının tarafı olabilmek için hak ehliyetine sahip olma ve dava dilekçesinde davacı ya da davalı olarak gösterilmek yetecektir[489]. Taraf sıfatı bakımından ise özellikle üçlü iş ilişkileri özelinde değerlendirme yapılması

[484] RG, 2/11/2011, S. 28103.
[485] Tanrıver, 496. İdari yargı açısından husumetin yönlendirilmesi için bkz. Ulusoy, 730 vd.
[486] Şekli taraf kuramı bakımından davanın taraflarının belirlenmesinde temel ölçüt dava dilekçesidir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, 460 vd.
[487] Taraf sıfatı kavramı ile taraf ehliyeti kavramı ayrımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kale, 22. Erişir, 62 vd.
[488] Tanrıver, 512.
[489] Tanrıver, 463. Erişir, 64.

gerekmektedir. Biz de çalışmamızda taraf sıfatı konusunu son bölümde incelemeye çalışacağız.

İşverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilerden birden fazlasının sözleşmesini aynı anda ve aynı sebeple feshetmesi durumunda acaba işçiler birlikte işe iade davası açabilecekler midir? Belirtelim ki işçilerin birlikte işverene karşı işe iade davası açmalarına bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu durumda işçiler açısında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilecektir[490]. Yargıtay söz konusu durumlarda isabetli olarak iş güvencesi hükümleri ve sonuçlarının her işçi özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gereğinden hareket ederek ayırma kararı vermektedir[491].

6356 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrası sendikaların bireysel nitelikteki yargısal uyuşmazlıklar bakımından söz konusu olabilecek faaliyetlerine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Maddeye göre " *Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez*." Madde

---

[490] İhtiyari dava arkadaşlığından söz edilebilmesi için birden fazla kişi açısından maddi vakıaların benzer olması yeterlidir. Ayrıca hukuki sebeplerin de aynı ya da benzer olması gerekmez. Konuya ilişkin bkz. Tanrıver, 544. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 547 vd.

[491] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında davaların ayrılmasına karar vermiştir. Karara göre "*Davacıların iş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu açıktır. Ancak, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Keza, işe iade kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile açtıkları bu davada, belirtilen olguların tespiti ve temyiz incelemesi sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, birlikte açılan 162 davanın tefrikine karar verilerek ayrı ayrı yapılacak yargılama sonucuna göre hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.*" (Y9HD, 30.01.2006, E. 2005/39008, K. 2006/1806, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 9).

düzenlemesi bakımından sendikaların söz konusu davaları açabilmesi ya da açılan davaları yürütebilmesi için işçinin yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir[492]. İş sözleşmesi feshedilen işçi de sözü edilen imkandan yararlanabilecektir[493]. Bu bakımdan işçinin işe iade davasının yazılı başvurusu ile sendika tarafından yürütülmesi mümkün olacaktır[494].

4. İşe İade Davalarında Yetki ve Görev

İşe iade davaları bakımından incelenmesi gereken diğer bir konu ise dava bakımından söz konusu olacak yetkili ve görevli mahkemenin tespiti hususudur. Görevli mahkeme özelinde bakılacak olursa iş uyuşmazlıkları bakımından özel bir mahkeme niteliğinde olan iş mahkemeleri, işe iade davalarında da görevli olacaktır[495]. Ayrı bir iş mahkemesi teşkilatı bulunmayan yerler açısından ise o yerin asliye hukuk mahkemesi hakimi, işe iade davasını iş mahkemesi hakimi sıfatıyla çözümleyecektir[496].

İş uyuşmazlıkları bakımından yetkili mahkemenin tespiti hususunda temel düzenleme İMK'nın 6. maddesinde yer almaktadır. Madde düzenlemesine göre "*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer*

---

[492] Yazılı başvuruda bulunabilecek kişiler ve başvurunun şekline ilişkin detaylı inceleme için bkz. İzmirlioğlu, 155 vd.
[493] İzmirlioğlu, 159.
[494] Manav, 285. Kar, 371. Centel, 175. Alpagut, İş Güvencesi, 240.
[495] İş mahkemelerin görev alanına ilişkin temel düzenleme İMK'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre "*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 Kısmının 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*."
[496] Nitekim İMK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen hususa ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre "*İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, bu Kanundaki usul ve esaslara göre bakılır.*"

mahkemesidir. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir." İşe iade davaları bakımından konuya bakılacak olursa işçi fesih sonrası davasını ister davalı işverenin yerleşim yeri mahkemesinde[497] isterse de işin ya da işlemin yapıldığı yer mahkemesinde açabilecektir. İşçi bu bakımından seçimlik bir hakka sahiptir[498].

Doktrinde "*işin yapıldığı yer"* ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği hususu tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüş ifadenin "dava konusu işin yapıldığı yer mahkemesi" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir[499]. Doktrinde konuya ilişkin diğer görüşe göre ise yetki kuralları işçinin hakkını daha kolay yoldan ileri sürebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır ve bu yüzden hükmün "davanın açıldığı tarihte işçinin çalıştığı yer mahkemesi" şeklinde anlaşılması gerekir[500]. Bu görüş kabul edilecek olursa her ne kadar işe iade davaları kısa görülebilecek hak düşürücü sürelerde açılması gerekse de işçinin o esnada farklı bir işyerinde çalışması durumunda o işyerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili sayılacaktır.

Yine belirtelim ki işe iade davaları bakımından, diğer iş uyuşmazlıkları gibi, yetki sözleşmesi[501] yapılamayacaktır. İş uyuşmazlıkları bakımından yapılacak yetki

---

[497] Sözü edilen yetki kuralı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan genel yetki kuralı ile özdeştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında genel yetki kuralı olarak düzenlenen kuralın tekrardan madde düzenlemesinde yer verilmesinin gerekli olmadığı görüşü için bkz. Özekes/Atalı, 53. Medeni usul hukuku bakımından genel yetki kuralı hakkında detaylı inceleme için bkz. Karademir Aydemir, 151 vd.

[498] Süzek, 105. Seçim hakkı yalnızca işçi değil, işveren için de söz konusudur. Bkz. Köme Akpulat, 169.

[499] Özekes/Atalı, 54. Köme Akpulat, 173.

[500] Süzek, 106.

[501] Yetki sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Karademir Aydemir, 41 vd. Bolayır, 49 vd.

sözleşmesi her iki taraf bakımından da geçersiz olacak ve hakim tarafından resen dikkate alınacaktır[502].

5. İşe İade Davalarının Yargılama Usulü ve Kesinleşmesi

Medeni usul hukuku bakımından yargılama usulleri, uyuşmazlığın esasıyla doğrudan bir ilişki içerisinde olmamasına rağmen, uyuşmazlığın yargısal merciiler önünde görülmesine ilişkin usul ve esasları içermektedir. Yargılamanın makul süreler içerisinde gerçekleştirilmesi gereken işe iade yargılaması bakımından da yargılama usulünün önemi oldukça fazladır.

Medeni usul hukukunda temel yargılama usulleri yazılı ve basit yargılama usulü olarak tasnif edilmektedir[503]. İş uyuşmazlıkları bakımından konu incelenmeden önce mülga mevzuat bakımından hangi yargılama usulünün uygulandığının belirtilmesi gerekmektedir. Zira sözü edilen durum özellikle ilerde inceleyeceğimiz terditli dava açılma imkanının söz konusu olup olmadığının belirlenmesi noktasında geçmişte tartışma konusu olmuştur. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun(mülga) 7. maddesine göre "*İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır.*" Mülga mevzuat açısından temel kural sözü edilen düzenleme olsa da işe iade davaları için özel bir düzenleme yer almaktaydı. 4857 sayılı Kanun'un ilk halinde işe iade davaları bakımından söz konusu olacak yargılama usulü 20. maddenin 3. fıkrasında yer almaktaydı. Düzenlemeye göre "*Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır.*" Görüldüğü üzere mülga mevzuatımızda iş uyuşmazlıkları bakımından

---

[502] Süzek, 107. Akın, İş Yargısı, 43. Sözü edilen durumun ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği görüşü için bkz. Özekes/Atalı, 57.

[503] İş mahkemelerinde de uygulama alanı bulacak basit yargılama usulüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 746 vd. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 461 vd. Tanrıver, 1060 vd. Köme Akpulat, 290 vd.

şifahi(sözlü) ve seri yargılama usullerinin söz konusu olacağı düzenlenmişti[504]. Güncel mevzuatımız açısından bakıldığında iş uyuşmazlıkları bakımından söz konusu olacak yargılama usulü yalnızca 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sözü edilen Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.*" Bu bakımdan mülga mevzuatın aksine iş uyuşmazlıkları bakımından tek bir yargılama usulü benimsendiğini belirtmemiz gerekmektedir.

İşe iade davaları bakımından incelenmesi gereken diğer bir konu ise ilk derece mahkemesi kararının hangi kanun yoluna tabi olduğu meselesidir. Bu konuda da 4857 sayılı Kanun'un ilk haliyle güncel düzenleme arasında farklılık söz konusudur. 4857 sayılı Kanun'un ilk halinde konu 20. maddenin 3. fıkrasında yer almaktaydı. Düzenlemeye göre "*(...) Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.*" Daha sonra istinaf kanun yolunun da hukuk sistemimize dahil olmasıyla beraber işe iade davaları bakımından kanun yolu incelemesi, istinaf ve temyiz olarak iki aşamalı gerçekleştirilmeye başlanmıştır. 2017 yılında yapılan değişikle birlikte işe iade davaları açısından temyiz yolu kapatılmış ve uyuşmazlığın istinaf aşamasında kesinleşeceği hükme bağlanmıştır[505][506]. Nitekim

---

[504] Sözü edilen yargılama usullerinin yerini basit yargılama usulünün alması, ilk olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sözü edilen Kanunun 447. maddesine göre "*Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır*." Bu bakımdan İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki değişiklikten önce de Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesi nedeniyle işe iade davaları bakımından basit yargılama usulü uygulanmaktaydı. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Demir, Ö. F., 298.

[505] Nitekim İMK'nın "Temyiz Edilemeyen Kararlar" başlıklı 8. maddesinin a bendinde de işe iade davaları açısından temyiz kanun yoluna gidilemeyeceği hususu tekrarlanmıştır. Maddeye göre "*Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz: a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar*."

[506] İstinaf kanun yoluna hangi süre içerisinde başvurulması gerektiği hususuna ilişkin düzenleme, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 345. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre "*İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır." Yine İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında da istinaf kanun yoluna başvuru süresinin "tebliğ" ile başlayacağı hususu tekrarlanmıştır. Düzenlemeye göre "Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar*."

İMK'nın 20. maddesinin son fıkrasına göre "*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.*" Belirtelim ki her ne kadar uyuşmazlığın makul sürede çözümlenmesi oldukça önemli olsa da işe iade davaları bakımından temyiz yolunun kapatılmış olması isabetli olmamıştır[507]. Zira özellikle iş güvencesi kavramının pratikleştirilmesi ve etkinliği konuları açısından Yüksek Mahkeme'nin ciddi katkıları söz konusu olmuştur. Kaldı ki, bize göre yargılamanın makul sürelerde gerçekleştirilmesi meselesi, salt uyuşmazlık bakımından kanun yollarının sınırlandırılması ile sağlanamayacak kadar komplike bir meseledir. İş güvencesi gibi Kanunun bütününe sirayet etmesi beklenen bir kuruma karşı temyiz kanun yolunun kapatılması, doktrin açısından da ciddi kayıp olmuştur. Ayrıca belirtelim ki düzenlemede yer alan işe iade davasının "ivedilikle" sonuçlandırılması gerektiği ifadesi ise işe iade davasının diğer iş uyuşmazlıkları yanında öncelikle incelenmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır[508].

6. İşe İade Davaları Bakımından İspat Yükü

Medeni usul hukuku bakımından ispat yükü, iddia veya savunmaya ilişkin vakıaların meydana gelip gelmediği noktasında taraflara düşen usuli bir yük olarak tanımlanabilir[509]. İspat yükü üzerinde bulunan taraf, iddia veya savunmanın dayanağını oluşturan vakıları ispat edememesi durumunda aleyhine karar verilmesi rizikosuna katlanmak durumunda kalacaktır[510]. İspat yükü hukuki niteliği itibariyle külfettir. Dolayısıyla ispat yükünü yerine getiremeyen taraf yalnızca ispat yükünü yerine getirememesinin sonuçlarına katlanacaktır. Bu bakımından ispat yükünü yerine

[507] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 584. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 52.
[508] Çil, Arabuluculuk, 70.
[509] Tanrıver, 777. Yavaş, 754.
[510] Tanrıver, 777. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 389. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 344.

getiremeyen tarafın ifaya zorlanması ya da tazminat ödemeye zorlanması mümkün değildir[511]. İspat yükünün kimin üzerinde bırakılacağı meselesi temel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*." Genel düzenleme açısından konuya baktığımızda fesih işleminin geçersiz olduğunu ileri süren işçinin ispat yükü altında olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Ancak iş güvencesi bakımından asıl olanın işin sürekliliğinin sağlanması olduğu gerçeğinden hareket eden kanun koyucu konuya ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Nitekim İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre "*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür*." Belirtelim ki bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olmuştur. Zira iş güvencesi düzenlemesi bakımından işveren, olağan bir durum olarak ortaya çıkan işin sürekliliğinin sağlanması amacının aksine iş sözleşmesini sonlandırmak istemektedir. Dolayısıyla iş güvencesi bakımından feshin geçerli olduğunu işveren ispat etmelidir[512]. İşveren bu noktada hem geçerli sebep teşkil ettiğini iddia ettiği vakıayı hem de sözü edilen vakıanın geçerli sebep oluşturduğunu ispat etmeye çalışacaktır[513]. İşveren sözü edilen ispat faaliyetini her türlü delille gerçekleştirebilir[514].

Düzenlemenin ikinci kısmına bakılacak olursa işçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda iddiasını ispatla yükümlü olacağı belirtilmiştir.

---

[511] Tanrıver, 778. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 344.
[512] Süzek, 619. Manav, 313. Sarıbay, 143.
[513] Centel, 186. Kar, 405. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 18. Ayrıca belirtelim ki işverenin feshe bağlı alacakların tamamını ödemiş olması, feshin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bkz. Alpagut, İş Güvencesi, 245.
[514] Manav, 314. Kar, 405.

Doktrinde sözü edilen durumda ispat yükünün yer değiştirdiği belirtilmektedir[515]. Sözü edilen duruma benzer bir düzenleme 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 6. fıkrasında da yer almaktadır. Maddeye göre "*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*"

7. İşe İade Yargılaması Sürecinde Ortaya Çıkan Olguların Yargılamaya Etkileri

İşe iade davası süreci oldukça uzun bir süreç olduğundan söz konusu sürede çeşitli olgular meydana gelir. Çalışmamızın bu bölümünde doktrinde sıkça yer verilen olguların işe iade yargılamasına etkisini incelemeye çalışacağız.

a) İşçinin İşe Davet Edilmesi

Bilindiği üzere işe iade davalarının hukuk sistemimizde yer alma nedenlerinin başında işçinin işinin devamlılığının sağlanması gelmektedir. İşe iade davaları yönünden mutlak bir işe iade söz konusu olmasa da iş hukuku bakımından işçinin feshe karşı korunması açısından davanın rolünün çok büyük olduğu da açıktır. Her ne kadar davanın konusu olan "feshin geçersizliğinin tespiti" kararı işçinin işine geri dönebilmesi konusunda tek başına yeterli olmasa da işin sürekliliğinin sağlanması noktasında ilk adımı oluşturmaktadır. Doğaldır ki işin sürekliliğinin sağlanması konusunda ilk adım

[515] Süzek, 620. Kar, 405. Sarıbay, 149. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 95. Konuya ilişkin olarak doktrinde işverenin fesih bildiriminde ileri sürmüş olduğu nedeni kanıtlaması durumunda artık feshin sendikal nedene ya da başka bir nedene dayanılması iddiasının dinlenmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Zira aksi yönde yorum işverenin geçerli sebebi kanıtlayamadığı anlamına gelecektir. Bkz. Centel, 185.

niteliğinde olan işe iade davaları bakımından yargılama devam ederken işverenin işçiyi işe davet etmesi mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde işe iade yargılaması sürecinde işverenin işe geri dönüş davetine işçinin olumlu veya olumsuz yanıt vermesi ihtimallerini detaylı olarak incelemeye çalışacağız.

aa) İşçinin Davete Olumlu Yanıt Vermesinin Yargılamaya Etkisi

İşverenin işe iade yargılaması sürecinde işe geri dönüş daveti üzerine işçi söz konusu öneriye olumlu yaklaşıp işine geri dönmüş olabilir. Bu durumda temel olarak bakıldığında iş güvencesi düzenlemesinin amaçladığı işçinin işinin devamlılığının sağlanması gereği sağlanmış olmaktadır. Bunun yanında ileride de belirteceğimiz üzere işe iade davaları bakımından davanın temel konusu "feshin geçersizliğinin tespiti" olsa da kanun koyucu iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklarla ilgili de bazı belirlemelerde bulunmuştur. Bu bağlamda "feshin geçersizliğinin tespiti" temel hareket noktası olsa da işçinin işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatı gündeme gelebilecek ve yine işçinin dava sürecinde ücretinden yoksun kalması nedeniyle dört ayla sınırlı olmak üzere boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklara hükmedilebilecektir[516]. Bu bakımdan işçinin işverenin davetine olumlu yanıt vermesinin işe iade davasına etkisinin ne olacağı meselesinin incelenmesi gerekmektedir.

İşçinin işverenin davetine olumlu yanıt vermesi durumunda işe iade davası bakımından işin sürekliliği sağlandığı için iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi durumu ortadan kalkmaktadır[517]. Zira iş güvencesi tazminatı, işçinin işe

[516] Süzek, 617. Sarıbay, 184. Ulucan, 84.
[517] Süzek, 620.

başlatılmamasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[518]. Boşta geçen sürelere ilişkin ücret bakımından ise söz konusu kalem işe başlatılmadan bağımsız işçinin ücretinin devamlılığını sağlamayı amaçladığından işçinin davete olumlu yanıt vermesi durumunda söz konusu alacağın hüküm altına alınması gerekmektedir[519]. Söz konusu alacağın hüküm altına alınması ve davanın konusuz kalmaması için işçinin işe iade dışındaki taleplerinden feragat etmemiş olması gerekmektedir[520].

Yüksek Mahkeme de içtihatlarında işverenin daveti üzerine işe başlayan işçi açısından işe iade davasında boşta geçen sürelere ilişkin ücrete hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Bu yönde bir karara göre[521] " *Somut olayda, davacının yargılama sırasında işe başlatıldığı anlaşılmaktadır. Dairemiz uygulamasına göre 10.11.2014 tarihinde açılan dava devam ederken, davacının 01.05.2015 tarihinde işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmeli ve bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Bu durumda, davacının işe iade ve işe başlatmama tazminatlarına ilişkin taleplerinin konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Buna karşılık davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının ise hüküm altına alınması gerekir. Dosya içeriğine göre davacı işe başlatıldıktan sonra söz konusu ücret ve diğer haklarından açıkça feragat etmemiştir. Bu nedenle, boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir. Fesih tarihi ile işe başlatıldığı tarih arasındaki sürenin 4 ayı aştığı dikkate alındığında, 4 aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır.*"

---

[518] Ulucan, 85. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 114.
[519] Centel, 191. Tulukçu, 314. Alpagut, İş Güvencesi, 242.
[520] Centel, 190.
[521] Y9HD, 29.03.2016, E. 2016/4371, K. 2016/7697, Lexpera.

bb) İşçinin Davete Olumsuz Yanıt Vermesinin Yargılamaya Etkisi

İşe iade yargılaması sürecinde işçi işverenin davetine çeşitli sebeplerle olumsuz yanıt verebilir. İşçinin işe davete olumsuz yanıt vermesinin sebebi işverenle dava süreci nedeniyle aralarında husumet olması durumu olabileceği gibi[522] işçinin o süreçte başka bir işyerinde çalışıyor olması durumu da olabilir. Belirtelim ki, İş Kanunu'nda konuya ilişkin olarak işçinin davete olumlu yanıt vermesi gerekliliğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle işçinin davete olumsuz yanıt verme nedeninin kanaatimizce bir önemi de bulunmamaktadır[523]. İşçinin işe davet beyanına olumsuz yanıt vermesi durumu, feshin geçersizliğin tespitine ilişkin işe iade yargılamasına etkide bulunmamaktadır[524]. İşçinin işe dönme niyetinde olsun olmasın, feshin geçersizliğinin tespitini talep etmekte hukuki yararı söz konusudur[525]. Zira sıkça dile getirildiği üzere işe iade davaları bakımından işin sürekliliğinin sağlanması tarafların tutumuna bağlanmış olup, davanın konusu temelde feshin geçersizliğinin tespitidir.

Yüksek Mahkeme de kararlarında işçinin işe davete olumsuz yanıt vermesinin işe iade davasına etkisinin olmayacağı sonucuna varmaktadır. Nitekim bu yönde bir karara göre[526] "*Somut uyuşmazlıkta, mahkemece, davacının, davalı işveren tarafından yapılan işe daveti kabul etmeyerek işe iade talebinde samimi olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de davalı işveren tarafından dava kabul edilmemiş olup, yargılama devam ederken yapılan işe davet geçerli değildir. Yine davalı tarafından feshin haklı ya da geçerli olduğu da ispat edilememiştir. Bu sebeplerle*

---

[522] Centel, 191.
[523] Süzek, 621. Centel, 191. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 634.
[524] Süzek, 621. Tulukçu, 320. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 635. Aksi yönde Alpagut, İş Güvencesi, 243.
[525] Centel, 191. Aksi yönde Alpagut, İş Güvencesi, 243.
[526] Y9HD, 05.05.2014, E. 2014/2273, K. 2014/14184, Çalışma ve Toplum, S. 45.

davacı işçinin işe iade talebinin kabulü gerekirken yanılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

b) Yargılama Devam Ederken İşyerinin Kapanması

Sıklıkla dile getirdiğimiz üzere işe iade davasının hukuk sistemimizde yer almasının temel amacı işçinin işinin devamlılığının sağlanmasıdır. Temel hedef bu olsa da İş Kanunu düzenlemesinde mutlaka işçinin işe iade edilmesi yükümlülüğü öngörülmemiştir. Zira işçinin icrai yollarla işe iade edilmesi olanaksızdır[527]. Yargılama sürecinde işveren işletmesel karar alma özgürlüğünün bir gereği olarak işyerini kapatma yoluna gidebilir. İşverenin işyerini kapatması sonrası işçinin fesihten önce çalışmış olduğu işyerine dönme imkanının kalmamış olmasının işe iade yargılamasına etkisinin ne olacağının da tartışılması gerekmektedir.

Konuya ilişkin doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Konuya ilişkin bir görüşe göre işe iade davası sürecinde işyerinin kapatılması olgusu davayı konusuz bırakacaktır. Zira temel olarak işçinin iade edilebileceği bir işyeri kalmamış olup, işletmesel karar alma özgürlüğü gereği işyerini kapatmış olan işverenin iş güvencesi tazminatı ödemesi de amaca uygun düşmeyecektir. Belirtilen gerekçelerle sözü edilen kalemler açısından dava konusuz kalmış olsa da fesih tarihi ile işyerinin kapanması arasındaki süreç dikkate alınarak boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklara hükmedilmesi gerekmektedir[528]. Doktrinde konuya ilişkin diğer görüşe göre ise işe iade davası sürecinde işyerinin kapanması olgusu davayı konusuz bırakmamalıdır. İşe iade

---

[527] Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 110.

[528] Ekmekçi, Dava Süreci, 137. Alpagut, İş Güvencesi, 244. Göktaş, 72. Yazar işe iade davasının sonuçlanmasından sonraki süreçte işyerinin kapatılması durumunu da değerlendirmekte ve işçinin başvurusu üzerine işverenin işyerinin kapatılması nedeniyle başvuruyu reddetmesini "işe başlatmama" değil "işe başlatamama" olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir(Göktaş, 74.). Kanaatimizce işçinin süresinde ve usulüne uygun başvurusu sonrası işverenin seçimlik hakkı söz konusudur. Bu nedenle işçiyi işe başlatamayan işveren diğer opsiyon olan iş güvencesi tazminatını ödemekle yükümlü olmalıdır.

davasının hukuki bir sonucu olarak işçinin işe başlayamaması, davanın infazına ilişkin bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla yargılama sürecinde işyerinin kapatılması durumunda davaya devam edilmeli ve işyerinin kapanması öncesi gerçekleştirilen fesih işleminin geçerli olup olmadığı tespit edilmelidir[529]. Kanaatimizce ikinci görüş iş güvencesi düzenlemesinin amaçlarına daha uygundur. Zira iş güvencesi düzenlemesi temelde işçinin işyerine geri dönmesini hedeflese de mutlak bir işe iade sistemi öngörmemektedir. İşveren işçinin başvurusu üzerine işe başlatıp başlatmama noktasında seçimlik bir hakka sahiptir[530]. Seçimlik hakkı oluşturan opsiyonlardan birisinin ortadan kalkması durumunda diğer opsiyonun gündeme gelmesi gerekecektir. Bu nedenle işverenin işletmesel kararının rizikosu işçiye yüklenmemelidir. İşverenin işçiyi işyerini kapatması nedeniyle işe başlatamaması durumunda iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü tutulması gerekmektedir. İlk görüş, kötüniyetli uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmasının yanında işverenin geçerli bir sebebe dayanmayan feshini de yaptırımsız bırakmaktadır. Bu yönden ikinci görüşün mevcut iş güvencesi sistemi açısından daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Nitekim Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin bir kararında fesihten sonra işyerinin kapatılmasının hükmün infazına ilişkin bir mesele olduğunu ve bu nedenle sözü edilen durumda davanın konusuz kalmayacağını belirtmiştir. Karara göre[531] "*Davacının iş sözleşmesinin "işyerinde yeniden, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler" gerekçe gösterilerek feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, işyerinin kapatılması olgusu fesih nedeni yapılmadığı gibi, fesih tarihinde işyeri faal durumdadır. Fesihten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapatılmış olması feshi geçerli hale getirmez.*

[529] Süzek, 622. Tulukçu, 325 vd. Centel, 194. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 648.
[530] Alpagut, İş Güvencesi, 246. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 110. Sarıbay, 255. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 591.
[531] Y9HD, 25.12.2006, E. 2006/27396, K. 2006/34577, Kazancı İçtihat Bankası. Kararı isabetli bulan Odaman'ın incelemesi için bkz. Odaman, İşyerinin Kapatılması, 75 vd.

Zira, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Davalı işveren fesih bildiriminde ekonomik nedenlere dayanmasına rağmen feshin geçekleştiği 2005 yılı Mart ayı itibari ile yeni işçi aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Buna göre fesih tarihi itibari ile geçerli bir fesihten söz edilemez. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken işyerinin fesihten sonra kapanmış olduğundan söz edilerek davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatalıdır. Belirtmek gerekir ki, fesihten sonra işyerinin kapanmış olması işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili bir hukuki sorundur."

Burada işverenin işçinin fesih öncesi çalışmış olduğu işyerinin kapanmasına rağmen işçiyi işe başlatabileceği başka bir işyerinin söz konusu olması durumunun da incelenmesi gerekmektedir. Bu ihtimalde işçinin işe başlatılabileceği bir işyeri söz konusudur ancak işçinin işe geri dönmesi durumunda işyeri dolayısıyla çalışma koşulları değişmiş olacaktır. Feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işçinin başvurusu üzerine işverenin işçiye "başka bir işyerinde çalışmasını" önermesi mümkündür. Ancak işçinin bu öneriye olumsuz yanıt vermesi, işe başlamayı reddettiği şeklinde yorumlanmamalıdır[532]. Zira sözü edilen öneri, İş Kanunu'nun 22. maddesi

[532] Ne var ki Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında işverenin başka bir işyerinde çalışma önerisini kabul etmeyen işçi bakımından iş güvencesi tazminatının söz konusu olmayacağını yalnızca boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer hakların söz konusu olacağını belirtmiştir. Karara göre "*Dosya içeriğine göre, davacı işçinin, davalı işverenin İzmir'de bulunan işyerinde satış temsilcisi olarak görev yaptığı, iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı dava neticesinde mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği, temyiz edilen kararın denetimden geçerek onandığı ve davacının süresinde işe başlama başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren, davacının işe iade başvurusunun kabul edildiğini ancak şirketin İzmir'de bulunan işyerinin 31.12.2011 tarihinde kapatıldığını bu sebeple davacının şirketin İstanbul'daki merkezinde 09.07.2012 tarihinde işe başlaması hususlarını içeren ihtarname göndermiştir. Davacı ise, işverenin davet ettiği işe başlamamamıştır. Mahkemece, işvereninin işe iadeyi sağlamadığı gerekçesi ile davacının işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacağına karar verilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının geçersiz sayılan fesih öncesi çalıştığı ve İzmir'de bulunan davalıya ait işyerinin işe iade davası sonuçlanmadan önce kapatıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından, işyerinde meydana gelen değişiklik üzerine zorunluluk sebebiyle davacı işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun işe davet etmiş, davacıyı başka yerde çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin daveti ise davacı işçi*

anlamında "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" niteliğindedir. Dolayısıyla işçinin sözü edilen öneriyi kabul etmemesi durumunda işveren işe başlatmamış gibi sonuca gidilmesi gerekmektedir[533].

c) Yargılama Devam Ederken İşçinin Ölümü

İşe iade davasının temel amacı işçinin işinin devamlılığının sağlanması olsa da gerek işe iadenin sağlanamadığı durumlara ilişkin öngörülen iş güvencesi tazminatı gerekse de işçinin ücretinin korunmasını amaçlayan boşta geçen süre ücreti kalemi açısından bazı parasal sonuçlar da söz konusu olabilmektedir. İşe iade davasının parasal sonuçları da içeren özel bir dava türü olması, yargılama sırasında işçinin ölümü durumunda ekstra önem taşımaktadır. Zira doğaldır ki işçinin ölümü sonrası işe geri dönmesi ihtimali ortadan kalkmaktadır. İlk olarak belirtmeliyiz ki işçinin işe iade davası açmadan ölmesi durumunda mirasçılar dava açamazlar[534]. Zira işe iade davası bakımından dava konusu, feshin geçersizliğinin tespiti vasıtasıyla işçinin işinin devamlılığının sağlanmasıdır. Bu bakımdan mirasçıların açmış olduğu dava hukuki yarar unsurunun öncelikle "kişisellik" unsuru yönünden eksiklik taşımaktadır.

İşe iade yargılaması esnasında işçinin ölmesi durumunda doğal olarak mirasçıların işe iade başvurusunda bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Başka bir

---

tarafından kabul edilmemiştir. Bu durumda davacının işe başlatılmadığından söz etmek mümkün olmadığından, davacının sadece boşta geçen süre ile ilgili ücreti hak edebileceği dikkate alınarak işe başlatmama tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y22HD, 23.11.2015, E. 2015/8491, K. 2015/31183, Kazancı İçtihat Bankası). Astarlı'nın karara ilişkin eleştirisi için bkz.

[533] Süzek, 622. Tulukçu, 326.

[534] Tulukçu, 320. Çankaya, 203. Centel, 175. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 631.

yönden bakılacak olursa işçinin işe başlatılma durumu ortadan kalktığından işe başlatmaya alternatif olarak düzenlenen iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi de mümkün olmayacaktır. İşçinin ölümü durumunun işe iade yargılamasına etkisi özellikle boşta geçen sürelere ilişkin ücret açısından önem taşımaktadır.

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin kararlarında zaman içerisinde farklı sonuçlara ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme 2006 tarihli bir kararında işçinin işe iade başvurusunda bulunmasının mümkün olmamasından hareketle mirasçıların boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar kalemini talep edemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Sözü edilen karara göre[535] "*4857 sayılı İş Kanunun 21. maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçlan ile sorumlu olur. Buna göre işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş gün içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işverence yapılmış olan fesih geçerli hale gelir. Somut olayda davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle, ölen işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması hatalıdır. Öte yandan, işe iade davaları niteliği itibariyle tespit davası olduğundan ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine karar verilmesinde hukuki yarar bulunması nedeni ile feshin geçersizliğine ilişkin talebin konusuz kaldığı kabul edilemez. Ayrıca, asıl talep feshin geçersizliği olduğuna göre yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden*

[535] Y9HD, 06.11.2006, E. 2006/20109, K. 2006/29326, Kazancı İçtihat Bankası.

feshin geçersizliğine karar verildiğinde, dava kabul edilmiş gibi hüküm kurulmalıdır." Görüldüğü üzere kararda mirasçıların boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar bakımından talebinin reddedilmesi gerektiği belirtilmiş; işe iade davasının konusuz kalmadığını, yargılama giderleri ve vekalet ücreti açısından yargılamaya devam edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yüksek Mahkeme'nin yukarıdaki içtihadının aksine sonraki tarihli içtihatlarında işe iade yargılaması esnasında işçinin ölümü durumunda mirasçıların boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları da talep edebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim bu yönde bir karara göre[536] " *Geçerli nedene dayanmayan feshin tespiti ile yetinilmesi, ölen işçinin mirasçıları yönünden hiçbir imkan sağlamayacaktır. Oysa konu, sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirmektedir. 4 aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumuna prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekir. İşe iade yargılaması sırasında işçinin ölümü daha önce Dairemiz önüne uyuşmazlık olarak gelmiş ve işçinin ölümü sebebiyle işe başlama yönünde başvuruda bulunulmasının imkansız olduğu gerekçesiyle boşta geçen süreye ait ücret isteklerinin reddine karar verilişti*r. *(Yargıtay 9.D. 06.11.2006 gün 2006/20109 E. 2006/29326 K.) Konu, temyize konu olayda Dairemizce bir kez daha etraşıca değerlendirilmiş ve yukarıda belirtilen gerekçelerle işe iade yargılaması sırasında ölen işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara dair isteğinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.*" Belirtelim ki Yüksek Mahkeme içtihadı bakımından işçinin ölümünün işe iade davasının kesinleşmesinden sonra fakat başvuruda bulunulmasından önce gerçekleşmesi durumunda da mirasçıların boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklara ilişkin talepte bulunabilmeleri mümkün hale

[536] Y9HD, 15.09.2009, E. 2009/21710, K. 2009/22886, Kazancı İçtihat Bankası. Kararı isabetli bulmayan bir inceleme için bkz. Çankaya, 206 vd.

gelmiştir[537]. İşçinin kesinleşen işe iade kararı sonrası usulüne uygun başvurusu sonrası ölümü halinde ise boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklara ilişkin mirasçıların talepte bulunabilmeleri mümkün olmalıdır[538]. Zira başvurunun ilerde inceleyeceğimiz şekilde usule uygun olarak yapılmış olması halinde, işçinin işe başlayıp başlamamasından bağımsız olarak söz konusu kalemi talep edebilmesi mümkün olacaktır.

Konuya ilişkin doktrinde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde konuya ilişkin bir görüşe göre işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları talep edebilmesi için kesinleşen işe iade kararı sonrası süresinde ve usulüne uygun başvuruda bulunması gerekmektedir. İşçinin ölümü halinde söz konusu başvuru fiili anlamda imkansızlaştığından mirasçılar lehine boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklara hükmedilmemesi gerekmektedir. Zira söz konusu kaleme hak kazanılması, işçinin başvurusu şartına bağlanmıştır. İşçinin yargılama sırasında ölümü halinde farazi iradesi esas alınarak sonuca gidilmesi mümkün olmamalıdır[539]. Aksi yönde görüşe göre ise mirasçılar sözü edilen durumda yalnızca "ücret" niteliğinde olan ve yargılama sürecinin uzun sürebilmesi nedeniyle öngörülmüş olan boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer hakları talep edebilecektir. Sözü edilen kalemi de kanuni sınırlama nedeniyle en çok dört ay için talep edebileceklerdir[540]. Kanımızca mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından ilk görüşün kabul edilmesi amaca daha uygun düşecektir. Zira ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere mevcut iş güvencesi sistemimizde işçinin başvurusu gerek şekli gerekse de samimiyet olgusu gibi içerik yönünden bazı denetimlere tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla kesinleşen işe iade kararının ardından işçinin başvurusunun

---

[537] Sözü edilen durumda içtihadın aksine mirasçıların boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları talep edememesi gerektiği görüşü için bkz. Çankaya, 206.
[538] Çankaya, 206. Tulukçu, 323. Süzek, 623.
[539] Tulukçu, 323. Centel, 195. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 652. Alpagut, İş Güvencesi, 244.
[540] Ekmekçi, Dava Süreci, 136. Tuncay, 11. Manav, 339.

samimi olması gereği karşısında kanaatimizce varsayımsal olarak sonuca gidilmemelidir.

d) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışmaya Başlaması

İşe iade yargılamasının uzun süre devam etmesi ve işçinin dava sonrası ücretinin ancak dört ayla sınırlı olarak telafi edilebilmesi karşısında fesih sonrası temel geçim kaynağı olan ücretten yoksun kalan işçinin yargılama sürecinde çalışması mümkündür. İşçinin söz konusu süreçte çalışamayacağının ileri sürülmesi en başta anayasal çalışma hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

İşçinin yargılama devam ederken çalışıyor olmasının işe iade davasına herhangi bir etkisi olmayacaktır[541]. Zira sıkça belirtildiği üzere işe iade davasının konusu "feshin geçersizliğinin tespiti" hususudur. İlerleyen bölümlerde inceleneceği üzere işe iade davası bakımından temelde iş mahkemesi, feshin geçersizliğinin tespiti ile yetinmekte; işçinin işe geri dönmesi karar sonrası tarafların tutumuyla belirlenmektedir. Dolayısıyla dava sırasında işçinin başka bir işte çalışıyor olması, feshin geçersizliğinin tespitinde hukuki yararının kalmadığı anlamına gelmez[542]. Her halükarda işçinin işinin devamlılığının sağlanması, dava sonrası süreçte belli olmaktadır. İşçinin yargılama esnasında çalışıyor olmasının boşta geçen sürelere ilişkin ücret kalemi açısından etkisi konusu ise çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenmeye çalışılacaktır.

e) Yargılama Devam Ederken İşyerinin Devredilmesi

---

[541] Centel, 192. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 633.

[542] İşçinin işe geri dönmeye hazır olup olmadığı olgusu, dava sonrası süreç açısından değerlendirilmesi gereken bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca bkz. Akyiğit, 311.

Bilindiği üzere işyeri devri halinde işçinin işinin devamlılığı, iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmiş sayılması ile sağlanmaya çalışılmaktadır[543]. Bu bakımdan işyeri devri kurumunun işin sürekliliğini sağlamayı amaçlayan düzenlemeler arasında sayılması gerekliliğine çalışmamızın ilk bölümünde değinilmişti.

İşyeri devrinin iş sözleşmesinin feshinden sonra fakat işe iade davası açılmasından önce gerçekleşmesi durumunda işe iade davasının devralan işverene karşı ileri sürülmesi gerekmektedir[544] . Zira işçinin çalıştığı işyerine iade etmesi gerekliliği sözü edilen durumda devralan işveren açısından doğmaktadır. Söz konusu durumda halihazırda devreden işverene karşı açılacak işe iade davası "sıfat yokluğu" nedeniyle esastan reddedilecektir[545].

İşe iade yargılaması sürecinde işyeri devrinin söz konusu olmasının devam eden yargılamaya etkisinin ne olacağı meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Zira söz

---

[543] Süzek, 194. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 150.

[544] Manav, İşyeri Devri, 1376. Alpagut, İşyeri Devri, 177. Çankaya/Çil, 198. Yazarlara göre iş sözleşmesinin feshiyle işe iade kararının kesinleşmesine kadarki sürede fesih askıdadır ve askıda olan iş sözleşmesi işyeri devriyle devralan işverene geçmiştir. Dolayısıyla davanın devralan işverene açılması gerekmektedir.

[545] Nitekim konuya ilişkin bir kararında Yüksek Mahkeme devreden işverene karşı açılmış olan işe iade davasının sıfat yokluğu nedeniyle esastan reddetmiştir. Sözü edilen karara göre "*Davacı işçi, davalıya ait işyerinde diş teknisyeni olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir. Davalı işveren, davanın süresinde açılmadığını, iş sözleşmesinin davacının işyeri olan A. Merkez Polikliniğinin 5283 sayılı Kanun gereğince Sağlık Bakanlığına devri sebebiyle feshedildiğini, anılan Kanunun 5/c-4. maddesinin davacı ve onun gibi iş sözleşmesi ile çalışan personelin Sağlık Bakanlığına devrine engel olduğunu, davacının çalışmakta olduğu Polikliniğin Sağlık Bakanlığına devrinden sonra kendilerine bağlı çalışabileceği bir işyerinin kalmadığını, husumetin işyerini yasa gereği devralmasına rağmen davacının statüsünde olan personeli aynı yasa gereği devralmayan Sağlık Bakanlığına yöneltilmesi gerektiğini, ayrıca iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece fesih için geçerli neden bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre davacının davalı kuruma ait sağlık biriminde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının 5283 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve devri mümkün personellerden olduğu açık olmasına rağmen işyerinin devri ile birlikte kadrosu ile birlikte Sağlık Bakanlığına devredilmeyerek iş sözleşmesi işyerinin devri nedeniyle davalı kurumca feshedilmiştir. Mahkemece davalı kurum aleyhine açılan işe iade davasının kabulüne karar verilmiş ise de, işyeri davalı Sağlık Bakanlığına devredilmiş olup, davacının davalı kurumda çalışabileceği bir işyeri bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın işyerinin devredildiği Sağlık Bakanlığı aleyhine açılması gerekirken davalı kurum aleyhine açılmış olması doğru değildir. Davalı kurum aleyhine açılan işe iade davasının husumet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.*" (Y9HD, 18.01.2006, E. 2005/38057, K. 2006/518, Kazancı İçtihat Bankası.).

konusu durumda dava doğal olarak devreden işverene karşı açılmış ancak yargılama sürecinde işyeri devri sonrası işçinin çalıştığı işyerinde işe başlatılabilme imkanı, devreden işveren nezdinde söz konusu olamamaktadır. İlk olarak belirtelim ki, sözü edilen durum bakımından halihazırda bir yargılama süreci söz konusu olduğundan konunun medeni usul hukuku kurallarına uygun şekilde çözümlenmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin doktrinde bir görüş, devreden işverene karşı açılmış davanın devralan işverene ihbar edilmesi ve feri müdahale kurumunun işletilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[546]. Medeni usul hukuku bakımından feri müdahale yoluyla açılmış ve görülmekte olan bir davada, üçüncü kişinin davaya dahil edilmesi sağlanarak hükümden olumsuz şekilde etkilenmesi engellenmeye çalışılmaktadır[547]. Hukuki yarar açısından bakıldığında işe iade davası sonrası feshin geçersizliğinin tespiti halinde işçiyi işe başlatmak zorunda kalacak ya da iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalacak devralan işverenin feri müdahale yoluna başvurma açısından hukuki yararının söz konusu olduğu ileri sürülebilir. Ancak bize göre gerek feri müdahale yoluna başvuru imkanının belirli bir zaman dilimine kadar söz konusu olabilmesi[548] gerekse de esasen davanın hukuki sonuçlarından kendisinin sorumlu olması nedeniyle bu yola başvurulması isabetli olmayacaktır. Tam tersi durumda aslen rücu edilecek kişi devreden işveren olduğundan devralan işverene karşı açılacak iş davaları bakımından devreden işverenin feri müdahil olarak davaya katılması düşünülebilir. İhbar bakımından da esasen davanın ihbarı müessesesi, davanın halihazırda tarafı olan kişinin ileride açılacak davada rücu edebileceği kişilere ilişkindir[549]. Bize göre temelde

---

[546] Alpagut, İşyeri Devri, 180. Çankaya/Çil, 200.
[547] Tanrıver, 548. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 505.
[548] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesine göre "*Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.*"
[549] Alpagut, İşyeri Devri, 180.

devreden işverenle devralan işveren arasındaki rücuyu ön plana çıkarmayı hedefleyen bu görüşün işe iade davaları bakımından uygulanması güçtür. Zira işe iade davaları bakımından mahkeme kararı işçinin işine geri dönebilmesi noktasında yalnızca bir ilk adım niteliğindedir. Asıl amacın işçinin işinin devamlılığının sağlanması olması karşısında yargılama sürecinin doğrudan devralan işverene karşı yürütülmesinin sağlanması amaca daha uygun düşecektir.

Doktrinde konuya ilişkin diğer bir görüş ise, yargılama sürecinde işyerinin devredilmesi durumunda davanın devralana yönlendirilebilmesinin hukuki temelini HMK'nın 125. maddesinde[550] düzenlenen "dava konusunun devri" düzenlemesinin oluşturduğunu ileri sürmektedir[551]. Kanımızca sözü edilen görüşe katılmak da mümkün değildir. Zira ilk olarak katıldığımız görüşe göre işe iade davaları tespit daavası niteliğindedir. Tespit davaları bakımından kural olarak dava konusunun devri müessesi söz konusu olmamaktadır[552]. Ayrıca dava konusunun devri düzenlemesi, davalının dava konusunu devretmesi durumunda davacıya seçimlik bir hak tanımıştır. Bu bakımdan davacı dava konusunun devri sonrası davasını devralan kimseye karşı devam ettirebileceği gibi devredene karşı tazminat davasına da dönüştürebilecektir[553]. İşe iade davası bakımından duruma bakıldığında işe iade davası bakımından dava konusu "feshin geçersizliğinin tespiti" olgusudur ve temel amaç işçinin işine geri dönebilmesini sağlamaktır. İşe iade davaları bakımından işçinin devreden işverene karşı davasını

---

[550] Madde düzenlemesine göre "*Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir: a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür*."
[551] Centel, 194. Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 649.
[552] Tanrıver, 736. Börü, 205.
[553] Börü, 306 vd.

tazminat alacağına dönüştürmesi söz konusu olmayacaktır[554]. Kaldı ki somut durum bakımından dava konusu da devredilmiş değildir[555].

Söz konusu durumun HMK'nın 124. maddesinde düzenlenen "tarafta iradi değişiklik" düzenlemesi ile çözümlenebileceği de ileri sürülebilir. Ne var ki, yargılama esnasında işyerinin devredilmesi sonrası davanın devralan işverene yöneltilebilmesi, tarafta iradi değişiklik düzenlemesiyle de sağlanamaz. Zira tarafta iradi değişiklik kurumu esasen davanın başlangıcında davacı ya da davalı açısından taraf sıfatı bakımından yanılma nedeniyle davanın yanlış kişiye açılması durumuna özgü olarak kabul edilmektedir[556]. Belirtelim ki sözü edilen düzenleme işe iade davası açılmasından önceki süreç bakımından söz konusu olabilecektir. İşyeri devri meydana geldiği konusunda bilgisi olmayan işçinin işe iade davasını devreden işçiye karşı açması olasıdır. Bu durumda HMK'nın 124. maddesinin 4. fıkrası[557] bağlamında davanın yanlış kişiye karşı açılmasının kabul edilebilir bir yanılgıya dayanması sebebiyle değişiklik talebi mahkemece kabul edilmelidir[558]. Sonuç olarak baktığımızda mevcut usul hukuku düzenlemelerimiz doğrudan devralan işverenin davaya dahil edilmesine imkan tanımamaktadır. Bu noktada özellikle dava konusunun devri düzenlemesinin "kıyasen" uygulanabileceği düşünülebilir olsa da kanaatimizce somut durum bakımından dava konusu devredilmemiş olduğundan sözü edilen düşüncenin de net hukuki temellere oturtulması mümkün olmamaktadır. Olması gereken hukuk açısından, mevcut iş

---

[554] Çankaya/Çil, 199.
[555] Çankaya/Çil, 199.
[556] Akkaya, 925. Börü, 108.
[557] Madde düzenlemesine göre "*Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir*."
[558] Akkaya, 911 vd.

güvencesi sistemimiz karşısında, devralan işverenin davaya dahil edilebilmesine imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır[559].

Alman hukuku açısından meseleye baktığımızda ise gerek yargı uygulaması gerekse de doktrinde fesihten sonraki süreçte işyeri devredilmiş olsa da devreden işverenin pasif dava ehliyetine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır[560].

İşçinin işe iade başvurusunda bulunduktan sonra işe başlatılmamasının ardından işyeri devrinin gerçekleşmesi durumunda doktrinde isabetli olarak devreden ve devralan işverenin iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelere ilişkin ücret bakımından müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği ileri sürülmüştür[561]. İşyeri devrinin işçinin başvuru tarihi ile işverenin bir aylık işe başlatma süresi arasında gerçekleşmesi durumunda ise alacak henüz doğmamış olduğundan iş güvencesi tazminatından devreden sorumlu olmayacaktır[562]. Bu ihtimalde bize göre devreden işveren boşta geçen süre ücretinden sorumlu tutulmalıdır. Zira ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere söz konusu alacak kalemi açısından işçinin "samimi" başvurusu yeterlidir. İşyeri devrinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra fakat işçinin başvuru süresinin dolmasından önce gerçekleşmesi durumunda ise işe iade başvurusunun devralan işverene yöneltilmesi amaca uygun düşecektir[563].

f) Yargılama Devam Ederken İşçinin Emeklilik Başvurusunda Bulunması

---

[559] Alpagut, İşyeri Devri, 180.
[560] Steffan, BGB § 613a, Rn. 249. Bu yönde bir karar için bkz. BAG, Betriebsübergang (Druckerei), Urteil vom 18. 3. 1999 - 8 AZR 306/98, NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht), 1999, Heft 13, s. 706-708.
[561] Çankaya/ Çil, 200. Manav, İşyeri Devri, 1380.
[562] Çankaya/Çil, 200. Manav, İşyeri Devri, 1380.
[563] Manav, İşyeri Devri, 1380.

İşçi işe iade yargılaması esnasında Sosyal Güvenlik Kurumu'na yaşlılık aylığı başvurusunda bulunmuş olabilir. Söz konusu durumun işe iade davasına etkisinin de incelenmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki işçinin yaşlılık aylığı talebinde bulunması, işe iade yargılamasına herhangi bir etkide bulunmaz[564]. Zira bilindiği üzere işçinin emekli olması olgusu, çalışma hayatını sürdürmesine engel bir durum teşkil etmemektedir. Yargılamanın oldukça uzun sürdüğü işe iade davası esnasında işçinin emeklilik başvurusunda bulunması, temelde fesih işleminin işveren tarafından gerçekleştirildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacak; feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işçi işe geri dönebilecektir[565]. Yüksek Mahkeme de 2008 tarihli bir kararında benzer tespitlerde bulunmuştur. Karara göre[566] "*(...)Diğer taraftan, emeklilik işlemi tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesi feshedilen işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış ise, bu hak elde etmek için kurumuna başvurması tabiidir. İşe iade istemini ortadan kaldıran bir beyan olmadığı gibi, yasa da bu yönde bir açık düzenlemede yoktur. İşçinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna yaşlılık aylığı almak için başvurusu, ücretsiz kalan işçinin sosyal güvenliğini sağlamaya ilişkin bir hukuki işlem olarak kabulü gerekir. Emeklilik olgusu davacı işçi ile bağlı bulunduğu kurumu ilgilendiren bir Sosyal Güvenlik Hukuku işlemidir. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin, hukuki bir sonucun bireysel iş ilişkilerini doğrudan etkilemesinin kabulü uygun değildir. Birbirlerinden*

---

[564] Centel, 195. Tulukçu, 327. Okur, 134.
[565] Yamakoğlu, Emeklilik, 153.
[566] Y9HD, 26.05.2008, E. 2007/37485, K. 2008/12509, Kazancı İçtihat Bankası. Kararın konumuza ilişkin genel tespitleri içermesinin yanında kararda Yüksek Mahkeme isabetsiz bir sonuca ulaşmıştır. Buna göre Yüksek Mahkeme, fesih bildirimi süresi verilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda fesih bildirimi süresi içerisinde işçinin yaşlılık aylığı başvurusunda bulunması halinde feshin işçi tarafından yapılmış sayılması gerektiğini belirtmiştir. Sözü edilen görüş kabul edildiğinde işçinin işe iade davası açma imkanı söz konusu olmayacaktır. Neyse ki, kısa bir süre sonra Yüksek Mahkeme görüş değiştirmiş ve fesih bildirimi verilmesi ile peşin ödeme yoluyla sözleşmenin feshi arasında yapmış olduğu ayrımı sonlandırmıştır(Y9HD, 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203.). Sözü edilen kararların incelemesi ve karşılaştırılması için bkz. Okur, 132 vd.

bağımsız hukuk dallarından olan Sosyal Güvenlik Hukukuna ait olgunun yasada açık hüküm olmadıkça diğer bir hukuk dalı olan iş hukukunu, kısaca bireysel iş hukukunu etkilemesi mümkün değildir."

V. İşe İade Davasında Karar

İş güvencesi düzenlemesinin pratik manada etkin olup olmadığı meselesi, esas olarak işe iade davası bakımından verilen karar ve kararın ortaya çıkardığı sonuçlarla ilişkilidir. Gerçekten de her ne kadar işçinin işinin devamlılığının sağlanması her durumda mümkün olmasa da özellikle feshin geçersiz olmasına bağlanan parasal sonuçlar ve söz konusu parasal alacakların pratik olarak icrai yollarla elde edilebilir olması; hem işçinin feshe karşı korunmasını sağlamış olacak hem de işveren açısından iş güvencesi düzenlemesine uyulması gerekliliğini ortaya koyacaktır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak işe iade davasının hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışacağız. Yine işe iade davasında mahkemenin feshin geçerli olup olmadığına dair verebileceği kararları ayırarak incelemeye çalışacağız. Bu bölümde son olarak ise işe iade davası bakımından ilamlı icra ve ilamsız icra yollarına başvurabilme imkanının söz konusu olup olmadığını değerlendirmeye çalışacağız.

1. İşe İade Davasının Hukuki Niteliği ve Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu

a) Davanın Hukuki Niteliği

İşe iade davasının hukuki niteliğinin ne olduğu meselesinin tartışılmasından önce İş Kanunu'nda konuyla ilişkili düzenlemelerin incelenmesi yerinde olacaktır. Mevcut kanuni düzenlemeye baktığımızda işe iade davası bakımından kararın içeriğine hangi hususların dahil edilmesi gerektiği hususu Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre "*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem 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. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*" Belirtelim ki, işe iade davasında verilen "feshin geçersizliği" kararının hukuki sonuçları bir sonraki bölümde incelenmeye çalışılacağından bu kısımda konuya ilişkin açıklamaya yer verilmeyecektir. Madde düzenlemesine bakıldığında işe iade davası bakımından davanın karakteristik unsurunun "feshin geçerli olup olmadığının tespiti" hususu olduğu görülmektedir. Yine işe iade kararında işçinin başvurusu üzerine işe başlatılmaması ihtimali nedeniyle iş güvencesi tazminatı ve kararın kesinleşmesine kadar ki dönemde işçinin ücretten yoksun kalma durumunun telafi edilebilmesi amacıyla dört ayla sınırlı olmak üzere boşta geçen süre ücreti de yer almalıdır[567]. Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere söz konusu kalemler 2017 yılında gerçekleştirilen değişiklik sonrası "parasal" olarak belirlenmektedir[568].

[567] Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, 625.

