T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

Yüksek Lisans Tezi

ZEKERİYA SANCI

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

Yüksek Lisans Tezi

ZEKERİYA SANCI

Danışman: YRD. DOÇ. DR. HEDİYE ERGİN

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLE. Anabilim Dalı ÇALIŞMA EKONOMİSİ Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi ZEKERİYA SANCI nın TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 08.02.2010 tarih ve 2010/02-02 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı	**İmzası**
Tez Savunma Tarihi :	26/03/2010	
1) Tez Danışmanı :	**YRD. DOÇ.DR. HEDİYE ERGİN**	.....
2) Jüri Üyesi :	**YRD. DOÇ.DR. FUAT BAYRAM**	.....
3) Jüri Üyesi :	**PROF. DR. ALİ RIZA OKUR**	.....

ÖZET

Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı ilk olarak 4773 sayılı Kanun ve daha sonra da 4857 sayılı İş Kanununda yerini almıştır. İş güvencesi tazminatından yararlanabilmek için öncelikle İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabiliyor olması gerekir. İş güvencesi hükümlerinin kabul edilmesiyle birlikte işverenin fesih hakkı sınırlanmış, geçerli neden olmadan yapılan fesihlere karşı işe iade davası yolu açılmış, mutlak işe iade söz konusu olmadığı için de yargılama sonucu işveren tarafından işe başlatılamayan işçiye iş güvencesi tazminatının ödenmesi öngörülmüştür. İşe iadenin söz konusu olabilmesi için öncelikle işçinin kanuni süre içerisinde işe iade davası açması gerekir. İşe iade kararına rağmen işçi işe başlatılmazsa, iş güvencesi tazminatı söz konusu olacaktır. Kanuni düzenlemede iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırı mutlak olarak belirlendiğinden, işçi lehine de olsa hiçbir şekilde düzenleme yapılmayacaktır. İş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken iş sözleşmesinin fesih sebepleri ve işçinin kıdemi göz önünde bulundurulacaktır. Ödenmeyen iş güvencesi tazminatının tahsili genel haciz yoluyla yapılacaktır. İş güvencesi tazminatından yararlanabilen işçiler, diğer tazminatlardan yaralanamayacaktır. İş güvencesi tazminatından vergi kesilmemesi kanunla düzenlendiğinden vergi kesilmeyecektir. İş güvencesi tazminatı, ücret sayılabilecek bir kazanç olmaması ve işe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliği kalmaması sebebiyle de prime tabi tutulmayacaktır.

ABSTRACT

The Job Security Indemnity took place in Turkish Labor Law first in the Labor Code no. 4773 and then Labor Code no. 4857. In order to be entitled to the Job Security Indemnity one is first of all to be able to benefit from the Job Security Provisions regulated in the Labor Law. With the acceptance of the Job Security Provisions, the Employer's Right for Annulment has been restricted; the way to a lawsuit for reemployment shall be opened against such annulments that have been made without acceptable reasons; and, since absolute reemployment is out of the question, it has been stipulated that the employee that is not reemployed by the employer in spite of the Court's Verdict, be paid Job Security Indemnity. For the reemployment, the concerned worker is first to litigate within the legal period a lawsuit for reemployment. If, despite of the verdict for the reemployment, the concerned worker is not reemployed, then Job Security Indemnity shall be in question. As the minimum and maximum limits of Job Security Indemnity have been absolutely determined in the Legal Regulation, no arrangement shall be made by any means even if it is to the benefit of the worker. The reasons of Annulment of an Indenture and the Employee's Gratuity shall be taken into account in the determination of the total sum of the Job Security Indemnity. The collection of unpaid Job Security Indemnity shall be made through General Confiscation. Workers entitled to Job Security Indemnity shall not be able to benefit from the other indemnities. As it has been regulated by Law that no tax shall be levied on the Job Security Indemnity, no tax shall be imposed thereon. Again, Job Security Indemnity shall not be subjected to any premiums, for it is no such an income as shall be considered as wages and the insured person that is not employed shall not bear the qualities of being insured.

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **i**
ABSTRACT ..... **ii**
İÇİNDEKİLER ..... **iii**
KISALTMALAR ..... **vii**

§ 1. GİRİŞ **1**
I. KONUNUN ÖNEMİ 1
II. KONUNUN SUNULMASI 6

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

§ 2. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI **8**
I. GENEL OLARAK 8
II. 4857 SAYILI İŞ KANUNU BAKIMINDAN 9
1. 4857 sayılı İş Kanununun Kapsamına Girenler 9
2. Kanunun Uygulama Alanı Dışında Tutulanlar 9
3. Süreksiz İşlerde Çalışanlar 11
III. BASIN İŞ KANUNU BAKIMINDAN 11
§ 3. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI **12**
I. 4857 SAYILI İŞ KANUNU 12
1. Genel Olarak 12
2. İşyeri (İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı) Bakımından 12
a) Otuz Veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran İşyerlerinde Çalışanlar 13
b) 50'den Fazla İşçi Çalıştıran Tarım İşyerleri 16
4. Kişi Bakımından 18
a) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi 18
b) İşveren Vekilliğine İlişkine İlişkin Uygulamalar 20
II. ÖZEL DURUMLAR 22
1. Basın İşlerinde Çalışanlar 22
2. Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Uygulamalar 22
3. İşyeri Sendika Temsilcilerine İlişkin Özel Durum 22

§ 4. İŞE İADE PROSEDÜRÜ 23
I. İŞE İADE DAVASI 23
1. Davanın Açılma Süresi 23
2. Davanın Konusu 24
3. Davanın Tarafları 26
4. Davanın Niteliği 27
5. Davanın Yargılama Usulü 29
II. ÖZEL HAKEME BAŞVURU 30
III. MAHKEME VE ÖZEL HAKEMİN KARARI 32
1. Feshin Geçersiz Sayılması 32
2. Feshin Geçerli Nedene Dayanması 33
§ 5. İŞE İADE KARARINDAN SONRAKİ SÜREÇ 34
I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU 34
II. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI 36
1. Genel Olarak 36
2. İşçinin İşe Davet Edilmesi 36
3. Davetin Süresi 37
II. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI 38
1. İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Sayılması 38
2. İş Güvencesi Tazminatının İşçiye Ödenmesi 38

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

§ 6. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARI VE HESAPLANMASI 39
I. GENEL OLARAK 39
II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARI 44
1. Tazminatın Miktarı 44
2. Tazminat Miktarını Etkileyen Hususlar 47
a) İşçinin Kıdemi 49
b) İş Sözleşmesinin Fesih Sebebi 51
c) Diğer Ölçütler 54
III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ HESAPLANMASI 56
1. Tazminata Esas Ücret 56

2. Faiz ve Zamanaşımı 58
§ 7. İŞE İADE KARARININ İCRASI 59
I. GENEL OLARAK 59
II. MAHKEMENİN KARARI VE NİTELİĞİ 62
III. İŞE İADENİN VE İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ İCRASI 66
1. İşe İade Kararının İcrası 66
2. İş Güvencesi Tazminatının İcrası 67
3. İtirazın İptali Davası 68
a) Davanın Reddi 69
b) Davanın Kabulü 69
§ 8. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ VE İŞSİZLİK ÖDENEĞİ 70
I. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - SENDİKAL TAZMİNAT 70
1. Genel Olarak 70
2. Tazminatın Miktarı 72
3. Tazminatla İlişkisi 73
II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - KÖTÜNİYET TAZMİNATI 75
1. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanma ve Sınırları 76
2. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanmada Ölçüt 77
3. Kötüniyet Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması 77
III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - AYIRIMCILIK TAZMİNATI 78
1. Ayırımcılık Tazminatı 78
2. Tazminatların İlişkisi 79
IV. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - İŞSİZLİK ÖDENEĞİ 80
1. Genel Olarak 80
2. İşsizlik Ödeneği ile İlişkisi 80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ82

§ 9. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİ HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ 82
I. GENEL OLARAK 82
II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİLENDİRİLMESİ 83

1. Öğretideki Görüşler 83
2. Maliye Bakanlığının Görüşleri 87
3. Yargı Organlarının Görüşleri 90
a) Adli Yargı 90
b) İdari Yargı 91
aa) Olay 91
bb) İlk Derece Mahkemesinin Kararı 92
cc) Bölge İdare Mahkemesi Kararı 92
dd) Danıştay 3. Dairesinin Kararı 92
4. Güncel Durum 96
III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ 98
1. Genel Olarak 98
2. İşe İade Kararı Verilen İşçi İçin Yeniden İşe Giriş Bildirgesi Verilmemesi 99
3. Primlere ve Prim Belgelerine İlişkin Hususlar 100
a) Prim Belgesi Verilmesi Ve Primlerin Ödenmesi 100
aa) Prim Belgesinin Verilmesi 100
bb) Primlerin Ödenmesi 101
b) Prime Tabi Olmayan Haller 102
aa) İşçinin İşe Başlamak İçin Başvuruda Bulunmaması 102
bb) İşverenin Çağırısına Rağmen İşçinin İşe Başlamaması 102
cc) İş Güvencesi Tazminatının Sigorta Primine Tabi Olmaması 103

§ 10. SONUÇ 103

KAYNAKÇA 109

KISALTMALAR

AMK : Anayasa Mahkemesi Kararı

Bkz. : Bakınız

C : Cilt

D : Dergisi

E : Esas

H : Hukuk

GVK : Gelir Vergisi Kanunu

HD : Hukuk Dairesi

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBY : İstanbul Barosu Yayınları

İHSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İİK : İcra İflas Kanunu

İş K . : İş Kanunu

İTO : İstanbul Ticaret Odası

K. : Karar

Kamu-İş : Kamu İşletmeleri İşveren Sendikası

m. : Madde

MESS : Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası

Milli Komite : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi

No : Numara

RG	: Resmi Gazete
s.	: Sahife
S	: Sayı
SK	: Sendikalar Kanunu
TİSK	: Türk İşverenleri Sendikası Konfederasyonu
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TTSÇCSİS	: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Y	: Yıl

§ 1. GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Dünyada ve Türkiye'de işsizlik oranlarının gittikçe yükselmesi ve işverenlerin maliyetleri düşürmek adına ucuz iş gücü elde etmek istemeleri, mevcut işçilerin işlerinin devamını sağlamak hususunda ciddi tehlikeler oluşturmaya başlamıştır. Bu gelişmeler neticesinde işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin korunması sadece işçiyi ilgilendiren bir durum olmaktan çıkmış, sosyal boyutları da düşünülerek devletler tarafından kanuni düzenlemelerle işçinin işinin sürekliliği sağlanmak istenmiştir. Geçerli neden olmadan iş sözleşmeleri feshedilen işçileri feshe karşı korumak ve işçilerin maruz kalabileceği kayıpları aza indirebilmek için işverenin katlanması gereken mali yaptırımlar düzenlenmiştir. İş güvencesi hükümleri uluslararası hukuka uygun şekilde mali sonuçları ile birlikte Türk İş Hukukunda yerini almıştır. Türk İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerine istinaden işe iade davası açan bir işçi, işe iade kararına rağmen işe başlatılmamışsa işe başlatmama tazminatına bir başka ifadeyle "iş güvencesi tazminatı"na hak kazanacaktır. Türk İş Hukukunda kanuni düzenlemeyle yerini alan iş güvencesi tazminatının amacı işçinin işinin sürekliliğini sağlamak ve emeğinden başka geliri olmayan işçiyi korumaktır. Çalışmamızın konusunu oluşturan "Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı"nı anlatabilmek için iş güvencesi hükümlerinin kanunlaşma sürecini ve iş güvencesi kavramını bilmek gerekir.

"Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi" 22 Haziran 1982'de kabul edilerek, 23 Kasım 1985 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti 9 Haziran 1994 tarih ve 3999 sayılı Kanunla bu Sözleşmeyi onaylamıştır. Onaylanan bu Sözleşme işçiyi korumaya yönelik düzenlemelerin uluslararası hukuktaki dayanağı olmakla birlikte iş güvencesi tazminatının da dayanağıdır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde kapsamı, sınırları, yöntemi ve sonuçlarını belirleyen 158 sayılı Sözleşme, "tüm ekonomik faaliyet alanlarını ve hizmet ilişkisi ile çalışan herkesi kapsamaktadır" (m.2)[1]. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler çerçevesinde Sözleşmenin iç hukuka yansıtılma süreci 4773 sayılı

[1] 158 sayılı İLO Sözleşmesi m. 2

Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde yapılan değişiklikle başlamış, 4857 sayılı İş Kanununun 10 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile neticelenmiştir[2]. İş sözleşmesinin çok özel olarak işveren tarafından sona erdirilmesini düzenleme altına alan 158 sayılı ILO Sözleşmesi "işe son vermenin geçerli bir nedene dayandırılması" prensibinden hareket etmektedir. İş sözleşmesinin feshinde genel ifadelerle hangi nedenlerin geçerli sayılabileceği belirtilirken, bu hususta ispat yükü işverene bırakılmakta ve aynı zamanda işçinin işverenin feshine karşı yargı yolu açık bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle kanuni düzenlemeyle işverenin keyfiyete bağlı feshi ortadan kaldırılarak işçiye iş güvencesi sağlanmakta, geçerli neden olmadan yapılan fesihlerde işverene parasal bir yaptırım uygulanmaktadır.

"İş güvencesi tazminatı" ILO Sözleşmesine uygun şekilde Türk İş Hukukunda yerini almıştır. Yapılan düzenlemeye göre, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren, başvurusu üzerine bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmak veya işe başlatmaz ise işe başlatmamanın karşılığı olan iş güvencesi tazminatını işçiye ödemek zorunda kalacaktır. Yapılan bu düzenlemeyle işverene seçimlik hak tanınmıştır. İşveren, işçiyi işe başlatıp çalıştırabileceği gibi işçiyi işe başlatmayıp öngörülen iş güvencesi tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.

İş sözleşmesi bireysel nitelikte bir sözleşme olması nedeniyle, işveren-işçi arasında bir kez bozulan güven ilişkisinin yargı yoluyla düzeltilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple de çalışmamızın konusu olan "iş güvencesi tazminatı" gün geçtikçe canlılığını korumakta, uygulamada ve yargı kararlarında önemli yer işgal etmekte, öğretide tartışılmaktadır. Mevcut kanuni düzenlemede işe iadenin icra yoluyla gerçekleştirilememesi, bir başka ifadeyle mutlak işe iadenin olmayışı iş güvencesi tazminatının önemini daha da artırmaktadır. İş güvencesi tazminatı, hak edilen tazminatın tahsili, vergilendirilmesi, primlendirilmesi gibi konularla da gündeme gelmekte İş Hukuku yanında farklı hukuk dallarını da ilgilendirmekte, kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. İş güvencesi hükümlerinin bazı düzenlemeleri nispi olmakla beraber iş güvencesi tazminatı ile ilgili düzenlemesi emredici niteliktedir. İş

[2] RG., 10.06.2003, 25134.

güvencesi tazminatının alt ve üst sınırıyla ilgili sözleşmelerle düzenleme yapılamayacağı gibi, ortadan kaldırmasına yönelik düzenlemelerde yapılamaz.

İş güvencesi hükümlerinin uygulandığı 15.03.2003 tarihinden bu yana, feshin geçersizliği sonucunda verilen işe iade kararlarını çok nadiren yerine getirildiği göz önünde bulundurulursa, işe başlatmamanın karşılığı olarak ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatının ne kadar önem arz ettiği görülecektir. Bu süreçte işverenlerin kararlılıkla öngörülen tazminatı ödemeleri ve işçiyi işe başlatmamaları, işe iade davalarının işe iadenin ötesinde iş güvencesi tazminatı almaya yönelik olması sonucunu doğurmakta, iş güvencesi tazminatının geleceği ile ilgili farklı düşüncelerin oluşmasına sebep olmaktadır. Bu güne kadar İş Hukukunun gündeminde olmayan ikale sözleşmeleri öğretide ve yargı kararlarında yerini almaya başlamıştır[3]. Alman Hukukundaki düzenlemelere benzer düzenlemeler gündeme getirilmeye başlanmıştır[4].

4857 sayılı Kanunda "işe giriş" konusunda da kısmen iş güvencesi getiren düzenlemeler yapılmıştır. Öğretide[5] zorunlu istihdam olarak da ifade edilen bu düzenlemeler, İş Kanununun m. 30/4'de ve m.31/son'da yerini almıştır. Bu tazminatlar, sonuç itibariyle işçiye ödenen iş güvencesi tazminatı benzeri bir tazminat olup işçinin işini korumaya yöneliktir.

İş güvencesi, çalışma hayatında işçiyi işveren tarafından geçerli neden gösterilmeden yapılan fesihlere karşı korumak için düzenlenmiş olup, iş güvencesi kavramı ILO sözleşmesi ve mukayeseli hukuktaki tanımlarından da etkilenerek öğretide aşağıdaki şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlar da göstermektedir ki, işverenin fesih hakkı sınırlansa da mutlak olarak ortadan kalkmamaktadır.

Öğretide iş güvencesi, 158 sayılı ILO Sözleşmesi dikkate alınarak, işverenin girişimiyle iş sözleşmesini herhangi bir neden göstermeksizin ve geçerli bir sebebe

---

[3] Ayşe Yiğit Şakar, "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Erdirilmesinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku D., S:16, Aralık 2009; Müjdat Şakar, " İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu", Yaklaşım, Yıl: 17, S:204, Aralık 2009; Şahin Çil, "İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkisi", Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007; Yarg. 9. HD., 19.02.2007, E. 2006/3713, K. 2007/4229; Yarg. 9. HD., 13.10.2008, E. 2008/34079, K. 2008/26691, Bkz. Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.79.

[4] Kar, İş Güvencesi, s.27.

[5] Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.55.

dayanmaksızın feshedilmesini kısıtlayan ve sonucunu parasal tazminat şeklinde hukuki bir yaptırıma bağlayan kurallar bütünü[6] olarak tanımlanmıştır. Ayrıca iş güvencesi, "işçinin iş sözleşmesinin ve keyfi feshe karşı korunması olup, haklı ve geçerli bir nedene dayanmadan, işçinin iş sözleşmesini tek yanlı olarak feshedemeyeceğine dair güvencedir[7]. İş güvencesi, makul ve geçerli bir sebep olmadan işçinin sözleşmesine son verilmemesidir[8]. Öte yandan iş güvencesi, işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılmasıdır[9].

Bunların yanı sıra iş güvencesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak kanunda gösterilen sebeplerin varlığı halinde feshedebilmesi, yani işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır[10]. İşçinin yaşamını sürdürmesine imkân veren iş ilişkisinin korunmasıdır. İş ilişkisinin devamı işçinin bireysel çıkarlarını ilgilendiren bir olgudur. İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde ortaya çıkabileceği gibi, iş koşullarının değiştirilmesinde de ortaya çıkabilir. İş güvencesiyle, sözleşme özgürlüğü içerisinde yer alan iş sözleşmesinin fesih özgürlüğünün kısıtlanması sağlanmıştır[11]. İş güvencesi, işçinin işini koruması hakkının tanınması ve bunun sonucu olarak işverenin iş sözleşmesini feshetme hakkının sınırlandırılması olarak tanımlanabilir[12]. İş güvencesiyle, işverenlerin girişim ve sözleşme özgürlüklerini onların özüne dokunulmadan bir ölçüde sınırlanmakta, diğer yandan da işçilerin çalışma hakları somutlaştırılmaktadır. Böylece işverenlerin sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan fesih

---

6 Bekir Uzun, Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayını, İstanbul 2004, s.73.

7 İbrahim Subaşı, İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi, Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007, s.46.

8 Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.146.

9 Münir Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren D., Özel Eki, Mart 2003, C.17, S:2, s.1.

10 Savaş Taşkent, "4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme", Legal İHSGHD, S:1, 2004, s.31; Aynı yazar, "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", TTSÇCSİS'ınca Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Notları, Çeşme 2003, s.111.

11 Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, TTSÇCSİS, s.200-201.

12 Nuri Çelik, İş Güvencesi, 1. Bası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.10.

hakları korunmakta, ancak kullanılması kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlı kılınmaktadır[13].

İş güvencesi, işçinin çalışma hakkının korunması bağlamında bir dizi yöntemi içeren geniş bir içeriğe sahip kavramsa da, genellikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade eder[14]. İş güvencesinde, işverenin girişim özgürlüğü ve yönetim yetkisi ile işçilerin işten çıkarmalara karşı korunması arasındaki belirli bir dengenin gözetilmesi, günümüzdeki ekonomik ve teknolojik koşulların bir gereği olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Belirtilen bu zorunluluk pozitif hukukların benimsediği iş güvencesi kavram ve modelini de etkilemiş ve işçiye mutlak manada bir iş güvencesi tanımamıştır. İş güvencesiyle, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması engellenmek istenmiştir. Şu halde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir[15]. İş güvencesi, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği tek taraflı haklardan oluşan iş hukuku kurumu olarak görülmüştür[16].

İş güvencesi; işçi, işveren ve toplum çıkarları arasındaki karşılıklı ilişkiler açısından bunlar arasında çizilecek sınırlarla doğrudan ilgilidir. İşçinin ve toplumun çıkarları göz önüne alınarak iş güvencesinin sağlanması düşünülürken işverenin durumu ve bunun toplum çıkarı ile olan ilişkisi gözden uzak tutulmamalıdır[17]. Bir başka ifadeyle iş güvencesi; işçi, işveren ve toplum çıkarları korunarak, iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaktır. Bir başka tanımda da, iş güvencesi kavramı, işveren tarafından iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumunda işçinin korunması, feshin olumsuz sonuçlarının hafifletilmesidir[18]. Yargıtay 9. HD., vermiş olduğu bir kararında iş güvencesini,

---

[13] Devrim Ulucan, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İBY, 2. Baskı, İstanbul 2004, s.20.

[14] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.703; Çil, İş Güvencesine Etkisi, s.28.

[15] Ali Güzel, " İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İBY, s.16-17.

[16] ; Bektaş Kar, İş Güvencesi, s.20; Aynı yazar, "Feshin Geçersizliği ve Yargıtay İlke Kararları", İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İBY, İstanbul 2009, s.10.

[17] Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, 2009, s.203.

[18] Metin Kutal, "İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı", Mercek D., Nisan 2003, Y:8, S:30, s.4.

“işçinin feshe karşı korunma kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumu”[19] olarak tanımlanmıştır. İş güvencesi kavramıyla ilgili tanımlar da göstermektedir ki, işverenin girişim özgürlüğü ve yönetim hakkı sınırlanmış işçiye mutlak anlamda iş güvencesi hakkı tanınmamıştır. Mevcut düzenlemede iş güvencesi tazminatının varlığı iş güvencesini de etkisiz hale getirmiştir[20].

II. KONUNUN SUNULMASI

"Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı” başlıklı bu çalışma, giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır. “İş Güvencesi Tazminatına Hak Kazanma Koşulları” başlıklı ilk bölümde, dar ve geniş anlamda iş güvencesinin sınırları çizilmiş, iş güvencesi tazminatından yaralanabilecek kişiler belirlenmiştir. Daha sonra ise iş güvencesi kapsamında olan işçilerin işe iade prosedürü üzerinde durulmuş, işe iade davasının konusu, tarafları, davanın niteliği, yargılama usulü açıklanmaya çalışılmış, iş güvencesi yargılamasında öngörülen özel hakem hakkında bilgi verilmiş, mahkeme veya özel hakemin vereceği işe iade kararı irdelenmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu işe iade kararından sonra, işçinin ve işverenin yerine getirmesi gereken hususlar açıklanmıştır. İşe iade kararını uygulamayan işveren bakımından işe başlatmamanın karşılığı olan iş güvencesi tazminatının ne zaman muaccel hala geleceği üzerinde durulmuş, ikinci bölümle bağlantı sağlanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümün başlığı, "İş Güvencesi Tazminatı"dır. Bu bölümün ilk paragrafında iş güvencesi tazminatı tanımlanmaya çalışılmış, tazminatın miktarının belirlenmesinde esas olan kriterlere yer verilmiştir. İş güvencesi tazminatının hesaplanmasında esas alınan ücretten bahsedildikten sonra, faiz ve zamanaşımı hakkında bilgi verilmiştir. İkinci paragrafta ise iş güvencesi tazminatına hak kazanılmasından, bir başka ifadeyle muaccel olmasından sonra icrası hakkında bilgi verilmiş ve icra safhasına değinilmiştir. Daha sonrada iş güvencesi tazminatının diğer tazminatlarla ilişkisi üzerinde durulmuş; sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı ve

---

[19] Yarg. 9. HD., 27.04.2009, E. 2008/27889, K. 2009/11792, Legal İHSGHD, S:23, 2009, s.1223.

[20] Şakar, İş Hukuku, s.153.

ayırımcılık tazminatı arasındaki ilişki incelenmiş, işsizlik ödeneği ile ilişkisi üzerinde durulmuştur.

"İş Güvencesi Tazminatının Vergi ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı üçüncü bölümde, iş güvencesi tazminatından vergi alınıp alınamayacağı hususu Maliye Bakanlığının Genelgeleri ve öğreti görüşleri çerçevesinde incelenmiş, idari ve adli yargı kararlarından bahsedilmiş, konuyla ilgili yeni kanuni düzenleme hakkında bilgi verilmiştir. Sonra da, iş güvencesi tazminatı sosyal güvenlik açısından değerlendirilmiş, konuya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu genelgeleri doğrultusunda oluşan uygulamalardan bahsedilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

§ 2. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

I. GENEL OLARAK

Bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için her şeyden önce o kişinin iş güvencesinin kapsamına girmiş olması gerekmektedir. Bir kişinin iş güvencesinin kapsamına girip girmediği ise bu konudaki düzenlemelerde öngörülen koşullara göre belirlenmektedir. Sözü edilen düzenlemeler ise, 4857 sayılı İş Kanununda yer almaktadır. Bu nedenle, iş güvencesi hükümleri öncelikle belirtilen Kanunun kapsamına giren işçiler hakkında uygulanmaktadır. Bunun yanı sıra, 5953 sayılı Basın İş Kanununun 6. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanununun konuya ilişkin hükümlerinin Basın İş Kanununun kapsamına giren işçiler hakkında da uygulanacağı öngörülmektedir. İşte belirtilen düzenleme uyarınca, Basın İş Kanununun kapsamına giren işçiler de iş güvencesinden yararlanabilmektedir.

Öte yandan, 854 sayılı Deniz İş Kanununa[21] göre çalışan gemi adamları için doğrudan veya dolaylı olarak kıyas yoluyla da olsa iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını sağlayan her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Deniz İş Kanununun kapsamına giren gemi adamlarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak, bu kişilerden, işyeri sendika temsilcisi olanlar hakkında Sendikalar Kanununun 30. maddesindeki özel düzenleme uyarınca, iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir.

Bilindiği üzere, özel iş kanunlarının kapsamı dışında kalan ve hizmet akdi ile çalışan kişiler hakkında, Borçlar Kanununda yer alan hizmet akdine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. İşte, mevzuatta konuyla ilgili bir düzenleme bulunmadığından, sözü edilen kişiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak, bu kişilerden, işyeri sendika temsilcisi olanlar hakkında Sendikalar Kanununun 30. maddesindeki özel düzenleme uyarınca, iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir.

---

[21] R.G. 29.04.1967, 12586.

Burada ayrıca vurgulamak gerekir ki, mevzuat karşısında iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan kişiler toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle iş güvencesine tabi tutulabilirler. Bu bağlamda, ilk olarak bu tür düzenlemelerle ilgili işçi iş güvencesi hükümlerine tabi tutulabilecektir. Örneğin, hava işinin yer hizmetleri dışında kalan hava işlerinde çalışanlar hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bilindiği gibi, belirtilen kişiler hakkında kural olarak iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır. İşte bu kişiler, toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle iş güvencesi hükümlerine tabi tutulabilmektedir[22].

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNU BAKIMINDAN

1. 4857 sayılı İş Kanununun Kapsamına Girenler

İş Kanununun amacı, işverenlerle iş sözleşmesine dayanılarak çalışan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. İş Kanunu, 4. maddede belirtilen istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinde uygulanmaktadır (İş K. m.1/I,II). Bunun sonucu olarak, 4. maddede belirtilen işler ve iş ilişkileri Kanunun uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu bağlamda, Kanunun uygulama alanı dışında bırakılan işlerde çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden (işe iade, işe iade gerçekleşmez ise iş güvencesi tazminatından) yaralanamayacaklardır. Zira iş güvencesi hükümleri, Kanunda belirtilen istisnalara girmeyen kişiler hakkında uygulanacaktır.

2. Kanunun Uygulama Alanı Dışında Tutulanlar

Bilindiği üzere, İş Kanunu hükümleri Kanunun 4. maddesinde belirtilen istisnalar hakkında uygulanmamaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz;

a) Deniz ve hava taşıma işleri,

b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmeleri,

c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,

d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler,

---

[22] Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/40711, K. 2008/34678, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.47, dn: 29.

e) Ev hizmetleri,

f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar,

g) Sporcular,

h) Rehabilite edilenler,

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerleri işler (İş K. m. 4).

İşte sözü edilen kişiler Kanunun kapsamı dışında kaldığından, kural olarak iş güvencesi hükümleri bunlar hakkında uygulanamayacaktır. Kanun koyucu getirmiş olduğu bu istisna ile belirtilen kişileri İş Kanununun kapsamı ve dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin de koruma alanı dışında bırakmıştır. Böylece iş güvencesinin kapsamı iş güvencesi hükümlerindeki sınırlamaların dışında daha başlangıçta ayrıca sınırlandırılmış olmaktadır.

Bununla birlikte Kanunun 4. maddesindeki düzenlemeyle, istisnanın istisnasına yer verilerek, Kanunun kapsamı dışında bırakılan işlerden bazıları tekrar kanunun kapsamında sayılmıştır. Dolayısıyla, bunlar kanunun kapsamında sayıldığından, belirtilen kişiler iş güvencesi hükümlerine tabi tutulacaktır. Bunlar kanunda şu şekilde sıralanmıştır:

Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,

Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,

Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,

Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler (İş K. m.4). İşte saydığımız bu kişiler iş güvencesi hükümlerine tabi olacaktır.

3. Süreksiz İşlerde Çalışanlar

İş Kanununun 10. maddesine göre, nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir. Bilindiği gibi, süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde, İş Kanununun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6. maddeleri uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (İş K. m.10). Görüldüğü üzere, belirtilen düzenlemede 17. maddenin de sayıldığı görülmektedir. O halde, Kanunun 17. maddesi süreksiz işlerde uygulanamayacaktır. Dolayısıyla, 17. maddenin uygulanamadığı bir yerde, Kanunun madde 18 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır. Zira, Kanunun madde 18 ve devamındaki hükümlerinin uygulanabilmesi için, 17. maddenin uygulanması suretiyle bildirimli feshin gerçekleşmesi gerekir.

III. BASIN İŞ KANUNU BAKIMINDAN

5953 sayılı Basın İş Kanununun[23] 6. maddesinin son fıkrasında, "İş Kanununun 18, 19, 20, 21, ve 29 maddeleri hükümleri kıyas yoluyla uygulanır" hükmü yer almaktadır. Belirtilen düzenleme, iş güvencesi hükümlerinin açıkça düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesiyle getirilmiştir. Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümleri, sözü edilen atıf nedeniyle Basın İş Kanununun kapsamına giren kişiler hakkında da uygulanacaktır. Bu bağlamda, Kanun kapsamındaki basın işçileri de iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır[24]. Anılan Kanunun kapsamı 1. maddede düzenlenmiştir. Belirtilen hükme göre, "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır" (m. 1).

---

[23] RG., 20.06.1952, 8140.

[24] Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul 2008, s.492; Öner Eyrenci, 4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen "Yeni Düzenlemeler" Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, S:1, 2004, s.32; Murat Kandemir, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (Prof.Dr. Hüseyin HATEMİ'ye armağan), Akademi Araştırma Dayanışma Derneği Yayın Organı, S:6, Y.3, Eylül 2005, s.319.

§ 3. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI

I. 4857 SAYILI İŞ KANUNU

1. Genel Olarak

Kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesi hükümlerinden yaralanacakları belirlerken bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar işyerleriyle ilgili olduğu gibi, işçilerin konumları ve kıdemleriyle de ilgilidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir kişinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için ilgili kanun hükümlerinin uygulama alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda, iş güvencesi hükümleri 4857 sayılı Kanunun kapsamına giren kişiler hakkında uygulanacaktır. Öte yandan, bu kişilerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanması için, Kanunda öngörülen diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekecektir. Burada ilk koşul olarak, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekmektedir. Bilindiği gibi, iş güvencesi hükümleri belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında uygulanmamaktadır. Diğer bir koşul olarak ise, işçinin çalıştığı işyerinde en az 30 işçinin çalışıyor olması gerekmektedir. Diğer bir koşul ise, işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. Diğer bir koşul da işveren vekili olmamaya ilişkindir. Bunları aşağıda ele almaya çalışacağız.

2. İşyeri (İşyerinde Çalışan İşçi Sayısı) Bakımından

4857 sayılı İş Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde işyeri ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür". İşte belirtilen bu düzenlemede, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması ve otuz işçi koşulu bakımından işyeri ve iş organizasyonu içerisinde yer alan bütün işçilerin dikkate alınması gerekecektir.

a) Otuz Veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran İşyerlerinde Çalışanlar

İş Kanununa göre, iş güvencesi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler bakımından uygulama alanı bulacaktır (İş K. m.18/I). Bu nedenle, iş sözleşmesinin feshinde aranan geçerli sebep gösterme zorunluluğu otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur. Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesinde, 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. 4857 sayılı İş Kanunundaki otuz veya daha fazla işçi ölçütü, 4773 sayılı Kanunda on veya daha fazla işçi çalışan işyerlerinde şeklindeydi. 4857 sayılı Kanunla iş güvencesi kapsamına girecek işçi sayısı daha da azalmıştır. 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle o dönemde öğretide yapılan tartışmalarda, on veya daha fazla işçi sayısı fazla bulunmuş, kanun koyucunun küçük saydığı işyerlerinin işverenlerine bir bakıma ayrıcalık tanıdığı ifade edilmiş, bu bağlamda bir işyerinin küçük işyeri sayılıp sayılmayacağı hususu tartışılmış ve bu ayrımın Anayasaya uygun olup olmadığı üzerinde durulmuştur[25]. Öğretide, aslında on işçi sınırının 158 sayılı ILO sözleşmesine aykırı olmadığı belirtilerek küçük işyerlerinin korunması amacıyla uygun da bulunmuştur[26]. Genel olarak 4773 sayılı Kanundaki düzenlemeler yeni İş Kanununda da korunmuştur. Ancak 4857 sayılı yeni İş Kanununda, 4773 sayılı Kanununda "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle" sınırlı olarak öngörülen düzenlemedeki işçi sayısı otuza çıkartılarak iş güvencesinin kapsamı daraltılmıştır. Böylece küçük işletme olarak nitelendirilebilecek iş yerleri sayısı daha da artırılmış, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçi sayısı ise azaltılmıştır. On ve daha fazla işçi sayısı öğreti de "ekonomik gücü zayıf olan küçük iş yerlerinin pahalı ve süreli fesih usulünü kaldıramayacağı" düşüncesiyle kabul görse de[27], otuz veya daha fazla işçi sayısı da

---

[25] Ulucan, s.22.