Değişiklik öncesi dönemde ise işe iade davası bakımından "feshin geçersizliğinin tespiti" yine davanın konusunu oluşturmaktaydı. Bunun yanında mevcut kanuni düzenlemeden farklı olarak işvcrenin işçiyi işe başlatmamasının bir sonucu olarak ortaya çıkan iş güvencesi tazminatı ve işçinin başvurusu üzerine hak kazanabileceği boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları "parasal" olarak değil "süre" esasına göre hüküm altına alınmaktaydı[569]. Sözü edilen kalemlerin değişiklik sonrası parasal olarak belirlenmesinin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir[570]: "*Madde ile, 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Üçüncü fıkradan sonra eklenen fıkrayla mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği hüküm altına alınmaktadır. Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır. Düzenleme ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların "dava tarihindeki ücret" esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi*

---

[568] Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 20. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 45.
[569] Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 45. Alpagut, İş Güvencesi, 241. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 18.
[570] https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-mahkemeleri-kanunu-7036-madde-gerekcesi/1, E.T: 14.06.2021.

amaçlanmaktadır." Gerekçeden açıkça anlaşılacağı üzere iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin işe iade davası bakımından "parasal" olarak hüküm altına alınması düzenlemesi, sözü edilen kalemlerin icrasını kolaylaştırma hedefi doğrultusunda gerçekleştirilmiş bir değişiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtelim ki, sözü edilen kalemlerin parasal olarak belirlenmesi medeni usul ve icra hukuku bakımından sorunları daha da derinleştirmiştir[571]. İşe iade davasının hukuki niteliğinin ne olduğu, şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği meselesi birlikte değerlendirilerek hükmün icrası meselesi tartışılmalıdır. Zira ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz üzere işe iade davası bakımından iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hak kazanılabilmesi için salt davanın işçi lehine kabulü yetmemekte; gerek içerik gerekse de şekli yönden denetlemeye tabi olan koşulların biraraya gelmesi gerekmektedir.

Medeni usul hukuku bakımından mahkemeden istenecek hukuki himayeye göre davalar; eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılmaktadır[572]. Bir davanın hukuki niteliğinin ortaya konulması, özellikle hükmün icra edilebilirliği bakımından bazı önemli sonuçlar doğuracaktır. Eda davası, HMK'nın 105. maddesinde[573] düzenlenmiş olup "davalının bir şeyi vermeye ya da yapmaya yahut yapmamaya hükmedilmesini" hedeflemektedir[574]. Eda davası sonunda verilecek eda hükmü, hem eda hem de tespit hükmü içermektedir[575]. Eda davasının kabulüne ilişkin kararlar ilamlı icra vasıtasıyla icra edilirken, davanın reddi kararı tespit hükmü niteliğindedir[576]. Tespit davaları ise HMK'nın 106. maddesinde[577] düzenlenmiş olup

---

[571] Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 45.
[572] Kuru, 136. Kuru/Budak, 45. Muşul, 127. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, 201.
[573] Madde düzenlemesine göre "Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir."
[574] Ansay, 223. Kuru, 136. Kuru/Budak, 46. Muşul, 128. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 201.
[575] Ansay, 223. Kuru, 137. Muşul, 128. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 202.
[576] Kuru,137. Muşul, 128. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 202.
[577] Madde düzenlemesine göre "*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit*

"bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespit edilmesini" hedeflemektedir[578]. Eda davası açılması mümkün olan durumlarda tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur zira eda davası içeriğinde mutlaka tespit hükmünü de içermektedir[579]. Tespit davası açılabilmesi için davacının davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Kanunda açıkça öngörülen tespit davaları bakımından ise ayrıca hukuki yarar şartının aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır[580]. Tespit davası sonucunda yalnızca tespit hükmü verilmektedir. Bu nedenle tespit davaları bünyesinde eda emri bulunmadığından tespit hükmü, yargılama giderleri ve vekalet ücreti haricinde, icraya konu olamaz[581]. İnşai davalar ise HMK'nın 108. maddesinde[582] düzenlenmiş olup sözü edilen dava yoluyla mahkemeden "yeni bir hukuki durum yaratılması yahut mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi" talep edilmektedir[583]. İnşai davalar bakımından mahkemenin vermiş olduğu inşai hükümle birlikte talep edilen hukuki durum kendiliğinden ortaya çıkmaktadır[584]. Bu nedenle inşai davaların icrasına, yargılama giderleri dışında, ihtiyaç bulunmamaktadır[585]. Konuya ilişkin genel açıklamalarda bulunduktan sonra işe iade davasının hangi dava çeşidi kapsamına dahil olduğunu incelemek gerekmektedir.

İşe iade davasının hukuki niteliğinin ne olduğu noktasında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde yer alan bir görüşe göre işe iade davaları, eda

---

davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz."

[578] Ansay, 224. Kuru, 138. Kuru/Budak, 68. Muşul, 131. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 202.

[579] Kuru, 138. Kuru/Budak, 127. Muşul, 133. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 204.

[580] Kuru, 140. Kuru/Budak, 88.

[581] Ansay,231. Kuru, 142. Kuru/Budak, 346. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 207.

[582] Madde düzenlemesine göre "*İnşaî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşaî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşaî dava açılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşaî hükümler, geçmişe etkili değildir*."

[583] Ansay, 232. Kuru, 142. Kuru/Budak, 48. Muşul, 133. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 201.

[584] Kuru, 143. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 210.

[585] Ansay, 234. Kuru, 143. Kuru/Budak, 60. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 210.

davası niteliğindedir. İşe iade davasının eda davası olduğu görüşünü savunan *Özekes'e* göre 2017 değişikliği sonrası davanın eda davası olduğu görüşü daha da güçlenmiştir[586]. Yazara göre madde düzenlemesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde "*(...)işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır*" ve "*(...)ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*" ifadeleri işverenin işe başlatması gerekliliği bakımından "yapma", parasal alacaklar için de "ödeme/verme" niteliğinde edaya ilişkin emirler içermektedir[587]. Dolayısıyla işe iade davaları niteliği itibariyla eda davası niteliğindedir ve hükmün icrasına ilişkin bu çerçevede yorumlama yapılmalıdır.

2017 değişikliği öncesi dönemde işe iade davalarının tespit davası niteliğinde olduğu görüşü ağırlıktaydı[588]. Nitekim söz konusu dönemde Yargıtay da işe iade davalarının tespit davası niteliğinde olduğu görüşündeydi[589]. İşe iade davasının tespit

---

[586] Özekes, 67. Yazar, İş Kanununda 2017 yılında yapılan değişiklikten önce de işe iade davasının eda davası niteliğinde olduğu görüşünü savunmaktaydı. Yazar sözü edilen dönemde bir ayrıma gitmiş ve işverenin işi başlatmaması durumunda söz konusu olacak ve o dönemde "süre" esası dikkate alınarak hüküm altına alınan iş güvencesi tazminatına ilişkin belirlemenin tespit hükmü niteliğinde olduğunu savunmuştur. Yazarın bu görüşünün temel gerekçesi, eda hükmü niteliğinde kabul edilmesi gereken işe başlatma gerekliliği bakımından işçinin işe başlamasına rağmen ilamlı icraya başvurup iş güvencesi tazminatı elde edebileceği düşüncesiydi. Yazara göre kararın kesinleşmesine kadar ki döneme ilişkin dört ayla sınırlı ücret ve diğer haklar kalemi ise eda hükmü niteliğindedir. Değişiklik öncesi dönemde yazarın konuya ilişkin detaylı değerlendirmesi için bkz. Özekes, Değerlendirme, 495 vd.

[587] Özekes, 68. Aynı görüşte Tulukçu, 295. Ekmekçi, 14 vd.

[588] Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 128. Manav, 284. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 49. Çankaya/Günay/Göktaş, 246. *Baycık,* 387. Güven/Aydın, 182. Sözü edilen dönemde davanın eda davası niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Aktepe, 85. Kuru/Budak'a göre ise işe iade davası temelde tespit davası niteliğindedir. Bu bağlamda işçinin işine iade edilmesi gerekliliği ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatına ilişkin kısım tespit hükmü niteliğindedir. Buna karşılık yazarlar tıpkı Özekes gibi boşta geçen süre ücretine ilişkin bölümün eda hükmü niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Yazarlar boşta geçen süre ücretinin eda hükmü niteliğinde olmasını, İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen kalem açısından işverene başvuru zorunluluğu getirilmediği düşüncesine dayandırmaktadırlar. Yazarların konuya ilişkin detaylı değerlendirmesi için bkz. Kuru/Budak, 237 vd.

[589] Nitekim bu yönde bir karara göre "*Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, vekalet ücretinin Avukatlık ücret tarifesine göre, davanın kabulü halinde davacı, reddi halinde davalı yararına maktu olarak takdir edilmesi gerekir. Feshin geçersizliği ile birlikte, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret ve diğer hakların belirlenmesine da karar verilmekte ise de, bunların miktar olarak değil, yasal sınırlar içinde ay olarak tespiti ile yetinilmesi gerekir. Zira işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Asıl istek feshin geçersizliği ve işe iadedir. Bu nedenle işe başlatmama tazminatının veya boşta geçen süre ücretinin talepten az belirlenmesi*

davası olduğu görüşünü savunan yazarların temel dayanağı davanın konusunun kanuni anlamda da belirtilen "feshin geçersizliğinin tespiti" olduğu düşüncesiydi. Yine iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacağının muaccel olabilmesinin tarafların tutumuna diğer deyişle şarta bağlı olması, işe iade davalarının tespit davası olduğu görüşünü güçlendiren bir neden olarak dile getirilmekteydi[590]. Yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları bakımından hükmün icrasını kolaylaştırmayı hedefleyen değişiklikle beraber davanın hukuki niteliğinin ne olduğu meselesi tekrar tartışılmaya başlanmıştır. Hemen belirtelim ki, her ne kadar kanun koyucu değişiklikle iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından usul ekonomisi ilkesi gözetilerek icrasının kolaylaştırılmasını hedeflemiş olsa da işe iade davasının bütününe ilişkin bir değişiklik gerçekleştirilmemiştir[591]. İşçi açısından hakkın elde edilebilmesinin pratikleştirilmesi ancak iş güvencesi düzenlemesinin bütünüyle yeniden şekillendirilmesi ile sağlanabilecektir. Bize göre iş güvencesi düzenlemesi bir bütün olarak değerlendirilmeli; salt belirli bir değişiklikten hareketle sonuca ulaşılmamalıdır. 2017 değişikliği sonrası değişikliği değerlendiren bazı yazarlar iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin "parasal" olarak belirlenmesine rağmen davanın hukuki niteliğinin tespit davası olduğu görüşünün devam ettiğini ileri sürmüşlerdir[592]. Davanın niteliğinin değişiklikten sonra da tespit davası olduğunu savunan görüşe göre işe iade davası bakımından dava konusu "feshin geçersizliğinin tespiti" olmaya devam etmektedir. İşe iade davası sonucunda mahkeme, temel olarak halihazırda da feshin

---

nedeni ile davalı yararına vekalet ücretine ve yargılama giderine karar verilmemesi gerekir(Yargıtay 9. HD. 10.11.2008 gün ve 2008/5822 Esas, 2008/30578 Karar sayılı ilamı). Ayrıca asıl istek olan feshin geçersizliğinin tespiti halinde, davanın kabulü şeklinde hüküm kurulmalıdır. İşe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi, davanın kısmen kabulü anlamına gelmez." (Y9HD, 06.07.2009, E. 2009/20151, K. 2009/19581, Çalışma ve Toplum,S. 24.).

590 Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 128. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 49.

591 Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 45.

592 Süzek, 624. Aynı Yazar, Yargı Kararı, 15. Kar, 384. Bozok'a göre işe iade davası temelde tespit davası olma niteliğini devam ettirmektedir. İşçinin işe başlatılmaması durumunda söz konusu olacak iş güvencesi tazminatı ise "şarta bağlı eda hükmü" niteliğindedir. Yazar aynı yorumu boşta geçen süre ücreti bakımından da yapmaktadır. Yazarın konuya ilişkin görüşleri için bkz. Bozok, 199 vd.

geçerli olup olmadığını tespitle yetinmektedir. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin "parasal" olarak belirlenmesi sözü edilen tazminat ve alacağın "şarta bağlı" olması hususunda bir değişiklik yaratmamıştır[593]. Alman Hukuku açısından konuya baktığımızda ise Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun (Kündigungsschutzgesetz) 4. paragrafına göre işe iade davası eda değil, tespit davası niteliğindedir[594].

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise işe iade davaları inşai dava niteliğindedir. Bu görüşü savunan *Özbek/Ertan'a* göre her ne kadar işe iade davasının tespit davası olduğu görüşünü savunan yazarların görüşleri kendi içinde tutarlı olsa da işe iade davası temelde inşai dava olarak nitelendirilmelidir. Zira feshin geçersizliği kararının ardından iş sözleşmesi yeniden kurulmaktadır. Yazarlara göre mahkemenin "feshin geçersizliğinin tespiti" kararının ardından iş sözleşmesinin kesintiye uğramadan devam ettiğinin kabulü iş güvencesinin amacına da uygun düşmeyecektir[595].

Bize göre 2017 yılı sonrası yapılan değişiklikle de ilerleyen başlıklarda inceleneceği üzere icra hukuku yönünden pratiklik sağlanamamıştır. İşe iade davasının bütününe ilişkin bir değişiklik tercih edilmemiş yalnızca sözü edilen maddede yapılan değişiklikle icrai açıdan pratiklik sağlanmaya çalışılmıştır. İcra hukuku yönünden sorunun çözümü bir yana sözü edilen değişiklik özelinde incelediğimizde işe iade davaları kanaatimizce tespit davası olma niteliğini korumaktadır. Bu bakımdan "parasal" olarak belirlenen tazminat ve alacak bakımından eda hükmü kurulması

[593] Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 45. Süzek, Yargı Kararı, 15.
[594] Hesse, KSchG § 4, Rn. 18. Kiel, KSchG § 4, Rn. 9.
[595] Özbek/Ertan, 60. Özbek, İlamlı İcranın Etkinliği, 825.

hedeflenmiş olsa da değişikliğin kanuni düzenlemenin bütününe sirayet etmemesi nedeniyle işe iade davasının icrası noktasındaki sorunlar devam etmektedir[596].

b) Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu ve Sorunun İşe İade Davası Bakımından Önemi

Şarta bağlı hüküm verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu medeni usul hukuku doktrininde sıklıkla tartışılan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Sorunun çözümü, işe iade davaları bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Zira bilindiği üzere 2017 değişikliği sonrası iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine "parasal" olarak hüküm altına alınması gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere eda hükmü niteliğine kavuşturulmak istenen ve böylece ilamlı icra yolunun açılması hedeflenen söz konusu tazminat ve alacağın muacceliyeti dava sonrasındaki tutumlarına göre şekillenmektedir. Dolayısıyla 2017 değişikliği sonrası şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği konusu işe iade davaları bakımından ekstra önem arz eder hale gelmiştir.

Doktrinde bir görüş, şarta bağlı hüküm verilebileceğini zira hukuk sistemimiz bakımından engel bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmektedir[597]. Doktrinde şarta bağlı hüküm verilebileceğini savunan yazarlar, İİK'nın taşınırların icrasına ilişkin hüküm[598] ile TBK'nın 75. maddesi[599] hükmünün şarta bağlı hüküm verilebileceğinin kabulü anlamına geldiğini savunmaktadırlar[600].

---

[596] Süzek, Yargı Kararı, 15.
[597] Postacıoğlu, 122. Boran Güneysu, 128-129.
[598] Taşınırların ilamlı icrasına ilişkin 24. maddenin 4. fıkrasına göre "*Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoliyle tahsil olunur. Taşınır*

Doktrinde konuya ilişkin yer alan diğer görüşe göre ise hukuk sistemimiz bakımından şarta bağlı hüküm verilmesi mümkün değildir[601]. Zira aksi yönde yorum HMK'nın 297. maddesinin 2. fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecektir[602]. Sözü edilen maddeye göre "*Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.*" Şarta bağlı hüküm verilmesinin mümkün olmadığını savunan *Tanrıver'e* göre aksi yönde görüşe sahip yazarların dile getirdiği üzere İİK'nın 24. maddesi ve TBK'nın 75. maddesi, hukuk sistemimiz bakımından şarta bağlı hüküm verilmesinin caiz olduğu şeklinde yorumlanamaz. Zira yazara göre İİK'nın 24. maddesi taşınırların niteliğinden ötürü icrasında yaşanabilecek sorunların önlenmesi amacıyla öngörülen bir hüküm niteliğindedir ve takip ekonomisi ilkesine yöneliktir. Aksi yönde görüşe sahip yazarların örnek gösterdiği diğer düzenleme olan TBK'nın 75. maddesi hükmü ise değişiklik davasının örneklerinden birisidir ve halihazırda maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan hükmün uyarlanması ihtiyacına yöneliktir[603].

Son değişiklikler sonrası konu işe iade davası bakımından da ekstra önem kazanmıştır. Teknik olarak hükmün şarta bağlı olarak verilip verilemeyeceği önemli bir tartışma olsa da sorun esasen hükmün ilamlı icra yoluyla takibi bakımından yaşanacak sorunları da beraberinde getirmektedir. *Özekes* değişiklik sonrası yazmış olduğu

---

malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur."

[599] "Tazminat hükmünün değiştirilmesi" başlığını taşıyan hükme göre "*Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir*."

[600] Postacıoğlu, 112-113.

[601] Tanrıver, 993. Aynı Yazar, Şarta Bağlı Hüküm, 49. Akil, 14.

[602] Tanrıver, Şarta Bağlı Hüküm, 49. Akil, 14. Bozok'a göre hükmün amacı, icra açısından belirsizlikler yaratılmasının önlenmesine yöneliktir. Yazara göre sözü edilen hüküm, şarta bağlı hüküm verilemeyeceği şeklinde yorumlanamaz. Bkz. Bozok, 170.

[603] Tanrıver, 990. Aynı Yazar, Şarta Bağlı Hüküm, 48 vd.

makalesinde işe iade davaları bakımından özellikle iş güvencesi tazminatının şarttan ziyade hükmün ikamesi olduğunu belirtmiştir[604]. Ayrıca yazar kanunun açıkça öngörmüş olduğu hallerde şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceğinin tartışılmasının yersiz olacağını dile getirmiştir[605]. *Tanrıver'e* göre ise işe iade davalarına ilişkin düzenleme şarta bağlı hükme cevaz verildiği anlamına gelmez. Zira söz konusu durum da işverenin işçiyi işe başlatmasını zorlamanın mümkün olmadığı zaruretine dayanmaktadır ve düzenleme pratik kaygıların ürünü olarak ortaya çıkmaktadır[606]. Bize göre şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği yönünden tartışmalar teorik düzeyde önemli olsa da burada asıl dikkat çekici yön, kanun koyucunun hükmün icrasını pratikleştirme gayesiyle yapılan düzenlemenin hem iş hukuku hem de medeni usul hukuku bakımından sorunları derinleştirmiş olmasıdır. Zira her ne kadar doktrinde işe iade davalarının eda davası olduğu dile getirilse de mevcut düzenleme karşısında sözü edilen yorum, iş hukukunun dinamiklerine uygunluk teşkil etmemektedir. Bize göre de işe iade gibi makul sürelerde çözümlenmesi gereken bir davanın icrası bakımından kolaylık sağlanması gerekmektedir ancak sözü edilen değişikliğin ilerleyen başlıklarda inceleyeceğimiz üzere sorunu çözmekten uzak olduğunu belirtmemiz gerekmektedir.

2. Yargı Organının Feshin Geçerli Olduğu Sonucuna Ulaşması

Yargı organı işe iade davası sonucunda feshin geçerli sebebe dayandığını ve yine iş güvencesine tabi işçiler açısından söz konusu olacak usule uygun şekilde gerçekleştirildiği sonucuna ulaşabilir. Belirtelim ki feshin geçerli olduğu kararı, ister eda davası isterse de tespit davası görüşü kabul edilsin, tespit hükmü niteliğindedir. Yargı organının feshin geçerli olduğu sonucuna ulaşması uygulama açısından üç şekilde

---

[604] Özekes, 68.
[605] Özekes, 68. Aynı yönde Bozok, 170.
[606] Tanrıver, 990.

gerçekleşebilecektir. İlk olarak işverenin iş sözleşmesini geçerli sebebe ve iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde söz konusu olan usule uygun olarak gerçekleştirmesi durumunda mahkeme feshin geçerli olduğuna karar verecektir. İkinci olarak da işverenin haklı sebebe dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi ancak olayda geçerli sebebin bulunması durumunda bir yargı uygulaması olarak feshin geçerli olduğuna karar verilmektedir. Üstelik sözü edilen durumda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde uyulması gerekli usule uygun hareket edilip edilmediği de dikkate alınmamaktadır[607]. Sözü edilen uygulamanın iş güvencesi kurumunun etkinliğini zayıflattığı ve usul hukuku yönünden sakıncalar yarattığı açıktır. Son olarak ise işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetmiş ve yargı organı olayda haklı sebep bulunması nedeniyle işe iade davasını esastan reddetmiş olabilir. Burada esasen konumuzun sınırlandırılması açısından yargı organının feshin geçerli sebebe dayanması nedeniyle işe iade davasını esastan reddetmesi ihtimalini dikkate almak gerekmektedir.

Yargı organının feshin geçerliliğine karar vermesi durumunda işçinin iş sözleşmesinin işverenin feshettiği andan itibaren sona ermiş olduğu tespit edilmektedir[608]. İşe iade davasının esastan reddi diğer deyişle feshin geçerli olduğunun kabulü durumunda işçi kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde istinaf yoluna gidebilecektir. Yine haklı sebebe dayandırılan feshin geçerli sebeple feshe dönüştürülmesi durumunda işverenin de istinaf kanun yoluna gitmekte hukuki yararının bulunduğu haklı olarak dile getirilmektedir[609].

---

[607] Süzek, 730.
[608] Centel, 210. Tulukçu, 331.
[609] Bozok, 175. Zira sözü edilen durum işçi tarafından açılacak kıdem ve ihbar tazminatı davaları bakımından işverenin hukuki durumunu etkileyebilecektir.

Feshin geçerli olduğu sonucuna ulaşılması, işverenin feshin geçerliliğinin hukuki sonuçlarından sorumlu olacağı anlamına gelmektedir. Geçerli sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin temel sonucu olarak işçi şartları oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilecektir[610]. İşe iade davası ile kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının objektif dava birleşmesi ya da terditli dava ile ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı son bölümde incelenecek olmakla birlikte davanın esastan reddi kararının ileride açılacak kıdem ve ihbar tazminatı davaları açısından kesin delil[611] olarak dikkate alınacağını belirtmemiz gerekmektedir[612].

3. Yargı Organının Feshin Geçersiz Olduğu Sonucuna Ulaşması

Bilindiği üzere işverenin anayasal sözleşme hürriyeti nedeniyle kural olarak işveren iş sözleşmesini serbest şekilde sona erdirebilecektir. İş güvencesi düzenlemesi bakımından ise hem işverenin fesih sebepleri sınırlanmış hem de düzenlemenin etkinliği bakımından işverenin gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemi denetime tabi tutulmuştur. Bu açıdan işe iade davasında işverenin gerçekleştirmiş olduğu fesih işleminin geçersiz olduğuna hükmedilebilir. Söz konusu hüküm kanaatimize göre tespit hükmü niteliğindedir[613]. Feshin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılması, işverenin geçerli sebebe dayanmadan fesih işlemini gerçekleştirmesinden kaynaklanabileceği gibi somut olay

---

[610] Centel, 210. Süzek, 625. Tulukçu, 331.

[611] Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi olarak dile getirilen kesin delil etkisinin meydana gelebilmesi için kesinleşmiş dava ile halihazırda devam etmekte olan dava arasında tarafların ve dava sebebinin aynı olması fakat dava konularının farklı olması gerekmektedir. Konuya ilişkin bkz. Tanrıver, 863. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, 709 vd. Ne var ki, Yüksek Mahkeme işe iade davalarının kıdem ve ihbar alacakları bakımından etkisini "kuvvetli delil" olarak nitelendirmektedir. Kuvvetli delil tabirinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir zira kuvvetli delil şeklinde bir delil türü usul hukuku sistemimizde yer almamaktadır. Karara göre "*Davacının davalı aleyhine açtığı işe iade davası sonucunda mahkemece verilen karar feshin haklı olduğu kabul edilerek reddedilmiştir. Ancak davacının temyizi üzerine Dairemizce feshin haklı olmayıp geçerli nedene dayandığı kararda gösterilmek suretiyle onama kararı verilmiştir. Taraflar arasında kuvvetli bir delil olarak nitelendirilecek işe iade davası gerekçeli onama kararı esas kılınarak geçerli feshin sonucu ihbar ve kıdem tazminatına karar verilmek gerekirken mahkemece anılan taleplerin reddine karar verilmesi hatalıdır*."

[612] Bozok, 176.

[613] Süzek,628. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 128. Manav, 284. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 49. Çankaya/Günay/Göktaş, 246. Baycık, 387.

bakımından geçerli bir sebep bulunmasına rağmen fesih esnasında uyulması gerekli usule uyulmamış olmasından da kaynaklanabilir[614]. Belirtelim ki her iki durumda da aynı hukuki sonuçlar doğacak ve bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz geçersiz feshin hukuki sonuçları söz konusu olacaktır. Feshin geçersiz sayılmasının hukuki sonuçlarının ne olacağı meselesi ve tarafların davranışlarının söz konusu hükme etkisi bir sonraki bölümde detaylı olarak inceleme konusu yapılacağından bu başlıkta yalnızca "feshin geçersizliği" kavramının ne anlama geldiğini ele almaya çalışacağız.

Doktrinde sıklıkla dile getirildiği üzere işe iade davaları bakımından geçersizlik, "kendine özgü" nitelik taşımaktadır[615]. Feshin geçersizliği kavramı, genel hükümler çerçevesinde söz konusu olan geçersizlikten farklı bir anlam taşımaktadır. Zira klasik gebel hükümlere uygun geçersizlik kavramı söz konusu olmuş olsaydı, mahkemenin feshin geçersizliğinin kararının ardından işçinin başvurusuna ve işverenin işe başlatması söz konusu olmadan iş ilişkisi aynen devam etmiş sayılacaktı. Yine iş ilişkisi salt mahkeme kararıyla kesintisiz devam ettiğinden işçi yargılama sürecinde mahrum kalmış olduğu ücretin tümüne hak kazanacaktı[616]. Ne var ki işe iade davaları bakımından her ne kadar feshin geçersizliği kararı, işçinin işinin devamlılığının sağlanması noktasında ilk adım niteliğinde olsa da iş sözleşmesinin kesintisiz devam edip etmediği tarafların tutumuna bağlı olarak şekillenmektedir. Gerçekten de bir sonraki bölümde görüleceği üzere örneğin işçinin süresinde ve usulüne uygun bir başvuruda bulunmaması durumunda fesih geçerliymiş gibi hukuki sonuçlar ortaya çıkacak ve mahkemenin feshin geçersizliği kararı hukuki sonuca ulaşamayacaktır[617]. Bu açıdan işe iade davası

---

[614] Manav, 183. Tolu, 60.
[615] Süzek, 626. Tulukçu, 333. Manav, 184. Centel, 211. Baycık, 385.
[616] Süzek, 626. Aynı Yazar, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 58.
[617] Manav,346. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'*a göre işçinin başvuracağı ana kadar mahkemenin geçersizlik hükmü askıdadır. İşçinin usulüne uygun başvurusu sonrası işverenin işçiyi işe başlatması gerekliliği söz konusu olduğu için iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi bir sonuç doğacaktır. Zira

bakımından "feshin geçersizliği" ifadesinin klasik geçersizlik şeklinde değil; kendine özgü geçersizlik olarak değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak dile getirilmiştir. Feshin geçersizliği ifadesinin genel hükümler bakımından söz konusu olan geçersizliği ifade etmediğini belirten *Çelik'e* göre söz konusu kavram haklı nedenle feshin hukuki sonuçları ile geçerli nedenle feshin sonuçlarının ayırt edilmesi amacıyla kullanılmıştır[618].

Her ne kadar doktrinde baskın görüş feshin geçersizliğinin işe iade davaları bakımından mutlak bir geçersizlik olarak anlaşılmaması gerektiği yönünde ise de doktrinde bazı yazarlar işe iade davaları bakımından genel hükümlere uygun mutlak geçersizlik yaptırımının söz konusu olduğunu belirtmektedirler[619]. Bu görüşe göre eğer işe iade davası bakımından mutlak geçersizlik yaptırımı söz konusu olmasaydı boşta geçen süreye ilişkin ücrete hükmedilmeyecekti. Bu bağlamda feshin geçersizliği kararı iş ilişkisine derhal etkide bulunacak ve iş ilişkisi kaldığı yerden devam edecektir[620].

---

yazarların belirttiği üzere işverenin işe başlatması durumunda zaten iş sözleşmesi kesintisiz devam edecektir. İşverenin işe başlatmaması durumu ise devam eden iş sözleşmesi bakımından "yeni bir fesih" olarak nitelendirilecektir. Görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 325 vd.

[618] Çelik, 44.

[619] Baycık, 384, dn. 1300.

[620] Sözü edilen görüşe uygun görülebilecek bir düzenleme Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesini düzenleyen maddeye göre "*Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir.*" Görüldüğü üzere işverenin başvuru üzerine işçiyi işe başlatmaması durumunda işveren tazminat ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirme hakkına sahip olmamakta; iş ilişkisi kaldığı yerden devam etmektedir. Sözü edilen durum görüldüğü üzere istisnai olarak yalnızca işyeri sendika temsilcileri bakımından uygulanacaktır. İşçiler bakımından öngörülmüş olan iş güvencesi sisteminden daha ekstra güvencelerin sağlanmış olduğu işyeri sendika temsilcileri bakımından bile başvuru şartı aranmaktadır. Bu noktada işyeri sendika temsilcileri bakımından feshin geçersizliği mutlak anlamda geçersizliğe benzer sonuçlar doğursa da tam anlamıyla yine mutlak anlamda geçersizlik olarak nitelendirilemeyecektir. Gerek işçiler bakımından öngörülmüş iş güvencesi düzenlemesi gerekse de işyeri sendika temsilcileri için öngörülmüş güvence hükümlerine bakıldığında kanun koyucunun iş hukukuna özgü bir geçersizlik, doktrinde dile getirildiği gibi esnek bir geçersizlik öngördüğünün kabul edilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır. İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Şahlanan, 261 vd. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 877 vd. Tuncay/Savaş Kutsal, 143 vd.

VI. Feshin Geçersizliği Kararı Verilmesinin Hukuki Sonuçları

İş güvencesi hükümlerinin temel amacı olan işin sürekliliğinin sağlanması gereği, kuşkusuz mutlak anlamda mümkün olmamaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları bakımından feshin geçersizliği mutlak bir geçersizlik olarak nitelendirilmemektedir. Mutlak anlamda geçersizliğin söz konusu olduğu ihtimalde iş sözleşmesi geçersizlik kararının ardından kaldığı yerden devam edecek adeta feshin geçersizliği inşai bir etki doğuracak ve böylelikle işin sürekliliği net şekilde sağlanmış olacaktı. Ancak kanun koyucu esnek bir geçersizlik öngörmüş ve tarafların tutumunun iş sözleşmesinin sürekliliğini doğrudan etkilemesi yönünde tercihte bulunmuştur[621]. Söz konusu tercih feshin geçersizliği kararı sonrası sürecin detaylı şekilde incelenmesini gerektirmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere feshin geçersizliğinin tespiti kararı, işçinin işe geri dönebilmesinin ilk adımı niteliğindedir. Ayrıca belirtelim ki mevcut iş güvencesi sistemimiz bakımından mahkeme feshin geçersiz olduğu kanaatindeyse mutlaka işe iade kararı vermelidir. Başka bir deyişle mahkeme işe iade yerine doğrudan iş güvencesi tazminatına hükmedemez[622]. Sözü edilen durum İş Kanunu'nda oldukça katı şekilde formüle edilmiştir. Örneğin işverenin işçiyi işe başlatmayacağı açık olsa ya da işçinin işe devam etmesinin taraflar açısından mümkün olmadığı kanaatinde olsa da feshin geçersizliğinin tespitiyle yetinecektir. Doktrinde sözü edilen durum eleştirilmekte ve olması gereken hukuk bakımından sürece mahkeme aşamasında kesinlik kazandırılmasının hem taraf menfaati hem de usul ekonomisi ilkesi açısından yarar

[621] Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2014.
[622] Tulukçu, 332. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 120.

sağlayacağı isabetli şekilde dile getirilmektedir[623]. Ayrıca belirtelim ki işe iade davaları bakımından işçinin seçim hakkı söz konusu olmamaktadır[624]. Bu bağlamda işe geri dönmek istemeyen işçinin doğrudan iş güvencesi tazminatı talebinde bulunması mümkün değildir[625]. Kanun koyucunun işçi açısından seçimlik hak öngörmemesinin nedeninin işe iade davasını kendisinin açtığı ve bu suretle mahkemeden feshin geçersizliği talebiyle işe geri dönme isteğinin söz konusu olduğu varsayımına dayandığını düşünüyoruz. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere işçinin işe devam etmek istememesi durumunda alternatif olarak kötüniyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir[626]. Dolayısıyla işçi için işe iade davası açmak zaruri olmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda ise mahkemenin tarafların talebi üzerine dava bakımından doğrudan tazminata hükmedebileceği düzenlemesine yer verilmiştir[627]. Bu açıdan işçi ya da işveren bakımından iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumlarda talep üzerine doğrudan iş güvencesinin parasal sonuçlarına hükmedilmesi imkanının sağlanması, iş güvencesi sistemimiz açısından isabetli bir çözüm olacaktır.

Çalışmamızın bu bölümünde işe iade davası sonrası işçinin işe başlatılması ve başlatılmaması çerçevesinde "geçersiz feshin hukuki sonuçlarını" incelemeye çalışacağız. Bu noktada belirtelim ki, geçersiz fesih toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku bakımından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Konumuzun sınırlanması açısından çalışmamızda temel olarak geçersiz feshin bireysel iş hukukuna yansımalarını ele almaya çalışacağız.

---

[623] Süzek, 633. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 106. Alpagut, İş Güvencesi, 241. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 135.
[624] Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 120. Güven/Aydın, 186. Centel, 214.
[625] Güven/Aydın, 186. Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, 108. Çankaya/Günay/Göktaş, 292. Centel, 214.
[626] Kötüniyet tazminatını talep etme olanağının işe iade davasına ilişkin hak düşürücü sürelerin dolmasından sonra söz konusu olabilmesinin olması gereken hukuk açısından isabetli bir çözüm olabileceği görüşü için bkz. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 66. Ayrıca yazar bu çözümün de "yapay" bir çözüm olacağını belirtmektedir.
[627] Kiel, KSchG § 9, Rn. 1. Biebl, KSchG § 9, Rn. 1-4.

1. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması Gerekliliği

a) İşçinin İşverene Başvuru Usulü

Yukarıda da belirttiğimiz üzere feshin geçersizliğinin tespiti işçinin işinin devamlılığının sağlanması noktasında ilk adımı teşkil etmektedir. Mahkeme kararının ardından taraflar süreci işletmekte ve tutumlarına göre iş ilişkisi kesintisiz devam edebilmektedir. Kanun koyucu geçersiz olduğu saptanan feshin hukuki sonuçlarının işletilebilmesi için işçiye bazı külfetler yüklemiştir. Bu bağlamda işçi kesinleşen işe iade kararının ardından işverene başvuruda bulunmalı ve iş ilişkisinin devam etmesini istediğini ortaya koymalıdır. İşçinin başvuruda bulunması gerekliliğine ilişkin temel düzenleme İş Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrasında yer almaktadır. Düzenlemeye göre "*İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur*." Görüldüğü üzere madde düzenlemesiyle işçi açısından başvuru zorunluluğu söz konusu olmakta ve işçinin başvuruda bulunmaması durumunda feshin geçerli bir fesih olarak sayılacağı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle işçinin başvuruda bulunmaması, mahkeme kararıyla saptanmış olan feshin geçersizliği durumunu ortadan kaldıracaktır.

İşçinin başvuruda bulunması konusuyla ilgili olarak çeşitli ihtimaller söz konusu olabilmektedir. Örneğin konu bakımından sıkça dile getirildiği üzere işçi başvuruda bulunmayabilir ya da başvuruda bulunduktan sonra işverenin davetine rağmen işe başlamayabilir. Sözü edilen durumların geçersiz feshe ve geçersiz feshin sonuçlarına etkisi inceleme konusu yapılmalıdır. Sözü edilen ihtimallerin incelenmesinden önce işçinin başvuru usulünün ne olduğu, başvurunun kimler tarafından yapılabileceği,

başvuru süresinin niteliğinin ne olduğu gibi şekli birtakım hususların belirtilmesi yerinde olacaktır.

İlk olarak belirtelim ki, mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından başvuru gerekliliği, prosedürel bir gereklilikten öte geçersiz feshin akıbetini doğrudan etkileyen bir şekli koşul olarak düzenlenmiştir[628]. İşçinin başvurusu hukuki niteliği itibariyla "kurucu yenilik doğuran hak" niteliğindedir[629]. Kanuni düzenlemeye bakılacak olursa işçinin başvurusunun şekline ilişkin bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle doktrinde isabetli olarak başvurunun sözlü ya da yazılı yapılabileceği belirtilmektedir[630]. Bu noktada belirtelim ki her ne kadar geçerlilik koşulu olarak öngörülmemiş olsa da ispat kolaylığı bakımından başvurunun yazılı gerçekleştirilmesi ve işe başlama niyetine vurgu yapılması isabetli olacaktır. Ayrıca başvurunun herhangi bir iletişim kanalıyla(örneğin e-mail) yapılabilmesi mümkündür[631]. Yine yargı kararlarında da belirtildiği üzere işçi başvurusunu şahsen yapmak zorunda değildir. Söz konusu başvuru işçinin avukatı ya da sendika aracılığıyla da yapılabilecektir[632][633]. Başvurunun aynı durumda bulunan işçilerle topluca gerçekleştirilmesi de

[628] Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2023. Centel, 213.
[629] Tulukçu, 335. Manav, 348.
[630] Tulukçu, 338. Manav, 349. Çankaya/Günay/Göktaş, 290. Centel, 216. Yılmaz, Avukat, 129.
[631] Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2020.
[632] Tulukçu, 337. Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2020. Çankaya/Günay/Göktaş, 290. Centel, 216.
[633] Nitekim bu yönde bir Hukuk Genel Kurulu kararında benzer tespitlerde bulunulmuştur. Karara göre "*Uyuşmazlık: 4857 sayılı Yasanın 21/5. maddesinde ifade edilen işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren 10 günlük yasal süredeki başvurunun şahsen yapılmasının zorunlu olup olmadığı, dolayısıyla somut olayda, vekil vasıtası ile başvuruda bulunulduğundan 10 günlük süre içinde işverene başvurma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır. (...)İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir. Nitekim doktrinde de aynı görüş benimsenmiştir. (...)Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı, davacının vermiş olduğu vekaletname gereği işe iade davasını takip eden avukata 04.04.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Aynı vekil, 05.04.2007 tarihinde işverene hitaben gönderdiği telgrafta, davacı işçinin 10 günlük yasal süre içerisinde işe başlatılmasını talep etmiştir. Telgrafın davalı işverene ulaştığı uyuşmazlık konusu değildir. O halde, vekil tarafından yapılan başvurunun, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İş hukukunun temel ilkesi olan " işçi lehine yorum" ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bu durumda, işçinin, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabileceğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da aynen benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararı bozulmalıdır.*" (YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009/278, Kazancı İçtihat Bankası.).

mümkündür[634]. Başvuru işverene veya işveren vekiline yöneltilmelidir[635]. Örneğin işverenin işveren vekili statüsüne haiz olmayan işçisine ya da işveren sendikasına yapılan başvuru, geçerli bir başvuru olarak değerlendirilmemelidir. Kanuni düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere başvuru on iş günü içerisinde gerçekleştirilmelidir. Burada kanun koyucunun "iş günü" dikkate alınarak düzenleme yapması isabetli olmuştur[636]. Belirtelim ki başvuruda bulunulması gerekliliği bakımından söz konusu olan "on iş günü" hak düşürücü süre niteliğindedir[637]. On iş günü içerisinde işe başlama iradesinin işverene yönetilmesi gerekmektedir. Postadaki gecikmelerden işçinin sorumluluğu bulunmadığı gibi, on iş günü içerisinde işverene yöneltilen işe başlama başvurusunun işverene daha sonra ulaşması da başvuruyu geçersiz kılmamaktadır[638]. Burada tartışılması gereken bir diğer konu ise başvuru süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Kanun koyucu burada isabetli

---

634 Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2020.

635 Çil, Kesinleşen İşe İade Davası, 45. Manav, 348. Ayrıca belirtelim ki alt işveren ilişkisi bakımından işe başlatma temelde alt işverenin inisiyatifinde olacağından başvuru da alt işverene yöneltilmelidir. Bu noktada doktrinde işçinin asıl işverene başvuruda bulunması ve hak düşürücü sürenin dolması durumunda başvurunun geçerli sayılması gerektiğinin kabulünün işçiyi koruma amacına daha uygun düşeceği dile getirilmektedir. Gerçekten de muvazaalı alt işverenlik ilişkisine sıklıkla rastlanan ülkemizde alt işveren işçilerinin başvuruyu kime yönelteceği konusunda yanılgıya düşmeleri mümkündür. Somut olay bakımından muvazaa olmaması durumunda hukuk tekniği açısından asıl işverene yapılan başvurunun geçerli sayılması isabetli olmasa da ülkemiz bakımından asıl-alt işveren ilişkileri bakımından söz konusu durumda başvurunun geçerli sayılması daha pratik bir çözüm olacaktır. Sözü edilen görüşler için bkz. Tulukçu, 338. Akyiğit, İş Güvencesi, 317. *Manav* da söz konusu görüşe katılmakla beraber işçinin asıl işverene başvuruda bulunması durumunda hak düşürücü sürenin geçmediğinin kabul edilmesi gerektiğini ve hatalı başvuru yapıldığının tespitinden itibaren işçiye on iş günlük süre tekrar tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Manav, 349. Kanaatimizce *Manav'ın* görüşü de aynı amaca yönelik olsa da hatalı başvuru yapıldığının tespiti tarihi gibi belirlenmesi zor ekstra bir ölçüt getirmektedir. Bize göre işe iade sürecinin makul sürelerde tamamlanması gereği karşısında ekstra bir ölçüte ihtiyaç bulunmadan başvurunun "hata" nedeniyle alt işverene yöneltildiğinin kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak sözü eden yorumumuz da işverenin işe başlatması bakımından söz konusu olan bir aylık süre bakımından sorun yaratabilecektir. Burada asıl işverenin müteselsil sorumluluğu olması(alt işverene başvuruyu yönlendirmesi bakımından) karşısında konu bakımından işçi lehine yorum yapılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız. Aksi görüşte Çankaya/Günay/Göktaş, 293.

636 Bunun yanında işçi tarafından yapılan başvurunun iş günü dışında da gerçekleştirilmesi mümkündür. Bkz. Akyiğit, İş Güvencesi, 317. Çankaya/Günay/Göktaş, 291. Centel, 214.

637 Tulukçu, 334. Manav, 346. Centel, 216. Yılmaz, Avukat, 129.

638 Çil, Kesinleşen İşe İade Davası, 45. Çankaya/Günay/Göktaş, 293. Aksi yönde Manav, 347. Uşan, İşe İade, 6.

şekilde "kesinleşen kararın tebliği" tarihini esas almıştır[639]. Özellikle kanun yolu aşaması bakımından işçinin yargılama sonucundan haberdar olması güçleşmektedir[640]. Bu noktada kesinleşen kararın tebliği tarihi esas alınarak bu konuda çıkabilecek tartışmalar da önlenmiştir. Bu başlıkta tartışılması gerekli bir diğer konu ise işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden önceki süreçte söz konusu süreci başlatma imkanının olup olmadığı meselesidir. Bu ihtimalde işçi mahkeme kararının kesinleştiğini tebliğden önce öğrenmiştir ve kararın kendisine tebliğinden önce başvuruda bulunmak istemektedir. Doktrinde sözü edilen ihtimal bakımından "tebliğ" tarihi esas alınmakta ve tebliğden önce yapılan başvurunun geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır[641]. Son olarak belirtelim ki işçinin vekili bulunması durumunda kesinleşen işe iade kararının tebliği de vekile yapılmalıdır[642].

Doktrinde iş güvencesinin daha etkin şekilde işletilebilmesi bakımından mahkeme kararının kesinleşmesinin ardından işçinin başvurusu yerine doğrudan işverenin işçiyi işe başlatması gerekliliğinin kabul edilmesinin isabetli olacağı ileri sürülmüştür[643]. İşçinin başvuruda bulunması sürecini tamamen ortadan kaldıran bu durum işin sürekliliğinin daha hızlı ve pratik şekilde sağlanmasına yönelik olsa da

---

[639] Belirtelim ki, kesinleşen kararın tebliği için işçinin tebligat giderlerini yatırmış olması gereklidir. Konuya ilişkin bkz. Yılmaz, Avukat, 129.

[640] Çil, Kesinleşen İşe İade Davası, 45. *Çankaya/Günay/Göktaş'a* göre kesinleşen kararın işverene de tebliğ edilmesi, özellikle işçiyi işe başlatma düşüncesinde olan işveren açısından hazırlık yapabilmesine imkan tanıyacaktır. Bkz. *Çankaya/Günay/Göktaş,* 291. Bize göre sözü edilen durum bir koşul olarak görülmemelidir. İşverenin mahkeme kararının kesinleştiğini işçinin başvurusu üzerine öğrenmesinde bir mahsur olmadığı gibi, işe başlatma noktasında hazırlık yapabilmesi için bir aylık süresi mevcuttur.

[641] Tulukçu, 335. Manav, 347. Çankaya/Günay/Göktaş, 292. Ayrıca tebliğ tarihi saptanamıyorsa işçinin beyanının dikkate alınması gerektiği görüşü için bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 291. Kararın işçiye tefhiminin tebliğ yerine geçmeyeceği görüşü için bkz. Centel, 215. Nitekim Yüksek Mahkeme de benzer tespitlerde bulunmaktadır. Bu yönde bir karara göre "*Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 9 ve 10.11.2004 tarihlerindeki işe iade için başvurularının, işe iade kararının kesinleşmesinden önce yapıldığı anlaşılmaktadır. İşe iade kararının kesinleşmesinden önce yapılan bu başvurular geçerli değildir*." (Y9HD, 22.11.2006, E. 2006/11483, K. 2006/30849, Çalışma ve Toplum, S. 13.).

[642] Yılmaz, Avukat, 131.

[643] Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 386.

mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından işçinin başvuruda bulunmasının prosedürel bir gerekliliğin ötesinde bir koşul olarak düzenlendiğini belirtmemiz gerekmektedir.

b) İşçinin Başvuruda Bulunması Bakımından Belirsiz Bir Olgu: Samimiyet

Feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işçinin başvuruda bulunmasına ilişkin düzenleme öngörülmesinin temel nedeni, işçinin iş ilişkisinin sürdürülmesi noktasındaki iradesini ortaya çıkarmaktır. Bu noktada mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından esasen işçinin feshin geçersizliği kararı sonrası farklı bir seçeneği de söz konusu değildir. Belirtelim ki mevcut kanuni düzenlemeler ve yargı uygulaması bakımından işçinin başvuruda bulunması, yalnızca şekli bir prosedürün yerine getirilmesinden ibaret değildir[644]. Zira işçinin salt başvuruda bulunması yeterli olmamakta ayrıca işçi başvuru yapma amacı yönünden "samimi" olması koşulu aranmaktadır. İşçinin samimi olması ifadesi iş güvencesi sistemimize yargısal bir terim olarak yerleşmiş olup işçinin işe iade davası sonrası başvurusunun dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleştirilmesini ifade etmektedir[645]. Bu bakımdan işçinin yapmış olduğu başvuru, işçinin işe başlamaya hazır olduğunu ve iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması niyetinde olduğunu ortaya koyar nitelikte olmalıdır[646]. Aksi yönde yorum başvuru koşulunu prosedürel bir durum haline getireceği gibi mevcut iş güvencesi düzenlemelerinin amacına da uygun düşmeyecektir[647].

Yüksek Mahkeme yerleşik içtihatlarında işçinin başvurusu ile işverenin daveti bakımından samimiyet olgusunu bağlantılı şekilde dikkate almaktadır. Bu bakımdan

---

[644] Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2034.
[645] Elbir, 146. Öktem Songu, 137. Manav, 348. Tulukçu, 337.
[646] Elbir, 146. Manav, 348. Tulukçu, 337. Centel, 214.
[647] Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2023.

Yüksek Mahkeme hem işçinin başvurusu hem de işverenin işe daveti bakımından "samimiyet" olgusunu mahkeme sonrası tarafların tutumunun tespitinde maddi bir ölçüt olarak öne çıkarmaktadır. Yüksek Mahkeme içtihatlarında temel olarak işçinin başvurusunun dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmekte ve işçinin işe başlama niyeti bulunmamasına rağmen yalnızca geçersiz feshin sonuçlarından yararlanmak amacıyla yaptığı başvuruların "samimiyet" ölçütü bakımından eksik kaldığını ve bu nedenle işçinin başvuru yapmamış sayılması gerektiğini belirtmektedir[648]. Nitekim bu yönde bir karara göre[649] "*İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır, işçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez.*"

Yüksek Mahkeme kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere işçinin başvuru esnasında başka bir işyerinde çalışıyor olması, salt bu nedenle başvurunun dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucunu doğurmamalıdır[650]. Nitekim gerçekten de işçinin işe başlama niyeti, başka bir işyerinde çalışıyor olmasından bağımsız bir olgudur ve esasen söz konusu niyetin gerçekliği işverenin daveti üzerine ortaya çıkmaktadır.

---

[648] Elbir, 146. Öktem Songu, 160.

[649] Y9HD, 22.12.2008, E. 2007/30406, K. 2008/34836, Çalışma ve Toplum, S. 22.

[650] Elbir, 147. Centel, 214. Öktem Songu, 150. Bu yönde bir karara göre " (…)*Davacı işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliği üzerine 10 iş günlük süre içinde işe başlatılması için davalı işverene müracaat ettiğini tutanak ve bu tutanakta isim ve imzaları bulunan kişilerin Mahkemedeki tanıklıkları ile ispat ettiğini kabul etmek gerekir. Her ne kadar tutanağı düzenleyen ve tanık olarak beyanlarına başvurulan kişiler davacının yakın akrabaları ise de bu durum tek başına tanıklıklarının geçersiz olduğu, beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı gibi davalı işveren tutanağın aksini gösteren hiç bir delil de ibraz etmemiştir. Bunun gibi işe başvurunun noter aracılığıyla yapılması gerektiğine dair yasal düzenleme bulunmadığı gibi, davalı işyerinde çalışmakta olan işçilerden tanık temin etmesi gerektiği yönünde bir mecburiyetin davacıya yükletilmesi de usulsüzdür. Bununla birlikte davacının işe başlatılması için işverene müracaat ettiği tarihde başka bir işyerinde çalıştığı sabit ise de, iş sözleşmesinin feshinden, işe iade kararının kesinleşmesine kadar 25 aylık bir sürenin geçtiği dikkate alındığında, bu kadar uzun süre işe iade kararını çalışmadan geçirmesi davacıdan beklenemez. O hâlde Mahkemenin davacının süresinde işverene işe başlatılması için müracaat ettiğine dair kabulü ve bu kabul çerçevesinde davaya konu edilen alacakları hüküm altına alması doğru olmuştur.*" (YHGK, 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009/278, Kazancı İçtihat Bankası.).

c) İşçinin Başvuruda Bulunmamasının Hukuki Sonuçları

İşçinin feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından başvuruda bulunmaması da mümkündür. Sözü edilen durumun en temel sebebi işçinin başka bir işyerinde çalışıyor olması ya da iş ilişkisini devam ettirmek istemiyor oluşu gösterilebilir. Esasen işyerine dönmek istemeyen işçinin tazminat talebinde bulunması mümkün olmadığından sözü edilen durumda başvuru bakımından içeriksel bazı sınırlamalar da söz konusu olduğundan işçi başvuru yapmaktan imtina edebilecektir. Belirtelim ki feshin geçersizliğinin tespiti kararı işçinin başvuruda bulunmaması sonucu etkisini yitirecektir. İşçinin başvuruda bulunmaması durumuna ilişkin İş Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrasında bir düzenlemeye yer verilmiştir. Madde düzenlemesine göre " *(...)İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.*" Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere işçinin başvuruda bulunmaması durumu ile feshin dava sürecinde geçerli olduğunun tespitine karar verilmesi arasında teknik anlamda bir fark kalmamıştır. Diğer bir deyişle işçinin başvuruda bulunmaması durumunda fesih geçerli sayılacak ve işveren yalnızca geçerli sayılan feshin sonuçlarından sorumlu olacaktır. Bu bakımdan işçi şartları oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilecektir[651]. Kıdem tazminatı bakımından ise işverenin iş sözleşmesini feshettiği tarih dikkate alınacaktır.

[651] Uşan, İşe İade, 10. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 110. Sarıbay, 219.

d) İşçinin Başvuruda Bulunmasına Rağmen İşe Başlamamasının Hukuki Sonuçları

İşçinin başvuruda bulunduktan sonra işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlamaması ihtimalinin de incelenmesi gerekmektedir. Belirtelim ki İş Kanunu işçinin başvuruda bulunmaması durumuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiş olsa da başvuruda bulunduktan sonra işe başlamaması ihtimaline ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermemiştir[652]. Konunun değerlendirilebilmesi ve yargı uygulaması ile doktrin görüşlerinin ele alınmasından önce işçinin başvuruda bulunduktan sonra işverence usulüne uygun davete rağmen işe başlamaması durumunun yaratabileceği hukuki ihtimalleri ele almak gerekmektedir. Belirtelim ki işçinin başvuruda bulunduktan sonra işe başlamaması durumunda doğal olarak iş güvencesi tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Zira iş güvencesi tazminatı işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması durumunda söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla işçinin başvuru sonrası işe başlamaması durumunda iş güvencesi tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Konu, boşta geçen süre ücreti bakımından önem taşımaktadır. Zira burada boşta geçen süre ücreti bakımından varılacak sonuç, işçinin başvuruda bulunmasına karşılık neden işe başlamadığına ilişkin bir ipucu verebilecektir.

Konuya ilişkin doktrinde bir görüş, işçinin başvurusu sonrası işverenin daveti üzerine işe başlamamasını kesintisiz olarak devam eden iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi olarak nitelendirmektedir[653]. Bu görüşe göre işçinin başvurusu ve işverenin daveti üzerine işverenin geçersiz feshi ortadan kalkmakta devamında işe başlamayan işçi iş sözleşmesini feshetmiş olmaktadır. Ayrıca işçi usulsüz fesih gerçekleştirdiği için ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olmakta ve önceki fesih dolayısıyla kendisine ödenmiş

[652] Süzek, 637.
[653] Uşan, İşe İade, 11. Manav, 408. Aktay, 106. Ünlü, 84.

olan kıdem ve ihbar tazminatını da iade etmekle yükümlü olmaktadır[654]. Benzer sonuca varan *Çil'e* göre işçinin işe başlamaması durumunda işveren de devamsızlık sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[655]. Belirtelim ki bu görüşün savunulması durumunda işçinin hiç başvurmamış olması durumu ile başvurduktan sonra işe başlamaması durumunda söz konusu olacak hukuki sonuçlar farklılık arz edecektir. Öyle ki işçinin hiç başvuruda bulunmaması durumunda fesih geçerli sayılacak ve işçi şartları oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecekken; sözü edilen görüşün kabul edilmesi durumunda iş sözleşmesi işçi tarafından usulsüz/haksız feshedilmiş sayılacak ve işçi ihbar tazminatı ödemek ve daha önce kendisine ödenen kıdem ve ihbar tazminatını iade etmek zorunda kalacaktır. Boşta geçen süre ücreti bakımından ise bu görüşü savunan bazı yazarlar işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması gerektiğini zira kesintisiz devam eden iş sözleşmesini işçinin feshettiğini ve işverenin geçersiz feshinin telafisi niteliğinde olan boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır[656].

Konuya ilişkin doktrinde dile getirilen diğer bir görüşe göre ise işe iade davalarının makul sürelerde tamamlanamamasının sonuçları işçiye yükletilmemelidir. İşçinin başvuru üzerine işe başlamama yolunu seçmesine işverenin geçersiz feshi sebebiyet vermiştir. Zira uzun süren yargılama sürecinde işçi başka bir işte çalışabilmektedir. Kanuni düzeyde işçiye de seçimlik hak tanınana kadar işçinin bu davranışı sergilemesine işverenin sebebiyet verdiğinin kabul edilmesi ve bu nedenle

[654] Uşan, İşe İade, 11. Aktay, 107. Ünlü, 84.
[655] Çil, Şerh, 1417.
[656] Çil, Şerh, 1417. Ünlü, 84.

işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabul edilmesi amaca uygun düşecektir[657].

Doktrinde konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise işçinin başvuruda bulunmaması durumu ile başvuruda bulunduktan sonra işe başlamaması durumu farklı şekilde değerlendirilmemeli ve işçinin başvuruya rağmen işe başlamaması halinde "başvuruda bulunmamış" gibi sonuca gidilmesi gerektiğini savunmuştur[658]. Bu görüşün kabul edilmesinin bir sonucu olarak işçinin başvuruda bulunduktan sonra işe başlamaması durumunda boşta geçen süre ücretine hak kazanamaması gerekmektedir[659]. Zira işçinin başvuruda bulunduktan sonra işe başlamamasının hukuki sonucu geçerli feshin hukuki sonuçlarının doğmasıdır. Geçerli feshin hukuki sonucu olarak işçi yalnızca şartları oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında işçinin başvuru üzerine işe başlamamasının sözleşmenin işçi tarafından feshi anlamına gelmeyeceği zira işçinin başka bir işyerinde çalıştığını bilen işverenin de davetinin iyiniyetli olmayacağı sonucuna varılmıştır. Yüksek Mahkeme ayrıca konunun çözümü bakımından kanunda bir boşluk olduğunu ve işçiyi koruma amacı çerçevesinde İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasının kıyasen uygulanması gerektiğini dile getirmiştir[660]. Karara göre[661] "*Mevzuatımızda işçinin koşulları bulunuyorsa, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin talepte bulunması zorunlu olmayıp isteğe bağlı bulunmaktadır. Bunun sonucunda işverene başvurup işe davet edilse de işe başlamakla*

---

[657] Duran, 338-339.
[658] Narmanlıoğlu, İşe Başlamama, 2034.
[659] Narmanlıoğlu, İşe Başlamama, 2036.
[660] İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasının kıyasen uygulanması diğer bir deyişle işçi başvuruda bulunmamış gibi sonuca gidilmesi, kararda açıkça yer almasa da işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacağı sonucuna ulaşılmasını gerektirmektedir. Aynı yönde bkz. Bostancı, 125.
[661] Y9HD, E. 2005/20810, K. 2005/24800, Legalbank. Kararı isabetli bulmayan *Aktay'ın* değerlendirmesi için bkz. Aktay, 105 vd.

yükümlü değildir. Burada M.K.nun 2/II maddesine gitmek de mümkün değildir. Zira işverence işe davet edilmediği takdirde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alabilecek davacının büyük bir ihtimalle başka işe girdiğini bildiği işçiyi işverenin işe daveti iyiniyetli olmayabilir. Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlaması ile sonuçları doğurup yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin işe başlamamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir. İş hukukunun temel ilkesi olan «işçi lehine yorum» Yasa başlığı M.K.nun 1/II maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanununun 21/V.maddesi hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak geçerli feshin sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir."

Yargıtay konunun boşta geçen süre ücreti açısından konuyu değerlendirdiği içtihatlarında ise süreç içerisinde görüşünü değiştirmiştir[662]. Bu bakımdan Yüksek Mahkeme 2007 tarihinde vermiş olduğu bir içtihadında işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmesi için başvurusunun yeterli olacağı bu nedenle başvuru sonrası davete rağmen işe başlamayan işçinin de boşta geçen süre ücretine hak kazanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[663] " *(...)Davacı işçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği davacı işçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağın bildirmiştir. Bu durumda, davacı işçi*

[662] Sürecin yargı içtihatları çerçevesinde detaylı incelenmesi için bkz. Bostancı, 124 vd. Öktem Songu, 150 vd.
[663] Y9HD, 09.10.2007, E. 2007/21611, K. 2007/29866, Kazancı İçtihat Bankası.

yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanununun 21. Maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir." Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme bu içtihadıyla boşta geçen süre ücretine hak kzanılabilmesi açısından başvuruyu şekli bir ön koşul olarak nitelemiştir[664].

Yüksek Mahkeme 2008 ve sonrası içtihatlarında ise yukarıdaki başlıkta incelediğimiz üzere işçinin başvurusu ve işverenin daveti bakımından samimiyet ölçütünü esas almaktadır. Bu bakımdan başvuru şekli bir prosedürden ibaret olmamakta işçinin başvuru yapmakta samimi olup olmadığı da incelenmektedir. Bu görüşün sonucu olarak işçi salt başvuruda bulunması nedeniyle boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacaktır. Ayrıca belirtilmesi gerekir ki işçinin işe başlamamış olması kendiliğinden işçinin başvuruda samimi olmadığı anlamına gelmemelidir[665]. Belirsiz bir olgu olarak karşımıza çıkan samimiyet olgusunun yargıcın takdirine bırakılması ve somut olaya göre yorumlama yapılması en isabetli çözüm gibi görünmektedir. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir karara göre[666] " *İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların*

---

[664] Aynı yönde Bostancı, 126.
[665] Bostancı, 127.
[666] Y9HD, 14.10.2008, E. 2007/29383, K. 2008/27243, Kazancı İçtihat Bankası.

talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir."

2. İşverenin İşe Başlatma Daveti ve Samimiyet Olgusu

İşe iade sürecinin nihayete erebilmesi için üçüncü bir koşul da işverenin başvuru üzerine süresinde ve usulüne uygun şekilde işçiyi işe davet etmesi ve işçiyi işe başlatmasıdır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin ilk fıkrası uyarınca "*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem 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.*" Görüldüğü üzere kanuni düzenlemede mutlak bir işe iade yükümlülüğü öngörülmemiştir[667]. Kaldı ki işyeri organizasyonu işverenin yönetim hakkı çerçevesinde yer aldığından ve işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü gereği mahkeme kararıyla işçinin işe iade edilmesi mümkün değildir.

İşveren işçinin başvurusu üzerine bir ay içerisinde işçiyi işe davet etmeli ve işe başlatmalıdır. Doktrinde bir aylık sürenin hem işçinin işe daveti hem de işe başlatılması sürecini içerdiği belirtilmektedir[668]. İşveren için söz konusu olacak bir aylık süre işçinin

---

[667] İşverenin bazı yazarlara göre işçiyi işe başlatıp başlatmama noktasında seçim hakkına sahiptir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 217. Süzek, 627. Tulukçu, 362. Centel, 231.Bazı yazarlar ise iş güvencesi tazminatının işçinin işe başlatılmamasının yaptırımı olduğunu belirtmektedirler. Bkz. Manav, 400. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 325-326. Her iki görüş açısından da görüldüğü üzere işveren açısından işçiyi işe başlatmama hususu söz konusu olabilecektir. İşçinin işe başlatılmaması durumunda icrai yollarla elde edebileceği tek husus, iş güvencesi tazminatı(ve boşta geçen süre ücreti) olacaktır.

[668] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 327. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında aynı sonuca varmaktadır. Konuya ilişkin bir içtihadında Yüksek Mahkeme işverenin bir aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatması gerekliliğinden bahsetmiş ayrıca somut olay bakımından işverenin işe davet yazısını bir aylık sürenin son günü göndermesinin dürüstlük kuralına aykırı(ciddi ve samimi olmayan) bir davet olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Karara göre "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverenin işçiye başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla bir aylık süre tanınmıştır. Bu süre işe davet ihtarnamesi göndermek için tanınan bir süre değil, işe başlatmak için tanınan bir süredir. Yasanın 21. maddesi işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu süre içerisinde işe*

başvuruda bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır[669]. İşverenin işe daveti konusunda herhangi bir şekli sınırlama öngörülmediğinden davet sözlü ya da yazılı olarak gerçekleştirilebilir[670]. Yine bir aylık süre tıpkı işçinin başvurusu bakımından söz konusu olan on iş günlük sürede olduğu gibi hak düşürücü süre niteliğindedir[671]. İşverenin işe daveti işçinin kendisine yöneltmesi gerektiği zira işe başlayacak olan tarafın vekil değil, işçinin kendisi olduğu haklı olarak belirtilmektedir[672]. Tebligatta yaşanacak gelişmelerden işverenin sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Yine işverenin daveti üzerine işçinin "makul süre" içerisinde işe başlamış olması gerekmektedir[673].

İşe başlatma daveti bakımından da şekli bazı şartların yanında içeriksel bazı koşullar söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki işe başlatma davetinin "ciddi ve samimi" olması gerekmektedir[674]. Örneğin iş güvencesinin mali sonuçlarından kaçınmak amacıyla işçinin işe davet edilmesi durumunda davetin samimi olmadığı yönünde değerlendirme yapılabilir ve işverenin işe başlatmamamasının hukuki

---

başlama imkanının tanınması işverenin yükümlülüğüdür. Bir aylık sürenin son günü mesai bitimine doğru ihtarname keşide eden işverenin tebligatın ancak süre dolduktan sonra işçiye tebliğ edileceğini ve işe başlatma tarihinin kanuni sürenin dışında kalacağını bilerek hareket ettiği açıktır. Bu durumda işverenin hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmadığı, işçiyi işe başlatma noktasında samimi olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." (Y9HD, 05.12.2018, E. 2015/25243, K. 2018/22436, Çalışma ve Toplum, S. 61.).

669 Sarıbay, 218. Centel, 222. Manav, 354.

670 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 326. Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2040.

671 Centel, 223.

672 Centel, 223. Nitekim bu yönde bir karara göre "*Somut olayda işverenin işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini bir ay içinde bizzat işçiye bildirmesi gerekirken buna ilişkin tebligatı davacı işçi yerine vekiline yaptığı anlaşılmaktadır. Bu hususta davacının vekiline yapılacak tebligat usulsüzdür. Mahkemece işverenin işe başlatma süresini geçirdiği kabul edilerek davacının taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y22HD, 20.05.2014, E. 2012/10994, K.2014/16072, Legalbank.).

673 Öktem Songu, 164. Konuya ilişkin bir karara göre "*İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini (1) ay içinde işçiye bildirmesi gerekir. Tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde, bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa dahi, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Yasanın 56 ncı maddesinin son fıkrasındaki izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.*" (Y7HD, 09.03.2016, E. 2015/6259, K. 2016/5859, Legalbank.).

674 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 592. Akın, İşe Davet, 38. Süzek, 637. Öktem Songu, 162.

sonuçları söz konusu olabilir[675]. İşçinin işe davet edilmesi temel olarak geçersiz fesih işlemi öncesi fiili olarak çalıştığı işyerine dönmesine yönelik olmalıdır[676]. İşçinin fiilen çalışmakta olduğu ve geçersiz fesih nedeniyle kesintiye uğrayan işinden farklı bir işte çalıştırılmak istenmesi ya da mali açıdan ücretinde indirime gidilmek istenmesi durumunda sözü edilen durumlar esaslı değişiklik olduğundan işçi işverenin davetini kabul etmeyebilecek ve sözü edilen durumda işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda söz konusu olacak hukuki sonuçlar söz konusu olacaktır[677]. Yine belirtelim ki işe başlatma daveti şarta bağlanamaz. Bu bakımdan işverenin koşulsuz olarak işçiyi işe başlatması gerekecek aksi halde işe başlatmamanın hukuki sonuçları söz konusu olacaktır[678]. Ayrıca belirtmek gerekir ki işçinin işvereninin alt işveren olması

---

675 Akın, İşe Davet, 38. Öktem Songu, 162. Nitekim konuya ilişkin bir olayda Yüksek Mahkeme işverenin davetinin ciddi ve smimi olmadığı sonucuna ulaşmış ve işçinin iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye hak kazanması gerektiğini belirtmiştir. Karara göre "*İşverenin işe davete dair beyanının ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle tanık beyanları ile 12.06.2015 tarihli e-mail yazışmalarında; davalı işverence, işe iade kararı sonrasında davacı işçinin işe davet edildiği ve işe davete dair ihtarnamenin tebliğinden itibaren 1 gün içinde işe başlamasının istendiği saptanmıştır. Davalı işverenin, istenen sürede işe başlayan işçiye gerekli çalışma koşullarını sağlamadığı, geçersizliğine hükmedilen fesih tarihindeki çalışma odasının tahsis edilmediği, muhasebe müdür olarak çalışan davacının muhasebe elemanlarından ayrı bir oda verilerek izole edildiği, işe başladığı gün herhangi bir iş verilmediği gibi iş görmesinde kullanacağı araç ve gerekçelerin de tahsis edilmediği anlaşılmıştır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında; davalı işverenin işe davetinde samimi olmadığı ve işe iadenin mali sonuçlarından kurtulmak amacı ile hareket ettiği anlaşılmakla, davacının boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatı taleplerinin kabulüne hükmedilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.*" (Y9HD, 09.07.2019, E. 2016/31787, K. 2019/15136, Legalbank.).

676 Centel, 224. Uşan, İşe İade, 12. Süzek, 638. Öktem Songu, 164 vd.

677 Centel, 224. Uşan, İşe İade, 12. Süzek, 638.

678 Süzek, 637. Uşan, İşe İade, 14. Öktem Songu, 168-169. Nitekim bu yönde bir karara göre "*Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriği ve tanık beyanlarından, davacının işe başlamak için işverenin daveti üzerine süresi içinde işyerinde hazır bulunduğu , ancak işverenin işe başlatmadan önce işe iade kararına aykırı olarak tanık beyanlarında da geçen bir takım belgeler getirmesini ve işi ile ilgili olmayan evraklar imzalatılmak istendiği , davacının işe iade başvurusu anında her ne kadar farklı bir iş yerinde sigortalı çalışıyor olarak gözüksede davacının 05.04.2012 tarihinde istifa ettiği ve aynı gün dava dışı işyerinden ayrılışının yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davacının işe başlama yönünde iradesinin samimi olmasına rağmen, davalı işverenin davacıyı işe başlatmadan önce bazı belgelerin getirilmesini ve bazı belgeleri imzalaması gerektiğini ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre işverenin davacıyı işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı anlaşılmış olup, işverenin işe başlatma yönünde yaptığı şarta bağlı çağrı gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkemece davacının işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y9HD, 07.10.2019, E.2016/7527, K. 2019/17412, Legalbank.).

durumunda işe iadeyi de alt işverenin gerçekleştirmesi gerekmektedir[679]. Zira muvazaalı olmayan alt işverenlik ilişkisi bakımından asıl işverenin hukuki sorumluluğu yalnızca parasal alacaklar bakımından söz konusu olmaktadır.

İşçinin işverenin işe daveti ile ücretinin düşürülememesi durumunun istisnasını yeni toplu iş sözleşmesi hükmü oluşturabilecektir. Öyle ki işçinin geçersiz fesih öncesi tabi olduğu iş sözleşmesiyle işe davet esnasında söz konusu olan toplu iş sözleşmesi arasında ücret bakımından farklılıklar söz konusu olabilir. Özellikle yeni toplu iş sözleşmesi ile işçinin ücretinin düşürülmesi durumunda işçinin yeni toplu iş sözleşmesi çerçevesinde daha düşük ücret üzerinden işyerine geri dönmeye davet edilmesi söz konusu olabilecektir. Sözü edilen durum bakımından işverenin işe daveti, işçinin daha önce çalıştığı dönemdeki ücreti üzerinden mi yoksa yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde mi yapması gerektiğinin tartışılması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, fesih tarihinden sonra işverenin davetine kadar ki süreçte yeni bir toplu iş sözleşmesinin bağıtlandığı bir olayda yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinin işçilerin haklarında daralmaya yol açmasına rağmen işverenin işe davetinin yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır[680]. Sözü edilen içtihadın bir sonucu olarak işveren işe daveti yeni toplu iş

---

[679] Süzek, 640.

[680] YHGK, 15.07.2009, E. 9-314, K. 345, Akın, İşe Davet, 36 vd. Sözü edilen Hukuk Genel Kurulu kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin aşağıda belirteceğimiz kararı sonrası yerel mahkemenin direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu önüne taşınmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de uyuşmazlık bakımından işçinin işe başlatma koşullarının işe davet esnasında söz konusu olacak yeni toplu iş sözleşmesine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda işçinin yeni toplu iş sözleşmesi ile ücreti düşürülmüş olsa da işveren davetini söz konusu ücret ve diğer çalışma koşulları üzerinden yapacaktır. İşçinin ücret ve çalışma koşullarının işyerinde halihazırda söz konusu olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğü gerekçesiyle işe başlamaması durumunda geçerli feshin hukuki sonuçları doğacaktır. İşçi sözü edilen durumda iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacak yalnızca şartları oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Kararın iş güvencesi sistemi ve toplu iş hukuku bakımından isabetli olduğunu düşünüyoruz. Kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi şu tespitlerde bulunmuştur: "*Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği 31.10.2006 tarihinde sendika üyesi olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Feshin geçersizliği ile işe iade yargılamasının devam ettiği dönemde*

sözleşmesinde öngörülen koşullara göre yapacak ve işçi eski çalışma koşullarının söz konusu olmaması nedeniyle işe başlamaması durumunda "işe başlatmamadan" değil, "işe başlamamadan" söz edilecektir. Toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi gereği, her

---

27.02.2007 tarihinde davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve anılan toplu iş sözleşmesinde işe iade davası açan işçiler bakımından herhangi bir kurala yer verilmemiştir. İşyerinde 01.10.2006-30.09.2009 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 5.maddesinde de, sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı öngörülmüş olup,anılan hüküm 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 9.maddesinin ilk fıkrasının tekrarı niteliğindedir. Sözü edilen kuralın "uygulama" yerine "yararlanmayı" içerdiğinden bahisle işçi aleyhine olan hususlar bakımından toplu iş sözleşmesinin geçerli olmadığının kabulü doğru olmaz.Davacı işçi süresi içinde işe iade davası açmış ve feshin geçersizliğini tespit ettirmiş olmakla ve yasal süresi içinde işe dönmek için başvuruda bulunmakla, toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi değerlendirmeye gidilmelidir. Gerçekten davacının sendika üyeliği devam ettiği sürece tarafı bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi işçiyi bağlar. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olup,ücret de dahil olmak üzere hakların irade serbestisi içinde belirlenmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretlerinin düşürülmesi ya da ücretin eklerinin kısmen kaldırılması çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş kanunun 22.maddesinde öngörülen prosedürün uygulanmasını gerektirmez. Yine birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmeleri ile ücretlerin farklı belirlenmesi 4857 sayılı iş kanununun 62.maddesinin ihlali anlamına da gelmez. Toplu iş uyuşmazlığının tarafları değişen ekonomik durum göz önünde tutarak birbiri ardına yürürlüğe girecek olan toplu iş sözleşmelerini birbirinden farklı şekilde bağıtlayabilirler. Önceki toplu iş sözleşmesi döneminde sağlanan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanması ve hiçbir şekilde geri alınamayacağının kabulü, toplu iş sözleşmesinin özerkliğine de aykırılık oluşturur. Toplu iş sözleşmeleri yönünde düzen ilkesi, her yeni toplu iş sözleşmesinin iş ilişkilerini yeniden düzenlenebileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinde eskisine göre daha az işçi yararına hükümler getirilebileceğini öngörmektedir. Bu yönüyle düzen ilkesi, kural olarak toplu iş sözleşmesiyle kazanılmış hak oluşumuna engel olur. Birbiri ardına imzalanan toplu iş sözleşmelerinin farklı sendikalarının yetki alması sonucu değişik sendikalar tarafından bağıtlanmış olması da düzen ilkesi anlamında sonuca etkili değildir. Toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış bir hakkın düzen ilkesi karşısında korunması için daha sonra bağıtlanan toplu iş sözleşmesinde önceki toplu iş sözleşmesinden doğan hakların korunacağı yönünde bir kayda ihtiyaç vardır. Somut olayda davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir kurala yer verilmemiş ve işe iade davası devam eden işçiler bakımından ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Davacının işe davet edildiği dönemde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 34.maddesinde işçi ücretleri yönünden çeşitli gruplara göre ayarlamaya gidilmiştir. Bu durum işyerinde çalışmakta olan işçiler bakımından ilave bazı haklar anlamına gelmiş, ancak davacı işçi de dahil olmak üzere işe iade davası devam eden işçilerin ücretlerinden indirime gidilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmemiş olsaydı dahi, toplu iş sözleşmesinin ücrete dair 34.maddesinin uygulanması gerekecekti. Davacının işe iade davası açmış olması da toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır. İşe iade davası sonunda işçinin sözleşmenin feshedildiği şartlarla eski işine dönmesi asıl ise de, işe başlatma anına kadar işçi ücretlerine gelen artışlar ilave edilerek işe başlatılması gerektiği gibi,yasalara uygun olarak gerçekleşen ücret indirimlerinin de işe başlatma anında dikkate alınması gerekir. Somut olayda davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağıtlanan sözleşmenin davacı yönünden işe başlatıldığı tarihten itibaren uygulanması gerekir. Davacının toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına karşı çıkarak işe başlamayı reddetmesi ve işyerinden ayrılması, işe başlamama yönünde gerçek bir iradenin ortaya konulmadığı anlamına gelmektedir. Davacı işçinin işe iade başvurusunda bulunmamış olması sebebiyle 4857 sayılı iş kanununun 21/5.maddesi uyarınca işverence 31.10.2006 tarihinde yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Böyle olunca işe iade davasında tespit edilen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine hak kazanılması söz konusu olmaz. Yine, 31.10.2006 tarihli fesih geçerli hale gelmekle, 4 aylık sürenin ilavesine ve ücret artışına bağlı olarak ihbar ve kıdem tazminatı talep edilmesi de mümkün değildir. Mahkemece davanın reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y9HD, 24.02.2009, E. 2008/39440, K. 2009/3451, Kazancı İçtihat Bankası.). Kararı isabetl bulan *Şahlanan'ın* incelemesi için bkz. Şahlanan, İşe Başlatma Koşulları, 216 vd.

toplu iş sözleşmesi kendi çalışma düzenini yaratmaktadır. Eski toplu iş sözleşmesinin hükmü ancak yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girene kadar söz konusu olabilmektedir[681]. Yeni toplu iş sözleşmesi bakımından önceki toplu iş sözleşmesinin etkisine ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği durumlarda çalışma koşulları(ücret vb.) yeni toplu iş sözleşmesine göre belirlenir ve yeni sözleşmeyle işçilerin ücretinde indirime gidilmesi durumu söz konusu olabilir. Bu nedenle toplu iş sözleşmelerinin kendisine özgü yapısından hareketle işe başlatma koşullarının yeni toplu iş sözleşmesi koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir[682]. İşçinin sözü edilen ihtimalde yeni toplu iş sözleşmesiyle ücretinde indirime gidildiği ya da çalışma koşullarının değiştiği gerekçesiyle fesih tarihinde söz konusu olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma talebi söz konusu olamayacaktır. Bu bakımdan işverenin yeni toplu iş sözleşmesi çerçevesinde işe başlatma davetinde bulunması ve işçinin söz konusu daveti reddetmesi durumunda işverenin işe başlatmadığından değil, işçinin işe başlamadığından söz edilmesi gerekecektir[683].

İşverenin işe başlatmayacağını işçiye bildirmesinden sonraki süreçte bu açıklamasını geri alması ve işçiyi işe başlatmak istemesinin mümkün olup olmayacağının da belirtilmesi gerekmektedir. Doktrinde işverenin işe başlatmayacağını bildirmesi ile iş sözleşmesini feshetmiş sayılması gereğinden hareketle işverenin sonraki işe başlatma yönündeki beyanının olsa olsa yeni bir iş sözleşmesi kurulmasına yönelik icap niteliği taşıyabileceği belirtilmektedir[684].

3. İşçinin İşe Başlatılması

[681] Toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, 175-176. Şahlanan, 427-428.
[682] Akın, İşe Davet, 42. Şahlanan, İşe Başlatma Koşulları, 218.
[683] Akın, İşe Davet, 42. Centel, 225.
[684] Sarıbay, 257. Centel, 226.

İş güvencesi düzenlemesinin temel amacı, geçerli sebebe dayanmayan ve belirli usul kesiti izlenmeden gerçekleştirilen fesihlere karşı işin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Ancak belirttiğimiz üzere iş güvencesi sistemimiz işverenin fesihte geçerli sebebe dayanmamış olması ya da uyulması gerekli usulü izlememesi durumunda mutlak bir geçersizlikten ziyade tarafların tutumunun önem kazandığı esnek bir geçersizliği tercih etmiştir. Dolayısıyla mahkemenin feshin geçersizliğinin tespitine hükmetmesi durumunda doğrudan iş güvencesinin hukuki sonuçları doğmayacak; tarafların tutum ve davranışlarına göre çeşitli ihtimaller söz konusu olabilecektir. Belirtelim ki, modern iş güvencesi düzenlemesi bakımından işverenin işçiyi işe başlatması ve işin sürekliliğinin sağlanması en ideal sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde işçinin işe başlatılması durumunda söz konusu olabilecek hukuki sonuçları ele almaya çalışacağız.

a) Fesih Bildiriminin Geçersiz Sayılması ve İşçinin İşine İadesi

İşe iade davasında mahkemenin feshin geçersiz olduğunun tespitine karar vermesi ve işçinin başvurusu üzerine işverenin işçiyi işe başlatması durumunda mahkeme kararının etkinliği sağlanmış olacaktır. Bu başlıkta tartışılması gereken temel konu, işçinin işe başlatılması durumunun iş ilişkisine etkisinin ne olacağı hususudur. Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Konuya ilişkin doktrinde yer alan bir görüşe göre işçinin işe başlatılması durumunda iş ilişkisi kaldığı yerden devam eder. Bu bakımdan fesih işlemi "geçersiz" olması nedeniyle etkisini yitirmekte ve iş ilişkisi adeta hiç fesih işlemi yapılmamış gibi devam etmektedir[685]. Bu görüşün kabul

[685] Süzek, 628. Manav, 351. Alp, 23. Yargıtay'ın bir içtihadına göre yıllık izin ücretini talep eden işçinin ieş iade davası açıp açmadığı eğer işe iade davası açılmışsa mahkeme kararı sonrası işe başlatılıp başlatılmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karara göre "*Davacının yıllık ücretli izin alacağı 12.09.2008 fesih tarihine göre hesaplanmıştır. Ancak bu tarihte gerçekleştirilen feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir. Mahkemece bu karar sonrası davacının işe*

edilmesi özellikle işçinin kıdemi bakımından oldukça avantaj sağlayacaktır. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından işe başlatılması durumunda "*feshedilmiş iş sözleşmesinin hüküm ve şartlarını taşıyan ve işçinin kıdemini saklı tutan"* yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur[686]. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise geçersiz fesih sonrası işçinin işe başlatılması durumunda iş sözleşmesi "ihya" edilmiş sayılmalıdır. Zira bu görüşü savunan yazarlara göre iş sözleşmesinin kendiliğinden kesintisiz devam ettiğinin kabulü, tarafların tutumunu ön plana çıkaran mevcut iş güvencesi sistemine aykırılık teşkil edecektir. Taraf davranışlarının biraraya gelmesi sonucu iş sözleşmesi geçmişe etkili olarak "ihya" olacaktır[687].

b) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi

İşçinin işe başlatılması sonucu her ne kadar iş ilişkisi kesintisiz devam ediyor olsa da işe iade davalarının makul sürelerde tamamlanamadığı ülkemizde yargılama sürecinde işçinin mahrum kalacağı ücretinin telafi edilmesi gerekmektedir. Sözü edilen nedenle işverenin geçersiz feshinin bir hukuki sonucu olarak İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemeye göre "*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.*" Dolayısıyla kanun koyucu söz konusu düzenleme ile işçinin geçersiz fesih işlemi sonrası geçen süreçte mahrum kalmış olduğu

---

başvurup başvurmadığı, işverenin işe davet edip etmediği, davacının işe başlatılıp başlatılmadığı, bu davanın açıldığı 06.04.2009 tarihi itibari ile ortada fesih olup olmadığı araştırılmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade davasının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. madde kapsamında sonucu açıklanan şekilde araştırılmalı, davanın açıldığı tarihte önceki fesih geçerli hale gelmiş veya davadan veya ıslahtan önce işe başlatmama gerçekleşmiş ise usulü kazanılmış hak ilkesi de göz önüne alınarak şimdiki gibi izin alacağına karar verilmeli, davacı işe başlatılmış veya ıslahtan sonra işe başlatmama sözkonusu ise ortada dava ve ıslah tarihi itibari ile fesih bulunmadığından yıllık ücretli izin alacağının reddine karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yıllık ücretli izin alacağının karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (Y9HD, 27.06.2011, E. 2010/51534, K. 2011/19017, Çalışma ve Toplum, S. 33.).

[686] Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 20.

[687] Uçum, İşe İade, 45.

ücret ve diğer haklarını belirli ölçüde telafi etmeyi amaçlamıştır[688]. Çalışmamızın bu bölümünde boşta geçen süre ücretinin işe iade davaları bakımından yaratacağı etkileri ele almaya çalışacağız.

aa) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Yapılan Ödemenin Hukuki Niteliği

İşe iade davalarının hukuki sonuçlarından birisi olan boşta geçen süreye ilişkin yapılan ödemenin hukuki niteliğinin ne olduğunun tartışılması gerekmektedir. Zira soruna verilecek yanıt iş ilişkisinin kesintiye uğradığı dönemde işçinin özellikle sosyal sigortalar hukuku bakımından söz konusu olan menfaatlerini doğrudan etkilemektedir.

Doktrinde boşta geçen süre ücretinin hukuki niteliğinin "ücret" olduğu belirtilmektedir[689]. Sözü edilen görüşün bir sonucu olarak boşta geçen süre ücreti prime esas kazanç kapsamında olacaktır[690][691]. Bu nedenle boşta geçen süre ücretinden tüm sosyal sigorta kollarına ilişkin primin kesilmesi gerekmektedir[692].

---

[688] Centel, Boşta Kalınan Süre, 16.

[689] Caniklioğlu, 529. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247. Manav, 379. Boşta geçen süre ücretinin dava tarihindeki ücret üzerinden belirlenmesi nedeniyle söz konusu kalemin "tazminat" olarak hüküm altına alınması gerektiği görüşü için bkz. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 20. Yine işçinin boşta geçen süre ücreti bakımından fiili çalışma söz konusu olmadığı için tazminat olarak kabul edilmesi görüşü için bkz. Çil, İşe Başlatılmama, 80. Bize göre boşta geçen süre ücretinin "dava tarihindeki ücret" üzerinden hesaplanması tamamen kanun koyucunun işe iade davaları bakımından pratiklik sağlamak istemesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce her ne kadar düzenleme belirli bir zaman dilimi esas alınarak boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasını öngörüyor olsa da boşta geçen süre ücreti ödemesinin "ücret" niteliğinde olması hususunda bir değişiklik yaratmamıştır. Aksi yönde yorum işçinin sosyal sigortalar hukuku bakımından ciddi kayıplar yaşamasına sebebiyet verecektir. Kanun koyucunun pratik kolaylık sağlamak amacıyla öngördüğü hükmün ödemenin hukuki niteliğinde değişiklik yaratmadığının kabul edilmesinin isabetli olacağı kanısındayız. *Akın'a* göre ise her ne kadar boşta geçen süre ücreti üzerinden sosyal sigorta primi kesintisi söz konusu olsa da boşta geçen süre ücretini "gerçek anlamda ücret" olarak değil "sosyal ücret" olarak nitelendirmek daha uygun olacaktır. Gerçekten de her ne kadar boşta geçen süre ücreti ödemesi "tazminat" değil "ücret" niteliğinde olsa da gerçek manada ücret özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla yorumlama yaparken, özellikle işçinin işe iade davası esnasında başka bir işyerinde çalışması ya da aynı dönemde işsizlik ödeneği alması durumlarının boşta geçen süre ücretine etkisi açısından, boşta geçen süre ücretinin "sosyal bir ücret" gibi değerlendirilmesi iş güvencesi düzenlemesinin amacına da uygun düşecektir. Bkz. Akın, İşsizlik Ödeneği, 22.

[690] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 237. Başterzi, 205. Caniklioğlu, 529. Yalnızca dört aylık süre için prim ödenmesinin işçinin sosyal sigortalar hukuku bağlamındaki bazı haklarını olumsuz etkilediği eleştirisi için bkz. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 85.

Ayrıca belirtelim ki boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi kanuni bir zorunluluk olarak nitelendirilmelidir. Bu noktada boşta geçen süre ücretinin iş sözleşmesinin askıda olmasının ya da işverenin temerrüde düşmesinin bir sonucu olduğunun ileri sürülmesi mevcut iş güvencesi sistemimiz bakımından mümkün görülmemektedir[693].

bb) Boşta Geçen Süre Ücretinin Dört Ayla Sınırlandırılmış Olmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu

İşverenin geçersiz feshi sonrası işverenin işe başlatması ile iş ilişkisi kesintisiz devam ediyor olsa da kanun koyucu geçersiz fesih sonrası işçinin çalıştırılmadığı süreçteki ücretinden yoksun kalmış olmasını telafi etmeyi amaçlamış ancak söz konusu telafiyi belirli sürelerle sınırlandırmıştır. İşe iade davasının dört aydan kısa sürede tamamlanması halinde işçinin ücretinin telafi edilebilmesi bakımından bir sorun yoktur zira sözü edilen durumda işçiye boşta geçen sürelerin tamamı bakımından ücret ödenmesi gerekecektir[694]. Ancak yargılamanın makul sürelerde tamamlanamadığı

---

[691] Boşta geçen süre ücretinden primlerin ödenmesi amacıyla kesinti yapılması ve ödenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Caniklioğlu, 538 vd.

[692] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 237. Başterzi, 205. Caniklioğlu, 531. Nitekim İşveren Uygulama Tebliği'nin 7/3 hükmüne göre de boşta geçen süre ücreti niteliği itibariyla "ücret" olarak değerlendirilmeli ve sosyal sigorta kollarına ilişkin tüm primler kesilmelidir. Sözü edilen düzenlemeye göre "*İşçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere başvurmuş olması kaydıyla, işe başlatılsın veya başlatılmasın bu nitelikteki işçilere çalıştırılmayan süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar, akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilecek ve bu süreler hizmetten sayılacaktır. İşçi işe başlatıldığında bildirim süresine ait (ihbar) ücreti ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer alacaklarından mahsup edileceğinden, Kanunun 80 incimaddesi uyarınca bildirim süresine ait (ihbar) ücret ile kıdem tazminatının prime tabi tutulmaması nedeniyle işçiye işe başlatılması halinde ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları mahsup edilmemiş haliyle prime tabi tutulacak ve bu süreler prim ödeme gün sayısından sayılacaktır.*" (RG, 01.09.2012, S. 28398.).

[693] Boşta geçen süre ücretinin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin tartışmalar ve boşta geçen süre ücretinin isabetli şekilde "yasal bir teminat" olduğu görüşü için bkz. Manav, 372 vd. Boşta geçen süre ücreti düzenlemesinin işverenin temerrüdünün bir sonucu olduğu görüşü için bkz. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247.

[694] Tulukçu, 367.

ihtimalde işçinin boşta kaldığı süre ne kadar olursa olsun işçi yalnızca dört aylık kısım için boşta geçen süre ücretini talep edebilecektir[695].

Boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması düzenlemesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve konu Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılmasının işe iade davaları bakımından taraflar arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmadığı gerekçesiyle hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Karara göre[696] "*Başvuru kararında,*

---

[695] Sözü edilen dört aylık sınırlama esasen İş Kanunu'nda 2017 yılında yapılan değişiklikten önceki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Nitekim sözü edilen düzenlemede kanun koyucu işe iade davalarının toplamda dört aylık süreçte tamamlanması gerektiğine ilişkin "düzenleyici" nitelikte bir hükme yer vermişti. Yargı organları bakımından öngörülen süreler aksi öngörülmedikçe düzenleyici niteliktedir. Dolayısıyla sözü edilen düzenleme yargı organları açısından zorunluluktan ziyade davanın makul sürelerde tamamlanabilmesi noktasında bir "temenni" teşkil etmekteydi. 4857 sayılı Kanunun ilk haline göre "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.(...) Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.*" Görüldüğü üzere kanun işe iade davalarının dört ayda tamamlanacağını öngördüğünden boşta geçen süre ücreti bakımından da dört aylık bir sınırlama öngörmüştür. Ne var ki son bölümde inceleneceği üzere işe iade davalarının sözü edilen sürelerde tamamlanması uygulamada pek de mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bize göre mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması, tarihsel bir temenni hükmünden kanuni bir sınırlama hükmü halini almıştır. Ayrıca düzenlemenin amacı konusunda bkz. Centel, Boşta Kalınan Süre, 16.

[696] AYM, 18.12.2008, E. 2005/2, K. 2008/181, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 07.06.2021). Kararda karşı oy yazıları da bulunmaktadır. *Fulya Kantarcıoğlu*'nun karşı oy yazısına göre "*22.5.2003 günlü 4857 sayılı İş Kanunu'nun 'Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları'nı düzenleyen 21. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği, itiraz konusu bölümün yer aldığı üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği hükme bağlanmaktadır. Başvuru kararında, bu fıkranın 'en çok dört aya kadar' bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işçiye ödenecek ücret ve diğer haklarının en çok dört ayla sınırlanmasının, Yasa'nın 20. maddesinde feshin geçersizliği istemiyle dava açma süresinin bir ay; mahkemenin karar vermesi gereken sürenin iki ay ve Yargıtay'ın karar vereceği sürenin de bir ay olmasından kaynaklandığı buna göre, itiraz konusu düzenlemenin söz konusu davaların en çok dört ayda bitirileceği varsayımına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davaların, Yasa'da öngörülen sürede sonuçlandırılamaması durumunda ise işçinin kalan süre için herhangi bir hak talep etmesine olanak bulunmamaktadır. (...) İtiraz konusu kuralla feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşme sürecinin, dört ayı geçmesi olasılığı gözetilmeksizin işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların bu süreyle sınırlandırılması çalışanlara tanınan Anayasal güvencelerle bağdaşmamaktadır. Başka bir anlatımla devletin yargılamanın yasada öngörülen sürede bitirilmesini sağlayamaması durumunda, bunun olumsuz sonuçlarına sadece çalışanların katlanmak zorunda bırakılması, işverenin ise kararın kesinleşmesi çok uzun bir süreyi alsa da dört aylık ödemeyle sorumluluktan kurtulması işçi, işveren ilişkisinde adil dengenin gözetilmediğinin açık bir göstergesidir. Yargılamanın belirlenen sürede tamamlanamamasından, kusuru bulunmayan üstelik işverene göre daha güçsüz durumda olan çalışanın zarar görmesi sonucunu doğuran kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle açık bir çelişki oluşturduğu gibi bu konuda devlete anayasa ile verilen ödevlerin de yerine getirilmediğini*

itiraz konusu kuralın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan yargılama süresiyle paralel olduğu, ancak iş mahkemelerinin işyükü dikkate alındığında bu düzenlemenin işçi aleyhine sonuç doğurduğu, bu davalardaki yargılamanın Yasa'da belirtilen süre içinde tamamlanamadığı, bu durumda davanın dört aydan fazla sürmesi halinde davacı işçinin haklı çıksa da ancak dört aylık doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına sahip olabileceği, fazlaya ilişkin haklarından mahrum kalacağı, davanın uzamasında kusuru olmayan işçinin, feshin geçersizliği yolunda verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının dört ay ile sınırlandırıldığı ve ayrıca dört aydan fazlaya ilişkin sosyal güvenlik haklarının da yok sayıldığı, bu düzenlemenin adil olmadığı, belirtilen nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "en çok dört aya kadar" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür. (...)4857 sayılı Yasa'nın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler arasında bütünlükbulunduğu görülmektedir. Yasakoyucu tarafından 20. maddede yargılama süresi olarak öngörülen toplam dört aylık süre, 21. maddenin üçüncü fıkrasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için elde edebileceği azami ücret ve diğer hakları belirlemekte ölçü olarak kullanılmıştır. İş hayatında işçi ve işveren arasındaki dengeyi kurarak çalışma barışını sağlamak ve korumak Devletin görevleri arasında yer almaktadır. Buna göre, iş hayatı koşulları ve ülke verileri göz önüne alınarak, işçi ve işveren ilişkilerinde her iki tarafın hak ve yükümlülüklerinin gözetilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için

---

göstermektedir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu bölümün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum." Kararın incelenmesi için bkz. Centel, Boşta Kalınan Süre, 17 vd.

doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir."

Boşta geçen sürenin dört ayla sınırlandırılması işe iade davalarının makul sürede tamamlanamaması gerçeği de dikkate alınarak eleştirilmekte ve olması gereken hukuk açısından düzenlemenin işçinin "tüm boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep edebilmesi" şeklinde formüle edilmesinin amaca daha uygun düşeceği haklı olarak belirtilmektedir[697].

cc) Boşta Geçen Süre Ücretinin Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Hususlar

Boşta geçen süre ücretinin hesabında hangi andaki ücretin esas alınması gerektiği konusu İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*" Görüldüğü üzere kanun koyucu boşta geçen süre ücretinin hesabında "dava tarihindeki ücreti" esas almış ve hakimin sözü edilen kaleme hükmetmesi konusunda pratik bir kolaylık sağlamayı amaçlamıştır. Belirtelim ki kanunun açık düzenlemesi gereği "dava tarihindeki ücretin esas alınması" yalnızca iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından öngörülmüştür. Dolayısıyla ilerleyen başlıklarda inceleneceği üzere kıdem ve ihbar tazminatı bakımından da "dava

---

[697] Süzek, 645. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 124. Tulukçu, 367. Sözü edilen durumda dört ayın üzerindeki kısma ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesine ilişkin olarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenleme yapılması ve İşsizlik Sigortası Fonundan yararlanılmasının isabetli olacağı görüşü için bkz. Odaman, Değerlendirme, 99.

tarihindeki ücretin" esas alınacağı sonucuna ulaşılmaması gerekmektedir. Yine sözü edilen düzenleme hakime sağlanan bir kolaylık niteliğindedir ve işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda söz konusu olacak fesih tarihinde bir değişiklik yaratmamıştır[698].

Kanun koyucunun "dava tarihindeki ücret" üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini belirtmesinin bir sonucu olarak işçinin dava esnasında ücretinde artış olması durumunda söz konusu artış, boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı bakımından dikkate alınamayacaktır[699]. Dava tarihindeki ücretin belirlenmesi bakımından "dava tarihi" ile "fesih tarihini" birbirinden ayırmak gerekmektedir. Zira fesih tarihinden sonraki süreçte işçinin ücreti ve ücret eklerinde artış söz konusu olabilecektir. Bu durumda boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı bakımından sözü edilen artışların hesaba katılması gerekmektedir. Mahkeme boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı bakımından "dava tarihindeki ücreti" belirlerken öncelikle fesih tarihindeki ücreti araştıracak ve daha sonra fesih tarihinden sonraki süreçte işçinin ücretinde bir artış olup olmadığını dikkate alacaktır[700].

İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti açısından dava tarihindeki ücretin esas alınacağı düzenlemesi, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi

---

[698] Süzek, 634. Aynı Yazar, Yargı Kararı, 18. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 47. Parasal haklar bakımından dava tarihi dikkate alınarak hesaplamaya gidilmesinin iş ilişkisinin dava tarihinde devam etmediği anlamına geldiğini ve düzenlemeyle fesih tarihinin geriye çekildiği görüşü için bkz. Özekes, 66. Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 19.

[699] Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 47. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti açısından dava tarihindeki ücretin esas alınacağı düzenlemesi Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüşse de Mahkeme, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

[700] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 48.

önüne götürülmüşse de Mahkeme, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır[701].

Boşta geçen süre ücretinin hesabında çıplak(asıl) ücret değil giydirilmiş ücret esas alınmalıdır[702]. Nitekim Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin kararlarında boşta geçen süre ücreti bakımından giydirilmiş ücretin dikkata alınacağını belirtmektedir. Bu yönde bir karara göre[703] "*Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil*

---

[701] Karara göre "*Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kuralla işe iade davalarında boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde iş sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki ücret esas alınarak hesaplama yapılacağı yönündeki yerleşmiş kuralların işçi aleyhine değiştirildiği, dava tarihi ile işe başlatılmama hâlinde iş sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarih arasında geçen sürede iş yerinde toplu sözleşme yoluyla kazanılan haklardan veya işçinin emsallerine uygulanan ücret zamlarından iş sözleşmesi haksız yere feshedilen işçinin yararlanamamasına sebebiyet veren kuralın iş güvencesi ile işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerini zedelediği, işçilerin haksız olarak işten çıkarılmasını kolaylaştırdığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. (...)Açılan işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat, ücret ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi, işverence işçinin işe başlatılmadığının tartışmasız olduğu veya işverenin seçimlik hakkını tazminat ödeme yönünde kullanmak isteğinin açık olduğu durumlarda, daha önce yargı kararları doğrultusunda süre olarak zaten belirlenmiş olan tazminat, ücret ve diğer hakların miktarının belirlenmesi için ikinci bir davanın açılmasını önleyebilecektir. Yeniden dava açılması şeklinde işçi aleyhine gelişen uygulamayı ortadan kaldırmayı, işe iade kaynaklı yargılama sürecinin bir an önce sonuçlandırılmasını ve mahkemelerin iş yükünün de azaltılmasını hedefleyen kuralın işçinin korunmasını ve kamu yararını amaçlamadığı söylenemez.Daha önce zaten ay esaslı olarak belirlenmiş bulunan alacak ve tazminatın bu kez bedel olarak belirlenmesi için işçi tarafından yeniden dava açılması zorunluluğunu ortadan kaldıran, bunun bir sonucu olarak da anılan tazminatlar ve haklar yönünden dava tarihindeki ücretin esas alınmasını öngören kuralın işçilik hak ve alacaklarının tahsilini ve buna ilişkin süreci işçi lehine kolaylaştıracağı ve hızlandıracağı açıktır. İşe iade davaları ile bu kapsamda kalan uyuşmazlıkların kanunda belirtilen süreler içinde ve ivedilikle bir an önce sonuçlandırılmasının yaratacağı işçi ve kamu yararı dikkate alındığında, dava tarihi ile sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih arasında geçmesi muhtemel sürenin iş ilişkisindeki ekonomik dengeyi işçi aleyhine katlanılamaz derecede bozacağından da söz edilemez. Bu kapsamda kuralın düzenlenme amacına ulaşılması yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.*" (AYM, 11/7/2018, E. 2017/178, K. 2018/82, www.anayasa.gov.tr, E.T: 28.03.2021.).

[702] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601. Tulukçu, 367. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247. Centel, 218. Taşkent, 48.

[703] Y22HD, 17/12/2019, E. 2016/25330, K. 2019/25459, Çalışma ve Toplum, S.66.

günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz."

dd) Boşta Geçen Süre Ücreti Bakımından Faiz ve Vergi Uygulaması

Boşta geçen süre ücretinin hangi zaman diliminde ödenmesi gerektiği ve söz konusu ödeme bakımından faizin hangi andan itibaren yürütülmesi gerektiği konusunun incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde konuya ilişkin bir görüşe göre boşta geçen süre ücreti işçinin süresinde ve usulüne uygun başvurusu üzerine muaccel olmaktadır[704]. Dava tarihinde henüz boşta geçen süre ücretinin muaccel olduğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla faizin de başvuru tarihinden itibaren yürütülmesi iş güvencesi sistemi açısından en uygun çözüm olacaktır[705].

Doktrinde bir diğer görüş ise boşta geçen süre ücreti bakımından faizin dava tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiğini zira boşta geçen süre ücretinin işçinin işe başlatılıp başlatılmamasından bağımsız bir alacak kalemi olduğunu ileri sürmektedir[706].

---

[704] Ne var ki Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2012 tarihli bir içtihadında boşta geçen süre ücretinin işverenin işe başlatmaması anında ya da işe başlama çağrısı üzerine işçinin işe başlaması anında muacceliyet kazanacağı sonucuna varmıştır. Karara göre "*İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların muacceliyeti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesine, işçinin süresi içinde işverene başvurmasına, işverenin işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmamasına, işverenin bir aylık süre içinde işe başlaması için işçiye çağrıda bulunması halinde de, işçinin işe başlaması şartına bağlıdır.*" (Y22HD, 17.02.2012, E. 2011/8508, K. 2011/2123, Çalışma ve Toplum, S. 33.).

[705] Akyiğit, İş Güvencesi, 343. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247. Manav, 379. Uşan, İşe İade, 9. Tulukçu, 369. Centel, 221.

[706] Duran, Geçersiz Sebep, 811.

Boşta geçen süre ücretinin niteliği itibariyle işe başlatılıp başlatılmamadan bağımsız olduğunu dile getiren diğer bir görüşe göre ise söz konusu alacak bakımından "hükmün kesinleştiği" tarihten itibaren faiz yürütülmelidir. Bu görüşe göre boşta geçen süre ücretine hak kazanılması hususunda kanun koyucu kararın kesinleştiği tarihi esas almıştır. Yine bu görüşe göre boşta geçen süre ücreti bakımından faiz başlangıcı işverenin işe başlatma kararına bakılarak belirlenmemelidir. Zira işe başlatıp başlatmama hususu, boşta geçen süre ücreti bakımından önemli değildir. Kaldı ki faizin işverenin kararı üzerinden yürütülmesi, işçi aleyhine sonuçlar doğurabilecektir[707].

Genel hükümler çerçevesinde borçlunun temerrüde düşebilmesi için "ihtar" şartının aranmasından hareket eden diğer bir görüşe göre ise faiz başlangıcı bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan faiz başlangıcının belirlenmesinde başvurunun içeriğine göre yorumlama yapılmalıdır. İşçinin başvuru esnasında boşta geçen süre ücretini de açıkça talep etmesi durumunda faiz, başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir. Eğer başvuru esnasında işçi boşta geçen süre ücreti alacağını açıkça talep etmemişse ise işçinin alacağını talep ettiği tarihten itibaren faiz yürütülmelidir[708].

Yüksek Mahkeme 2019 tarihli bir kararında faiz başlangıcı açısından başvurunun içeriğine göre ikili bir ayrıma gitmiştir. Karara göre[709] "*İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların*

[707] Özekes, Değerlendirme, 510-511.
[708] Sarıbay, 214.
[709] Y9HD, 12.11.2019, E.2016/8224, K. 2019/19618, Kazancı İçtihat Bankası.

açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir."

Belirtelim ki, boşta geçen süre ücreti ödemesi niteliği itibariyla "ücret" niteliğinde olduğundan uygulanacak faiz, İş Kanunu'nun 34. maddesi gereği "mevduata uygulanan en yüksek faiz" olacaktır[710]. Yine ücret niteliği gereği boşta geçen süre ücretinden gelir vergisi kesintisi de yapılmalıdır.

ee) Yargılama Devam Ederken İşçinin Başka Bir İşte Çalışmasının Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklara Etkisi

İşçinin işe iade davası sürecinde çalışmasında hukuki anlamda bir engel bulunmamaktadır. Zira işe iade davası sürecinde feshin geçerli olup olmadığı hususu incelenmekte ve bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermiş olup olmadığı henüz bilinememektedir. İlave olarak sıklıkla belirttiğimiz üzere yargılamanın makul sürelerde sonuçlandırılamadığı işe iade davaları bakımından işinin sürekliliği kesintiye uğrayan işçinin çalışmaktan başka çaresi olmayacaktır. Bu nedenle işçinin işe iade yargılaması döneminde çalışmasını engelleyici ya da güçleştirici değerlendirmeler doğrudan çalışma hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılması anlamına gelecektir.

İşçinin işe iade davası sürecinde başka bir işte çalışması durumunda ücret geliri elde etmesi nedeniyle sözü edilen durumun boşta geçen süre ücretine etkisinin ne

---

[710] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 602. Manav, 379. Tulukçu, 369. Duran, Geçersiz Sebep, 811. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararında da boşta geçen süre ücreti açısından İş Kanunu'nun 34. maddesinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Karara göre "*4857 Sayılı İş Kanununun çeşitli hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yasanın 34. maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Maddede sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler ile ikramiye, pirim, jestiyon ve benzeri ödemeler ve fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir. İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 Sayılı İş Kanununun 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır.*" (Y9HD, 24.5.2021, E. 2021/4782, K. 2021/9481, Kazancı İçtihat Bankası.).

olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Esasen temel mesele, başka işte çalışma sonrası elde edilen gelirlerin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilip edilmeyeceği sorunudur.

Doktrinde konuya ilişkin bir görüşe göre işçinin yargılama sürecinde başka bir işte çalışması neticesinde elde etmiş olduğu gelirler, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre boşta geçen süre ücreti öngörülmesinin amacı, fesih nedeniyle işçinin uğramış olduğu kazanç kayıplarını telafi edebilmektir. İşçinin başka bir işte çalışması nedeniyle gelir elde etmesi durumunda ayrıca boşta geçen süre ücretine de hak kazanması, kanun koyucunun amacına uygun değildir[711].

Doktrinde ileri sürülen baskın görüşe göre ise işçinin başka işte çalışması nedeniyle gelir elde etmesi durumunda ayrıca bir mahsup işlemi gerçekleştirilmemeli; işçi boşta geçen süre ücretinin tamamına hak kazanabilmelidir. Nitekim bu görüşe göre İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında işçinin "çalışmadığı" değil "çalıştırılmadığı" sürelerden bahsetmektedir[712]. Ayrıca kanunda, işverenin temerrüde düşmesi durumunda olduğu gibi, başka işte çalışılması ile elde edilen gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsup edileceğine dair kanuni bir dayanak yoktur[713].