[26] Fevzi Şahlanan, "İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç", Mercek D., S:30, Y.8, Nisan 2003, s.15.

[27] Çelik, İş Hukuku, s.215; Müjdat Şakar, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yenilenmiş 4. Baskı, Yaklaşım Yayınları, 2009, s.242; Aynı yazar, İş Hukuku, s.224, Süzek, İş Hukuku; s.493; Güzel, Çözüm Önerileri, s.28-29, Kar, İş Güvencesi, s.96

eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, kanunun 30 veya daha fazla işçi çalıştırma ölçütünü Anayasaya aykırı bulmamıştır[28].

Bu düzenleme, kanunun yürürlüğe girdiği yıl itibariyle küçük işyerleriyle birlikte orta ölçekli çok sayıda işyerinin sigortalı toplam[29] işçi sayısının yarısına yakınının kapsam dışında kalmasına yol açacağından eleştirilmiştir[30]. Hatta yapılacak değişiklikle Kanunda yer alan "aynı işkolunda" ibaresinin çıkarılmasının isabetli olacağı ifade edilmiştir[31]. Bu durumda, aynı işverene ait olmakla birlikte ayrı işkollarında faaliyet gösteren işyerlerinde çalışanlar, toplam otuz işçi sayısının hesabında ayrı ayrı değerlendirilecektir[32].

4773 sayılı Kanunda "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde" denilerek on veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin işyerlerinde çalışan işçiler iş güvencesi kapsamına alınmıştır. Oysa 4857 sayılı İş Kanununda bu sayı sınırlaması "otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde" denilerek bu sayı daha da yükseltilmiştir[33]. Bu durumda, iş güvencesi kapsamına girecek işyerlerinin sayısının daha da azalacağından kanun koyucu tarafından İş Kanununda "İşverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir" hükmü (İş K. m.18/IV) konulmuştur. Bu düzenlemeyle otuz sayısına ulaşmadaki zorluk giderilmeye çalışılmıştır.

Yargıtay aynı işverenin aynı iş kolunda çalışanların sayısını belirlerken, işyerlerinin aynı bölge veya il sınırlarında yer almasının gerekli olmadığını belirtmiş,

---

28 AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/ 72.

29 Necdet Kenar, Yeni iş Kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri, Mercek D., Temmuz 2003, s.74.

30 Çelik, İş Hukuku, s.217; Mollamahmutoğlu, s.710 vd.

31 Çelik; İş Hukuku, s.217; Aynı yazar, İş Güvencesi, s. 20; Mollamahmutoğlu, s.710; Süzek, İş Hukuku, s.495; Güzel, Çözüm Önerileri, s. 30-31; Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması, s.117; Fevzi Demir, "4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek D., Özel Sayı, Temmuz 2003, s.84; Kandemir, s.318; Polat Soyer, " Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İHSGHD 2005 Yılı Toplantısı, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.42.

32 Süzek, İş Hukuku, s.495.

33 Savaş Taşkent, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004 Türk Milli Komitesi, Kamu-İş, Ankara 2006, s.61.

işyerlerinin aynı iş kolunda olmasını yeterli saymıştır.[34] Yargıtay 9. HD., vermiş olduğu bir kararında ülke sınırlarını da aşmıştır. Yargıtay, 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 dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, kanun koyucu tarafından yurtdışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olmasını anlamlı bulmuştur. Aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığından da bahsetmiştir. Yüksek mahkeme böyle bir durumda işçi lehine hareket edilmesi gerektiğini belirtmiş, aynı iş kolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından gerekli kanuni şartların mevcut olduğunu kabul etmiştir[35]. Konuyla ilgili Yargıtay kararı öğretide, "4857 sayılı İş Kanununun 4773 sayılı Kanunla getirilen on işçi ölçütünü otuza çıkartarak iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını daraltmış olması da Yargıtay'a bir tür düzeltme yapar gibi iş güvencesini uygulama uğruna işverenin yabancı ülkelerdeki işyerlerini dahil etme yetkisi vermez" denilerek eleştirilmiştir[36].

Otuz ve daha fazla işçinin belirlenmesinde; iş güvencesinin hükümlerinin kapsamına girmese bile işyerinde çalışan işletmenin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ve altı aydan daha az kıdemi olan işçiler de dikkate alınacaktır.

İş güvencesinin uygulaması ile ilgili olarak, işyerinde çalıştırılması gereken otuz işçi sayısının nasıl belirleneceğine ilişkin Kanunda bir düzenleme yer verilmemiştir. Kanunda aksi belirtilmediğinden, belirli ve belirsiz, tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle işverenin işyerinde çalışanlar, mevsimlik işlerde çalışanlar, hastalık, izin ve benzeri sebeplerle iş sözleşmeleri askıda olanlar, 2495 sayılı Kanuna göre çalışan

---

[34] Kandemir, s.318; Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E. 2003/18919, K. 2003/18913, Bkz. Legal İHSGHD, S:2, 2004, s.681-683; Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/19269, K. 2003/20526, aynı dergi, s.681-683.

[35] Yarg. 9. HD., 03.07.2006, E. 2006/9818, K. 2006/19560, Tekstil İşveren D., S:331, H.16, Ağustos 2007, s.7.

[36] Can Tuncay, "İşe İade de 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", İş Hukuku Sicil D., S:6, Haziran 2007, s.75-81; Güzel, Çözüm Önerileri, s.31.

özel güvenlik görevlileri bu sayının belirlenmesinde dikkate alınırlar. Buna karşılık süreksiz işlerde çalışanlar, kamu görevlisi statüsü verilen ve kendi özel kanununda işçi olmadıkları belirtilen sözleşmeli personel, işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, asıl işverenin yükümlülüğü açısından alt işverenin işçileri, geçici iş ilişkisine göre geçici işçi olarak işveren yanında çalışanlar bu sayının belirlenmesinde hesaba katılmazlar[37]. Geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmesi devam eden işçiler ile alt işveren işçileri, kendi işverenleriyle olan ilişkileri ve bunlara ait işyerleri yönünden, otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınacaklardır[38]. Ancak, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalmak amacıyla muvazaalı olarak işçilerin bir kısmının alt işveren işçisi olarak gösterildiğinin sabit olduğu hallerde, bu işçilerin de işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir[39]. Öte yandan 30 işçinin ölçütünde iş sözleşmesinin fesih tarihinde ki işçi sayısı dikkate alınmalıdır[40].

b) 50'den Fazla İşçi Çalıştıran Tarım İşyerleri

50'den fazla işçi çalıştıran tarım işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanlar iş güvencesi hükümlerinden yaralanırlar. Elliden fazla işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerleri iş kanunu kapsamı içine alındığından (İş K. m.4/b) , iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için tarımla ilgili iş yerlerinde, otuz işçi sayısı yerine en az elli işçi sayısı esas alınacaktır[41].

---

[37] Bkz. Mollamahmutoğlu, s.709; Çelik, İş Hukuku, 218; Aynı yazar, İş Güvencesi, s.20; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.4; Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması, s.116-117; Süzek, İş Hukuku, s.496; Soyer, Feshe Karşı Korunma, s.41; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2007, İstanbul, s.163; Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**,** C. 1, 2. Bası, Ankara 2006, s.284.

[38] Güzel, Çözüm Önerileri, s.31.

[39] Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.4; Öner Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme", Legal İHSGHD, S:1, 2004, s.32; Can Tuncay, " İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren D., C.17, S:1, Ocak 2003, s.8; Süzek, İş Hukuku, s.496; Kandemir, s.319.

[40] Müjdat Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Birinci Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2009, s.100; Aynı yazar, İş Hukuku, s.205; Çelik, İş Hukuku, s.218; Süzek, İş Hukuku, s.439; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006, s.164-165; Kandemir, s.319.

[41] Süzek, İş Hukuku, s.496; Çelik, İş Hukuku, s. 216; Kandemir, s.319.

3. Altı Aylık Kıdem Bakımından

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde "en az altı aylık kıdemi olan" belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanır (İş K. m.18/I). Bu durumda altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu değildir.[42] Bu süreye bir çeşit deneme süresi de denilebilir. Bu süre içerisinde işçinin işyerine uyumu, işveren tarafından işçinin kişiliği, işe uyumu, performansı, yeteneği, verimliliği işveren tarafından değerlendirilir. Bu süre zarfında işveren işçiden gerekli verimi sağlayamayacağını düşünürse, sadece İş K. m.17'de belirtilen ihbar önelini kullandırarak ya da ücretini peşin ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirebilir. Böylece işverene uzun süre iş ilişkisi içerisinde olacağı işçiyi tanıma fırsatı verilmiştir. Altı aylık kıdem süresi, altı aydan az ya da altı aya daha yakın süreyle iş sözleşmeleri yaparak işveren tarafından kötüye kullanılamaz. İşveren tarafından yapılan kötü niyetli davranış Türk Medeni Kanunu m.2 karşısında korunmayacaktır. Böylece feshi geçersiz sayıp işçiyi işe iade edebilecektir. Bu durumda öğretide farklı görüşler vardır. Aksi görüş olarak iş sözleşmesinin feshi, fesih hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilecek ve kötü niyet tazminatına hak kazanılacaktır[43]. Altı aylık kıdemin hesabında:

a) Aynı İşverenin Bir Veya Değişik İşyerinde Geçen Süreler

İş K.m.18/IV hükmü "İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir" şeklinde düzenlenmiştir[44]. Bu düzenlemede otuz ve daha fazla işçi sayısının tespitinde kullanılan işkolu esası aranmamış olup, aynı işverenin herhangi bir işyerinde çalışması yeterli görülmüştür. İşyerinin devri halinde, İş K. m. 6/II hükmü uyarınca her iki işyerinde geçen süreler birleştirilecektir. Altı aylık kıdemin aranacağı tarih, iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih değil, fesih bildiriminin yapıldığı tarihtir.

---

[42] Yarg. 9. HD., 26.01.2004, E. 2004/1301, K. 2004/1155, Tekstil İşveren D., S:295, Temmuz 2004, s.37; Yarg. 9. HD., 01.05.2006, E. 2006/5853, K. 2006/12215, İBD, C.80, S:6, 2006, s.2704.

[43] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi , s.209.

[44] Şakar, İş Hukuku, s. 147; Aynı yazar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik, s.100.

b) Aynı İşyerinde İş Sözleşmesinin Kesintilerle Devam Etmesi

İşçi işverenin işyerinde veya işyerlerinde aralıklı çalışmış olabilir. Kıdemin hesaplanmasında, aynı işyerinde iş sözleşmesinin kesintilerle devam etmesi durumu kanunda düzenlenmemiştir. Ancak bu sürenin kesintisiz çalışma ile ilgili olduğu yönünde de bir ifade de söz konusu değildir. Bu durumda, altı aylık kıdemin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır[45].

Öğretide, iş güvencesinin kapsamı açısından, işçinin altı aylık kıdemini arayan kanuni sınırın daha da aşağıya çekilebileceği belirtilmiştir. Örneğin, taraflarca toplu iş sözleşmesine hüküm konulabileceği gibi, deneme süresi dışında iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin 6 aylık kıdem şartı aranmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği de kararlaştırılabilir[46]. Yargıtay'da aynı yönde kararlar vermiştir[47].

4. Kişi Bakımından

Otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi[48] ile çalışıp en az altı aylık kıdemi olan ve kanunda tanımlanan işveren vekillerinden olmayan işçiler, iş güvencesi hükümlerinden yaralanırlar.

a) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

İşçinin İş Kanunda sağlanan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için öncelikle iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir (İş K. m.8). Kamuda bazı iş yerlerinde görülen, kamu görevlisi statüsü verilen ve kendi özel kanunlarında işçi olmadıkları belirtilen sözleşmeli personelin işten çıkarılmalarında, İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır[49].

---

[45] Çelik, İş Hukuku, s. 219; Çelik, İş Güvencesi, s.21; Güzel, Çözüm Önerileri, s. 33; Süzek, İş Hukuku, s.498; Soyer, Feshe Karşı Korunma, s.34; Gülsevil Alpagut, "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005 Türk Milli Komitesi, Ankara, 2007, s.84.

[46] Yarg. 9. HD., 26.05.2005, E. 2005712317, K. 2005/19404, Tekstil İşveren D., S:318, H.3, Temmuz 2006, s.4

[47] Yarg. 9.HD., 16.09.2003, E. 2003/15650, K. 2003/14623, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Ocak/Şubat 2004, s.16.

[48] Şakar, İş Hukuku, s.146; Aynı yazar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik, s. 100.

[49] Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması, s.116; Kandemir, s.314.

İş K. m.18/I' e göre, işçinin kanunda öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için öncelikle belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir. İş K. m.17'de belirtildiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İşveren bildirim sürelerine uymak kaydıyla iş sözleşmesini her zaman feshedebilir. Bu sebeple de kanun koyucu, iş sözleşmesinin ne zaman feshedileceğini bilmeyen bir işçinin ani bir durumla karşılaşmasını önlemek için daha önceki kanunda var olan bildirim sürelerini olduğu gibi korumuş, sonra da bu kanunla belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yaralanacağı hükmünü getirmiştir. İşveren, İş Kanunu kapsamındaki bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken, İş K. m.17'de öngörülen bildirim sürelerine uymak zorundadır[50]. İş K. m.17/VI hükmüne göre, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin iş sözleşmeleri feshedildiğinde, işverenin bildirim sürelerine uymaması veya bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetmesi, bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerindeki hükümlerin uygulanmasına engel olmayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar. Belirli süreli iş sözleşmeleri süreli olup, taraflarca belirlenen sürenin sonunda sona erer. Bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanma söz konusu olmayacaktır. 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, belirli süreli iş sözleşmeleri kuruluyor, işçi çalışmaya başlıyor, ancak süre bitmesine rağmen işçi çalışmaya devam ediyordu. Yargıtay'ın istikrar bulmuş ilke kararlarına göre, bir işveren işçisiyle belirli süreli bir hizmet akdi yaparda daha sonra bu akdi tekrarlar ise bu akit zincirleme hizmet akdi olacağından, ikinci defa akdi yaparken belirli süreli yaptığına dair haklı neden yoksa belirli süreli iş sözleşmesi ikinci akdin başlangıcından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmekteydi. Öğretinin de görüşü bu yöndeydi. Böylece geçmiş dönemdeki Yargıtay kararlarına konu olan husus kanun hükmü haline getirilmiştir[51]. Belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bunların "objektif temellere" dayandırılması, ILO'nun "İş Sözleşmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi" ve Avrupa Birliği Çalışma

---

[50] Süzek, İş Hukuku s. 501; Kandemir, s.314.

[51] Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.5.

Müktesebatı, özellikle Konseyin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkındaki Çerçeve Anlaşmasına" uygundur.

4857 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin ölçütleri düzenlenmiştir. İş ilişkisi bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır. Türk İş Hukukunda, yargı kararlarında da belirtildiği üzere asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir (İş K. m.11/I). Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste zincirleme yapılamaz[52]. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir (İş K. m.11/II). Kanundaki bu düzenlemeyle önceki kanun dönemindeki Yargıtay uygulamalarından daha da ileri gidilerek objektif sebep ölçütü getirilmiştir. İşverenle işçi arasında kurulacak iş ilişkisi eğer bir süreye bağlı olacaksa bu sürenin uzunluğu objektif koşulların varlığını gerektirecektir[53]. Yine İş Kanununda belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ayrımının sınırları (İş K. m.12) belirlenmiş, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerin hakları korunmaya çalışılmıştır. Yargıtay'a göre, belirli bir sözleşmenin ilk yapılışında objektif koşullar, işin amacı ve niteliği gibi ölçütlere gidilmemelidir. Ancak ikincisinin yapılması ya da susma ile uzaması durumunda başlangıçtan itibaren sözleşme belirsiz süreli kabul edilmelidir. Yargıtay'a göre böyle bir çözüm uygulamada rahatlık sağlayacaktır[54].

b) İşveren Vekilliğine İlişkine İlişkin Uygulamalar

İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekilleri kanunda tarif edilmiştir. Buna göre "işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten

---

[52] "İşyeri hekimi nitelikli bir işçi olduğundan iş sözleşmesinin birden fazla sayıda yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz süreli hale dönüştürmez." Yarg. 9. H.D., 22.4.2004, E. 2003/20073, K. 2004/17431, Tekstil İşveren D., S:302, Şubat 2005, s.41.

[53] Güzel, Çözüm Önerileri, s.24.

[54] Yarg. 9. H.D., 11.10.2005, E. 2005/12936, K. 2005/33070, Bkz. TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat. D., Şubat-Mart 2006, s.86.

çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri" iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır (İş K. m.18/son)[55].

İlk iş güvencesi kanunu olarak kabul edilen 4773 sayılı Kanunda çok basit ve sade olarak, "işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili olmayan kimse" deniyordu ve Sendikalar Kanununun tanımı aynen benimseniyordu.

4857 sayılı İş Kanununda yapılan düzenlemeyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekilleri sayısı daha da genişletilmiştir. "İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan kimselere işveren vekili" denmektedir. Burada kanun koyucu, 4773 sayılı Kanundakinden farklı olarak 4857 sayılı İş Kanununda işyeri ile işletme arasındaki ayrımı yapmıştır. Tartışma konusu, işyerinin bütününü sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerindedir. Burada işyeri başlı başına tek bir işyeri olabileceği gibi, ekonomik ve ticari anlamda iktisadi büyük kuruluşların işletmelerinin bir parçası olan işyerleri de olabilir. Örnek verilecek olursa, büyük bir işletme olan bankalar birden fazla şubeleri olması nedeniyle işletme olup, şubeleri de ayrı ayrı birer işyeridir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şubenin (işyerini) bütününü sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan şube müdürlerinin işveren vekili sayılacak olmalarıdır[56]. İşçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan işveren vekilleri de işveren vekili sayılmayacaklardır[57].

Yine bir başka görüşe göre de, işveren vekilinin imza yetkisi varsa, imza yetkisinin olmasıyla birlikte işçi çıkarma yetkisi de varsa, bu yetkiyle donatılmış olan kişi iş güvencesi anlamında işveren vekili sayılacaktır[58]. 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, İş K. 18, 19,

---

55 Çelik, İş Hukuku, s.220.

56 Fevzi Şahlanan, "Yeni İş Kanunun Getirdikleri", "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor" Semineri, TİSK, İzmir, Temmuz 2003 s.58; Çelik, İş Hukuku, s.209-210; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.166; Süzek, İş Hukuku, s.500,501; Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması, s.117-118.

57 Şakar, İş Hukuku, 147.

58 Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunun Getirdikleri", "Yeni İş Kanunu Ne getiriyor" Semineri, TİSK, İzmir, Temmuz 2003, s.58.

21. maddeleri ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmayacaktır. Kanun koyucu burada, İş Kanununun "Fesih bildirimi ve itiraz usulü" başlıklı 20. maddesini saymamıştır[59].

II. ÖZEL DURUMLAR

1. Basın İşlerinde Çalışanlar

Basın İş Kanununun kapsamına giren kişiler yukarıda da belirttiğimiz gibi iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır[60]. Bu bağlamda, 4857 sayılı Kanuna ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar burada geçerli olacaktır.

2. Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Uygulamalar

4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeler karşısında, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan kişiler toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle iş güvencesine tabi tutulabilirler. Bu bağlamda, ilk olarak bu tür düzenlemelerle ilgili işçi iş güvencesi hükümlerine tabi tutulabilecektir. Örneğin, 4857 sayılı Kanununa tabi olan 30 işçiden az işçinin çalıştığı işyerinde iş güvencesi hükümleri uygulanamamaktadır. Ancak, toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler uyarınca belirtilen işyerinde çalışan işçiler iş güvencesine tabi olabilecektir. Başka bir örnek olarak, iş güvencesi hükümlerine tabi olmakla birlikte, altı aydan az kıdemi bulunan bir kişi, toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle iş güvencesine tabi olabilecektir. Öte yandan, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı olduğu halde işe iade davası açmayan işçi, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayacaktır[61].

3. İşyeri Sendika Temsilcilerine İlişkin Özel Durum

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanacağı öngörülmektedir (SK. m. 30/I). Buna göre, işyeri sendika temsilcisi; ister 4857 sayılı İş Kanunu, ister Basın İş Kanunu, ister Deniz İş Kanunu, ister Borçlar Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesi ile çalışsın, kanuna göre bir ayırım yapılmaksızın 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddeleri olan iş güvencesi

---

[59] Çelik, İş Hukuku, s.220, dn:195.

[60] Süzek, İş Hukuku, s.489; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.32; Kandemir, s.319.

[61] Yarg. 9. HD., 07.05.2007, E. 2006727415, K. 2007/14484, Bkz. Tekstil İşveren D., S:345, H. 30, Aralık 2008, s.4.

hükümlerinden yararlanacaktır. Kanunun 30. maddesindeki bu hükümde, farklı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Zira sözü edilen düzenleme uyarınca, diğer Kanunlar kapsamında iş güvencesinden yararlanamayan işçi, işyeri temcisi olduğunda iş güvencesinden yararlanabilmektedir. Burada belirtilen kişilerin iş güvencesinden yararlanması için işyeri sendika temsilcisi olması ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışması yeterli görülmüştür. Yargıtay bir kararında işyeri sendika temsilcilerinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerinden yaralanabilmesi için, işyerinde çalışan işçi sayısına ve temsilcinin en az altı aylık kıdeminin varlığına bakılmayacağını açıkça belirtmiştir[62].

§ 4. İŞE İADE PROSEDÜRÜ

I. İŞE İADE DAVASI

1. Davanın Açılma Süresi

4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açması gerekir. Mahkeme, davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden gözetmelidir. Yargıtay kararları da bu yöndedir[63]. Tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı olan fesih bildirimi, işçiye ulaştığı an da geçerli olacaktır. Bir aylık süre, fesih bildiriminin işçiye tebliği tarihinde başlayacaktır. Sürenin ne zaman başlayacağı hususunda kanuni düzenlemenin açık olması sebebiyle öğretide ihtilaf çıkmamıştır[64].

İş Kanunu m.109'a göre, ilgiliye (işçiye) fesih bildirimi imza karşılığında yapılmalıdır. Bildirim yapılan kişi, bunu imzalamazsa, kanun gereği durum o yerde tutanakla tespit edilir. Uygulamada ise, karşı tarafın imzadan kaçınması halinde, durum iki şahidin ve bildirim yapanın imzasını taşıyan bir tutanakla tespit edilmelidir65. Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren

---

62 Yarg. 9. HD., 21.08.2008, 2008/25552-20932, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.47; Süzek, İş Hukuku, s.594.

63 Yarg. 9. HD., 23.12.2004, 2004/26772-29301, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.533, dn:279.

64 Can Tuncay, İşe İade, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, S:2, 2004, s. 535; Güzel, Çözüm Önerileri, s.91.

65 Şakar, İş Hukuku, s.114.

işler66. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin tebliğden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak tanzimcilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır67. Fesih bildirimine karşı dava açmak isteyen işçinin bir aylık dava açabilme süresi içerisinde hastalığı nedeni ile raporlu olması dava açma süresini durdurmayacak bir başka ifadeyle bu günlerde bir aylık süreden sayılacaktır68..

2. Davanın Konusu

İşe iade davasında, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istenmektedir. Bu bağlamda, işe iade davasının konusunu, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemi oluşturmaktadır. Yargıtay, dava sürecinde çalışılmadan geçirilen en fazla dört aylık süreye ilişkin ücret ile işe iade kararı verilmesine rağmen, işçinin işe geri alınmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının açık bir şekilde talep edilmesinin şart olmadığını, dava dilekçesinde yazılı olmaması halinde dahi belirtilen konular hakkında karar verileceğini belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, bu konuların doğrudan davanın sonucuyla ilgili olduğunu ifade etmektedir[69].

Öğretide, feshin kötüniyetli veya geçersiz sebeplerden dolayı yapılması halinde işçinin eski işine dönmek istememesi olasılığının yüksek olduğu, işçinin davayı kazansa bile işine dönme olanağına fiilen sahip olmadığı durumlarda işe iade davası yerine kötüniyet ya da iş güvencesi tazminatı talep edebilmesi gerektiği görüşleri ileri sürülmektedir[70]. Öğretideki görüşler dikkate alındığında işçinin burada seçimlik hakkının bulunması gerekir. İşçi, feshin geçersizliğine karar verilmesi ile birlikte işe iade talep ettiği davada dava süresinin uzamasını önlemek için sadece iş güvencesi tazminatını talep ederek davanın sonuçlandırılmasını isteyebilmelidir.

---

66 Yarg. 9. HD., 01.06.2009, E.200836528, K. 2009/16179, Tekstil İşveren D., S:358, H. 43, Ocak 2010, s.5; Ertan İren, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davası Açma Süresi, Çimento İşveren D., C:24, S:1, Ocak 2010, s.52; Osman Güven Çankaya/ İlhan Cevdet Günay/ Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.285-286.

67 Yarg. 9. HD., 21.03.2005, 2005/7361-9084, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s. 534 dn. 281.

68 Kar, İş Güvencesi, s.534; İren, s.53.

69 Yarg. 9. HD., 31.03.2008, E. 2008/828, K. 2008/6866, Tekstil İşveren D., S:346, H. 31, Ocak 2009, s.8; Yarg. 9. HD., 11.09.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14494, Bkz. Resul Kurt, İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Usul ve Esaslar, Genişletilmiş 3. Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul, Eylül 2004, s.1186.

70 Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s.239.

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, işe iade talep etmeden makul bir oranda tazminat talep ederek davanın bir an önce sonuçlanmasını istemesi, olması gereken hukuk bakımından önemlidir[71]. Dolayısıyla Türk İş Hukukunda da, kanuni sistem içerisinde işçi ve işverene belirli koşulların bulunması ve ispatı koşulu ile bir anlamda seçim hakkı verilmesi gerekir. 4857 sayılı Kanunda her hangi bir değişiklik yapılmadığı müddetçe, işçinin işe iade yerine kötüniyet tazminatı veya iş güvencesi tazminatı talep edebilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da kanundaki amaçlanan düzenlemeye uygundur.

2821 sayılı Sendikalar Kanunun 4773 sayılı Kanun ile değiştirilen 31. maddesine göre; iş güvencesi kapsamında olan işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, doğrudan sendikal tazminat talep edemeyecek, öncelikle 4857 sayılı Kanuna göre feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadeyi isteyecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı bulunan, başka bir anlatımla "işe iade davası" açabilecek durumda olan işçinin, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde doğrudan doğruya sendikal tazminat talep etmesinin mümkün olmadığı yönünde karar vermiştir. Bu karar Hukuk Genel Kurulunda da görüşülmüş, Hukuk Genel Kurulu da aynı yönde karar vermiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 3449 sayılı Kanunla değiştirilen 31. maddesi ile bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye olan işçiler arasında sendikal nedenlerle çalışma koşulları ve diğer hususlar bakımından ayrım yapma ve farklı işlemlerde bulunulması halleri dışında, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedeniyle iş sözleşmenin feshedilmesi halinde "sendikal tazminat" istenilebilmekte iken, 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı (İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunla değişiklik Yapılması Hakkında) Kanun uyarınca Sendikalar Kanununun sendikal tazminata dayanak olan 31. maddesinin 6. fıkrası değiştirilmiştir. Sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler iş güvencesinin kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme 4857 sayılı Kanunda da aynen yer almıştır.

---

[71] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s.240.

Hukuk Genel Kurulunda görüşülen davada, 9. HD. Kararına uyulması gerekirken, yerel mahkemenin kararında ısrar etmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Direnme kararı yerinde görülmeyerek bozulmuştur. Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bu kararla konu üzerinde itilaf olmadığını göstermiştir[72].

3. Davanın Tarafları

Öncelikle belirtmek gerekir ki işe iade davasında davalı taraf işverendir. İş sözleşmesini her hangi bir neden göstermeden veya geçerli nedenle feshettiğini ya da haklı nedenle feshettiğini belirten işverene karşı işe iade davası açılabilecektir. İşe iade davasının diğer tarafında ise, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini ve işe iadesini talep eden işçi yer almaktadır. Öte yandan işçinin sendika üyesi olması halinde, SK. m. 32/III hükmü uyarınca, işçinin üyesi bulunduğu sendika da işe iade davası açabilecektir.

Alt işveren bünyesinde çalışan bir işçinin, işe iade davasını alt işverene karşı açması gerekir. İşe iade davası sonucunda işçi işe iade edilir de işverence işe başlatılırsa sorun yoktur. Asıl sorun alt işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. İşçiyi işe başlatmayan alt işveren işe başlatmama sonucu işçiye ödemesi gereken tazminatları ödeyebiliyorsa asıl işvereni ilgilendiren bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak alt işverenin işçiyi işe başlatmaması sonucu oluşan bu tazminatları ödeme gücü yoksa İş K. m. 2/VI uyarınca asıl işveren alt işverenle birlikte sorumlu olacağından bu durumun dava aşamasında göz önünde bulundurulması gerekir[73]. Yargıtay konuyu ilişkin bir kararında, İş K. m. 2/VI hükmü gereği parasal sonuçlardan asıl işverenle alt işveren birlikte sorumlu olacağını kabul etmiş, asıl işverenle alt işverenin birlikte hasım gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Geçerli sebep bulunmadan yapılan fesihlerde mahkeme veya özel hakem tarafından işe iade kararı verilecek, bu karar üzerine işçi işe başlatılmazsa, ödenmesi gereken ücret ve diğer haklardan asıl işveren alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır[74].

İşe iade davalarında önemli olan bir hususta asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu yönündeki iddiaların varlığı ve tespitidir. Bu

---

[72] Y.H.G.K., 19.04.2006, E. 2006/9-169, K. 2006/221, İBD, C. 80, S:6, 2006, s.2709.

[73] Alpagut , İş Sözleşmesinin Feshi s.224.

[74] Yarg. 9. HD., 15.03. 2005, 4783/8577, Bkz. Osman Güven Çankaya/ Cevdet İlhan Günay/ Seracettin Göktaş, s. 630.

durumda öncelikle muvazaa iddiaların varlığı araştırılmalı ve tespit edilmelidir. Tespit sonucunda davanın asıl işverene karşı açılması gerektiği yönünde karar verilirse, alt işveren asıl işveren olmadığından hakkında açılan dava husumet yönünden reddedilecek dava asıl işverene karşı açılacaktır[75]. Öğretide Şahlanan, "Alt işverene verilen yardımcı işte muvazaa iddiası ve işe iade davasında sorumluluk" başlıklı karar incelemesinde, konuya ilişkin Yüksek Mahkeme kararlarının tutarlı olduğu sonucuna varmıştır[76].

İşçi, İş K. m. 7 hükmüne göre geçici iş ilişkisi çerçevesi içerisinde çalışan işçi, işe iade davasını kendi işverenine karşı açmalıdır[77].

4. Davanın Niteliği

Türk İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin kabul edilmesiyle birlikte uygulamada davanın niteliği üzerinde tartışmalar başlamıştır. İş K. m. 20 hükmüne göre açılacak dava sadece bir tespit davası mıdır, yoksa bu dava ile birlikte boşta geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı miktarı belirlenecek, bu ücret ve tazminatların tahsili yönünde hüküm tesis edilebilecek midir? Öğretide bu davanın konusunun herhangi bir tazminat talebi olmadığı, öncelikle feshin geçersiz sayıldığının tespiti ve işe iade kararının verilmesidir. Farklı yargılama usulüne tabi olan taleplerin aynı davada görülmesine olanak bulunmadığından, söz konusu terditli talepler konusunda objektif dava birleşmesi de söz konusu olmayacaktır[78].

Öğretide diğer bir görüş ise, işe iade talebi ile birlikte, terditli olarak kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının yargılama usulleri farklıda olsa, gerek objektif dava birleşmesi şeklinde gerek terditli talep olarak aynı davada, aynı dava dilekçesinde istenebileceği yönündedir[79]. Yargıtay 'da, işçinin işe iade talebiyle birlikte iş sözleşmesinin feshinden doğan kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmemiş işçilik

---

[75] Yarg. 9. HD., 03.05.2004, E. 2003/22208, K. 2004/10367, Tekstil İşveren.D., S.295, Temmuz 2004 , s.36; Yarg. 9. HD., 12.02.2007, E. 2006/32217, K. 2007/73258, TİSK, İşveren Yargıtay Kararları, C:45, S:10, Özel Ek, Temmuz 2007, s.29-30; Yarg. 9. HD., 20.06.2005, E. 2005/16691, K. 2005/22017, Tekstil İşveren D., S:320, H. 5, Eylül 2006, s.8; Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s.240.

[76] Fevzi Şahlanan, "Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S:326, H. 3, Mart 2007, s.2 vd.

[77] Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s.240.

[78] Ömer Ekmekçi, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, S:31, Mercek D., Temmuz 2003, s.135.

[79] Güzel, Çözüm Önerileri, s.99.

alacaklarının talep edilmesi halinde, işe iade dışında kalan talepler yönünden yargılama yapılmasının, işe iade davasının kanun koyucunun öngördüğü süre içerisinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturacağı, işe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davaların ise sözlü yargılama usulüne tabi olduğu, böyle hallerde davanın ayrılarak yargılama yapılması gerektiğini belirtmiştir [80]. Öte yandan Yüksek Mahkemeye göre, işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarının da talep edilmiş olması çelişki oluşturur. Bir taraftan feshin geçersizliği ile işe iade talep edilirken, diğer taraftan feshin sonucuna bağlı olarak tazminat istenmesi işe iade davasını amacından uzaklaşmak olacaktır[81].

İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshe karşı farklı mahkemelerde de olsa iki ayrı dava ile hem kıdem ve ihbar tazminatı hem de feshin geçersizliğine ve işe iade talebinde bulunması, bir biriyle çelişen iki ayrı yönde dava iradesinin işçi tarafından ortaya konulması anlamına gelir. İşçi feshe karşı kıdem ve ihbar talebinde bulunurken, feshin haksızlığını iddia etmekte ancak aynı zamanda haksızda olsa işverenin yaptığı bu feshin geçerliliğinin de hüküm altına alınmasını zımnen talep etmiş olmaktadır. Bu iki zıt yöndeki iradenin aynı zamanda iki ayrı davada ileri sürülmesi ve talep doğrultusunda hüküm altına alınması ciddi hukuki sorunlara yol açabilir. Örneğin dava konusu olayda işe iadenin aksine, olayda kesinleşen ilk karar kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin karar olsaydı, bu karar aynı zamanda yukarda da belirttiğimiz gibi feshin kesinleşmesi anlamına geldiğine göre, işe iade davasında feshin gerçekten geçersiz olduğu kanısına ulaşan mahkeme feshin geçersizliğine karar verebilmesi nasıl mümkün olacaktır. Kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin davada talep doğrultusunda verilen karar kesinleşmiş ilk karar ise işe iade davası için usul hukuku anlamında bir kesin hüküm sayılmasa da, feshin geçerliliği konusunda bir kesin delil olma engeli nasıl aşılacaktır[82]. Burada sorun Kanunda (İş K. m. 20) yapılan düzenlemededir. Bizim hukuk sitemimizde, yargı aşamasında işe iadenin fiili olarak gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak

---

[80] Şakar, İş Hukuku, s.152 dn:10; Ömer Ekmekçi, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S:1, 2004, s.170.

[81] Güzel, Çözüm Önerileri, s.100.

[82] Fevzi Şahlanan, "İşçinin Hem İşe İade, Hem de Kıdem-İhbar Tazminatı Davası Açmış Olması", Karar İncelemesi, Tekstil işveren D., S:312, Ocak 2006, s.39.

benimsenmemiştir[83]. Ayrıca Kanunda düzenlenen tazminat, işçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshedilmesi hali için değil, iş sözleşmesi geçerli olmayan bir nedenle feshedilen işçinin, mahkeme veya özel hakemin işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması hali için öngörülmüştür. Bu sebeple yargılama aşamasında tarafların işe iade ya da tazminat konusunda uzlaşarak davayı sonlandırma hakları söz konusu değildir.

5. Davanın Yargılama Usulü

İş K. m. 20/3'de, feshin geçersizliğine ilişkin davalar için seri yargılama usulü öngörülmüştür. Bu durumda, işe iade davası iş mahkemelerince iki ay içinde sonuçlandırılacak, mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi durumunda ise Yargıtay bir ay içerisinde kesin olarak karar verecektir.

İş Mahkemeleri Kanununun m. 7/I'e göre, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Buna karşılık İş K. m. 20/III, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılacağını hükme bağlamaktadır. Seri yargılama usulü yazılı yargılama usulünden, sürelerin daha kısa olması, yargıcın yargılamayı en yakın bir güne ertelemesi ve tarafların delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre vermesi yönleriyle farklılık gösterir[84]. Kanunun bu düzenlemesi isabetli olsa bile, uygulamada gerçekleşmesi mümkün değildir. Özellikle işçi bakımından basitliği sağlamak üzere öngörülmüş bulunan sözlü yargılama usulünü terk etmek için hiçbir sebep yoktur. Önemli olan davaların kanunda belirlenen sürede bitirilmesi için gerekli alt yapının sağlanmasıdır[85]. Zira iş güvencesi hükümlerinin Türk İş Hukukunda yerini almasıyla birlikte iş mahkemelerinin dava yükü artmış, iş sözleşmesi feshedilen her işçi bu yeni düzenlemeye göre dava açma yolunu tercih etmiştir[86]. 2008 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin dosya sayısı 45 000'i aşmıştır.

4857 sayılı İş K. m. 20/III'de yer alan "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralından ne anlaşılması gerektiğini Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında açıklamıştır.

---

83 Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s.241.

84 Güzel, Çözüm Önerileri, s.98.

85 Ekmekçi, Kararların Değerlendirilmesi, s.170.

86 Bkz. Uygar Bostancı, Adalet Dağıtanlar Adil Olmalıdır, MESS İşveren Gazetesi, Nisan 2009.

Kanunun bu düzenlemesi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa sürede sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. Bu sebeple Yargıtay Özel Dairesi kararının kesin olduğu, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerektiği belirtilmiştir. Bir başka anlatımla kanun koyucu burada açıkça, "Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir" (İş K. m. 20/son) demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır[87].

II. ÖZEL HAKEME BAŞVURU

İş K. m. 20/I'de, "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. (…) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür". hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre fesih bildirimine itirazın iş mahkemeleri yanında, özel hakem nezdinde de yapılacağı öngörülmüş tarafların bu konuda anlaşmaları şart koşulmuştur. Maddenin ilk halinde var olan " toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya…" ilgili kısım Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliği ile iptal edilmiştir[88].

Kural olarak, iş ilişkisinin taraflarının anlaşmasıyla yapılan bir tahkim sözleşmesiyle iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar özel hakeme götürülebilecektir. Bu anlaşmanın ne zaman yapılacağını Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında açıklığa kavuşturmuştur. Şöyle ki; "…İşçi ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri 5521 sayılı Kanunun birinci maddesi gereğince İş Mahkemeleridir. İşe iade davalarında 4857 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince ayrık hüküm getirilmiştir. "Taraflar arasında uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" tümcesi yeni bir yargı yeri getirmektedir. Başka bir anlatımla Kanun Koyucu "özel hakem" kurumunu feshe bağlı bir sonuç olarak görmüştür. Hükmün sözünden de bu

---

[87] Y.H.G.K., 21.09.2005, E. 2005/9-475, K. 2005/511, Tekstil İşveren D., S:318, H. 3, Temmuz 2006, s.5.

[88] AMK, 19.10.2005 E. 2003/66, K. 2005/72, Bkz. 4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yenilenmiş 3. Bası., TİSK, Yayın No: 293, Ankara 2009, s.151-183.

anlaşılmaktadır. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görmekte olup, işverenin denetimi altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Gerek metodoloji gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, işe iade davalarının özel hakeme götürülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra anlaşma sözleşme ile mümkün olacağı sonucuna götürür. Aksi halde işçinin iradesi dışında kendisinin yabancı olduğu bir yargılama sürecine zorlanması söz konusu olur. Kanunun amacı dışında bir sonuç doğar. Hükmün bu fıkrasının önceki düzenlemesindeki "Toplu İş Sözleşmesinde hüküm varsa veya ..." tümcesinin Anayasa Mahkemesinin kararı ile iptal edilerek işçinin iradesine üstünlük tanınması yukarıdaki gerekçeyi doğrulamaktadır. Karara göre iş sözleşmesinin başlangıcında ve iş sözleşmesi devam ederken imzalanan özel hakem şartı içeren sözleşmeler geçersiz olacaktır[89]. Öğretide ki baskın görüş, taraflar arasında yapılacak bu nitelikteki bir tahkim şartının, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kararlaştırılması durumunda geçerli olacağı, iş sözleşmesine önceden konulacak böyle bir hükmün ise geçerli olmayacağını kabul etmektedir[90].

İş sözleşmesinde taraflar uyuşmazlıkların hakem yoluyla çözülebileceğini kararlaştırmışlarsa, hakem kurulu ancak 4857 sayılı Kanun gereği feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı uyuşmazlıklarını çözer[91]. Yargıtay da, iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceğini, HUMK m. 533/4 uyarınca hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meseleler hakkında karar veremeyeceğini belirtmiştir[92].

İş güvencesi yargılaması ile ilgili olarak özel hakem de sınırlı konuların görüşüleceği Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. Bu durum aynı zamanda yerel

---

89 Yarg. 9. HD., 26.05.2008, E. 2008, E. 2008/10997, K. 2008/12660, Tekstil İşveren D., S:354, H. 39, Eylül 2009, s.2.

90 Fevzi Şahlanan, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu) TTÇCSİSK, 25-29 Haziran, Çeşme, 2003, s.135; Ulucan, s. 79; Müjgan Yücel, İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı", Legal İHSGHD, S:4, 2004, s. 1355, Taşkent, İş Sözleşmesinin Kurulması, s.124-125; Eyrenci, s.487; Güzel, Çözüm Önerileri, s.94-95; Süzek, İş Hukuku, s.561-562; Gizem Sarıbay, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, Haziran 2007, s.178-179, Çelik, İş Hukuku, s.239.

91 Kar, İş Güvencesi, s.496.

92 Yarg. 9. HD., 22.03.2004, E. 2004/5846, K. 2004/5621, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.496, dn: 256.

mahkeme için de geçerlidir. Diğer taraftan Yargıtay, iş güvencesi davaları ile ilgili olarak özel hakem kararlarının temyiz yeri olduğunu da kabul etmiş ve kararla ilgili gerekli incelemeleri de yapmıştır. Öğreti hakem kararlarının temyizi hususunda farklı görüşler mevcuttur. Akyiğit'e göre özel hakem kararları temyiz edilemez[93].

III. MAHKEME VE ÖZEL HAKEMİN KARARI

1. Feshin Geçersiz Sayılması

İş K. m. 21/I' de "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" hükmü yer almaktadır.

Kanuni düzenlemeye göre işe iade davasının sonucunda, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilirse, işe iade yerine sadece işe başlatmama tazminatına hükmedilemez. Mahkeme veya özel hakem tarafından öncelikle feshin geçersizliğine ve işçinin işe başlatılmasına karar verilmesi gerekir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda işe başlatmaktan söz etmekte ve işe başlatma kavramından da önceki işine başlatmanın anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir[94].

Yine kararda, işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmamanın karşılığı olarak, işçinin en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı yani iş güvencesi tazminatı belirlenecektir. Ayrıca, boşta geçen süre için işçinin en çok dört aya kadar ücreti ve diğer haklarının tahsili gerektiğine kararda yer verilmelidir.

Kanuni düzenlemede işçiye işe başvurma, işverene de kanuni süresi içinde başvuran işçiyi işe başlatma veya iş güvencesi tazminatı ödeyerek iş sözleşmesini sonlandırma yönünde seçimlik hak verilmiştir. Feshin geçersizliğinin yaptırımı, işçinin

---

[93] Ercan Akyiğit, İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:19, S:1-2, 2004, s.121-122.

[94] Münir Ekonomi, Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, Legal YKİ, S:8, 2008, s.113-114; Kar, İş Güvencesi, s.752.

işe başlatılması veya iş güvencesi tazminatı ödenmesidir. Getirilen düzenleme ile mahkemece verilen geçersizlik kararı, genel hükümlere uygun, hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. Bir başka ifadeyle mahkeme kararından sonra tarafların davranışlarına göre anlam ifade edecek kendine özgü bir geçersizlik söz konusudur[95].

Kanuni düzenlemeye göre, mahkeme veya özel hakemce feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi durumunda, işçi on gün içerisinde işe başlamak için işverene başvuracak, bu başvuruyu gerçekleştiremezse işveren tarafından yapılan fesih geçerli hale gelecektir. İşçi bu sürede gerekli başvuruyu yaparsa, işveren bir aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatacaktır. Aksi halde işçiyi işe başlatmayan işveren mahkeme veya özel hakem tarafından işe başlatmamanın karşılığı olarak hükmedilen iş güvencesi tazminatını ödemek zorunda kalacaktır.

İş K m. 21/1 hükmüne göre geçerli bir fesih nedeninin bulunmaması halinde feshin geçersizliğine karar verilecek, işçinin başvurusu üzerine işçi işe başlatılacaktır. İşçinin işe başlatılması durumunda iş ilişkisi kesilme olmaksızın devam edecektir[96].

2. Feshin Geçerli Nedene Dayanması

Yargılama sonunda mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçerli veya haklı nedene dayandığı sonucuna varılması halinde davanın reddine karar verilecektir.

Geçerli nedenle feshin tespiti halinde, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmemişse işçi haklı olarak bu ödemleri talep edebilecektir.

Mahkeme veya özel hakem tarafından davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işverence İş K. m. 25/II' de sayılan nedenlere istinaden haklı olarak feshedildiği ve bu nedenle işe iade isteğinin reddine karar verildiği takdirde muhtemelen kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazanamayacaktır. Ancak bazen yapılan yargılamada, haklı fesih savunması yapılmakla birlikte mahkemece, sunulan delillere göre feshin haklı nedene dayandığı yönünde kesin bir tespit yapılamasa da, feshin geçerli nedene dayandığının

---

[95] Süzek, İş Hukuku, s.580.

[96] Süzek, İş Hukuku, s.580.

belirlendiği durumlarda, işe iade istemi feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile reddedilmelidir[97].

§ 5. İŞE İADE KARARINDAN SONRAKİ SÜREÇ

I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU

İş K. m 21/5'e göre; işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılacak ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır.

İşçi, kesinleşen mahkeme kararıyla birlikte işe başlayabilmek için işverene başvurabilir. Kesinleşen mahkeme kararının tebliği ile işe başlamak için işverene başvuru süresi başlar. Karar kesinleşmeden işçinin işe başvurusu ve işe başlatma, yargılama sırasında işe başlatılmanın sonuçlarını doğurur.

Mahkeme kararları temyiz edilmeksizin, tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün içinde kesinleşebileceği gibi, temyiz üzerine Yargıtay tarafından onama veya İş K. m. 20/son uyarınca Yargıtay tarafından kesin olarak karar verilmek sureti ile kesinleşebilir. Kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren on günlük süre başlar. Kararın kesinleştiğini netleştirmek ve tebligatın mahkemece yapılmasını sağlayabilmek için, kesinleşme şerhi karara yazılmalı ve davacı işçiden kararının tebliğ masrafları önceden alınmalıdır[98]. Kanundaki başvuru süresinin on iş günü olduğu açıkça düzenlenmiştir. İş günü olmayan günler gün sayısı hesaplanırken hesaba katılmayacaktır.

İşçinin işverene başvurusu, kanuni düzenlemeyle belirli bir şekle bağlanmamıştır. Başvurunun tartışma konusu olmaması ve kolayca ispat edilebilmesi için yazılı ve noter kanalıyla yapılmasında fayda vardır. İşçinin bu süre içerisinde yapacağı başvuru, iş görme edimine hazır olduğunun ve aynı zamanda çalışmaya devam edeceğinin açıklanmasıdır. Şekle tabi olmayan bu başvuruyu işçinin vekili de yapabilir. İşçinin çalışmaya başlayacağını işverenine bildirebilir. İşçinin vekili vasıtasıyla yapacağı başvuru öğretide işçinin iş görme edimini yerine getirme beyanı olarak görülmüş ve

---

[97] Kar, İş Güvencesi. s.748.

[98] Çankaya/Günay/Göktaş, s.291; Kar, İş Güvencesi, s.795.

işçinin başvurusundan sonra işverenin daveti üzerine bu beyanın gereklerinin yapılacağı ifade edilmiştir[99].

Türk Medeni Kanunu m. 2'ye göre, kişiler haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadırlar. Bu bağlamda, işçi işverene işe başlatılmak için başvurduğunda dürüst ve samimi olmalıdır. Gerçekten işçi, işe başlamak ve işverenin vereceği görevleri anında yerine getirmek üzere başvuruda bulunmalıdır.

İşçinin süresi içinde işe başlamak için gerekli başvuruyu yapıp yapmadığı hususunda ihtilaf çıkabilir. Bu durumda başvuruyu süresi içinde yaptığını işçi ispatlamak zorundadır. Her türlü delil ile süresi içinde başvuru yaptığını ispat edebilir[100].

Noter kanalı veya posta ile yapılan başvurularda on günlük sürenin hesaplanmasında asıl olan başvurunun notere veya postaneye başvurulduğu tarih olarak kabul edilmesidir. Çünkü işe başvuru iradesi o tarihte gerçekleşmiş olur. Noterde ve postada çıkabilecek gecikmeler işçinin mağdur olmasına yol açacaktır[101]. Asıl olan on iş günlük süre içinde işçinin işe başlama yönünde iradesini işverene yöneltmesidir. İşçinin iradesinin işverene geç ulaşmış olması işçiyi mağdur etmeyecektir. Hatta tebligatın bir şekilde tebliğ edilemeden dönmesi dahi, süre bakımından işçinin aleyhine olarak değerlendirilmemelidir[102].

İşçi iş sözleşmesini feshetmekle aralarında iş ilişkisini sona erdiren ve işe iade davasında davalı taraf olan gerçek veya tüzel kişiye başvurmalıdır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçisi olarak çalışan işçi, muvazaa tespiti yapılmadığı sürece, alt işveren işçisi olduğundan alt işverene başvurmalıdır. Ancak işe başvuru anında, asıl işveren alt işveren ilişkisi devam etmekte ise, asıl işverene yapılan başvuruyu da kabul etmek yerinde olacaktır[103]. Mahkeme asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu belirlerse, bu durumda doğal olarak

---

99 Kar, İş Güvencesi, s.795.

100 Şahin Çil, "Kıdem Tazminatıyla İlgili Yargıtay İlke Kararları", İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İBY, İstanbul, Eylül 2009, s.46; Kar, İş Güvencesi, s.796.

101 Kılıçoğlu/Şenocak, s.482.

102 Çil, İlke Kararları, s. 46; Kar, İş Güvencesi, s.797.

103 Kar, İş Güvencesi, s.796; Kılıçoğlu/Şenocak, s.481.

alt işverenin varlığı bir mana ifade etmeyecektir. Öte yandan mahkeme, işçinin asıl işverenin işçisi olduğunu hüküm altına alırsa ve asıl işverene işe iade yönünde karar verirse işe başvuru asıl işverene yapılacaktır.

II. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI

1. Genel Olarak

Feshin geçersizliği kararını alan ve kararın kesinleşmesi üzerine işe başlatılması için işverene başvuran işçinin bu davranışından sonra, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde işverene seçimlik bir hak tanınmıştır. İşveren ya işçiyi işe başlatacak ya da iş güvencesi tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabilecektir.

Kanuni düzenlemede işçiye ise bir seçim hakkı tanınmamıştır. Bir başka ifadeyle işçinin işe iade yerine, kanunda öngörülen (en az dört ve en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminatı) mahkeme veya özel hakem tarafından hükmedilecek iş güvencesi tazminatını talep etme olanağı yoktur. Bu konuda sadece işverene seçim hakkı tanınmıştır.

İşveren işçinin müracaatı üzerine kanunda belirtilen bir aylık süre içinde onu işe başlatmak zorundadır. Bunun içinde kanuni süre içerisinde gerekli başvuruyu yapan işçinin işe davet edilmesi gerekir.

2. İşçinin İşe Davet Edilmesi

Kanunda sadece işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu belirtilmiş, ancak işe başlatırken hangi yolu takip edeceği düzenlenmemiştir. İşverenin yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile işçi işe başlayacaktır. Bir aylık süre sonunda işçinin işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatı söz konusu olacağı için işe başlatma yönündeki iradesini ispat edebileceği şekilde bir başka şekilde yazılı olarak yapması uygun olacaktır. İşveren işe davete dair beyanını iyi niyetle yapmış olmalı ve işe başlatma niyetiyle yapmalıdır. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde iş güvencesi tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez[104].

---

[104] Kar, İş Güvencesi, s.803.

3. Davetin Süresi

Başvuruyu alan işveren işe başlatma talebini işçiye tebliğ ettikten sonra bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmalıdır. İşverenin işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini bir ay içinde işçiye bildirmesi gerekmekle birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulmamalıdır. Ancak işverenin de bunu dikkate alarak işe daveti gerekli zamanda yapması gerekir. Örneğin sürenin bitimine yakın bir iki gün kala yapılan davetlerde işverenin samimi olup olmadığı tartışma yaratacaktır. İşverence kanuni süre içinde gönderilmiş olsa da, 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 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir[105].

İşçinin bir aylık süre geçtikten sonra işe başlatılması durumunda, işveren iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bir aylık süre geçtikten sonra işe başlatılan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır. İşçinin işe iade davası sonucuna bağlı istekleri ile ihbar ve koşullar oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmesi gerekir[106].

Kural olarak işçi, geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve işte işe başlatılmalıdır. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir.

İşçi eski işyerindeki işine davet edilmelidir. İşçinin başka bir şehirdeki aynı işverene ait bir başka işyerinde işe başlamak zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenin böyle bir isteğinin işçi tarafından reddi işe iade davasının reddi sonucunu

---

105 Kar, İş Güvencesi, s.803.

106 Çil, İlke Kararları,. s.47; Kılıçoğlu/Şenocak, s.483; Süzek, İş Hukuku, s.580; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.804.

doğurmamalıdır. İşçinin eski işine verilmesine rağmen iş koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi de ancak işçinin rızasıyla mümkün olabilecektir.

Kural bu olmakla birlikte, işçinin açtığı davada feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesi ile karar verildiği durumlarda, başlatılacak iş ister istemez aynı iş veya işyeri olmayacaktır.

II. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI

Feshin geçersizliği ve işe iade kararı alan işçinin süresi içinde başvurusunu alan işveren, bir aylık süre içinde seçimlik hakkını kullanarak işçiyi işe başlatmayacağı gibi, bir aylık süre içinde sessiz kalarak ve işe davet etmeyerek iş sözleşmesini feshedebilir.

1. İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Sayılması

İşe başlatmamanın sonucu, işe başlatmama tarihinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabulüdür. Gerçekleşen bu fesih kanunun verdiği seçimlik haktan kaynaklandığından, işçi bu fesih işleminin geçersiz olduğunu belirterek, tekrar yargı yoluna başvuramaz. Ancak işçi işe başlatıldıktan sonra, yeniden işveren tarafından gerçekleştirilen feshe karşı yargı yoluna gidebilir.

2. İş Güvencesi Tazminatının İşçiye Ödenmesi

İşe başlatmamanın en önemli sonucu, mahkemece belirlenen ve seçimlik olarak kullanılan iş güvencesi tazminatının işçiye ödenmesidir.

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI

§ 6. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARI VE HESAPLANMASI

I. GENEL OLARAK

Türk hukukunda iş güvencesi tazminatı, 1994 yılında onaylanan "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında" 158 sayılı ILO Sözleşmesi dayanak kabul edilerek hazırlanan "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında" 4773 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun "İş Güvencesi Kanunu" olarak adlandırılmış, hep bu kısa adıyla anılmıştır.

158 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak düzenlenen 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 4773 sayılı Kanunda yer alan "iş güvencesi ve tazminatına ilişkin hükümler" küçük değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanununda yerini almış, mahkeme veya özel hakem tarafından hükmedilecek iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırı yeniden belirlenmiştir.

4773 sayılı İş Güvencesi Kanun Tasarısı, İşveren Sendikaları tarafından "ülkemizde bulunan belirli iş güvencesi düzenlemelerini yok saymak ve mevcut düzenlemelerin üstüne ilaveler" getirmekte olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir. Eleştirilerine gerekçe olarak da, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde değişiklik yapılırken ileri sürülen "gerekçe"yi[107] göstermişlerdir. Öğretide ise Şahlanan, kıdem tazminatının yanında iş güvencesi tazminatının da yer almasını, işverenlere yeni bir yük

---

[107] "...Kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında güvenlikli ve gerçek hüviyetli bir sendikalaşma hareketine yardımcı hatta büyük katkıda bulunabileceği de günümüzde kabul edile gelen bir gerçektir…Kıdem tazminatına hak kazanmak için maddenin eski şeklinde öngörülen "3 yıldan fazla çalışmış olma" şartının yapılan değişiklikte 1 yıla indirilmiş olması işverenlerin sıradan ve önemsiz sebeplerle işçilerin işine son vermelerini frenleyici bir etkiye sahip olacağı gibi, ayrıca işçinin daha erken bir sürede kıdem kazanması yoluyla o işyerine bağlanması ve nitelikli işçi olma yolundaki amaç ve çabasının çeşitli iş değiştirmeleriyle kesintiye uğramamasını da sağlayacaktır". Bkz. İş Güvencesinde Çağdaş ve Dengeli Çözüm Arayışları, MESS Yayın No:361, İstanbul 2001, s.7.

getirecek olması ve menfaat dengesinin bozulacak olması nedeniyle eleştirmiştir[108]. Kıdem tazminatının iş güvencesi tazminatı olduğu yönünde görüş ve iddialar olsa da, kıdem tazminatı işçinin işinin sürekliliğine katkı sağlamak anlamında bir iş güvencesi tazminatı değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, Geçici 6. maddede kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin yürürlükte kalacağı öngörülmüştür. Hukukumuzda 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümleri getirilmiş ve 4447 sayılı Kanun ile de işsizlik sigortası hükümleri yürürlüğe girmiştir. Son dönemde işverenler kıdem tazminatına yönelik yeni düzenlemeler yapılması gerektiğini yüksek sesle söylemektedirler[109]. Bu durumda, "iş güvencesi", "işsizlik sigortası" ve "kıdem tazminatı" ile ilgili mevcut durum gözetilerek, hem ülkenin hem tarafların çıkarlarına uygun adil ve objektif düzenlemeler yapılması uygun olacaktır. Çünkü işe iade Türk İş Hukukunda mutlak olarak düzenlenmemiştir. Getirilen iş güvencesi sistemi ile iş sözleşmesinin fesih olanağı işverenin elinden alınmamakta, Kanunda belirtilen geçerli nedenler çerçevesinde sınırlandırılmaktadır[110]. Esas itibariyle mutlak işe iade hiçbir hukuk siteminde mevcut değildir.

Mevcut kanuni düzenlemede tazminattan bahsedilmiş (İş K. m. 21/1), ancak iş güvencesi tazminatı olarak isimlendirilmemiştir. Söz konusu bu tazminat, öğretide "iş güvencesi tazminatı", Yüksek Mahkeme tarafından ise "işe başlatmama tazminatı" olarak isimlendiriliştir[111].

İş güvencesi tazminatı, işçiyi mahkeme kararına rağmen işe başlatmayan işverenin ödemesi gereken parasal bir yaptırım mı yoksa öğretide bazı yazarların

---

108 Fevzi Şahlanan, Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru : "İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik ilişkileri Semineri, Tisk, Ankara, 2001, s.48.

109 Halit Narin, Kıdem Tazminatı Yükünden Türk Müteşebbislerini ve Sanayisini Kurtarmak Gerekir, TİSK, İşveren,C. 47, S:8, Mayıs 2009, s.35-36; Refik Baydur, Kıdem Tazminatı Yükü İşletmeleri Tehdit Ediyor, TİSK, İşveren,C. 47, S:8, Mayıs 2009, s.37-38; C. Tanıl Küçük, Mevcut Koşullarda İşletmelerin Hayatiyeti Risk Altındadır, TİSK, İşveren,C. 47, S:8,Mayıs 2009, s.39-40.

110 Sarper Süzek, "Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", Sicil İş Hukuku D., Haziran 2009, S: 14 s.16.

111 Bkz. Müjdat Şakar, İş Güvencesi Çerçevesinde İşe İade Edilen İşçiye Yapılan Ödemelerin Vergi ve Sosyal Sigorta Primleri Bakımından Durumu, Yaklaşım D., S:194, Şubat 2009; Bkz. Farklı Görüş Geçersizlik Tazminatı, Şükran Ertürk, İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi, Legal İHSGHD, S:17, 2007, s. 28.

belirttiği gibi bir medeni ceza mıdır?[112]. Feshin geçersizliği ve işe iade ile ilgili verilen kararı tebellüğ eden işçi, süresinde işverene başvursa bile işveren işçiyi işe başlatmak zorunda değildir. İşverenin bu durumda seçimlik hakkı söz konusudur. İşveren, seçimlik hakkını işçiyi işe başlatmamak üzere de kullanabilir. Bu durumda kanun gereği mahkemece takdir edilen iş güvencesi tazminatının işçiye ödenmesi söz konusu olacaktır. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında "Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunduğunun tespitidir. Ancak, kanun işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme olanağı tanımaktadır." demekle işverenin seçimlik hakkının olduğunu açıkça belirtmiştir[113].

İş güvencesi tazminatı öğretide, "işe iade davası sonucu hakkında yapılan fesih işleminin geçersizliğine ve eski işine iadesine karar verilen işçinin işverence işine iade edilmemesi ihtimali için hükmedilen bir tazminat" olarak tanımlanmıştır[114]. İş güvencesi tazminatı, mahkeme veya özel hakem kararına istinaden işverence işe başlatılmama durumunda re'sen hükmedilmesi gereken bir tazminattır. İşçinin, iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için öncelikle süresi içinde işe iade davası açması ve işe iade talebinde bulunması gerekir. İş güvencesi tazminatı işçinin işe iade talebinde bulunmasının sonucu olup, işverence işe başlatma kararına uyulmaması durumunda anlam kazanır. Bu sebeple işe iade davasında işe iade talebinin dışında ayrıca tazminat talep etmeye gerek yoktur[115]. Öte yandan mahkeme veya özel hakemin işe iade kararıyla birlikte işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken tazminat miktarın kanuni sınırlar içinde belirlemesi gerekir. Bu durum İş Kanunu m.

---

112 Güzel, Çözüm Önerileri, (Eki), s. 20 .

113 Yarg, 9. HD., 06.12.2004-28355/2029, Bkz. Ercan Akyiğit, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.467; Çelik, İş Hukuku, s.245; Soyer, Feshe Karşı Koruma, s.64-65; Süzek, İş Hukuku, s.579; Güzel, Çözüm Önerileri, s.115; Ömer Ekmekçi, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek D., Temmuz 2003, s.132-139; Sarıbay, s.193 vd.

114 Fuat Bayram, İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal, İHSGHD., S:20, 2008, s.1375.

115 Bayram, Ölçütler, s.1375, Süzek, İş Hukuku, s.586; Güzel, Çözüm Önerileri, s. 108; Ekmekçi, Kararlarının Değerlendirilmesi, s.178; Polat Soyer, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.63.

21/2 hükmünün bir gereğidir[116]. Öğretide iş güvencesi tazminatını tazminat niteliğinde görmeyenler olsa da[117], zarar koşuluna bağlı olmayan götürü bir tazminat olarak nitelemek yerinde olacaktır[118].

4857 sayılı Kanunda iş güvencesi tazminatına ilişkin en önemli düzenleme, iş güvencesi tazminat miktarının düşürülmesidir. 4773 sayılı İş Güvencesi Kanununda, feshin geçersizliğine karar verilmesine rağmen işveren tarafından işe başlatılmayan işçiye işe başlatmamanın karşılığı olarak tazminat ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bu tazminat, "en az altı aylık ve en çok bir yıllık" ücret tutarından fazla olmamak üzere, mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilecektir. Maddenin bu hükmü 4857 sayılı Kanunun kabulü sırasında verilen önerge ile değiştirilmiş mahkeme veya özel hakemce takdir edilecek tazminat oranları "işçi ve işverenin karşılıklı hak ve menfaatlerinin gözetilmesi" gerekçesiyle, "en az dört en fazla sekiz aylık" ücret tutarından fazla olamayacağı şeklinde kabul edilmiştir (İş. K. m. 21).

4857 sayılı İş Kanununda yapılan düzenlemelere göre, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar veren yargılama makamının aynı zamanda kanuni süresinde başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminata da karar vermesi gerekmektedir[119]. Mahkemenin belirleyeceği bu tazminat öğretide iş güvencesi tazminatı ve Yüksek Mahkeme kararlarında işe başlatmama tazminatı olarak kabul edilen tazminattır. Bu tazminat Borçlar Kanunu anlamında zarar ziyan tazminatı olmayıp işçinin işe başlatılmamasına karşı Kanun ile düzenlenen tazminattır (İş K. m. 21/2). Kanun gereği bu tazminatın miktarının mahkeme veya özel hakemce verilen kararda belirtilmesi gerekir (İş K. m. 21/2). Kanunda işverene bir aylık süre verilmiştir (İş K. m. 21/I). Bu bir aylık süre içerisinde işveren işçiyi dilediği tarihte işe başlatabilir. Bu süre içerisinde işveren işçiyi işe başlatmayacağını açıkça belirtmiş ise buna "işe

---

116 Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 894-895.

117 Murat Engin, İşe İade ve Uygulama Sorunları, İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri, İBY, Birinci Basım, Kasım 2005, s.76.

118 Bayram, Ölçütler, s.1376; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.895.

119 "İşe başlatmama tazminatı işçinin kıdemi, fesih nedeni gibi gerekçelere göre alt ve üst sınırlar içerisinde mahkemece takdir edilen feshin geçersizliğine bağlı ikincil ve re'sen dikkate alınması gereken bir olgudur". Yarg. 9. HD., 04.12.2007 22476/36807, Çalışma ve Toplum, S:17, s.263, Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Türk Milli Komitesi, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.155.

başlatılma talebinin açıkça reddi" denilebilir[120]. Bir başka ifadeyle, işveren işçiyi işe başlatmayacağını açıkça söylediği anda, fesih yapılmış demektir.

İşveren belirtilen bir aylık süre içerisinde işçiyi işe başlatma yönünde irade beyanında bulunmazsa, işçinin işe başlatılma talebini zımni olarak reddetmiş sayılır[121]. Bir başka ifadeyle işveren bir aylık süre sona erene kadar bir cevap vermezse bu sürenin sonunda talebi reddetmiş olur. Öte yandan işverenin işçiyi daha önce çalışmış olduğu işte değil de konumu gereği çalışmaması gereken bir işte işe başlatmak istemesi, zımni olarak işçiyi işe başlatmaması anlamına gelecektir. Burada önemli olan işçinin işi kabul etmeyip işe başlamamasıdır[122]. Bu durumda işverenin işçiye, işe başlatılmama durumlarında mahkeme veya özel hakemin belirlediği iş güvencesi tazminatını ödemesi gerekecektir (İş K. m. 21/1). Öte yandan, belirlenen bu tazminatı ödeyerek işçiyi işe başlatma mecburiyetinden kurtulan işverenin bu tutumu nasıl değerlendirilecektir. Yargı tarafından geçersiz kılınan feshin böylece geçerli hale dönüşmesi olarak mı yoksa işverence yapılan yeni bir fesih olarak mı görülecektir? Bu durum öğretide farklı görüşlere sebep olmuştur. Yüksek Mahkemenin ve bazı yazarların görüşleri, işe başlatmamanın, bu tarihte işverence yapılmış yeni bir fesih sayılacağı yönündedir[123]. Bütün bu tartışmaların özünde, işçiye iş güvencesi tazminatı ödenirken hangi ücret üzerinden ödeneceği hususu yatmaktadır. Öğretide bir görüş, fesih tarihindeki değil, hükmün kesinleşme tarihine kadar olan "en son zamlı ücretin" dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir[124]. Bununla birlikte bir görüşe göre ise, feshin geçersiz sayılmasının ardından işçinin işe başlamak üzere başvurmasına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmayacağını tebliğ ettiği veya bir ayın neticesinde başlatmayarak iş sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı tarihteki ücretin dikkate alınması gerektiği

---

120 Akyiğit, İş Güvencesi, s.324.

121 Narmanlıoğlu, Milli Komite 2007, s.154

122 Akyiğit, İş Kanunu Şerhi. s.808.

123 Akyiğit, İş Güvencesi, s.324; Ulucan, s.44 ve 60; Mollamahmutoğlu, s.765.

124 Ömer Ekmekçi, "Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, 205, s.174.

yolundadır[125]. Bu durumda dikkate alınacak ücret, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki emsal işçinin ücreti olacaktır[126].

İş güvencesi tazminatının işveren seçimlik hak olarak verilmesinin iş güvencesini etkisiz hale getirdiği gerekçesiyle, İş Kanununun konuyu düzenleyen 18., 20.,21., hükümleri, Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49. ve 53. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali isteminde bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin verdiği karar da[127] "İş ilişkisinde kişisel yapı ön planda olup işverenden zorla bir kişiyi çalıştırmasını istemek beklenemez ise de, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri arasında aranılan ölçülü ve makul bir dengenin, işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle kurulduğu anlaşıldığından kuralda Anayasaya aykırılık görülmemiştir" gerekçesi ile reddetmiştir[128].

II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARI

1. Tazminatın Miktarı

İş Kanunu m. 21/III' de, mahkeme veya özel hakem tarafından hükmedilecek iş güvencesi tazminatı miktarının alt ve üst sınırı belirlenmiş olmasına rağmen miktarın nasıl tespit edileceği hususuna yer verilmemiştir. Bu durumda tazminat miktarı, mahkeme veya özel hakem tarafından kanuni sınırlar içerisinde ve her olayın somut özellikleri dikkate alınarak tespit edilecektir. Uygulamada iş güvencesi tazminatının miktarı "süre" olarak belirlenmektedir. Öğretide iş güvencesi tazminatı miktarının süre olarak belirlenmesi kanunun amir hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[129]. Çünkü tazminatın miktarının süre olarak belirlenmesi tazminatın tahsilini güçleştirmekte, işe iadesi gerçekleşmeyen işçi tazminatını uzun süre sonra alabilmektedir. Mahkeme veya özel hakem tarafından tazminat miktarı süre olarak belirlenirken hangi kıstaslar göz önünde bulundurulup hüküm kurulacaktır. İşte bu kıstasları belirlemek için 4773 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanununun ilgili madde

---

125 Fatih Uşan, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davaları, Kamu İş, C.10, S:1, 2008, s.37.

126 Uşan, s.36.

127 AMK, 19.10.2005 E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı kararı.

128 Kar, İş Güvencesi, s.754; Çelik, İş Hukuku, s.244, dn:286 a.

129 Abdurrahman Duran, Yargıtay Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi "Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları", Legal İHSGHD, S:3, 2004, s.811; Ekmekçi, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.179.

gerekçesine bakmak gerekir. 4773 sayılı Kanunun ilgili madde gerekçesinde; "hizmet sözleşmesinin sona erdirilme sebepleri ile işçinin kıdeminden" bahsedilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun konuya ilişkin madde gerekçesinde ise, "iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işe başlatmama sebeplerinin" dikkate alınacağından söz edilmiştir. İlk düzenlemeden farklı olarak İş Kanununun ilgili madde gerekçesinde işçinin kıdemine yer verilmemiştir. Öğretide, İş K. m. 21'in gerekçesinde, söz edilen "işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri"nin tazminat miktarının belirlenmesinde belirleyici bir unsur olmasının söz konusu olamayacağı gerekçesiyle isabetli olarak eleştirilmiştir. Çünkü mahkemenin veya özel hakemin işe başlatmama sebeplerini öngörmesinin mümkün olmadığı gibi, ayrıca işçinin bu yönde yargılama aşamasında bir savunma ileri sürmesi de düşünülemez[130]. 4857 sayılı Kanunun ilgili madde gerekçesinde "işçinin kıdemi"nden bahsedilmemiştir. Buna rağmen öğretide ve Yüksek Mahkeme kararlarında kabul gören görüş, hâkimin tazminat miktarını belirlerken işçinin kıdemini ve fesih sebeplerini dikkate alması yönündedir[131]. Bunun yanında, iş güvencesi uyuşmazlığının devam süresi gibi olguların dikkate alınması gerektiği yönünde görüşte vardır[132].

İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde başlangıçta Yüksek Mahkeme farklı kararlar vermiştir. Tazminat miktarı belirlenirken kanunda öngörüldüğü şekliyle miktarın kaç aylık olduğu süre olarak mı belirlenecek, yoksa aylık olarak belirlenen miktarın rakamsal olarak da karşılığı belirlenecek midir? Kanuni düzenlemede açıklık olmaması sebebiyle önceleri uygulamada farklılıklar olsa da Yüksek Mahkeme durumu açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay önceleri hükmedilen

---

130 Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003 Türk Milli Komitesi, Ankara, s.106; Ekmekçi, Kararlarının Değerlendirilmesi, s.176, dn.12; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.897; Aynı yazar, İş Güvencesi, s. 329; Bayram, Ölçütler, s.1381.

131 Süzek, İş Hukuku, s.586; Çelik, İş Hukuku s. 248; Mollamahmutoğlu, s.765,766; Ömer Ekmekçi, Yargıtay'ın İşe İade Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S:1, 2004, s.175; Bayram, Ölçütler, s.1374-1375; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.896; Cevdet İlhan Günay, İş Davaları, Ankara, 2008, s.1216; Çankaya/ Günay/Göktaş, s.265; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.17; Fevzi Şahlanan, İş Güvencesi Kanunun Kapsamı veYasal Süreç, Özel Sayı, Mercek D., Nisan 2003, s.15; Yarg. 9. HD; 18.6.2007, 9610/19487 Bkz. Legal İHSGHD, 2007/16, s.1557-1559; Yarg. 9.HD, 20.2.2007, 33626/4743, Bkz. Çalışma ve Toplum, S:14, 213-214; Yarg. .9.HD.; 3.4.2006, E 2006/5566, K. 2006/8468, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1276.

132 Akyiğit, İş Güvencesi, s.329.

tazminat miktarını rakamsal olarak karşılığını belirlemiş ve tazminatın miktarının rakamsal olarak belirlenmesindeki ücreti iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki ücret olarak kabul etmiş ve buna göre hesaplamalar yapmıştır. Daha sonra bu uygulamasından vazgeçerek iş güvencesi tazminatının miktarını soyut biçimde aylık olarak tespit etmiştir. Uygulama bu şekilde devam etmektedir[133]. Yargıtay birçok kararında, iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken hiçbir gerekçe gösterilmeden alt sınırdan ayrılmanın hatalı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararlarını bozmuştur. Öğretide, Yüksek Mahkemenin bu yönde vermiş olduğu kararlar isabetli bulunmuş, tazminat miktarının belirlenmesinde esas olanın alt sınır olduğu ısrarla vurgulanmış, miktarın artırılması durumunda bunun gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[134].

Yargıtay, iş güvencesi tazminatı miktarının belirlenmesi hususunda birçok kararlar vermiştir. Bu kararlarda; işçinin çalışma süresi, bir kısmında çalışma süresi yanında fesih sebebi, bir kısmında da sadece fesih sebebi, işçinin ücretinin yüksek olması gibi[135] hususlara dikkat edilmiştir. Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında da somut olaya göre değerlendirmeler yapılarak hüküm kurulması istenmiştir. Bu bağlamda denilebilir ki, iş güvencesi tazminatı miktarının belirlenmesinde mahkeme veya özel hakemin somut olayın özelliğine göre değerlendirmelerini yapmaları isabetli olacaktır[136]. Böylece yerel mahkemelerdeki yargıçlara veya özel hakem olarak işe iade davasına bakacak kişilere hareket serbestîsi verilmiş olacaktır.

Öte yandan öğretide tazminat miktarı belirlenirken işçinin kıdeminin dikkate alınmaması yönünde görüşte mevcuttur. Bu görüşe göre, asıl olan tazminat miktarının belirlenmesinde alt sınırdır. Mahkemenin alt sınırının üzerinde bir tazminat miktarını belirleyebilmesi için ağırlaştırıcı unsurun nedenini belirlenmesi gerekir. Bu nedenin de işverenin sözleşmeyi fesih esnasındaki kusurunda aramak gerekir. Bir başka ifadeyle işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı tazminat miktarının belirlenmesinde de

---

133 Bayram, Ölçütler, s.1377; Taşkent, Milli Komite 2004, s.70; Çelik, İş Hukuku, s.248; Sarıbay, s.274, 276; Erol Akı, İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.297; Ertan Birben, İşe İade Davasında Verilen (kesin) Hükmün İşçilik Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S:2, 2007, s.349-358.

134 Şahlanan, Milli Komite 2003, s.106; Ekmekçi, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.173.

135 Narmanlıoğlu, Milli Komite 2007, s.154.

136 Şahlanan, Milli Komite 2003, s.106.

etkili olacaktır. Belirtmek gerekir ki, aynı fesih nedeniyle hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçiler arasında, salt kıdemlerine göre farklılık yaratmanın haklı bir sebebi yoktur. Zira kıdemli işçilerin alacağı kıdem ve ihbar tazminatı miktarı kıdemsiz işçilerden farklı olacaktır[137].

2. Tazminat Miktarını Etkileyen Hususlar

İş Kanununun 21. maddesinde, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde işçiye ödenecek tazminat miktarının da belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında, işçinin kıdeminin yanında fesih nedeni, işverenin tutumu, delillerin takdirinde hataya düşülmesi, feshin Türk Medeni Kanunu m. 2' ye aykırı kullanılıp kullanılmamasına bakılmıştır[138]. Kanun koyucu mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenecek tazminat miktarının alt ve üst sınırını da belirlemiştir. Bu durumda alt ve üst sınırı belli olan tazminat miktarının, mahkeme veya özel hakemce belirlenecek olan kısmı alt sınırdan üst sınıra doğru ağırlaştırılacak olan kısmıdır. Kanunda tazminat miktarının alt ve üst sınırı belirlenmiş olup öncelikle alt sınırdan başlanması hususu Yüksek Mahkeme kararlarında açıkça belirtilmiş, öğretide farklı görüşler olmakla birlikte kabul görmüştür[139]. Tazminat miktarının ağırlaştırılması söz konusu olacaksa, mahkeme veya özel hakem takdir yetkisini kullanarak her olayın somut özelliklerini göz önünde bulundurarak kendi içinde değerlendirecek ve de gerekçelendirecektir[140]. Bu gerekçede, tazminat miktarının ağırlaştırılmasının sebepleri belirtilecektir.[141] Mahkeme veya özel hakemin takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete uygun kullanması insanlardaki adalet duygusunun zedelenmesinin de önüne geçecektir.

---

137 Ekmekçi, Kararların Değerlendirilmesi, s.175.

138 Yarg. 9.HD., 20.12.2005, E. 2005/17255, K. 2005/40167. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.484.

139 "Dosya içeriğine ve fesih nedenine göre anılan tazminat yönünden yasada öngörülen alt sınırdan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır." Yarg. 9. HD., 7.6.2004, E. 2004/2149, K. 2004/14212, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s, 1299.

140 "İşçinin yasal sürede başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının gerekçe dahi belirtilmeksizin üst sınırdan kabulü ve anılan tazminat ile boşta geçen ücretin rakamsal olarak belirlenmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 6.5.2004, E. 2004/463, K. 2004/10740, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1295-1296.

141 Ömer Ekmekçi, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine" Mercek, Ekim 2002, Özel Sayı, Y:7 S:28, s.109.

Mahkeme veya özel hakemin, iş güvencesi tazminatının miktarını belirlerken, somut olayın tüm özelliklerini göz önünde bulundurarak ve aynı zamanda işçi ve işverenin karşılıklı hak ve menfaatlerini koruyarak hüküm kurması gerekir. Mahkeme veya özel hakemin iş güvencesi tazminatı miktarının artırılması yönünde kuracağı hükümleri gerekçelendirmesi, takdir yetkisini keyfi olarak kullanmadığının da bir göstergesi olacaktır[142].

Yüksek Mahkeme, 4773 sayılı Kanun maddeleri ile 4857 sayılı Kanun maddelerinin gerekçelerinde belirtilen kıstaslardan hareketle tazminat miktarının belirlenmesinde işçinin kıdemine ve iş sözleşmesinin fesih sebeplerine sürekli bir biçimde vurgu yapmıştır[143]. Ancak öğretide, Yargıtay'ın "mahkemenin tazminat miktarını üst sınırdan kararlaştırması halinde gerekçesinin de açıklanması" yönündeki kararı, "tazminatın mutlaka alt sınır üzerinden kararlaştırılması yönünden maddi vakıayı inceleyen yargıcın takdir hakkını sınırlayan bir kurala kanunda yer verilmiş olmadığı ve bu nedenle üst sınırdan gerekçe istenmesinin isabetsiz olduğu" gerekçesiyle eleştirilmiştir[144]. Davacı işçi açmış olduğu işe iade davasında iş güvencesi tazminatını kanunda öngörülen tutar altında istemişse, yargıç taleple bağlılık kuralı gereği bu isteğe uymalıdır[145]. Öğretide, tazminatın miktarı konusunda taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir[146]. İşçi işe iadenin kabul edilmemesi halinde altı aylık tazminatı tutarında tazminata hükmedilmesini istemişse, yargıcın tazminat miktarını en üst seviyeden belirlemek için gerekli hukuki sebepler var olsa da, işçi tarafından talep edilen tazminat miktarı açıkça belirtildiği için yargıç daha fazlasına hükmedemeyecektir. Bu durumda işçinin talebi önemsenmiş, mağduriyetinin karşılığı olarak talep ettiği miktarın kendisini tatmin ettiği düşünülmüştür.

---

142 Bayram, Ölçütler, s.1380.

143 "4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır." Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E. 2006/122, K. 2006/12943, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1306.

144 Güzel, Çözüm Önerileri, s.114; Bayram, Ölçütler, s.1382.

145 Kılıçoğlu/Şenocak, s.485.

146 Mehmet Uçum, İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları Legal İHSGHD, S:9, 2003, s.2216; Subaşı, İşyerinin Kapatılması, s.54.

Yüksek Mahkemenin kıstaslarından hareketle, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde etken olan sebepleri üç başlık altında inceleyebiliriz.

a) İşçinin Kıdemi

İş Hukukunda, kıdemli işçi çeşitli sebeplerle daima korunmuştur. Bu korumanın çok çeşitli nedenleri olmakla birlikte, asıl olan işçi-işveren arasındaki iş ilişkisinin devamlılığını sağlamaktır. Böylece uzun süre aynı işverenin emri altında çalışan işçiler gözetilmiş olmaktadırlar. İşletmenin varlığına ve devamına emeği ile uzun süre katkıda bulunan kıdemli işçi, basit sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmeyeceğini düşünür. Çünkü kıdemli işçi bütün hayatını işine ve işyerinin çevresine göre düzenlemiştir[147]. Uzun süre aynı işyerinde çalışmış olan işçinin işini kaybetmesi yeni iş bulmasını da güçleştirecektir. Önceki kanunlarda olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanununda da; işçinin kıdemi arttıkça ihbar önelinin artması (m.17), iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı kazanılması (m.18), bir yıl çalıştıktan sonra kıdem tazminatına hak kazanılması (1475/14), gözaltına alınma ve tutuklanma halinde m. 17'deki bildirim sürelerine atıf yapılması (m. 25/IV) işçinin kıdemi arttıkça yıllık izinlerinin artması (m.13) kıdemli işçiyi korumaya yönelik hükümlerin korunduğunu göstermektedir[148]. Ayrıca İş Kanununda yer alan düzenlemeler dışında toplu iş sözleşmesi,[149] iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya işyeri uygulamaları ile işçinin kıdeminin esas alınarak işçiler arasında izin, ücret vb. gibi bazı haklarda farklılık sağlanması geçerli olarak kabul edilmektedir[150].

İş Hukukumuzda kıdemli işçiyi korumaya yönelik düzenlemeler, yargı kararlarında da yansımasını bulmuştur. Yargıtay birçok kararında iş güvencesi tazminatının miktarını belirlerken işçinin kıdemine dikkat etmiştir[151]. Yüksek

---

147 Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur ? Sicil İş Hukuku D.,, S:4, Aralık 2006, s.101.

148 Ali Güzel/Emre Ertan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İHSGHD, S:16, 2007, s.1296.

149 Toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen "kıdem zammı" maddesi, kıdemli işçinin ücretin farklılaşmasında etkin faktördür.

150 Bayram, Ölçütler, s.1383.

151 Yarg. 9.HD., 09.02.2004, E. 2004/437, K. 2004/1751, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1309; aynı eser Yarg. 9. HD., 09.02.2004, E. 2004/439, K 2004/1753, s.1310; aynı eser Yarg. 9. HD., 09.10.2006, E. 2006/18276, K. 2006/26041, s.1313, 1315.

Mahkeme, hizmet süresi az olanlara, tazminatı üst sınırdan, kıdemi fazla olan işçilere de alt sınırdan ödenmesi yönündeki yerel mahkeme kararlarını bozmuştur. Öğretide bir görüş, iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken olayın somut özelliğine göre işçinin kıdeminin dikkate alınması gerektiği yönündedir[152]. Öğretide Ekmekçi, iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde kıdeme değil hukuka aykırı davranışın ağırlığına bakmak gerektiğini, aynı fesih nedeniyle iş sözleşmeleri sona erdirilen işçiler arasında salt kıdemlerine göre farklılık yaratmanın haklı görülemeyeceğini, bu işçiler arasındaki farklılığın zaten ihbar ve kıdem tazminatları açısından mevcut olduğunu dile getirilmiştir[153].

Her ne kadar Yargıtay, iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken, işçinin kıdemini göz önünde bulundurmuşsa da, emekliliğe hak kazanan işçiler için alt sınırdan (dört ay) tazminat ödenmesini kabul etmiş, kıdemli işçiler içinse alt sınıra hükmedilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkemenin alt sınır dışında bir miktara hükmetmesi durumunda bunun da gerekçesini açıklaması gerekecektir. Kanuni düzenleme gereği, iş güvencesi tazminatının azami miktarı da 8 aylık ücrettir[154]. Yargıtay, işe başlatmama tazminatını genel olarak kanunun alt ve üst sınırları arasında belirlerken, işçinin kıdemini ve fesih nedenini dikkate almaktadır. Kıdem işçinin çalışma süresini göstermektedir. Kıdem kavramı 1475 sayılı İş Kanununun 14, 4857 sayılı İş Kanununun 18. ve 53. maddesinde kendini göstermektedir. Anılan hükümler dikkate alındığında, kıdem tazminatı ve ücretli izne hak kazanmak için en az bir yıllık kıdeme sahip olmak gerekirken, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için en az altı aylık kıdeme sahip olunması yeterli olacaktır. Keza kıdem veya çalışılan süre 4857 sayılı İş K. m. 17 uyarınca ihbar önelinin miktarında da belirlemektedir. Yargıtay özellikle yıllık ücretli izin sürelerini belirleyen İş K. m. 53'deki kıdeme göre iş güvencesi tazminatını belirlemekte, buna göre altı ay ile beş yıl arasında çalışması olan işçi için alt sınır olan 4, beş ila on beş yıl arasında çalışması olan işçi için 5 ve on beş yıldan fazla çalışması olan işçi için 6 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatının

---

152 Akyiğit, İş Güvencesi, s.329.

153 Ekmekçi, Kararların Değerlendirilmesi, s.175-176.

154 Uşan, s.37.

belirlenmesini gözetmektedir[155]. Yargıtay'ın bu uygulaması, kıdem konusunda nasıl bir ölçüt uygulanacağının belli olmadığı yönündeki haklı eleştirilere de cevap niteliğindedir[156].

b) İş Sözleşmesinin Fesih Sebebi

İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde diğer önemli bir etken de İş K. m.21' de belirtilen iş sözleşmesinin fesih nedenidir. Buradaki fesih nedeni işverenin fesih nedeninden farklı bir neden olacaktır. Bir başka ifadeyle işçi iş sözleşmesinin fesih nedeninin farklı olduğunu ileri sürecek ve bunu ispat edecektir. Buradaki fesih nedenleri işçinin haklı taleplerini engellemeye yönelik nedenler olabileceği gibi diğer işçileri sindirmeye yönelik nedenler de olabilir. Kanuni haklarını arayan bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi[157]. Ayırımcılık nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilmesi de bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu tür durumlarda alt sınırdan uzaklaşarak işe başlatmama tazminatının belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır[158].

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi (fesih) sebeplerinin dikkate alınması, aslında işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının göz önünde tutulması anlamına gelmektedir. İşçi hakkında mahkemece iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi ile sonuçlanan ve işverenin fesih işlemi ile başlayan süreçte değişik ihtimaller yaşanmış olabilir. İşveren fesih işlemini İş K. m.18 anlamında geçerli nedenlerin oluştuğu iddiası ile yapmış olabileceği gibi, İş K. m. 25 anlamında haklı nedenlerin oluştuğu iddiası ile de yapmış olabilir. Her iki ihtimalde de iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır (İş K. m. 20/1, m. 25/son).

Öğretide, işverenin İş K. m. 18'e dayandığı ancak kötü niyetli bir sebeple yaptığı (geçersiz) fesihlerde ve İş K. m. 25/II uyarınca yaptığı ve işçiye kişilik hakkını ihlal edici nitelikte (ağır) isnatlarda bulunduğu (haksız) fesihlerde hukuka aykırılığın en ağır şeklinin ortada olduğu belirtilmiş, bu durumlarda özel hakem veya mahkemenin

---

155 Kar, İş Güvencesi, s. 755.

156 Bkz. Fevzi Şahlanan, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Türk-İş, Ankara 2005, s.106; Soyer, Uygulama Sorunları, s.62.

157 Yarg. 9. HD., 13. 10.2008, E. 2008/31193, K. 2008/26516, Tekstil İşveren D., S:353, H. 38, Ağustos 2009, s.5.

158 Kar, İş Güvencesi, s.755.

işçinin kıdemi ne olursa olsun kanuni üst sınırı olan 8 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatına hükmetmesi Kanunun amacına uygun görülmüştür. Bu hallerde fesih sebebi ölçütü iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde kıdemin önüne geçmeli ve tek başına üst sınırdan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesine gerekçe olabilmelidir[159]. Öğretideki diğer bir görüşe göre de, feshin hem geçersiz hem de kötü niyetli olması halinde, iş güvencesi tazminatının kötü niyet tazminatından az olmamasına özen gösterilmesi gerektiği savunulmuştur[160].

İşverenin İş K. m. 18'e dayanarak yaptığı ve mahkemenin geçersizliğine hükmettiği fesih işlemlerinin tümünde işverenin kötü niyetli bir sebeple hareket ettiği söylenemez. Zira İş Kanununun benimsediği iş güvencesi sisteminde, geçerli fesih sebepleri var olsa bile sadece prosedür işlemlerinin eksikliği dahi feshin geçersizliğine yol açabilmektedir. İş K. m. 19 uyarınca fesih bildiriminin yazılı yapılmaması, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi, işçinin yetersizliği veya davranışlarına dayalı olarak yapılan fesihlerde işçiden savunma alınmaması gibi salt bu nedenler feshin geçersizliğine yol açabilir. Bunun yanında işveren, fesih işlemine karar verirken geçerli fesih nedeninin oluşup oluşmadığı konusunda hatalı değerlendirmede de bulunmuş olabilir. Öğretide, özellikle işletmesel gereklerle yapılan fesihlerde, işletmesel gereklerin fesih için geçerli neden olabilecek ağırlıkta olup olmadığı konusunda işverenin değerlendirmesinin isabetli olamayacağı üzerinde durulmuştur[161]. Bu durumda işverenin kötü niyetli olduğunu söylemek yerinde bir davranış olmayacaktır. Öte yandan işletmesel neden fiilen var olsa bile işverenden beklenen feshe son çare olarak bakması, fesihten kaçınmasıdır. Ancak fesih gerçekleştirmeden de çeşitli tedbirlerle işletmenin çıkarları korunabilecekse öncelikle bu tedbirlerin alınması gerekir. Aksi takdirde işyeri içinden veya dışından kaynaklanan ekonomik ve teknolojik nedenlerden dolayı bir grup işçi istihdam fazlası haline gelmiş olsa dahi feshe son çare olarak bakılmaması tek başına feshin geçersizliği sonucunu doğurur. O halde işverenin son çare ilkesini uygulamamasından dolayı geçersiz sayılan fesihlerde de salt son çare ilkesine başvurulmamış olması işverenin kötü niyetle hareket ettiğini göstermez.

---

159 Bayram, Ölçütler, s.1388.

160 Soyer, Feshe Karşı Korunma, s.62.

161 Bayram, Ölçütler, s.1386.

İş Kanununun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında bazı hallerin fesih için geçerli bir sebep teşkil etmediği açıkça belirtilmiştir. Belirtilen hallerden biri gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi, işverenin fesih işlemini kötü niyetli yaptığının göstergesi olacaktır. Belirtilen düzenlemede, işçinin sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması veya işyeri sendika temsilciliği yapmasından dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli bir sebep olarak görülemeyecektir. Sendikal fesih halinde hükmedilecek olan tazminat işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olacağından, Yargıtay'ın müstakar kararları karşısında uygulamada hâkimler en az bir yıllık ücret tutarındaki alt sınırdan iş güvencesi tazminatına hükmetmektedirler[162].

Kanunda belirtilen geçersiz sebeplerden bir diğeri ise işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarının takibi için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurması, bu hususta başlatılmış sürece dahil olmasıdır. İşçi fesih işleminin kanun veya sözleşmeden doğan bir hakkı için dava açmasından veya şikayet yoluna başvurması nedeniyle yapıldığını ispat ettiği takdirde, yine ağır bir hukuka aykırılık söz konusudur. Aynı şekilde fesih işlemi işçinin ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, aile yükümlülükleri, hamileliği, doğum yapması, dini inancı, siyasi görüşü ve benzeri nedenlere dayanıyor ise hukuka aykırılık yine ağırdır ve iş güvencesi tazminatı üst sınırdan belirlenmelidir[163].

İş Kanunu işverene, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle (derhal) feshetme hakkı vermiştir (İş K. m. 25/II). Bu düzenlemede sayılan hallere dayanılarak yapılan fesih işlemlerin çoğunda işçi ile ilgili ciddi isnat ve ithamlarda bulunulmakta ve fesih işleminin bu nedenlerden dolayı yapıldığı belirtilmektedir. İşçinin işvereni yanıltması (yalan söylemesi), işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerinde içki ve uyuşturucu yasağını çiğnemesi, işverenin güvenini kötüye

---

[162] Bayram, Ölçütler, s.1387.

[163] Bayram, Ölçütler, s.1387.

kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması gibi isnat ve ithamlar kanuni düzenlemede sayılmıştır. Gerçek olmadığı halde işverenin bu ve benzeri davranışlarla işçiyi itham etmesi ve gerçek olmayan bu olgulara dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi işverenin kötü niyetli olduğunun göstergesidir. Bu tür asılsız iddia ve ithamlarla işten çıkarılan işçi, haksız olarak işten çıkarılmanın yanında kişilik hakkına ve özellikle onur ve saygınlığına yönelik bir saldırıya da muhatap olmuştur. Bu bağlamda, işverenin İş K. m. 25/II' ye dayanarak yaptığı fesih işlemleri ile başlayan işe iade davaları sonucunda hükmedilecek iş güvencesi tazminatı işçinin 8 aylık ücreti tutarında olmalıdır.

c) Diğer Ölçütler

Yüksek mahkeme vermiş olduğu bazı kararlarında geçersiz nedenle yapılan fesihlerde, kıdemli işçiyle kıdemli olmasına rağmen emekliliği gelmiş işçiyi iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde farklı değerlendirmiştir. Emekliliği geldiği halde iş sözleşmesi feshedilen işçinin çeşitli sebeplerle fesih işlemi geçersiz sayılmışsa tazminat miktarının alt sınırdan belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında, işyerinde 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 aylık ücret yerine alt sınırdan uzaklaşarak 6 ay olarak belirleyen yerel mahkeme kararını hatalı bulmuştur[164]. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesi tazminatı işçiyi korumaya yönelik bir tazminattır. İşçinin fesihten kaynaklanan zararlarını daha aza indirme amacını güder. Bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı almayı hak etmiş işçinin diğer işçilere nazaran daha az korunmaya ihtiyacı vardır. Zira bunlar, işverenden alacağı ücret gelirini kaybetmiş olacaksa da yaşlılık aylığı sayesinde sürekli ve sabit bir gelire sahip olabilecektir[165]. Bu sebeple Yargıtay'ın kararlarını isabetli kabul etmek gerekir.

Yargıtay bir diğer kararında iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde işçinin ücretinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre, işe başlatmama tazminatının kanuni sınırlar (en az dört aylık ve çok sekiz aylık) dairesinde belirlenmesinde; işçinin kıdemi, fesih nedeni, işçinin ücreti gibi olguların dikkate

---

164 Yarg. 9. HD., 20.03.2006, E. 2006/3009, K. 2006/7002, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1351-1353.

165 Güzel/Ertan, s.1299.

alınması gerekir. Öğretide Yüksek Mahkemenin bu görüşü, işçinin ücretinin iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde bir ölçüt olarak kabul edilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve İş K. m. 21 hükmünün amacı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[166].

Öte yandan Yargıtay'ın, emekliliğe hak kazanma nedenine dayanmakla birlikte[167] ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek yapılan fesihlerde, iş güvencesi tazminatını dört ay olarak belirlemesi kıdemden başka ölçütlerinde var olduğunu göstermektedir[168]. Emeklilik gerekçe gösterilerek yapılan fesihlerde, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini iş güvencesi tazminatı miktarının belirlenmesinde ölçüt kabul etmiştir. Yine Yargıtay bir diğer kararında, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesi hususunda; işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olguların dikkate alınacağını belirtmiş, kadro kapatılması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen işçi için mahkemece belirlenen altı aylık işe başlatmama tazminatını fazla bulmuş, beş olarak belirlenmesinin dosyanın içeriğine uygun düşeceğini belirtmiştir[169]. Öğretide Ekonomi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve işyeri kapatılan bir işçinin açmış olduğu işe iade davasında işe başlatmamanın karşılığı olarak yerel mahkemece en üst sınırdan hükmedilen ve Yargıtay'ca da isabetli bulunan tazminat miktarını değerlendirmiş, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararı adil bulmuştur. Şöyle ki; işyeri kapatılan bir işçiyle ilgili olarak Yargıtay yerel mahkemenin en üst sınırdan hükmettiği sekiz aylık ücreti isabetli bulmuştur. Mahkeme işçiyi işyerinin kapatılmasından dolayı başka bir şehirde işe başlamasına karar vermiş (işverenin başka şehirde de işyeri var) işe başlatılmadığı takdirde kıdemine ve fesih sebebine bakılarak sekiz aylık ücreti tutarında tazminata hükmetmiştir. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararını isabetli bulmasının sebebi, işverenin işçiyi, iş sözleşmesinin feshi sırasında gerekli şekilde bilgilendirmemesi, yazılı bildirim yapmaması ve belirsizlik içinde bırakmasıdır[170]. Akyiğit tarafından iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde işe iade davasının devam süresinin de dikkate

---

166 Bayram, Ölçütler, s.1388.

167 Yarg. 9. HD., 13.03.2007, E. 2007/13973, K. 2007/20534, Kişisel Arşiv.

168 Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E. 18935, K. 18929 (Türk Harb-İş, Şubat 2004, s.51) Bkz. Polat, Uygulama Sorunları, s.62.

169 Yarg. 9. HD., 29.06.2009, E. 2008/36458, K. 2009/18316, Bkz. Legal İHSGHD, S:23, 2009, s.1134.

170 Münir Ekonomi, "İşyerinin Kapatılması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağan, 2006, s.456.

alınması gerektiği ileri sürülmüşse de öğretide bu görüş isabetli bulunmamış, "iş güvencesi tazminatına boşta geçen süreye ilişkin ücreti tamamlayıcı bir fonksiyon yüklemenin hukuki dayanaktan yoksun olduğu" gerekçesiyle eleştirilmiştir.[171]

III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ HESAPLANMASI

1. Tazminata Esas Ücret

İş güvencesi tazminatının giydirilmiş ücretten mi yoksa çıplak ücretten mi hesap edileceği kanunda açık şekilde düzenlenmemiş olup, sadece ücretten söz edilmiştir. Bu sebeple öğreti ve yargı kararlarına hâkim olan görüş, iş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden ödenmesidir[172]. Öğretide bazı yazarlar[173] iş güvencesi tazminatının ödeneceği ücreti temel brüt ücret olarak da ifade etmişlerdir[174]. Aynı şekilde sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde de hükmedilecek tazminatın çıplak ücret üzerinden hesap edilmesi gerekir. Eğer farklı bir şekilde hesaplama amaçlanmış olsaydı bu husus kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenirdi. İhbar ve kıdem tazminatının hesabında, asıl ücret yanında para ile ölçülmesi mümkün ve devamlılık arz eden diğer menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir (4857 sayılı İş K. m.17/son;1475 sayılı İş K. m. 14/11) [175]. Öğretide, işçinin korunması ve sistemin bütünlüğü açısından iş güvencesi tazminatının hesaplanmasında da ihbar ve

---

171 Bayram, Ölçütler, s.1388.

172 Bayram, Ölçütler, s. 1388, Çelik, İş Hukuku, s. 238; Aynı yazar, İş Güvencesi, s.3; Mollamahmutoğlu, s.766; Ulucan, s. 35; Can Tuncay, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren, Ocak 2003, s.10; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.897; Süzek, İş Hukuku, s.587; Abdurrahman Duran, "Yargıtay Kararları Doğrultusunda İşe iade Ertesinde Açılacak Alacak Davaları" İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.342; Ekmekçi, Kararların Değerlendirilmesi, s.174.

173 Mehmet Uçum, İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Legal İHSGHD, S:20, 2008, s.1413.

174 "İş Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasında ücret genel anlamda tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Prensip olarak işçiler ücretlerini belli bir zaman dilimi veya üretilen birim başına alırlar. İşçilerin almış olduğu bu ücret temel ücret olup İş K. m. 32/1 tanımını bulmuştur. Temel ücret, asıl ücret İş Kanunu kavramları olup, bu kavramların diğer kaynaklarda karşılığı (eşanlamlısı) ücret haddi, kök ücret, çıplak ücret olarak ifade edilmiştir. Temel ücret ve eklerinden oluşan ücret büyüklüğü (çıplak ücret) olarak tanımlanmaktadır. Kavram kargaşasına mahal vermemek için iş güvencesi tazminatının miktarını belirlemek için ifade edilen "aylık miktar"ın neyi içerdiğini açıkça düzenlemek gerekir kanaatindeyiz." Bkz. Naci Önsal, Sendikal Notlar, Türk-İş Yayınları, Mayıs 2008. Ankara, s.112.