Yargıtay da 2006 tarihli bir kararında başka bir işte çalışılması nedeniyle elde edilen gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

---

[711] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 63. Özekes, Değerlendirme, 49. Ertürk, Süreli Fesih, 280. Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, 108.
[712] Süzek, 648. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 602. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 331. Uşan, İşe İade, 20. Manav, 368. Tulukçu, 374. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 220. Taşkent, 48.
[713] Süzek, 648. Manav, 368.

Karara göre[714] "*Somut uyuşmazlıkta davacının, iş sözleşmesinin feshinden sonra 12.05.2004 tarihinde yeni bir işyerinde işe başladığı sabittir. SSK kayıtlarına göre de, davalı işyeri 30.04.2005 tarihinde kapatılmıştır. Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir. Mahkemece, bu nedenle işe iadeye karar verilmemesi ve boşta geçen süre ücretinin 41 günle sınırlandırılması hatalıdır*."

Boşta geçen süre ücretine ilişkin düzenleme temelde kanuni bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması ve bu nedenle boşta geçen süre ücreti kendine özgü bir nitelik

---

[714] Y9HD, 06.02.2006, E. 2006/942, K. 2006/2409, Çalışma ve Toplum, S. 9. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında farklı yönde bir sonuca ulaşmıştır. Karara göre "*Davacının işe iade kararının kesinleşmesiyle birlikte boşta geçen süre alacağını talep hakkı doğmuştur. Mahkeme tarafından da davacının talep ettiği 4 aylık boşta geçen süre alacağının kabulüne karar verilmiştir. İşçinin fesih tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar en çok dört aylık ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesi hususu yargılama süreci gözönüne alınarak konulmuş işçinin boşta geçecek 4 aylık süre yönünden uğrayacağı ücret ve kıdem zararını karşılayacak bir telafi hükmüdür. İşçi işverence işe başlatılsada başlatılmasa da ödenecek olması nedeniyle işverenin işe başlatmama tazminatından farklı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim işe başlatmama tazminatından sigorta primi ve gelir vergisi kesilmediği halde ödenecek 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklar sigorta primi ve gelir vergisine tabi olup bu süre işçinin kıdem süresindende sayılmaktadır. İşçinin boşta geçen süre içinde başka bir işveren yanında çalışması boşta geçen süre ücret alacağını çifte sigortalılığa sebebiyet vereceğinden etkileyecektir. İşçi aynı tarihlerde farklı iki işyerinden sigortalı gösterileceği gibi bu durum yasa koyucunun işverenin iş akdini hukuka aykırı şekilde feshetmesi nedeniyle yargılama süresi gözetilerek işçinin en çok dört aya kadar boşta geçecek süre nedeniyle uğrayacağı ücret ve sosyal güvenlik hakkı olan sigortalılık süresi zararını telafi amacıyla koyduğu bu hükmün koyuluş amacınada aykırı düşecektir. Bu durumda reel zarar gözetilmeli işçinin iş akdinin feshedildiği tarih ile işe iade kararının kesinleştiği tarih arasında boşta geçirdiği süre nazara alınmalı, bu süre 4 aydan az ise çalışmadan geçirdiği süre gözetilerek o süre ile sınırlı olarak ücret ve diğer hakları hesaplanmalı, ayrıca bu 4 aylık süre içinde işçinin başka bir işverene ait işyerinde çalışması nedeniyle hesaplama dışında bırakılacak süre yönünden işçinin işveren yanında çalışması halinde alacağı ücret ve diğer hakları ile başka bir işveren yanında çalışırken aldığı ücret ve diğer hakları arasında aleyhe bir farklılık oluşmuş ise bu farkın tahsiline karar verilmelidir. Davacının hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde iş akdinin 08.02.2006 tarihinde feshedildiği ve davacının 08.03.2006 tarihinde başka bir işyerinde işe başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece yapılması gereken davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olan 08.02.2006 tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasındaki sigortalı çalışmaları incelenmek suretiyle, ne kadar süreyi boşta geçirdiğini tespit etmek, boşta geçirilen süre 4 aydan daha az ise sadece bu süre açısından boşta geçen süre alacağı ile çalıştığı işyerinden aldığı ücret daha düşük ise aradaki farka hükmetmek, eğer boşta geçirilen süre 4 aydan daha fazla ise sadece 4 aylık süre ile sınırlı olmak üzere talebi şimdiki gibi kabul etmektir. Mahkemece belirtilen hususlar incelenmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y7HD, 30.05.2013, E. 2013/1937, K.2013/10151, Kazancı İçtihat Bankası.).

taşıyor olması nedeniyle alacağın hukuki dayanağı TBK'nın 408. maddesinde[715] düzenlenen işveren temerrüdü değil, İş Kanunu'nun 21. maddesidir. Dolayısıyla işverenin temerrüdünde söz konusu olan ve işçinin elde ettiği gelirlerin mahsup edilmesini düzenleyen hüküm, boşta geçen süre ücreti bakımından uygulama alanı bulamaz[716]. Kanaatimizce aksi yönde bir düzenleme yer almaması nedeniyle işçinin başka bir işte çalışması ile elde edeceği gelirlerin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmemesi gerekmektedir. Olması gereken hukuk açısından ise kanaatimizce işçinin ücret kaybının tamamen telafi edilmesinin öngörülmesi diğer deyişle yargılama sürecindeki tüm süreler bakımından işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanacağının öngörülmesi ve sözü edilen durumda işçinin başka işte çalışması durumunda elde edilen gelirlerin mahsup edileceğinin kanuni düzeyde düzenlemesi en uygun çözüm olacaktır[717].

ff) Yargılama Devam Ederken İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Yararlanmış Olmasının Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Haklara Etkisi

İşe iade sürecinde bilindiği üzere feshin akıbetinin ne olacağı henüz bilinmemektedir. Sözü edilen belirsizlik ve yargılamanın makul sürelerde gerçekleştirilmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarından birisi olan işsizlik sigortasından yararlanmaları söz konusu olabilmektedir. Bu noktada işçinin işsizlik sigortası yardımlarından(işsizlik ödeneği) yararlanmasının boşta geçen süre ücretine etkisinin ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtelim ki, 4447 sayılı Kanun'da(İşsizlik Sigortası

---

[715] Maddeye göre "*İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*"
[716] Süzek, 648. Manav, 368. Aksi görüşte Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 247.
[717] Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 85.

Kanunu) yapılan değişiklik sonrası mesele çözüme kavuşturulmuştur. Konuya ilişkin düzenleme getirilmeden önceki dönemde konu doktrinde tartışma konusu yaratmaktaydı. Bu bölümde kısaca kanuni anlamda açık bir düzenleme yer almayan dönemde doktrinde yer alan görüşleri incelemeye çalışacağız. Devamında ise 4447 sayılı Kanun'un konuyu nasıl çözümlediğini belirteceğiz.

Konuya ilişkin düzenleme yapılmasından önceki dönemde 4447 sayılı Kanun'un iki düzenlemesi konuya ilişkin tartışmaların merkezinde yer almaktaydı[718]. Buna göre 4447 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3.fıkrasına göre "*Sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınır.*" Yine Kanunun 52. maddesinin b bendi uyarınca " *İşsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen (...) sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir.*"

Doktrinde konuya ilişkin bir görüşe göre yargılama sürecinde işçinin işsizlik ödeneği alması durumunda işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması sonrasında ödeneğin Kurum tarafından geri alınmaması gerekmekteydi. Zira aksi yönde tutum sosyal güvenlik hakkı ve çalışma hakkını korumayı amaçlayan iş güvencesi düzenlemelerine uygun düşmeyecekti[719]. İşsizlik ödeneğinin iade edilmemesi sonucuna varan *Akın'a* göre ise boşta geçen süre ücreti, işçinin çalıştırılmadığı dönem için ödenen sosyal ücret niteliğindedir. İşçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması, çalışması nedeniyle değil çalıştırılmaması nedeniyle söz konusu olmaktadır. Bu nedenle boşta geçen süre ücretinin "gelir getirici iş" olarak nitelendirilmemelidir. Ayrıca somut

[718] Caniklioğlu, 560.
[719] Süzek, B. 16, 640. Güzel,Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 112. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 20. Taşkent, 48.

durumda işçinin kusuru da bulunmamaktadır. Bu nedenle işçinin işsizlik ödeneğini iade etmemesi gerekmektedir[720].

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise çifte ödemenin önlenmesi gerekçesiyle işsizlik ödeneğinin "ücret" niteliğinde olan boşta geçen süre ücretinden mahsubu gerekmekteydi[721]. Bu görüşün sonucu olarak işsizlik ödeneği Kurum tarafından geri alınmayacak; işveren ödemekle yükümlü olduğu boşta geçen süre ücretinden söz konusu ödeneği mahsup edecek ve Kuruma vermesi gerekecekti[722]. Doktrinde bazı yazarlar ise işçinin işe iade döneminde almış olduğu ödeneğin Kuruma iade edilmesini belirtmekte ve işverene ayrıca bir mahsup işlemi gerçekleştirme ödevi yüklememekteydi[723]. Kurumun ödemiş olduğu işsizlik ödeneğini geri alması gerektiğini belirten diğer bir görüşe göre ise feshin geçersizliği sonrası iş ilişkisi kesintisiz devam edecek olması nedeniyle işçinin "işsiz" olma durumu ortadan kalktığından Kurumun işsizlik ödeneği ödemesine ilişkin hukuki sebep de ortadan kalkmış olmaktaydı. Bu nedenle Kurumun sözü edilen durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiye ödediği işsizlik ödeneğini geri alması gerekmekteydi[724].

Yüksek Mahkeme de söz konusu dönemde vermiş olduğu kararlarda işçinin almış olduğu işsizlik ödeneğini Kuruma iade etmesi gerektiği sonucuna varmaktaydı[725].

---

[720] Akın, İşsizlik Ödeneği, 22. Aynı Yazar, Genel Hükümler, 565.
[721] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 248.
[722] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 248.
[723] Ekmekçi, Dava Süreci, 139. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 63.
[724] Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 82.
[725] Nitekim söz konusu dönemde verilen bir karara göre "*Somut olayda; işveren tarafından iş akdi 10.10.2003 tarihinde feshedilen davalının 20.10.2003 tarihinde işsizlik ödeneği ödenmesi için İş Kurumuna talepte bulunduğu, talebi kabul edilen davalıya 10.10.2003-10.06.2004 tarihleri arasında 240 gün işsizlik ödeneğinin ödendiği, işveren aleyhine açılan dava sonucunda, Bilecik As. (İş) Mahkemesinin 2005/173 Esas 2005/397 Karar sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verildiği, işverenin daveti üzerine davalının 01.05.2006 tarihinde işe başladığı, davacı İş Kurumu tarafından ödenen işsizlik ödeneğinin tahsili için icra takibi başlatıldığı anlaşılmaktadır. Davada çözülmesi gereken uyuşmazlık; iş akdi fesh edildikten sonra işsizlik ödeneği alan sigortalı işsizin, işe iade kararı ile işe*

4447 sayılı Kanun'a 2014 yılında eklenen hükümle işsizlik ödeneğinin boşta geçen süre ücretine etkisi meselesi çözüme kavuşmuştur. Kanun'un 50. maddesinin 3. fıkrasına göre "*22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır.*" Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere kanun boşta geçen süre ücretinin ödendiği dönemde işçinin "işsiz" olmadığını öngörmüş ve sözü edilen dönem açısından işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı sonucuna varmıştır[726]. Bunun yanında işçinin işsiz kaldığı

---

başlaması halinde boşta geçen süre içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir. (...)Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtilen ilkelerde de açıklandığı üzere; işsizlik sigortasının ilk ve doğrudan amacının işsizlik riski ile karşılaşan sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamak olduğu, böylece işçi ve ailesinin yaşam standardının yeni bir iş buluncaya veya eski işine dönünceye kadar korunmuş olacağı, sigortalı işsizin işe iade davasının devamı süresince fiilen işsiz kaldığı gözetildiğinde; işveren tarafından 4447 sayılı Kanunun 51. maddesinde yazılı haller kapsamında iş akdi feshedilen sigortalı işsizin, feshin geçersizliğine karar verilerek işe başlatılması halinde, boşta geçen dönem içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin mümkün olmadığının kabulü gerekir. Öte yandan; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/3. maddesindeki feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve diğer haklarının ödeneceğinin belirtilmiş olması da, anılan Kanunun 20. maddesinde, işçi, feshin geçersizliği talebiyle fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde davayı açacağı, ilk derece mahkemesi seri yargılama usulüne göre iki ay içinde de sonuçlandıracağı ve kararın temyizi üzerine Yargıtay'ca bir ay içinde kesin karar verileceği gözetilerek, yargılamanın en çok dört ayda tamamlanacağını öngörür. Ancak uygulamada iş yoğunluğu nedeniyle bu süre içinde davanın karara bağlanmasının mümkün olmadığı ve İş yargılamasına ilişkin sürecin dört ayı aştığı bilinen bir gerçektir. Kanundaki düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçinin, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınarak korunmuş olması, yargılamanın bu süreleri aşması halinde kanunda getirilmiş bir yaptırımın da bulunmaması karşısında, yargılamanın uzamasının ve dört ay içinde karara bağlanamamasının olumsuz sonuçlarının sigortalıya yüklenerek ödenen işsizlik ödeneğinin iade edilmesi sonucuna varılması, işsizlik sigortasının yukarıda açıklanan amacı ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz. Bu yönde; 4447 sayılı Kanunun 50. maddesinde de; sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemelerin geri alınacağından bahsedilmekte olup, işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde iş akdi feshedilen ve kendisine işsizlik ödeneği ödenen sigortalı işsizin kusurunun bulunduğundan da bahsedilemez. Ne var ki; 4447 sayılı Kanunun 52/b maddesine göre işsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere; gelir getirici işte çalışma hali, işsizlik ödeneği yönünden hak düşürücü niteliktedir. Feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereklidir. İşçinin boşta geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelir elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumuna iadesi gerekir. Aksinin kabulü çifte ödemeye neden olacağı gibi, 4447 sayılı Kanunun "işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa giderme" amacına da aykırılık teşkil eder." (Y10HD, 05.04.2010, E. 2009/10508, K. 2010/4814, Kazancı İçtihat Bankası.). Kararı isabetsiz bulan *Akın'ın* değerlendirmesi için bkz. Akın, İşsizlik Ödeneği, 17 vd.

[726] Caniklioğlu, 562.

dönemin boşta geçen süre ile ödenek alınabilecek sürenin toplamını aşması durumunda işçinin alması gerekli azami işsizlik ödeneğinin boşta geçen süre ücretine ilişkin dört aylık dönemden sonra hesaplanması amaca uygun düşecektir[727].

gg) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların İşçinin Kıdemine Etkisi

Yukarıda da değinildiği üzere feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işçinin başvurusu üzerine işverenin işçiyi işe başlatması durumunda iş ilişkisi kesintisiz şekilde devam etmektedir. Bunun yanında işçinin yargılama sürecinde ücreti ancak dört ayla sınırlı olarak telafi edilmektedir. Bu durumda işçinin işe başlatılması durumunda kıdem bakımından dört aylık sürenin mi yoksa fesih tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki tüm sürenin mi hesaba katılması gerektiğinin tartışılması gerekmektedir. Sözü edilen meselenin çözümü işe iade davası sürecinin oldukça uzun sürelerde çözümlendiği ülkemizde işçilerin kıdeme bağlı hakları bakımından önemli neticeler doğuracaktır.

Bize göre boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması mülga kanuni düzenleme bakımından uyuşmazlığın dört aylık sürede bitirilmesi amacından ileri gelmekte mevcut iş güvencesi düzenlememiz bakımından ise kanun koyucunun bir tercihi olarak nitelendirilmelidir. Bu bakımdan kanun koyucu boşta geçen süre ücreti bakımından ancak dört aya kadar olan kısım bakımından ücretin sürekliliğini

[727] Caniklioğlu, 562-563.

korumaktadır. Kanun koyucunun boşta geçen süreye ilişkin ücreti dört ayla sınırlandırması, işçinin kıdeminin belirlenmesi noktasında bir değişiklik yaratmamıştır. Bilindiği üzere işçinin kıdeminin belirlenmesinde işçinin fiilen çalıştığı ya da çalışmış sayıldığı süreler değil; "iş sözleşmesinin devam süresi" esas alınmalıdır[728]. Bu nedenle işçinin işe başlatılması durumunda kıdeme ilişkin haklar bakımından fesih tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki tüm sürenin hesaba katılması gerekmektedir[729]. Aksi yönde yorum işverenin geçersiz fesih işlemi nedeniyle "çalıştırılamayan" işçi açısından olumsuz sonuçlar yaratacak ve işveren geçersiz fesih işlemi gerçekleştirmesine rağmen kıdeme ilişkin haklar bakımından avantaj sağlayacaktır.

Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar işçinin kıdeme ilişkin haklarının belirlenmesinde fesih tarihi ile işe başlatma tarihi arasındaki tüm sürenin değil yalnızca boşta geçen süre ücretinin ödenmiş olduğu dört aylık dönemin hesaba katılması gerektiğini belirtmektedirler[730].

Yüksek Mahkeme de içtihatlarında isabetsiz olarak kıdemin belirlenmesinde yalnızca dört aylık süreyi hesaba katmaktadır[731]. Bize göre sözü edilen içtihat, iş güvencesinin temel amacı olarak dile getirdiğimiz "işin sürekliliğinin sağlanması

---

[728] Süzek, 771. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 707.
[729] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 331. Akyiğit, İş Güvencesi, 340. Sarıbay, 207. Manav, 382. Tulukçu, 354-355. Taşkent, 48.
[730] Uçum, İşe İade, 52. Çil, Kesinleşen İşe İade, 58. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 90.
[731] Nitekim bu yönde bir karara göre "*Dosya kapsamına göre, davacının fiili hizmet süresi 01.03.2004-14.11.2008 tarihleri arasında geçmiş olup, 4 yıl, 8 ay, 14 gündür. Bu süreye, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle hesaplamaya esas alınması süre 5 yıl, 14 gündür. Hal böyleyken, hesaplamalarda 6 yıl, 14 günlük sürenin esas alınması hatalı olmuştur*." (Y22HD, 04.02.2014, E. 2013/38287, K. 2014/1455, Kazancı İçtihat Bankası.). Konuya ilişkin bir başka kararda da Yüksek Mahkeme kıdem bakımından yalnızca dört aylık dönemin hesaba katılması gerektiği sonucuna varmıştır. Karara göre "*Davacının işe başlatılmama tarihi itibariyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulüyle o tarihteki ücret esas alınarak kıdem tazminatı hesaplanırken 4 aylık boşta geçen sürenin kıdem süresinden sayılması suretiyle belirlenen 30.11.2004 tarihindeki kıdeme göre kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken mahkemece Dairemizin yerleşik içtihatlarına aykırı olarak boşta geçen tüm süre hesaplamaya dahil edilerek daha fazla kıdem tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır.*" (Y9HD, 9.11.2006, E. 2006/29003, K. 2006/29622, Kazancı İçtihat Bankası.).

amacına" aykırı bir yorum teşkil etmekte ve içtihadın kanuni anlamda somut bir dayanağı da bulunmamaktadır.

c) Peşin Ödenmiş Olan Bildirim Sürelerine İlişkin Ücret İle Kıdem Tazminatının Mahsup Edilmesi

İşveren gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemi esnasında bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemiş olabilir. Yine fesih esnasında işçiye kıdem tazminatı ödenmiş olabilir. Feshin geçersizliği sonrası işçinin işe başlatılması durumunda iş ilişkisi kesintisiz devam edeceğinden peşin ödenmiş olan bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin hukuki sebep ortadan kalkmış olmaktadır[732]. Zira sözü edilen alacakların ödenmesi, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle işçinin işe başlatılması durumunda kendisine önceden ödenmiş olan bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatının iade edilip edilmeyeceği, iade edilecekse mahsup işleminin söz konusu olup olmayacağı ve sözü edilen durumda işçinin iade edeceği kalemler bakımından faiz yürütülüp yürütülmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

İşçinin işe başlatılması durumunda fesih esnasında ödenmiş olan bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatının iade edilip edilmeyeceğine ilişkin İş Kanunu'nda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un 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.*" Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu geçersiz sayılan fesih

[732] Süzek, 639.

işlemi esnasında ödenen bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatı ödemesinin iadesi gerektiğini öngörmüş; iadenin de "yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden" mahsup edilmesi şeklinde gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Belirtelim ki işçinin işe başlatılması durumunda iş güvencesi tazminatına hak kazanması mümkün olmadığından söz konusu ödemeler, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilecektir[733].

İşçiye fesih esnasında ödenmiş olan bildirim sürelerine ilişkin ücret ile kıdem tazminatı tutarının boşta geçen süre ücretinden fazla olması ihtimal dahilindedir. Sözü edilen durum bakımından doktrinde bir görüşe göre bakiye kısmın işverene sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi gerekmektedir[734]. Sebepsiz zenginleşenin yükümlülüğünü düzenleyen TBK'nın 79. maddesi uyarınca "*Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.*" Dolayısıyla zenginleşen konumundaki işçi işverenin geçersiz feshi sonucu zenginleştiğinden iyiniyetli kabul edilmeli ve elinde kalan tutarı iade etmekle yükümlü olmalıdır[735]. Yine belirtilmesi gerekir ki bakiye tutar açısından mahkeme kararı ya da icra takibi söz konusu olmadan doğrudan işverenin işçinin ücretinde kesinti yaparak alacağını elde etmesi mümkün değildir[736]. Bu noktada İş Kanunu'nun 35. maddesi gereği işçinin rızası ile de kesinti yapılabilecektir[737].

---

[733] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 603. Süzek, 639. Tulukçu, 352. Manav, 382. Alp, 24.
[734] Uçum, Başlıca Sorunlar, 86. Aynı Yazar, İşe İade, 51.
[735] Uçum, Başlıca Sorunlar, 86.
[736] Uçum, Başlıca Sorunlar, 87.
[737] Yapılacak kesinti ancak dörtte birlik sınıra uyulması koşuluyla söz konusu olmaktadır. Bkz. Uçum, İşe İade, 51.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise bakiye tutar bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesine ihtiyaç yoktur. Zira İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasında açıkça sözü edilen durumlar açısından mahsup yapılması öngörülmüştür. İşçinin geçersiz fesih işlemi esnasında elde etmiş olduğu alacakları haksız elde ettiği söylenemez. İşçinin söz konusu alacakları iade etmesi kanundan doğan bir iade yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır[738].

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre işçinin bakiye tutarı işverene ödemesi gerekmektedir. Zira işçinin söz konusu ödemeyi gerçekleştirmemesi durumunda işveren iş sözleşmesini geçerli sebebe dayanarak feshedebilecektir. Bu noktada bakiye tutarın mahsubu da sonraki fesih esnasında ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatından yapılacaktır[739].

İşçinin iade etmesi gerekli alacaklar açısından faiz uygulamasının söz konusu olup olmayacağı, faiz uygulanacaksa hangi andan itibaren yürütülmesi gerektiği ve faizin türünün ne olacağı meselelerinin de incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde işçinin iade etmesi gereken alacakları borç niteliğinde olduğundan faiz yürütülmesinin olağan olduğu dile getirilmektedir[740]. Faizin işverenin ödeme tarihinden itibaren yürütülmesi hakkaniyete aykırı olacaktır[741]. Zira işçinin iade edeceği alacağın muacceliyeti ödeme tarihinde değil, işe başlama tarihinde söz konusu olmaktadır. Ayrıca işçinin iade borcunun doğumunda işverenin geçersiz feshi etkili olmuştur. Bu bakımdan doktrinde isabetle dile getirildiği üzere faizin işçinin işe başlama tarihinden itibaren yürütülmesi isabetli olacaktır[742]. Faizin türü bakımından ise doktrinde bir görüşe göre kıdem

---

[738] Manav, 384. Sarıbay, 226 vd. Uşan, İşe İade, 17.
[739] Akı, 303.
[740] Manav, 385.
[741] Uçum, Bazı Sorunlar, 86.
[742] Akyiğit, İş Güvencesi, 344. Sarıbay, 228.

tazminatının ödenmemesi durumunda söz konusu olan "mevduata uygulanan en yüksek faiz" burada da kıyasen uygulanmalıdır[743]. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre burada kıdem tazminatının ödenmemesi durumu değil; işverenin geçersiz feshi nedeniyle işçi açısından kanuni bir borç olarak doğan iade yükümlülüğü söz konusudur. İşçinin iade yükümlülüğü açısından söz konusu olacak faiz türüne ilişkin kanunda özel bir düzenleme yer almadığından kanuni faiz üzerinden belirleme yapılmalıdır[744].

3. İşçinin İşe Başlatılmaması

Feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işçinin usulüne uygun başvurusu üzerine işveren işçiyi işe başlatmama yolunu tercih edebilir. Zira gerçekleştirmiş olduğu fesih işlemiyle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işverenin daha sonra feshin geçersiz sayılması nedeniyle işçiyi işe başlatmak yerine işe başlatmamanın sonuçlarını ödemeyi göze almış olabilir. İşçinin işe başlatılmaması sonrasında iş güvencesi ile amaçlanan işin sürekliliğinin sağlanması gereği gerçekleşememekte; işçinin geçersiz feshin sonuçlarından korunmasını telafi edici tazminat ve ödemeler söz konusu olmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde işçinin işe başlatılmaması durumunda söz konusu olacak hukuki sonuçları değerlendirmeye çalışacağız.

a) İşverenin İşe İadeye Zorlanamaması ve İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İcra hukuku bakımından para dışındaki ilamların icrası, İİK'nın 24 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak işçinin işe iadesine dair herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Kaldı ki belirttiğimiz üzere işçinin işyerine mutlak anlamda iade edilmesi işverenin işletmesel karar alma özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. Bunun yanında işyeri sendika temsilcilerinde öngörüldüğü üzere geçersiz fesih kararının

[743] Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 387.
[744] Tulukçu, 354. Manav, 386. Sarıbay, 230. Akyiğit, İş Güvencesi, 344.

ardından işverenin işe başlatmaması durumunda işçi fiilen işe başlamasa da iş sözleşmesinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir[745]. Bu nedenle işverenin işe başlatmama kararı, iş sözleşmesinin devamının sağlanması noktasında kritik öneme sahip olmaktadır. İş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasında işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamaya ilişkin kararı, feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin başvurusunun ardından üçüncü ve en önemli adımı oluşturmaktadır. Bu noktada doktrinde belirtildiği üzere işverenin işçiyi işe başlatmayıp yalnızca geçersiz feshin sonuçlarından sorumlu olmayı tercih etmesi olasıdır. Bu nedenle iş güvencesi sistemimiz açısından ağırlıklı olarak "işin sürekliliğinin sağlanması" gereğinden ziyade "tazminat" yoluyla telafi etme yolunun tercih edileceğini belirtmemiz gerekmektedir[746].

İşverenin işçiyi işe başlatmaması sonucu iş sözleşmesi mevcut kanuni düzenlemelerimiz karşısında sona ermiş olacaktır. Bu noktada tartışılması gereken asıl mesele, iş sözleşmesinin ne zaman sona ermiş sayılacağı hususudur. Bu noktada değişik ihtimaller dile getirilebilecektir. Meselenin tartışılması işçinin kıdeme bağlı hakları bakımından da son derece önem arz eder niteliktedir.

Doktrinde konuya ilişkin bir görüş, 2017 değişiklikleri ile iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin "dava tarihindeki ücret" üzerinden hesaplanmasını da dikkate alarak iş sözleşmesinin fesih tarihinin işverenin gerçekleştirmiş olduğu "geçersiz fesih tarihi" olması gerektiğini belirtmektedirler[747]. Bu görüş kabul edilecek olursa iş sözleşmesi, işverenin mahkeme kararı ile geçersiz olduğu tespit edilen tarihte sona ermiş olacaktır.

---

[745] Gerçekten de işverenin işçiyi işe başlatmaması "yeni bir fesih" olarak değerlendirilmelidir.
[746] Savaş Kutsal, İşe İade, 278. Yargılamanın makul sürelerde tamamlanamaması işverenin işe davetine rağmen işçinin de işe dönmesini zorlaştırmaktadır. Bkz. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 65. Subaşı, Bazı Uygulama Sorunları, 623.
[747] Narmanlıoğlu, Feshin Geçersizliği, 19. Özekes, 66.

Doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüşe göre işverenin işçinin usulüne uygun başvurusuna rağmen işe başlatmaması durumunda iş sözleşmesi "işe başlatmama" tarihinde feshedilmiş sayılmalıdır. Bu noktada geçersiz fesih kararının ardından işçinin başvurusuna rağmen iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını engelleyen işveren işe başlatmama tarihinde iş sözleşmesini feshetmiş olmaktadır[748]. Belirtelim ki işverenin işçinin başvurusuna rağmen bir aylık süreçte iradesini açıklamaması durumunda iş sözleşmesi bir aylık sürenin sonunda feshedilmiş olacaktır[749].

Yüksek Mahkeme de içtihatlarında işverenin işe başlatmamasının fesih niteliğini taşıdığını ve iş sözleşmesinin bu andan itibaren ileriye etkili olarak sona erdiğini kabul etmektedir. Bu yönde bir karara göre[750] "*İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.*"

İşverenin işe başlatmaması sonrası iş sözleşmesi sona ermiş sayılır ve feshin hukuki sonuçları doğar. Ayrıca işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda geçersiz feshin sonucu olan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretini de ödemesi gerekecektir. İşverenin iş başlatmaması durumunda söz konusu olan "yeni fesih işlemi" süreli fesih niteliğindedir ve yeni fesih işleminin doğal olarak geçersizliğinin tespiti amacıyla işe iade davası açılmasına olanak yoktur[751].

b) İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem ve İhbar Tazminatına Etkisi

---

[748] Süzek, 640. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 603. Tulukçu, 355. Manav, 386. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 102.
[749] Süzek, 640. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 603. Tulukçu, 355. Manav, 386.
[750] Y9HD, 21.12.2009, E. 2008/13206, K. 2009/36177, Çalışma ve Toplum, S. 25.
[751] Manav, 387. Akyiğit, İş Güvencesi, 325.

İşçinin işe başlatılmaması sonucu iş sözleşmesi sona ereceğinden feshin hukuki sonuçları gündeme gelecektir. İlk olarak belirtelim ki, işçinin işverence işe başlatılmaması "yeni bir fesih" olarak nitelendirildiğinden kıdeme bağlı haklar bakımından geçersiz sayılan fesih ile işe başlatmama arasındaki tüm süreler hesaba katılmalıdır[752]. Ancak ne var ki yukarıdaki bölümde belirttiğimiz üzere Yüksek Mahkeme içtihatlarında iş sözleşmesinin işe başlatmama tarihinde sona erdiğini kabul etmesine rağmen kıdeme bağlı hakların belirlenmesi bakımından yalnızca dört aylık boşta geçen süre ücreti bakımından söz konusu olan süreyi hesaba katmaktadır[753]. Yüksek Mahkeme'nin işe başlatmamayı yeni bir fesih olarak nitelendirmesine rağmen kıdemin belirlenmesi bakımından yalnızca dört aylık süreyi dikkate alması tezatlık oluşturmakta ve kanuni dayanaktan yoksun bir sonuca ulaşılması sonucunu doğurmaktadır. Kanaatimizde Yüksek Mahkeme'nin bu içtihadından vazgeçmesi ve geçersiz fesih tarihi ile işe başlatmama tarihi arasındaki tüm sürelerin kıdeme dahil edilmesi sonucuna varmasının mevcut kanuni düzenleme karşısında en uygun çözüm olacaktır[754].

Kıdem tazminatı bakımından meseleye baktığımızda kıdem tazminatının hesabında geçersiz fesih tarihi ile işe başlatmama tarihi arasındaki tüm sürelerin dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca kıdem tazminatı hesabında işçinin "dava tarihindeki ücreti" değil, "işe başlatmama anındaki" giydirilmiş ücreti üzerinden hesaplama

---

[752] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 331. Akyiğit, İş Güvencesi, 340. Sarıbay, 207. Manav, 382.

[753] Nitekim bu yönde bir karara göre "*İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir*." (Y9HD, 05.06.2014, E. 2012/14019, K. 2014/18274, Çalışma ve Toplum, S. 47.).

[754] Taşkent, 48. Süzek, 640. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında kıdem tazminatının tavanının işe başlatmama tarihine göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Karara göre "*İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvurmasına karşın, işverence işe başlatılmaması halinde, fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir.*" (Y9HD, 24.09.2018, E. 2018/7243, K. 2018/16457, Çalışma ve Toplum, S. 60.).

yapılmalıdır[755]. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere dava tarihindeki ücretin esas alınması yalnızca iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti açısından söz konusu olacaktır[756]. İşverenin geçersiz sayılan fesih işlemi esnasında kıdem tazminatı ödemesinde bulunması durumunda işe başlatmama durumunda tekrar kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olup olmayacağının da tartışılması gerekmektedir. Bu noktada belirtelim ki, işe iade davalarının oldukça uzun sürelerde tamamlandığı ve bu nedenle geçersiz fesih tarihi ile işe başlatmama tarihi arasında uzun sürelerin söz konusu olması kuvvetle muhtemel olacaktır. Bu bağlamda işçi işe başlatmama tarihindeki ücret ve kıdem üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatına hak kazanmalı; söz konusu tazminat alacağından işverenin geçersiz fesih işlemi sonrasında ödemiş olduğu kıdem tazminatı mahsup edilmelidir[757]. Ayrıca kıdem tazminatı bakımından faiz, işe başlatmama tarihinden itibaren yürütülmelidir[758].

İşverenin geçersiz feshi esnasında bildirim süresine uymaması ve ihbar tazminatı ödememesi durumunda doğal olarak işçi, işe başlatmama tarihindeki ücreti ve kıdemi üzerinden hesaplanacak ihbar tazminatına hak kazanacaktır[759]. Nitekim İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasında işçinin sözü edilen durumda ihbar tazminatına hak kazanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Maddeye göre "*İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.*"

---

[755] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 605. Süzek, 641.
[756] Süzek, 641. Aynı Yazar, Yargı Kararı, 18. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 47.
[757] Süzek, 640. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 113. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 605. Ekonomi, İş Güvencesi, 16. Mahsup işlemi bakımından işçinin geçersiz fesih esnasında almış olduğu kıdem tazminatına faiz yürütülüp yürütülmeyeceğinin de tartışılması gerekmektedir. *Taşkent'e* göre sözü edilen durumda işçinin mahsup işlemi yapılırken geçersiz fesih esnasında ödenen kıdem tazminatı bakımından faiz yürütülmemelidir. İşverenin geçersiz feshi ve sonrasında işe başlatmaması sonrası mahsup ilişkisi doğmaktadır ve işveren lehine olacak şekilde faiz yürütülmesi adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Bkz. Taşkent, 49-50.
[758] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 606.
[759] Süzek, 641. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 329. Manav, 388.

İşverenin geçersiz fesih esnasında bildirim sürelerine uyması ya da bu süreye ilişkin ücreti peşin olarak ödemesi durumunda işçinin işe başlatmama sonrasında ihbar tazminatı talep etmesinin mümkün olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009 tarihli bir kararında geçersiz fesih esnasında işverenin bildirim sürelerine uymuş olması ya da bu süreye ilişkin ödemeyi peşin olarak ödemesi durumunda dahi işverenin işe başlatmama durumunda ayrıca ihbar tazminatı ödemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[760] "*İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz. İşçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz sayılan fesih sebebiyle işçiye ihbar önellerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir.(...) Somut olayda işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 31.12.2005 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi hatalı olmuştur. İhbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir*."

[760] YHGK, 23.12.2009, E. 2009/9-526, K. 2009/583, Kazancı İçtihat Bankası.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 2012 tarihli bir kararında işverenin geçersiz fesih esnasında bildirim süresine uyması ya da bu süreye ilişkin ücreti peşin olarak ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda işe iade davası sonrasında işe başlatmama kararının ardından ayrıca bildirim süresi tanımasına ya da ihbar tazminatı ödemesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[761] "*4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz Feshin Sonuçları" başlığını taşıyan 21.maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında işçinin işe başlatılması halinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirimi ile bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli verilmiş veya önele ait ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir. Geçersizliğine karar verilen fesih bildirimi ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önellerine geçerlilik tanınması İş Kanununun sözü edilen açık hükmü gereğidir. Bu nedenle davacı işçinin ihbar tazminatı talebinin yerindeliği kabul edilemez. Gerçekten mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp, işçiyi işe başlatmama yolunu tercih eden işverene ihbar öneli tanımasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır*."

[761] Y22HD, 24.01.2012, E. 2011/12448, K. 2012/498, Çalışma ve Toplum, S. 34.

Doktrinde de 22. Hukuk Dairesi'nin yukarıda yer verilen içtihadına uygun olarak işverenin işe başlatmaması durumunda geçersiz fesih esnasında bildirim süresi tanımış ya da bu süreye ilişkin ücreti peşin ödemiş olması nedeniyle ayrıca bildirim süresi tanımasına ve bu bağlamda ihbar tazminatı ödemesine gerek olmadığının kabulünün kanuni düzenlemeyle uyumlu olacağı belirtilmiştir. Zira asıl olan işçiye bildirim süresi tanınmış olması ve bu suretle fesih sonrası süreç açısından korunmuş olmasıdır. Geçersiz fesih esnasında bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdiren işverenle bildirim sürelerine uymayan işveren aynı hukuki sonuca tabi olmamalıdır. Bu nedenle bildirim sürelerine uymuş işverenin daha sonra işe başlatmama anında ayrıca bildirim sürelerine uymasına ve bu bağlamda ihbar tazminatı ödemesine ihtiyaç bulunmamaktadır[762].

Kanaatimizce sözü edilen durum bakımından kanunda bir boşluk bulunduğundan bahsedilemez. Gerçekten de İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrası düzenlemesinin mefhumu muhalifinden bildirim sürelerine uyarak fesih işlemini gerçekleştiren işverenin işe başlatmama anında ayrıca ihbar tazminatı ödemesi gerekmemesi sonucuna ulaşılması gerekmektedir.

c) İş Güvencesi Tazminatı

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin sürekliliğinin mutlak anlamda sağlanamadığını belirtmiştik. Gerçekten de feshin geçersizliği kararı sonrası işçinin usulüne uygun başvurusu üzerine işverenin işçiyi işe başlatmaması mümkündür. Sözü edilen durumda işveren işe iade davasında "miktar" olarak belirlenen iş güvencesi

---

[762] Süzek, 642. Şen, Geçersiz Fesih, 172. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal'a* göre ise işçiye geçersiz fesih nedeniyle daha önceden bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmiş olmasının bir farkı bulunmamaktadır. Feshin geçersizliğinin tespiti kararı sonrası işçinin usulüne uygun başvurusu sonrası fesih hükümsüz hale geldiğinden bu fesih dolayısıyla verilen bildirim süreleri de hükümsüz olacaktır. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 330.

tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında iş güvencesi tazminatına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Maddeye göre "*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. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. (...) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*"

Doktrinde iş güvencesi tazminatını ifade etmek için "işe başlatmama tazminatı" ifadesine de yer verilse de biz çalışmamızda daha sıklıkla kullanılması ve iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından söz konusu olan özel bir tazminat türü olması hasebiyle "iş güvencesi tazminatı" ifadesini kullanmayı tercih edeceğiz.

Çalışmamızın bu kısmında tartışılması gereken bir diğer konu ise iş güvencesi tazminatının hukuki niteliği itibariyla işverenin kanuni anlamda tanınan "seçim hakkını" kullanmasının bir sonucu mu olduğu yoksa işe başlatmama kararı nedeniyle söz konusu olan "yaptırım" niteliğinde mi olduğu sorusunun da tartışılması gerekmektedir. İşverenin işe iadeye zorlanmasının mümkün olmadığını dile getiren baskın görüşe göre İş Kanunu, işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama noktasında bir seçim hakkı tanımıştır[763]. Bu bağlamda işverenin işçiyi işe başlatmama yolunu tercih etmesi durumunda iş güvencesi tazminatı söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle işveren işçiyi işe başlatmak yerine iş güvencesi tazminatı ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmeyi göze almaktadır. Konuya ilişkin doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise İş Kanunu düzenlemesinde "*(...)feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren,*

[763] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 217. Süzek, 627. Tulukçu, 362. Centel, 231. Kar ise sözü edilen durumu "seçimlik bir yükümlülük" olarak ifade etmektedir. Bkz. Kar, 477.

işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" ifadesine yer verilmiştir. Bu noktada işverene seçim hakkı tanındığından ziyade işverenin işe başlatmaması durumunda söz konusu olacak "yaptırım" olarak iş güvencesi tazminatı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu nedenle iş güvencesi tazminatı hukuki niteliği itibariyla "yaptırım" niteliğindedir[764].

aa) İş Güvencesi Tazminatının Önemi ve Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Hususlar

İlk olarak belirtelim ki, iş güvencesi tazminatı ödemesi hukuki niteliği itibarıyla "tazminat" niteliğindedir ve bu bağlamda tazminat ödemesi prime esas kazanç kapsamına dahil değildir[765].

İş Kanunu'nda 2017 yılında yapılan değişiklikle birlikte iş güvencesi tazminatı hesabında "dava tarihindeki ücret" esas alınmaktadır. Yine belirttiğimiz üzere iş güvencesi tazminatı işe iade davasında parasal olarak belirlenmektedir. Tıpkı boşta geçen süre ücretinde olduğu gibi iş güvencesi tazminatı bakımından da dava tarihindeki ücret belirlenirken geçersiz fesih tarihi değil, davanın açıldığı tarih dikkate alınmalıdır[766]. Bu bakımdan mahkeme geçersiz fesih tarihi sonrası dava tarihine kadar ki süreçteki ücret artışlarını da dikkate alarak iş güvencesi tazminatını belirlemelidir[767].

---

[764] Manav, 400. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 325-326.
[765] Ayrıca 80. maddenin b bendi uyarınca "*Ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları, emekli ikramiyesi ile Bakanlıkça tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynî yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer aynî yardımların asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen kısmı, prime esas kazanca tâbi tutulmaz.*"
[766] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 595.
[767] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 48.

İş güvencesi tazminatı, kanuni düzenleme gereği dört ila sekiz aylık tutarlar arasında belirlenecektir. Ancak tazminatın belirlenmesi noktasında hakime yol gösterici ekstra bir ölçüte yer verilmemiştir. Bu noktada tazminat tutarının belirlenmesinde fesih sebebinin ağırlığı, işçinin kıdemi gibi somut olay özelinde değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir[768]. İş güvencesi tazminatı bakımından daireler arasında, özellikle fesih sebebinin emeklilik olduğu durumlarda, farklı uygulamaların söz konusu olduğu gerekçesiyle İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'na içtihatların birleştirilmesi için başvuruda bulunulmuş olsa da İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, iş güvencesi tazminatı tutarının her olayın özelliğine göre değişkenlik göstermesinden hareketle hakimin bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle içtihadın birleştirilmesi talebini reddetmiştir[769]. Söz konusu karar yargı uygulaması bakımından belirli matematiksel esaslardan hareket ederek iş

---

[768] Süzek, 644. Savaş Kutsal, İşe İade, 287. Sarıbay, 260. Manav, 397. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 598.

[769] Karara göre "*Yargı organının iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde takdir hakkını kullanırken hangi ölçütlere başvuracağı konusunda yasada bir düzenleme yoktur. Kanımıza göre yargıcın, yasanın gerekçesinde yer alan "iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sebeplerini" diğer bir deyişle iş akdini feshederken işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığını, fesih nedenini ve şeklini göz önünde tutması uygun olacaktır. Bunun yanında, işçinin işyerindeki kıdemi de tazminatın saptanmasında bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Yargıç bu ölçütleri ve her olayın özelliğini göz önünde tutarak bir sonuca varacaktır (Süzek, S.: a.g.e. s.654). (...)O hâlde Kanunun amacı ve gerekçesi dikkate alınarak işçinin kıdemi yanında feshe ilişkin somut koşullar, işverenin geçersiz fesihle somutlaşan hukuka aykırı davranışının ve kusurunun ağırlığı, işçinin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği, uğradığı maddi ve manevi zararın ağırlığı, yaşı, iş bulma olasılığı, fesih sebebi gibi nedenler bir bütün olarak değerlendirilerek işe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesi gerekir. Yukarıda anlatılanlar ışığında yapılan değerlendirme sonucunda; feshin geçersizliği ve işe iade kararına rağmen süresinde başvurduğu hâlde işverence işçiyi işe başlatılmayan işçi lehine hüküm altına alınacak en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının miktarını hakimin, Kanunun 21. maddesinin gerekçesinde yer alan "iş sözleşmesinin sona erdirilmesi" ve "işverenin işçiyi işe başlatmama sebeplerini dikkate alarak, her somut olayın özelliğine göre takdir etmesi gerektiği dikkate alındığında, bağlayıcı nitelikteki içtihadı birleştirme kararı verilerek bu yetkinin sınırlandırılması mümkün olmadığından içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı ve ön sorun bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde feshin geçersizliğine ilişkin karara rağmen işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminat miktarının en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücret tutarında takdir edileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde söz konusu tazminat miktarının, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak takdir edileceği belirtilmiştir. Nitekim 9. Hukuk Dairesi de ilk kararlarında salt emekliliğe hak kazanmanın fesih sebebi yapıldığı durumlarda bu fesih nedenine göre işe başlatmama tazminatının alt sınırdan takdir edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Fesih ve işe başlatmama sebepleri her olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkını hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına 13.04.2018 gününde üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verilmiştir.*" (YİBGK, 13.4.2018, E. 2017/3, K. 2018/3, Kazancı İçtihat Bankası.).

güvencesi tazminatının belirlenmemesi gerektiği ve somut olayın koşulları, fesih sebebi ve işçinin kıdemi gibi hakimin takdir yetkisi bağlamında değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşması bakımından kanımızca isabetli ve önemli bir karar niteliği taşımaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi tanıdığı hallerde her ne kadar hakimin takdir yetkisinin denetlenemeyeceği söylenemese de denetim takdir yetkisinin sonucuna ilişkin olmalıdır; matematiksel birtakım esaslara uyulup uyulmadığı yönünde denetim yapılması takdir yetkisi verilmesini gereksiz kılacaktır. Bu noktada Yüksek Mahkeme'nin İçtihadı Birleştirme Kararı sonrası yıllık izinli ücrete ilişkin 53. madde düzenlemesini kıyasen uygulayarak iş güvencesi tazminatının belirleneceğine ilişkin içtihadını terketmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira Yüksek Mahkeme'nin iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde yıllık ücretli izne ilişkin 53. madde hükmünü kıyasen uyguladığı içtihatlarında iş güvencesi tazminatı, hâkimin takdir yetkisinin dışında adeta matematiksel olarak önceden formüle edilmiş olmaktadır[770]. Nitekim bu yönde verilen bir içtihada göre[771] "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, an çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 Esas, 2008/7819 Karar sayılı*

[770] Yüksek Mahkeme'nin sözü edilen uygulamasının isabetli olmadığı görüşü için bkz. Süzek, 644. Savaş Kutsal, İşe İade, 289.
[771] Y9HD, 04.02.2013, E. 2012/28221, K. 2013/3963, Çalışma ve Toplum, S. 37.

ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir. Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalıya ait işyerinde 13 yıl çalıştığı, iş sözleşmesinin davacının davranışları ve aldığı cezaları nedeniyle iş yerinde olumsuzluklara sebep olduğu ve iş ilişkisinin çekilmez hale getirdiği, operasyonel bir ünite olan Müdürlüğün işlerinin aksamasına ve müşteri memnuniyetsizliğine sebebiyet verdiğinden feshedildiği, işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak davacı işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 6 aylık ücreti tutarında belirlenmesi doğru bulunmamıştır. Bu tazminatın davacının 5 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir."

İş güvencesi tazminatı tutarı bakımından kanuni ifadede yalnızca "*en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat*" ifadesine yer verildiğinden tazminatın belirlenmesi bakımından brüt ve çıplak ücretin esas alınması gerekmektedir[772]. Bu bakımından ücret ekleri iş güvencesi tazminatı bakımından dikkate alınmamaktadır. İş güvencesi tazminatı, İş Kanunu'nun ek madde 3[773] hükmünde beş yıllık zamanaşımına tabi tutulan alacaklar arasında yer almadığından on

[772] Süzek, 643. Tulukçu, 364. Savaş Kutsal, İşe İade, 289. Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama, 2047.
[773] Madde hükmüne göre "*İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır. a) Kıdem tazminatı. b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat. c) Kötüniyet tazminatı. d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.*"

yıllık zamanaşımına tabidir[774]. İş güvencesi tazminatı bakımından faiz başlangıcı, uygulanacak faizin türü ve vergi konuları aşağıda ayrı başlık altında incelenecektir.

bb) İş Güvencesi Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi

İş güvencesi düzenlemeleri ilk bölümde sıkça yer verdiğimiz üzere İş Kanunu'nun bütünsel olarak çeşitli maddeleri ile ilişki içerisindedir. Bu durum iş güvencesinin merkez bir kavram niteliğinde olmasından ileri gelmektedir. Bu bağlamda çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesi tazminatının iş hukuku açısından söz konusu olan tazminatlarla ilişkisini ele almaya çalışacağız.

aaa) İş Güvencesi Tazminatı- Ayrımcılık Tazminatı

Ayrımcılık tazminatı, İş Kanunu'nun 5. maddesi bağlamında eşit davranma ilkesine aykırı davranışın yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunu bağlamında ayrımcılık tazminatı, iş ilişkisinde veya ilişkinin sona ermesi esnasında gündeme gelmektedir[775]. Bu bakımdan iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının koşullarının birarada gerçekleşip gerçekleşemeyeceğinin ve tazminatların birarada meydana gelmesi durumunda ayrı ayrı mı talep edilebileceği yoksa birbirinin alternatifi mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki, İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatının birarada istenemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca "*İş ilişkisinde veya sona*

---

[774] Tulukçu, 365. Sarıbay, 263.

[775] İşe alım sürecinde ayrımcılık yasaklarına aykırı hareket edilmesi durumunda culpa in contrahendo esasına dayanılarak işçi tazminat talebinde bulunabilecektir.Bkz. Süzek, 470. Aykaç, Eşit Davranma Borcu, 113. Sur, Eşitlik İlkesi, 41. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 218.

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." Görüldüğü üzere madde düzenlemesi gereğince eşit davranma borcuna aykırı davranılması durumunda işçinin dört aya kadar ki ücreti tutarında ayrımcılık tazminatına hak kazanacağı öngörülmüş; ayrıca işçinin yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği dile getirilmiştir. Madde düzenlemesi ile ayrıca sendikal tazminata ilişkin hükmün saklı olduğu belirtilmiş ve bu bağlamda sendikal tazminatla ayrımcılık tazminatına birarada hükmedilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir[776]. Hükümde yalnızca sendikal tazminata ilişkin düzenlemeye yer verilmesi, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birarada hükmedilmesine bir engel olmadığı şeklinde yorumlanabilecektir[777].

Konuya ilişkin doktrinde yer alan bir görüşe göre iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birarada hükmedilemeyeceğine ilişkin engel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da her iki tazminatın birarada talep edilebilmesi mümkün değildir. Zira sözü edilen görüşe göre işverenin feshi tek bir davranış niteliğindedir ve tek davranış birden fazla hukuki yaptırıma tabi olamamalıdır[778]. Nitekim Yüksek Mahkeme de içtihatlarında sözü edilen görüşü paylaşmaktadır[779].

---

[776] Süzek, 474. Sur, Eşitlik İlkesi, 50. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 220.
[777] Doğan Yenisey, Eşitlik İlkesi, 80.
[778] Tuncay, Birden Fazla Tazminat, 108. Çankaya/Günay/Göktaş, 63. Çelik, İşçilerin İşten Çıkarılmaları, 493.
[779] Bu yönde bir karara göre "*Davacının iş akdinin işveren davalı belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TIS'nin 24.maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatı gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı istediğinin reddine karar verilmelidir.*" (Y9HD, 06.06.2007, E. 2006/30630, K. 2007/18174, Legalbank.). *Tuncay'ın* kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. Tuncay, Birden Fazla Tazminat, 106 vd. Aynı yönde bir karara göre ise "*4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/3-d bendinde işçinin hamileliğinin fesih için geçerli neden*

Doktrinde yer alan aksi yönde görüşe göre İş Kanunu düzenlemesi yalnızca sendikal tazminatla ayrımcılık tazminatının birarada istenemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme öngörmüştür. Bu bakımdan kanun koyucu iş güvencesi tazminatı bakımından da bir engel öngörseydi madde düzenlemesinde açıkça yer verebilirdi. Ayrıca mesele bakımından işverenin tek bir davranışı da söz konusu değildir. Zira işveren ayrım yasaklarına aykırı olarak iş sözleşmesini geçerli olarak feshetmesi neticesinde ayrımcılık tazminatı ödemekle yükümlü olmakta; iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü ise işverenin ikinci bir davranışı olarak nitelendirilebilecek işe başlatmama kararı sonucu ortaya çıkmaktadır[780]. Kanaatimizce de iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının amaçları birbirinden farklılık arz etmektedir. İş güvencesi tazminatı, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanamaması nedeniyle söz konusu olurken ayrımcılık tazminatı iş ilişkisinin sona erdirilmesinde ayrım yasaklarına

---

oluşturmayacağı düzenlenmiştir.Yasanın 21. maddesinde, işverenin yaptığı feshin geçersizliğine ve işçinin iş iadesine karar verilmesine rağmen işçiyi işe başlatmayan işverenin, en az 4 aylık en çok 8 aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçiye ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 5. maddesinde ise, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapılamayacağı, buna aykırı davranan işverenin, işçinin 4 aya kadarki ücreti tutarında tazminat ile yoksun bırakılan haklarını ödemesi gerektiği, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.Somut olayda, davacı işçi fesih işleminin hamileliği sebebiyle yapıldığını ileri sürerek; işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir.Hamilelik sebebiyle yapılan fesih işlemi, İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde 21. madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilecektir.İşverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilecektir.Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme sebebiyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Zira bu neden doğrudan geçersiz kabul edilmiştir. Bu sebeple fesihte işe başlatmama tazminatının fesih sebebine göre belirlenmesi, ayrımcılığı da yaptırıma bağlayacaktır.Diğer taraftan 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır.Somut uyuşmazlıkta yerel mahkemece fesih nedeni de dikkate alınarak iş güvencesi (işe başlatmama tazminatının) tazminatı miktarı, işçinin 5 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışının, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışıldığı bu sebeple aynı zamanda ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceği gözetilmeksizin talebin reddi gerekirken hüküm altına alınması hatalıdır." (Y9HD, 17.09.2015, E. 2015/8355, K. 2015/26031, Kazancı İçtihat Bankası.). *Astarlı'nın* kararı isabetsiz bulan görüşü için bkz. Astarlı, Değerlendirme 2015, 316 vd.