175 Bkz. Müjdat Şakar, "İş Kanununa Göre Kıdem Tazminatı ve Sorunları" İş Hukuku Özel Sayısı, İBD, S.5, Eylül 2007, s.10-11; Aynı yazar, İş Hukuku, s.123,171; Bayram, Ölçütler, s.1389.

kıdem tazminatında olduğu gibi, asıl ücret yanında para ile ölçülmesi mümkün ve devamlılık arz eden diğer menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği yönünde görüşler vardır[176].

İş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı belirtildikten sonra, bu ücretin hangi zamandaki ücret olduğunu belirlemek yerinde olacaktır. Bu hususta kanunda açık bir düzenleme yoktur. Öğretide hâkim olan görüş, iş güvencesi tazminatının hesabında zaman olarak esas alınacak ücret, mahkeme kararına dayanarak işçinin çalışmak amacıyla işverene başvurduğu tarihten sonra, işverence işe alınmayacağının beyan edildiği ya da başvuruyu izleyen bir aylık sürenin dolmasına rağmen işçinin işe başlatılmadığı ve bu suretle feshin kesinleştiği ya da fesih iradesinin ortaya çıktığı tarihteki işçinin alması gereken aylık çıplak ücretidir[177]. Elbette bunun talep edilebilir hale de gelmesi gerekir[178].

Öğretide Ekmekçi, iş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı konusunda öğreti ve Yargıtay'la aynı kanaatte olmakla birlikte, mahkeme veya özel hakemin kararının kesinleştiği andaki çıplak ücretin kabul edileceğini belirterek diğer görüşlerden ayrılmıştır. Ayrıca Yargıtay kararlarında geçen brüt ücret kavramından da açıkça brüt çıplak ücretin anlaşıldığını vurgulamıştır[179].

Uygulamada göstermiştir ki, işe iade davaları İş Kanunda belirtilen sürelerde sonuçlandırılmamakta işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihle iş güvencesi tazminatının muaccel olduğu tarih arasında uzun bir süre geçmektedir. Bu sebeple, çıplak ücretin belirlenmesinde yargılamada geçen süre zarfında asgari ücret artışı, toplu iş sözleşmesi vb. nedenlerle davacı işçinin ücretinde yapılması gereken artışlarında göz önünde bulundurulması gerekecektir[180]. Bir başka ifadeyle işçi işinden ayrılmadan çalışmaya devam etseydi hangi ücreti alacaksa iş güvencesi tazminatının o ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Öğretideki başka bir görüşe göre de, emsal işçinin

---

176 Güzel, Çözüm Önerileri, s.108, Ulucan, s.85.

177 Akı, s.314 Uşan, s. 37, Çankaya/Günay/Göktaş, s.2263.

178 Duran, Alacak Davaları, s.346.

179 Ekmekçi, Kararların Değerlendirilmesi, s.174Aynı yazar,Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.177.

180 Akı, s.314., Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.889**;** Günay, s.1216; Bayram, Ölçütler, s.1389.

ücretine göre hesaplanması gerekir. Emsal işçinin ücreti ne düzeyde ise iş güvencesi tazminatında bu ücret esas alınarak hesaplanması gerekir[181].

2. Faiz ve Zamanaşımı

İşe iade kararlarında mahkemenin vereceği kararlar tespit niteliğinde kararlardır. Burada işe iade edilmeme olasılığı dikkate alınarak, işçiye ödenmek üzere bir tazminat miktarı belirlenmekte ancak bunun ödenmesi yönünde bir eda kararı verilmemektedir. Bu sebeple işçi işe başlamak için gerekli başvuruyu yaptıktan sonra, işveren bir aylık kanuni süre içinde işe başlatmayacağını işçiye bildirdiği ya da işçiye cevap vermeyerek bir aylık süreyi doldurduğu anda iş güvencesi tazminatı talep edilir hale geldiği için muaccel olacaktır. Faiz de bu tarihten itibaren başlamış olacaktır[182]. Öte yandan uygulamaya hâkim olan görüşe göre, tazminat alacağı bakımından faizin başlangıcı, işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih olup, bu tarih işçinin iş güvencesi tazminatı alacağını yazılı olarak talep ettiği ya da icra takibine başladığı andır[183]. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, iş güvencesi tazminatının muaccel olduğu tarihi davacı işçinin işe başlaması gereken bir aylık sürenin bitimi olarak kabul etmiş, faizin başlangıcını da muaccel olan iş güvencesi tazminatının ayrıca talep edilmesine bir başka ifadeyle muaccel olan iş güvencesi tazminatını talep ederek işverenin temerrüde düşürülmesine bağlamıştır. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, iş güvencesi tazminatının talep edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesini kabul etmiş, bir aylık işe başlatma süresinin bitiminden itibaren faiz yürütülmesini hatalı bulmuştur[184]. Yüksek Mahkemenin görüşü isabetli olup iş güvencesi tazminatına, kıdem tazminatında olduğu şekliyle muaccel olduğu tarihten itibaren faiz uygulanabilmesi için kanuni düzenlemenin varlığı gerektiği kanaatindeyiz.

---

181 Çankaya/Günay/Göktaş, s.305.

182 Kılıçuoğlu/Şenocak, s.484; Duran, Alacak Davaları, s.342; Duran, Feshin Sonuçları, s.811.

183 Akı, s.314; Kar, İş Güvencesi, s.753.

184 Yarg. 9. HD., 21.3.2006 E.,2006/1376, K. 2006/7066, Yarg., 9. HD., E. 21.03.2006, E. 2006/1376, K. 2006/7066, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1357-1359.

İş Kanunu ve diğer kanunlarda iş güvencesi tazminatının ödenmemesi durumunda uygulanacak faiz türünden bahsedilmediğinden bu tazminata 3095 sayılı kanun çerçevesinde kanuni faiz uygulanmalıdır[185].

İşçi işe başlamak için gerekli başvuruyu yaptıktan sonra, işveren bir aylık kanuni süre içinde işe başlatmayacağını bildirdiği ya da işçiye cevap vermeyerek bir aylık süreyi doldurduğu anda iş güvencesi tazminatı muaccel hale gelecektir. Zaman aşımı süresi de bu tarihten itibaren başlamış olacaktır[186]. İş güvencesi tazminatı, Borçlar Kanunu m. 125 gereği on yıllık zamanaşımına tabidir.

§ 7. İŞE İADE KARARININ İCRASI

I. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanununda, iş sözleşmelerinin hiçbir sebep gösterilmeden feshedilmelerine karşı işçileri korumak maksadıyla düzenlemeler yapılmış olup, işe iade davalarında verilecek kararın niteliği ve sonuçları da ayrıca düzenlenmiştir. İş K. m. 21'e göre, feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorunda olan işçinin bu talebi üzerine işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin kanuni süre içerisinde başvurusuna rağmen işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatmaması durumunda, işveren, işçiye mahkeme tarafından hükmedilen iş güvencesi tazminatını ödemekle yükümlü olacaktır.

İş K. m. 21'de, iş güvencesi tazminatı ile ilgili olarak getirilen düzenleme takip hukukunu da ilgilendirmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçinin hak kazanacağı iş güvencesi tazminatının işe iade kararında nasıl yer alacağı net değildir. Bu durum öğretide usul hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Öğretide İş Kanununun 20. ve 21. maddelerinden kaynaklanan işe iade davasının; dava türleri içindeki yeri,

---

185 Duran, Alacak Davaları, s.342; Bayram, Ölçütler, s.1329; Günay, s.1217; Çankaya/Günay/Göktaş, s.1266; Ekmekçi, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.177; Uşan, s.39; Kılıçoğlu/Şenocak, s.484.

186 Kılıçoğlu/Şenocak, s.484; Kar, İş Güvencesi, s.753.

verilecek kararların sonuçları, kanun yoluna başvuru ve kararın icrası aşamasının ayrıca incelenmesi gibi hususlarda yeni düzenlemeler gerektiği belirtilmiştir[187].

Çalışmamızın konusu, işe iade davasının neticeyi talep kısmında ileri sürülen taleplerden biri olması sebebiyle, işçinin kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmadığı süre için en fazla dört aylık ücret talebi üzerinde durulmayacaktır. İşe iade davası sonucu işe başlatılması gereken işçinin işe başlatılmaması durumunda, işe başlatmanın karşılığı olarak iş güvencesi tazminatı talebi söz konusu olacaktır. Kanunda da öngörülen şekliyle işe iade davasında iş güvencesi tazminatı ile ilgili talep iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırının belirlenmesi hususunda olabilir. Zaten mahkeme de işe iade ile birlikte iş güvencesi tazminatına re'sen hükmetmek zorundadır.

İşe iade davası usulüne uygun bir dilekçeyle açılması halinde, dilekçenin sonuç bölümünde işe iade talebinde bulunduktan sonra ayrıca İş K. m. 21'de öngörülen iş güvencesi tazminatını talep etmesine gerek yoktur[188]. İşçi dava dilekçesinde işe iadeyi talep edip bunun yanında iş güvencesi tazminatını talep etmese dahi, mahkeme ya da özel hakem tarafından iş güvencesi tazminatına re'sen hükmedilecektir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, kanuni düzenlemeye göre işe iade talebi içerisinde iş güvencesi tazminatı da vardır. Çünkü işe iadenin olmadığı durumlarda iş güvencesi tazminatının ödenmesi kaçınılmaz olacaktır[189]. Taleple bağlılık ilkesi gereği işçinin iş güvencesi tazminatını en üst sınırdan talep etmesi yerinde olacaktır. İş güvencesi tazminatını üst sınırdan talep eden işçi, buna göre hüküm kurulmasını istediği için de gerekli delilleri ileri sürebilmeli, gerekli değerlendirmeleri yaptıktan sonra mahkeme veya özel hakemde kararını vermelidir.

Uygulamada dava açılırken maktu dava harcı yatırılması gerekir (Harç. K. 1 sayılı Tarife, A, I), Burada üzerinde durulması gereken karar ve ilam harcıdır. (Harç. K.

---

187 Muhammet Özekes, İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 483.

188 " İşe başlatmama tazminatı ve …feshin geçersizliği sonucuna bağlanmış tespit niteliğinde hükümler olup; talep olmasa da yasanın hükmü gereği mahkemece hüküm altına alınması gerekir". Yarg. 9. HD., 03.06.2004, E. 2004/1542, K. 2004/13363, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1278; aynı eser,Yarg. 9. HD., 06.02.2006, E. 2006/832, K. 2006/2397, s.1290.

189 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, 485; Ejder Yılmaz, İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler, Sicil İş Hukuku D., S:4, Aralık 2006, s.25, dn:12.

1 sayılı Tarife, A, III). Zira, işçinin asıl talebi olan geçersiz fesih sebebiyle işe iade, belli bir değer ile ölçülebilen şeylerden değildir. Bununla birlikte verilecek kararda işçinin işe iade edilmemesi ihtimali için işçiye ödenecek tazminat da (hatta işçinin bu konuda açık talebi olmasa dahi) belirtilecektir. Tazminatın belirlenmesi, bir tespit niteliğindedir.

Yargıtay'a göre işe iade davası, hukuken bir tespit davası niteliğinde olduğu için maktu karar ve ilam harcına tabidir[190]. Yine Yargıtay'a göre yargıcın vereceği karar, tespit niteliğinde olacağı için vekalet harcının da maktu olması gerekir[191]. Harçlar Kanunu bakımından, kural olarak davanın niteliği konusunda bir ayrım yapılmadan, dava edilen ve hüküm altına alınan değer üzerinden harç alınmaktadır (Harç. K. m.15, m. 16). Dava açılırken işe iade ve işe iade edilmeme ihtimali için öngörülen tazminat, biri diğerinin yerine geçecek talepler olduğundan bu iki talep bakımından tek harç alınmalıdır.

İşe iade davası parasal değerle ölçülebilecek bir dava değildir. Kanuni düzenleme gereği, iş güvencesi tazminatı işe iade edilmeme ihtimali için öngörülen tazminattır. Bu tazminat, işçinin işe başlatılmama durumunda işe iade talebinin yerine geçeceğinden tek harç alınması öğretide uygun görülmüştür[192]. Diğer taraftan karar ve ilam harcında, işe iadenin gerçekleşmemesi ihtimali göz önünde bulundurularak, talep

---

190 Yılmaz, s.25; Çankaya/ Günay/Göktaş, s.233-234.

191 "…tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet harcının maktu olarak takdiri gerekir." Yarg. 9. HD., 06.02.2006, E. 2006/1062, K.2006/2417, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1291-1292; aksi görüş " Mevcut uygulamada işe iade kararında bir eda iki tanede tespit hükmüne yer verilmektedir. Bu hükümlerin ayrı haçlandırılması ve buna parelel olarak da vekalet ücretinin haklı çıkan tarafa verilmesi gerekir. Belirlenen miktarlara göre nispi harç alınması yasanın amir hükmine uygun olacaktır." Bkz. Abdurrahman Duran, Yargıtay Kararları Doğrultusunda 4857 İş Kanunu'nun 21. Maddesi "Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları" Legal İHSGHD, S:3, 2004, s.811.

192 "4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, resen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir" Yarg. 9. HD., 22.11.2004, 10510/25974, Bkz. Yılmaz, s.25, dn:12; Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, s. 236-237; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s, 488.

edilen tazminat miktarı değerle ifade edilebileceğinden nispi oranda harç alınması yönünde görüşler de vardır[193].

II. MAHKEMENİN KARARI VE NİTELİĞİ

Mahkeme işe iade davasının sonunda, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması gibi durumların dışında, esasa ilişkin karar verecektir. Esasa ilişkin bu karar davanın reddi ya da kabulü olacaktır. Bunun yanında yargılama devam ederken işveren işçiyi yeniden işe başlatmak için davet eder ve işe başlatırsa dava "işe iade talebi" ile ilgili olarak konusuz kalacak olmasından dolayı iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi de söz konusu olmayacaktır. Yüksek Mahkeme, 1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı Kanunla eklenen iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğu ilk dönemde konuya ilişkin kararlar vermiştir[194]. Bu kararların bir kısmı öğretide doğru kabul edilmiş bir kısmı da eksik bulunmuştur[195].

İşe iade davasının sonunda, mahkemece işverenin fesih sebebi geçerli kabul edilirse dava reddedilecektir. Bu hüküm işverenin haklı, işçinin ise davasında haksız olduğunu tespit etmesi bakımından bir tespit hükmü niteliğindedir[196]. Ancak diğer taraftan, işe iade davasının kabulü halinde mahkemelerin nasıl bir karar vermesi gerektiği ve verilen kararların niteliği yüksek mahkeme kararlarında kendini göstermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, iş güvencesi kanunu olarak kabul edilen 4773 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu ilk dönemde vermiş olduğu bir karar şöyledir:[197]

---

193 Yılmaz, s.25; Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları" İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul,2005, s.135-136; Aynı yazar, 20. ve 21. Maddeler, s. 484-485; Aynı eser, s. 488, dn:16; Ömer Ekmekçi, 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek D., 2002 Özel Sayı s.137; Ekmekçi, Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 169 vd.

194 Tankut Centel, "Boş Kalınan Sürenin Ücreti", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S: 285, Eylül 2003, s.36; Yarg. 9. HD., 29.01.2004, E. 2004/499, K. 2004/1439, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat D., Mayıs 2004, s.49-50, Fevzi Şahlanan, "İşe İade Davası Sürerken İşçinin İşe Başlatılması", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S:302, Şubat 2005, s.41.

195 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.493.

196 Şükran Ertürk, İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve uygulamanın Yarattığı Sorunlar, Legal İHSGHD, S:23, 2009, s.955, dn: 42.

197 Yarg. 9. HD., 8.7.2003, 12442/13123, Bkz. Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.494.

" 1 . ...Asliye Hukuk (..) Mahkemesinin ... sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2. İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve işe iadesine,

3. Davacının kanuni sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin bir yıllık ücreti tutarı olan brüt…..TL. olarak belirlenmesine,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretin taleple bağlı olarak ....TL.nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,....kesin olarak.... karar verildi".

Yargıtay'ın bu şekilde vermiş olduğu kararlar özü itibariyle öğretide kanuna uygun bulunmuştur[198]. Kanuni düzenlemeye göre, işçinin açmış olduğu dava haklı bulunduğunda, öncelikle feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilecek, işçinin işe iade edilmemesi ihtimali dikkate alınarak kararda, ayrıca işçiye ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı da belirlenecektir. Diğer belirlenmesi gereken hususlar çalışmamızda fazla önem arz etmediği için incelenmemiştir.

İş Kanununun 21. maddesi ve buna uygun olan Yargıtay kararları dikkate alındığında, öncelikle her bir hüküm fıkrasının eda, tespit ve inşai hüküm türlerinden hangisine girdiğini belirlemekte yarar vardır. Belirtmek gerekir ki, öğretide İş K. m. 21'deki hüküm fıkraları ayrı ayrı değerlendirilmiş olmasına rağmen görüş birliği sağlanamamıştır.

Öğretide Özekes tarafından işçinin işe iade kararı, Medeni Yargılama Hukuku bakımından bir eda kararı olarak değerlendirilmiştir. Çünkü işçinin işe iadesi kararı ile yeni bir iş sözleşmesi akdedilmemekte, iş sözleşmesine ilişkin işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmekte iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmektedir[199].

---

198 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s. 494; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s.148.

199 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.495; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s.138; Ekmekçi, Yargının Durumu, s. 107; Aynı yazar, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, s.135; Duran, Alacak Davaları, s.812.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda iş sözleşmesinin devam ettiğini belirtmektedir[200]. Burada yeni bir iş sözleşmesi akdedilmemesi sebebiyle inşai bir hükmün varlığından da söz edilemez. İşe iade davalarında önce feshin geçerli nedenle yapılmadığının tespiti daha sonra da bu tespite dayanarak işçinin işe iadesini sağlayacak olan bir eda hükmü verildiği kabul edilmiş olması sebebiyle işe iade davaları Özekes tarafından eda davası olarak kabul edilmiştir.[201] Ancak bu durum öğretide Ertürk tarafından mevcut kanuni düzenlemeye uygun bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ertürk sebep olarak da, hâkimin işe iadeye ilişkin verdiği kararın mutlak olmadığını, kanuni düzenlemeye göre işçinin işe başlatılmaması halinde işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarı dikkate alınarak bir tazminat belirlemesi de yapılacak olmasını göstermiştir[202]. İşverenin burada seçimlik hakkı olup dilerse işe iade yerine mahkemece belirlenmiş bulunan iş güvencesi ya da bir başka ifadeyle işe başlatmanın karşılığı olarak hükmedilen tazminatı ödemek suretiyle de kararı uygulamış olur[203].

Kanun gereği işçinin işe başlatılmaması halinde en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarı dikkate alınarak bir tazminata hükmedilmesi gerekir. Öğretide, kanun gereği iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi tespit hükmü niteliğinde kabul edilmiştir[204]. Ancak öğretide Ekmekçi, İş K. m. 21/I' de ki düzenlemenin tespit niteliğinde olmadığından bahsetmekte eda hükmü içerdiğini söylemektedir[205]. Burada mahkeme veya özel hakem tarafından işçinin işverence işe başlatmama ihtimali göz önünde bulundurularak iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenmekte, bu tazminatın tahsili yönünde bir hüküm ihdas edilmemektedir. Bir başka ifadeyle mahkeme icrai nitelikte karar veremeyecektir[206]. Bir başka ifadeyle mahkemenin vermiş olduğu karar eda

---

200 "Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar vermekle, iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir." Yarg. 9. HD., 12.04.2005, 18066/12952, Kılıçoğlu/Şenocak, s.1280; Duran, Alacak Davaları, s.340.

201 Özekes, Uygulama Sorunları, s.138; Aynı Yazar, 20. Ve 21. Maddeler, s.495; Bkz. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.II, İstanbul, 2001, s. 1405 vd.; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, C.I.II, İstanbul, 2000, s.314 vd.

202 Ertürk, İşe İade, s.956.

203 Kar, İş Güvencesi, s.825; Çankaya/Günay/Göktaş, s.316.

204 Ertürk, İşe İade, s.956; Üstündağ, s. 324; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.495; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s.148.

205 Ekmekçi, Tebliğlerin Değerlendirilmesi, s.179.

206 Kılıçoğlu/Şenocak, s.485 .

hükmünde olmadığından ilamlı icraya konu olamayacaktır.[207] Kanuni düzenlemede de "Mahkeme tazminat miktarını da belirler." denmek suretiyle sadece tespit yapılacağı kabul edilmiş olup, bu durum Yargıtay kararlarında da açıkça vurgulanmıştır (İş K m. 21/II). Yargıtay, İş K. m. 21'den hareketle geçersiz sebeple yapılan feshin asıl sonucunun işe iade olduğunu, tali sonucunun da işveren tarafından işe iadenin kabul edilmemesi halinde ödenmesi gereken tazminat olarak görmüş ve bu konuda verilen kararların tespit hükmü içerdiğini kabul etmiştir[208].

Öğretide iş sözleşmesinin feshedilmesiyle birlikte iş ilişkisinin sona ereceği düşüncesi de tartışılmış, mahkeme kararıyla yeniden işçinin işe başlaması bir başka ifadeyle iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla yeniden akdedilmesi ve işçinin bu çerçevede işe iadesi hususu bu kanundaki düzenlemeye uygun görülmemiştir. Kanuni düzenlemenin, feshin geçersiz olduğunu tespit, işverenin feshinin geçersizliği sebebiyle iş sözleşmesinin devamı ve işe iadenin bir eda hükmünün kabulü yönünde hüküm içerdiği belirtilmiştir[209]. Bu kanuni düzenlemenin aksine yeni bir iş sözleşmesinin akdedildiğinin düşünülecek olması inşai hükmün varlığı olarak nitelendirilmiştir[210].

Diğer taraftan İş K. m. 21/son hükmünde de, aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmelerle değiştirilemeyeceği belirtilmiştir[211]. Sözleşmelerle aksi yönde yapılan düzenlemeler geçersiz olacaktır. Feshin geçersizliği ve işe iade alan işçi, kanuni süre içerisinde işe başvurmasına rağmen işe başlatılmadığı

---

207 Kar, İş Güvencesi, s.825.

208 Kılıçoğlu/Şenocak, s.478; Özekes, Uygulama Sorunları, s.148, dn: 14.

209 Bu konuda karşılaştırmalı hukukta ve ILO Sözleşmesi'ne göre feshin geçersizliğine bağlanan hukuki sonuçlar ve mahkeme kararının etkisi için bkz. Alpagut, s. 100 vd.; ayrıca bkz. Polat Soyer, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, "Feshe Karşı Korunma", İstanbul 2002, s. 286-287; Muhammet Özekes, İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, Sicil İş Hukuku D., S:4, Aralık 2006, s.23; Aynı Yazar, 20. ve 21. Maddeler, s.495.

210 İnşai davalar (hükümler) hakkında bkz. Kuru, Usul, C. II, s. 1468 vd.; Üstündağ, s.335 vd.; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.495.

211 Yarg. 9. HD., 20.03.2008, E. 2007/13188, K. 2008/5529; Yarg. 9.HD., 10.06.2008, E. 2007/19043, K. 2008/14941;Yarg. 9. HD., 26.12.2008, E. 2007/32556, K. 2008/35420, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.767-768.

takdirde, kanundaki sınırlar dışında sözleşme ile getirilen ilave tazminatlardan, anılan hükümlerin emredici olması karşısında yararlanması söz konusu değildir[212].

III. İŞE İADENİN VE İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ İCRASI

1. İşe İade Kararının İcrası

İşe iade davalarında asıl olan feshin geçersizliğinin tespiti, işçinin işe iadesidir. Öğretide işe iade kararının eda hükmü olması sebebiyle ilamlı icraya konu yapılıp yapılamayacağı üzerinde durulmuştur[213]. İlk bakışta işe iade davasının sonucunda verilen işçinin işe iadesine ilişkin kararın ilamlı icranın konusu olacağı düşünülebilir. Bilindiği üzere, aleyhine hüküm kurulan taraf hükmün gereğini yerine getirmezse, İcra ve İflas Kanununun 30. maddesine göre hükmün icrasının zorla yerine getirilmesi gerekir. Ancak işe iadeye yönelik yapma edimleri İcra ve İflas Kanununun 30. maddesi anlamında zorla yerine getirilmesi mümkün değildir[214]. Çünkü bu durum İş Kanununun 21. maddesindeki düzenleme ile çelişecektir. Zira kanuni düzenlemede işçinin işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatından diğer adıyla işe başlatmama tazminatından da bahsedilmektedir. Bir başka ifade ile işe başlatmamanın alternatifi düzenlenmiş ilamlı icranın konusu olan eda hükmünün uygulanmasının önüne geçilmiştir[215]. Dünyada ve ülkemizde iş güvencesine yönelik bütün düzenlemelerin asıl amacı işe iade ve işçinin işini korumaya yönelik olsa da, işverenin işçiyi çeşitli sebeplerle çalıştırmayı istememesi gibi durumlarda göz önünde bulundurularak tazminata ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir[216].

Öğretide; işçinin on günlük süre içinde işverene başvurma zorunluluğunu ilamlı icra yoluyla yerine getirilebileceğinden bahsedilmiş, ancak bu durumun daha basit bir yolla yapılacağından icra memuru marifetiyle yapılmasında

---

212 Yarg. 9. HD., 10.06.2005,E. 2003/66, K. 2008/14941, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.759; aksi görüş " İş yaşamında ve toplu sözleşme hakkının bulunduğu toplumda tarafların sözleşme ile söz konusu süre ve miktarları işçi aleyhine olmamak üzere düzenleme yetkisinin bulunması gerekir." Bkz. Duran, Feshin Sonuçları, s.814.

213 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.505.

214 Şükran Ertürk, İşe İade, s.958.

215 Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.505; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s.163.

216 Savaş Taşkent, Uluslararası Hukukla İşçinin Feshe Karşı Korunması, "Feshe Karşı Korunma", İstanbul 2002, s. 69, 75.

hukuki yarar görülmemiştir[217]. İşçinin belirlenen on günlük süre içinde işe başlamak için yapacağı başvuruyu yazılı yapması gerekir. Başvurunun yazılı yapılması ispat kolaylığı açısından önemlidir. İşçinin işe başlaması, iş güvencesi tazminatı ve diğer haklarını alabilmesi bu başvurunun belirlenen sürede yapılmasına bağlıdır[218]. İşçinin on iş günlük sürede başvurup başvurmadığı konusunda uyuşmazlıklar çıkabilir. İşveren işçinin her ne kadar işe iade davasını kazandığını ama on işgünlük süre içerisinde gerekli başvuruyu yapmadığını bu sebeple de haklarını kaybettiğini düşünüyorsa, işçinin kendisine yönelteceği taleplerin yerinde olmadığını ispatlamak için tek çözüm olarak, İİK. m. 72 çerçevesinde işçinin on iş günü içinde başvurmadığını tespit için menfi tespit davası açması gerekir[219]. Öğretide işverenin menfi tespit davası açma hakkı bir imkan olarak değerlendirilmiş, bunun bir zorunluluk içermediği belirtilmiştir[220].

2. İş Güvencesi Tazminatının İcrası

İşçinin başvurusundan itibaren işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır (İş. K. m. 21/1). Bir ay içinde işveren işçiyi işe başlatmazsa, kararda işe iade yerine belirlenen tazminatı ödemesi gerekir. İş güvencesi olarak bilinen bu tazminat, işçi ile işverenin anlaşması suretiyle ödenirse sorun kalmayacaktır. Ancak mahkemece belirlenen iş güvencesi tazminatını işçi tahsil etmeye kalkarsa İcra Hukuku devreye girecek icra takibi başlayacaktır.

İşçinin işe başlatılmamasına karşı alternatif olarak belirlenen iş güvencesi tazminatıyla ilgili karar, tespit niteliğinde bir karar olacağından ilamlı icraya konu olamayacaktır[221]. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında, yargıç'ın vereceği kararlarda işe başlatmama tazminatının tespiti ile yetinmesi gerektiğini ayrıca

---

217 Özekes, İcra Tazminatları, s.34; Aynı yazar, 20. ve 21. Maddeler, s.505; Hukuki yarar için Bkz. Kuru, Usul, C. II, s. 1363 vd.,; Üstündağ, s, 317.

218 Ekmekçi,Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, s.138; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.506.

219 Ayrıca Bkz. Ekmekçi, Yeni İş Kanununu Karşısında Yargı, s. 139; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.506.

220 Özekes, Uygulama Sorunları, s.164.

221 Ertürk, İşe İade, s.958-959; Özekes, 20. ve 21. Maddeler, s.493; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s. 163; Aynı yazar, İcra Tazminatları, s.32 vd.

tazminatın tahsili yönünde hüküm kurmaması gerektiğini açıklıkla belirtmiştir[222]. Bu durumda ilamlı icraya konu olan alacakların eda hükmünde olması gerekir[223].

Diğer taraftan işçi tespit niteliğindeki ilama dayanarak para alacakları için öngörülen ilamsız icra yoluyla takip yapabilir (İİK. m. 42 vd.)[224]. Ancak, işveren süresinde takibe itiraz ederek takibi durdurabilir. İşçinin duran takibi devam ettirebilmek için işveren tarafından yapılan itirazı kaldırması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu'nda bu konuda iki yol öngörülmüştür. Bunlar icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yolu (İİK m. 68) veya genel mahkemelerde (İş Mahkemesinde) itirazın iptali davasıdır (İİK. m. 67). Öğretide itiraz halinde işçinin tespit hükmü ile icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmektedir. Çünkü tespit hükmü, İİK m. 68/I anlamında "yetkili makamların yetkileri dahilinde verdikleri belge" olmakla birlikte, bu belge "kayıtsız şartsız bir para borcu varlığını içermemesi yönünden" tartışmaya açık bulunmaktadır[225].

3. İtirazın İptali Davası

İşveren tarafından genel haciz yoluyla takibe itiraz halinde, bu itirazı hükümden düşürmek için alacaklı işçinin başvuracağı yol, itirazın kaldırılması yolu değil[226], itirazın iptali davasıdır[227](İİK. m. 67). İtirazın iptali davası red ya da kabul olarak iki şekilde sonuçlanabilir.

---

222 Yarg. 9. HD., 20.02.2006, E. 2006/1685, K. 2006/4283, Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.759-760.

223 Özekes, 20 ve 21. Maddeler. s. 506.

224 Ertürk, İşe İade, s.959; Özekes, 20. ve 21. maddeler, s. 506-507; Aynı yazar, Uygulama Sorunları, s. 163; Aynı yazar, İcra Tazminatları, s.32 vd.; Kar, İş Güvencesi, s.825; aynı eser, Yarg. 9. HD., 29.01.2007, E. 2006/17032, K. 2006/965; Yarg. 9. HD., 15.03.2007, E. 2006/19024, K. 2007/6733, s.827.

225 Bkz. Özekes, İcra Tazminatları, s.35.

226 "Mahkeme kararının iş güvencesi tazminatına ilişkin hükmü tespit niteliğinde olduğundan, bu hükmü içeren belge İcra ve İflas Kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen belgelerden olmadığından işçi tarafından yapılan takibe işverenin itiraz etmesi üzerine işçi itirazın kaldırılması davası açamaz. Çünkü bu belgede kayıtsız şartsız bir para borcu içermez" Bkz. Kar, İş Güvencesi, s. 826; Özekes, İcra Tazminatları, s.27.

227 Özekes, İcra Tazminatları, s.35, dn:13. Ekmekçi, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, s. 136; Kar, İş Güvencesi, s.826-827.

a) Davanın Reddi

İtirazın iptali davası mahkemece reddedilirse, alacaklı işçinin takibinde haksız olduğu kabul edilmiş olacaktır. İİK. m. 67/1 hükmü gereğince, alacaklı işçi aleyhine % 40'dan az olmayan icra (kötüniyet) tazminatına karar verilebilmesi için, işçinin takibinde haksız ve kötüniyetli olması ayrıca işverenin de kötü niyet tazminatını özellikle talep etmesi gerekir[228]. Öğretide işçinin takibinin reddedilmesi kötüniyet tazminatına hükmetmek için yeterli görülmemiş, ayrıca kötüniyetli olduğunun belirlenmesi gerektiği de belirtilmiştir[229]. İşçinin kötü niyetli olduğunu belirleyen somut kriterler olmadığı için somut olaya göre takdiri mahkemelerin yapması yerinde olacaktır.

b) Davanın Kabulü

İtirazın iptali davası mahkemece kabul edilirse, alacaklı işçinin takibinde haklı olduğu, borçlu işverenin itirazının haksız olduğu belirlenmiş olacaktır. Bu durumda iş güvencesi tazminatı likit hale gelecek ve tahsili söz konusu olacaktır. Ancak diğer taraftan önem arz eden bir husus ise, borca haksız yere itiraz eden işverenin icra inkar tazminatına mahkum edilip edilemeyeceğidir. Kanun koyucu İİK. m. 67/I'de, işverenin icra (inkâr) tazminatına mahkûm edilmesi için takibe itirazının haksız olmasını yeterli ve gerekli görmüştür. Öğreti ve Yargıtay kararlarında borçlunun itirazının değerlendirilmesinde alınacak temel ölçütün alacağın likit olup olmamasıdır[230]. Alacağın likit olması durumunda borçlu icra inkar tazminatına mahkum edilmelidir[231].

Yukarıdaki değerlendirmeden sonra işveren aleyhine icra inkar tazminatına hükmedebilmek için öncelikle iş güvencesi tazminatının likit olup olmadığına karar

---

228 Kar, İş Güvencesi, s.825; Özekes, İcra Tazminatları, s.35.

229 Özekes, İcra Tazminatları, s.35.

230 "Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifadeyle borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur." 13. HD, 06.07.2004, 3627/10843 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Bkz. Özekes, İcra Tazminatları, s.37.