[780] Süzek, 475. Manav, 239. Sarıbay, 283. Doğan Yenisey, Eşitlik İlkesi, 79. Sur, Eşitlik İlkesi, 50. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 219. Astarlı, Düşünceler, 201.

uyulmaması durumunda söz konusu olacaktır. Dolayısıyla amaçları farklı iki tazminatın koşullarının biraraya gelmesi ve her iki tazminata da ayrı ayrı hükmedilmesi mümkündür. Bu noktada belirtelim ki iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumunda ayrım yasaklarına uyulmaması iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından feshin geçerli sebeb dayanmadığı anlamına gelecektir. Bu noktada ayrımcılık tazminatı talebi feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı hususu ile doğrudan ilişkili olduğundan işçinin işe iade davası ile ayrımcılık tazminatı talep etmesi objektif dava birleşmesine konu olabilecektir.

bbb) İş Güvencesi Tazminatı- Kötüniyet Tazminatı

Hukukumuzda iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından söz konusu olan "fesih serbestisi" ilkesinin dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle sınırlandırıldığı durumlarda kötüniyet tazminatı yoluyla işçi, dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleştirilen kötüniyetli fesihlere karşı korunmaya çalışılmaktadır[781]. Belirtelim ki kötüniyet tazminatı yalnızca fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması sonucu hükmedilen yaptırım niteliğindedir. İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler açısından kötüniyet tazminatına hükmedilse de hükmedilmese de fesih ile iş sözleşmesi sona ermektedir[782].

İş güvencesi hükümlerine tabi işçilerin işe iade davası açmak yerine doğrudan kötüniyet tazminatı talep etme imkanlarının olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Zira işçi her ne kadar iş güvencesine tabi olsa da iş ilişkisinin devamını talep etmeyebilir. Ne var ki mevcut kanuni düzenlememiz bakımından işçinin işe iade davası sürecinde doğrudan iş güvencesi tazminatı talep etmesi imkanı bulunmadığı gibi

[781] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 500. Süzek, 544. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 189.
[782] Süzek, 543. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 299-300.

kötüniyet tazminatı talep etmesine de olanak bulunmamaktadır[783]. Nitekim İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrası düzenlemesine göre "*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."* Belirtelim ki işçinin iş ilişkisini sürdürmek istememesi durumunda işçi, iş güvencesi kapsamında olmasına rağmen güvence kapsamında olmayan işçiye kıyasla oldukça dezavantajlı durumda olmaktadır. Zira işçinin işe iade davası sonrası başvurusunda samimiyet olgusunun da dikkate alındığı hesaba katılırsa işçinin işe başlamak istememesi durumunda iş güvencesi tazminatına hak kazanamaması durumu söz konusu olabilecektir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçi ise aynı durumda kötüniyet tazminatına hak kazanarak feshin sonuçlarını telafi edebilme imkanı yakalamaktadır. Belirtelim ki işçinin işe başlama niyeti olması durumunda da mevcut kanuni düzenleme bakımından güvence kapsamında olmayan işçilerin daha avantajlı olabileceği söylenebilecektir. Gerçekten de işçinin arabuluculuk süreci sonrası iki haftalık kısa hak düşürücü sürede açmış olduğu işe iade davası süreci makul sürelerde tamamlanamamakta; işe iade davası tamamlandıktan sonraki süreçte de tarafların tutumunun ön plana çıkarılması sebebiyle belirsizlikler söz konusu olmaktadır. İşçinin işe başlatılmaması durumunda uygulamada çok rastlanamasa da azami sekiz aylık ücret tutarında tazminata hükmedilecektir. Bildirim sürelerinin asgari olup sözleşmelerle artırılabildiği ihtimalde kötüniyet tazminatı tutarı, iş güvencesi tazminatı tutarını aşabilecektir. İş güvencesi tazminatına ilişkin hükmün ilerleyen başlıklarda

[783] Süzek, 548. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 300. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 189. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 2016 tarihli bir içtihadında benzer sonuçlara ulaşmıştır. Karara göre "*Kötüniyet tazminatına hak kazanma ve hesabı yönlerinden 4857 sayılı Kanun 17. maddenin 6. fıkrasının açık hükmüne göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir*." (Y22HD, 02.03.2016, E. 2014/33470, K. 2016/6083, Çalışma ve Toplum, S. 52.).

inceleyeceğimiz üzere mutlak emredici olduğu da dikkate alındığında doğrudan kötüniyet tazminatı talep edilmesinin güvence kapsamında olmayan işçiyi daha avantajlı hale getirmesi ihtimal dahilindedir. Bu bağlamda en azından kanuni düzenlemeyle işçinin işe iade yargılaması sürecinde doğrudan iş güvencesi tazminatı talebinde bulunabilmesine imkan verilmesinin ve iş güvencesi tazminatına ilişkin düzenlemenin nispi emredici hüküm şeklinde kaleme alınmasının isabetli olacağı kanısını taşımaktayız[784].

ccc) İş Güvencesi Tazminatı- Sendikal Tazminat

6356 sayılı Kanun'nun 25. maddesinin 5. fıkrası feshin sendikal nedene dayanması durumuna özgü koruyucu bazı düzenlemelere yer vermiştir. Maddeye göre "*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez*." Madde düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere feshin sendikal nedenlere dayanılarak gerçekleştirilmesi halinde işçi, iş güvencesi kapsamında olsa da olmasa da işe iade davası açabilecektir[785].

---

[784] Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 106. Soyer, Feshe Karşı Koruma, 65. Subaşı, Bazı Uygulama Sorunları, 623.

[785] Süzek, 651. Tuncay/Savaş Kutsal, 117. Şahlanan, 205. Madde düzenlemesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki dönemde işçinin sendikal nedenle fesih halinde "18,20 ve 21. madde hükümlerine" göre dava açabileceği hükmüne yer verilmişti. Bu nedenle doktrinde haklı olarak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde işçinin işe iade davası açamayacağı sonucuna ulaşılıyordu. Bkz. Baskan, Sendikal Neden, 166. Tuncay/Savaş Kutsal, 116. Anayasa Mahkemesi, 2014 tarihli kararıyla madde düzenlemesinden "18" ifadesinin çıkarılması

Bu bağlamda feshin sendikal nedenlere dayanılarak gerçekleştirilmesi durumu özel olarak korunmuş ve işin sürekliliğinin sağlanması gereği tüm işçiler açısından sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun yanında işçinin klasik iş güvencesi düzenlemesinden farklı olarak işe iade davası açmadan doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunması da mümkündür[786]. Bilindiği üzere iş güvencesi tazminatı, işverenin işçiyi işe başlatmama tercihinde bulunmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla işverenin işçiyi işe başlatması durumunda iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi söz konusu olmamaktadır. Sendikal tazminat bakımından bu noktada da bir farklılık söz konusu olmakta ve işe iade davası neticesinde işçinin işe başlatılıp başlatılmaması diğer bir deyişle tarafların tutumlarının dikkate alınmasına gerek olmadan işçi doğrudan

---

gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karar sonrası bize göre istisnai bir düzenleme de olsa sendikal nedenlerle fesih halinde işçi güvence kapsamında olsun olmasın, işe iade davası açabilecektir. Ayrıca kararla iş güvencesine tabi işçilerle güvence kapsamında olmayan işçiler arasında sendikal nedenlerle fesih açısından eşitlik sağlanmıştır. Karara göre "*Dava dilekçesinde özetle, sendikal tazminata hak kazanılabilmesinin sadece İş Kanunu'nun belli maddelerindeki koşulları sağlayan işçiler için güvence altına alınmış olduğu, İş Kanunu'na göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal güvence kapsamı dışında tutulduğu, buna göre sendikal nedenle fesih halinde işçilerin hem işe iade davası açma hem de sendikal tazminat talep etme hakkından mahrum bırakıldıkları, işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunmadığı durumlarda sendika üyeliği hakkının güvence altında olduğundan söz edilemeyeceği, bunun sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri ile devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, temel hak ve hürriyetlere herkesin sahip olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak zorunda olduğu, sendika kurma ve üye olma hakkının anayasal koruma altında olduğu, bu hakkın zedelenmesinin toplu iş sözleşmesi yapma, grev ve lokavt hakları ile çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini engellediği, bu durumun Anayasa'ya ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 49., 51., 53., 54., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.(...) Sendikalı olarak çalışmakta olan işçileri sendikal ayrımcılığa karşı korumak için getirilen sendikal tazminatın, iş güvencesine sahip olan ve olmayan işçiler yönünden farklı şekilde düzenlenmesi eşitlik ilkesi ile de bağdaşmaz. Zira iş güvencesine sahip olsun ya da olmasın sendikal tazminat ödenmesini gerektiren husus, sendikalı olarak çalışmaktayken ayrımcılığa tabi tutulmaktır. Bu bakımdan aynı hukuki statüye sahip olarak çalışan işçilere, sendikal tazminata hak kazanılması açısından farklı muamelede bulunulması, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.Öte yandan ölçülülük ilkesiyle Devlet, sendikal örgütlenmeye müdahale edebilecek düzenlemelerin topluma sağlayacağı genel yarar ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İş akitleri sona erdirilen işçilerin tümü iptali talep edilen kurallar nedeniyle yukarıda ifade olunan sendikal tazminattan doğrudan doğruya faydalanamamaktadır. Sendikal nedenle iş akitleri feshedilen işçilerden sadece iş güvencesine sahip olanlar bu haktan faydalanabilecektir. Buna göre sendikal nedenlerle iş akitleri feshedilen işçilerin, sendikal tazminat davası açarak tazminat talebinde bulunabilmesini, sadece otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışan, işyerinde en az altı aylık kıdeme sahip olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanıyıp diğer işçileri bu haktan mahrum bırakan kurallar hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Getirilen düzenlemeler Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir.*" (AYM, 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, www.anayasa.gov.tr, E.T: 05.05.2021.).

[786] Süzek, 653. Şahlanan, 208. Tuncay/Savaş Kutsal,115. Baskan, Sendikal Neden, 191.

sendikal tazminata hak kazanabilmektedir[787]. Ayrıca belirtelim ki sendikal tazminatın şarta bağlanmamasının bir neticesi olarak tazminat alacağı bakımından doğrudan ilamlı icra takibi yoluna başvurulabilecektir[788]. Sendikal tazminatın tutarı da iş güvencesi tazminatı tutarına oranla farklılık göstermektedir. Bu bağlamda sendikal tazminata işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında hükmedilecektir. Bu noktada iş güvencesi tazminatından farklı olarak sendikal tazminata ilişkin azami bir sınıra ise yer verilmemiştir. Ayrıca kanun maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere iş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminata birarada hükmedilemez[789].

ddd) İş Güvencesi Tazminatı- Haksız Fesih Tazminatı

Haklı nedenle fesih için İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde öngörülen nedenlerin somut olayda söz konusu olmaması, fesih sebebi olarak ileri sürülen haklı nedenin ispat edilememesi ya da haklı nedenle feshin kanunda öngörülen hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması durumunda haksız fesih söz konusu olacaktır[790]. Haksız feshin iş güvencesi kapsamındaki işçiler, iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçiler ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar açısından çeşitli sonuçları söz konusu olmaktadır. Haksız fesih tazminatına ilişkin temel düzenleme, TBK'nın 438. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Madde düzenlemesine göre "*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı,*

[787] Süzek, 652. Şahlanan, 204. Tuncay/Savaş Kutsal, 116. Baskan, Sendikal Neden, 191.
[788] Süzek, 655. Şahlanan, 206.
[789] Baskan, Sendikal Neden, 191-192. Tuncay/Savaş Kutsal, 121.
[790] Tolu, 60. Savaş, 222-223.

işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz." Haksız fesih tazminatı konusunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre söz konusu tazminat yalnızca belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilir[791]. Haksız fesih tazminatının uygulama alanına ilişkin doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise haksız fesih tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de uygulama alanı bulabilecektir[792].

İş güvencesi hükümleri de bilindiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Doktrinde haksız fesih tazminatının özel bir tazminat niteliğinde olmasından hareketle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de uygulanacağını ileri süren görüşün kabul edilmesi durumunda iş güvencesine tabi işçilerin haksız fesih tazminatı talebinde bulunmalarının mümkün olup olmadığının incelenmesi ihtiyacı söz konusu olacaktır.

Konumuza ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre haksız fesih tazminatı düzenlemesi, iş güvencesine tabi iş ilişkileri bakımından da uygulama alanı bulabilecektir[793]. Bu görüşe göre iş güvencesi bakımından söz konusu olan boşta geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı ile haksız fesih tazminatının amaçları birbirinden farklıdır[794]. Ayrıca iş güvencesi düzenlemesi, haksız feshin ortaya çıkardığı zararları gidermekten yoksundur. Özellikle iş sözleşmesinin haksız feshinin kişilik haklarına ağır zararlar verdiği durumlarda iş güvencesi tazminatı yetersiz kalmaktadır[795]. Zira iş güvencesi tazminatı işçi tarafından doğrudan talep edilememekte; işverenin işe başlatmaması tercihinde bulunması durumunda söz konusu olmaktadır.

---

[791] Özdemir, 39.
[792] Süzek, 729. Baycık, 371. Tolu, 199. Savaş, 230.
[793] Doğan Yenisey, Genel Hizmet Sözleşmesi, 106. Karaçöp/Yamakoğlu, Hizmet Sözleşmesi, 135.
[794] Karaçöp/Yamakoğlu, Hizmet Sözleşmesi, 135.
[795] Doğan Yenisey, Genel Hizmet Sözleşmesi, 106.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre ise haksız fesih tazminatına ilişkin düzenlemeler iş güvencesine tabi iş ilişkileri bakımından uygulama alanı bulamaz. Zira mevcut kanuni düzenlememiz iş güvencesinin hukuki sonuçları niteliğinde olan iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretini mutlak emredici hüküm ile sınırlandırmıştır[796]. Bu bakımdan belirtelim ki iş güvencesine tabi iş ilişkileri bakımından haksız feshin hukuki sonuçları ile geçersiz feshin hukuki sonuçları özdeştir[797].

cc) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Faiz ve Vergi Uygulamaları

İncelenmesi gereken bir diğer konu ise iş güvencesi tazminatı bakımından faiz türünün ne olduğu, hangi andan itibaren faiz yürütülebileceği ve vergi hukuku açısından iş güvencesi tazminatının görünümünün ne olduğu hususudur.

aaa) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Faiz

İş güvencesi tazminatı açısından söz konusu olacak faiz türüne ilişkin İş Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle iş güvencesi tazminatına uygulanacak faiz türü, kanuni faiz olmalıdır[798].

İş güvencesi tazminatı bakımından faizin hangi andan itibaren yürütüleceği konusunda ise doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde baskın görüşe göre iş güvencesi tazminatı işçinin başvurusu üzerine işe başlatılmadığı ya da bir aylık işe

---

[796] Süzek, 729. Baycık, 371. Tolu, 200-201.
[797] Süzek, 557. Tolu, 168 vd.
[798] Manav, 398. Sarıbay, 263. Centel, 238. Nitekim Yüksek Mahkeme de içtihatlarında aynı görüşü paylaşmaktadır. Bu yönde bir karara göre "*Somut olayda, kesinleşen işe iade davasının ardından, davacı tarafından süresinde işverene başvurulduğu, ancak işverence işe başlatılmadığı sabittir. İşçi, işe başlatmama tazminatı talep etmeye hak kazanmıştır. Söz konusu tazminat geniş anlamda ücret sayılamayacağından, yürütülecek faiz türü yasal faiz olmalıdır. Mahkemece işe başlatmama tazminatına yasal faiz yerine, en yüksek mevduat faizi yürütülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y22HD, 05.04.2012, E. 2012/2684, K. 2012/6383, Çalışma ve Toplum, S. 35.).

başlatma süresinin dolduğu anda muaccel olacağından tazminat bakımından faiz de bu andan itibaren yürütülmelidir[799]. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise işverenin işe başlatmaması neticesinde iş güvencesi tazminatının muaccel hale gelmesi salt bu nedenle faizin de bu andan itibaren yürütüleceği anlamına gelmemektedir. Muacceliyet tarihinin kanunla belirlendiği durumlarda borçlunun temerrüde düşebilmesi için alacaklının açıkça talepte bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan işçinin işe başlatılmaması ya da bir aylık sürenin dolması anından itibaren faiz yürütülebilmesi için işe iade başvurusunda iş güvencesi tazminatının da muaccel hale gelmesi şartıyla ödeneceği açıkça talep edilmelidir. Sözü edilen durumda muacceliyet ve temerrüt tarihi örtüşecek ve işe başlatılmama anından itibaren faiz yürütülmesi söz konusu olabilecektir[800]. Yüksek Mahkeme ise güncel tarihli bir içtihadında faizin işe başlatmama anından itibaren yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[801] "*İşe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması nedeniyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğar.*"

bbb) İş Güvencesi Tazminatı Bakımından Vergi

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinde gelir vergisinden müstesna yardım ve tazminatlar sıralanmıştır. Maddenin a bendi uyarınca "*Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır: 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*." Madde düzenlemesinde gelir

[799] Süzek, 645. Manav, 398. Centel, 238. Savaş Kutsal, İşe İade, 289. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 115.
[800] Sarıbay, 262-263.
[801] Y9HD, 12.11.2019, E. 2016/8224, K. 2019/19618, Kazancı İçtihat Bankası.

vergisinden müstesna tazminatlar arasında iş güvencesi tazminatına da yer verilmiştir. Dolayısıyla iş güvencesi tazminatından kanun hükmü gereği gelir vergisi kesintisi yapılamayacaktır[802]. Buna karşılık iş güvencesi tazminatından damga vergisi kesintisi yapılmaktadır[803].

d) Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi

İş güvencesi bakımından işçinin işe başlatılması durumunda olduğu gibi işe başlatılmamasının da temel sonuçlarından birisi boşta geçen süre ücretidir. Boşta geçen süre ücretine ilişkin detaylı açıklamalara yukarıda yer verdiğimizden bu kısımda tekrar açıklamaya yer vermeyeceğiz. Genel olarak belirtelim ki boşta geçen süre ücreti, işçinin işe başlatılıp başlatılmamasından bağımsız olarak gündeme gelen[804] ve işe iade yargılaması sürecinde işçinin ücretinin kısmen de olsa telafisini sağlamayı amaçlayan ücret niteliğindeki ödeme olarak karşımıza çıkmaktadır.

e) İş Güvencesi Tazminatı ve Boşta Geçen Sürelere İlişkin Hükmün Mutlak Emredici Niteliği

---

[802] Gelir Vergisi Kanunu'nda 2019 yılında değişiklik yapılmadan önceki dönemde madde düzenlemesi farklılık göstermekteydi. Maddeye göre "*Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır:1.Ölüm, engellilik, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımlar*." Düzenlemede iş güvencesi tazminatının işsizlik sebebiyle verilen tazminatlar arasında yer aldığı belirtilmiştir. İş güvencesi tazminatının işsizlik nedeniyle verilen tazminatlar arasında yer almadığını ileri süren *Çil'e* göre iş güvencesi tazminatının işsizlik nedeniyle verilen tazminatlara benzetilerek vergiden muaf tutulması düşüncesi kabul edilemez. Bkz. Çil, Kesinleşen İşe İade, 51 vd. Buna karşılık *Centel* sözü edilen dönemde yazmış olduğu makalesinde vergi mevzuatı bakımından iş güvencesi tazminatından vergi alınacağına dair açık bir düzenleme olmaması ve kanunsuz vergi olmaz ilkesinden hareketle iş güvencesi tazminatının gelir vergisinden müstesna olduğunu savunmuştur. Bkz. Centel, Vergi Kesintisi, 176. 2019 değişikliği sonrası iş güvencesi tazminatı, işsizlik sebebiyle ödenecek tazminatlardan bağımsız olarak maddede yer bulmuştur. Bu nedenle güncel mevzuat bakımından iş güvencesi tazminatının gelir vergisinden müstesna olduğu açıktır. Mevzuat değişikliği öncesi dönemde konuya ilişkin görüşler ve yargı uygulaması için bkz. Manav, 389, dn. 1724. Centel, Vergi Kesintisi, 172 vd. İş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılması durumunda işverenin düzeltme talep etme hakkı konusunda bkz. Yiğit Şakar, 141 vd.

[803] Sarıbay, 290.

[804] Süzek, 645. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 600. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, 250.

İş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretine ilişkin kanuni miktarın tarafların anlaşması suretiyle artırılıp azaltılmasının mümkün olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin düzenleme İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre "*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.*" Kanun'un konuya ilişkin açık düzenlemesi gereği iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti bakımından tarafların aralarında anlaşması halinde bile kanundaki asgari ve azami sınırların aksine kararlaştırma yapılamayacaktır[805]. Bu

[805] Madde düzenlemesi iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş olsa da Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin işçilerin iş güvencesinin sonuçlarına ilişkin haklarının sözleşmelerle sınırlandırılması ve daraltılmasını önlemeyi amaçladığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, hükmün mutlak emredici hüküm şeklinde düzenlenmiş olduğunun dolayısıyla işçi lehine de değişiklik yapılamayacağını dikkate almadan sonuca ulaşmıştır. Karara göre "*Dava dilekçesinde 21. maddenin altıncı fıkrasının, sözleşmeyle birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmadığından Anayasa'nın 2., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 21. maddenin altıncı fıkrasında, maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Birinci fıkrada, geçerli sebebe dayanmadan iş akdini fesheden işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu öngörülmüş, aksi halde tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. İkinci fıkrada, feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde, işverenin işçinin başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmaması durumunda, mahkeme veya hakem kararıyla birinci fıkrada öngörülen 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminatın miktarı belirlenmektedir. Üçüncü fıkrada ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi hükme bağlanmıştır.Sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülen kuralın, işverenler karşısında işçilerin zor durumundan yararlanılarak 21. maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının ya da daraltılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.*" Kararda karşı oy yazısı da bulunmaktadır. Karşı oy yazısında şu gerekçelerle madde düzenlemesinin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür: "*İptali istenen kural, İş Kanunu'nun 21. maddesinin ilk üç fıkrasında belirtilen tazminatların sözleşmelerle artırılması yolunu kesin biçimde kapatmış ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü ile 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının kullanımını sınırlamıştır.Anayasa'nın 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz."Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması için açık bir sebep gösterilmemiştir. Her ne kadar muhterem çoğunluk, 48. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ve özel teşebbüslerin çalışmalarına ilişkin tedbirlerin alınması amacıyla devlete verilen görevi, sözleşme hürriyetinin sınırlanmasına olanak veren bir neden gibi kabul etmiş ise de, bahse konu ikinci fıkranın bu şekilde anlaşılmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güçlendirilmesi amacına uymadığı düşüncesindeyim. Kaldı ki, Anayasa'nın 53. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesi hakkı yönünden 48. maddedekine benzer, yorum yoluyla dahi sınırlama nedeni kabul edilebilecek herhangi bir kural mevcut değildir. İptali istenen kuralın amacının, İş Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen tazminatların sözleşmelerle işçi aleyhine değiştirilmesini, yani azaltılmasını önlemek olduğu yolundaki görüşlere de katılmak mümkün değildir. Maddenin gerekçesinde, "Maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerle **artırılmaması için**, bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır."*

bakımdan örneğin tarafların anlaşmasıyla iş güvencesi tazminatının bir yıllık ücret tutarında ödeneceği kararlaştırılamayacaktır. Belirtelim ki, toplu iş sözleşmeleri yoluyla da iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından artırıma gidilemeyecektir[806]. Olması gereken hukuk açısından iş güvencesi hükümlerinin etkinliğinin de artırılması gereğine uygun olarak madde düzenlemesinin nispi emredici şekilde kaleme alınmasının isabetli olacağı kanısındayız.

4. İşe İade İlamının İcra Edilebilirliği

İş güvencesi hükümlerinin etkinliği temelde işe iade davası sonrası süreçte işçilerin haklarını pratik şekilde elde etmesinden geçmektedir. 2017 yılında yapılan değişiklikle birlikte iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti işe iade davası sürecinde "parasal" olarak belirlenecektir. Değişikliğin gerekçesine göre "*Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal*

---

denilmek suretiyle amaç açıkça ortaya konmuştur. İptal davasına konu edilen bir yasa kuralının amacı yasama gerekçesinde açıkça belirtildiği halde Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, aksi yönde bir amacın varlığı yorum veya tahmin yoluyla kabul edilmek suretiyle sonuca gidilmesinin Anayasa yargısının esaslarına uygun bir yöntem olmadığını da kaydetmek gerekir.Bu nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 53. maddelerine aykırılıktan dolayı iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim." (AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, www.anayasa.gov.tr, (E.T: 30.02.2021.).

[806] Tulukçu, 379. İş güvencesi kapsamında olmayan işçi açısından kararlaştırılabilecek iş güvencesi tazminatının İş Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen tutarları aşmasının mümkün olup olmadığı meselesini incelemek gerekmektedir. Yüksek Mahkeme 2007 tarihli bir kararında iş güvencesine tabi olmayan işçilerin güvence kapsamındaki işçilerin yanında daha fazla iş güvencesi tazminatı kararlaştırılmasının eşitlik ilkesine aykırılık arz edeceğini belirtmiştir. Karara göre "*Davacının TİS.nin 17. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatının yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Öncelikle davacının akdin feshi tarihinde 4857 sayılı yasanın 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından yararlanıp yararlanmadığı hususu araştırılmalı sahipse TİS.nin 17. maddesine dayalı istemi reddedilmelidir.Anılan yasa hükümlerinden yararlanması mümkün değilse TİS.nin 17. maddesine dayalı istemi 4857 maddesinin 21. maddesindeki tazminata ilişkin ölçütlerde dikkate alınarak hüküm altına alınmalıdır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran yaratamayanların daha üst bir mali güvenceye sahip olunur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur.*" (Y9HD, 21.05.2007, E. 2006/29243, K. 2007/15688, Legalbank.). Kararı isabetsiz bulan *Uşan'ın* değerlendirmesi için bkz. Uşan, Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, 103 vd.

miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır." Gerekçeden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu işe iade davası sonrası tekrar dava açılması gereksinimi söz konusu olmaksızın doğrudan icra takibi yoluyla işçinin iş güvencesinden doğan haklarını talep edebilmesine olanak sağlamak istemektedir. Zira eski uygulamada iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre süre olarak belirlendiğinden her halükarda ilamlı icra takibine gidilebilmesi için işçinin işe iade davası sonrası tekrardan dava açması gerekmekteydi[807]. Kanun koyucu iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretini işe iade davası sürecinde "parasal" olarak belirlemek suretiyle işçinin ilave bir dava açmasına gerek olmadan icra takibi yapabilmesine imkan tanımak istemektedir. Belirtelim ki her ne kadar gerekçede icra takibinin türüne ilişkin açıklık olmasa da ilamlı icra takibinin kastedildiği açıktır[808]. Temel olarak kanun koyucunun hedefi ilave bir dava olmaksızın ilamlı icra takibine gidilebilmesini sağlamak olsa da kanımızca mevcut iş güvencesi sistemimiz açısından icrai açıdan sorunlar devam etmektedir. Hemen belirtelim ki sorunların temeli, işe iade davasının hukuki sonuçlarının meydana gelmesinde tarafların tutum ve davranışlarının ön planda olmasıdır. Çalışmamızın bu bölümünde mevcut kanuni düzenlememiz açısından işe iade davalarının icra edilebilirliği meselesini ele almaya çalışacağız. İlamlı ve ilamsız icra bakımından konu incelendikten sonra işe iade ilamlarının icra edilebilirliği bakımından kesinleşme şartının aranıp aranmadığı meselesini ele almaya çalışacağız.

a) İlamlı İcra Yönünden İşe İade Davaları

İşe iade davaları yönünden doğrudan ilamlı icra yoluna gidilebilmesinin mümkün olup olmadığı meselesinin incelenmesinden önce ilamlı icranın ne olduğu hususunun ele alınması gerekmektedir. İlamlı icra yoluna başvurulabilmesi için ilk

[807] Sarıbay, 276.
[808] Özekes, 69.

olarak alacaklının(işçinin) elinde bir mahkeme tarafından verilen bir ilam ya da kanunda belirtilen ilam niteliğindeki belgelerden birisinin olması gerekmektedir[809]. İlamlı icra bakımından İİK'nın 34. maddesi gereği Türkiye'deki tüm icra daireleri yetkilidir[810]. İlamlı icra takibinin başarıyla tamamlanabilmesi için ilamın zamanaşımına uğramamış olması gerekir[811]. Alacaklının ilamlı icra talebi üzerine icra dairesi borçluya icra emri gönderecektir[812]. İlamsız icradan farklı olarak icra emrine itiraz mümkün değildir[813]. İcra emrini alan borçlunun icrayı durdurabilmesi için söz konusu olan tek yol, icranın geri bırakılması düzenlemesidir[814][815]. Bu genel bilgilerin ardından işe iade davaları bakımından doğrudan ilamlı icra yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığı meselesinin incelenmesi gerekmektedir.

2017 değişikliği sonrası[816] yazmış olduğu makalesinde *Özekes,* işe iade davasının ardından doğrudan ilamlı icra takibi başlatılabileceği görüşünü savunmaktadır. Yazara göre ilamlı icra takibine başvuru bakımından ilk olarak takip talebinde bulunulmalı ve takip talebinde işe iade ve işe iade gerçekleşmediği takdirde söz konusu olacak iş güvencesi tazminatı ile her iki durumda da söz konusu olacak

---

[809] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 763. Üstündağ, 356. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 377.
[810] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 771. Üstündağ, 357. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 380.
[811] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 778. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 381.
[812] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 774. Üstündağ, 360.
[813] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 775. Üstündağ, 361. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 382.
[814] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 784. Üstündağ, 361. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 382.
[815] Madde düzenlemesine göre "*İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfa, imhal, veya zamanaşımına dayanan geri bırakma istekleri her zaman yapılabilir. Bunlardan itfa veya imhale dayanan istekler mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmelidir. İcra mahkemesi, geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılıyacak nakit veya icra mahkemesince kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartiyle istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun talebi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur. Borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalan borçlunun 72 nci madde mucibince istirdat davası açarak paranın geriye verilmesini istemek hakkı saklıdır.*"
[816] Yazarın değişiklikten önceki dönemde işe iade kararının icrasına ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Özekes, Değerlendirme, 504 vd.

boşta geçen süre ücretinin ödenmesi talep edilmelidir[817]. İşçinin bu şekilde takip talebinde bulunması, başvuru zorunluluğunu da yerine getirmiş sayılması anlamına gelecektir. İşçinin başvurudan sonra ilamlı icra takibinde bulunması ve iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretini talep etmesi durumunda başvuru zorunluluğunu yerine getirdiğini belgeleyerek takip talebine eklemesi gerekecektir[818]. İşverenin bilindiği üzere ilamlı icra takibi bakımından itiraz ederek takibi durdurmasına imkan yoktur. Bu noktada işçinin usulüne uygun başvuruda bulunmadığı ya da başvurusunda samimi olmadığı yönündeki işe iade ilamının hukuki sonuçlarını etkileyecek itirazları bakımından *Özekes'e* göre "itfa sebebiyle icranın geri bırakılması" düzenlemesinin işletilmesi gerekmektedir[819].

İşe iade davasının ardından doğrudan ilamlı icra takibine gidilmesi sonucuna varan *Bozok'a* göre ise hükmün parasal alacaklara ilişkin kısmı ilamlı icraya konu olabilecektir. Yazara göre işe iade davası sonrasında işçinin elinde şarta bağlı bir eda hükmü mevcut olacaktır. İcra takibi sürecinde iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti bakımından şartın gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında bir uyuşmazlık çıkmaması durumunda sorun olmayacaktır[820]. İşverenin ilamlı icra takibine karşı başvurunun usulüne uygun yapılmadığı ya da işçinin işe başlama noktasında samimi olmadığı iddialarını menfi tespit davası yoluyla ileri sürecektir[821]. Menfi tespit davası genel mahkemelerde görülmesi gereken bir uyuşmazlık olduğu için işverenin davayı iş mahkemesinde açmış olması gerekmektedir[822].

---

[817] Özekes, 71.
[818] Özekes, 72.
[819] Özekes, 72.
[820] Bozok, 199.
[821] Bozok, 202.
[822] Bozok, 203.

Doktrinde bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise işe iade davası sonrasında doğrudan ilamlı icraya gidilmesi mümkün olmamalıdır. Bu görüşe göre her ne kadar kanun koyucunun değişikle doğrudan ilamlı icra yoluna gidilmesini amaçladığı açık olsa da mevcut iş güvencesi sistemimiz bakımından işçinin doğrudan ilamlı icra yoluna gitmesi mümkün değildir[823]. *Süzek'e* göre işçinin işe iade davası sonrası ne on iş günlük başvuru süresi içerisinde ne de işverenin işe başlatmaya ilişkin kararının beklendiği bir aylık süre içerisinde(hatta işe başlatıp başlatmamaya ilişkin karar alındıktan sonra) ilamlı icraya gidilmesi mümkün değildir[824]. Zira işçinin işe başlamak için başvuruda bulunup bulunmayacağı, başvurduktan sonra işe başlayıp başlamayacağı ve işverenin bir aylık sürede usulüne uygun şekilde işçiyi işe başlatıp başlatmayacağı hususları belirsizliğini korumaktadır. Kaldı ki belirsizlik yalnızca işçi ve işverenin şekli bazı koşulları yerine getirmesi ile sınırlı kalmamakta; işçi ve işveren bakımından samimiyet olgusu da içeriksel bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunu'nun 21. maddesindeki şartların yerine getirilip getirilmediği, içeriksel bazı koşulların da söz konusu olduğu göz önüne alındığında, ayrı bir yargılamayı gerektirmektedir. Dolayısıyla işçinin ilamlı icra takibinde bulunması durumunda icra memurunun icra emri göndermemesi gerekir aksi halde işveren icra mahkemesine şikayette bulunabilecek ve icra emrinin ortadan kaldırılmasını sağlayabilecektir[825].

İşe iade ilamının ardından ilamlı icra takibine gidilmesinin mümkün olmadığını dile getiren bir diğer görüş ise davanın hukuki niteliğinin inşai dava olduğunu ve bu nedenle ilamlı icra takibine gidilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır[826]. Bu görüşe göre feshin geçersizliği kararı sonrası iş ilişkisi kendiliğinden kurulmaktadır ve

---

[823] Süzek, Yargı Kararı, 16. Astarlı, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 53. Centel, 242.
[824] Süzek, Yargı Kararı, 16.
[825] Süzek, Yargı Kararı, 16. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 51.
[826] Özbek/Ertan, 63. Özbek, İlamlı İcranın Etkinliği, 829.

bu nedenle feshin geçersizliği kararı icraya ihtiyaç duymamaktadır. Fer'i inşai hüküm olarak nitelendirilen işçinin işe iadesi bakımından ise işverenin İş Kanunu düzenlemesi bakımından iş güvencesi tazminatı ödeme yoluna gidebilmesi nedeniyle cebri icraya elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır[827]. Bu görüşe göre fer'i inşai hüküm niteliğindeki iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ise parasal olmaları nedeniyle cebri icraya konu edilebilecektir[828]. Sözü edilen kalemler değişikliğe rağmen ilamlı icraya değil; ilamsız icraya konu olabilecektir. Zira değişikliğe rağmen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin doğumu şarta bağlı olmaya devam etmektedir[829].

Burada belirtelim ki işe iade davaları bakımından hüküm altına alınan yargılama giderleri ile vekalet ücreti bakımından doğrudan ilamlı icra yoluna gidilebilir[830]. Zira tespit davası niteliğindeki işe iade davalarının ilamlı icraya konu olabilmesi, yalnızca eda hükmü niteliğindeki yargılama giderleri ve vekalet ücreti bakımından söz konusu olacaktır[831].

Kanaatimizce kanun koyucu her ne kadar 2017 değişikliği ile birlikte doğrudan ilamlı icra takibine gidilebilmesini amaçlamış olsa da kanunun yalnızca belirli hükümlerinde değişiklik yapması buna rağmen iş güvencesine ilişkin tarafların tutumunu ön plana çıkaran süreç bakımından değişiklik öngörmemesi nedeniyle ilamlı icra takibine başvuru yolu söz konusu olmayacaktır. İlk olarak belirtelim ki, işverenin işe iadeye zorlanması mümkün değildir. Bu bağlamda takip talebine işe iade talebi eklenerek ilamlı icraya konu edilebilmesi, mevcut iş güvencesi ve icra hukuku

[827] Özbek/Ertan, 64.
[828] Özbek/Ertan, 65.
[829] Özbek/Ertan, 66.
[830] Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 51.
[831] Ansay,231. Kuru, 142. Kuru/Budak, 346. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 207.

sistemimiz karşısında olanaksızdır[832]. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından sorunu incelediğimizde ise söz konusu alacakların "şarta bağlı eda hükmü" niteliğinde oldukları kabul edilse de doğrudan ilamlı icra yoluna gidilebilmesinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira feshin geçersizliğinin tespiti kararı, işe iade davası bakımından yalnızca ilk adım niteliğinde olmakta ve tarafların karar sonrası tutumları işe iade davasının hukuki sonuçları üzerinde doğrudan etkili olmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin başvurusu ve işverenin işe daveti bakımından kanun ve yargı uygulamasında şekli bazı koşulların ötesinde samimiyet olgusu gibi içeriksel bazı sınırlamalar söz konusu olmaktadır. İlamlı icra bakımından itfa yoluyla icranın geri bırakılması çözümü, sorunu çözmekte yetersiz kalmaktadır. Zira ilk olarak belirtelim ki icranın geri bırakılması bakımından görevli mahkeme icra mahkemesidir ve icra mahkemesinin işçinin başvurusu ve işverenin işe daveti bakımından söz konusu olan şekli ve içeriksel koşulları belirlemesi mümkün değildir[833]. Ayrıca itfa yoluyla icranın geri bırakılabilmesi için borçlunun sözü edilen durumu kanunda belirtilen belgeler aracılığıyla ispat etmesi gerekmektedir. İşverenin özellikle işçinin samimi olup olmadığı hususu gibi içeriksel sınırlamaları sözü edilen belgelerle ispatlaması mümkün değildir[834]. Dolayısıyla ilamlı icra yoluna başvurulduğunda sorunun itfa nedeniyle icranın geri bırakılması marifetiyle çözümleneceği görüşü kanımızca isabetli değildir[835]. İlamlı icra takibi bakımından işverenin menfi tespit davası açmak marifetiyle başvurubub usulüne uygun olmadığını veya işçinin başvurusunda samimi olmadığı olgularının ileri sürülebileceğine yönelik çözüm, icra hukuku bağlamında daha pratik bir çözüm gibi görünmektedir. Ancak belirtelim ki, menfi tespit davası da genel

---

[832] *Özekes'e* göre işçinin doğrudan işe talepli ilamlı icra takibinde bulunması bakımından hukuki yararın söz konusu olmadığı da savunulabilir. Ancak yazara göre yeni düzenleme karşısında işe iade istemini içersin içermesin her durumda ilamlı icra yoluna gidilmelidir. Bkz. Özekes, 72.
[833] Aynı yönde Bozok, 201.
[834] Aynı yönde Bozok, 201.
[835] Aynı yönde Özbek/Ertan, 66.

mahkemelerde görülecek bir uyuşmazlık olduğundan kanun koyucunun ekstra dava açılmasını önlemek amacıyla doğrudan ilamlı icra takibine gidilmesini amaçlayan değişikliğinin amacına ulaşamadığı anlamına gelecektir. Bize göre mevcut iş güvencesi sistemi de dikkate alındığında işçinin ilamsız icra takibi yoluna gitmesi en uygun çözüm olacaktır. Zira ilamlı icraya gidilebileceğine ilişkin görüşler, işe iade davasının tespit davası olma özelliğini koruduğunu ve şarta bağlı hüküm verilemeyeceği görüşü bakımından hükmün icrasının oldukça zorlaşacağı durumunu dikkate almamaktadır. İşe iade davaları bakımından doğrudan ilamlı icra yoluna gidilebilmesi amaçlanıyorsa hükmün şarta bağlı olmadan verilmesi gerekmektedir[836]. Bu noktada değişiklikle kanun koyucu ilamlı icra yoluna doğrudan gidilebilmesini amaçlamış olsa da hüküm bütün olarak esas alındığında sorun çözümlenmekten ziyade daha da karmaşık bir hal almıştır.

b) İlamsız İcra Yönünden İşe İade Davaları

İlamsız icra, kural olarak yalnızca para ve teminat alacakları için söz konusu olan bir takip yoludur[837]. İlamsız icra yoluna başvurulabilmesi için herhangi bir mahkeme kararı alınmasına hatta herhangi bir belgeye sahip olunmasına ihtiyaç yoktur[838]. İlamsız icra temelde üçe ayrılmakla birlikte konumuz bakımından genel haciz yolu ile takip önem arz etmektedir. Genel haciz yolu, takip talebi ile başlar[839]. Takip

[836] Şarta bağlı hüküm verilebilmesi bize göre mümkün olmadığı gibi hükmün icrasına ilişkin de İcra İflas Kanunu'nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca bkz. Bozok, 204.
[837] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 152. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 120.
[838] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 152. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 120.
[839] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 165. Üstündağ, 79. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 136.

talebi üzerine borçluya ödeme emri gönderilir[840]. Borçlu işveren ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde borca itiraz edebilecektir[841]. Borçlu işverenin itirazı üzerine takip kendiliğinden duracaktır[842]. Alacaklı takibin itiraz üzerine durmasının ardından ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla itirazın kesin kaldırılması ya da itirazın iptali davası yoluna başvurabilecektir[843]. Alacaklının itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilmesi için takip konusu alacağın İcra İflas Kanunu'nun 68. maddesinde yer alan belgelerden birisine dayanması gerekmektedir[844]. Kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir.*" Alacaklının elinde tahdidi olarak belirtilen belgelerden birisinin bulunmaması durumunda ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi amacıyla başvurabileceği tek yol, itirazın iptali davası açmak olacaktır[845]. İtirazın iptali davası genel mahkemelerde görülecektir. Konumuz bakımından icra takibine konu alacak iş mahkemesinin görev alanına ilişkin olduğundan itirazın iptali davası, iş mahkemesinde görülecektir[846]. Alacaklının açmış olduğu itirazın iptali davası reddedilirse takip konusu alacağın mevcut olmadığı kesin hükme bağlanmış olacaktır[847]. Ayrıca mahkeme alacaklının kötüniyetle icra takibinde bulunduğu kanısında olursa talep üzerine alacaklıyı dava konusu alacak miktarının

[840] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 165. Üstündağ, 93.
[841] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 191. Üstündağ, 81. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 146.
[842] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 193. Üstündağ, 104. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 165.
[843] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 218. Üstündağ, 105. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 168.
[844] Üstündağ, 111. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 168.
[845] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 219. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 169.
[846] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 222. Üstündağ, 106. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 171.
[847] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 225. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 173.

yüzde yirmisinden az olmayacak bir tazminata hükmedecektir[848]. Davanın kabulü halinde ise icra takibi kaldığı yerden devam edecek ve borçlu talep üzerine icra inkar tazminatına mahkum edilecektir[849]. İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için diğer şartların yanında borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi gerekmektedir[850]. Borçlunun itirazının haksız olup olmadığının tespitinde ise takip konusu yapılan alacağın likit olup olmadığına bakmak gerekecektir[851]. Takip konusu alacak likitse borçlunun itirazının haksız olduğu sonucuna ulaşılacak ve icra inkar tazminatı gündeme gelebilecektir[852].

2017 değişikliği sonrasında da işe iade davası sonrasında işçi ilamsız takip yoluna gidebilecektir[853]. Zira işe iade davalarının tespit davası olma niteliği değişmemiş ve feshin geçersizliğinin tespiti sonrasında tarafların tutumunu ön plana çıkaran kanuni tercih devam etmektedir. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacaklarının mevcudiyeti, dava sonrası tarafların sergiledikleri davranışlara bağlıdır. Dolayısıyla söz konusu alacakların mevcut olup olmadığı şarta bağlanmış olduğundan işçi ya ekstra dava açmak zorunda olacak ya da ilamsız icra takibi yoluna gidecektir[854]. *Süzek'e* göre kanun koyucunun iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süre ücretinin parasal olarak işe iade davası esnasında belirlenmesine ilişkin değişikliği işçiye ilamsız icra takibi sürecinde bazı kolaylıklar sağlayacaktır[855]. İşçinin ilamsız takip yoluna başvurması durumunda işverenin itirazı üzerine takip kendiliğinden duracaktır. İşverenin itirazı

---

[848] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 225. Üstündağ, 107.. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 173.
[849] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 227. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 174.
[850] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 230. Üstündağ, 108. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 177.
[851] Likit alacak kavramına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Yılmaz, Likid Alacak, 88 vd.
[852] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 230. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 177.
[853] Doğaldır ki işe iade talebi ilamsız icraya konu olamaz. İlamlı icra bakımından da işe talebinin icraya konu olmayacağını belirtmiştik. İlamsız icra yönünden konunun tartışılmasına gerek yoktur. Zira ilamsız icraya kural olarak para ve teminat alacakları için başvurulabilecektir. Aynı yönde bkz. Özekes, 72, dn. 25. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 50.
[854] Süzek, Yargı Kararı, 17. Centel, 242.
[855] Süzek, Yargı Kararı, 17.

doğla olarak başvurunun usulüne uygun gerçekleştirilmediği ya da işçinin başvuruda samimi olmadığı hususları konusunda olacaktır. İtiraz üzerine takibin durması sonucunda işçi, yalnızca itirazın iptali davası açarak itirazı hükümden düşürebilecektir. Zira işe iade ilamı, İİK'nın 68. maddesinde belirtilen itirazın kesin kaldırılması yoluna gidilebilmes için sahip olunması gereken belgeler arasında yer almamaktadır[856]. Kaldı ki, başvurunun samimi olup olmadığı gibi hususları istisnalar haricinde kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen icra mahkemesinin incelemesi mümkün değildir. İşçinin itirazın iptali davası açması durumunda ise iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti parasal olarak belirlendiğinden davanın kabulü halinde işçi icra inkar tazminatına hak kazanabilecektir. Zira iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti parasal olarak belirlendiğinden takip konusu alacağın likit olmadığı ileri sürülemeyecektir[857].

Belirtelim ki ilamsız icra yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşlere dayanak oluşturan durumlardan biri olarak ilama dayalı alacakların ilamsız takibe konu olmayacağına ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçe olarak gösterilmektedir[858]. Bize göre İçtihadı Birleştirme Kararı, işe iade davaları bakımından ilamsız icraya gidilebilmesi görüşümüzü engeller nitelikte değildir. Zira ilam varken ilamsız icra yoluna gidilememesinin temel gerekçesi hukuki yarardır ve bu bağlamda alacaklının elinde ilam olmasına rağmen ilamsız icra yoluna gidip icra inkar tazminatı alması engellenmeye çalışılmaktadır. Konumuz bakımından ise temel mesele sözü edilen alacakların mevcudiyetinin yargılama sonrası süreçte tarafların tutumuna göre

---

[856] Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 51.

[857] Süzek, Yargı Kararı, 17. Centel, 244. Özbek/Ertan, 66. Değişiklik öncesi dönemde de söz konusu alacakların likit olduğu görüşü için bkz. Yılmaz, Hükmün İcra Takibine Konulması, 51.

[858] Özekes, 71. Bozok 200. Karara göre "*İlama dayalı bir alacak ilamsız takip konusu yapılamaz. İlamların genel haciz yolu ile ilamsız takibe konu edilmesinin icra hukukuna ve yargılama tekniğine uygun düşmediği, bu yola başvurmakta alacaklının hukuki yararının bulunmadığı gibi borçlunun hukuki durumunun ağırlaştırıldığı ve taraflar arasındaki menfaatler dengesinin bozulduğu sonucuna varılmıştır.*" (YİBK, 26.05.2017, E. 2017/2, K. 2017/3, Kazancı İçtihat Bankası.).

şekillenmesi nedeniyle söz konusu olmaktadır. Söz konusu kararın ilamlı icra bakımından nasıl icra edileceğine ilişkin hukuk sistemimizde bir düzenleme yer almamaktadır. İçtihadı Birleştirme Kararının amacı mevcudiyeti herhangi bir şarta bağlanmamış eda hükümleri bakımından ilamsız icraya gidilip icra inkar tazminatı elde edilmesini önlemeye yöneliktir. Kanuni düzenleme ile iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin parasal olarak belirlenmesine rağmen mevcudiyetinin tarafların tutumuna bağlı kılınması bizce de olması gereken hukuk açısından düzeltilmesi gereken bir sorun oluşturmaktadır. Yargılama aşamasında şarta bağlı olmadan söz konusu alacaklara hükmedilmesi ve doğrudan ilamlı icraya gidilebilmesi en isabetli çözüm olacaktır. Ancak ne var ki, mevcut kanuni düzenlemenin parasal olarak belirlenen alacakların mevcudiyetini şarta bağlaması karşısında İçtihadı Birleştirme Kararı nedeniyle ilamsız icraya gidilemeyeceğinin ileri sürülmesi kanımızca isabetli değildir. Kaldı ki belirtiğimiz üzere İçtihadı Birleştirme Kararı'nın amacı da konumuz bakımından söz konusu olan durumdan farklıdır.

c) İşe İade İlamının İcra Edilmesinde Kesinleşme Şartı

Belirtelim ki kural olarak bir ilamın icra edilebilmesi için kesinleşmesine ihtiyaç yoktur[859]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. maddesinde konuya ilişkin temel esaslar düzenlenmektedir. Madde düzenlemesine göre "*İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" Çalışmamızın bu bölümünde temel olarak ilamsız icraya konu edilebilecek iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreti ücreti ve

[859] Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 781. Üstündağ, 354.

işe iade davası yargılamasının fer'i sonuçlarından olan ve doğrudan ilamlı icraya konu edilebilen yargılama giderleriyle vekalet ücretinin icra edilmesi için hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin beklenmesinin gerekip gerekmediği konusu incelenmeye çalışılacaktır.

İş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin ilamsız icra takibine konu edilebilmesi için işe iade kararının şekli anlamda kesinleşmesi gerekmektedir[860]. Zira İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrası uyarınca iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin doğumu için ilk adım olarak işçinin işverene başvuruda bulunması gerekliliği öngörülmüştür. İşçinin işverene başvurusu da hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra söz konusu olabilmektedir. Nitekim madde düzenlemesine göre "*İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.*" Burada belirtelim ki alacaklının elinde herhangi bir belge söz konusu olmadan da ilamsız icraya başvurulması mümkündür. Ancak burada hükmün şekli anlamda kesinleşmeden ilamsız icra yoluna gidilemeyeceği ifadesini kanaatimizce hüküm kesinleşmeden başvuru yapılamayacağı için ilamsız icranın da işçi açısından olumlu sonuçlanamayacağı şeklinde anlamak gerekmektedir.

İşe iade davası bakımından doğrudan ilamlı icraya konu edilebilen yargılama giderleri ve vekalet ücretinin icra edilebilmesi için hükmün kesinleşmesi şartının aranıp aranmadığı konusu bakımından ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre yargılamanın asli sonuçları olan talepler kesinleşmeden icra

[860] Özbek/Ertan, 66.

edilemeyeceğine göre fer'i nitelikte olan yargılama giderleri ile vekalet ücreti de işe iade davası kesinleşmeden ilamlı icraya konu edilememelidir[861]. Doktrinde aksi yönde sonuca varan görüşe göre ise işçinin başvurusu için ilamın kesinleşmesi şartı aransa da bu hususun avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin icraya konulması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin işe iade davası kesinleşmeden icraya konulabilmesi mümkün olmalıdır[862]. Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin eski tarihli kararlarında avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin icra edilebilmesi için davanın kesinleşmesine ihtiyaç olmadığı sonucuna ulaşırken; yakın tarihli kararlarında sözü edilen alacakların dava kesinleşmeden icraya konulamayacağı sonucuna varmaktadır[863].

VII. İşe İade Davasının Medeni Usul Hukukuna Yansımaları

İşe iade davası temelde bir yargılama faaliyeti olması hasebiyle medeni usul hukuku bakımından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde işe iade davasının medeni usul hukuku bakımından yansımalarını, bireysel iş hukuku bakımından da önemli sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle, çeşitli açılardan ele almaya çalışacağız.

---

[861] Özbek, Tedbiren İşe İade, 18-19. Özbek/Ertan, 72.
[862] Yılmaz, Hükmün İcraya Konulması, 51.
[863] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 2007 tarihli içtihadına göre "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde, bu maddeye göre verilen ise iadeye ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı halde Mahkemece ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağı gerekçesi ile takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir.*" (Y12HD, 13.3.2007, E. 2007/1628, K. 2007/4593, Kazancı İçtihat Bankası, Yılmaz, Hükmün İcraya Konulması, 51.). Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2018 tarihli bir kararında ise önceki içtihadından farklı bir sonuca ulaşmıştır. Karara göre "*Bu durumda ... kesinleşmesi halinde likit olan yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerinin istenebilmesi dışında ... icra takibi yolu ile infazı mümkün değildir. Somut olayda, ..., takip tarihinde henüz kesinleşmediği de anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, şikayetin kabulüyle takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*"(Y12HD, 11.10.2018, E. 2018/4072, K. 2018/9696, Kazancı İçtihat Bankası, Özbek/Ertan, 67.). Konuya ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi ve İcra Mahkemesi kararları için bkz. Özbek/Ertan, 68 vd.

1.İşe İade Davaları Açısından Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır[864]. Makul sürede yargılanma hakkı, medeni usul hukukumuz bakımından karşılığını usul ekonomisi ilkesi oluşturmaktadır[865]. Belirtelim ki makul sürede yargılanma hakkı yargılamanın her ne pahasına olursa olsun hızlı şekilde tamamlanması anlamına gelmemektedir[866]. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali durumunda bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmektedir[867]. Yargılamanın makul sürelerde tamamlanması ve bu bağlamda adil yargılanma hakkına uygun şekilde uyuşmazlığın sonuçlandırılması temelde mahkemelere düşen bir ödev olmasının beraberinde taraflar bakımından da bir ödev olarak nitelendirilmelidir[868].

İş güvencesi bakımından temel amacın işin sürekliliğinin sağlanması olduğu sıkça dile getirmiştik. Zira iş güvencesi hükümlerine tabi işçilerin fesih işlemi sonrasında açabilecekleri işe iade davasının da temel konusu feshin geçersizliğinin tespiti, ardından işçinin işe iade başvurusu ve işverenin işe daveti ile işçinin işinin devamlılığının sağlanmasıdır. Temel amacın iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması olduğu düşünüldüğünde işe iade yargılamasının makul sürelerde tamamlanması gerekliliği ekstra önem arz etmektedir. Nitekim bu bilinçte olan kanun koyucu, her ne kadar özel bir yargılama usulü öngörmese de işe iade davasının ivedi şekilde

---

[864] Tanrıver,395. Aynı Yazar, Adil Yargılanma Hakkı, 198. Pekcanıtez, Adil Yargılama, 40.
[865] Tanrıver, 395. Aynı Yazar, Adil Yargılanma Hakkı, 198. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 150. Usul ekonomisi ilkesinin unsurları arasında yer alan yargılamanın makul sürede tamamlanması unsuru hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Rüzgaresen, 173 vd.
[866] Tanrıver, 397. Aynı Yazar, Adil Yargılanma Hakkı, 200. Pekcanıtez, Adil Yargılama, 43. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 150.
[867] Tanrıver, 397. Aynı Yazar, Adil Yargılanma Hakkı, 213. Pekcanıtez, Adil Yargılama, 54. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 148.
[868] Tanrıver, 396. Aynı Yazar, Adil Yargılanma Hakkı, 199-200. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 150.

tamamlanması gerektiğini düzenlemiştir[869]. Ne var ki pratikte işe iade davaları yargının iş yükü ve kanuni düzenlemeden kaynaklanan nedenlerle makul sürelerde tamamlanamamaktadır[870].