231 Bkz. Özekes, İcra Tazminatları, s.36-37; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararında, iş güvencesi tazminat miktarının belirtilmediği, hak kazanılması da bazı koşullara bağlı olduğundan alacağın likit olduğundan söz edilemez denmekte, yargılamayı gerektiren bir durumdan bahsedilmekte, icra inkar tazminatına hükmedilmesini hatalı bulmaktadır. Yarg. 9. HD., 01.02.2007, 2006/35696 E., 2007/1582 K. Bkz. Kar, İş Güvencesi, s.828.

vermek gerekir. İş güvencesi tazminatının miktarı işe iade davası esnasında işe iadenin işverence kabul edilmemesi durumuna karşılık mahkeme veya özel hakemce tespit edilmekte başka bir ifadeyle hüküm altına alınmaktadır. Yargıtay kararlarında da aylık miktar olarak belirlendiğinden iş güvencesi tazminatı likit kabul edilmektedir. Her ne kadar tazminat rakamsal olarak belirlenmese de işveren iş güvencesi tazminatının parasal karşılığını bilecek konumdadır. Bu sebeple de haksız yere takibe itiraz eden işveren icra inkar tazminatıyla cezalandırılacaktır[232].

§ 8. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ VE İŞSİZLİK ÖDENEĞİ

I. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - SENDİKAL TAZMİNAT

1. Genel Olarak

Türk İş Hukukunda iş güvencesine yönelik hükümler ve tazminatlar düzenlenmeden önce, işçilerin sendikal nedenlerle ayrımcılığa maruz kalmalarını önlemek ve iş sözleşmelerinin feshine engel olmak için Sendikalar Kanununda sendikal tazminata yönelik kanuni düzenlemeler yapılmıştır.

İlk olarak 4773 sayılı Kanunda yer alan daha sonrada 4857 sayılı Kanunun 118. maddesiyle yapılan düzenlemeler sonucunda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler doğrudan sendikal tazminat talep edemeyeceklerdir[233]. İş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabiliyorsa öncelikle işe iade davası açmak durumunda kalacaktır. İşçinin işe iade talep etmeden sendikal tazminat talep etme imkânı bulunmamaktadır[234]. Bu düzenlemeyle 2821 sayılı Sendikalar Kanununun m. 31/IV. hükmü; "... Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21

---

232 Bkz. Özekes, İcra Tazminatı, s.37.

233 İş güvencesi hükümlerinin sendikal örgütlenmede yeteri kadar koruma sağlayamadığı yolundaki görüşü için Bkz.: Fevzi Demir, "Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 541; Yarg. 9. HD., 22.07.2008, E. 2008/23771, K. 2008/21770, Tekstil İşveren D., S:350, H. 35, Mayıs 2009, s.4.

234 Süzek, İş Hukuku, s.490; Nuri Çelik, İşçilerin Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatı Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin sorunlar, Legal İHSGHD, S:14, 2007, s.491; Ünal Narmanlıoğlu, İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, Legal İHSGHD., 2005, S:5, s.244; Murat Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, S:8, 2005, s. 1528.

inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz." şekline dönüşmüştür. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu durum açıkça görülmektedir[235].

Yine ilk olarak 4773 sayılı Kanunla getirilen ve daha sonrada 4857 sayılı Kanunun 118. maddesiyle Sendikalar Kanununun 30. maddesinde yer alan düzenlemeler sonucunda; işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde İş K. m. 21/I uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği kabul edilmiştir (SK. m.30). Bu düzenlemeyle iş güvencesi tazminatının miktarında işyeri sendika temsilcisi ile işçiler arasında bir ayrıma gidilmiştir[236]. En az bir yıllık ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminata hükmedilebilmesi için işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshi, temsilcilik faaliyetlerinden kaynaklanmış olması gerekir.

Sendikalar Kanununun 31. maddesinde yer alan "işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları... dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar" hükmü uyarınca sendika üyesi ya da sendikası üyesi olmayan işçiler sendikal faaliyet nedeniyle güvence altına alınmışlardır. Sendikalar Kanunu m.31/7 hükmü gereği; Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanununa tabi işçiler ile 4857 sayılı İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçiler ancak iş sözleşmelerinin feshi halinde sendikal tazminat isteyebileceklerdir. Bu kapsama giren işçilerin sendikal tazminat isteyebilmeleri, hem sendikal nedenle ayırıma tabi tutulmaları hem de sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshi durumunda mümkün

---

235 "2821 sayılı Yasanın 4773 sayılı Yasa ile değişik 31. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Gerçekten iş güvencesi kapsamında olan işçiler için anılan yasaya göre feshin geçersizliğinin tespitinin istenmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 19.04.2006, E. 2006/169, K.2006/221; "... 4857 sayılı Yasa maddeleri gereği iş güvencesinden yararlanması mümkün olan işçilerin işe iade davası açmadan sendikal tazminat davası açması mümkün değildir." Yarg. 9. HD., 29.05.2006, E. 2005/35647, K. 2006/15502, Bkz. Ahmet Terzioğlu, İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:10,S:1, 2008, s.59, dn:52.

236 Ertürk, İşyeri Sendika, s.29.

iken; iş güvencesi kapsamına giren işçilerin doğrudan sendikal tazminat isteyebilmeleri, ancak ayrımcılık halinde söz konusu olacaktır[237].

2. Tazminatın Miktarı

Sendikal tazminatın miktarı, yargı kararı sonucu belirlenecektir[238]. Yargıç, SK. m.31 gereği, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminata hükmedecektir. Sendikal tazminatta da iş güvencesi tazminatında olduğu gibi tazminatın miktarı süre olarak belirlenecek, rakamsal olarak tutar gösterilemeyecektir[239]. Kanunda da belirtildiği gibi bir yıllık ücret tutarı tazminatın alt sınırıdır. Kanunda "en az bir yıldan az olmamak üzere" denildiğinden mahkemece hükmedilecek tazminat miktarı bir yıldan az olamayacaktır. Bu düzenleme iş güvencesi tazminatından farklı olarak sendika özgürlüğünü koruma amacıyla işverenin sendikal nedenlerle yapacağı feshe engel olmak için getirilmiştir. HUMK'un 74. maddesinde yer alan istekle bağlılık kuralına aykırılık oluşturmamak kaydıyla tazminata hükmedilecektir. Öğretide bazı yazarlar işçinin kıdemiyle orantılı olarak iki yıllık ücret tutarında veya daha fazla sendikal tazminata hükmedilmesinin mümkün olacağı yönünde görüşler ileri sürmüşlerdir[240]. Öğretideki bu görüşler dışında, sendikal tazminatla ilgili Yüksek mahkemenin vermiş olduğu kararlar isabetli bulunmuştur.

Kanunda sendikal tazminatın, bir yıllık ücret tutarından az olamayacağının belirtilmiş olması karşısında, toplu iş sözleşmelerine konulacak bir hükümle bu miktarın üzerinde bir tazminat belirleneceği yönünde görüşler mevcuttur[241]. Yüksek Mahkemenin kararları da bu yönde olup "anılan maddenin buyuruculuğu, mutlak olmayıp nispi niteliktedir ve bu yönden işçi yararına aşılması mümkündür"

---

237 Fevzi Şahlanan,"İş Güvencesi Sistemi İçerisindeki Sendikal Tazminat, (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren D., Nisan, 2006, s.52.

238 "Sendikal nedene dayanan fesih geçersiz olup, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 12 aylık ücreti olarak belirlenmelidir." Yarg. 9.HD., 04.04.2005, E.2006/3547, K. 2006/5532.

239 "…öbür yandan dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre tazminatın ve ücretin süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarın gösterilmemesine gerek bulunmamaktadır." Yarg. 9.HD., 15.03.2004, E. 2004/2164, K. 2004/6486, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1336-1337.

240 Haluk Hadi Sümer, İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 1997, s.121; Terzioğlu, s.53.

241 Terzioğlu, s.54, dn:20.

denilmektedir[242]. Sendikalar Kanununun 31/VI' da "ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz" denilmekte olup, kanun hükmünde, işçinin çıplak ücretinin mi yoksa giydirilmiş ücretini mi esas alınacağı belirtilmemiştir. Yargıtay içtihatlarında ve öğretide işçiye ödenecek tazminatın hesabına esas alınacak ücret, işçinin aldığı brüt çıplak ücret olarak kabul edilmektedir[243]. Buna göre, Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca hükmedilecek tazminatın hesabında, temel ücrete ek olarak işçiye sözleşme ve kanun gereğince sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatler göz önünde bulundurulmayacaktır[244]. Hesaplama çıplak brüt ücrete göre yapılacak ve prim, ikramiye, yemek parası gibi ücret ekleri hesaba katılmayacaktır[245].

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda "2821 sayılı Sendikalar Kanunu 31/son maddesinde öngörülen sendikal tazminatın çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Kanunda giydirilmiş ücret üzerinden ödenmesi gereken tazminatlar ayrık biçimde ve sınırlı olarak düzenlenmiştir. Bu ayrık durumda bulunmayan sendikal tazminatın giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması hatalıdır" şeklinde verdiği kararla, sendikal tazminatın hesabına açıklık getirmiş bulunmaktadır[246]. Sendikal tazminatın hesaplanmasında işçinin son ücreti dikkate alınır. Tazminata esas alınacak son ücret, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki ücretidir[247].

3. Tazminatla İlişkisi

4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler, iş sözleşmelerinin feshi halinde önce işe iade talebinde bulunacaklardır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, işe iade talep etmeden, öncelikle sendikal tazminatı talep

---

242 "Toplu iş sözleşmesinin... maddesinde yer alan hükmü, 274 sayılı Kanunun 19. maddesinde öngörülen tazminattan daha fazla hak bahşeden hükmün konulmasına kanuni ve hukuki bir engel yoktur. Zira anılan maddenin buyuruculuğu mutlak olmayıp nisbi niteliktedir ve bu maddenin işçi yararına aşılması mümkündür." Yarg. .9. HD. 22.12.1969, E. 1969/10072, K. 1969/11806, Terzioğlu, s.54, dn:21.

243 Sümer, s.121; Terzioğlu s.55.

244 Sümer, s.121.

245 Can Tuncay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Kamu-İş, Ankara 2006, s.116.

246 Metin Kutal, "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, s.54; Sümer, s.122.

247 Ercan Akyiğit, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2006, s.432.

edemeyeceklerdir[248]. Kanun hükmünde, sendikal nedenle fesih olması halinde ödenmesi gereken tazminat için doğrudan İş Kanunu m. 21/I işaret etmektedir. Bu sebeple öğretide sendikal tazminatın bir nevi iş güvencesi tazminatı olduğu görüşü hakimdir[249]. Yargıtay da bazı kararlarında bu tazminatı iş güvencesi tazminatı olarak isimlendirmiş[250], vermiş olduğu diğer bir kararında, iş güvencesi kapsamındaki işçinin sendikal nedene dayanan fesihlerde sendikal tazminat talep etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir[251].

İş güvencesi kapsamında bulunan işçinin açacağı işe iade davasında feshin sendikal nedenle olduğu ispat edildiği takdirde[252], mahkeme kanun ile düzenlenmiş olan iş güvencesi tazminatını en az bir yıl belirleyecektir. Bu şekilde belirlenen tazminat öğretide iş güvencesi tazminatının ağırlaştırılmış şekli olarak görülmektedir[253].

İş Kanununun m. 21/II hükmüne göre, "Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler". Bu kanun hükmü, mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi durumunda, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının da

---

248 İş güvencesi kapsamında kalıp, sendikal nedenle feshin yapıldığını ve feshin geçersizliğine karar verilmesini istemeyen işçi, sendikal tazminat isteğinde bulunamaz." Yarg. 9. HD., 27.12.2004, E. 2004/20181, K. 2004/29411, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1411-1412.

249 İşe başlatmama halinde ödenecek olan en az bir yıllık tazminata sendikal tazminat değil, iş güvencesi tazminatı denmesi daha uygun olacağı görüşü için bkz.: Abbas Bilgili, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Karahan Yayınları, Birinci Baskı,Adana, 2004, s.162; Sendikalar Kanunu madde 31 deki tazminatın 4 ila 8 aylık ücret tutarındaki tazminatla iş Kanununun 5 inci maddesindeki tazminatın birleştirilmiş biçimi olduğu yönündeki görüş için bkz.: Engin, s.66; Ünal Narmanlıoğlu, "Karar İncelemesi İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi", Legal İHSGHD, S:5, 2005, s.249.

250 "Mahkemece davacının iş sözleşmesinin sendika üyeliğinden istifa etmemesi nedeniyle feshedildiği kabul edilerek iş güvencesi tazminatı bir yıl olarak belirlenmişse de..." Yarg. 9. HD., 26.09.2005, E. 2005/22864, K. 2005/31221, Bkz. Terzioğlu, s.60, dn:58.

251 "Davacı işçinin 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri uyarınca işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümlerinden yararlanması durumunda 2821 sayılı Yasanın değişik 31. maddesi uyarınca davacının sendikal nedene dayanan fesihlerde sendikal tazminat talep etmesi mümkün değildir. Bu yönde gerekli araştırmaya gidilmeksizin sendikal tazminata karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 20.12.2005, E. 2005/29192, K. 2005/40139, Bkz. Terzioğlu, s.60, dn:56.

252 "Yüksek Mahkemeye göre, iş sözleşmesinin sendikacılık nedeniyle feshedildiğini ileri süren işçi bunu yeterli delillerle ispat etmekle yükümlüdür. Somut olaydan söz etmeyen yetersiz tanık beyanlarına dayanılarak sendikal tazminat talebinde bulunulamaz" Bkz. Fuat Bayram, Sendikal Fesih Karinesi, Legal İHSGHD, S:12, 2006, s.1223, dn:11; Akyiğit, İş Güvencesi, s.335.

253 Bir yıllık işe başlatmama halinde ödenecek olan tazminata iş güvencesi tazminatı denmesinin uygun olacağı görüşü için Bkz.: Akyiğit, İş Güvencesi, s.33; Terzioğlu, s.61.

mahkeme kararında belirtilmesi esasını getirmiştir. Böylece, işe alınmayan işçinin bu konuda yeniden bir dava açarak zaman kaybına uğraması engellenmek istenmiştir[254]. Diğer taraftan kanuni düzenleme gereği mahkemenin işe iade yerine sendikal tazminata karar vermesi düşünülemez[255].

İş güvencesi kapsamına giren işçiler, artık doğrudan sendikal tazminat isteyemeyeceklerdir. Sendikalar Kanununun 31/VI hükmü gereği, sendikal nedenle iş sözleşmeleri feshedilen işçiler hakkında İş Kanununun 18, 19, 20, 21. maddeleri uygulanır. Bu maddeler de iş güvencesi hükümlerini düzenleyen maddelerdir.

İş güvencesi kapsamında olan işçiler, iş sözleşmeleri sendikal nedenlerle feshedildiği durumlarda kanuni düzenleme gereği direk sendikal tazminat talep edemeyeceklerdir. Bir başka ifadeyle iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilmiş olsa bunda da kuşku olmasa bile ilk önce işe iade davası açmak zorundadırlar[256]. Eğer işveren, işe iadeye kararına rağmen işçiyi işe başlatmazsa İş K. m. 21/I hükmü gereği ödemek zorunda olduğu iş güvencesi tazminatı yerine Sen. K. m. 31/VI uyarınca en az bir yıllık ücret tutarında ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı (sendikal tazminat) ödemek zorunda kalacaktır.

II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - KÖTÜNİYET TAZMİNATI

İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin işe iade davası açması mümkün değildir. İşe iade davası açamayan bu işçiler için iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi de söz konusu olmayacaktır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan fakat iş sözleşmeleri de kötü niyetle feshedilen işçiler için feshin zararını aza indirmek ve kötüniyetli fesih yapan işverenleri cezalandırmak için İş K. m.17/VI' da kötüniyet tazminatı düzenlenmiştir.

---

254 Ekmekçi, Yargının Durumu, s.109.

255 "2821 sayılı Yasanın 4773 sayılı yasa ile değişik 31. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Gerçekten iş güvencesi kapsamında olan işçiler için anılan yasaya göre feshin geçersizliğinin tespitinin istenmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 24.05.2005, E. 2004/30766, K. 2005/19241 Terzioğlu, s.62, dn:64.

256 Fevzi Demir, Sorularla Toplu İş Hukuku, II. Cilt, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Ankara, 2006, s.106.

1. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanma ve Sınırları

Kötüniyet tazminatına hak kazanma koşulları İş K. m.17/VI 'da açıkça düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemede "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" demekle, kötü niyet tazminatının iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere uygulanacağı hükme bağlanmıştır[257]. Böylece her iki tazminatın uygulanma alanları tereddüde yol açmayacak şekilde ortaya konulmuştur. İş K. m. 18 ve devamında görüleceği gibi iş güvencesinin kapsamında yer alan işçilere uygulanacak kurallar düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında belirtmek gerekir ki, otuzdan az işçi çalıştıran işyerinde çalışanlara veya altı aydan az kıdemi olanlara ya da İş K. m. 18/son'da yer alan ve bazı koşulları taşıyan işveren vekillerine iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Bu işçilerin iş sözleşmelerine işveren tarafından fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle son verilmesi halinde uygulanacak yaptırım, feshin geçersizliği (ve işyerine iade) değil kötüniyet tazminattır. İş Kanunundaki bu düzenleme karşısında, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin işe iade yerine kötü niyet tazminatı isteme olanağı gibi seçimlik[258] bir hakkı bulunmamaktadır[259]. Bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemeyen bir işçi aynı zamanda kötüniyet tazminatı hakkını da yitirecektir[260]. Öğretide farklı görüşler[261] olmakla birlikte Yüksek Mahkemenin kararları da bu doğrultudadır[262]. İşçiye aynı olayda hem iş güvencesi tazminatının hem de onunla birlikte kötüniyet

---

257 Yarg. 9. HD., 01.05.2006, E. 2005/23378,K. 2006/13240, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1275.

258 Yarg. 9.HD., 12.09.2005, E. 2005/24784, K. 2005/29252, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1324.

259 Çelik, Tazminatlara İlişkin Sorunlar, s.490; Yarg. 9. HD., 07.12.2005, E. 2005/11132, K. 2005/38819, Yarg. 9. HD.,07.12.2005, E. 2005/11133, K. 2005/38820, Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.1302.

260 "Davacı işe iade talep etmemiştir. Böyle olunca ihbar tazminatına hükmedilmesi ile yetinmek gerekirken kötüniyet tazminatı alacağının kabulüne karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 9.HD., 30.03.2006, E. 2005/27097, K. 2006/865. Bkz. Kılıcoğlu/Şenocak, s.1397.

261 Akyiğit, İş Güvencesi, s.332.

262 Yarg. 9. HD., 27.03.2006, E. 2005/28617, K. 2006/7366, Bkz. Kılıcoğlu/Şenocak, s.1387; aynı eser Yarg. 9. HD., 25.09.2006, E. 2006/22213, K. 2006/24598, s.1374; aynı eser Yarg. 9.HD., 18.12.2006, E. 2006/14717, K. 2006/33209, s.1346; Yarg. 9. HD., 15.12.2005, E. 2005/1328, K. 2005/39543, s.1338; aynı eser Yarg. 9. HD., 14.06.2005, E. 2005/3986, K. 2005/21156, s.1346; aynı eser Yarg. 9. HD., 13.07.2005, E. 2005/1876, K. 2005/25514, s.1332.

tazminatının ödenmesi işin doğasına aykırıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında kötüniyet tazminatının dışında 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 31/VI maddesinde yer alan hükümden de bahsederek iş güvencesi kapsamında yer alan bir işçinin sadece iş güvencesi hükümlerinden yaralanabileceğini açıkça belirtmiştir[263].

2. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazanmada Ölçüt

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkündür. Bu hakkın da her hak gibi Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Bu durum öğretide "objektif iyiniyet kurallarına aykırılık" ölçütü olarak isimlendirilmiş İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkesine de uygun bulunmuştur[264]. Bu ölçüt göz önünde bulundurulmadan yapılan fesihlerde de fesih hakkı kötüye kullanılmış demektir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren İş K. m.17 uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötüniyet tazminatı denilmektedir. Yüksek Mahkeme de vermiş olduğu kararlarda bu ölçütü kullanmıştır[265].

3. Kötüniyet Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması

Kötüniyet tazminatının miktarı 4857 sayılı İş Kanunu m.17'de düzenlenmiştir. Buna göre kötüniyet tazminatı ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarı olarak belirlenmiştir[266].

İş Kanununun m. 17/son' daki düzenleme kötü niyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır[267].

---

263 "İş güvencesi kapsamında kalan işçinin seçimlik olarak gerekirse feshin geçersizliği ya da bunun yerine kötüniyet tazminatı isteyebileceği sonucuna varılamaz. İş Güvencesi kapsamında kalan ve feshin geçersizliğini istemeyen işçi, kötü niyet tazminatı isteğinde bulunamaz. Zira fesih geçerli hale gelmiştir feshin geçerli olması kötü niyet tazminatı talep hakkını da ortadan kaldırır." Yarg. 9.HD,. 12.9.2005, E. 2005/24748, K. 2005/29252, Kılıçoğlu/Şenocak, s.1324.

264 Süzek, İş Hukuku, s.478.

265 Yarg. 9. HD., 18.03.2009, E. 2007/39574, K. 2009/7318, mk:@MSITStore:\\bilgislemy\KAZANCI\ibb\contents.chm::/9hd-2007-39574.htm.

266 Yarg. 9. HD., 15.07.2008, E. 2007/22569, K. 2008/20482, Bkz. Tekstil İşveren D., S:354, H. 39, Eylül 2009, s.7.

267 Yarg. 9. HD., 12.6.2008, E. 2007/21422, K. 2008/ 15336.

Yargıtay, toplu iş sözleşmeleri ile bildirim süreleri işçi lehine artırılmış olsa da, kötüniyet tazminatı belirlenirken bu artırılmış sürelerin değil, İş Kanunundaki kanuni bildirim sürelerinin göz önünde tutulması gerektiğini kabul etmiştir[268]. Yargıtay'ın bu görüşü öğretide isabetsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[269].

III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - AYIRIMCILIK TAZMİNATI

1. Ayırımcılık Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu'nda 1475 sayılı Kanundan farklı olarak işverenin işçileri arasında ayırım yapması açıkça yasaklanmıştır. İşverenin ayırım yapma yasağına aykırı davranışının yaptırımı İş K. m.5/6 'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "İş ilişkisinde veya sonra ermesinde yukarda ki fıkra hükümlerine göre aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri saklıdır". Böylece iş ilişkisinde ve sona ermesinde ayırım yasaklarına aykırı davranıldığında işçinin dört aya kadar[270] ücreti tutarında bir ayırımcılık tazminatına hükmedilecektir.

Kanunun gerekçesine göre ayırımcılık tazminatı için esas olacak ücret işçinin asıl ücretidir. Ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir. Ayırımcılık tazminatının süre olarak miktarı, en fazla işçinin dört aya kadar ücreti tutarında olacaktır. Tazminatın miktarı yargıç tarafından, olayın özelliğine göre işveren tarafından yapılan ayırımcılığın ağırlığına, işçinin işyerindeki işi ve konumuna, kıdemine uygun olarak belirlenecektir[271]. Ayrıca, belirtilen tazminat İş K. m. 5/6' da işverenin salt ayırım yapmama borcunu ihlal etmesi yaptırıma bağlandığından işçi bunu herhangi bir zararı olmasa da isteyebilecektir[272].

---

268 Yarg. 9. HD., 25.12.2003, 21909/22733, Çalışma ve Toplum, S:1, 2004, s. 133-134.

269 Süzek, İş Hukuku, s.476.

270 Bkz. Kübra Doğan Yenisey, İş Kanunu'da Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, S:11, 2006, s.77. Süzek Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş hukuku D., S:12, Aralık 2008, s.34.

271 Süzek, Eşit Davranma Borcu, s.34.

272 Doğan Yenisey, s.77, Süzek, Eşit Davranma Borcu, s.34.

2. Tazminatların İlişkisi

İş güvencesi kapsamına giren bir işçinin iş sözleşmesinin feshi ayrımcılık yasağına dayanıyorsa, yapılan fesih haksız bir fesih olup geçerli nedene dayanılarak yapılan bir fesih olarak kabul edilemez. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından, fesih hakkının kötüye kullanmasını oluşturur ancak konumuz iş güvencesi tazminatının ayırımcılık tazminatı ile ilişkisi olması sebebiyle diğer hususlar değerlendiremeyecektir. Yapılan feshin hukuka aykırı olması, kanuni prosedür takip edildikten sonra işe iade olmazsa elbette ki iş güvencesi tazminatı hakkını doğurur. Bu hakkın doğması öğretide, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının aynı anda uygulanıp uygulanmayacağı bakımından tartışmalara sebep olmuştur.

Öğretide ayırımcılık tazminatı ile birlikte iş güvencesi tazminatına hükmedilemeyeceği görüşü, işverenin aynı davranışa birden fazla hukuki yaptırım bağlanmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle ileri sürülmüştür[273]. Ancak öğretide her iki tazminatın birlikte talep edileceği yönündeki görüşler daha çoğunluktadır[274]. Süzek, İş K. m. 5/VI' da ayrımcılık tazminatı ile birlikte sadece sendikal tazminatın istenemeyeceği yönünde istisnai bir düzenlemenin olduğundan bahsetmekte ve bu hükmün karşıt kavramından da ayrımcılık tazminatı ile birlikte iş güvencesi tazminatına hükmedileceğini anlamaktadır.

İş güvencesi tazminatı iş sözleşmelerinin feshi halinde söz konusu olmasına rağmen ayrımcılık tazminatı iş sözleşmesinin feshi dışındaki haller içinde söz konusudur. Bu sebeple hem iş sözleşmesinin geçersiz feshi hem de ayrımcılığa maruz kalma durumu söz konusu olabilir. Bu sebeple, söz konusu iki tazminata aynı olayda hükmedilmesinde bir sakınca görülmemektedir[275]. Diğer taraftan işçiyi işe başlatan işveren iş güvencesi tazminatı ödemekten kurtulabilir ancak ayrımcılık tazminatı ödemekten kurtulamaz[276].

---

[273] Çelik, Tazminatlara İlişkin Sorunlar, s.493; Çankaya/Günay/Göktaş, s.57; Kadriye Bakırcı, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, İş Hukuku Sicil D., S:2, Haziran 2006, s.119.

[274] Süzek , Eşit Davranma Borcu, s.35.

[275] Süzek, Eşit Davranma Borcu, s.35; Doğan Yenisey, s.77.

[276] Süzek, Eşit Davranma Borcu, s.35; Süzek, İş Hukuku, s.408- 409; Doğan Yenisey, s.80.

IV. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI - İŞSİZLİK ÖDENEĞİ

1. Genel Olarak

İşsizlik ödeneği, sosyal güvenlik politikaları çerçevesinde işsizlik riskine karşı uluslararası hukukta dayanağını bulan ülkemizde de 4447 sayılı Kanunla ile kabul edilen sosyal güvenlik müessesesidir. İşsizlik sigortasının amacı 4447 sayılı Kanunda; "sigortalılara işsiz kalmaları halinde bu kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamaktır" (m.46/I) şeklinde ifade edilmiştir.

İşsizlik ödeneği 4447 sayılı Kanunda; "sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödeme" biçiminde tanımlamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İşsizlik ödeneğinden yararlanacak olan sigortalının işsiz olması ve kanunda öngörülen şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi gerekir. İşsizlik sigortasının idari yönetimi ülkemizde Türkiye İş Kurumuna verilmiş olup devlet eliyle yürütülmektedir. Aşağıda sayılan durumdaki işçiler işsizlik ödeneğinden yararlanamaz.

- Son 120 günü kesintisiz olmak üzere, işsiz kalmadan önceki üç yıl içinde 600 gün süre ile prim ödememiş olanlar,

- İş sözleşmeleri kendi istek ve iradeleri ile feshedenler,

- Muvazzaf askerlik görevi nedeniyle İş sözleşmeleri feshedilenler,

- Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık alanlar,

- İş sözleşmeleri grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmış olanlar,

- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle İş sözleşmeleri işverenler tarafından feshedilmiş bulunanlar[277].

2. İşsizlik Ödeneği ile İlişkisi

Türk İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin kabul edilmesi ve sonucunda iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi iş güvencesi açısından önemli bir gelişme olsa da, kanuni düzenlemelerle mutlak manada iş güvencesi sağlanamayacağından işsiz kalan

---

[277] Bilgili, s.166

işçilere bir müddet geçimini sağlayabilmek için asgari düzeyde de olsa işsizlik ödeneği ödenmesi önemli bir gelişmedir.

İş sözleşmeleri haklı nedenlerle feshedilen işçilerin işsizlik ödeneği alamayacağı, geçerli nedenlerle feshedilenlerin ise bu ödenekten yararlanacağı açıktır. Geçerli nedenlerle fesihten sonra işsizlik ödeneği alan işçinin işe iade davası açması sonucunda davanın kabul ile sonuçlanması üzerine kanuni sürede işverene başvuruda bulunması ile çalıştırılmayan dört aylık ücrete de hak kazanacaktır. Bu durumda aynı dönem için (dört ay için) hem ücret ve hem de işsizlik ödeneği almış olacaktır. Ücret gelirinin elde edilmiş olması işsizlik ödeneğinin kanuni dayanağını ortadan kaldıracağı için işsizlik ödeneğinin iade edilmesi gündeme gelecektir. İşkur'un anılan dört ay için ödediği işsizlik ödeneğini geri istemesi gerekecektir. Nitekim, uygulamada İşkur'un bu ödeneğin iadesini talep ettiği bilinmektedir[278].

Belirtmek gerekir ki, İş güvencesi tazminatı işçinin işsiz kalması halinde öngörülen işsizlik ödeneğinin öncüsü olması itibariyle benzer yönleri olmakla birlikte işsizlik ödeneğinden farklıdır.

[278] Bilgili s.166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

§ 9. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİ HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanunuyla birlikte, iş güvencesi kurumu içinde yer alan "iş güvencesi tazminatı" Türk Hukuk sisteminde yerini almıştır. Ancak, iş güvencesi tazminatına yönelik kanuni düzenlemeler sadece İş Kanununda yapılmış, bağlantılı olduğu diğer hukuk dallarında gerekli kanuni düzenlemeler yapılmamıştır. Vergi hukuku açısından da aynı durum söz konusudur. İş güvencesi tazminatı sonuç itibariyle işçinin eline geçen parasal bir kazanımdır. İş güvencesi tazminatından vergi kesilip kesilemeyeceği hususunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan genelge ve yargı kararları ile sonuca gidilmeye çalışılmıştır.

İş güvencesi tazminatının vergilendirilmesi hususunda ilk başlarda açık bir düzenleme olmadığı için vergilendirmenin dayanağını oluşturan temel ilkelerden hareketle iş güvencesi tazminatının nitelendirilmesi gerekir[279]. Dolayısıyla İş K. m. 21 uyarınca ödenecek iş güvencesi tazminatının, vergilendirilmesi için Vergi Hukuku açısından yapılan tanımlamaya uygun biçimde kazanç ve iratlar arasında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda tanımlanmış olması gerekir. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesi tazminatı Vergi Hukuku açısından yapılan tanımlara uygunluk gösteriyorsa vergilendirilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda tazminatın vergilendirilmesiyle ilgili düzenlemelerin İş Kanununda yapılmasının bir anlamı olmayacaktır. Ancak konuyla ilgili Vergi Hukukunda bir tanımlama yoksa İş Kanununda bir tanımlama söz konusu ise bu tanımlama iş güvencesi tazminatının nitelendirilmesi konusunda Vergi

---

[279] Bkz. Ahmet Kırman, " Nedensiz veya Geçersiz İş Sözleşmesi Sonlandırmalarına Bağlı Ödemelerin Vergilendirilmesi" Sicil İş Hukuku D., S:13, Mart 2009, s.209; Mustafa Akaya, "İş Güvencesi Tazminatı'nın Gelir Vergisine Tabi Olup Olmadığı Sorunu" Sicil İş Hukuku D., S:6, Haziran 2007, s.224 vd.

Hukuku açısından bir yardımcı kaynak olarak kullanılabilecektir[280]. Bu esaslara bağlı olarak, İş K. m. 21 uyarınca yapılan ödemelerin nitelendirilmesi söz konusu olacaktır.

İş güvencesi tazminatının vergilendirilmesi noktasında öğreti ve uygulamada değişik görüşler ortaya çıkmış, mahkemeler farklı kararlar vermiştir. Daha sonrada 03.07.2009 tarihinde kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple iş güvencesi tazminatının Vergi Hukuku açısından değerlendirilmesini yapabilmek için öğreti, Maliye Bakanlığının görüşleri ile yargı kararları değerlendirilecek ve son olarak da yeni kanuni düzenlemenin üzerinde durulacaktır.

II. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ VERGİLENDİRİLMESİ

1. Öğretideki Görüşler

İş güvencesinden gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği konusundaki çoğunluk görüşü iş güvencesi tazminatının bir ücret olmadığı mahkeme kararı ile belirlenen bir tazminat olduğu bu sebeple de ücretten kesilen gelir vergisinin kesilemeyeceği yönündedir.[281] Ancak, bu konudaki diğer görüşlerde, iş güvencesi tazminatını ücret ya da vergiye tabi gelir kabul edip her halde gelir vergisi kesilmesi gerektiği yönündedir[282]. Maliye Bakanlığının görüşü 03.07.2009 tarihindeki kanuni düzenlemeye kadar bu yönde olduğu için uygulamada bu doğrultuda hareket edilmiş ve iş güvencesi tazminatı ücret kabul edilerek vergilendirilmiştir. Bazı yazarlar iş güvencesi tazminatının mahkeme kararı sonucu kazanılan bir gelir olması sebebiyle, Gelir Vergisi Kanununun 1. Maddesinden hareketle vergilendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir[283]. İş güvencesi tazminatının gelir vergisi karşısındaki durumu ile ilgili farklı görüşlerin olması, esas olarak Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesi ile 25. maddesinden kaynaklanmaktadır. Öğreti, iş güvencesi tazminatını bu iki madde çerçevesinde tartışmış vergi hukuku açısından nitelendirmeye çalışmıştır.

---

280 Kırman, s.210.

281 Yusuf Karakoç, İşe Başlatılmayan İşçiye Ödenen Tazminatın Gelir Vergisi Açısından İrdelenmesi, Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007, s.193; Kırman, s.217.

282 Ayşe Yiğit Şakar, "İşçiye Ödenen Ücret ve Tazminatların Vergilendirilmesine İlişkin Bazı Meseleler", Sicil İş Hukuku D., S:12, Aralık 2008, s.223; Ömer Ekmekçi/Mehmet Uçum, İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi Midir ?, Legal İHSGHD, S:9, 2006, s.43.

283 Duran, Alacak Davaları, s.342.

İş güvencesi tazminatını Vergi Hukuku açısından değerlendirebilmek için öğretide 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesiyle ilgili yazılanlara (değerlendirmelere) bakmak gerekir. Bu madde "Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı, (mali sorumluluk tazminatı) tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez" şeklindedir.

Gelir Vergisi Kanunu m. 61/I' de tanımlanan ücret, İş Kanunu m. 32'de tanımlana ücretten farklı olup aynı zamanda daha kapsamlıdır. Herhangi bir ödemenin Gelir Vergisi Kanunu anlamında ücret sayılarak vergilendirilebilmesi için, öncelikle ödemenin hizmet karşılığı olması, belli bir işyerine bağlı olarak çalışılması, işverene tâbi olunması, ödemenin para, ayın ve para ile temsil edilebilen menfaat şeklinde gerçekleşmesi gerekir[284]. Öğretide Vergi Hukuku anlamında ücret, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği sözleşmelerde, diğer tarafın (işveren) bu iş görme karşılığında ödemeyi üstlendiği para ve/veya sağlamayı tekeffül ettiği ayın ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir" şeklinde tanımlanmıştır[285].

Gelir Vergisi Kanunu m. 61/II' de ücretin farklı adlar altında ödenmesinin ödemenin mahiyetini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle bu maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, işverenin iş sözleşmesi çerçevesinde işçiye ödeyeceği ödemelerin, hangi isimle adlandırılırsa adlandırılsın vergi hukuku açısından ücret olarak kabul edilecek ve bu ödemelerden vergi alınacaktır. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, işçiye iş akdinden bağımsız, hizmeti karşılığı olmayan ödemeler Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/II' de sayılan kavramlarla aynılık ya da benzerlik gösterse

---

284 Yiğit Şakar, İşçiye Ödenen Ücret, s.219; Kırman, s.211.

285 Akkaya, s.225.

dahi ücret olarak nitelenemeyecek, dolayısıyla da ücret olarak vergilendirilmeyeceklerdir[286].

Gelir Vergisi Kanununun m. 25/I-1 hükmü "Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisi'nden müstesnadır: Ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar" şeklindedir. Bu düzenlemeye göre; ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar gelir vergisinden istisna tutulmuştur.

Öğretide, iş güvencesi tazminatını bu hükümler çerçevesinde değerlendiren Yiğit Şakar, iş güvencesi tazminatının işveren tarafından iş sözleşmesine istinaden bir menfaat olarak kabul etmiş ve Gelir Vergisi Kanununun m. 61/II' de ücretin tazminat veya başka adlar çerçevesinde ödenmiş olmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceğini ve ilgililere yapılacak iş güvencesi tazminatı ödemesinin ücret olarak değerlendirilmesi ve gelir vergisine tabi tutulacağını belirtmiştir[287]. Yazar ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu m. 94'de hizmet erbabına nakden veya hesaben ödenen ücretler üzerinden m. 103 ve m.104'e göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiğini hükme bağlandığını, aynı Kanunun m. 96/I.'de, "hesaben ödeme" deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade ettiğini, bu hükümlere göre de, mahkeme kararına istinaden ödenecek ücret sayılan iş güvencesi tazminatının, nakden veya hesaben ödenmesi sırasında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği ifade etmiştir[288]. Öğretide aynı yöndeki bir diğer görüşe göre de, GVK. m. 25/I' in açık olduğu her türlü tazminat ve yardımlar değil, sadece sayılan tazminat ve yardımlar gelir vergisinden istisna edilmiş olup, vergiden istisna edilen ödemeler de kapsam ve niteliği itibariyle "sınırlı sayı prensibi" ile sayıldığı, sayılanlar içerisinde iş güvencesi tazminatının olmadığı belirtilerek genişletici bir yorumla iş güvencesi tazminatının da gelir vergisinden muaf tutulması verginin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayacaktır[289].

---

[286] Kırman, s.211; Akaya, s.225

[287] Yiğit Şakar, İşçiye Ödenen Ücret, s.223.

[288] Yiğit Şakar, İşçiye Ödenen Ücret, s.223.

[289] Sarıbay, s.290; Duran, Alacak Davaları, s.343.

Öğretide diğer bir yazar da, Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde yer alan "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmünden hareketle, işçiye yapılan ödemenin iş görme karşılığı ve iş akdi çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiği ve bunun dışında yapılan ödemelerin her ne şekilde adlandırılırsa adlandırılsın gelir vergisi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir[290].

Bu çerçevede iş güvencesi tazminatının ücret olmadığını tazminat olduğunu belirten yazarlar da vardır. Öğretide, bazı yazarlar tazminatı uğranılan zarar karşılığı yapılan ödemeyi karşılayan teknik bir kavram olarak tanımlanmışlar ve Gelir Vergisi Kanununun m. 61/II' de, işçiye ekstra ödemelerin yolunu açmak amacıyla çeşitli adlar adı altında (kasa tazminatı, makam tazminatı, yabancı dil tazminatı gibi) yapılan ödemeleri teknik anlamdaki tazminattan tamamen farklı bir anlama sahip olduğunu belirtmişlerdir[291]. Diğer taraftan iş güvencesi tazminatının, iş ilişkisinin sona ermesi üzerine söz konusu olması ve GVK. m..61/II' de yer alan tazminatların ise işin devamı sırasında ödenmesi sebebiyle GVK. m. 61/II kapsamı dışında kaldığı söylenmektedir[292].

Öğretide iş güvencesi tazminatını ücret olarak kabul eden yazarlar, "geçersiz sebeple yapılan fesihte işçiye ödenen iş güvencesi tazminatlarını Gelir Vergisi Kanununun m. 6l/I çerçevesinde, "ücret" olarak nitelenip nitelenmeyeceğini tartışmaksızın bu ödemelerin adındaki "tazminat" teriminden hareketle Gelir Vergisi Kanunu m. 61/II kapsamında değerlendirip, sorunu ve çözümünü Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin (1). bendinde ifade edilen ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar hükmü ışığında çözmeye çalışmakla eleştirilmiştir. Bu eleştirilere cevaben Akkaya; İş güvencesi tazminatı adıyla yapılan ödemenin, iş görme karşılığı ve iş akdi çerçevesinde yapılan bir ödeme olmadığını, iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshi nedeniyle uğranılan veya uğrandığı varsayılan zararı gidermek için tutarını kanun koyucunun takdir ettiği teknik anlamda bir tazminat olduğunu ve Gelir Vergisi Kanunu m.2'de sayılan gelir unsurlarından hiçbirini

---

290 Akkaya, s.225.

291 Akkaya, s.226.

292 Tankut Centel, İş Güvencesi Tazminatında Vergi Kesintisi, Sicil İş Hukuku D, S:7, Eylül, 2007, s.175.

oluşturmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca Akkaya, Gelir Vergisi Kanunu m. 61/II' de ödemelerin tek başına ücret olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığını, bu fıkradaki ödemelerin ancak birinci fıkrada belirlenen kapsamda bir ilişki ve ödemenin varlığı halinde, ödemenin ücret olarak değerlendirilmesinin doğru olacağı bu nedenle, teknik anlamda tazminat niteliği taşıdığı için vergiye tâbi tutulmayacak bir ödemeyi, "ücret" kabul ederek, daha sonra da bu ödemenin vergiden istisna edilip edilmediğini araştırmak ve istisna kapsamına girmediğine karar vermek, Vergi Hukukunda yorum kuralları ve bu hukuk alanına hakim temel ilkelerle çeliştiği için de eleştirilmiş, ücret niteliği taşımayan bir ödemeden, Gelir Vergisi Kanunu m. 94 uyarınca tevkifat yapılamayacağını da belirtmiştir[293]. Ekmekçi, iş güvencesi tazminatının vergi hukuku bakımından niteliği gözetildiğinde gelir ve damga vergisine tabi olduğunu savunmuştur. Yazar bu görüşüne dayanak olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, sendikal tazminatının vergi yönünden incelemesiyle ilgili kararı göstermiştir. Bu bağlamda yazar, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararının isabetli bir karar olduğundan söz ederek, Vergi Hukukunda kural olarak her türlü gelirin vergilendirildiğini, Gelir Vergisi Kanununda muafiyetlerden bahsedildiğini, asıl olan gelirin vergiye tabi olduğu, iş güvencesi tazminatının muafiyetler içinde bulunmadığından da vergi alınması kanaatindedir. Ekmekçi, iş güvencesi tazminatını tazminat niteliğinde görmekte ancak Gelir Vergisi Kanunu m.25/1 kapsamında bir işsizlik tazminatı olarak görmemektedir. Bu sebeple de, iş güvencesi tazminatından gelir vergisi ve damga vergisi de kesilecektir[294].

2. Maliye Bakanlığının Görüşleri

Maliye Bakanlığı uygulamasının, baştan beri, iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilmesinden yana olduğu söylenebilir. Nitekim Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı genelgesinde[295], iş güvencesi tazminatını ücret niteliğinde görerek, bu tazminatın gelir vergisine tabi olduğunu belirtmiştir.

---

293 Akkaya, s.228, 229.

294 Bkz. Sarıbay, s.290; Ekmekçi/Uçum, s.43-44; Bayram, Ölçütler, s.1390, Günay, s.217; Duran, Alacak Davaları, 343.

295 Maliye Bakanlığı 28.06.2005 tarih ve 26873 sayılı Genelgesi (Yaklaşım, Kasım 2005, s.288).

Genelgede “193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.61’de; “Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez...” hükmü yer almış, m.62’de ise “İşverenler, hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir...” denilmiş ve aynı Kanun m. 94’de tevkifat yapmak zorunda olan mükellefler sayılmış, bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde de “Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre” vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan genelgeye göre, Gelir Vergisi Kanunu m. 25/I’ de, “Ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımlar;” gelir vergisinden istisna edilmiştir. Bu hükme göre, işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna tutulması gerekmektedir.

Bu hükümlere göre genelgede, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin fesih işlemine karşı açtıkları işe iade davalarını kazandıkları halde işe başlatılmamaları üzerine yargı kararları doğrultusunda yapılan ödemelerin Gelir Vergisi Kanunu m. 25/1 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiş, “bu ödemeler ücret kabul edilerek aynı Kanunun 61, 94, 103 ve 104 üncü maddelerine göre vergilendirilmesi ve ayrıca yapılan ödemelerden damga vergisi kesintisi yapılması gerekir” denilerek de, iş güvencesi tazminatını yargı kararları doğrultusunda yapılan ödeme kabul edilmiştir. Bu değerlendirmeden sonra iş güvencesi tazminatı olarak yapılan ödemenin ücret kabul edilerek GVK. m. 61, 94, 103 ve 104’e göre vergilendirilmesini ve ayrıca yapılan ödemelerden damga vergisi kesintisi yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 2008 yılında T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilmiş bulunan B.07.1.GİB.4.34.16.01/GVK-61 sayılı görüşte de; “Bu hükümlere göre, her iki ödeme de her ne kadar işsizlik sebebiyle ödenmiş olsa da, işveren tarafından (evvelce yapılmış hizmet karşılığı olsa dahi) (akdin

feshi mahkeme kararınca reddedildiğinden, akit taraflar arasında hüküm, ifade edeceğinden) hizmet akdine istinaden sağlanan bir menfaat olmasından ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin 2. fıkrasında ücretin tazminat veya başka adlar altında ödenmiş olmasının onun mahiyetini değiştirmeyecek olmasından dolayı ilgiliye yapılan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen zaman için yapılan ödemeler, hangi ad altında olursa olsun Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesi gereğince ücret olarak değerlendirilip, gelir vergisine tabi tutulacaktır. Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde hizmet erbabına nakden veya hesaben ödenen ücretler üzerinden 103 ve 104. maddelere göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği hükme bağlanmış, 96. maddenin birinci fıkrasında da, hesaben ödeme deyiminin, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumunda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre, mahkeme kararına göre ödenecek ücret sayılan bu ödemelerin, nakden veya hesaben ödenmesi sırasında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir". denilmiştir.

Danıştay 3. Dairesinin Resmî Gazete'de yayımlanan, iş güvencesi tazminatının gelir vergisine tabi olmadığını belirten kararları üzerine, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), 9 Temmuz 2007 tarihinde bir dilekçe ile Maliye Bakanlığı'na başvurmuş ve Bakanlığın bu kararlar doğrultusunda, gerekli çalışmaları başlatmasını talep etmesi üzerine Maliye Bakanlığı da; "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı ve söz konusu bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu açıklamalara göre, kanun yararına bozma kararı ile bozulan kararın hukuki sonuçları ortadan kalkmadığından, uygulamanın mevcut mevzuat hükümlerine göre yürütülmesine devam olunması gerekmektedir. Ancak konu ileride yapılacak kanun ve

mevzuat çalışmaları sırasında değerlendirilmek üzere not edilmiştir" diyerek kanuni düzenleme yapılıncaya kadar uygulamaya devam edeceğini belirtmiştir[296].

3. Yargı Organlarının Görüşleri

a) Adli Yargı

İş güvencesi tazminatının vergiye tabi olup olmadığı hususu adli yargıyı doğrudan ilgilendirmemekle birlikte, dolaylı olarak Yargıtay'ın vergilendirmeden yana olduğu kararları varıdır. Bu kararların sebebi, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin, iş güvencesi tazminatının brüt ücret üzerinden hesaplanması uygulamasına ilişkin bir kararıdır. Bu kararda "…Tazminat miktarı belirlenirken, davacının brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Zira gelir vergisi ve damga vergisi yükümlüsü davacıdır ..." anlatımına yer verilmiştir[297]. Söz konusu anlatımdan dolaylı olarak, Yargıtay'ın vergilendirmeyi kabul ettiği sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan Yargıtay'ın bir başka kararında, "taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesinleşen mahkeme kararı gereğince ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmemesinde olduğu, bu davalarında vergi konusundaki ihtilafların çözüm yeri olan İdare Mahkemelerinde görülmesi gerektiğini" belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme görevsizlik kararı vermesi gerekirken işin esasına girerek karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur[298]. Son olarak Yargıtay 2008 yılı içerisinde vermiş olduğu bir kararında konuya açıklık getirmiştir. Yargıtay'ın bu kararıyla[299], vergi kesintisi ortadan

---

296 Bkz. Karakoç, s.192, 193.

297 Yarg. 9. HD., 09.10.2003-12544/16689, Bkz. Erol Akı/H. O. Altıntaş/İ. Bahçıvancılar, Uygulamada İş Güvencesi, Legal yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, Temmuz 2005, s.173; Centel, Vergi Kesintisi, s.173; Sarıbay, s.344.

298 "Taraflar arasındaki çekişme daha önce mahkeme kararıyla ödenmesi gerektiği tespit edilen işe başlatmamama tazminatından vergi kesilip kesilmeyeceği hususundadır. İhtilaf vergi hukukundan kaynaklandığından bu tür davaların çözüm yeri idari yargı vergi mahkemeleridir". Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E. 2006/1913, K. 2006/21297 Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak , s.1319; Yarg. 9. HD., 01.06.2006-36953/1600 Bkz. Akyiğit, İş Güvencesi, No: 574, s.834-835.

299 "İşe başlatmama tazminatı ücret sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşımadığı için anılan ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu 61 ve 94/1-1 maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1-1 maddesinde vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle anılan alacaktan gelir vergisi kesilemeyeceğinden mahkemece hükmedilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 25.04.2008, E: 2007/16610 K: 2008/10304, İBD, C:82, S:5, 2008, s.2642. Bkz. Yörük Kabalak, İşe Başlatmama Tazminatına İlişkin Vergi Uygulamasında Son Durum, İBD, C:83, S:6, s. 3108.

kaldırmış, vergi kesintisi yapılmaması yönünde gelişen Danıştay kararlarıyla uyum sağlanmıştır.

b) İdari Yargı

İş güvencesi tazminatının gelir vergisine tabi tutulmasına ilişkin işlemler dava konusu edilmiş, ilk derece mahkemeleri kararlarına karşı yapılan itirazlar, Bölge İdare Mahkemeleri tarafından farklı biçimlerde sonuçlandırılmıştır. Nitekim iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesilemeyeceğini öngören Ankara Birinci Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilirken[300], bu yolda yapılmış gelir vergisi kesintisinin iadesi talebini kabul eden Sakarya Vergi Mahkemesinin bir kararı Sakarya Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Ancak, Danıştay Başsavcısı, Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu kararının kanun yararına bozulmasını istemiş ve uyuşmazlık, Danıştay Üçüncü Dairenin önüne gelmiştir. Bu bağlamda iş güvencesi tazminatını gelir vergisi açısından değerlendirebilmek ve idari yargının konuya bakışını izah edebilmek için sırasıyla Sakarya Vergi Mahkemesinin vermiş olduğu kararı, Sakarya Bölge İdare mahkemesinin vermiş olduğu kararı ve daha sonrada Danıştay 3. dairesinin kararını incelemekte yarar vardır.

aa) Olay

Tarım Kredi Kooperatifleri Sakarya Bölge Birliği Müdürlüğünde çalışan (bir) işçi, iş sözleşmesinin feshinin hukuka aykırılığı iddiasıyla iş mahkemesinde açılan davada, iş sözleşmesi feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine; kanuni sürede başvurmasına rağmen işverenin işe başlatmaması halinde, dört aylık ücreti tutarında tazminatın ve kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için de dört aylık tutarında ücret ve haklarının ödenmesine karar verilmiştir. İşçinin işe iadesine karar verilmiş olmasına rağmen, işveren işçiyi işe başlatmamıştır[301].

Davacının işe başlatılmaması nedeniyle tarafına ödenen dört aylık ücreti tutarında tazminat ile kararın kesinleşmesine kadar geçen süre için dört aya kadar doğan

---

[300] Bkz**.** Eyüp Eraslan, İşe İade Davası Sonucu Verilen Tazminattan Vergi Kesilmesi, İBY, C.81, S:3, 2007, s.972; Ayrıca bak. Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar, s.179-181; Çankaya/Günay/Göktaş, s.307; Bkz. Centel, Vergi Kesintisi, s.173.

[301] Karakoç, s. 190.

ücret ve hakları toplamı üzerinden vergi tevkifatı yapılmış ve muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenmiştir. Bu verginin iadesi talebiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme ve yapılan tevkifata karşı vergi mahkemesinde dava açılmıştır.

bb) İlk Derece Mahkemesinin Kararı

İşe iade edilmeyen işçiye ödenen dört aylık tazminat ile kararın kesinleşmesine kadar geçen süre için dört aya kadar doğan ücret ve hakları toplamı üzerinden yapılan vergi tevkifatının ve muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenen verginin iadesi talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada vergi mahkemesi; işveren tarafından davacıya yapılan ödemenin mahkeme kararı ile ödenen bir tazminat olduğu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesine göre ücret olarak değerlendirilmesi gereken tazminatlardan olmadığından vergilendirilemeyeceği gerekçesiyle tevkif edilerek ödenen verginin ret ve iadesine karar vermiştir.

cc) Bölge İdare Mahkemesi Kararı

Bölge İdare Mahkemesi, vergi mahkemesinin kararına karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine, iş mahkemesi kararında hükmedilen tazminat, işçiye çalışılmayan sürelerde ödenmeyen ücret niteliğinde olduğundan, üzerinden vergi tevkifatı yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan kararın düzeltilmesi talebini; feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi yönünde verilen iş mahkemesi kararının kesinleşmesine kadar çalışılmayan süre için davacıya ödenen dört aylık ücreti ve diğer hakları üzerinden yapılan vergi tevkifatında hukuka aykırılık bulunmadığı; davacının işe başlatılmaması nedeniyle dört aylık ücreti tutarında ödenen tazminatın ise, Gelir Vergisi Kanunu m.25'de düzenlenen vergiden müstesna tutulan tazminatlardan olmadığından bu ödeme üzerinden vergi tevkifatı yapılmasının da hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

dd) Danıştay 3. Dairesinin Kararı

Kararın düzeltilmesi talebi üzerine verilen Bölge İdare Mahkemesi kararı Danıştay Başsavcısı tarafından, "193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para

ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerin ücret olarak tanımlandığı; ücretin, tazminat, tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olmasının ya da ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş olmasının mahiyetini değiştirmeyeceğinin ifade olunduğu; davacı hakkında, yargı kararıyla iş sözleşmesi feshinin geçersizliğine ve işe başlatılmaması halinde yapılacak ödemelerle ilgili olarak kurulan hükümlerin dayanağının, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddeleri olduğu; işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücreti ile diğer haklarını kapsayan ödeme, hizmet akdine dayalı ve hizmeti sürdürmesi gerektiği halde, akdin sebepsiz feshi üzerine işçinin alıkonulduğu hizmeti ile ilgili olarak yapılmış bir ödeme olduğundan Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığının kabulü ile vergi tevkifatına tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak, kanuni süre içinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması nedeniyle işverence davacıya dört aylık ücreti tutarında ödenen tazminat (iş güvencesi tazminatı) ise; işverenin yeterli sebep göstermeden iş akdine son vermesi önlenerek çalışanın işe başlatılmasını zorlamaya yönelik bir ödeme olduğundan ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenen ücret tanımına girmeyen bu tazminatın vergilendirilmesi mümkün olmadığından bu ödeme üzerinden yapılan vergilendirme yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması istenmiştir.

Danıştay 3. Dairesi ise şu değerlendirmelerde bulunmuştur. "Tarım Kredi Kooperatifleri Sakarya Bölge Birliği ile yaptığı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen davacının, feshin geçersizliği ve işe iadesini isteyerek açtığı davayı sonuçlandıran İş Mahkemesinin kararıyla; akdin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verildiği; süresinde işe iadesini isteyen davacının bu istemi yerine getirilmeyerek işe başlatılmadığı; dört aya kadar olmak üzere kararın kesinleşmesine kadar olan sürede doğan ücret ve hakları dışında işe başlatılmaması nedeniyle dört aylık ücretinin de tazminen ve iş mahkemesi kararı gereğince davacıya ödenmesi sırasında bu ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapıldığında çekişme bulunmamaktadır.

Yapılan bu tevkifata karşı açılan davayı inceleyen Vergi Mahkemesince verilen kararla davacıya yapılan ödemelerin iş mahkemesi kararına dayandığı ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde ücret olarak vergilendirilmesi gereken ödemelerden olmadığı gerekçesiyle tevkif edilen vergilerin davacıya ret ve iadesine karar verilmişse de bu kararı itiraz yoluyla inceleyen Bölge İdare Mahkemesince verilen kararla, kesilen vergilerin davacıya ret ve iadesine ilişkin hükmün bozulduğu ve 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kanun yararına bozma istemi; iş mahkemesi kararı gereğince işveren tarafından davacının işe başlatılmaması nedeniyle ödenen tazminattan vergi kesintisi yapılmasında hukuka aykırılık görülmeyerek verilen davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına ilişkindir.

Sözleşmenin feshinin geçersizliğine ve çalışanın işe iadesine karar verilmesi üzerine bu istemle başvurulmasına karşın işe başlatmayan işveren aleyhine hükmolunan tazminatın ödenmesi, iş sözleşmesinin tarafları arasındaki çalışma ilişkisinin sona ermesi sonucunu yaratmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 6l. Maddesinde ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut edilebilen ödemeler olmasıdır.

Çalışanı işe iade etmeyerek çalışma ilişkisini sona erdiren işveren tarafından yargı kararında öngörüldüğü için ödenen tazminat, ücret sayılan ödemelerin ortak özelliklerini taşımadığından[302], bu ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 ve 94. maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Yargı kararıyla işe iadesine karar verilen davacıya, başvurusuna rağmen işe başlatılmayarak işsiz bırakılmasına karşılık işverence yapılan bu ödeme; Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bentte vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğu halde, 25. maddede sadece çalışanlara ödenen kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan kısmının vergiden müstesna tutulduğuna dayanılarak verilen hükmün bozulması gerekmiştir.

---

302 Centel, Vergi Kesintisi, s.174.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısının temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesinin kararının, davacıya işe başlatılmaması sebebiyle dört aylık ücreti tutarında ödenen tazminatın (iş güvencesi tazminatının) tevkifata tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanan davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir"[303].

Danıştay'ın kararı iş güvencesi tazminatının GVK. m. 25/I hükmünde vergiden müstesna tutulan "işsizlik nedeniyle verilen tazminat" niteliğinde olduğuna dayanmaktadır[304]. Bu durumda, iş güvencesi tazminatının niteliğinin Danıştay tarafından da ücret değil tazminat olarak kabul edildiği görülmektedir.

Öğretide, Danıştay Üçüncü Dairesi'nin anılan kararı sonuçları itibariyle doğru ve yerinde görülmekle birlikte, kararın gerekçeleri itibariyle hukuki desteğe muhtaç olması sebebiyle eleştirilmiştir. Öncelikle, iş güvencesi tazminatının ücret niteliğini taşımadığına ilişkin Danıştay Üçüncü Daire'nin tanısı, son derece doğru ve yerinde bulunmuş, uyuşmazlık konusu olayda vergi kesintisi öngören Sakarya Bölge İdare Mahkemesi'nin kararlarının bozulması isabetli kabul edilmiştir. Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin kararı da boşta kalınan süreye ilişkin azami dört aylık ücret miktarı ile iş güvencesi tazminatının birbirine karıştırıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca Danıştay kararı, gerekçelerini daha çok Gelir Vergisi Kanunu hükümleri çerçevesinde getirdiği için eleştiriye maruz kalmış, iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesintisinin yapılıp yapılmayacağı hususu, vergi mevzuatı kadar iş mevzuatı hükümlerini de ilgilendirdiği belirtilmiştir[305].

Diğer taraftan, iş güvencesi tazminatının işsizlik nedeniyle verilen bir tazminat (GVK. m. 25/1) olduğuna ilişkin Danıştay kararlarındaki gerekçe de eleştirilmiştir[306]. Çünkü iş güvencesi tazminatı, dolaylı olarak işçinin işsiz kalmasını önlemeye hizmet

---

303 Bkz. Karakoç, s.190 vd.

304 Karakoç, s. 191.

305 Centel, Vergi kesintisi,, s.173 vd.

306 Centel, Vergi kesintisi, s.174; Ekmekçi/Uçum, s.45.

etmekle birlikte, işçinin işsiz kalması veya bulunması nedeniyle verilen bir tazminat niteliğini taşımamaktadır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda öngörülen işsizlik ödeneği ile iş güvencesi tazminatını karıştırmamak gerekir. İş güvencesi tazminatı, İş K. m. 21'de açıkça düzenlendiği üzere, işçinin işsiz kalmasının karşılığı değil, işverenin feshin geçersizliğine hükmeden yargı kararının yerine getirmemesinin karşılığıdır. Konuya açıklık getirmek amacıyla, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen ihbar tazminatı ile ilgili kararı bilmek gerekir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararda Gelir Vergisi Kanunu'nun m .25/1. bendinde yer alan işsizlik sebebiyle verilen tazminatın niteliğini şöyle belirtilmektedir: "Sözü geçen bent, ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yardımları, gelir vergisinden ayrı tutulmuştur.

Kanunda öngörülen işsizlik tazminatı, Devletin, çalışabilir nüfusa formasyonuna uygun bir iş sağlama taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde, kanunla kurulmuş sosyal güvenlik örgütüne ve özel kanuna dayanılarak yapılacak ödemeyi ifade etmektedir"[307]. Danıştay'ın bu nitelemesinden de anlaşılacağı üzere, iş güvence tazminatı sosyal güvenlik kurumu tarafından özel kanun uyarınca yapılmakta olan bir ödeme olmadığından anılan hükmün kapsamına giremez.[308]. Danıştay'ın kararı isabetli olsa da gerekçesi yerinde değildir. Öğretideki bu eleştirilere rağmen Gelir Vergisi Kanununda, Yargıtay ve Danıştay'ın kararları doğrultusunda düzenleme yapılmıştır.

4. Güncel Durum

5904 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" 3 Temmuz 2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu kanun içerisinde, Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinde iş güvencesi tazminatı ile ilgili olarak kanuni düzenlemeye de yer verilmiş ve bu düzenleme 3 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılan düzenlemede, Gelir Vergisi Kanununun 25/1. maddesinde yer alan "ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat" ibaresi "ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı) verilen tazminat olarak değiştirilmiştir. Bu düzenleme sonucu, iş güvencesi tazminatı 3 Temmuz 2009

---

307 Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 14.01.1994, E. 1993/143, K. 1994/1. Bkz . Ekmekçi/Uçum, s.45; Sarıbay, s.289.

308 Ekmekçi/Uçum, s.45; Kabalak, s. 3108.

tarihinden itibaren gelir vergisinden istisna tutulmuştur[309]. Bu düzenlemenin yapılmasında, çeşitli sebeplerle mahkeme kararlarını uygulamayan mevcut genelgeler doğrultusunda uygulamalar yapan, konuyla ilgili kanuni düzenleme talep eden maliye bakanlığının tutumu etkili olmuştur. Bu parantez içi düzenleme yukarda bahsettiğimiz Danıştay 3. dairesinin kararları doğrultusunda olup eleştiriye açıktır.[310] Çünkü bu tazminata kanun gereği doğrudan hükmedilmemekte, işveren tarafından işçi işe başlatılmadığında bu tazminat muaccel hale gelmektedir. Muhteva olarak benzer yanları olsa da 4447 sayılı Kanun ile düzenlenen işsizlik ödeneğinden farklı bir yapıya sahiptir.

Diğer tarafından 5094 sayılı Kanun ile Gelir Vergisi Kanununa geçici 77 madde eklenerek, 3 temmuz 2009 dan önce hükmedilen iş güvencesi tazminatlarıyla ilgili de kanuni düzenleme yapılmış olup konu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre 3 Temmuz 2009 tarihinden önceki dönemlerle ilgili olarak işçiye ödenen "iş güvencesi tazminatı" damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmayacaktır[311]. Maliye Bakanlığı, Kanun tarafından kendisine verilen yetki çerçevesinde 272 sayılı gelir vergisi genel tebliğini yayınlamış daha önce iş güvencesi tazminatından kesilen vergiler konusunda ne yapılması gerektiğini de bu genelgede izah etmiştir[312]. Bu genelge de "Yapılacak iade işlemi sırasında, Gelir Vergisi Kanununun

---

309 Şakar, İş Hukuku, s.152.

310 Centel, Vergi Kesintisi, s.175.

311 Hakan Üzeltürk, "İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu", Sicil İş Hukuku D., S:15, Eylül 2009, s.240 vd.

312 "5904 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 77. madde hükmüyle, 3/7/2009 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak işverenlerce işçilere ödenen işe başlatmama tazminatlarının, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaması; anılan dönemlere ilişkin söz konusu tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin ise tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları, dava açmamaları veya açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemlerinin yapılması gerekmektedir.

Buna göre, yasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak;

a) Kesilen gelir vergisini dava konusu yapmayan mükelleflerin,

b) Kesilen gelir vergisiyle ilgili 5904 sayılı Kanunun yayım tarihi itibarıyla mahkemelerde ihtilafı devam eden mükelleflerin, davalarından feragat etmeleri ve buna ilişkin ilgili mahkemeden feragat ettiklerini gösterir şerhli dilekçe örneğini veya bu belge temin edilemediği takdirde mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine dair vereceği karar örneğini tarha yetkili vergi dairesine ibraz etmeleri kaydıyla,

c) Kesilen gelir vergisi nedeniyle dava açan ve aleyhine kesinleşmiş yargı kararı bulunan mükelleflerin, tarha yetkili vergi dairesine dilekçeyle başvurmaları halinde, tahsil edilen gelir

mükerrer 121 inci maddesine göre işe başlatmama tazminatı tutarlarıyla ilgili vergi indirimi uygulamasından faydalananların indirim tutarlarının mahsup edilmesi ve mükelleflerin dilekçe ile birlikte çalıştıkları işverenlerinden alacakları söz konusu dönemlere ait vergi tevkifatı tutarlarına ilişkin bilgileri içeren bir belgeyi de vermeleri zorunludur" denilmektedir. Bu durumda daha önce çalıştıkları işyerleri kapatılan ancak iş güvencesi tazminatını vergi kesintili olarak alanların durumu konusunda düzenleme yapılmamıştır.[313]

Kanuni düzenlemede gelir vergisinden bağışık tutulan tutar üzerinde özellikle durulmuş, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakemin kararında belirlediği işçinin işe başlatılmaması nedeniyle ödenecek tazminat miktarı ile sınırlandırılmıştır.[314]

III. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, işçiye, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının da ödenmesi gerekmektedir. Bu hususlar sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olarak bazı hak ve yükümlülüklere de neden olmaktadır. Burada sözü edilen konular gerekli görüldüğü ölçüde ele alınmaya çalışılacaktır.

---

vergisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri de dikkate alınarak red ve iade işlemlerinin yapılması uygun görülmüştür.

Yapılacak iade işlemi sırasında, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 121 inci maddesine göre işe başlatmama tazminatı tutarlarıyla ilgili vergi indirimi uygulamasından faydalananların indirim tutarlarının mahsup edilmesi ve mükelleflerin dilekçe ile birlikte çalıştıkları işverenlerinden alacakları söz konusu dönemlere ait vergi tevkifatı tutarlarına ilişkin bilgileri içeren bir belgeyi de vermeleri zorunludur" http://www.alomaliye.com/2009/gvk_272.htm.

313 Veysel Seviğ, Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunla Yapılan Değişikliler, Sicil İş Hukuku D., S:15, Eylül 2008, s.232.

314 Bkz. Karakoç, s.192, 193; Maliye Bakanlığı 03.08.2007 tarih ve B.07.1.GİB.0.03.43/4305-182/069750, Yaklaşım D., S. 177, Eylül 2007, s. 301.