İşe iade davaları bakımından makul sürelerde yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmakta ve Anayasa Mahkemesi, çoğu durumda davanın makul sürelerde tamamlanamadığı ve bu bağlamda adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmektedir[871].

---

[869] İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.*"

[870] İşe iade davalarının süresinin hesaplanması için bkz. İşçi, 473 vd.

[871] 2021 Tarihli bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Karara göre " *İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamada 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.. Bu durumda somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken işe iade davasının başvurucu için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurulmak suretiyle yargılama sürecindeki gecikmelerin her biri belirlenerek gecikmeye neden olan unsurlar, bunların gecikmedeki etkisinin tespiti ve bahsedilen makul süre kriterlerinin toplam etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Kararın icra kabiliyeti kazanabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. İşe iade davasında gerekçenin geç yazılması hâlinde kararın kesinleşmesi gecikecek, kesinleşen kararın tebliğinin ardından işverene başvuran işçinin sözleşmesi işe başlama talebinin neticelenmesine kadar askıda kalacaktır. Sözleşmesinin haksız feshedildiğinin tespiti ile işçi işe başlatılmasını, işe başlatılmaması durumunda ise tazminata karar verilmesini isteyebilecektir. Bu durumda bir an önce işine dönme veya mağduriyetini bir nebze olsun karşılayacak bir tazminat elde etme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi, kararın geç kesinleşmesi sebebiyle ekonomik anlamda mağdur olacaktır. Başvuruya konu yargılamada 18/10/2017 tarihinde hüküm tefhim edilmiş, gerekçeli karar 7/2/2019 tarihinde yazılmıştır. Davalı vekili 25/10/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi, 7/3/2019 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. Bölge Mahkemesi 2/10/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmiştir. Davalının temyiz talebi üzerine Daire 17/12/2019 tarihinde kararı onamıştır. Somut olayda 21/7/2017 tarihinde açılan davanın 17/12/2019 tarihinde Dairenin onama kararıyla kesinleştiği yani yargılamanın yaklaşık 2 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvuruya konu işe iade davasında, birer ay arayla yapılan ve tanık dinlenmeyen iki duruşma neticesinde kısa karar tefhim edilmiştir. Dava; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında da karmaşık olmaktan uzaktır. Söz konusu yargılama sürecinin yaklaşık 3 ayının davanın açılmasından Mahkeme tarafından karar verilmesine kadar, 7 ay 25 günlük sürenin istinaf ve temyiz aşamalarında gerçekleştiği tespit edilmiştir. Kararın tefhiminden gerekçeli kararın yazılmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin yargılamanın en uzun aşaması olduğu anlaşılmıştır. Mahkemenin kısa kararında başvurucunun işe iade talebinin kararın kesinleşmesine bağlı olduğunun belirtildiği gözönünde bulundurulduğunda kararın kesinleşmesinin başvurucu bakımından ne denli önemli olduğu açıktır. Somut başvuruda başvurucunun işe iade*

2. İşe İade Davaları Bakımından Taleple Bağlılık İlkesi

Medeni usul hukuku bakımından taraflar davanın açılmasında, dava konusu üzerinde, yargılamanın yürütülmesinde ve sonlandırılmasında tasarruf edebilmektedirler[872]. Nitekim "tasarruf ilkesi" şeklinde adlandırılan bu ilke, HMK'nın 24. maddesinde kanuni boyutta düzenleme alanı bulmuştur[873]. Dava konusu üzerinde tarafların tasarrufta bulunabilmesinin bir görünümü olarak ortaya çıkan taleple bağlılık ilkesi ise HMK'nın 26. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Maddeye göre "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*" Taleple bağlılık ilkesi gereği, hakim talep edilenden daha fazlasına ya da talepten başka bir şeye karar veremeyecek; talep edilenden daha azına karar vermesi ise somut olayın koşulları çerçevesinde mümkün olacaktır[874]. Medeni usul hukuku bakımından taleple bağlılık ilkesi temel bir ilke niteliğinde olduğundan bu ilkenin uygulama alanı bulmaması, kanuni düzenleme bulunmasına bağlıdır. Taleple bağlılık ilkesinin istinası niteliğindeki

---

talebiyle açmış olduğu davanın sonuçlarından yararlanabilmesinin, başka bir deyişle kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından biri gerekçeli kararın yazılması olup bu yükümlülük başvurucunun talebine, tutumuna veya sorumluluğuna bağlı olmaksızın mahkemeye aittir. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinde basit yargılama usulüne tabi davalarda kararın tefhiminin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte açıklanmasıyla gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Aynı maddede zorunlu hâllerde hâkimin bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hükmün özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebileceği ifade edilmiştir. Anılan Kanun'da gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda ilk derece mahkemesi hükmün özetini yazdırarak kararı tefhim etmiştir. Mahkemenin ilgili yasal düzenleme çerçevesinde en geç bir ay içinde gerekçeli kararı yazarak tebliğe çıkartması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin kararı tefhiminden gerekçeli kararı yazmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle yargılamanın uzamasına gerekçeli kararın geç yazılmasının sebep olduğu açıktır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (Hatice Akgül, B. No: 2018/35900, 25/2/2021.).

[872] "Tasarruf ilkesi" olarak adlandırılan bu ilkeye ilişkin olarak bkz. Meriç, 63 vd.

[873] Maddeye göre "*Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.*"

[874] Tanrıver, 406. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 160. Meriç, 110 vd.

düzenlemelerden biri olarak TBK'nın 227. maddesinin 4. fıkrası hükmü örnek gösterilebilir[875]. Madde düzenlemesine göre "*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir*." Görüldüğü üzere alıcı dönme hakkını kullanmak istemesi durumunda hakim somut olayın koşullarına göre talepten farklı olarak satış bedelinin indirilmesine ya da satılanın onarılmasına karar verebilecektir.

İşe iade davası bakımından hüküm, üç sac ayağı üzerine kurulmuştur. Her ne kadar davaya karakteristik özelliğini veren konu feshin geçersizliğinin tespiti olsa da mahkeme ayrıca hükümde iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti bakımından da sonuca ulaşmalıdır. Bu bağlamda esasen dava dilekçesinde feshin geçersizliğinin tespitinin yanı sıra iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin de davacının talebi yer almalıdır[876]. Yüksek Mahkeme kararlarında ise davacı işçinin yalnızca feshin geçersizliğinin tespitini talep ettiği durumlarda iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin herhangi bir talep ileri sürülmemiş olsa da işe iade davasında bu kalemlerin de hüküm altına alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır[877].

---

[875] Tanrıver,407. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 161.
[876] Özekes, Değerlendirme, 484-485.
[877] Bu yönde bir karara göre "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesini de hüküm altına alınması gerekir. Bu süre üst sınır olup, aynı maddenin son fıkrası uyarınca sözleşme ile değiştirilemez, aksi hükümler geçersizdir. Yasa koyucu yargılama süresini dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır. Yargılama süreci 4 aylık sürenin altında kaldığında, kısaca fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru arasında boşta geçen süre 4 aydan az olduğu takdirde, başvuru tarihine kadar ki ücret ve diğer haklar hüküm altına alınacaktır. Ancak yargılama süreci 4 aydan fazla sürdüğünde, yasanın amir hükmü gereği boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir. Boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir. Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir. (Dairemizin 02.06.2008 gün ve 2007/38659 Esas, 2008/13502 Karar sayılı ilamı). Somut uyuşmazlıkta feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekirken, talep*

Doktrinde bir görüşe göre iş güvencesi tazminatı bakımından talepte bulunulmasa da işe iadenin alternatifi niteliğinde bir tazminat olduğundan mahkemenin tazminat bakımından hüküm kurması gerekmektedir. Ancak boşta geçen süre ücreti bakımından durum farklıdır. Boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi için işçinin ayrıca talepte bulunması şarttır. Zira boşta geçen süre ücreti, işe iade hakkında verilecek karardan bağımsız bir haktır[878]. Bize göre sorunun çözümü bakımından kanuni düzenleme esas alınarak sonuca gidilmelidir. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "*Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.*" Bu noktada kanun hükmü gereği, iş güvencesi tazminatına ilişkin de belirleme yapılması gerekliliği öngörülmüştür. Zira söz konusu belirleme yalnızca işçi açısından değil işveren açısından da önem taşıyacaktır. Gerçekten de ister iş güvencesi tazminatının seçimlik hakkın kullanılmasının sonucu olduğu isterse de yaptırım niteliğinde olduğu kabul edilsin işveren açısından işe başlatmama kararının hukuki sonucunun da öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu noktada işçinin dava dilekçesinde talepte bulunmaması durumunda dahi iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi, hem işçi hem işveren

---

olmadığı için verilmemesi yasanın açık emredici düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir. Karar bu yönü ile hatalıdır." (Y9HD, 31.01.2013, E. 2012/26496, K. 2013/3782, Çalışma ve Toplum, S. 38.). Kararda bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oy yazısına göre "*Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan HUMK.nun 74 md.ne göre "…..Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez…" . İş K.nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını" düzenleyen 21/3 md.de mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını belirleyeceği, yasa koyucu tarafından emredici olarak belirtilmiş ise de boşta geçen ücreti ile ilgili olarak böyle bir zorunluluk getirilmemiştir. Her ne kadar Dairemizce, boşta geçen süre yönünden talep olmasa dahi işe iadenin sonucu olan bu hususla ilgili olarak mahkemece resen karar verilmesi gerektiği benimsenmiş ve uygulama bu yönde geliştirilmiş ise de öğretide ileri sürüldüğü gibi bu konuda taleple bağlılık kuralının aranması gerekmektedir.(Çil,Ş.İş K.Şerhi s.1427,Ekmekçi,Ö. Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi,Legal 2004 1.sayı s.178).Örneğin; işçi dava dilekçesinde 2 aylık boşta geçen süre ücreti veya 3 aylık işe başlatmama tazminatı talep ettiğinde hakimin bu talepleri aşarak hüküm kurması, HUMK.nun 74 md.göz önüne alındığında, mümkün bulunmamaktadır. Somut uyuşmazlıkta; davacı vekilince verilen dava dilekçesinde işe iade yanında, boşta geçen süre ücretinin de hüküm altına alınması yolunda bir talep bulunmamakta olup, yerel mahkemece bu gerekçeyle boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınmamış olması yerinde olmakla bu hususun bozma gerekçesi yapılması yolundaki sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum*."

[878] Özekes, 485. Ekmekçi, Dava Süreci, 136.

açısından önem taşıyan kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak boşta geçen süre ücreti bakımından konuya baktığımızda benzer bir kanuni zorunluluğun öngörülmediğini görmekteyiz. Kuşkusuz boşta geçen süre ücreti, işverenin geçersiz feshi nedeniyle ücretinden yoksun kalan işçinin ücret kaybının telafisi noktasında önem taşımaktadır. Ayrıca işe iade davası bakımından söz konusu olan spresifik bir talep niteliğindedir. Ancak burada asli talebin doğrudan alternatifi niteliğinde olmaması nedeniyle boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınabilmesi için dilekçede açıkça talep edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Taleple bağlılık ilkesinin işe iade davasına yansıması olarak çeşitli ihtimaller söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda örneğin iş güvencesi tazminatının dört ile sekiz aylık ücret tutarında talep edilebileceği belirtilmesine rağmen işçinin dava dilekçesinde azami tutarı aşar talepte bulunması mümkündür. Sözü edilen durumda doğal olarak mahkeme azami tutarı aşmayacak şekilde tazminata hükmetmelidir. Asıl sorun işçinin dava dilekçesinde asgari dört aylık tutarın aşağısında, örneğin iki aylık ücret tutarında, iş güvencesi tazminatı talep etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kanaatimizce mahkeme yine asgari tutarın aşağında tazminata hükmetmemelidir. Zira iş güvencesi tazminatının tutarına ilişkin hüküm taraflarca da değiştirilemeyecek mutlak emredici hüküm niteliğindedir. Ayrıca sözü edilen durum taleple bağlılık ilkesinin istisnası olarak da görülmemelidir. Zira iş güvencesi bakımından kanuni düzenlemede asgari ve azami tutarlar belirlenmiştir ve bu durum düzenlemeye tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı bir kamu düzeni hükmü niteliği kazandırmıştır.

Boşta geçen süre ücreti bakımından olaya baktığımızda ise kanuni anlamda söz konusu alacağın talep edilmesi, en çok dört ayla sınırlandırıldığından işçinin dava dilekçesinde dört ayı aşacak şekilde boşta geçen süre ücretini talep etmesi mümkün

olmayacaktır. Boşta geçen süre ücreti açısından taleple bağlılık ilkesi bağlamında özellik gösteren durum, işçinin dava dilekçesinde dört aydan az bir süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını talep etmesi durumunda söz konusu olacaktır. Bu bakımdan kanaatimizce söz konusu alacak kalemi bakımından asgari bir koruma söz konusu olmadığından işçinin dört aydan az bir süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını talep etmesi durumunda mahkeme talepten daha fazlasına karar verememelidir. Zira kanuni düzenleme bakımından boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar bakımından asgari bir koruma öngörülmemiştir. Kaldı ki boşta geçen süreye ilişkin ödemenin "tazminat" değil "ücret" niteliğinde olduğu da göz önüne alınmalıdır. İşçi boşta geçen sürelere ilişkin ücret ödemesi bakımından sınırlı şekilde tatmin edilmek istemesi çeşitli durumlarda menfaatine de olabilecektir.

3. İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı(Husumet)

Medeni usul hukukunda taraf sıfatı, maddi taraf kuramının bir gereği olarak ortaya çıkmış olup maddi hukuk yönünden de hak sahibi veya sorumlu olmayı ifade etmektedir[879]. Bu bakımdan bir davaya taraf olma ile bir dava bakımından taraf sıfatına haiz olma birbirinden farklı kavramlardır. İşe iade davaları bakımından baktığımızda davalının taraf sıfatına haiz olmaması durumunda dava esastan reddedilecektir[880]. Aynı durum işe iade davasını açan davacı açısından da söz konusu olacaktır. Davacı bakımından taraf sıfatı yokluğu, işe iade davası bakımından daha kolay çözümlenebilecek bir sorun teşkil etmektedir. Zira işe iade davası bakımından taraf sıfatına iş sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçi haizdir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin belirlenmesi bakımından sorun çıkma ihtimali düşüktür. Asıl sorun, işe iade davaları bakımından davalının taraf sıfatına haiz olup olmadığı noktasında

[879] Tanrıver, 512.
[880] Sıfat yokluğu maddi hukuk anlamında itiraz sebebi teşkil edecektir. Bkz. Tanrıver, 513.

toplanmaktadır. Özellikle üçlü iş ilişkileri bakımından sorun daha da karmaşık bir hal almaktadır. Ancak işe iade davaları gibi kısa hak düşürücü süreler içerisinde açılması gereken davalar bakımından taraf sıfatının belirlenmesi ekstra önem taşımaktadır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde işe iade davaları bakımından taraf sıfatı kavramını ele almaya çalışacağız.

İlk olarak belirtelim ki, klasik bir iş ilişkisi bakımından işçinin iş sözleşmesini işveren vekili de feshetmiş olsa taraf sıfatına işveren haizdir ve bu nedenle husumetin işverene yöneltilmesi gerekmektedir[881]. Zira İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*" Dolayısıyla maddi hukuk bağlamında sorumlu işveren olduğundan taraf sıfatına da işveren haizdir.

Taraf sıfatı bakımından en sık tartışma konusu yapılan konulardan birisi de alt işverenlik ilişkisidir. Alt işverenlik ilişkisi bakımından temel olarak belirtelim ki işe iade yükümlülüğü asıl işverene değil, alt işverene aittir[882]. Alt işverenlik ilişkisi açısından taraf sıfatı bakımından incelenmesi gereken ilk durum, muvazaalı alt

---

[881] Manav, 290. Centel, 176.

[882] Centel, 176. Aykaç, Alt İşveren, 298. Çankaya/Çil, 34-35. Nitekim bu yönde bir Yüksek Mahkeme kararına göre "*Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden sözedilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. (Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı).Somut uyuşmazlıkta, davalı İSG Uluslararası Hava Limanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş. ile davalı Orion Koruma ve Güvenlik Hiz. A.Ş. arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacı işçinin işvereni olan Orion Koruma ve Güvenlik Hiz. A.Ş.'nin işi üstlendiği, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından haklı ve geçerli bir neden olmadan feshedildiği, feshin sendikal nedene dayanmadığı, bu nedenle feshin geçersiz olduğu anlaşılmakla mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak hükmün infazında tereddüt oluşturacak şekilde işe iadeden hangi işverenliğin sorumlu olduğunun belirtilmemesi, yine işe iadenin mali haklarından davalıların sorumluluklarının da açıkça belirtilmemesi hatalıdır.*" (Y9HD, 05.05.2014, E. 2014/1472, K. 2014/14172, Çalışma ve Toplum, S. 45.).

işverenlik ilişkisinin bulunmadığı hallerdir. Burada işe iade davasının temel amacı feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi olduğundan davanın alt işverene karşı açılması noktasında bir tereddüt yoktur. Nitekim Yüksek Mahkeme de muvazaalı bir ilişki bulunmadığı durumlarda işe iade davasının yalnızca asıl işverene yönetilmesi durumunda taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davayı esastan reddetmektedir[883]. Belirtelim ki davanın yalnızca asıl işverene yönetiltilmesi durumunda mahkeme halihazırda davanın esasına dair hüküm vereceğinden mutlaka öncelikle muvazaalı alt işveren ilişkisi olup olmadığını da araştırmalıdır[884]. Nitekim asıl işverene açılan davanın esastan reddedilebilmesi için ilk olarak ilişki bakımından muvazaa bulunmaması gerekmektedir.

---

[883] Çankaya/Çil, 34. Aykaç, Alt İşveren, 298. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararına göre "*Keza belirtmek gerekir ki feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde, sözleşmede taraf sıfat bulunmadığından, işe iade yönünde bir yükümlülüğünden sözedilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. Davanın sadece asıl işverene karşı açılması halinde ise, husumetten yanılmaya göre durum değerlendirilmelidir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığı, kısaca asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu iddia edildiğinde, husumetin tevcihinde hata kabul edilerek, alt işverene dava dilekçesi tebliğ edilerek, davalı taraf olarak davaya kabul edilmelidir. Davacı tarafın muvazaa veya asıl işveren alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesindeki koşulları kapsamında kalmadığı iddia edildiğinde ise, davaya asıl işveren bakımında devam edilmeli ve sonuçta muvazaa bulunmadığı, asıl alt işveren ilişkisinin yasaya uygun kurulduğu kabul edildiği takdirde, iş ilişkisinin tarafı olmayan asıl işveren yönünden feshin geçersizliği ve işe iade davasının husumetten reddi gerekir. Böyle bir durumda husumette yanılmadan sözedilemeyeceğinden, alt işverenin davaya dahil edilerek hakkında hüküm kurulması da hatalı olacaktır. Zira asıl-alt işveren ilişkisi olsa bile zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır.*" (Y9HD, 13.10.2016, E. 2016/32703, K. 2016/17815, Çalışma ve Toplum, S.54.). Burada dikkat edilirse Yüksek Mahkeme ikili bir ayrıma gitmiştir. İşçinin işe iade davası açarken muvazaa iddiasında da bulunması durumunda muvazaa olgusunun değerlendirilmesi ve muvazaa söz konusu ise işe iade davası bakımından taraf sıfatının asıl işverene ait olduğunun kabul edilmesi doğaldır. Asıl farklılık işçinin dava dilekçesinde muvazaa bulunduğu iddiasında olmadan işe iade davasını asıl işverene karşı açması durumudur. Yüksek Mahkeme sözü edilen durumda "husumet tevcihinde hata" nedeniyle davanın alt işverene yönetiltilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Her ne kadar Yüksek Mahkeme'nin ulaşmış olduğu sonuç, işçi açısından avantaj sağlayan bir durum olsa da durumun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinde düzenleme alanı bulan "tarafta iradi değişiklik" hükmü açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce her durumda doğrudan işe iade davasının alt işverene yöneltilmesi yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinin 4. fıkrasının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği durumuna göre sonuca gidilmesi gerekmektedir. Zira tarafta iradi değişikliğin karşı tarafın rızası olmaksızın gerçekleştirilebilmesi için dava dilekçesinde davanın yanlış kişiye karşı açılmasının "kabul edilebilir bir yanılgıya" dayanıyor olması gerekmektedir. İşçinin işe iade davasını doğrudan asıl işverene karşı dava açmasının kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıp dayanmadığı somut olayın koşulları bakımından değerlendirilmelidir. Özellikle asıl işveren ve alt işverenin işçiyi yanıltmaya yönelik çeşitli davranışlarının varlığı halinde hakimin kararıyla dava alt işverene yöneltilmelidir.

[884] Aykaç, Alt İşveren, 298, dn. 376.

Ancak bilindiği üzere asıl işverenin de müteselsil sorumluluğu söz konusudur[885]. İşe iade davaları bakımından da feshin geçersizliğinin tespitinin yanı sıra iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti gibi parasal bazı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Bu durum nedeniyle işçinin asıl işverene de husumeti yönlendirmesinin gerekli olup olmadığı tartışılabilecektir. Bu noktada dile getirilen bir görüşe göre muvazaa teşkil etmeyen alt işverenlik ilişkileri bakımından da işe iade davasının asıl işverene de yönetilmesi şarttır. Zira 2017 değişikliği sonrası arabuluculuk sürecine de (İMK m. 3/15) asıl işverenle alt işverenin birlikte katılmaları zorunluluğuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durum nedeniyle husumetin hem alt işverene hem de asıl işverene yönetilmesi zorunluluğunu kabul etmek gerekecektir[886]. Bize göre hem iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine parasal olarak hükmedileceği düzenlemesi hem de İMK'nın 3. maddesinin 15. fıkrasındaki düzenleme, geçerli bir alt işverenlik ilişkisi açısından asıl işverenle alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığı yaratmayacaktır. Burada davanın alt işverenle birlikte asıl işverene de yönetilmesi işçi açısından avantaj sağlayacak olsa da asıl işverenin sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Sorumluluğun hukuki dayanağını da İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası hükmü oluşturmaktadır. Bu bakımdan işe iade davası alt işverene karşı açılsa da parasal sonuçlar bakımından işverenin hukuki sorumluluğu halihazırda da söz konusu olacaktır. Ayrıca iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından doğrudan ilamlı takibe başvurma imkanının söz konusu olmaması nedeniyle de işe iade davasının

---

[885] İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre "*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.*" Alt işveren ilişkisi bakımından söz konusu olan müteselsil sorumluluğa ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Aykaç, Alt İşveren, 284 vd.

[886] Centel, 177. Oğuz, 126-127.

doğrudan alt işverene karşı açılması işçi açısından olumsuz bir durum da yaratmayacaktır[887].

Alt işverenlik ilişkisi bakımından taraf sıfatına ilişkin sorunların birçoğu muvazaalı alt işverenlik ilişkisi bakımından söz konusu olmaktadır. İşçinin işe iade davasını alt işverene karşı açması ancak somut hukuki ilişkide muvazaalı alt işverenlik ilişkisi söz konusu olması durumunda işçi açısında olumsuz sonuçlar doğabilecektir. Zira muvazaalı alt işveren ilişkilerinde işçi esasen başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldığından işe iade davasının da asıl işverene yöneltilmesi gerekmektedir. İşçinin muvazaalı bir alt işveren ilişkisinde alt işverene karşı dava açması durumunda alt işveren taraf sıfatına haiz olmadığından dava esastan reddedilebilecektir. Bu durumda hak düşürücü süreleri kaçırması muhtemel işçinin asıl işverene karşı yeni bir dava açması mümkün olmayacaktır[888]. Doktrinde bir görüş, davanın her iki işverene karşı açılması durumunda söz konusu sorunun çözülebileceğini belirtmektedir[889]. Ancak bu durumda da davanın bir taraf açısından reddedilmesi[890] ve yargılama giderleri ile vekalet ücretine hükmedilmesi gündeme gelebilecektir[891]. Yine muvazaa olgusunun ilişkiye taraf olan kişilere hak bahşetmesi düşünülemeyeceğine göre ilişkinin taraflarından birisine karşı açılan davanın hak düşürücü süreyi keseceği ve temsilde hata durumu nedeniyle işçi lehine bir yoruma gidilmesi gerektiği de dile getirilmektedir[892]. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2013 tarihli bir kararında işe iade davası bakımından taraflar arasında şekli mecburi dava arkadaşlığının bulunduğunu ve davanın hem alt

---

[887] 2017 değişikliği öncesi dönem bakımından geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde işe iade davasının asıl işverene de yöneltilmesinin zorunlu olup olmadığı noktasında doktrinde ileri sürülen görüşler ve konunun tartışılması için bkz. Aykaç, Alt İşveren, 299 vd.
[888] Aykaç, Alt İşveren, 301. Çankaya/Çil, 36.
[889] Centel, 177. Çankaya/Çil, 36.
[890] İşe iade davasının her iki işverene karşı açıldığı ve muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin olduğu durumlarda davanın alt işveren açısından esastan reddedilmesi gerektiği yönündeki kararlar için bkz. Aykaç, Alt İşveren, 302, dn. 398.
[891] Çankaya/Çil, 36.
[892] Çankaya/Çil, 36.

işverene hem de asıl işverene karşı açılması gerektiğini; davanın yalnızca taraflardan birisine karşı açılması durumunda taraf teşkili sağlanması gerektiğini, taraf teşkili sağlandıktan sonra olayda muvazaa tespit edilirse işe iade kararının asıl işveren açısından kurulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca söz konusu kararda muvazaalı ilişkide alt işveren açısından davanın esastan reddedilmesi kararı verilse de davalı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[893]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise 2005 tarihli bir kararında ise davanın gerçek hasıma yönetilmesi için davacıya süre verilmesi gerektiği sonucuna varılmış ve sözü edilen durum "temsilde hata" olarak nitelendirilmiştir[894]. Kanımıza göre alt işverenlik ilişkisi bakımından şekli mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu ve davanın mutlaka her durumda hem alt işveren hem de asıl işverene yöneltilmesi gerektiği sonucuna varılması, mevcut iş

---

[893] Karara göre "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usuli)bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünde hukuka uygun olup, maddi ve usuli bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür. Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, HMK'nın 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekalet ücreti takdir edilmemelidir. Dosya içerisinde yer alan fesih bildirimi içeriği dikkate alındığında davalı M… İnsan Kaynakları Ltd. Şti. ile S… A… Ltd. Şti. arasında insülin kalem eğitimi hizmet sözleşmesi olduğu, davacının kayden davalı şirket çalışanı olarak gözüktüğü dikkate alındığında davalı şirket ile S… A… Ltd. Şti. arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Sözleşmenin İş Kanunu'nun hükümleri uyarınca geçerliliği veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak yargısal denetim sözleşmesinin diğer tarafını yani S… A… Ltd. Şti.'nin hak alanını da etkileyeceğinden, davanın adı geçen şirkete de teşmili için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse yargılamaya devam edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.*" (Y22HD, 13.12.2011, E. 2011/4205, K. 2011/7310, Kazancı İçtihat Bankası.). Kararı isabetli bulan *Urhanoğlu Cengiz'in* değerlendirmesi için bkz. Urhanoğlu Cengiz, 118 vd.

[894] Y9HD, 12.12.2015, E. 2005/34820, K. 2005/39197, Çankaya/Çil, 37.

hukuku sistemimiz açısından mümkün değildir. Şekli mecburi dava arkadaşlığı kanunun açıkça öngördüğü istisnai durumlara özgü olarak ortaya çıkmaktadır[895]. İşe iade davasının dava konusu feshin geçersizliğinin tespiti olduğundan ve işçinin işine iade edilmesi amaçlandığından davanın her durumda hem alt işverene hem de asıl işverene yöneltilmesi zorunluluğu söz konusu olmamalıdır. Kaldı ki asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun öngörülmesi, işçinin alacağına kavuşabilmesi noktasında bir kolaylık sağlamaktadır. Hükmün amacı, medeni usul hukuku açısından davanın her iki işverene açılması şeklinde bir dava arkadaşlığı yaratmak değildir. Bize göre sorunun çözümü bakımından HMK'nın 124. maddesinin 4. fıkrası hükmü esas alınarak sonuca gidilmelidir. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisi bakımından gerçekte taraf sıfatına haiz olan asıl işverenle davada taraf olarak gösterilen alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin muvazaa teşkil ettiği bilinemediğinden işçi davayı alt işverene yöneltmektedir[896]. Bu durum da işçinin davayı açarken "temsilcide yanıldığı" dolayısıyla kabul edilebilir bir yanılgıya düştüğü kabul edilmelidir. Tarafta iradi değişiklik bakımından bazı daireler talep şartı ararken; bazı daireler ise davacının kabul edilebilir bir yanılgıya düştüğünü resen tespit edip davacıya davasını taraf sıfatına haiz kişiye yöneltmesi için kesin süre vermektedir[897]. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016 tarihli bir kararında muvazaalı alt işveren ilişkisi bakımından alt işverenin de müteselsilen sorumlu olacağı sonucuna ulaşmıştır[898]. Sözü edilen karar bakımından geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde söz

---

[895] Tanrıver, 542. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 553-554.
[896] Akkaya, 913.
[897] Akkaya, 922-923 ve dn. 65-66.
[898] Karara göre "*Somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan ...'ın davacının ...'ne süresi içinde başvurması ve süresi içinde işe başlatılmaması halinde dört aylık brüt ücret tutarından, diğer bir anlatımla geçersiz sebeple fesih sonucuna bağlı kanuni yaptırım sonucu doğan alacağından diğer davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının baştan beri davalı ... işçisi olduğu belirtilerek davalı ... işyerine işe iade edilmesi dosya içeriğine uygun olduğundan, davalının bu yöne dair*

konusu olan hukuki durum, asıl işveren ve alt işveren açısından benzerlik taşımaktadır. Bu durumda her iki işverene karşı açılan davada asıl işveren işe iade ile yükümlü tutulacak; alt işveren açısından dava taraf sıfatı nedeniyle reddedilmeyip iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre açısından her iki işveren açısından da sorumluluk söz konusu olacaktır. Belirtelim ki, parasal alacakların varlığı göz önüne alındığında davanın her iki işverene karşı açılması durumu kabul edilebilir olsa da bu durum şekli mecburi dava arkadaşlığının kabul edilmesi gerektiği anlamına gelmemelidir.

Geçici iş ilişkisi bakımından olaya baktığımızda ise işe iade davası bakımından husumetin geçici işçi çalıştıran işverene değil, işçisini geçici olarak devreden işverene(genellikle özel istihdam bürosu) yöneltilmesi gerekmektedir[899]. Zira geçici iş ilişkisi bakımından işçinin işveren, işçisini geçici olarak devreden işverendir[900]. İşçinin geçici iş ilişkisi bakımından taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen süre dolmasına rağmen geçici işveren yanında çalışmaya devam etmesi durumunda İş Kanunu'nun 7. maddesinin 13. fıkrası uyarınca işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Sözü edilen durumda taraflar arasındaki "sözleşmenin sona ermesinden itibaren" geçici işverenle belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulması esası kabul edildiğinden sözleşme süresinin bitiminden itibaren işe iade davasının işçinin işvereni artık "geçici işveren" olacağından ona yönetilmesi gerekecektir.

---

temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak işe iadenin maddi sonuçlarından her iki davalının birlikte sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerekirken mahkemece, hatalı değerlendirme ile davalı ... hakkında açılan davanın husumetten reddine karar verillmesi isabetli olmamıştır." (Y22HD, 3.3.2016, E.2016/2553, K. 2016/6381, Kazancı İçtihat Bankası.).

[899] Centel, 177. Manav, 290-291.

[900] İş Kanunu'nun 7. maddesinin 11. fıkrasına göre "*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.*"

İş sözleşmesinin devri durumunda ise doğal olarak işçinin işe iade davasını yeni işverenine karşı açması gerekmektedir[901]. Zira işçinin iş sözleşmesi devredilen işveren tarafından feshedilmiştir. Bu noktada devreden işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmesi sonrasında sözleşme sona ermiş sayılacağından bu dönemde işçinin iş sözleşmesini devretmesi de mümkün değildir. Kaldı ki iş sözleşmesinin devri için işçinin rızası da arandığından taraf sıfatına haiz işverenin belirlenmesinde sorun yaşanmayacaktır.

4. İşe İade Davaları Bakımından Objektif Dava Birleşmesi ve Terditli Dava Açılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

İşçinin işe iade davası yanında fazla çalışma ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı veya yıllık ücretli izin ücreti gibi farklı talepleri de söz konusu olabilecektir. İşçinin sözü edilen taleplerinin işe iade davası ile birlikte ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada objektif dava birleşmesi ya da terditli dava bakımından konunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

a) Objektif Dava Birleşmesi Yönünden Sorunun İncelenmesi

Talep sonucunun niceliğine göre dava çeşitlerinin tasnifinde objektif dava birleşmesi, terditli dava ve seçimlik dava şeklinde üçlü bir ayrıma gidilmektedir[902]. Objektif dava birleşmesi ya da kümülatif dava yığılması olarak ifade edilen durumun varlığı halinde davacı aynı davalıdan olan birden fazla talebini, aralarında derecelendirme ilişkisi kurmadan, birbirinden bağımsız olarak ileri sürmektedir[903]. Objektif dava birleşmesi, HMK'nın 110. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

---

[901] Manav, 291.
[902] Tanrıver, 613.
[903] Tanrıver, 614. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 306. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 228.

Maddeye göre "*Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.*" Objektif dava birleşmesinin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki ya da ekonomik nitelikte bir bağ ya da bağlantının bulunması şartı aranmamaktadır[904]. Yine objektif dava birleşmesinin söz konusu olabilmesi için birlikte ileri sürülen taleplerin aynı yargılama usulüne tabi olması gerektiği belirtilmektedir[905]. Bunun yanında kanuni düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere dava konusu yapılan taleplerin tümü aynı yargı çeşidi içerisinde yer almalı ve tüm talepler bakımından ortak yetkili bir mahkeme söz konusu olmalıdır[906].

İşe iade davası bakımından sorunu incelediğimizde ilk olarak belirtelim ki işe iade talebi ile feshin hukuki sonuçları çerçevesinde değerlendirilen kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ücreti gibi taleplerin objektif dava birleşmesine konu olması mümkün değildir[907]. Zira sözü edilen talepler birbirinden bağımsız talepler değildir. Gerçekten de işe iade davası, feshin geçersizliğinin tespitini ve işçinin işe iadesini sağlamaya yönelikken; kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ücreti, iş ilişkisinin sona ermesi sonrası gündeme gelmektedir. Bu bakımdan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ücretinin talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekmektedir. Bunun için de iş güvencesine tabi işçiler açısından ilk olarak feshin geçerli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Yargı uygulamasında sözü edilen durumda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin ücreti gibi

---

[904] Tanrıver, 614. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 306. Aksoy, 225. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 229.
[905] Tanrıver, 614. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 307.
[906] Tanrıver, 614. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 307. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 229.
[907] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587. Özkan/Aydın, 170. Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 107.

talepler bakımından işe iade davası bekletici mesele yapılmaktadır[908]. İşe iade davasının sonuçlandırılmasının ardından feshe bağlı alacaklar açısından davaya devam edilmektedir.

Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi fesihten bağımsız alacaklar bakımından konuyu incelediğimizde ise doktrinde bir görüşe göre objektif dava birleşmesi düzenlemesinin amacının usul ekonomisi ilkesi olmasından hareketle işe iade davası ile fesihten bağımsız alacaklar olan fazla çalışma ücreti gibi taleplerin objektif dava birleşmesine konu edilmesi durumunda mahkemenin ayırma kararı vererek her iki talep için ayrı ayrı yargılamaya devam etmesi isabetli olacaktır[909]. Bize göre de sözü edilen görüş isabetlidir. Burada ilk olarak belirtelim ki objektif dava birleşmesi bakımından ileri sürülebilecek talepler arasında bağlantı şartı bulunmaması nedeniyle somut durumda olduğu gibi birbirinden farklı taleplerin de ileri sürülmesi mümkündür. Bu bağlamda objektif dava birleşmesi düzenlemesi, her durumda usul ekonomisine

---

[908] Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir içtihadına göre "*(...)Keza işçi feshin geçersizliğini isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması veya başlatılmaması halinde, davaya konu fesih ortadan kalktığından, kıdem ve ihbar tazminatı reddedilmeli, feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen, işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, eldeki işçilik alacaklarına ilişkin dava işe iade davası ile birlikte açılmıştır. Davacının işe iade talebi kabul edilmiş, 9 Hukuk Dairesi tarafından bu karar onanarak kesinleşmiştir. Davacının işe başlatılması için başvurduğu ancak davalı tarafından işe alınmadığı davalı vekilinin 11/11/2015 tarihli dilekçesinden anlaşılmaktadır. Bunun üzerine davacıya yapılan ödeme içinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücretinin de bulunduğu davalı tarafından savunulan bir kısım ödeme yapıldığı ifade edilmiş ise de davacı vekili yapılan ödemenin eldeki davada talep edilen alacaklarla ilgili olmayıp, tamamen işe iade davası kapsamında bir ödeme olduğunu ileri sürmektedir. Hangi alacak için ödendiği irdelenmesi gereken bir kısım paranın davacıya davalı tarafından ödenerek davacının işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının işe iade kararı üzerine işe başlatılmak için davalıya başvurması nedeni ile davaya konu olan fesih ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından "erken dava" söz konusu olup, bu alacaklar açısından, işin esasına girilerek "dosyaya sunulu bulunan ödeme belgelerine göre 4 aylık ücret ve diğer haklar, işe başlatmama tazminatı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ve izin ücreti farkının toplamı olan 175.177,66 TL.nin ödendiği anlaşıldığından davacının bu talepleri yönünde de iş akdinin askıda olduğu dönemde ödeme yapıldığı kabul edildiği" gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacakları "erken dava" açılması nedeni ile reddedilmelidir.*" (Y9HD, 10.10.2016, E. 2016/21532, K. 2016/17631, Çalışma ve Toplum, S. 54.).

[909] Özkan/Aydın, 169.

hizmet etmez[910]. Burada teknik anlamda baktığımızda işe iade talebi ile fesihten bağımsız alacak kalemlerinin objektif dava birleşmesine konu edilmesi bakımından bir engel bulunmamaktadır. İşe iade davalarının makul sürelerde tamamlanması gereğinin karşısında halihazırda yargılama aşamasının makul sürelerde tamamlanamadığı ülkemizde ilaveten fesihten bağımsız alacakların da yargılama sürecine dahil edilmesi, yargılamanın ekstra yavaşlamasına neden olacaktır. Bu bakımdan her ne kadar teknik anlamda sözü edilen taleplerin objektif dava birleşmesine konu edilmesine engel bir durum olmasa da işe iade davalarının "ivedi" şekilde tamamlanması düzenlemesi karşısında ayırma kararı verilerek taleplerin ayrı ayrı değerlendirilmesi, işe iade davaları bakımından en uygun çözüm olacaktır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016 tarihli bir kararında işe iade davası ile fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin davanın birbirinden ayrılarak görülmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[911]. Sonuç bakımından kanaatimizce karar isabetli olsa da Yüksek Mahkeme taleplerin ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucuna varılmasını, işe iade davasının tespit; fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin ise davanın eda davası olmasına bağlamaktadır. Objektif dava birleşmesi bakımından eda ve tespit davalarının birarada görülemeyeceğine ilişkin bir sınırlama söz konusu değildir. Objektif dava birleşmesi bakımından önemli olan ileri sürülen taleplerin birbirinden bağımsız olarak dava konusu yapılabilir olmalarıdır. İşe iade davası da bağımsız olarak dava konusu yapılabildiğinden bu yönde bir tartışmaya yer verilmesi isabetsiz olacaktır. Karar bu yönüyle eleştirilebilir olsa da sonuç bakımından isabetlidir.

b) Terditli Dava Yönünden Sorunun İncelenmesi

---

[910] Aksoy, 229.

[911] Karara göre "*İşe iade davası tespit davası niteliğinde olup, fazla mesai alacağı talepli dava ise eda davası niteliğindedir. İşe iade davasının kısa sürede sonuçlanması bakımından mahkeme ve Yargıtay için 4857 Sayılı İş Kanunu'nda süreler öngörülmesi sebebiyle eda davası niteliğindeki diğer işçilik alacaklarına dair davalarda birlikte görülmesi mümkün değildir. Eda ve tespit davaları birlikte görülemez. Mahkemece işe iade davası ile fazla mesai alacağına dair davanın tefrik edilerek yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam edilmesi gerekirken, aynı davada birlikte görülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" (Y22HD, 10.03.2016, E. 2015/161, K. 2016/7413, Kazancı İçtihat Bankası.).

Terditli davada davacı ileri sürmek istediği birden çok talebini aralarında "aralarında aslilik ve fer'ilik" ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürmektedir[912]. Terditli dava, HMK'nın 111. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Madde düzenlemesine göre "*Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır. Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.*" Görüldüğü üzere objektif dava birleşmesinden farklı olarak terditli davada ileri sürülecek talepler arasında hukuki ya da ekonomik bağlantı bulunmalıdır[913]. Aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunmayan taleplerin terditli davaya konu edilmesi mümkün olmadığından mahkemenin sözü edilen durumda ayırma kararı vererek talepleri ayrı ayrı incelemesi gerekmektedir[914]. Terditli dava bakımından mahkeme ilk olarak asli talebi inceleyecektir. Mahkemenin davacının asıl talebini kabul etmesi durumunda ayrıca fer'i talebin incelenmesine ihtiyaç yoktur[915]. Fer'i talebin incelenebilmesi için mahkemenin asli talebin esastan reddine karar vermesi gerekmektedir[916]. Terditli davada "terditli hüküm" verilmemekte yalnızca davacı aralarında hukuki ya da ekonomik bağlantısı olan taleplerin belirli sıra ile incelenmesini talep etmektedir[917].

İşe iade davaları bakımından terditli davanın uygulama alanı bulmasının mümkün olup olmadığını incelenirken objektif dava birleşmesinde olduğu gibi feshe bağlı alacaklar ile fesihten bağımsız alacaklar bakımından ikili bir ayrıma gidilmelidir.

---

[912] Tanrıver, 615. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 303. Terdit kavramına ilişkin olarak bkz. Muşul, Terdit, 29 vd.
[913] Tanrıver, 615. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 304. Muşul, Terdit, 77.
[914] Tanrıver, 616. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 304. Muşul, Terdit, 85.
[915] Tanrıver, 616. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 304.
[916] Tanrıver, 616. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 304. Muşul, Terdit, 178.
[917] Tanrıver, 616. Muşul, Terdit, 178.

Fesihten bağımsız alacaklar ile işe iade davasının terditli davaya konu edilemeyeceğini düşünüyoruz. Zira işe iade davası bakımından talep sonucu, feshin geçersizliğinin tespitidir. Fesihten bağımsız alacaklar bakımından ise iş sözleşmesinin sona erip ermemesi önem taşımamaktadır. Bu bakımdan işe iade talebi ile fesihten bağımsız alacaklar arasında aslilik fer'ilik ilişkisi kurulamaz. Zira sözü edilen talepler arasında hukuki ya da ekonomik bir bağlantı söz konusu değildir[918].

İşe iade talebi ile feshin hukuki sonuçları çerçevesinde değerlendirilebilecek kıdem ve ihbar tazminatı ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra istenebilecek yıllık ücretli izin ücreti bakımından sorunu incelediğimizde ise özellikle işe iade davaları bakımından farklı yargılama usulünün söz konusu olduğu dönemde doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürüldüğünü görmekteyiz. Hemen belirtelim ki işe iade davası ile feshe bağlı alacaklar olarak karşımıza çıkan kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin ücreti arasında aslilik fer'ilik ilişkisi kurulabilecektir[919]. Zira asli talep olarak ileri sürülecek işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespiti hedeflenmekte; mahkeme feshin geçerli olduğu sonucuna ulaşırsa ve asli talebi esastan reddederse de iş sözleşmesi sona ermiş sayılacağından kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin ücretine hak kazanılması gündeme gelebilecektir. Görüldüğü üzere talepler bakımından davaın temelini oluşturan vakıalar arasında bir bağlantı söz konusudur. Zira her iki talep bakımından da davanın temelini oluşturan vakıa, fesih olgusudur. Bu bakımdan tespit davaları ile eda davalarının terditli davaya konu edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlama da bulunmadığından her iki talebin terditli davaya konu edilmesi mümkündür.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun seri ve sözlü yargılama usullerini ortadan kaldırıp yargılama usullerini yazılı ve basit yargılama usulü olarak ikiye

[918] Özkan/Aydın, 171-172.
[919] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587. Özkan/Aydın, 172.

indirgemesinden önceki dönemde işe iade davaları ile kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacaklarına ilişkin davalar bakımından farklı yargılama usulleri söz konusu olmaktaydı. Gerçekten de yukarıda da değinildiği üzere işe iade davaları bakımından seri yargılama usulü söz konusuyken; kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacaklarına ilişkin davalar bakımından sözlü(şifahi) yargılama usulü söz konusuydu. Yargılama usullerinin farklı olmasını ön plana çıkaran bir görüş, işe iade talebi ile feshe bağlı alacak taleplerinin terditli davaya konu edilemeyeceğini savunmaktaydı[920]. Doktrinde yer alan aksi yönde görüş ise birden fazla talebin terditli davaya konu edilebilmesi için taleplerin aynı yargı çeşidi içerisinde yer almasının yeterli olduğunu ayrıca taleplerin aynı yargılama usulüne tabi olmasının gerekli olmadığı görüşünü savunmaktaydı[921]. Bu nedenle bu görüşe göre işe iade talebi ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu edilebilmesi bakımından bir engel bulunmamaktaydı[922]. Sözü edilen durumda mahkeme, daha özel bir yargılama usulü olduğundan seri yargılama usulüne göre davayı sonuçlandırması gerekmekteydi[923]. Yüksek Mahkeme de söz konusu dönemdeki içtihatlarında işe iade davalarının seri yargılama usulüne tabi olması nedeniyle işe iade davası ile feshe bağlı işçilik alacaklarının terditli davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşmaktaydı[924].

---

[920] Ekmekçi, Dava Süreci, 137. Çankaya/Günay/Göktaş, 225-226. Kılıçoğlu/Şenocak, 479-480.
[921] Özekes, Değerlendirme, 486. Güzel, Yasal Esasların Değerlendirilmesi, 101.
[922] Özekes, Değerlendirme, 487.
[923] Özekes, Değerlendirme, 487-488.
[924] Bu yönde bir karara göre "*Dava 1086 sayılı HUMK yürürlükte olduğu tarih itibariyle açılmıştır. Davanın açıldığı tarihte feshin geçersizliği isteminin seri yargılama usulüne, işçilik alacaklarına yönelik eda niteliğindeki istemlerin incelenmesinin ise sözlü yargılama usulüne tâbi olduğu noktası esas alınarak, feshin geçersizliği istemi ile feshe bağlı olsun olmasın işçilik alacaklarının birlikte ve terditli olarak istenmeyeceği, bu şekilde açılan davada işçilik alacaklarına ilişkin istemin tefrik edilerek, farklı bir esasta ayrı olarak yürütülmesi gerektiği yönünde Dairemizin kararlı bir uygulaması bulunmaktadır. Bu nedenle,yargılamanın devamı sırasında davanın tefrikine karar verilmesi gerekmekte idi.6100 sayılı HMK da söz konusu ayrım kalkmış olmasına karşın işe iade talebi ile birlikte feshin kesinleşmesine bağlı alacakların (kıdem – ihbar tazminatı,yıllık izin ücret vb.) iş güvencesi hükümleriyle birlikte değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde iş güvencesine ilişkin davanın tefriki ile yargılama yapılarak sonuca gidilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması isabetsizdir.*" (Y9HD, 07.06.2012, E. 2012/12047, K.2012/22762, Çalışma ve Toplum, S. 35.).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu sonrası yargılama usulü ikiye indirilmiş ve iş mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin farklılık sona erdirilmiştir. Kanaatimizce güncel mevzuatımız açısından işe iade talebi ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu edilebilmesi bakımından herhangi bir engel söz konusu değildir[925]. Zira mahkemenin feshin akıbetine ilişkin vereceği karar taleplerle doğrudan bağlantılıdır. Ne var ki *Özkaraca'ya* göre davaların aynı yargılama usulüne tabi olması, işe iade davası ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu olabilmesi açısından yeterli değildir. Yazara göre işe iade davasının sonuçlarını kesin olarak öngörmek mümkün olmadığından feshe bağlı alacakların da nihai olarak karara bağlanması mümkün olmayacaktır[926]. Ancak belirtelim ki, terditli dava bakımından asıl talebin kabul edilmesi durumunda fer'i talep bakımından bekletici sorun söz konusu olmayacaktır. Asıl talebin kabulü ile feshin geçersizliğinin tespiti kararı verildiğinde işe iade davası esastan kabul edilmiş olduğundan fer'i talep hakkında hüküm kurulmayacak ve dava sona ermiş olacaktır[927]. Esasen bu durumun bir sakıncası olmadığı gibi mevcut durumda yalnızca işe iade davası açılması ihtimalinden de bir farkı yoktur. Asıl talebin esastan reddedilmesi durumunda mahkeme feshin geçerli olduğu sonucuna ulaştığından feshe bağlı alacaklar bakımından yargılamaya devam edecek ve fer'i talep açısından da hüküm kuracaktır. Bu durumun usul ekonomisi açısından pratiklik sağladığı açıktır.

Yüksek Mahkeme içtihatlarına baktığımızda genel olarak işe iade davası ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığını

---

[925] *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'a* göre işe iade davasının istinaf aşamasında feshe bağlı alacakların ise temyiz aşamasında kesinleşmesi, sözü edilen taleplerin terditli davaya konu edilebilmesine engel değildir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587.
[926] Özkaraca, İş Güvencesi Sistemi, 107-108.
[927] Özkan/Aydın, 174.

görmekteyiz[928]. Bunun yanında Yüksek Mahkeme bazı kararlarında işe iade davası ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu edilebileceği sonucuna ulaşmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin söz konusu talepler bakımından terditli dava açılabileceği sonucuna ulaşılan bir kararına göre[929] "*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 111. maddesi gereğince, terditli davada, davacı aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, aralarında aslilik veya fer'ilik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Taleplerden biri asli talep olup, davacı öncelikle asıl talep hakkında karar verilmesini ister; yardımcı talebini ise, asıl talebin reddedilmesi ihtimali için yapar. Mahkeme de, davacının davacının asıl talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'i talebini inceleyemez ve karara bağlayamaz. Öte yandan hukuki yarar davanın konusuna dair dava şartlarındandır. Davacının bir davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. İdeal veya ekonomik yarar yalnız başına yeterli değildir. Davacının dava açmaktaki hukuki yararının korunmaya değer bir yarar olması da gerekir. Somut olayda, davacının davasını terditli taleple açtığı ve Mahkemece davacının ilk talebi olan işe iade ve parasal hakların ödenmesine dair talebi kabul edilerek, davacının işe iadesi ile 4 aylık brüt ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ve kararın kesinleşmesine kadar 4 aylık ücreti ve diğer hakların ödenmesi gerektiğine dair 04.12.2012 tarihinde hüküm kurulmuş, aynı hükümle birlikte davacının kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı yönündeki talebinin bu dava dosyasından tefriki ile ayrı bir esasa kaydedilmesine karar verilmiştir. Mahkemece terditli taleplerden işe iadeye karar verildiğinde dava sonuçlandığı ve alacak talebi yönünden usulüne uygun açılmış ayrı bir dava bulunmadığı halde Mahkemece tefrik kararı*

---

[928] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde konuya ilişkin verilen kararlar ve kararların değerlendirilmesi için bkz. Özkan/Aydın, 176 vd.

[929] Y22HD, 11.12.2017, E. 2015/22856, K. 2017/28386, Kazancı İçtihat Bankası. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587, dn. 1807. Özkan/Aydın, 180.

verilerek terditli taleplerden ikincisinin hüküm altına alınması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise 2016 tarihli bir kararında işe iade talebi ile feshe bağlı alacakların terditli davaya konu edilemeyeceğini zira işe iade davalarının dört ay içerisinde sonuçlandırılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır[930]. Belirtelim ki mevcut düzenleme bakımından da işe iade davalarının ivedi şekilde görüleceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak sözü edilen durum bir yargılama usulü olmadığı gibi yalnızca mahkemeye yöneltilmiş temenniden öteye geçememektedir. Terditli dava açılabilme koşulları bakımından bu yönde bir koşula yer verilmemiştir. Belirtilen nedenlerle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin sözü edilen içtihadının isabetli olmadığı kanısındayız.

5. İşe İade Davaları Bakımından Belirsiz Alacak Davaları

Belirsiz alacak davası, HMK'nın 107. maddesinde düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre "*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin*

[930] Karara göre "*Feshin geçersizliği ve işe iade isteminin mahkemece iki ay içinde sonuçlandırılması ve Yargıtay'ca bir ay içinde kesin olarak karar verilmesi gerekliliği, bu istem ile birlikte kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının aynı davada birlikte veya terditli olarak istenmesi olanağını ortadan kaldırmaktadır. Esasen davacı işçi, açmış olduğu işe iade davasında terditli olarak kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarını da istemiştir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmamıştır. İşe iadeyle birlikte veya terditli olarak diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır. Yapılacak iş; bu alacaklara dair davanın feshin geçersizliği ve işe iade istemine dair davadan tefrik edilerek ayrı esasa kaydederek sonuçlandırmaktır.*" (Y7HD, 24.3.2016, E. 2015/45157/ K. 2016/7026, Kazancı İçtihat Bankası.).

olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır." Belirsiz alacak davası açılabilmesi için davacının talep sonucunu tam ve kesin şekilde belirleyebilmesinin objektif olarak imkansız olması gerekmektedir[931]. Objektif imkansızlıktan anlaşılması gereken davacının dürüstlük kuralı gereğince gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen dava konusu alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyememesi hususudur[932]. Davacının dava konusu alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyememesi, bilgi ya da belgelerin karşı tarafın elinde olması nedeniyle olası değil ve talep sonucu ancak yargılama esnasında karşı tarafın sunacağı bilgi ya da belgelerle açıklık kazanacaksa yine belirsiz alacak davası açılabilecektir[933]. Bu noktada salt bilgi ya da belgelerin karşı tarafın elinde olması durumundan ziyade belge ya da bilgiye davacının herhangi zorlukla karşılaşmadan pratik ve kolay şekilde ulaşamıyor olması gerekmektedir[934]. Dava konusu edilen alacağın tutarı konusunda taraflar arasında bir tartışma ya da çekişme olması durumu salt bu sebeple alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi imkanı tanımaz[935]. Zira çekişmeli yargı bakımından talep sonucu bakımından taraflar arasında çekişme ya da tartışma olması doğaldır. Talep sonucu tam ve kesin olarak belirli ya da belirlenebilir nitelikte ise belirsiz alacak davası açılamayacaktır. Zira sözü edilen durumda davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar yoktur[936]. Bu noktada *Tanrıver'e* göre koşullar gerçekleşmemesine rağmen belirsiz alacak davası açılması durumunda hukuki yarar eksikliğinden dava hemen usulden reddedilmemeli; hakimin hukuki niteleme ile bağlı olmaması nedeniyle örtülü bir kısmi dava da söz konusu

---

[931] Tanrıver, 582. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 293. Pekcanıtez, 45.
[932] Tanrıver, 582. Tülü, 80-81.
[933] Tanrıver, 583. Sözü edilen durum doktrinde "subjektif imkansızlık" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Tülü 81 vd.
[934] Tanrıver, 584.
[935] Tanrıver, 584. Pekcanıtez, 45.
[936] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 294.

değilse davaya tam eda davası olarak devam edilmelidir[937]. Davacı belirsiz alacak davası açarken somut hukuki ilişki bakımından asgari bir tutar(objektif olarak tespit edilebilen tutar üzerinden) belirterek davayı açmakta; karşı tarafın vereceği bilgi ya da tahkikat sonucu alacak tutarının belirlenebilir olduğu anda hakimin vereceği iki haftalık kesin süre içerisinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı söz konusu olmadan, talebini artırabilecektir[938]. Böylelikle hakime bir ödev yüklenmiş ve alacak tutar veya değerinin belirlenebilir olduğu zamanda davacıya kesin süre vererek talep sonucunun artırılmasına imkan tanınmıştır[939].

İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından belirsiz alacak davasının söz konusu olup olamayacağı meselesi özellikle 2017 değişikliği öncesi dönemde söz konusu alacakların "dava tarihindeki ücret" üzerinden "parasal" olarak belirlenmediği dönemde sıklıkla tartışılmıştır. Söz konusu dönem açısından ileri sürülen bir görüşe göre iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işe başlatmama tarihindeki ücretin esas alınması nedeniyle işçi açısından bir belirsizlik söz konusudur. Bu nedenle iş güvencesi tazminatı alacağı, belirsiz alacak davasına konu edilebilir[940]. Boşta geçen süre ücretinin miktarı açısından bir belirsizlik söz konusu olmasa da ücret ekleri bakımından bir belirsizlik söz konusu olabilir. Sözü edilen durumda boşta geçen süre ücreti de belirsiz alacak davasına konu olabilecektir[941]. Aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise iş güvencesi tazminatının ne kadar ödeneceği işe iade davasında belirleneceğinden alacağın belirsiz olduğu söylenemeyecektir. Zira İş Kanunu

---

[937] Tanrıver, 588. Hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir bir eksiklik niteliği taşımadığı ve bu nedenle koşulları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası açılması durumunda davanın usulden reddedilmesi gerektiği görüşü için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 295.

[938] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 294. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 223. Belirsiz alacak davalarında talep sonucu konusunda yabancı hukuk düzenlerinde konunun düzenlenmesi ve ülkemiz açısından konunun incelenmesi için bkz. Pekcanıtez, 39 vd.

[939] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 295.

[940] Çil/Kar, 127.-128. Bilgili A., 100.

[941] Çil/Kar, 132. Bilgili A., 101.

düzenlemesinde de işçinin işe başlatılmaması durumunda dört ile sekiz aylık ücret tutarında iş güvcncesi tazminatına hükmedileceği sınırları belirli şekilde düzenlenmiştir. Yine boşta geçen süre ücreti bakımından da kanunda en çok dört aya kadar ki süre için bir sınırlama öngörüldüğünden boşta geçen süre ücreti alacağı da belirlidir ve belirsiz alacak davasına konu edilemez[942]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuya ilişkin bir içtihadında iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Karara göre[943] "*(...)Bu durumda davacının işyerinden ayrıldığı 08.09.2009 tarihinden işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı 12.03.2012 tarihleri arasında yaklaşık ikibuçuk yıllık bir süre geçmiş olup bu kadar süreden beri işinden ve işyerinden ayrı kalmış olan davacı işçinin, kendisindeki verilerle 12.03.2012 tarihine kadar olan süreçte işyerinde kendi pozisyonundaki işçilere ve genel olarak işyerinde çalışan işçilere ne kadar ücret artışı yapıldığını, ne gibi sosyal haklar sağlandığını bilmesi mümkün değildir. Şu hâlde davaya konu edilen alacakların hesabına esas ücret miktarı belirsiz olup, ücretteki belirsizlik alacakların miktarını etkileyeceğinden davaya konu edilen alacakların belirsiz olduğunu kabul etmek gerekir.*" Hukuk Genel Kurulu görüldüğü üzere talepler bakımından işe başlatmama tarihindeki ücretin belirlenebilmesinin objektif olarak imkansız olması gerekçesiyle isabetli olarak belirsiz alacak davası açılabileceği sonucuna ulaşmıştır.

2017 yılında yapılan değişiklik sonrasında iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti "dava tarihindeki ücret" üzerinden "parasal" olarak belirlenecektir. Bu açıdan işçinin işe başlatmama tarihindeki ücreti üzerinden hesaplamaya gidilmesi esası sona erdiğinden bu noktada ortaya çıkan belirsizlik de giderilmiş görünmektedir.

---

[942] Karakimseli, 218.
[943] YHGK, 02.10.2018, E. 2018/22-604, K. 2018/1399, Kazancı İçtihat Bankası.

Güncel mevzuat açısından konuyu değerlendiren *Tülü'ye* göre halihazırda da boşta geçen süre ücretinin giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması nedeniyle belirsiz alacak davası söz konusu olabilecektir. Yine iş güvencesi tazminatı hesabında yıllık ücretli izin süresine ilişkin İş Kanunu'nun 53. maddesinin ölçüt olarak kullanılmaya devam ettirilmesi durumunda kıdem açısından belirsizlik söz konusu olabilecek ve bu durum iş güvencesi tazminatını da belirsiz kılabilecektir[944]. Belirtelim ki dava tarihindeki ücret ile geçersiz fesih tarihindeki ücret birbirinden ayrılmalıdır. Bu noktada fesih tarihindeki ücret bakımından dahi somut olay bağlamında işçi açısından belirsizlik söz konusu olabilecekken; işçinin dava tarihindeki ücretinin belirlenmesi noktasında da belirsizlik söz konusu olabilecektir. Belirtelim ki, her ne kadar somut olay bakımından ücret açısından yaşanabilecek belirsizlik nedeniyle halihazırda da belirsiz alacak davası söz konusu olabilecekse de işe başlatmama tarihinin esas alınmasına kıyasla belirsiz alacak davası açılabilecek durumların önemli ölçüde azaldığı da söylenebilecektir. Bize göre belirli esaslar ortaya koyarak belirsiz alacak davası açılabilmesi imkanına ilişkin kategori oluşturmak yerine somut olaya özgü belirsiz alacak davasının şartlarının kümülatif olarak gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yorumlama yapılması en isabetli çözüm olacaktır[945] .

6. İşe İade Davalarında İhtiyati Tedbir Olarak İşe İadeye Karar Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

İşe iade davalarının makul sürelerde tamamlanamaması ve bu süreçte işçinin ücretinin sürekliliğinin kesintiye uğraması durumu nedeniyle işçi açısından ciddi mağduriyet söz konusu olabilmektedir. İşçinin yargılama sürecinde başka bir işte çalışması, kanaatimizce işçi açısından olumsuz bir durum yaratmayacak olsa da her

[944] Tülü, 303-304.
[945] Tanrıver, 605.

somut durumda işçinin başka bir işte çalışması da mümkün olamamamaktadır. Esasen iş güvencesi ile amaçlanan da işçinin mutlaka çalışma hayatında yer almasından ziyade işçinin mevcut iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Gerçekten de iş güvencesi makro düzeyde çalışma ilişkisinin tüm tarafları açısından olumlu etkiler bırakmaktadır. Bu noktada işçinin işe iade davasında ihtiyati tedbir kararıyla işe iade edilmesinin mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Hemen belirtelim ki sorunun çözümünde mevcut iş güvencesi sistemimiz dikkate alınarak sonuca ulaşılmalıdır. Ulaşılacak sonuç işçi açısından avantaj teşkil etse de işverenin de iş güvencesi hükümleri kapsamında söz konusu olan sorumluluğunu ağırlaştırmamalıdır.

İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması durumunda söz konusu olacak hukuki menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır[946]. Bu bakımdan ihtiyati tedbirler geçici hukuki korumalar kapsamında yer almaktadır[947]. İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler, HMK'nın 389 vd. maddelerinde yer almaktadır. 389. madde hükmüne göre "*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.*" Madde düzenlemesi ile ihtiyati tedbir kararı verilebilecek haller düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir kararı, yargılamanın konusunu teşkil eden hak ya şey hakkında verilebilir[948]. İhtiyati tedbir hukuki himaye tedbirine konu edilen hakkın paradan başka bir şey olması

[946] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 583. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 571. Konuralp, 225. İhtiyati tedbire ilişkin doktrinde yer alan değişik tanımlamalar için bkz. Erişir, İhtiyati Tedbir, 135 vd.
[947] Tanrıver, Cilt II, 205. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 571. Erişir, İhtiyati Tedbir, 149.
[948] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 573-574. Konuralp, 228.

durumunda söz konusu olmaktadır[949]. İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra istenebilir[950]. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için dava konusu hakkın elde edilebilmesi açısından mutlaka somut bir zarar ya da tehlikenin söz konusu olması gerekmez. Dava konusu hakkın elde edilebilmesi bakımından tehlike veya zararın gerçekleşme ihtimalinin varlığı halinde de ihtiyati tedbir kararı verilebilir[951]. İhtiyati tedbirler, gerçekleştirmeyi hedefledikleri amaç dikkate alınarak eda amaçlı ihtiyati tedbirler, teminat amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak üç kısma ayrılmaktadır[952]. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde uyuşmazlık konusu, hukuki himaye tedbirine konu edilen hakkın geçici olarak yerine getirilmesinin sağlanması söz konusudur[953]. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler ise uygulamada en sık başvurulan ihtiyati tedbir türüdür ve bu ihtiyati tedbir türünde hukuki himaye tedbirine konu edilen hakkın borçlunun tutum ve davranışlarıyla bozulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasının önlenmesi hedeflenmektedir[954]. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerle ise davaya konu hukuki ilişkinin geçici olarak tanzim edilmesi hedeflenmektedir[955]. Son olarak belirtelim ki ihtiyati tedbirin kabulü veya reddi, hakimin davayı sonuçlandırması bakımından herhangi bir etkide bulunmaz. Diğer bir deyişle ihtiyati tedbir talebinin kabulü, hakimin mutlaka davayı esastan kabul edeceği anlamına gelmediği gibi; talebin reddi de yargılama sonucuna mutlaka tedbir talep eden tarafın haksız çıkacağı anlamına gelmez[956]. Ayrıca ihtiyati tedbir kararı niteliği

---

[949] Tanrıver, Cilt II, 207. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 574. Erişir, İhtiyati Tedbir, 229.
[950] Tanrıver, Cilt II, 209. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 575. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 583. Konuralp, 230. Erişir, İhtiyati Tedbir, 134.
[951] Tanrıver, Cilt II, 208. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 575.
[952] Tanrıver, Cilt II, 205. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 572. Erişir, İhtiyati Tedbir, 492 vd. Özbek, 25. Bozok, 227.
[953] Tanrıver, Cilt II, 205. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 572. Erişir, İhtiyati Tedbir, 376 vd. Özbek, 27. Bozok, 227.
[954] Tanrıver, Cilt II, 205. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 572. Erişir, İhtiyati Tedbir, 351. Özbek, 26. Bozok, 227.
[955] Tanrıver, Cilt II, 206. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 572. Özbek, 29. Bozok, 227.
[956] Tanrıver, Cilt II, 214. Konuralp, 251-252.

itibariyle geçici hukuki koruma teşkil etmesi nedeniyle kesin hüküm gücüne haiz değildir[957].

İşe iade davaları bakımından ihtiyati tedbir kararı olarak işe iadeye karar verilmesinin mümkün olup olmadığı sorunu bakımından doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

İşe iade davaları bakımından ihtiyati tedbir uygulamasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşan *Özcan'a* göre bu yönde verilecek bir ihtiyati tedbir kararı davanın esasını çözecek niteliktedir ve bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeleri ile İş Kanunu'nun 21. maddesine aykırılık teşkil edecektir. İşe iade davasının kabulü kararı verilmesi durumunda bile işveren işçiyi işe iadeye zorlanamaz. Bu nedenle yazara göre davanın kabulü halinde dahi işe iadeye zorlanamayan işvereni ihtiyati tedbir kararıyla işe iadeye zorlamak mümkün değildir. Ayrıca dava açılmadan ya da dava esnasında ihtiyati tedbir kararı yoluyla işçinin işe iade edilmek istenmesi, işverenin hukuki dinlenilme hakkının da ihlal edilmesi anlamına gelecektir[958].

İşe iade davaları bakımından ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olmadığını savunan bir diğer görüşe göre ise işçinin ihtiyati tedbir olarak işe iadesine karar verilemese de yargılama sürecinde ücretinden yoksun kalması olgusunun telafi edilebilmesi için işçinin ücretinin kısmen ödenmesine karar verebilmelidir. Bu bakımdan ücretin hangi süre için ödeneceği kararda belirtilmeli ve söz konusu ödeme boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmelidir. İşçinin işe iade davası sonrası

---

[957] Tanrıver, Cilt II, 214. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 580. Konuralp, 251.
[958] Özcan, 105.

başvuruda bulunmaması durumunda yargılama sürecinde yapılan ödeme genel hükümlere göre iade edilmelidir[959].

İşe iade davasında işçinin ihtiyati tedbir kararıyla işe iadesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşan *Özbek'e* göre yargılamanın uzun sürelerde tamamlanması nedeniyle işçi başka bir işe girmek zorunda kalmakta; başka bir işte çalışması nedeniyle dava sonrasında başvuru ihtimali azalmakta ve bu nedenle dava ile amaçlanan hukuki koruma önemli ölçüde zarar görmektedir[960]. Yazara göre pozitif hukuk kuralları çerçevesinde soruna çözüm olarak geçici hukuki himaye tedbiri olarak işçinin tedbiren işe iadesi söz konusu olmalıdır[961]. İşçinin yargılama aşamasında tedbiren işe iadesi "eda amaçlı ihtiyati tedbir" kategorisi içerisinde yer almaktadır[962]. Yazara göre işe iade davası bakımından ihtiyati tedbir olarak işe iadeye karar verilmesi, doktrinde dile getirilen "davanın esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği" ilkesine de aykırılık teşkil etmez. Zira tedbiren işe iade kararı, işçinin uzun süren yargılama nedeniyle uğrayacağı telafisi güç zararları gidermeye yöneliktir ve bu yönde verilecek bir karar, mahkemeyi feshin geçerli olup olmadığının denetimi açısından bağlamayacaktır[963]. İşçinin yargılama sürecinde tedbiren işe iade edilmesi durumunda ücrete hak kazanması iş görme borcunun karşılığını oluşturacağından işverenin ihtiyati tedbir kararı ile zarara uğraması da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle tedbir kararı teminatsız olarak verilebilecektir[964]. Ayrıca yazara göre işverenin ihtiyati tedbir kararına uymaması durumunda HMK'nın 398. maddesi gereği tedbire muhalefetten

---

[959] Gökçe, 154-155.
[960] Özbek, 23. Aynı yönde Bozok, 224.
[961] Özbek, 25.
[962] Özbek, 30. Ayrıca yazar işçinin tedbiren işe iadesinin "geniş anlamda düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir" olarak da değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Özbek, 31.
[963] Özbek, 33. Aynı yönde Bozok, 226.
[964] Özbek, 34. Aynı yönde Bozok, 226.

cezalandırılabilecek[965] ve söz konusu dönemde alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacaktır[966]. Bu görüşün sonucu olarak işçi tedbir kararının söz konusu olduğu dönemde fiilen çalışmasa da ücrete hak kazanacaktır. Yazara göre işe iade yargılamasının işveren lehine sonuçlanması durumunda işçinin yargılama esnasında çalışmadığı dönem için almış olduğu ödemeler, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edilmelidir[967].

İşe iade davası bakımından ihtiyati tedbir olarak işçinin işe iade edilmesi kararı verilebileceğini savunan *Erişir'e* göre ise işçinin tedbir olarak işe iade edilmesi noktasında kanunda herhangi bir engelleyici düzenlemeye yer verilmemiştir[968]. Yazara göre işe başlatmama halinde söz konusu olacak iş güvencesi tazminatı ihtiyati tedbir yargılamasına da etkisi söz konusu olacaktır. İşverenin davanın kabul edilmesi durumunda dahi işçiyi işe başlatmama seçeneğine sahip olması karşısında tedbir kararı yoluyla işçinin mutlaka işe iade edilmesinin kabul edilmesi mümkün olmayacaktır[969]. Bu yüzden yazara göre tedbir kararının içeriğinde işçinin çalıştırılmasının devamına; işe devamın sağlanamadığı durumlarda da işe başlatılmama durumunda söz konusu olan tazminata yer verilmelidir[970]. İşçinin tedbir kararı sonrası işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması durumunda eda amaçlı tedbir niteliğindeki iş güvencesi tazminatının geçici icrası gündeme gelecektir[971]. Para niteliğindeki eda amaçlı tedbirin icrası için genel haciz yolu ile takibe ya da ilamlı icra takibine başvurulmasına ihtiyaç yoktur.

---

[965] Maddenin birinci fıkrasına göre "*İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir*."
[966] Özbek, 25.
[967] Özbek, 25.
[968] Erişir, İhtiyati Tedbir, 449.
[969] Erişir, İhtiyati Tedbir, 451.
[970] Erişir, İhtiyati Tedbir, 451.
[971] Erişir, İhtiyati Tedbir, 451.

İşçinin eda amaçlı tedbir kararını icra dairesine ibraz edip derhal icrasını sağlaması mümkündür[972]. İşçinin açmış olduğu işe iade davasının esastan reddedilmesi durumunda ikili bir ayrıma gidilerek sonuca ulaşılmalıdır. İşçinin tedbir kararıyla işyerinde çalışması durumunda taraflar arasında bir iade ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Zira tedbir sürecinde işçinin ücrete hak kazanması, söz konusu dönemde çalışmasının karşılığını oluşturmaktadır[973]. İşçinin tedbir kararı sonrası başvurusuna rağmen çalıştırılmaması durumunda ise işveren ödemiş olduğu iş güvencesi tazminatını icranın iadesi hükmüne[974] dayanarak geri istemesi mümkün olmalıdır[975].

İşe iade davası bakımından ihtiyati tedbir uygulamasının söz konusu olabileceği görüşünde olan *Bozok'a* göre ise mahkeme, şartları oluştuğunda işe iade yargılamasında tarafların edimlerini iş ilişkisi son bulmamış gibi sürdürmeleri yönünde karar verebilir. Ancak yazara göre işe iadeye ilişkin ihtiyati tedbir kararı ile işveren işçiyi işe almaya zorlanamaz. İhtiyati tedbir yoluyla davanın kabulü ile elde edilecek hukuksal korumadan daha fazla koruma sağlanması mümkün değildir. Yazara göre ihtiyati tedbir kararını uygulamayan işveren tedbire muhalefet nedeniyle cezalandırılmamalı; işçinin ücretinin kısmen ya da tamamen ödenmesine karar vermelidir[976]. Ayrıca ihtiyati tedbir kararında ücretin ne kadar süre için ödeneceği belirtilmelidir. Zira işe iade davasının kabulü halinde de tüm boşta geçen süreler için değil, yalnızca en çok dört aya kadar ki

---

[972] Erişir, İhtiyati Tedbir, 451-452.
[973] Erişir, İhtiyati Tedbir, 452.
[974] Konuyu düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesi hükmüne göre "*Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur. Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmez*."
[975] Erişir, İhtiyati Tedbir, 452 Ayrıca yazara göre işe iade davası açılmasından önceki süreçte de ihtiyati tedbir uygulaması söz konusu olabilecektir. İşe iade davalarının kısa hak düşürücü sürelerde açılması gerekliliği ve sözü edilen sürede dava açılmaması durumunda tedbir kararının ortadan kalkması nedeniyle işverenin bir zarara uğradığı da söylenemeyecektir. Bkz. Erişir, İhtiyati Tedbir, 453.
[976] Bozok, 227-228.

süre için ücret ve diğer ekler ödenmektedir. İhtiyati tedbir kararıyla davanın kabulü halinde söz konusu olacak sınırlamanın aşılıp boşta geçen sürelerin tümü için ücret ödemesi gerçekleştirilmesi söz konusu olamaz[977]. Ayrıca tedbir kararında işçinin hangi süre içerisinde işe başlamak için başvuruda bulunması gerektiği hususuna da açıkça yer verilmelidir[978]. İşe iade davasının işçi aleyhine sonuçlanması halinde yapılan ödeme, icranın iadesini düzenleyen İcra İflas Kanunu'nun 40. maddesi hükmü kıyasen uygulanarak işverene iade edilmelidir[979].

Bize göre işe iade davalarında ihtiyati tedbir uygulamasının söz konusu olup olmayacağı meselesi değerlendirilirken İş Kanunu'nun işe iade davasına ilişkin hükümleri ile ihtiyati tedbirin koşullarının oluşup oluşmadığı birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. İşe iade davasında mahkeme yargılama sonucunda feshin geçersizliğini tespit edip işçinin işe iadesine karar vermektedir. Ne var ki, işçinin işe iadesi işveren açısından mutlak bir zorunluluk teşkil etmez. Zira İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*(...)feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır*" ifadesi kanun koyucunun işin sürekliliğini sağlama amacına yönelik bir temenni niteliğindedir. Bu bakımdan *Özbek'in* dile getirdiği üzere ihtiyati tedbir kararını uygulamayan işverenin tedbire muhalefet dolayısıyla cezalandırılması mümkün olmamalıdır. Yine işe iade davaları bakımından mutlak bir geçersizlik yerine kendine özgü(esnek) bir geçersizlik söz konusu olduğundan *Özbek'in* belirttiği gibi ihtiyati tedbir kararına uymayan işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü de söylenemez. İhtiyati tedbir geçici hukuki koruma niteliğindedir ve yukarıda bahsedildiği üzere kesin hüküm niteliğinde değildir. Hal böyleyken geçici hukuki koruma sağlayan karar vasıtasıyla kesin hüküm niteliğine haiz işe iade hükmü

[977] Bozok, 227.
[978] Bozok, 228.
[979] Bozok, 230.

ile sağlanamayan korumanın sağlanması mümkün değildir. Kanaatimizce işe iade davaları bakımından ihtiyati tedbir sebebi olarak "*gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâlleri* " ileri sürülebilecektir[980]. Zira uyuşmazlık konusu feshin geçerli olup olmadığına ilişkin yargılama, işçinin ücretinin sürekliliği olgusunu kesintiye uğratmaktadır. Ayrıca işe iade davalarının makul sürelerde tamamlanamaması karşısında işçinin işine iadesi de zorlaşmaktadır. Zira yargılama sonucu örneğin iki yıl sonra işine dönen işçinin özellikle teknik becerinin önemli olduğu işler bakımından işi verimli olarak sürdürebilmesi oldukça zorlaşacaktır. Bu açıdan çerçevesi belirli ihtiyati tedbir uygulamasının işveren bakımından da katkı sağlayabileceği açıktır. İşe iade davası bakımından ihtiyati tedbir kararıyla işçinin işine iade edilmesi, iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelik "düzenleme amaçlı bir ihtiyati tedbir kararı" olarak nitelendirilebilecektir[981]. İhtiyati tedbir kararı sonrası işçinin işe başlatılması durumunda iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmış olup yargılamaya da devam edilecektir. İşçinin tedbir kararı sonrası işverene başvurusu üzerine işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda *Erişir'in* belirttiği gibi işverenin iş güvencesi tazminatı ödemesi isabetli olacaktır[982]. Zira asıl talep bakımından olduğu gibi ihtiyati tedbir açısından da işverenin işçiyi işe başlatmamasının hukuki sonucu iş güvencesi tazminatıdır. 2017 değişikliği ile birlikte iş güvencesi tazminatının dava tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanması da bu noktada mahkemenin iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi noktasında işini kolaylaştıracaktır.

7. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Bağlamında İşe İade Davaları

[980] İhtiyati tedbir sebebinin yaklaşık ispatla ispat edilmesinin yeterli olduğu konusunda bkz. Erişir, İhtiyati Tedbir, 452.
[981] Bozok, 227.
[982] Erişir, İhtiyati Tedbir, 451.

İşe iade davaları bakımından davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul ve sulhün de ele alınması gerekmektedir. Zira sözü edilen taraf işlemleri, işe iade davasının hukuki sonuçlarını doğrudan etkilemektedir.

a) İşe İade Davaları Bakımından Davadan Feragat

Görülmekte olan davanın davacısının mahkemye yöneltilmiş tek taraflı irade beyanıyla talep sonucundan kısmen ya da tamamen vazgeçmesi durumunda davada feragat söz konusu olmaktadır[983]. Feragat, medeni usul hukuku bakımından tasarruf ilkesinin doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tasarruf ilkesi dolayısıyla davacının açmış olduğu davayı devam ettirmeye zorlanması mümkün değildir[984]. Davada feragate ilişkin temel düzenleme, HMK'nın 307. maddesinde yer almaktadır. Madde düzenlemesine göre "*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*" Belirtelim ki feragatin hüküm ifade edebilmesi için karşı tarafın ya da mahkemenin muvafakatine ihtiyaç yoktur[985]. Yine feragat, şarta bağlı olmamalıdır[986]. Feragat, hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilecektir[987]. Feragat kurumu, doğası gereği yalnızca davacı için söz konusu olabilir[988]. Feragat hukuki niteliği itibariyla hem usul hukukuna hem de maddi hukuka ait unsurları bünyesinde

---

[983] Tanrıver, 999. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 437. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 565.
[984] Tanrıver, 1000. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 438. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 565.
[985] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 309. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "*Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir.*"
[986] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 309. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "*Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.*" Şarta bağlı feragatin sulh teklifi olarak değerlendirileceği konusunda bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 438.
[987] Konuya ilişkin düzenleme Hukuk Muhakameleri Kanunu'nun 310. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre "*Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir. Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.*"
[988] Tanrıver, 1001.

barındıran karma karakterli bir işlemdir[989]. Feragatin maddi hukuka ait unsurları bünyesinde bulundurmasının sonucu olarak irade sakatlığı sebebiyle etkisiz kılınabilmesi mümkündür[990]. Nitekim HMK'nın 311. maddesinde de feragatin irade sakatlığı hallerine dayanılarak iptal edilebilmesinin mümkün olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Belirtelim ki feragatle birlikte dava kendiliğinden sona erecektir. Mahkeme bu durumda feragat nedeniyle davanın sona erdiğini tespit eden esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verecektir[991]. Ayrıca HMK'nın 311. maddesinin ilk cümlesi gereği feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğuracaktır.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin ileride açması muhtemel işe iade davasından feragat etmesi caiz değildir[992]. Zira doğmamış bir dava hakkından feragat edilmesi doğal olarak mümkün değildir[993]. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte işe iade davası açılabilecek hak düşürücü süre içerisinde işçinin işe iade davası açmaktan feragat etmesinin mümkün olup olmayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre esasen kısa hak düşürücü sürelerin geçmesi sonucu işe iade davası açamayacak işçinin hak düşürücü süre içerisinde işveren tarafından feragate zorlanması, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması sonucunu doğurabilecektir. Bu bakımdan işe iade davası açma süresi içerisinde işçinin dava açma hakkından feragat etmesine şüpheyle yaklaşmak gerekir[994]. Doktrinde aksi yönde ileri sürülen görüşe göre ise işçinin iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra belirli bir bedel karşılığında işe iade davasından vazgeçebilmesini caiz görmek gerekmektedir. Bu görüşe göre feragatin ayrıca açık, kesin ve herhangi bir

---

[989] Tanrıver, 1003. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 437. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 568.
[990] Tanrıver, 1008. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 439. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 568.
[991] Tanrıver, 1006. Feragat durumunda mahkemenin davanın reddi kararı vermesi gerektiği görüşü için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 567.
[992] Süzek, 618. Centel, 31. Tulukçu, 311. Manav, 326.
[993] Tanrıver, 451 vd. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 566.
[994] Süzek, 618. Centel, 31.

baskı altında gerçekleştirilmemiş olması şarttır[995]. Yüksek Mahkeme içtihatlarında dava açma süresi içerisinde işe iade davası açmaktan feragat edilemeyeceği sonucuna ulaşmaktadır[996].

İşçinin işe iade davası açtıktan sonra davadan feragat etmesinin caiz olup olmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada kanunda işçinin açmış olduğu işe iade davasından feragat edemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan tarafların üzerinde tasarrufta bulunamadığı davalar bakımından bile feragat caizken; işe iade davaları bakımından feragatin caiz olmadığı

---

[995] Tuncay, Geçerli Neden, 29. İşçinin iş güvencesine ilişkin haklarından önceden feragat edemeyeceğine ilişkin bir yasak bulunmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinden sonra gerçekleştirilecek feragatin geçerli olması gerektiği görüşü için bkz. Hozar, 205.

[996] Bu yönde bir karara göre "*Somut uyuşmazlıkta davalı işveren iş sözleşmesinin feshettiğinde, davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatı yanında .... YTL ilave ödemede bulunmuştur. Davacıdan alınan ibranamede bu ödemenin işe başlatmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi, davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki böyle bir feragat geçersizdir.*" (Y9HD,10.7.2006, E. 2006/16045, K. 2006/20332, Kazancı İçtihat Bankası.). Türk Borçlar Kanunu ile birlikte işçinin alacakları bakımından yapılacak ibra sözleşmesi de sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlardan birisi de ibranamenin geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından en az bir aylık sürenin geçmiş olmasıdır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin 2. fıkrasına göre "*İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.*" Bu bakımdan kanun koyucunun işçilik alacakları ve iş güvencesi bakımından işçi üzerindeki baskının azaltılması amacında olduğu açıktır. Bu açıdan bakıldığında işçinin iş sözleşmesinin feshinin ardından işe iade davası açma süresi içerisinde davayı açmaktan feragat etmesine geçerlilik tanımamak gerekmektedir. Bu durum işçinin mutlaka dava açmak zorunda olduğu anlamına gelmemelidir. Zira işe iade davaları bakımından da tasarruf ilkesi geçerlidir. Süreç içerisinde feragate geçerlilik tanımamak yalnızca işçinin dava açma süreci içerisinde iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelik iradesinin söz konusu olup olmadığına yönelik tercihinin özgürce yapılabilmesi amacını taşımaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2021 tarihli bir içtihadına göre "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede, alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmelerinin (ivazlı ibra), ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli olacağı öngörülmüştür. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde, feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur.*" (Y9HD, 27.1.2021, E. 2019/4990, K. 2021/2589, Kazancı İçtihat Bankası.).

sonucuna ulaşılması mümkün olmayacaktır[997]. Belirtelim ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından davada feragat bakımından söz konusu olacak hususlar işe iade davası açısından da geçerlilik taşıyacaktır.

b) İşe İade Davaları Bakımından Davayı Kabul

Davayı kabul, davalı yönünden söz konusu olmakta ve davalının tek taraflı mahkemeye yöneltilen irade beyanıyla davacının talep sonucunun kısmen ya da tamamen rıza göstermesi anlamına gelmektedir[998]. Davayı kabulün geçerlilik taşıması için davacının ya da mahkemenin muvafakatine ihtiyaç yoktur. Davayı kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği davalar bakımından söz konusu olacaktır[999]. Davacının talep sonucu kısmen kabul edilebileceği gibi tamamen de kabul edilebilir. Talep sonucunun kısmen kabulü halinde yargılama kabule konu olmayan kısım üzerinden devam edecektir[1000]. Feragat de olduğu gibi kabulün de davanın kesinleşmesine kadar ki süreçte gerçekleştirilmesi mümkündür. Yine davayı kabul de tıpkı feragat de olduğu gibi bünyesinde usul hukuku ve maddi hukuka ilişkin unsurları içerisinde barındıran karma nitelikte bir işlemdir[1001]. Bu bağlamda davayı kabulün de irade sakatlığı hallerine dayanılarak iptal edilmesi mümkündür[1002]. Mahkeme huzurunda

---

[997] Süzek, 618. Centel, 196. Kanundaki özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla kural olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığı davalarda bile feragat mümkündür. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 569. Tanrıver, 1000.

[998] Tanrıver, 1010. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 439. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 570. Ermenek, 3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308. maddesinin birinci fıkrasında davayı kabul tanımlanmıştır. Maddeye göre "*Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir*."

[999] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 308. maddesinin 2. fıkrasına göre "*Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur*." Davayı kabulün şartlarının detaylı değerlendirilmesi için bkz. Ermenek, 7 vd.

[1000] Tanrıver, 1011. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 572.

[1001] Tanrıver, 1014. Ermenek, 42. Kabulün tek taraflı usul işlemi olduğunun ve usul hukukuna ilişkin kabulün etkisinin maddi hukuka ilişkin kabulden tamamen farklı olduğu görüşü için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, 439.

[1002] Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Tanrıver, 1020-1021. Ermenek, 145 vd.

gerçekleştirilen kabulün İİK'nın 38. maddesi[1003] gereği ilam niteliğinde belge niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve kabule konu talep sonucunun cebri icraya elverişli olması durumunda ilamlı icraya başvurulabilmesi imkanı sağlanmıştır[1004].

Bu noktada konumuz bakımından da önem taşıyacak bir tartışma da davanın kabulü ile davanın mahkemenin kabule ilişkin kararıyla mı yoksa doğrudan doğruya kabulle mi sona ereceği meselesidir. Medeni usul hukuku doktrininde konuya ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde konuya ilişkin bir görüşe göre davanın kabulü durumunda mahkeme davanın kabulü kararı vermelidir[1005]. Bu görüşe göre mahkemenin davadan elini çekmesi için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç vardır[1006]. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise davanın kabulü ile dava kendiliğinden sona erecektir[1007]. Mahkemenin yapacağı tek iş davanın sona erdiğini tespit eden esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermek olacaktır[1008]. Yukarıda belirtildiği üzere mahkeme huzurunda yapılan kabuller, ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Bu durum davanın doğrudan kabul ile sona erdiğini doğrular niteliktedir. Zira dava doğrudan doğruya kabul ile değil de mahkemenin vereceği kabul kararıyla sona erecek olsaydı zaten ortada ilam söz konusu olması nedeniyle ilamlı icraya başvurulabilecekti[1009]. Mahkeme huzurunda kabulün ilam niteliğinde belge sayılmasının bir anlamı olabilmesi için davanın doğrudan doğruya kabul kararıyla sona erdiği sonucuna varılması gereklidir. Sonuç olarak davayı kabul halinde davalının kabulü ile

---

[1003] Madde düzenlemesine göre "*Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.*"
[1004] Tanrıver, 1019. Ermenek, 124 vd.
[1005] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 572.
[1006] Ermenek, 99.
[1007] Tanrıver, 1016. Ermenek, 101.
[1008] Tanrıver, 1016. Ermenek, 106.
[1009] Ermenek, 98.

dava sona erecektir. Bu nedenle mahkeme, davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermelidir.

İşe iade davası bakımından hüküm, feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işe iadesi ile parasal olarak hüküm altına alınacak iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden oluşmaktadır. İşverenin işe iade davasını kabulüne ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre işe iade davasında davalı işveren kendisi ya da vekili aracılığıyla davayı kabul edebilir. İşverenin davayı kabul etmesi halinde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretine hükmedilmelidir[1010].

Kanaatimizce işe iade davaları bakımından işverenin davayı kabulü değerlendirilirken davayı kabule ilişkin esaslara uygun yorumlamada bulunulması gerekmektedir. İlk olarak belirtelim ki işe iade davaları bakımından dava konusu temelde feshin geçersizliğinin tespiti olduğundan davalının kabulüyle davacının savunmasının dayanağını oluşturan oluşturan feshin geçersiz olduğu iddiası tespit edilmiş olur. Bu hususta mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur. İşe iade davası bakımından söz konusu olan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti açısından ise davacının dava dilekçesinde sözü edilen alacakları açıkça talep edip etmemesine göre yorumlama yapılmalıdır. Davacı işçinin işe iade davası dilekçesinde iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti açısından herhangi bir talepte bulunmaması durumunda davalının davayı kabulü kısmi kabul olarak değerlendirilmeli ve mahkeme yargılamaya devam ederek sözü edilen kalemleri hükme bağlamalıdır. Esasen bu yorum dava dilekçesinde iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talebinde bulunulmamasına rağmen işe iade ilamında sözü edilen alacaklara

[1010] Kar, 467.

hükmedilmesi gerektiğine ilişkin yargı uygulamasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Davacının dava dilekçesinde açıkça iş güvencesi tazminatına ilişkin tutar belirterek talepte bulunması durumunda davayı kabulle birlikte davalının davacının talep sonucunun içeriğini oluşturan tazminata ilişkin tutarı da kabul ettiği sonucuna ulaşılmalıdır. Mahkeme sözü edilen durumda ayrıca iş güvencesi tazminatına ilişkin hüküm kurmamalıdır. İşverenin davayı kabule rağmen işçiyi işe başlatmaması durumunda iş güvencesi tazminatı gündeme gelecektir. Bize göre boşta geçen süre ücretinin hukuki niteliğinin ücret olması nedeniyle dava dilekçesinde açıkça talepte bulunulsa dahi davalının davayı kabul edeceği tarih önceden öngörülemeyeceğinden mahkeme kabule rağmen boşta geçen süre ücreti açısından belirlemede bulunmalıdır. Zira örneğin işe iade davasının açılmasından on gün sonra davayı kabul eden işverenin kabul beyanı ile feshin geçersizliği tespit edilse de işçinin boşta kaldığı süre dört aydan az olduğundan boşta geçen süre ücreti için mahkemenin belirlemede bulunması gerekecektir. Belirtelim ki ulaştığımız sonuç, davayı kabulün doğrudan doğruya kabulle sona ereceği ile davanın konusuz kalması nedeniyle mahkemenin esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerekmesi ve kısmi kabul durumunda kabul dışı hususlar hakkında yargılamaya devam edileceği esaslarına uygundur.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere işe iade yargılaması sürecinde fiili bir durum olarak işveren tarafından işçi işe davet edilebilir. Bu durumda işçinin işe davet edilmesi fiili bir durum olduğundan işçinin davete vereceği yanıta göre yorumlama yapılması gerekmektedir. İşçinin işverenin davetine olumsuz yanıt vermesi durumunda yargılamaya devam edileceğinden işçinin daveti, teknik anlamda davayı kabul olarak nitelendirilemeyecektir. Zira davayı kabulde kabul beyanıyla birlikte dava kısmen ya da tamamen konusuz kalmaktadır. İşçinin işverenin işe davetine olumlu yanıt vermesi durumunda ise davaya boşta geçen süre ücreti açısından devam edilecektir. İşverenin işe

daveti, feshin geçersiz olduğu şeklinde yorumlanabilecektir[1011]. Bu yönde bir sonuca ulaşılabilmesi için davetin içeriğine ve somut olayın koşullarına bakmak gerekmektedir. İşçinin işe davetinin feshin geçersiz olduğu şeklinde yorumlandığı durumlarda işverenin daveti, fiilen davayı kabule benzer sonuçlar doğurabilecektir[1012]. Ancak sözü edilen ihtimali teknik anlamda davayı kabul olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira davayı kabul, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı sonucu ortaya çıkmaktadır.

c) İşe İade Davaları Bakımından Sulh

Genel olarak sulh, uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak mahkeme önünde ya da mahkeme dışında uzlaşmaları anlamına gelmektedir[1013]. Sulh kavramının Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında nasıl düzenlendiği ve sonuçlarına yer vermeden önce benzer kavramlar olan ibra ve ikale ile farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir. Sulh teknik anlamda ibradan farklılık arz etmektedir. Sulhte taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusudur ve bu uyuşmazlık tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunması ile çözüme kavuşmaktadır. İbra bakımından ise taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Zira ibra ile taraflar borcu sona erdirmeyi amaçlamaktadır[1014]. Belirtelim ki işçi alacakları açısından ibraya ilişkin koşulları düzenleyen TBK'nın 420. maddesi gereği ibra ile ifa iç içe geçmiştir[1015]. İşveren çerçevesinden bakılacak olursa işçi alacakları açısından ibranın tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunduğu sulhten daha ağır sonuçlar doğurması muhtemeldir. İş hukuku bakımından iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinden birisi olan ikale

---

[1011] Centel, 190.
[1012] Kar, 467.
[1013] Tanrıver, Mahkeme Huzurunda Sulh, 333. Ulusan, 150. Hızır Asrav, 21. Özdemir, Sulh, 59. Akil, 2.
[1014] Tanrıver, 1022-1023. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 609. Hızır Asrav, 77. Astarlı, 137.
[1015] Sulh açısından ise tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunması söz konusu olabilecektir. Bkz. Özdemir, Sulh, 59.

kavramı ile sulh kavramlarının da birbirinden ayrılması gerekmektedir. İkale sözleşmesinde taraflar anlaşma yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmekte ve ortada bir fesih işlemi söz konusu olmadığından işçi işe iade davası açamamaktadır[1016]. Sulh sözleşmesi ise iş sözleşmesinin devamında ya da sona ermesi bakımından taraflar arasında bir uyuşmazlığın varlığı halinde söz konusudur. İş sözleşmesinin feshedilmesi sonrası tarafların sulh olması bakımından öncelikli koşul sözleşmenin feshidir. İkale sözleşmesinde ise taraflar halihazırdaki sözleşmeyi anlaşma suretiyle sona erdirmektedir[1017]. Bununla birlikte her ne kadar teknik anlamda ikale ile sulh kavramları birbirinden farklılık gösterse de ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlığın karşılıklı fedakarlıklarda bulunmak suretiyle sona erdirilmesini amaçlıyorsa ikalenin duruma göre mahkeme içi sulh ya da mahkeme dışı sulh niteliğinde olabileceği dile getirilmektedir[1018].

Medeni usul hukuku açısından davada sulh, HMK'nın 313 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 313. maddesine göre "*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir. Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.*" Sulh de tıpkı feragat ve kabul gibi hükmün kesinleşmesine kadar ki süreçte gerçekleştirilebilir[1019]. Feragat de kabulden farklı olarak sulh

[1016] Astarlı, 38.
[1017] Astarlı, 46. Aydın, 5. Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 60. Alp, Değerlendirme 2013, 222-223.
[1018] Astarlı, 46-47.
[1019] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 314. maddesine göre "*Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Sulh, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge*

durumunda taraflar mahkemeden sulhe göre karar verilmesini isteyebilirler[1020]. Sulh de feragat ve kabul gibi tam ya da kısmi sulh olarak gerçekleşebilir[1021]. Mahkeme içi sulhler de temelde sözleşme niteliğinde olduğundan sözleşme serbestisinin sınırları sulh açısından da söz konusu olacaktır[1022]. Mahkeme içi sulhler, bünyesinde usul hukuku ve maddi hukuka ilişkin unsurlar barındırmaktadır. Bu nedenle mahkeme içi sulh, hukuki niteliği itibarıyla karma karakterli işlem niteliğindedir[1023]. Tarafların sulhe göre mahkemeden karar vermesini istemesi durumunda dava mahkeme hükmü ile sona erecektir[1024]. Bu noktada sulh şarta bağlı olabileceğinden mahkemenin de şarta bağlı hüküm kurmasının mümkün olması gerektiği ileri sürülebilir olsa da katıldığımız görüşe göre taraflar ancak sulh şarta bağlı değilse mahkemeden sulhe göre karar vermesini isteyebilirler[1025]. Sulhün şarta bağlı olması ya da tarafların mahkemeden sulhe göre karar vermesini istememesi durumunda dava doğrudan doğruya sulhle sona erer ve mahkeme yalnızca esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verebilir[1026]. Mahkeme huzurunda gerçekleştirilen ve tarafların mahkeme tarafından sulhe göre karar vermesini talep etmediği durumlar bakımından sulh, İİK'nın 38. maddesi bağlamında ilam niteliğinde belge niteliğine haiz olacaktır[1027]. Tarafların talebi üzerine mahkemenin sulhe göre karar vermesi durumunda ise ortada bir mahkeme ilamı bulunduğundan zaten halihazırda ilamlı icra yoluna gidilebilecektir[1028].

---

adliye mahkemesince sulh doğrultusunda ek karar verilir. Sulh, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı sulh hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir."

[1020] Tanrıver, 1030. Akil, 8.
[1021] Tanrıver, 1023.
[1022] Tanrıver, 1023. Hızır Asrav, 116. Astarlı, 142. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 578.
[1023] Tanrıver, Mahkeme Huzurunda Sulh, 336. Akil, 3-4.
[1024] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 577. Tanrıver, 1030.
[1025] Akil, 14. Tanrıver, 1030. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 577.
[1026] Akil, 7. Tanrıver, 1031. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 577.
[1027] Tanrıver, Mahkeme Huzurunda Sulh, 344. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 578.
[1028] Tanrıver, Mahkeme Huzurunda Sulh, 343.

İşe iade davaları bakımından mahkeme içi sulh konusunun incelenmesinden önce fesih sonrası dönemde gerçekleştirilecek sulh sözleşmesinin geçerli olup olmadığı meselesinin tartışılması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre iş sözleşmesinin feshinden sonra tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak özgürce yapmış oldukları ve işçiye makul bir yararın sağlandığı sulh sözleşmesinin geçerli olması amaca uygun düşecektir. Ancak işçi alacakları bakımından söz konusu olan ibraya ilişkin TBK m. 420 hükmünün fesihten sonra gerçekleştirilen sulh sözleşmesinin geçerli olmasına engel olduğu sonucuna ulaşılmaktadır[1029]. Gerçekten de TBK m. 420 gereği işçi alacakları bakımından ibranın geçerli olabilmesi için alacağın tamamen ödenmesi şartı söz konusudur. Konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunan *Özdemir'e* göre ise sulhün iş sözleşmesinin geçerli sebeplerle feshedildiği durumlar bakımından kullanılabilmesi mümkün olmalıdır. İşverenin makul bir sebebe dayanmasına rağmen yargılama sürecinde ispat güçlüğünün söz konusu olabilmesi ya da fesihte son çare ilkesi gibi feshin geçerliliğinin denetiminin söz konusu olduğu ekstra durumlar açısından işveren de dava yerine sulh yoluna gitmeyi tercih edebilecektir[1030]. Yazara göre sulh sözleşmesi sonucu iş güvencesi hükümlerinin uygulanamayacak olması da hukuka aykırı bir sonuç doğurmaz[1031]. Ayrıca yazara göre Borçlar Kanunu'nun ibraya ilişkin sınırlayıcı düzenlemesi de sulh sözleşmesi yapılabilme imkanı açısından olumsuz bir etki yaratmamalıdır. Yazar, TBK m. 420 hükmünün sulh sözleşmesi yapılmasına engel olmayacak şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir[1032]. *Alp'e* göre ise sulh sözleşmelerine geçerlilik tanınmasının yanında mevcut durumda işverenin feshi sonrası gerçekleştirilen bir anlaşma olduğundan zaten halihazırda kıdem ve ihbar tazminatı

[1029] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 610. Ayrıca yazarlara göre söz konusu sonuç tatmin edici olmadığından mevcut hükümlerin tekrar gözden geçirilmesinde fayda vardır. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 611.
[1030] Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 60.
[1031] Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 60.
[1032] Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 61.

ödemesi gerçekleştirilmesi gerektiğinden işçiye ayrıca ek ödeme sağlanması gerekmektedir[1033].

Konuya ilişkin tartışma Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin aynı somut olay bakımından farklı kararlar vermesi sonucu ortaya çıkmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılan sulh sözleşmesine geçerlilik tanımamış; fesihten sonra yapılan sözleşmenin ikale niteliğinde olmadığını ve bu nedenle işe iade davasının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1034]. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise aynı somut olay bakımından fesihten sonra yapılan sulh sözleşmesini ikale olarak nitelendirmiş ve işçinin açmış olduğu işe iade davasının reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1035].

Dava açıldıktan sonra tasarruf ilkesinin bir gereği olarak tarafların dava konusu üzerinde serbestçe ve özgürce tasarrufta bulunabilmeleri söz konusu olabilmektedir. İşe iade davaları bakımdan tıpkı feragat de olduğu gibi tarafların sulh yoluna başvurması da mümkün olmalıdır. Sulh, temel olarak mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olarak ikiye ayrılmaktadır[1036]. İşe iade davası yargılaması sürecinde taraflar mahkeme dışı sulh yoluyla neticeye ulaşması durumunun işe iade yargılamasına doğrudan bir etkisi

---

[1033] Alp, Değerlendirme 2013, 228.
[1034] Karara göre "*Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği, davalı işveren yeniden yapılanma ve bölüm kapanması sonrası kadro iptali nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde, davacının istihdam fazlası olduğunu, bu işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yerindedir.*" (Y9HD, 11.02.2013, E. 2012/30186, K. 2013/4823, Legalbank, Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 50.). Yargıtay'ın söz konusu içtihadı ile dava açılmasından önce feragatin mümkün olmadığına ilişkin içtihadı uyumluluk göstermektedir. Bkz. Alp, Değerlendirme 2013, 225.
[1035] Karar metni için bkz. Özdemir, Sulh Sözleşmesi, 52-53. Her iki mahkemenin de sulh sözleşmesi yapılamayacağı sonucunda birleştiği görüşü için bkz. Alp, Değerlendirme 2013, 224.
[1036] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 579. Akil, 4.

yoktur[1037]. Sözü edilen durumda mahkeme dışı sulh işleminin mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi ve davanın bu şekilde sonlandırılması gereklidir.

İşe iade davası sürecinde dava konusu temelde feshin geçerli olup olmadığı hususudur. Bu bakımdan tarafların sulh olabilmesi bakımından ilk olarak davanın dayanağını teşkil eden fesih bakımından değil de tarafların anlaşması ile sona erdiğini kararlaştırmalarının mümkün olduğu dile getirilmektedir. *Astarlı* sözü edilen durumu "sulh niteliğinde ikale" olarak adlandırmaktadır[1038]. *Astarlı'ya* göre sözü edilen durumun işe iade yargılamasını etkileyebilmesi için sulhün mahkeme huzurunda sulhe dönüştürülmesi ya da halihazırda sulhün mahkeme huzurunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir[1039]. Aynı yoruma tarafların sulh yoluyla feshin geçerli olduğu sonucuna ulaşmaları durumunda da ulaşılmalıdır. Sulh sözleşmesinin irade sakatlığı hallerine dayanılarak iptal edilebilmesi saklı kalmak kaydıyla feshin geçerli olduğu yönünde varılacak sonuç; kıdem, ihbar tazminatı ve işsizlik sigortasına hak kazanma açısından "sulh niteliğindeki ikaleye" kıyasla işçi lehine olacağı kuşkusuzdur.

Tarafların işe iade yargılaması sürecinde feshin geçersiz olduğu noktasında mutakabata varıp işçinin işe başlatılması konusunda sulh olabilmeleri mümkündür. Bu durumda sulh sözleşmesinin içeriğinde mutlaka iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin de belirlemede bulunulması gerekmektedir. Söz konusu belirlemenin yapılmasının önemi, Hukuk Genel Kurulu önüne taşınan bir olayda karşımıza çıkmıştır. Dava konusu olayda taraflar işe iade yargılaması esnasında sulh olmuşlardır. Sulh sözleşmesinde taraflar işe başlama noktasında mutabakata varmışlar ancak işverenin işe başlatılmaması durumu ve boşta geçen süre ücretine ilişkin bir

[1037] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 579.
[1038] Astarlı, 144.
[1039] Astarlı, 145.

kararlaştırmada bulunmamışlardır. Daha sonra sulh, mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş ve uyuşmazlık sona erdirilmiştir. Ne var ki somut olayda işveren sözleşmeye uygun davranmamış ve işçiyi işe başlatmamıştır. İşçi ise iş güvencesi tazminatı ve fark kıdem tazminatı talebiyle konuyu mahkeme önüne taşımıştır. Yerel mahkeme, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti açısından mahkemenin talep olmasa da karar vermesi gerektiği ancak bu konuda mahkemece karar alınmadığı gerekçesiyle kesin hüküm niteliğinde olan mahkeme kararı nedeniyle iş güvencesi tazminatı talebinin reddine karar vermiştir. Yine yerel mahkeme, sulh sözleşmesi ile işe başlatılma yönünde karar alınsa da İş Kanunu'ndaki işçinin başvuru usulüne ilişkin kuralların geçerlilik taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Yerel mahkeme kararı, temyiz edilmiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararının ardından yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu önüne taşınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9. Hukuk Dairesi ile aynı gerekçelerle kararın bozulmasına karar vermiştir. Bozma gerekçesine göre[1040] "*Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Protokol ve karar sonrası, davalı işveren davacı işçiyi işe davet etmiş, ancak dosyadaki delillere ve kesinleşen İş Mahkemesi kararlarına göre işe başlatmamıştır. Davalı işveren feshin geçersizliği ve işe iade davası sırasında imzaladığı protokol ve protokol gereği verilen karara uymamış ve bu şekilde güven sorumluluğuna aykırı davrandığı gibi dürüstlük kuralına da uymamıştır. Davalı işverenin imzaladığı protokole davacı işçi güvenmiştir. Davacı işçi açısından ortada korunması gereken bir güven vardır. Güven nedeni ile davacı işçi işe başlayacağını sanmakta ve bu sebeple işe başlatmama tazminatını protokolde öngörmemekte, boşta geçen sürenin de olmadığını kabul etmektedir. Davalı işveren işe başlatmadığına göre güven sorumluluğunu gerektirdiği şekilde davacının kaybettiği haklarından sorumlu olmalıdır. Bu sebeple davacının talep ettiği işe*

[1040] YHGK, 19.4.2017, E. 2015/9-1588, K. 2017/784, Kazancı İçtihat Bankası.

başlatmama tazminatı ile işe başlatılmadığı tarihe göre fark kıdem tazminatı isteğinin değerlendirmeye tabi tutularak kabulü gerekir. Diğer taraftan protokol kapsamında verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararında, işe başlatmama tazminatı yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediğinden, bu kararın bu davada istenen işe başlatmama tazminatı yönünden kesin hüküm oluşturmaz. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. Kaldı ki davalı işveren protokol ve karar gereğini yerine getirmeyerek dürüstlük kuralını ihlal etmiş, davacının güvenini boşa çıkarmıştır. Bu sebeple işe başlatmama tazminatından sorumluluğu vardır. Keza işe başvuru ve başlatılma konusunda tarafların iradesi birleşmiştir. Artık burada temyiz edilmeyeceği kabul edilen ve kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iade kararının kesinleşme şerhli ilamının tebliğinin ve başvurunun bu tebliğden itibaren aranmasının gereği yoktur. Zaten protokol gereği davalı işveren davacıyı işe davet etmiş, ancak işe başlatmamıştır. Başvuru ve işe davet protokol gereğince kararlaştırılmıştır. Bu sebeple bu yöndeki gerekçe de isabetsizdir." Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi, uyuşmazlık açısından güven sorumluluğundan hareket ederek pratik bir sonuca ulaşmıştır. Belirtelim ki sorunun ortaya çıkmasındaki temel neden, işe iade davasının sonuçlarının şarta bağlı olarak şekillenmesi olmuştur. Mevcut sistem bakımından benzer bir sorunun yaşanmaması için tarafların sulh sözleşmesinde yalnızca işe başlama yönünde anlaşmaya varmaları durumunda sözleşmenin mahkeme içi sulhe dönüşmesi sürecinde Mahkeme, sulhü kısmi sulh olarak değerlendirmesi ve iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti açısından ayrıca hüküm kurması gereklidir. Ayrıca tarafların işçinin işe başlatılması yönünde sulh olması durumunda artık İş Kanunu'nda işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinin ardından başvuruda bulunması zorunluluğuna ilişkin usule uyulması gerekmemelidir. Sulh sözleşmesi çerçevesinde açıkça belirlemede bulunulmuşsa o tarihte işçinin işe başlaması gerekmektedir. Eğer sulh sözleşmesinin

yorumlanması yoluyla bu yönde bir sonuca ulaşılamıyorsa işverenin dürüstlük kuralları çerçevesinde makul süre içerisinde işçiyi işe davet etmesi şartı aranmalıdır. Zira sözü edilen durumda esasen işe başlama yönünde irade sözleşme ile oluşmuş yalnızca işverenin iş organizasyonuna uygun şekilde işçiyi işe davet etmesi beklenmektedir.