Konuyla ilgili olarak, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Daire Başkanlığı, işe iade halinde ödenecek tazminatlar ile ilgili yapılması gereken SSK işlemlerine ilişkin 16-330 ek sayılı Genelgeyi 4 Mart 2005 tarih tarihinde yayınlamıştır. Ancak uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi amacıyla sözü edilen genelgede, Kurumun 27.04.2006 tarih ve 16-370 ek sayılı genelgesiyle bazı değişiklikler yapılmış ve yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Sözü edilen düzenlemelerde, feshin geçersiz sayılması ve işe iadenin söz konusu olması durumlarında, işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmaması durumlarında nasıl hareket edileceği, işe iade edilen işçi için yeniden işe giriş bildirgesi verilip verilmeyeceği, mahkemece hükmedilen miktarların hukuki niteliği ve özellikle, bunların SSK prim kesintisine tabi olup olmadığı, tabi ise buna ilişkin primlerin ne şekilde ödeneceği ve prim belgelerinin ne kadar sürede verileceği konularında düzenlemeler yapılmıştır. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. İşe İade Kararı Verilen İşçi İçin Yeniden İşe Giriş Bildirgesi Verilmemesi

İşe iade davası sonucunda işe iade kararı verilen işçi için yeniden işe giriş bildirgesi verilmesinin gerekip gerekmediği Kurumun 16-330 Ek sayılı Genelgesinde açıkça düzenlenmiştir. Genelgeye göre, "…sigortalıların iş sözleşmelerinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi ile işverenin bu konudaki tasarrufu geçersiz kabul edildiğinden, bu durumda sigortalı aynı işyerinde işe başlasın veya başlamasın, sözleşmenin feshedildiği tarih itibariyle işverenlerden ayrıca sigortalı tekrar işe giriş bildirgesi istenilmeyecektir". Dolayısıyla, dava da iade kararı verilmesi durumunda, işçi işe başlasın veya başlatılmasın yeniden işe giriş bildirgesi verilmeyecektir. Zira, işe iade davasının işçinin lehine sonuçlanması halinde, işverenin fesih tasarrufu kanuni düzenlemeye uygun olarak mahkeme veya özel hakem kararıyla ortadan kaldırılmış olduğundan, işçi işe başlatıldığında yeni işe giren bir işçi gibi değerlendirilemeyecektir.

Öte yandan işçi işe başlatılmadığında da, yine işverenin fesih tasarrufu yine geçersiz olup, fesih tarihinden itibaren işçinin dava süresince çalışamadığı süreye ilişkin olarak itibaren en fazla dört ay boyunca işçi işverenin işçisi kabul edileceğinden, bu

durumda da işe giriş bildirgesi verilmesine yine gerek olmayacaktır. Bu bakımdan Kurum Genelgesinde öngörülen uygulama işe iade hükümlerine uygundur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, işçi aynı işyerinde değil de, işçinin rızasıyla aynı işverene ait başka bir işyerinde işe başlatıldığı takdirde, bu yeni işyeri Kurum'un bir başka müdürlüğünün çevresine giriyorsa, işlemlerin yeniden yapılması gerekecektir[315].

3. Primlere ve Prim Belgelerine İlişkin Hususlar

a) Prim Belgesi Verilmesi Ve Primlerin Ödenmesi

aa) Prim Belgesinin Verilmesi

İş Kanununun 21. maddesine istinaden iş mahkemelerince veya özel hakem tarafından verilen kararlar uyarınca işverenden on işgünü içerisinde işe iadesini isteyen işçiye, işverenince ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve prime tabi olması gereken diğer ödemelerin düzenlenecek prim belgeleri ile Kuruma bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir[316]. Bu husus, Kurumun 16-370 Ek sayılı Genelgesinde de açıkça belirtilmektedir. Genelge uyarınca, "…söz konusu aylık prim ve hizmet belgelerinin ilişkin olduğu sürenin başlangıcı, feshin geçersizliği davasına konu teşkil eden iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olacaktır. Dolayısıyla, en çok dört aya kadar ödenecek olan ücret ve prime tabi diğer ödemeler için bu fesih tarihinden itibaren ileriye doğru dönem için aylık prim ve hizmet belgeleri verilecektir.

Ayrıca genelgede konuyla ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir: "…mahkeme veya özel hakem kararları uyarınca çalışılmayan sürelere ilişkin olmak üzere geriye yönelik olarak sonradan düzenlenmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinin; kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren (tebliğ edilen gün hariç) onuncu iş gününün içinde bulunduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar verilmesi ve muhteviyatı prim tutarlarının da aynı süre içinde ödenmesi halinde idari para cezası ve gecikme zammı uygulanmayacaktır. Ancak, yukarıda belirtildiği şekilde işlem yapılabilmesi için kesinleşen mahkeme veya özel

---

315 Ömer Ekmekçi, S.S. Kurumu Başkanlığı'nın, İşe İade Kararı Alan Sigortalılar İçin Prim Belgelerinin Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 04.03.2004 Tarih Ve 16 - 330 Sayılı Genelgesi Üzerine, Legal İHSGHD, S.7, 2005, s.967.

316 Mehmet Uçum, İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil D., S:11, Eylül 2008, s.52.

hakem kararının işçiye tebliğ edildiği tarihin muteber bir belge ile kanıtlanması işverenden istenecektir".

Bilindiği üzere, işe iade kararı üzerine on günlük sürede işe alınması için işverene başvuruda bulunmakla birlikte, işverenin işe başlaması için yaptığı çağrıya olumlu cevap vermeyerek işe başlamayan işçi, en çok dört aya kadar boşta kaldığı sürelere ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edemeyecektir. Dolayısıyla, sözü edilen döneme ilişkin olarak işverenin Kuruma prim belgesi verme ve prim ödeme yükümlülüğü de olmayacaktır[317].

bb) Primlerin Ödenmesi

Kurumun 16-370 sayılı Genelgesinde de vurgulandığı üzere, "Feshin geçersizliğine dair mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların da işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödeneceğinden, bu düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçiyi, işe başlatıp başlatmama konusunda işverene verdiği inisiyatife karşılık işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesini hüküm altına alarak korumuş, sözleşmenin fesih tarihini, en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atmış bulunmaktadır". Bu nedenle, işçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmuş olması koşuluyla, işçinin işe başlatılması, veya işçinin talepte bulunmasına rağmen işe başlatılmaması halinde, işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kolları üzerinden prime tabi tutulacak ve bu süreler hizmetten sayılacaktır[318]. Bu hususlar Kurumun sözü edilen Genelgesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Burada ayrıca vurgulamak gerekirse, işçi sosyal güvenlik destek

---

317 Bkz. Arzu Aslan Ertürk, İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu, Legal İHSGHD, S:24, 2009, s. 1437.

318 Ekmekçi, Primlerin Ödenmesi, s.967; Uygar Tanrıöver, 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında İşe İade ve SSK Prim Belgelerinin Düzenleme Sorunu, Mercek D., Y. 10, S:37, s. 102; Uçum, Uygulama Sorunları, s.46.

primine tabi olarak çalışmakta olan bir kişi ise, sözü edilen sürelerde de sosyal güvenlik destek priminin kesilmesi gerekecektir[319].

Kurumun 2005/16-330 Ek sayılı Genelgesinde belirtildiği üzere, işçi 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, 506 sayılı Kanunun 77 nci maddesi 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 haklarının mahsup edilmemiş haliyle prime tabi tutulması ve bu sürelerin prim ödeme gün sayısından sayılması gerekmektedir. Diğer taraftan, işe başlatılmayan ve bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödenmemiş işçiye, bu sürelere ait olarak ödenen ücret, ihbar tazminatı niteliğinde olduğundan, prime tabi tutulmayacaktır".

b) Prime Tabi Olmayan Haller

aa) İşçinin İşe Başlamak İçin Başvuruda Bulunmaması

Kurumun 16-370 sayılı Genelgesinde belirtildiği üzere, "…İşçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmazsa veya bu süre içinde başvuruda bulunmakla birlikte işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlamaz ise, feshin geçerli nedene dayanmadığı konusunda kesinleşen mahkeme kararına rağmen, fesih işlemi bu defa geçerli olacağı için, bu durumda, işçi İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında yer alan iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar boşta kaldığı sürelere ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edemeyeceğinden, işverenin Kurumumuza prim belgesi verme ve prim ödeme yükümlülüğü de olmayacaktır."

bb) İşverenin Çağırısına Rağmen İşçinin İşe Başlamaması

Bilindiği üzere, işe iade kararı üzerine on günlük sürede işe alınması için işverene başvuruda bulunmakla birlikte, işverenin işe başlaması için yaptığı çağrıya olumlu cevap vermeyerek işe başlamayan işçi, en çok dört aya kadar boşta kaldığı

---

[319] Ekmekçi, Primlerin Ödenmesi, s.967.

sürelere ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edemeyecektir. Dolayısıyla, sözü edilen döneme ilişkin olarak işverenin Kuruma prim belgesi verme ve prim ödeme yükümlülüğü de olmayacaktır[320].

cc) İş Güvencesi Tazminatının Sigorta Primine Tabi Olmaması

İş güvencesi hükümleri çerçevesinde, iş mahkemesince işe iadesine karar verilen işçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkeme veya özel hakemce belirlenen en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatın, niteliği itibariyle ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması ve işe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliğinin de kalmaması nedeniyle anılan tazminat tutarı prime tabi tutulmayacaktır[321].

Bu husus Kurumun, 16-370 Ek sayılı genelgesinde şu şekilde ifade edilmiştir; "İşçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurduğu halde, başvurduğu tarihten itibaren bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, mahkeme veya özel hakem kararına istinaden kendisine ödenmesi gereken en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatı, daha önce 16-330 Ek sayılı Genelgede de belirtildiği gibi, niteliği itibariyle ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması, esasen işe başlatılmayan sigortalının, başlatılmaması nedeniyle sigortalılık vasfının da kalmaması, ödenecek paraların işçiyi himaye gayesine ve işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni ceza niteliğinde olması nedenleriyle, prime tabi tutulmayacaktır".

§ 10. SONUÇ

Bilindiği üzere, 4773 sayılı Kanunda yer alan iş güvencesi hükümleri küçük değişiklerle 4857 sayılı İş Kanununda yerini korumuş, yapılan değişiklikte iş güvencesi tazminatı miktarının alt ve üst sınırları işçi aleyhine işveren lehine yeniden belirlenmiştir. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte açılan işe iade davaları Yargıtay'ın ilgili dairesinde yoğunluğa sebep olmuş, işe iade davalarının kanunda öngörülen sürede sonuçlandırma imkânı ortadan kalkmıştır. Uygulamada da

---

320 Bkz. Aslan Ertürk, s.1437, dn:30,31.

321 Ekmekçi, Primlerin Ödenmesi s.967; Ekmekçi/Ucum, s.43; Tanrıöver, s.101; Karakoç, Tazminatın Gelir Vergisi Açısından İncelenmesi, s.192; Cavit Bilen, "İşe Başlatılmayan İşçinin Tazminatında Yargı Kararına Rağmen Maliyenin Vergi Israrı", Yaklaşım, S:177, Eylül, s.172-174.

görülmektedir ki, açılan işe iade davalarının sonuçlandırılması yaklaşık iki yılı bulmaktadır. Bu sebepledir ki işe başlatmamanın karşılığı olarak öngörülen iş güvencesi tazminatı işe iadenin önüne geçmekte, iş güvencesi tazminatı almak için işe iade davaları açılmaktadır.

Kanuni düzenlemede işe başlatmamanın karşılığı olarak öngörülen iş güvencesi tazminatı mutlak iş güvencesini ortadan kaldırmaktadır Yine yapılan kanuni düzenlemelerle mutlak işe iadesi söz konusu olan işyeri sendika temsilcilerinin bu hakları da ellerinden alınmış, işe başlatmamanın karşılığı olarak öğretide ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan sendikal tazminata yer verilmiştir.

İş güvencesi tazminatı hükümlerinden yararlanan bir işçi, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini düşünüyorsa, fesih tarihinden itibaren bir aylık süre içerisinde işe iade davasını açmak için mahkemeye veya özel hakeme başvuracaktır. İşçi dava dilekçesinde işe iade talebinde bulunacaktır. İş güvencesi tazminatı ve diğer haklar hususunda açıkça talepte bulunmasa bile mahkeme veya özel hakem re'sen bu hususları göz önünde bulunduracaktır.

İşe iade davasıyla ilgili olarak yargılama aşamasında takip edilecek usul kanunda öngörüldüğü şekliyle seri yargılama usulüdür. Kanuni düzenlemeyle seri yargılama usulünün öngörülmesinin amacı işe iade davalarını bir an önce sonuçlandırmak olsa da uygulamada umulan fayda hâsıl olmamıştır. Öğretide farklı görüşler olmakla birlikte, Yargıtay işe iade davalarında işe iade talebinin yanında fesihten kaynaklanan ihbar, kıdem vb. işçilik alacakların talep edilemeyeceğini, işe iade davası açmanın amacının bir an önce işe iadeyi gerçekleştirmek olduğunu, kıdem, ihbar vb. işçilik alacaklarının yargılama usullerinin de farklı olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca işe iade davasında işe iadeyle birlikte işçilik alacaklarının talep edilmesini çakışan talepler olarak görmüştür. İşe iade davalarında ispat külfeti işverende, işçilik alacaklarında ise işçidedir. Bu sebeple de dava uzayacak, işe iade davasından umulan fayda ortadan kalkacaktır.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabileceği gibi, iş sözleşmesinin feshinden sonra işverenle karşılıklı anlaşarak belirlenecek özel hakeme

de gidebilirler. Mahkeme veya özel hakem, iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanmadığını tespit ederse öncelikle işçiyi işine iade eder. Mahkeme veya özel hakem işçinin işe başlatılmaması durumunu da göz önünde bulundurarak, işe başlatmanın karşılığı olarak öngörülen iş güvencesi tazminatının miktarını süre olarak belirleyecektir.

İşe iade davasında işe başlatmamanın karşılığı olarak öngörülen iş güvencesi tazminatı ya da Yargıtay kararlarında belirtildiği şekliyle işe başlatmama tazminatı, mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenecektir. Alt sınırı dört ay üst sınırı sekiz ay olmak üzere kanun koyucu tarafından iş güvencesi tazminatının sınırları çizilmiştir. Yargıtay kararlarına göre mahkeme veya özel hakem öncelikle iş güvencesi tazminatının miktarını alt sınırdan belirleyecek, olayın somut özelliklerine göre iş güvencesi tazminatını ağırlaştıracaktır. İş güvencesi tazminatının nasıl ağırlaştırılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, Yargıtay 4773 ve 4857 sayılı Kanunların ilgili maddelerinin gerekçelerinden hareketle iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde nelere dikkat edilebileceğini belirtmeye çalışmıştır.

İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin önemi büyüktür. Hâkim somut olayın özelliğine göre iş güvencesi tazminatının miktarını belirleyecektir. Takdir yetkisini kullanan hâkim, takdir yetkisini isabetli kullandığını gösterebilmek içinde vermiş olduğu kararı gerekçelendirmelidir. Yine belirtmek gerekir ki, hâkim takdir yetkisini kullanırken İş Kanununun 21. maddesi hükümleri çerçevesinde kullanmalıdır. Bu düzenlemeye uygun olarak işçinin iş sözleşmesinin feshinden dolayı uğramış olduğu zararı telafi etmeye yönelik çaba içerisinde olması gerekir.

Yargıtay, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde 4773 ve 4857 sayıl Kanunların ilgili maddelerinin gerekçelerinden hareketle, iş sözleşmesinin fesih şekliyle işçinin kıdeminin göz önünde bulundurulacağını belirtmiştir. Tazminat miktarının belirlenmesinde bu iki hususun esas alınması öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmekle birlikte kabul görmüştür.

Yargıtay iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesiyle ilgili olarak yerel mahkemenin vermiş olduğu kararları denetlerken, kıdem ve fesih sebebinin

miktarın belirlenmesinde nasıl etkili olacağını da açıklamıştır. Üst sınırdan takdir edilen yerel mahkeme kararlarına uygun gerekçeler aramış, hiçbir gerekçe gösterilmeden üst sınırdan belirlenen tazminat miktarını alt sınırdan belirleyerek düzeltme yoluna gitmiştir.

Diğer taraftan İş Kanununun 21. maddesinin gerekçesinde işçinin kıdeminden bahsedilmemiş sadece fesih sebebinden bahsetmiştir. Bu sebeple öncelikle iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde iş sözleşmesinin fesih şekline bakılması isabetli olacaktır. Yargıtay bir kararında işçinin işyerinin kapatılması esnasında işçinin gerekli şekilde bilgilendirilmemesini önemsemiş, işverenin başka bir şehirde bulunan işyeri için işe iade kararı vermiş, işe başlatılmaması durumunda ise iş güvencesi tazminatının üst sınırı olan sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu tür kararlarında sonra belirtmek gerekir ki, iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde öncelikle işçinin iş sözleşmesinin fesih şekli sonrada kıdemine dikkat edilmesi gerekir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda kıdeme göre tazminat miktarının belirlenmesindeki ölçütü de koymuştur. İş Yasındaki kıdemli işçileri koruyan maddelerdeki düzenlemeler baz alınacaktır. Öğretide isabetli olarak iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesinde iş sözleşmesinin fesih sebebinin bulundurulacağı savunulmuştur. Zaten ihbar ve kıdem tazminatları ödenirken ortaya çıkan meblağın kıdemli işçi açısından daha fazla olduğu görülecektir.

İşçinin işe başlatılmamasına karşı alternatif olarak belirlenen iş güvencesi tazminatıyla ilgili karar, tespit niteliğinde bir karar kabul edildiğinden ilamlı icraya konu olamamaktadır. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında, yargıç'ın vereceği kararlarda işe başlatmama tazminatının tespiti ile yetinmesi gerektiğini ayrıca tazminatın tahsili yönünde hüküm kurmaması gerektiğini açıklıkla belirtmiştir. Bu durumda işçi tespit niteliğindeki ilama dayanarak para alacakları için öngörülen ilamsız icra yoluyla takip yapabilir. Ancak, işveren süresinde takibe itiraz ederek takibi durdurabilir. İşçinin duran takibi devam ettirebilmek için işveren tarafından yapılan itirazı kaldırması gerekir. Uygulamada ki bu durum iş güvencesi tazminatının tahsilini güçleştirmektedir. Kanuni düzenlemelerle iş güvencesi tazminatının kolaylıkla tahsilinin önü açılmalıdır.

4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler, iş sözleşmelerinin feshi halinde önce işe iade talebinde bulunacaklardır. Daha öncede belirttiğimiz gibi, işe iade talep etmeden öncelikle sendikal tazminatı talep edemeyeceklerdir. Kanun hükmünde, sendikal nedenle fesih olması halinde ödenmesi gereken tazminat için doğrudan İş Kanunu m. 21/I işaret etmektedir. Yargıtay da bazı kararlarında bu tazminatı iş güvencesi tazminatı olarak isimlendirmiş, vermiş olduğu diğer bir kararında, iş güvencesi kapsamındaki işçinin sendikal nedene dayanan fesihlerde sendikal tazminat talep etmesinin mümkün olmadığını isabetli olarak belirtmiştir

İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin işe iade davası açması mümkün değildir. İşe iade davası açamayan bu işçiler için iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi de söz konusu olmayacaktır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan fakat iş sözleşmeleri de kötü niyetle feshedilen işçiler için feshin zararını aza indirmek ve kötüniyetli fesih yapan işverenleri cezalandırmak için İş K. m.17/VI' da kötüniyet tazminatına hükmedilmesi isabetli bir düzenlemedir.

İş güvencesi kapsamına giren bir işçinin iş sözleşmesinin feshi ayrımcılık yasağına dayanıyorsa, yapılan fesih haksız bir fesih olup geçerli nedene dayanılarak yapılan bir fesih olarak kabul edilemez. İş sözleşmesinin geçersiz feshi hem de ayrımcılığa maruz kalma durumlarında iki tazminata aynı olayda hükmedilmesinde bir sakınca görülmemelidir.

Mutlak iş güvencesinin olmaması nedeniyle iş güvencesi tazminatı, işçinin işsiz kalması halinde öngörülen işsizlik ödeneğinin öncüsü olması itibariyle önemlidir.

5904 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" 3 Temmuz 2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazete de yayınlanması ile birlikte iş güvencesi tazminatından vergi kesilip kesilmeyeceği hususu sonuçlanmıştır. Yapılan düzenleme de Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesinde yer alan "ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat" ibaresi "ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı) verilen tazminat olarak değiştirilmiş iş güvencesi tazminatı gelir vergisinden istisna tutulmuştur. Belirsizliğin giderilmesi açısından düzenleme isabetli

olmakla birlikte işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak nitelendirilmesi isabetli değildir.

İş güvencesi tazminatından sigorta primi kesilip kesilmeyeceği ve ilgili diğer hususlar, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Daire Başkanlığı, tarafından çıkarılan iki genelgeyle düzenlenerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Son olarak diyebiliriz ki iş güvencesi tazminatı mutlak manada iş güvencesini ortadan kaldırmakta, iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla devamının önüne geçmektedir. İş sözleşmelerinin feshedilmesi üzerine açılan her işe iade davası mahkemelerin yükünü artırmakta ve davaların uzun sürmesine sebep olmaktadır. Uzun süren davalar sonucunda işe iade gerçekleşse bile işe devam edilmesi farklı nedenlerden dolayı mümkün olmamaktadır. Bu sebeple yabancı hukuklarda olduğu gibi işçiye işe iade ya da tazminat konusunda seçimlik hak tanınmalı, işçinin iş güvencesi tazminatına bir an önce kavuşmasının önü kanuni düzenlemelerle açılmalıdır.

KAYNAKÇA

Akaya, Mustafa :"İş Güvencesi Tazminatı'nın Gelir Vergisine Tabi Olup Olmadığı Sorunu" Sicil İş Hukuku D., S:6, Haziran 2007

Akı, Erol/Altıntaş, H. O./

Bahçıvancılar İ. :Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, Temmuz 2005.

Akı, Erol :İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006

Akyiğit, Ercan :İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, 2. Bası, Ankara 2006 (İş Kanunu Şerhi)

Akyiğit, Ercan :İçtihatlı ve Açıklamalı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, (İş Güvencesi).

Akyiğit, Ercan :İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:19, S:1-2, 2004.

Akyiğit, Ercan :Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2006.

Alpagut, Gülsevil :İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur? Sicil İş Hukuku D.,, S:4, Aralık 2006.

Alpagut, Gülsevil :"Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005 Türk Milli Komitesi, Ankara, 2007.

Alpagut, Gülsevil :"İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III. Yılında İş Yasası, 21-25, TTSÇCSİS, Bodrum Eylül 2005 (İş Sözleşmesinin Feshi).

Aslan Ertürk, Arzu :İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu, Legal İHSGHD, S:24, 2009.

Bakırcı, Kadriye İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, İş Hukuku Sicil D., S:2, Haziran 2006.

Baydur, Refik :Kıdem Tazminatı Yükü İşletmeleri Tehdit Ediyor, TİSK, İşveren, C. 47, S:8, Mayıs 2009.

Bayram, Fuat :İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal, İHSGHD., S:20, 2008 (Ölçütler)

Bayram, Fuat :Sendikal Fesih Karinesi, Legal İHSGHD, S:12, 2006.

Bilen, Cavit :"İşe Başlatılmayan İşçinin Tazminatında Yargı Kararına Rağmen Maliyenin Vergi Israrı", Yaklaşım, S:177, Eylül 2007.

Bilgili, Abbas :İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Karahan Yayınları, Birinci Baskı, Adana, 2004.

Birben, Ertan :İşe İade Davasında Verilen (kesin) Hükmün İşçilik Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S:2, 2007.

Bostancı, Uygar :Adalet Dağıtanlar Adil Olmalıdır, MESS İşveren Gazetesi, Nisan 2009.

Centel, Tankut :"Boş Kalınan Sürenin Ücreti", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S: 285, Eylül 2003

Centel, Tankut :İş Güvencesi Tazminatında Vergi Kesintisi, Sicil İş Hukuku D, S:7, Eylül, 2007 (Vergi Kesintisi).

Çankaya, Osman Güven /

Günay, İlhan Cevdet /

Göktaş, Seracettin :Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Çelik, Nuri : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, 2009 (İş Hukuku).

Çelik, Nuri :İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2003 (İş Güvencesi).

Çelik, Nuri :İşçilerin Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatı Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin sorunlar, Legal İHSGHD, S:14, 2007 (Tazminatlara İlişkin Sorunlar).

Çil, Şahin :"İbra sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkisi", Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007.

Çil, Şahin :“Kıdem Tazminatıyla İlgili Yargıtay Kararları”, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İBY, İstanbul, Eylül 2009 (İlke Kararları).

Demir, Fevzi "Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006.

Demir, Fevzi :“4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek D., Özel Sayı, Temmuz 2003.

Demir, Fevzi :Sorularla Toplu İş Hukuku, II. Cilt, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Ankara, 2006.

Duran, Abdurrahman :“Yargıtay Kararları Doğrultusunda İşe iade Ertesinde Açılacak Alacak Davaları” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30.Yıl Armağanı, Ankara, 2006 (Alacak Davaları).

Duran, Abdurrahman :Yargıtay Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. Maddesi “Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları”, Legal İHSGHD, S:3, 2004, (Feshin Sonuçları).

Ekmekçi, Ömer .Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek D., Temmuz 2003 (Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı).

Ekmekçi, Ömer :“4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine” Mercek, Ekim 2002, Özel Sayı, Y:7 S:28 (Yargının Durumu).

Ekmekçi, Ömer :“Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, 2005 (Tebliğlerin Değerlendirilmesi).

Ekmekçi, Ömer :“Yeni İş Kanununun Getirdikleri”, “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor” Semineri, TİSK, İzmir, Temmuz 2003.

Ekmekçi, Ömer :4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek D., 2002 Özel Sayı (Uygulama Sorunları).

Ekmekçi, Ömer :S.S. Kurumu Başkanlığı'nın, İşe İade Kararı Alan Sigortalılar İçin Prim Belgelerinin Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 04.03.2004 Tarih Ve 16 - 330 Sayılı Genelgesi Üzerine, Legal İHSGHD, S.7, 2005 (Primlerin Ödenmesi).

Ekmekçi, Ömer :Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S:1, 2004 (Kararlarının Değerlendirilmesi).

Ekmekçi, Ömer :Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, S:31, Mercek D., Temmuz 2003.

Ekmekçi, Ömer /

Uçum, Mehmet :İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi Midir?, Legal İHSGHD, S:9, 2006.

Ekonomi, Münir :“İşyerinin Kapatılması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağan, 2006.

Ekonomi, Münir :Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları, Karar İncelemesi, Legal YKİ, S:8, 2008.

Ekonomi, Münir :Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren D., Özel Eki, Mart 2003, C.17, S:2 (Hizmet Akdinin Feshi)

Engin, Murat :İşe İade ve Uygulama Sorunları, İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri, İBY, Birinci Basım, Kasım 2005.

Eraslan,Eyüp :İşe İade Davası Sonucu Verilen Tazminattan Vergi Kesilmesi, İstanbul Barosu Dergisi C.81, S:3, 2007.

Eyrenci, Öner /

Taşkent, Savaş /

Ulucan, Devrim :Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006.

Eyrenci, Öner :4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen "Yeni Düzenlemeler" Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, S:1, 2004.

Günay, Cevdet İlhan :İş Davaları, Ankara, 2008.

Güzel, Ali /Ertan, Emre :Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İHSGHD, S:16, 2007.

Güzel, Ali :"İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İBY. (Çözüm Önerileri).

İren, Ertan :Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davası Açma Süresi, Çimento İşveren D., C:24, S:1, Ocak 2010.

Kabalak, Yörük :İşe Başlatmama Tazminatına İlişkin Vergi Uygulamasında Son Durum, İBD, C:83, S:6.

Kandemir, Murat :"İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (Prof.Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan), Akademi Araştırma Dayanışma Derneği Yayın Organı, S:6, Y.3, Eylül 2005.

Kar, Bektaş :İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (İş Güvencesi).

Kar, Bektaş :"Feshin Geçersizliği ve Yargıtay İlke Kararları", İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İBY, İstanbul 2009 (İlke Kararları).

Karakoç, Yusuf :İşe Başlatılmayan İşçiye Ödenen Tazminatın Gelir Vergisi Açısından İrdelenmesi, Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007.

Kenar, Necdet :Yeni İş Kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri, Mercek D., Temmuz 2003.

Kılıçoğlu, Mustafa/

Şenocak, Kemal : İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, 1.Baskı, Mart 2007, İstanbul.

Kırman, Ahmet :"Nedensiz veya Geçersiz İş Sözleşmesi Sonlandırmalarına Bağlı Ödemelerin

Vergilendirilmesi" Sicil İş Hukuku D., S:13, Mart 2009.

Kurt, Resul :İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Usul ve Esaslar, Genişletilmiş 3. Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul, Eylül 2004.

Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.II, İstanbul, 2001

Kutal, Metin :"İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı İktisadi ve Sosyal Boyutları", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002.

Kutal, Metin :"İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı", Mercek D., Nisan 2003, Y:8, S:30.

Küçük, C. Tanıl :Mevcut Koşullarda İşletmelerin Hayatiyeti Risk Altındadır, TİSK, İşveren, C. 47, S:8, Mayıs 2009.

MESS :İş Güvencesinde Çağdaş ve Dengeli Çözüm Arayışları, MESS Yayın No:361, İstanbul 2001.

Mollamahmutoğlu, Hamdi :İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Narin, Halit :Kıdem Tazminatı Yükünden Türk Müteşebbislerini ve Sanayisini Kurtarmak Gerekir, TİSK, İşveren, C. 47, S:8, Mayıs 2009.

Narmanlıoğlu, Ünal :"Karar İncelemesi: İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi", Legal İHSGHD, S:5, 2005.

Narmanlıoğlu, Ünal :İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Türk Milli Komitesi, Beta Yayınları, İstanbul 2009 (Milli Komite).

Önsal, Naci Sendikal Notlar, Türk-İş Yayınları, Mayıs 2008. Ankara, s.112.

Özekes, Muhammet :"Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları" İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul,2005 (Uygulama Sorunları).

Özekes, Muhammet :İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004 (20. ve 21. Maddeler).

Özekes, Muhammet :İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:4, Aralık 2006 (İcra Tazminatları).

Özveri, Murat :Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, S:8, 2005.

Sarıbay, Gizem :Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

Seviğ, Veysel :Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunla Yapılan Değişikliler, Sicil İş Hukuku D., S:15, Eylül 2008.

Soyer, Polat :"Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İHSGHD 2005 Yılı Toplantısı, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007 (Feshe Karşı Korunma).

Soyer, Polat :İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Subaşı, İbrahim :İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi, Sicil İş Hukuku D., S:7, Eylül 2007.

Sümer, Haluk Hadi :İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 1997.

Süzek, Sarper :İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul 2008 (İş Hukuku).

Süzek, Sarper :"Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", Sicil İş Hukuku D., Haziran 2009.

Süzek, Sarper :İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku D., S:12, Aralık 2008 (Eşit Davranma Borcu).

Şahlanan, Fevzi :"Yeni İş Kanununun Getirdikleri", "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor" Semineri, TİSK, İzmir, Temmuz 2003.

Şahlanan, Fevzi :Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu) TTÇCSİSK, 25-29 Haziran Çeşme, 2003.

Şahlanan, Fevzi :Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru : "İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri Semineri, TİSK, Ankara, 2001.

Şahlanan, Fevzi :"İşe İade Davası Sürerken İşçinin İşe Başlatılması", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S:302, Şubat 2005.

Şahlanan, Fevzi :"İş Güvencesi Sistemi İçerisindeki Sendikal Tazminat, (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren D., Nisan, 2006.

Şahlanan, Fevzi :"Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren D., S:326. H. 3, Mart 2007.

Şahlanan, Fevzi :"İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç", Mercek D., S: , Nisan 2003.

Şahlanan, Fevzi :"İşçinin Hem İşe İade, Hem de Kıdem-İhbar Tazminatı Davası Açmış Olması", Karar İncelemesi, Tekstil işveren D., S:312, Ocak 2006.

Şahlanan, Fevzi :Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Türk-İş, Ankara 2005 (Milli Komite 2003).

Şahlanan, Fevzi :İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç, Özel Sayı, Mercek D., Nisan 2003.

Şakar, Müjdat :"İş Hukukunun Yeni Meselesi: Bozma (İkale) Sözleşmelerinin Hukuki Durumu", Yaklaşım, Yıl: 17, S:204, Aralık 2009.

Şakar, Müjdat :"İş Kanununa Göre Kıdem Tazminatı ve Sorunları" İş Hukuku Özel Sayısı, İBD, S.5, Eylül 2007.

Şakar, Müjdat :Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yenilenmiş 4. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009.

Şakar, Müjdat :İş Güvencesi Çerçevesinde İşe İade Edilen İşçiye Yapılan Ödemelerin Vergi ve Sosyal Sigorta Primleri Bakımından Durumu, Yaklaşım D., S:194, Şubat 2009 (İş Güvencesi Çerçevesinde İşe İade).

Şakar, Müjdat :İş Hukuku Uygulaması, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2009 (İş Hukuku).

Şakar, Müjdat :İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Birinci Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2009 (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik).

Tanrıöver, Uygar :4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında İşe İade ve SSK Prim Belgelerinin Düzenleme Sorunu, Mercek D., Y. 10, S:37.

Taşkent, Savaş :"İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", TTSÇCSİ Sendikasınca Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Notları, Çeşme 2003 (İş Sözleşmesinin Kurulması).

Taşkent, Savaş :"4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme", Legal İHSGHD, S:1, 2004.

Taşkent, Savaş :"İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004 Türk Milli Komitesi, Kamu-İş, Ankara 2006.

Taşkent, Savaş :Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, "Feshe Karşı Korunma", İstanbul 2002.

Terzioğlu, Ahmet :İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:10,S:1, 2008.

Tuncay, Can :"İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren D., C.17, S:1, Ocak 2003.

Tuncay, Can :"İşe İade de 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", İş Hukuku Sicil D., S:6, Haziran 2007.

Tuncay, Can :İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren, Ocak 2003.

Tuncay, Can :İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Kamu-İş, Ankara 2006.

Tuncay, Can :İşe İade, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, S:2, 2004.

Uçum, Mehmet :İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Legal İHSGHD, S:20, 2008 (Uygulama Sorunları).

Uçum, Mehmet :İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları Legal İHSGHD, S:9, 2003.

Uçum, Mehmet :İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil D., S:11, Eylül 2008.

Ulucan, Devrim :"4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İBY, 2. Baskı, İstanbul 2004.

Uşan, Fatih :Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davaları, Kamu İş, C.10, S:1, 2008.

Uzun, Bekir :Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayını, İstanbul 2004.

Üstündağ, Saim :Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, C.I.II, İstanbul, 2000.

Üzeltürk, Hakan :"İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu", Sicil İş Hukuku D., S:15, Eylül 2009.

Yenisey, Kübra Doğan :İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, S:11, 2006.

Yılmaz, Ejder :İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler, Sicil İş Hukuku D., S:4, Aralık 2006.

Yiğit Şakar, Ayşe :"İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Erdirilmesinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku D., S:16, Aralık 2009.

Yiğit Şakar, Ayşe :"İşçiye Ödenen Ücret ve Tazminatların Vergilendirilmesine İlişkin Bazı Meseleler", Sicil İş Hukuku D., S:12, Aralık 2008 (İşçiye Ödenen Ücret).

Yücel, Müjgan :İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı" Legal İHSGHD, S:4, 2004.