Sulh sözleşmesi bakımından tarafların feshin geçersiz olduğu yönünde anlaşmalarına karşılık işçinin işe başlatılmaması yönünde kararlaştırmada bulunmaları da mümkün olmalıdır. Her ne kadar mahkeme kararıyla taraflardan birinin talebi üzerine işe iade yerine iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi mümkün değilse de temelde sözleşme olan "sulh" yoluyla tarafların işe başlamama yönündeki kararlaştırmalarına geçerlilik tanınmalıdır. Tarafların sulh sözleşmesi ile işçinin işe başlatılmaması hususunu kararlaştırmaları için iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından işçiye makul bir yarar sağlanması şarttır. Sulh, temelde bir sözleşme olduğundan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti tutarı bakımından söz konusu olan mutlak emredicilik, sulh sözleşmesi bakımından da işlerlik kazanmalıdır.

SONUÇ

Anayasal çerçevede düzenleme alanı bulan çalışma hakkı, işin sürdürülmesi noktasında bazı korumalar getirmektedir. İşçinin çalışma hakkı ve bu bağlamda temel geçim kaynağı olan ücretinin sürekliliğinin sağlanması düşüncesi ile işverenin sözleşme özgürlüğü ilkesinin bağdaştırılması gerekmektedir. Herhangi bir kanuni düzenleme açısından olduğu gibi iş güvencesi düzenlemesi açısından da mümkün oldukça anayasal ilkeleri bağdaştıracak şekilde yorumlamaya gidilmesi gerekmektedir. Kaynağını anayasal ilkelerin uyumlaştırılmasından alan iş güvencesi, kanuni düzeyde feshe karşı koruma sağlamaktadır. Salt iş güvencesi düzenlemesi vasıtasıyla işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması olanaklı değildir. İş güvencesi kurumunun etkin bir kurum haline getirilebilmesi için iş hukukunun diğer düzenlemeleriyle bütünsel bir yorumlamaya gidilmesi gerekmektedir. Bu noktada işyeri devri, iş sözleşmesinin askıya alınması, kısa çalışma gibi iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlayan diğer kanuni düzenlemeler de konumuz bakımından incelenmelidir. Çalışmamızda iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlayan düzenlemeler detaylı biçimde incelenmiştir. Yine iş güvencesi kurumu kaynağını 158 sayılı ILO Sözleşmesinden

almaktadır. Konumuzun temelini teşkil etmesi nedeniyle 158 Sayılı Sözleşme'de detaylı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

İşverenin fesih hakkının kanuni düzeyde sınırlanması, işçinin işinin sürekliliğinin her durumda sağlanabileceği anlamına gelmemektedir. Bu açıdan iş güvencesi kurumunun uygulanabilmesi bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bir kısmı işçiye bir kısmı ise işyerine ilişkin olan bu şartların kurumun temel yapısını da dikkate alınarak incelenmesi konunun sınırlarının belirlenmesi noktasında önem taşıyacaktır. Çalışmamızda iş güvencesi hükümleri kapsamına dâhil olunabilmesi için gerekli olan şartlar detaylı şekilde incelenmeye çalışılmış; bu bakımdan iş güvencesinin sınırları ortaya konulmaya çalışılmıştır. İşverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmadığından iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler açısından belirli nedenlere dayanılarak sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanınmalıdır. Bu noktada çalışmamızda işverenin işçinin yetersizliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan nedenlerle işletmesel birtakım nedenlerle iş sözleşmesini feshedebileceğine işaret edilmiş ve bu noktada iş güvencesi açısından geçerli neden kavramın içeriği ele alınmaya çalışılmıştır. İş güvencesi düzenlemesi geçerli neden ileri sürmeden iş sözleşmesinin feshedilememesinin yanında fesihte bulunurken belirli usul kurallarına uyulmasını da gerektirmektedir. Çalışmamızda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin feshinde izlenmesi gereken usul detaylı şekilde ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın başlığını da oluşturan "İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları" iş güvencesi düzenlemesinin işlerliğinin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır. İş güvencesi düzenlemesi, işçinin işinin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. İşverenin geçerli nedene dayanmayan ya da güvence kapsamındaki işçilerin iş

sözleşmesinin feshinde söz konusu olan usule uymaksızın gerçekleştirdiği fesihler, geçersiz fesih olarak adlandırılmaktadır.

İşverenin fesih işlemi sonrası iş ilişkisinin sürekliliği kesintiye uğramaktadır. İşverenin "geçersiz feshi" sonrası işçinin iş ilişkisinin sürekliliğini sağlayabilmek amacıyla işe iade davası açması mümkündür. Esasen iş güvencesinin hukuki sonuçları da işe iade davası etrafında şekillenmektedir. İşçi işverenin feshi sonrası ilk olarak zorunlu arabuluculuğa gitmesi gerekmektedir. Zorunlu arabuluculukta anlaşılamaması durumunda ise iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açılabilecektir. İşe iade davası bakımından dava konusu, feshin geçersizliğinin tespitidir. Bunun yanında mahkeme dava tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine de hükmedecektir. 2017 değişikliği öncesi iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti "süre" olarak hüküm altına alınmaktayken; İş Kanunu'nda yapılan değişiklik sonrası "parasal" olarak hüküm altına alınacaktır.

İşe iade davasının hukuki niteliğinin ne olduğu meselesi de doktrinde sıklıkla tartışılmıştır. Tartışmanın pratik açıdan önemi, icra hukuku bakımından ortaya çıkmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre işe iade davası, tespit davası niteliğindedir. Zira işe iade davası bakımından dava konusu temelde "feshin geçersizliğinin tespiti" hususudur. Mahkeme her ne kadar feshin geçersizliğinin tespiti kararının ardından işe iadeye karar verse de bu durum temenniden öteye geçememektedir. Zira işverenin işçiyi işe almaya zorlanması, mevcut iş güvencesi sistemimizde olanaksızdır. Bunun yanında doktrinde bazı yazarlar işe iade davasının inşai dava niteliğinde olduğunu savunurken; bazı yazarlar ise iş güvencesi tazminatı ile

boşta geçen süre ücreti parasal olarak hüküm altına alındığından davanın eda davası niteliğinde olduğu sonucuna varmaktadır.

İşe iade davaları bakımından feshin geçersizliğinden anlaşılması gereken, genel hükümler bakımından söz konusu olan mutlak geçersizlik değildir. İşe iade davasında her ne kadar mahkeme feshin geçersizliğinin tespitine karar vermiş olsa da hükmün etkinliği, tarafların tutumuna göre şekillenmektedir. Feshin geçersizliği kararı, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması bakımından yalnızca ilk adım niteliğindedir. Gerçekten de mevcut kanuni düzenlememiz, işin sürekliliğinin sağlanması bakımından tarafların tutumunu ön plana çıkarmaktadır. İşçinin feshin geçersizliği kararının ardından kesinleşen kararın tebliğinden itibaren "on iş günü" içerisinde işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşçinin başvurusu, samimi olmalıdır. Diğer bir deyişle işçi başvuruyu işe başlama niyeti ve amacıyla gerçekleştirmelidir. İşçinin usulüne uygun başvurusu ile iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması bakımından ikinci adım da gerçekleşmiş olmaktadır. İşçinin başvurusu üzerine işverenin bir ay içerisinde işçiyi işe başlatması gerekmektedir. İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması bakımından üçüncü adım da gerçekleşmiş olacak ve iş güvencesi düzenlemesinin etkinliği sağlanmış olacaktır. Belirtelim ki işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmama noktasında seçimlik hakkı söz konusudur. İşverenin işçiyi işe başlatmama yolunu tercih etmesi durumunda işçi, iş güvencesi tazminatına hak kazanacaktır. Mevcut iş güvencesi sistemimiz bakımından işçinin işe başlamama yönünde bir tercihte bulunma imkanı söz konusu değildir. İşçinin yargılama sürecinde işe iade yerine tazminata hükmedilmesini talep etmesi mümkün değildir.

İşe iade davasının sonuçlarından biri olarak işçi işe iade yargılaması sürecinde dört ayla sınırlı olacak şekilde ücret ve diğer haklarını da talep edebilecektir. Yargılama

süreci dört aydan uzun sürede tamamlanmış olsa da işçi yalnızca dört aylık ücret ve diğer hakları talep edebilecektir. Yargılamanın makul sürelerde tamamlanamadığı işe iade davaları bakımından sözü edilen sınırlamanın isabetli olmadığı açıktır.

İşe iade davalarının icra edilebilmesi bakımından doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız görüşe göre işe iade davaları bakımından doğrudan ilamlı icraya gidilebilmesi mümkün değildir. Zira işe iade davasında iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine her ne kadar "parasal" olarak hükmediliyor olsa da söz konusu alacaklar mevcut kanuni düzenleme bakımından şarta bağlanmış durumdadır. Gerçekten de işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmesi için usulüne uygun başvuruda bulunması gerekmektedir. Ayrıca işçinin başvurusunun samimi olması şarttır. Başvuruda bulunmasına rağmen davet üzerine işe başlamayan işçi, boşta geçen süre ücretine hak kazanamaz. İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için ise işverenin işçiyi işe başlatmamış olması şarttır. Sözü edilen nedenlerle mevcut kanuni düzenleme bakımından işçi işe iade davası sonrası yalnızca ilamsız icra yoluna gidebilecektir.

İşe iade davası, temelde bir yargılama faaliyeti niteliğinde olduğundan medeni usul hukuku ile yakından ilişkilidir. Bu bağlamda çalışmamızın son kısmını oluşturan işe iade davalarının medeni usul hukukuna yansımaları kısmında işe iade davasının makul sürede yargılanma hakkı, taleple bağlılık ilkesi, taraf sıfatı, terditli dava, objektif dava birleşmesi, belirsiz alacak davası, ihtiyati tedbir ve davaya son veren taraf işlemleri ile ilişkisi incelenmeye çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork: Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi, İÜMHAD, 1967, C. 1, S. 1, 149-153.
- AKDENİZ, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkansızlık, İstanbul 2018.
- AKI, Erol: İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak "Emeklilik", DEÜHFD, 2007, C. 9, Özel Sayı, 3-16.
- AKI, Erol: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, 5-12. (İşyeri Devri)
- AKILLIOĞLU, Tekin: Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, 1991, C. 1, S. 2-3, 39-42.
- AKIN, Levent: Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2020, C.34, S.3, 16-71.

- AKIN, Levent: Feshin Geçersizliği Sebebiyle Ücret Ödenen 4 Aylık Sürede İşsizlik Ödeneğinin Durumu, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2011, C. 25, S. 5, 14-22. (İşsizlik Ödeneği)
- AKIN, Levent: İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler, SGD, 2020, C. 10, S. 1, 1-18. (İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk)
- AKIN, Levent: İş Yargısında Yetki İtirazı ve Kamu Düzeni, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13, 41-48. (İş Yargısı)
- AKIN, Levent: İşe İade Edilen İşçiyi İşe Davet Beyanı ve Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2011, C. 25, S. 4, 36-42. (İşe Davet)
- AKIN, Levent: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, 405-595. (Genel Hükümler)
- AKIN, Levent: Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni Ücreti, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2011, 22-27. (Yeni İş Arama İzni)
- AKIN, Levent: Termination of Labor Contracts and UnfairDismissilunder Turkish Labor Law, Comparative Labor Law PolicyJournal, 2004, 561-591. (Termination of Labor Contracts)
- AKINTÜRK, Turgut: Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHFD, 1970, C. 27, S. 3, 219-247.
- AKİL, Cenk: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, GÜHFD, 2012, S. 4, 1-18.
- AKİPEK, Şebnem: Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi, AÜHFD, 1995, C. 44, S. 1, 269-291.
- AKKAN, Mine: Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, DEÜHFD, 2018, C. 20, S. 2, 1-31.

- AKKAYA, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124), DEÜHFD, 2014, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 897-941.
- AKSOY, Elif: Objektif Dava Birleşmesi, TBB Dergisi, 2015, S. 117, 201-232.
- AKTAY, Nizamettin: İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, S. 3, 103-109.
- AKTEKİN, Şeyda: İş Sözleşmeleri ya da Toplu İş Sözleşmelerinin Belirli Bir Yaşa Gelindiğinde ve Emekliliğe Hak Kazanıldığında Otomatik Olarak Sona Ereceğine İlişkin Uygulamanın 2000/78/EC Sayılı Yönerge Açısından Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, S. 20, 269-277.
- AKTEPE, Sezin: İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, DEÜHFD, 2009, C. 11, Özel Sayı, 63-101.
- AKTUĞ, Semih Serkant: İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik ve Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Ankara 2010.
- AKTUĞ, Semih: İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları, EÜHFD, 2009, C. XIII, S. 1-2, 217-247. (Uluslararası Dayanak)
- AKYİĞİT, Ercan: Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020.
- AKYİĞİT, Ercan: İşveren Vekilinin İş Güvencesi, https://www.tuhis.org.tr/pdf/743.pdf, E.T: 20.02.2021. (İşveren Vekili)
- AKYİĞİT, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade), Ankara 2007. (İş Güvencesi)
- AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995. (Dürüstlük Kuralı)
- AKYOL, Şener: Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2010.

- ALANGOYA, H. Yavuz/ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- ALASLAN, Fatma: Medeni Hukuk'da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 1, S. 2, 413-434.
- ALP, Mustafa: Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, Ankara 2009, 130-173. (Değerlendirme 2006),
- ALP, Mustafa: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, 2. Baskı, İstanbul 2017. (Değerlendirme 2013)
- ALP, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, 2003, S.1, 1-40.
- ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998.
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, Ed. Kübra Doğan Yenisey, İstanbul 2016. (İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı)
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, 200-251. (İş Sözleşmesinin Feshi)

- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S.1, 72-83. (Haklı- Geçerli Neden Ayrımı)
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, 95-105. (Sosyal Seçim)
- ALPAGUT, Gülsevil: İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S.8, 13-21. (Asgari Süreli Sözleşme)
- ALPAGUT, Gülsevil: Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 79- 117. (İşçinin Feshe Karşı Korunması)
- ALPAGUT, Gülsevil: Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, (Ed. Gülsevil Alpagut), İstanbul 2020, 61-98. (Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi)
- ALPAGUT, Gülsevil: Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, 2008, S. 65, 89-110. (Esaslı Değişiklik)
- ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.
- ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- ARDA BİCAZ, Fatma: Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2017.

- ARICI, Kadir: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Yeni Bir Sorun: Yaşlı İşçiler, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 931-952.
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu: Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum Dergisi, Karar İncelemesi, 2007/4, 153-172.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.
- ASTARLI, Muhittin: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 38, 40-53. (Değişikliklerin Değerlendirilmesi)
- ASTARLI, Muhittin: Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 74-88. (Kısa Çalışma İlişkisi)
- ASTARLI, Muhittin: İş Güvencesi Kapsamındaki Kadın İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamilelik Nedeniyle Feshinde İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatının da Talep Edilebilmesi Üzerine Düşünceler, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 5, S. 1, 195-204. (Düşünceler)
- ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda İkale(Bozma Sözleşmesi), 2. Baskı, Ankara 2016.

- ASTARLI, Muhittin: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü, TBB Dergisi, 2013, S.104, 149-176. (İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü)
- ASTARLI, Muhittin: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, 69-106. (İtiraz Hakkı)
- ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- AYBAY, Rona: Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBB Dergisi, 2007, S.70, 187-213.
- AYDIN, Ufuk: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2011, S.23, 22-36. (Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik)
- AYDIN, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, C. 18, S. 3, 4-9.
- AYDIN, Ufuk: İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı ve Sonuçlarının Belirlenmesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, 119-128. (İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı)
- AYDIN, Ufuk: Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13, 29-40. (Kısa Çalışma Uygulaması)
- AYKAÇ, Hande Bahar: Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu İle Sınırlanması, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2016, 47-133. (Eşit Davranma Borcu)
- AYKAÇ, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011. (Alt İşveren)

- AYKAÇ, Hande Bahar: İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2020.
- AYRANCI, Hasan: Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD, 2013, C.52, S.3, 229-252.
- AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018.
- BAKAN, İsmail/ BÜYÜKBEŞE, Tuğba: Çalışanların İş Güvencesi ve Genel İş Davranışları İlişkisi: Bir Alan Çalışması, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2004, S.23, 35-59.
- BARLAS, Nami: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi, İÜHFM, 1997, C. 55, S. 3, 191-208.
- BASKAN, Esra: 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013.
- BASKAN, Ş. Esra: İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (UltimaRatio) İlkesi, İstanbul 2021.
- BAŞBUĞ, Aydın/ YÜCEL BODUR, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018.
- BAŞTERZİ, Süleyman: Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S.17, 175-198. (Avukatla Bağıtlanan Sözleşme)
- BAŞTERZİ, Süleyman: Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati", DEÜHFD,

2013, C.15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, 423-449. (Belirli Süreli İş Sözleşmesi)

- BAŞTERZİ, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007.
- BAŞTERZİ, Süleyman: İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 623-651. (İstihdama Etkisi)
- BAŞTERZİ, Süleyman: Kısa Çalışma(Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar), Pandemi Sürecinde İş Hukuku, (Ed. Gülsevil Alpagut), İstanbul 2020, 3-60. (Kısa Çalışma)
- BAŞTERZİ, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, S. 3, 53-94. (Feshe Karşı Koruma)
- BAYCIK, Gaye: Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri, http://gayebaycik.av.tr/2020/04/28/corona-virus-salgininin-is-iliskilerine etkileri/ 1-7, E.T: 12.02.2021. (Salgın)
- BAYCIK, Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, C. 20, S. 14, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 223-262. (Güvenceli Esneklik)
- BAYCIK, Gaye: İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHFD, 2006, C. 55, S. 1, 49-55. (Fesih Sebebinin Değiştirilmesi)
- BAYCIK, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.
- BAYCIK, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, İstanbul 2018, 5-355. (Değerlendirme 2016)

- BAYSAL, Ulaş: Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012, S. 28, 146-153. (Emeklilik)
- BAYSAL, Ulaş: İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İHSGHD, 2011, C. 8, S. 32, 1321-1337. (Altı Aylık Kıdem)
- BAYSAL, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Kasım 2011.
- BAYSAL, Ulaş: Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 35, 83-97. (Şüphe Feshi)
- BEDÜK, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012.
- BEDÜK, Mehmet Nusret: İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 921-967. (Kötüniyet Tazminatı)
- BİEBL, Josef: Kündigungsrecht Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, hrsg. Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, 6. Auflage, München 2021.
- BİLGİLİ, Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Adana 2016.
- BİLGİLİ, Fatih: Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 1. Cilt, İstanbul 2002, 197-213.
- BİLGİN, Ahmet Burak: AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı

Çözüm Önerileri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 1, 131-156.

- BİRBEN, Erhan: İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2016, 135-169.
- BİRBEN, Erhan: İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, DEÜHFD, 2006, C. 8, S. 2, 7-25. (İşletme Gerekleri)
- BİRBEN, Erhan: İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi, DEÜHFD, 2014, C. 15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, 451-480. (Etkisizleşme)
- BOLAYIR, Nur: Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014.
- BOSTANCI, Uygar: İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009, S. 16, 120-129.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, İKÜHFD, 2012, C. 11, S. 2, 47-84. (Deneme Süreli)
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri İle Fesih, İHSGHD, 2017, C. 14, S. 54, 671-704. (İşletme Gerekleri)
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- BOZKURT, Tamer: "Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş" Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle "Sözleşme Hürriyeti" Açısından Durum, Ankara Barosu Dergisi, 2008, 66, S. 1, 134-142.
- BOZOK, Salim: İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, İstanbul 2019.

- BÖRÜ, Levent: Dava Konusu Kavramları ve Teorileri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2012, C. 28, S. 2, 257-293. (Dava Konusu)
- BÖRÜ, Levent: Dava Konusunun Devri, Ankara 2012.
- BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- BÜYÜKTARAKÇI, Sevil: İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Ankara 2010.
- BÜYÜKUSLU, Ali Rıza: Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve iş Güvencesi, İstanbul 2004.
- CANBOLAT, Talat/ ERENER, Ebru: Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, 2017, C.3, S.5, 228-255.
- CANBOLAT, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013.
- CANBOLAT, Talat: Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, İHSGHD, 2007, S. 13, 187-219. (Belirli Süreli Sözleşme)
- CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 133-161. (Toplu İş Sözleşmesi)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 499-547. (Kısa Çalışma)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: Geçersiz Feshin ve İşe İade Davasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sonuçları, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 523-574.

- CANİKLİOĞLU, Nurşen: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2017, İstanbul 2019, 185-368. (Değerlendirme 2017)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 67-131. (Geçerli Sebep)
- CENTEL, Tankut: Covid 19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 11-29. (Covid 19 Salgını)
- CENTEL, Tankut: İş Güvencesi Tazminatından Vergi Kesintisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, S. 7, 172-176. (Vergi Kesintisi)
- CENTEL, Tankut: İş Güvencesi, İkinci Baskı, İstanbul 2020.
- CENTEL, Tankut: Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S. 16, 15-19. (Boşta Kalınan Süre)
- CİVAN, Orhan Ersun: Genel İş Koşulları, İstanbul 2015.
- ÇAKIR, Özlem: İşini Kaybetme Kaygısı: İş Güvencesizliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, 117-140.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ GÜNAY, Cevdet İlhan/ GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006.
- ÇANKAYA, Osman Güven: İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 199-209.

- ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020.
- ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/2, S. 12, 1-6. (İş Güvencesi Kapsamı)
- ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- ÇELİK, Nuri: İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, İHSGHD, 2007, C. 4, S. 14, 486-496. (İşçilerin İşten Çıkarılmaları)
- ÇİÇEK, Mustafa: İşyerinin Devri, Ankara 2017.
- ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş: 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Ankara 2012.
- ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007. (Şerh)
- ÇİL, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 2018. (Arabuluculuk)
- ÇİL, Şahin: İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S. 29, 77-97. (İşe Başlatılmama)
- ÇİL, Şahin: Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2008, S. 1, 44-86. (Kesinleşen İşe İade)
- ÇİL, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020.
- DEMİR, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 12. Baskı, İzmir 2019. (İş Hukuku ve Uygulaması)
- DEMİR, Fevzi: Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, İHSGHD, 2006, C. 3, S. 10, 469-498. (Geçerli Sebeple Fesih)
- DEMİR, Fevzi: İş Güvencesi Hukuku, 2. Baskı, İzmir 1999.

- DEMİR, Kübra: İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019, C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 653-681.
- DEMİR, Ömer Faruk: İşe İade Davasında Yargılama, DÜHFD, 2017, C. 22, S. 37, 285-312.
- DEMİRBOĞA, Dursun Ali: Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018, C. 17, 25-33.
- DERELİ, Bengü: Karşılaştırmalı Açıdan İstihdam Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 1992, S. 37-38, 19-44.
- DIPLOCK, LordJustice/ ÖZMAN, M. Aydoğan: Ulusal ve Uluslar-Üstü Hukuk Sistemlerinin Geçişmesi (Interpenetration), AÜHFD, 1980, C.37, S.1, 179-191.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, İstanbul 2018, 385-561. (Değerlendirme 2016)
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, 63-82. (Eşitlik İlkesi)
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: Şüphe Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S. 11, 65-72. (Şüphe)
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi" ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 78-110. (Genel Hizmet Sözleşmesi)
- DOĞAN, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Ankara 2016.

- DOĞAN, Sevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 1013-1040. (Olumsuz Öngörü İlkesi)
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 9. Baskı, İstanbul 2014.
- DURAN, Abdurrahman: Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi "Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları", İHSGHD, 2004, C. 1, S. 3, 809-815. (Geçersiz Sebep)
- DURAN, Abdurrahman: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 333-347.
- EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat/ SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- EKMEKÇİ, Ömer/ YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020.
- EKMEKÇİ, Ömer: 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, MESS Mercek Dergisi, 2002, 96-111. (4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası)
- EKMEKÇİ, Ömer: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S.14, 47-59. (Kısa Çalışma Ödeneği)
- EKMEKÇİ, Ömer: Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, İstanbul 2018, 5-38.
- EKMEKÇİ, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, MESS Mercek Dergisi, 2003, 132-139. (Dava Süreci)

- EKONOMİ, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi , Özel Ek, Mart 2003, C. 17, S.2, 1-20. (İş Güvencesi)
- EKONOMİ, Münir: İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi, İHSGHD, 2012, C. 9, S. 34, 3-32. (Altı Aylık Kıdem)
- EKONOMİ, Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri(Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu- İş, Nisan 2000, C.5, S.3, 325-361. (İşyerinin Bir Bölümünün Devri)
- EKONOMİ, Münir: Türkiye'de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu ile Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin Kıral, İstanbul 1985, 87-99. (Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesi)
- EKONOMİ, Münir: Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 81-106. (158 Sayılı ILO Sözleşmesi)
- EKONOMİ, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, Tüsiad, İstanbul 2005, 16-60.
- ELBİR, Nazlı: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde "Samimiyet" Olgusu, İnÜHFD, 2020, C. 11, S. 1, 139-154.
- ENGİN, E. Murat: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının Karşılıklı İlişkisinde Mali Kaynakların Yeterliliği Sorunu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008-1, 233-248. (Çalışma Hakkının Yeterliliği Sorunu)

- ENGİN, E. Murat: İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine, SGD, 2015, C.5, S.2, 9-36. (Anayasa m. 90)
- ENGİN, E. Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- ENGİN, E. Murat: Kısa Çalışma Hukuki Niteliği ve Koşulları, Toprak İşveren Dergisi, S. 120, Aralık 2018, 4-11. (Kısa Çalışma)
- ENGİN, Murat: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2014, 2. Baskı, Ankara 2016, 131-193. (Değerlendirme 2014)
- ERCAN ÖZLER, Meltem: Medeni Usul Hukuku'nda Dava Konusu, İstanbul 2019.
- ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra: Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İÜHFM, 2016, C. 74, S.2, 709-738.
- ERDOĞAN, Canan: İş Hukukunda Şüphe Feshi, Ankara 2019.
- EREN, Abdurrahman: Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri, Anayasa Yargısı, 2016, C.32, S.1, 231-301.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020.
- ERENER, Ebru: Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- ERGİN, Hediye: İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 35, 67-81. (İşyerinde Gönül İlişkisi)
- ERGİN, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.

- ERİŞİR, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013. (İhtiyati Tedbir)
- ERİŞİR, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- ERMAN, Hasan: Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFM, C.38, S.1-4, 601-620.
- ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.
- ERTAN, Emre/ ARDA BİCAZ, Fatma: İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 37, 102-113.
- ERTAN, Emre/ BEDİRKURUM, Gamze: İş Güvencesi Sistemi Bağlamında İşveren Vekili Yardımcısı, İHSGHD, 2020, C. 17, S. 65, 163-186.
- ERTÜRK, Şükran: Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, DEÜHFD, 2013, C.15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, 81-118. (Genel İş Koşulları)
- ERTÜRK, Şükran: 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 243-281. (Süreli Fesih)
- ERTÜRK, Şükran: İş Arkadaşlarının Baskısı Sonucu İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin Talep Hakları ve Hukuki Dayanakları, DEÜHFD, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, 59-78.
- ERTÜRK, Şükran: İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj(Sms) İle Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 36, 33-40. (E-Posta)
- ESENER, Turhan: Devletler Hususi Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi, 1954, C.11, S.1, 478-513.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim/ BASKAN, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.

- EYRENCİ, Öner: İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları, İÜHFM, 2016, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 381-396. (Uluslararası Hukuk)
- GEREK, Hasan Nüvit: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, 43-58.
- GİESELER, Jan: inNomosKommentar, Kündigungsschutzrecht, Hrsg. vonGallner, Inken/Mestwerdt, Wilhelm/ Nägele, Stefan, 7. Auflage, 2021.
- GÖKÇE, Erdal: Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, İstanbul 2008.
- GÖKÇEK KARACA, Nuray: Basın İş Hukuku(Medya Çalışma İlişkileri), 2. Baskı, Ankara 2020.
- GÖKTAŞ, Seracettin: Covid- 19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 274-299. (İş Sözleşmesinin Feshi)
- GÖKTAŞ, Seracettin: İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, 2008, 66, S.1, 16-43. (İş Sözleşmesinin İşverence Feshi)
- GÖKTAŞ, Seracettin: İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, 61-74. (İşveren Vekili)
- GÖKTAŞ, Seracettin: İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S. 16, 70-75.
- GÖLBAŞI DİNÇ, Aslı: Anayasa Hukukunda İsimsiz Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2017, C.2, S.1, 95-115.
- GÖNENÇ, Levent: 1982 Anayasası'nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar,

http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf, E.T: 20.02.2021.

- GÖZLER, Kemal: Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri(Anayasa'nın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme), Ankara Barosu Dergisi, 2001, S.4, 53-67. (Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri ve Götürdükleri)
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2018.
- GÜLMEZ, Mesut: Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBB Dergisi, 2004, S. 54, 147-162.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 153-179.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi,A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 181-201.
- GÜNEŞ, Başak: Uluslararası Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanabilirliği Bağlamında Türkiye'nin Taraf Olduğu Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmeler, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, II, İstanbul 2018, 57-87.
- GÜNEŞ, M. Ahmet: Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 2, 281-318.
- GÜNGÖR, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara 2021
- GÜRSEL, İlke: Performans Değerlendirme Sistemi ve Mesleki Yetersizlik, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 172-189.
- GÜVEN, Ercan/ AYDIN, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Eskişehir 2017.

- GÜZEL, Ali/ ERTAN, Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, İHSGHD, 2007, C. 4, S. 16, 1219-1305.
- GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2020.
- GÜZEL, Ali/ ÖZKARACA, Ercüment/ UGAN, Deniz: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 475-566.
- GÜZEL, Ali: Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 189-211. (Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası)
- GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, 15-145. (Yasal Esasların Değerlendirilmesi)
- GÜZEL, Ali: İş Hukukunda "Yetki" ve "Değerlendirme", Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, Cilt III, Ankara 2016, 355-389. (Yetki)
- GÜZEL, Ali: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara 2012, 131-284. (Değerlendirme 2010)
- GÜZEL, Ali: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3, 1131-1146. (Aykırı Düşünceler)
- GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde UltimaRatio(Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 57-90. (UltimaRatio)

- GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları(Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 237-317.
- GÜZEL, Ali: İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare İlkesinin Gözetilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Karar İncelemesi, 2005/1, 159-182. (Keyfilik Denetimi)
- GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987. (İşverenin Değişmesi)
- HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- HANAU, Peter: Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Savaş Taşkent, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin Kıral, İstanbul 1985, 7-20.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.
- HESSE, Dirk: Kündigungsrecht Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, hrsg. Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, 6. Auflage, München 2021.
- HESSLER, Martin: in MünchenerKommentar zum BürgerlichenGesetzbuch, Band 5, SchuldrechtBesondererTeil II, § 535- 630h, 8. Auflage, 2020 München.
- HIZIR ASRAV, Fatma: Sulh Sözleşmesi, Ankara 2019.
- HOZAR, Nağme N. : İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Mümkün Müdür? Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, S. 9, 203-208.
- İŞÇİ, Bülent Ferat: İşe İade Davalarının Süresinin Makul Sürede Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, ABÜHFD, 2019, C. 7, S. 14, 459-485.

- İZMİRLİOĞLU, Ayça: Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Bireysel Nitelikli Faaliyetleri, DEÜHFD, 2017, C. 19, S. 2, 129-176.
- KABAKCI, Mahmut: İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2016, 211-232. (Hedef Sözleşmeleri)
- KABAKÇI, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz(Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012.
- KALE, Serdar: Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.
- KANADOĞLU, O. Korkut: Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/32159.pdf, E.T: 10.01.2021.
- KAR, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2020.
- KAR, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, 2. Baskı, Ankara 2019. (Usul)
- KAR, Bektaş: İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, 101-129. (Yargısal Denetim)
- KAR, Bektaş: Mevsimlik İş, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, 69-86. (Mevsimlik İş)
- KAR, Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, S. 19, 60-69.
- KAR, Bektaş: Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeniyle Fesihte Yargısal Denetim, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S. 11, 34-42. (Performans Düşüklüğü)

- KARAÇÖP, Eda/ YAMAKOĞLU, Efe: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, İHSGHD, 2013, C. 10, S. 38, 83-148. (Hizmet Sözleşmesi)
- KARADEMİR AYDEMİR, Dilek: Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019.
- KARAKİMSELİ, Ayşe: İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, ERÜHFD, 2016, C. 11, S. 1, 199-227.
- KAVAK, Yalçın: Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, İstanbul 2019.
- KAYA, Pir Ali: İŞ GÜVENCESİ: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme - 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2001, C.3, S.1, 1-7.
- KAYIK AYDINALP, Aslıhan: Baskı Feshine İlişkin Federal İş Mahkemesi Kararının İncelenmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.9, S.2, 211-236. (Baskı Feshi)
- KAYIK, Aslıhan: Basın İş Kanunu Kapsamındaki Gazetecilerin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma Koşulları, ERÜHFD, Aralık 2014, C.9, S.2, 153-172.
- KESER, Hakan: 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Baskı, Ankara 2016.
- KESER, Hakan: İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi İle İşverence Feshedilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 37, 9-32. (İşçi Davranışları)

- KESER, Hakan: Korona Virüs(Covid 19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme, İHSGHD, 2020, C.17, S. 65, 23-94. (Fesih Hakları)
- KESER, Hakan: Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 30-52. (Objektif Sebep)
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf, 1-22.
- KİEL, Heinrich: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. Rudi Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, 21. Auflage, München 2021.
- KONURALP, Cengiz Serhat: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFM, 2013, C. 71, S. 2, 225-274.
- KÖME AKPULAT, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018.
- KÖME, Ayşegül: İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, 43-68. (İşyerinin Kapanması)

- KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, İstanbul 2006. (İcra ve İflas Hukuku)
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Eylül 2019.
- KUTAL, Gülten: İstihdam Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 1979, S.30, 173-222.
- KUTAL, Metin: İş Güvencesi İle İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu, İÜİFM, 1988, C.46, 23-36.
- KUTAL, Metin: İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 15-32.
- KÜÇÜKYALÇIN, Arzu: Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, AÜHFD, 2004, C. 53, S. 4, 101-124.
- LAÇİNER, Vedat: Yeni İş Arama İzni Hakkı, Yönetim Bilimleri Dergisi, 2012, C.10, S.19, 135-175.
- MAKAS, Recep: İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri, Öneri Dergisi, 2003, C.5, S.19, 101-107.
- MANAV ÖZDEMİR, Eda: Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 126-157. (Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesine Etkisi)
- MANAV ÖZDEMİR, Eda: Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması, İHSGHD, 2016, 52, 1957-2006. (Uluslararası Çalışma Örgütü)

- MANAV, A. Eda: İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü, TAAD, 2010, C. 1, S. 3, 259-300. (Feshe İtiraz Davası)
- MANAV, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.
- MANAV, A. Eda: İşyeri Devrinde İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul 2011, 1343-1384. (İş Güvencesi)
- METİN, Yüksel: Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?, SDÜHFD, 2017, C.7, S. 1, 1-74.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2020.
- MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.
- MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2009.
- NARBAY, Şafak/ DELİDUMAN, Seyithan: Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 1. Cilt, İstanbul 2002, 577-594.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 623- 655. (Davanın Konusu)
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi(İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin

Geçersizliği Davasında Yapığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 38, 9- 21. (Feshin Geçersizliği)

- NARMANLIOĞLU, Ünal: İşe Başlatmama Tazminatı, Journal Of Yaşar University, C. 8, Özel Sayı, 2013, 1957-2052. (İşe Başlatmama)
- NARMANLIOĞLU, Ünal: Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi(Kanuna Aykırı Olduğu Anlaşılan Bir Feshin Mahkeme Kararıyla Kanuna Uygun Sayılması), İÜHFM, 2016, C.74, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 551-569. (Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşme)
- NARMANLIOĞLU, Ünal: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 311-337. (Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği)
- NARMANLIOĞLU, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973. (Kıdem Tazminatı)
- ODAMAN, Serkan: "En Çok Dört Aya Kadar" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S. 16, 88- 99. (Değerlendirme)
- ODAMAN, Serkan: Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S.8, 74-79. (İşyerinin Kapatılması)
- ODAMAN, Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Haklı Sebep- Geçerli Sebep Ayrımı, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003, 20-32. (Haklı Sebep- Geçerli Sebep Ayrımı)

- ODAMAN, Serkan: İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında "Birleştirilmenin" Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S. 29, 108-114. (Altı Aylık Süre)
- ODAMAN, Serkan: Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, S. 6, 82-86. (Yurt Dışında Çalışan İşçi)
- ODER, Bertil Emrah: Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması Normatif Kurgular,Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık, Anayasa Yargısı, 2013, C.29, S.1, 49-59.
- ODER, Bertil Emrah: Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 199-232. (Devletin Olumlu Edimi)
- OĞURLU, Yücel: AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, 485-522.
- OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk, İstanbul 2019.
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, Kemal: Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin Kıral, İstanbul 1985, 21-37.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt 1, 12. Bası, İstanbul 2014.

- OKUR, Ali Rıza: İşe İade Davası İle Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 123-137.
- OKUR, Zeki: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 2. Baskı, Adana 2019.
- ONARAN YÜKSEL, Melek: İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Türk İş Hukuku Sistemine İşçinin Feshe Karşı Korunması Yönünden Katkısı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, 405-417.
- ORAL, Abdurrahman İlhan: Gündemden Düşmeyen Tartışma: Kıdem Tazminatı Fonu, İHSGHD, 2020, C.17, S. 65, 125-162.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi: Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, İHSGHD, 2004, C. 1, S. 3, 835-866. (İş Sözleşmesinin Sona Ermesi)
- ÖKTEM SONGU, Sezgi: İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey/Dr. Öğr. Üyesi Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul 2018.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar/ ERTAN, Emre: İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020, S. 43, 53-76.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 4. Baskı, Cilt II, Ankara 2018. (İlamlı İcranın Etkinliği)
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, 11-39. (Tedbiren İşe İade)
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 17. Basım, Ankara 2017.
- ÖZCAN, Durmuş: İşe İade Davalarında İhtiyati Tedbir Yoluyla veya Duruşma Açılmadan İşe İadeye Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S. 29, 98-107.

- ÖZDEMİR, Erdem: "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013, S. 30, 50-66. (Sulh Sözleşmesi)
- ÖZDEMİR, Erdem: Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2012, S. 27, 25-46.
- ÖZDEMİR, Y. Metin: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası'nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Anayasa Hukuku Dergisi, 2014, C.3, S.5, 413-442.
- ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat: 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine" Toplantısı, İstanbul 2018, 41-150.
- ÖZEKES, Muhammet: 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 39, 62-77.
- ÖZEKES, Muhammet: İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, 479-514. (Değerlendirme)
- ÖZKAN, Yavuz/ AYDIN, Fatih: İşe İade Davası İle İşçilik Alacaklarının Terditli Davaya Konu Edilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2021, S. 45, 166-182.
- ÖZKARACA, Ercüment/ ÜNAL ADINIR, Canan: Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Temmuz 2020, C. 34, S. 4, 20-37.

- ÖZKARACA, Ercüment: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2012, 92-136. (İş Güvencesi Sistemi)
- ÖZKARACA, Ercüment: İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 33-66. (Kapsam)
- ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- ÖZMUMCU, Seda: Arabuluculuk Modelleri, İstanbul 2021.
- ÖZYÖRÜK, Hasan Ali: İş Güvencesi Yönünden İşveren Vekilinin Tespiti Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, 2017, C. 12, S. 131, 77-91.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, İstanbul 2020.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul 2020.
- PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası(HMK m. 107), Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzmir Barosu Dergisi, 1997, S. 2, 35-55. (Adil Yargılama)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.: Şarta Muallak Hükümler, Adliye Ceridesi, 1941, S. 2, 112-122.
- PREIS, Ulrich: Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması, Çev. Nurşen Caniklioğlu, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 11-36.
- REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014.

- REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması ile İlgili Düzenlemeler ve İş Mahkemeleri Uygulamaları, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin Kıral, İstanbul 1985, 57-70.
- RÜZGARESEN, Cumhur: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.
- SAĞLAM, Fazıl: Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 9-27.
- SAĞLAM, Fazıl: Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 752-771.
- SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982. (Temel Hakların Sınırlanması)
- SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 37, 114-141.
- SARIBAY, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 267-299. (İşe İade)
- SAVAŞ, F. Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012.
- SAYMEN, Ferit H.: Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi, İÜHFM, C. 11, S. 1-2, 311-327. (Müeyyide)

- SAYMEN, Ferit H.:Akid Yapmak Hakkının Suiistimali, İÜHFM, 1941, C. 7, S. 2-3, 541-563.
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2020.
- SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, 24-39. (İşyeri Devrinin İş İlişkisine Etkisi)
- SİRMEN, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- SOYER, M. Polat: İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD, 1981, S. 2, Prof. Dr. Muhittin Alam Armağanı, 101-126. (İşletme Rizikosu)
- SOYER, Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 269-294.
- SOYER, Polat: Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri,Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, 27-38. (Deneme Süreli İş Sözleşmeleri)
- SOYER, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, 27-69. (Feshe Karşı Koruma)
- SÖZER, Ali Nazım: AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S. 2, 184-208.

- STEFFAN, Ralf: Kündigungsrecht Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, hrsg. Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, 6. Auflage, München 2021.
- STOFFELS, Markus :inBeck'sche Online-KommentarArbeitsrecht, Hrsg. vonRolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/ Meßling, Miriam/ Udsching, Peter,59. Edition, 2021 München.
- SUBAŞI, İbrahim: İşe İade Davaları İle İlgili Bazı Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 591-636. (Bazı Uygulama Sorunları)
- SUBAŞI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul 2011.
- SUR, Melda: İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995.
- SUR, Melda: İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S. 37, 33-51. (Eşitlik İlkesi)
- SUR, Melda: Şüphe Feshinde İşçinin Adil Yargılanma Hakkı- Anayasa Mahkemesinin Üç Kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020/4, 2487-2499. (Adil Yargılanma Hakkı)
- SÜMER, Haluk Hadi: Bireysel Basın İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.
- SÜMER, Nebi/ SOLAK, Nevin/ HARMA, Mehmet: İşsiz Yaşam, İşsizliğin ve İş Güvencesizliğinin Birey ve Aile Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2013.
- SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976. (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)
- SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S.4, 73-94. (Fesih Hakkının Sınırlandırılması)
- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, DEÜHFD, 2007, C.9, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, 115-133. (Askıya Alınma)

- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Genel Teori)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018. (B.16)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 20. Baskı, 2020.
- SÜZEK, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 565-586. (İşçinin Yetersizliği)
- SÜZEK, Sarper: İşe İade Davalarında Yargı Kararı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 40, 11-21. (Yargı Kararı)
- SÜZEK, Sarper: İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, DEÜHFD, 2013, C.15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, 311-330. (İşyerinin Devri)
- SÜZEK, Sarper: Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi, İKÜHFD, 2016, C. 15, S. 1, 459-472. (İç Yönetmelik)
- ŞAHİN EMİR, Asiye: İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim(Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu, DEÜHFD, 2020, C. 22, S. 2, 905-946. (Tahkim Şartı)
- ŞAHİN EMİR,Asiye: Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle, DEÜHFD, 2016, C.18, S.1, 113-154.
- ŞAHLANAN, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 143-159. (Feshe Karşı Koruma)
- ŞAHLANAN, Fevzi: İkale(Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşı Açılan İşe İade Davası, Tekstil İşveren Dergisi, Karar İncelemesi, Temmuz 2008, S. 340, 2-4. (İkale Sözleşmesi)

- ŞAHLANAN, Fevzi: İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S. 14, 214-218. (İşçiyi İşe Başlatma Koşulları)
- ŞAHLANAN, Fevzi: Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 4, 13-19. (Şirket Birleşmeleri)
- ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020.
- ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesine Eklenen Ek Protokol İle Emekliliğe Hak Kazananların İş Sözleşmelerinin Feshedilebilmesi- Geçerli Neden, Tekstil İşveren Dergisi, Karar İncelemesi, Ekim 2013, S. 394, 2-8. (Toplu İş Sözleşmesi)
- ŞEN, Murat: Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 160-174. (Geçersiz Fesih)
- ŞEN, Murat: İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, C. 20, S. 14, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 143-163.
- ŞEN, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni, AÜEHFD, 2006, C. X, S. 1-2, 277-314. (Yeni İş Arama İzni)
- ŞİRİN, Tolga: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul 2015.
- TAN, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Bası, Ankara 2015.
- TAN, Turgut: Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi, 2014, Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, 513-525.

- TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.
- TANÖR, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1987.
- TANRIVER, Süha: Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, 2020, S. 147, 111-142. (Dava Şartı Arabuluculuk)
- TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020.
- TANRIVER, Süha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, 2004, S. 53, 191-215. (Adil Yargılanma Hakkı)
- TANRIVER, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C. 46, S. 6, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, 333-348. (Mahkeme Huzurunda Sulh)
- TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt II, Ankara 2021. (Cilt II)
- TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016.
- TANRIVER, Süha: Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998, C. XIX, S. 4, 45-50. (Şarta Bağlı Hüküm)
- TAŞKENT, Savaş: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde "Esaslı Neden" Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, S.24, 19-29. (Esaslı Neden Sorunu)
- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 587-594. (Gemi Adamları)
- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi Sorunu ve Yasa Tasarısının Esasları, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2003, S. 45, 155-176. (İş Güvencesi Sorunu)

- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002.
- TAŞKENT, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, S.3, 20-28. (Ücretsiz İzin)
- TAŞKENT, Savaş: Otuz İşçi Ölçütü ve Yurt Dışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 715-724. (Otuz İşçi)
- TAŞKENT, Savaş: Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 63-76. (İşçinin Feshe Karşı Korunması)
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara 2012.
- TİRYAKİ, Refik: Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara 2008.
- TOLU, Hazal: İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, İstanbul 2017.
- TOPÇUOĞLU, Hamide: Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit 1950.
- TULUKÇU, Nezihe Binnur: İş Güvencesi- İşe İade, Ankara 2017.
- TULUKÇU, Nezihe Binnur: İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri, Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2017, C. 12, S. 131, 14-25. (İşçinin Yetersizliği)
- TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2017.

- TUNCAY, A. Can: Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, S. 10, 105-110. (Birden Fazla Tazminat)
- TUNCAY, A. Can: Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine, SGD, Haziran 2012, C. 2, S. 2, 84-102. (Geciken Yaşlılık)
- TUNCAY, A. Can: Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, İş Kanunu Toplantı Dizisi IV, Aralık 2007, 15-40. (Geçerli Neden)
- TUNCAY, A. Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003,C. 17, S. 1, 3-18.
- TUNCAY, A. Can: İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1994, C.8, S.1, 3-9. (Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine)
- TUNCAY, A. Can: İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, S.6, 75-81. (30 İşçi)
- TÜLÜ, Uğur: 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, İstanbul 2021.
- UÇAROL, Fatma Bengü: İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 2017.
- UÇUM, Mehmet: İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S. 11, 43-58. (İşe İade)
- UÇUM, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, 72-95. (Başlıca Sorunlar)
- UÇUM, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, İHSGHD, 2004, 4, 1301-1318. (Dava Açma Süresi)

- UÇUM, Mehmet: Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 161-224.
- UGAN ÇATALKAYA, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019.
- ULUCAN, Devrim/ EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ SAĞLAM, Fazıl: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, İstanbul 1989.
- ULUCAN, Devrim: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C.10, S.1-2, 151-168. (Değerlendirme)
- ULUCAN, Devrim: Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, 183-195. (Çalışma Hakkı)
- ULUCAN, Devrim: İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2. Baskı, İstanbul 2003.
- ULUCAN, Devrim: İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S.14, 34-45. (İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi)
- ULUÇ, Şule: İşverenin İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Feshi, İHSGHD, 2009, C. 6, S. 22, 617-640.
- ULUSAN, İlhan: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1971, C.5, S.7, 125-147.
- ULUSOY, Ali D. : Yeni Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.

- URHANOĞLU CENGİZ, İştar: Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S. 29, 115-121.
- UŞAN, Fatih/ AYGÜL, Musa: Türkiye'de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin De Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi, İHSGHD, 2007, 17, 46-56.
- UŞAN, Fatih/ ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020.
- UŞAN, Fatih: 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, DEÜHFD, 2007, C.9, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, 211-271. (Değişiklik Feshi)
- UŞAN, Fatih: İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, S. 8, 102-11. (Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı)
- UŞAN, Fatih: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları, Kamu-İş, 2008, C. 10, S. 1, 1-47. (İşe İade)
- UYAR, Talih: Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK. 2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı"(MK. 2/II), Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, 439-465.
- ÜNAL, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayırımcılığı, İstanbul 2018.

- ÜNLÜ, Vahap: İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S. 8, 80-85.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.
- VOSSEN, Reinhard: in Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamtenRecht der BeendigungvonArbeitsverhältnissenKündigungsrecht,Hrsg.vonLinck, Rüdiger/ Preis, Ulrich/Schmidt,Ingrid, 6. Auflage, 2021 München.
- YAMAKOĞLU, Efe/ KARAÇÖP, Eda: İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, C.20, S. 14, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 479-506.
- YAMAKOĞLU, Efe: Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi, İstanbul 2020.
- YAMAKOĞLU, Efe: Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 40, 145-165. (Emeklilik)
- YAMAN, Rabia: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları, İÜHFM, 2016, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 765-787.
- YARDIMCIOĞLU, Didem: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, İstanbul 2020.
- YAVAŞ, Murat: Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, C. 21, S. 2, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, 741-762.
- YAYVAK NAMLI, İrem: İş Hukuku'nda Cezai Şart, İstanbul 2019.
- YILDIRIM, Ferhat: Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, Ankara 2019.
- YILDIZ, Gaye Burcu: İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği, İHSGHD,2006, S.11, 901-911. (İş Güvencesi)

- YILDIZ, Gaye Burcu: İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2016, 9-45. (Genel İşlem Koşulları)
- YILDIZ, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014.
- YILDIZ, Gaye Burcu: İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/2, 733-748. (İş Hukukunun Etkinliği)
- YILDIZ, Gaye Burcu: İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması, İÜHFM, 2014, C. 72, S. 2, 487-495. (Fasılalı Çalışma)
- YILDIZ, Gaye Burcu: Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, DEÜHFD, 2013, C.15, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, 681-707. (Orantılılık İlkesi)
- YILMAZ, Ejder: İcra İnkar Tazminatı Açısından "Likid Alacak" Kavramı, Bankacılar Dergisi, 2008, S. 67, 85-93. (Likid Alacak)
- YILMAZ, Ejder: İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S. 14, 123-141. (Avukat)
- YILMAZ, Ejder: İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 45-52.
- YILMAZ, Ejder: İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S. 17, 45-52. (Hükmün İcraya Konulması)
- YILMAZ, Zülfiye: Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları, İÜHFM, 2014, C.72, S.1, 695-728.

- YİĞİT ŞAKAR, Ayşe: İş Güvencesi(İşe Başlatmama Tazminatından) Gelir Vergisi Kesintisi Yapılması Durumunda İşverenin Düzeltme Talep Etme Hakkı, Maliye Dergisi, 2011, S. 161, 133-147.
- YİĞİT, Yusuf: 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi, SÜHFD, 2019, C.27, S. 3, 749-784. (Fesih Hakkını Kullanma Süresi)
- YİĞİT, Yusuf: Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları, DEÜHFD, 2012, C.14, S.2, 101-166. (Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi)
- YİĞİT, Yusuf: Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu, SÜHFD, 2012, C. 20, S. 2, 195-241.
- YONGALIK, Aynur: "İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi, AÜHFD, 2011, C. 60, S. 1, 1-18.
- YUVALI, Ertuğrul: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Geçerli Olarak Yapılabilmesini Objektif Bir Nedenin Mevcudiyetine Bağlaması Karşısında Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Objektif Nedenin Geçerliliği, ERÜHFD, 2006, C.1, S.2, 327-335.
- YÜCEL BODUR, Mehtap: İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, İş ve Hayat, 2015, C. 1, S. 2, 137-167.
- YÜCEL, Mehtap: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.
- YÜCEL, Ramazan: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.3, S.1, 49-67.

- YÜCESOY, Yasemin: Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Şubat 2020, S.42, 144-172.
- YÜREKLİ, Sabahattin: Çalışma Hayatında Koronavirüs(Covid 19) Salgınının Etkileri, İTÜSBD, 2020, C. 19, S. 38, 34-61.

ÖZET

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin karakteristik unsurunu bağımlılık unsuru oluşturmaktadır. Bağımlılık unsuru ve bu anlamda işverenin iş ilişkisinin baskın tarafını oluşturması, ilişkinin devamının yanı sıra sona ermesi noktasında da özellik göstermektedir. Gerçekten de iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesinin sonuçlarıyla işveren tarafından sona erdirilmesinin sonuçları bir olmamaktadır. İş sözleşmesinin sona erdirilmesiyle temel geçim kaynağı olan ücretten mahrum kalacak olan işçinin feshe karşı korunması iş hukukunun temel amaçları arasında yer almaktadır. Bu noktada çalışmamızın çekirdeğini oluşturan iş güvencesi kurumu da kanuni düzeyde işçiyi feshe karşı korumaktadır. Çalışmamızda işçinin feshe karşı korunmasını kanuni düzeyde sağlayan iş güvencesi kurumu gerek koşulları gerekse de sonuçları ile detaylı şekilde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, Feshe Karşı Koruma, Geçerli Neden, İşe İade Davası, İş Güvencesi Tazminatı

ABSTRACT

The characteristic element of the employment relationship between the employee and the employer is the dependency element. The element of dependency, and in this sense, the employer's being the dominant part of the employment relationship is important for the continuation of the relationship as well as its termination. Indeed, the results of the termination of the employment contract by the employee and the results of the termination by the employer are not the same. The protection of the worker, who will be deprived of the wage and therefore his main source of income, with the terminati At this point, the job security institution, which forms the core of our work, also protects the worker against termination within the legal framework on of the employment contract, is among the main objectives of the labor law. At this point, the job security institution, which forms the core of our work, also protects the worker against termination at the statutory level. In our study, the job security institution, which

provides the protection of the worker against termination, will be discussed in detail with both its conditions and results.

Key Words: Job Security, Protection Against Termination, Valid Reason, Reemployment Lawsuit, Job Security Compensation.